

בעניין:

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, ח.פ 510705197

ע"י ב"כ עוה"ד אופיר נאור ו/או שירן גורפיין
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 ממשרד גיסין ושות', עורכי דין
מרחוב הברזל 38, תל אביב 6971054
טלפון: 03-7467777; פקס: 03-7467700

התובעת (הנאמן);

- נ ג ד -

אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, ח.פ 515781425

אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ח.פ 515068849

שתייהן ע"י ב"כ עוה"ד רענן קליר ו/או פנחס ברטל
ממשרד ארדינסט, בן נתן, טולידיאנו ושות', עורכי דין
מרחוב ברקוביץ' 4 (מגדל המוזיאון), תל אביב
טל': 03-7770111; פקס: 03-7770101

הנתבעות 1-2 (אקסטרה);

אלון רבוע כחול ישראל בע"מ, ח.צ. 520042847

ע"י ב"כ עוה"ד צבי אגמון ו/או אורי שורק
ממשרד אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות'
ממגדל אלקטרה, רח' יגאל אלון 98
טל': 03-6078607; פקס: 03-6078666

הנתבעת 3 (רבוע כחול);

דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ, ח.צ 520043878

ע"י ב"כ עוה"ד שוני אלבק ו/או אייל אניאיתי ו/או אח'
ממשרד פישר בכר חן וול אוריון ושות'
מרחוב דניאל פריש 3, תל-אביב
טלפון: 03-6069640; פקס: 03-6069625

הנתבעת 4 (דור אלון);

(הנתבעות 1-4 יקראו להלן:

"הרוכשות" או "קבוצת בן משה")

ובעניין:

אפריקה ישראל להשקעות בע"מ, ח.צ 520005067

ע"י ב"כ וקסלר ברגמן ושות', עורכי דין
מרחוב יהודה הלוי 23, תל אביב 65136
טלפון: 03-5119350; פקס: 03-5119351

החברה;

כתב תשובה

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מיום 28.8.2020 (בקשה מס' 5) ומיום 21.9.2020 (בקשה מס' 14), מתכבדת התובעת, להגיש את כתב התשובה מטעמה.

כל הנטען בכתבי ההגנה שהוגשו מוכחש בזה באופן מפורש, ואין בהגשת כתב התשובה, בכל האמור בו, או במה שחסר בו, כדי לגרוע באופן כלשהו מהכחשת התובעת את כל האמור בכתבי ההגנה שהוגשו, אלא אם הודתה בכך במפורש.

התובעת עומדת על כל טענותיה המפורטות בכתב התביעה, ואין בכך שכתב תשובה זה אינו מאזכר טענה כזו או אחרת שפורטה בכתב התביעה או שאינו מתייחס במפורש לטענה מטענות הנתבעים, כדי להוות זניחה של הטענה או הודאה באילו מטענות הנתבעים.

א. פתח דבר

1. עיון בכתבי ההגנה ממחיש בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים כי קבוצת בן משה, אשר הציעה למחזיקי אגרות החוב של החברה הצעת הסדר בשווי של כ-2.4 מיליארד ש"ח, הפרה את התחייבויותיה במטרה לערוך מקצי שיפורים ארוכים ומתישים לטובתה בתנאי ההצעות.
2. כך, בחרה שלא לעמוד בפעם הראשונה מאחורי התחייבויותיה בהצעת ההסדר הראשון, לאחר שהצעה חלופית (הצעת קבוצת סיידוף) ירדה מן הפרק והושב לסיידוף הפיקדון בסך 50 מיליון ₪ שהועמד להבטחתה, ובפעם השניה בחרה שלא לעמוד מאחורי התחייבויותיה במסגרת ההסדר השני, לאחר שהמחזיקים הסכימו למתן הנחה מההצעה המקורית, ולקחו על עצמם את עיקר עלות נושא המס ותנאים של ההסדר שונו לטובת קבוצת בן משה.
3. בניגוד לנטען בכתבי ההגנה, הצעות קבוצת בן משה הוגשו באופן משולב והיו כרוכות זו בזו כפי שגילו אף המציעות את דעתן בזמן אמת.
4. ניכר, כי אין בפי הנתבעות מענה לטענות הנאמן בכתב תביעתו, מלבד טיעונים כלליים שהוכח כי אין בהם ממש וטיעונים שמנוגדים להוראות הדין.
5. כך, כתבי ההגנה לא מספקים כל הסבר המתקבל על הדעת לשאלה מדוע בחרה קבוצת בן משה, בעת שנדונה הצעת ההסדר הראשון, **שלא להיענות להצעת בית המשפט מיום 18.3.2018 אשר הטילה את מלוא החיוב בחבות המס על מחזיקי אגרות החוב והותירה בידיהם זכות אחת ויחידה – לברר בעתיד האם הוראות ההסדר אכן הטילו חבות זו על קבוצת בן משה (מאחר והתחייבה לרכישה על בסיס AS IS ולאחר בדיקת היבטי המיסוי) אם לאו.**
6. טענת אקסטרה כי הצעת בית המשפט היתה משנה את סעיף הפטור בהסדר הראשון הינה מוטעית ומטעה. והרי - לו היה מתברר בהמשך כי הרכישה אכן התבצעה על בסיס AS IS, אזי לא היתה כל נפקות לסעיפי הפטור ולזכות החזרה לנושאי המשרה ואקסטרה היתה מחויבת לפצות את מחזיקי אגרות החוב בגין נשיאתם בנטל חבות המס ואילו טענת אקסטרה היתה מתקבלת והיה נקבע כי האחריות לנטל המס לא מוטלת על הרוכשת, אזי היו נושאים מחזיקי אגרות החוב בנטל המס כפי שהציע בית המשפט ושוב לא היה לקבוצת בן משה כל עניין בהוראות סעיף הפטור.
7. כך גם, לא ניתן מענה לשאלה מדוע ביום 1.1.2019 סירבה קבוצת בן משה **לארכה ללא תנאים שהוסכמה על ידי מחזיקי אגרות החוב. ארכה שהתבקשה אך כמה ימים קודם לכן על ידי קבוצת בן משה כדי לאפשר לה להשלים את קבלת אישורי ההגבלים העסקיים שנדרשו (לשיטתה) לשם השלמת ההסדר השני.** לא זו אף זו, קבוצת בן משה גם סירבה ביום 31.1.2019 להצעת בית המשפט לארכה בלתי מותנית בת 60 ימים להשגת האישורים. גם זאת לא מסבירה קבוצת בן משה בכתבי ההגנה.
8. הניסיון לטעון בעלמא, וללא תצהיר, כי כתבות מכפישות שפורסמו בעיתונות הן מעשה ידי הנאמן, הינן טענות אווירה שקריות שאינן נתמכות בדבר. מר בן משה אינו יכול לתמוה על כך שלאחר למעלה משנה שבמהלכה הוביל את ציבור מחזיקי אגרות החוב במסלול פתלתל של הסדר חוב (כשהם מוותרים על חלופות אחרות לביצוע עסקה), תקופה שבמהלכה קרס שווי אגרות החוב, הוא זוכה לתגובות לא אוהדות מהציבור והעיתונות. לתובעת

אין כל קשר לכתבות אלו וממילא - אין בקיומן או העדרן של כתבות כלשהן כדי להצדיק את הפרת התחייבויות בן משה על פי הצעותיו לרכישת החברה.

9. כתבי ההגנה אף אינם מסבירים או מוכיחים מדוע ההליכים מול הממונים על ההגבלים העסקיים בצ'כיה, סרביה ופולין (בהן אין לנתבעות פעילות מהותית אם בכלל), אשר בחודש יולי 2018 הודיעו נציגי בן משה כי יושלמו תוך "חודש-חודשיים", לכל היותר עד סמוך למועד האחרון להשלמת ההסדר, לא קודמו על ידי הנתבעות למעט משלוח **בקשות לאקוניות לפגישה עם הממונים באותן המדינות**. אף בקשות אלו הומצאו לרשויות, בהתאם לנספחי התשובות, רק **חמישה חודשים לאחר מכן, ב- 23-22 לנובמבר 2018**!, כשלושה שבועות לפני המועד האחרון והמוארך להשלמת ההסדר.

10. לא בכדי מודרו הנאמן ועורכי דינו כל העת מההליך מול רשויות ההגבלים, על אף בקשות חוזרות ונשנות לעדכון ולשיתוף בהליך. אין צורך במומחיות מיוחדת כדי להבין שלא מדובר בפעולה שנעשתה בשקידה נאותה אלא בגרירת רגליים ומידור מכוון של הנאמן מההליך.

11. לעומת זאת - **ביחס לגרמניה, המדינה היחידה בה היה ידוע כי לקבוצת בן משה פעילות מהותית, טופל העניין מראש ומשכך הושג כבר ביום 30.11.2018 אישור לפיו כלל לא נדרשת הגשת בקשת מיזוג לממונה**. אין זאת אלא שקבוצת בן משה שמרה לעצמה את האפשרות להשלים או לזנוח את ההסדר השני (כפי שאכן עשתה לבסוף) ודאגה להשיג אישורים אשר היו להבנתה מהותיים לפעילות, תוך שמירת שלושת המדינות החסרות כקלף מיקוח בניסיון לחמוק מהתחייבויותיה על פי ההסדר השני.

12. האזכורים החוזרים ונשנים על פני כתבי ההגנה, לכך שקבוצת בן משה העניקה ארכות "בנדיבות וללא כל תנאי" **אף הם מטעים**, שכן אותן ארכות נדרשו **אך ורק לאור העיכובים שנגרמו על ידי קבוצת בן משה**, ואשר שירתו את האינטרס של קבוצת בן משה להמשיך ולהחזיק ב"אופציה" לבצע או להימנע מלבצע את ההסדר השני, בתנאים אשר אושרו על ידי נושי החברה ובית המשפט.

13. בחינת הרכיבים הסחירים בהסדר השני (מניות אפריקה נכסים ואגרות החוב של הצד המשלם בהסדר השני הנתבעת מס' 3 - אלון רבוע כחול) מעלה כי בדצמבר 2018, המועד להשלמת ההסדר השני, שווי השוק של הנכסים הנמכרים (הסחירים), ירד באופן מהותי אל מול שוויים הסחיר בעת הגשת ההצעה המקורית של בן משה (ירידה בסך של כ- 300 מיליון ₪), ואילו מנגד יכולת גיוס החוב של קבוצת בן משה (בעיקר ריבוע כחול) נחלשה אף היא משמעותית.

14. אם מסתכלים על התשואות השנתיות בהן נסחרו אגרות החוב של ריבוע כחול רואים כי במועד הגשת ההצעה הראשונה, הן נסחרו בתשואה של כ- 3.55%. בהמשך, תשואת אגרות החוב של ריבוע כחול עלתה עד לכדי 10.93% (בסביבות 24 בדצמבר 2018), אשר למעשה אינה מאפשרת ביצוע גיוסי חוב סבירים. השוק ניבא למעשה את הקשיים של קבוצת בן משה לעמוד בהתחייבויותיה, עוד לפני שההסדר יצא אל הפועל, ועל כך גם עמדה חברת הדרוג מדירוג שקבעה כי "עסקת אפריקה נכסים תשפיע לשלילה על סיכון האשראי של החברה, נוכח רמת החוב המשמעותית הצפויה להתלוות לה לפי מתווה המימון לעסקה" (ראי דוח הדירוג מאוקטובר 2018 - נספח 33 לכתב התביעה).

15. יוזכר, כי הלכה למעשה בן משה ביקש ממחזיקי אגרות החוב ליישם הסדר חדש (שלישי) כשבוע לאחר תום תקופת ההסדר להתקיימות התנאים המתלים (סוף דצמבר 2018) במסגרתו המחזיקים יתנו לו "הלוואת מוכר" למימון התחייבותו בהסדר השני בסך של 1 מיליארד ש"ח (מתוך 1.29 מיליארד ש"ח אותם היה על ריבוע כחול לשלם במזומן). זאת ועוד, בן משה הגדיל לעשות וביקש כי הלוואה זו תהיה לטווח ארוך, בריבית של 4% בעוד האג"ח של ריבוע כחול נסחרו באותה התקופה בריבית גבוהה עד כדי דו ספרתית.

16. כתבי ההגנה אף לא מתמודדים עם הוראות הדין המפורשות לפיהן צד אשר סיכל תנאי מתלה (קל וחומר פעמיים) לא יכול להסתמך על סיכולו, וכי הפקדונות היוו פיצוי מוסכם ללא צורך בהוכחת נזק.

17. למעלה מן הצורך, ואף שחילוט הפיקדון כאמור אינו טעון הוכחת נזק, בניגוד לנטען בכתבי ההגנה, למחזיקים לא היה תמריץ כלכלי לסכל את הסדר בן משה וככל והיה מושלם ההסדר השני (לא כל שכן ההסדר הראשון), הרי שהתמורות שהיו מתקבלות על ידי המחזיקים, כשהן צמודות למדד, היו משיאות להן תשואה עדיפה על השקעתן לעומת המתנה של כשנה עד להשלמת הסדר לפידות כאשר בכל אותה תקופה כלל לא היה בטוח כי אכן ניתן יהיה להגיע להסדר חליפי עדיף או שווה להצעת בן משה.

18. למותר לציין, כי חישוב הנזקים בתביעת אקסטרה עצמה, המניח תשואה שנתית של 55% (!!) על רכיב מזומן (ככל שנחיל חישוב זה על החוב), מוביל אף להפסד של מאות מיליוני שקלים שנוצר לעומת התוצאות שנבעו מהשלמת ההסדר החליפי עם לפידות.

ב. היותן של שלושת הצעות חברות בן משה כרוכות זו בזו

19. הצעות הנתבעות הוגשו באופן משולב כאשר עוה"ד קליר ובנימיני ממשדד ארדינסט, אשר מתיימרים כיום לייצג את אקסטרה בלבד, ייצגו את שלושת חברות בן משה במסגרת הליכי המו"מ על ההסדר, הגשת הבקשות לבימ"ש ועוד, והכל כפי שעולה משורה של תכתובות אשר פורסמו לציבור במערכת הפרסומים של הבורסה.

20. כך למשל ביום 20.12.2020 הבהירו עוה"ד קליר ובנימיני כי הם מייצגים את שלושת חברות בן משה אשר צפויות להציג תיקונים בהצעותיהם, ובמכתב מאוחר יותר מאותו היום הוצגו השיפורים הכוללים בשלושת ההצעות ומובטחת אף מצגת אשר תשווה את הצעת בן משה הכוללת אל מול הצעת סידוף אשר עמדה באותה העת על הפרק:

בהמשך להצעות מרשותנו, אלון רבוע כחול ישראל בע"מ (להלן: "רבוע כחול" ו- "הצעת רבוע כחול"), דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (להלן: "דור אלון" ו- "הצעת דור אלון") וחברה ייעודית שתוקם ותהיה בבעלות מלאה של אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ (להלן: "הרוכשת" ו- "הצעת הרוכשת"), נבקש לפנות אליכם כדלקמן:

1. מרשותנו, הרוכשת ורבוע כחול, מבקשות להכניס בהצעות מטעמן את השיפורים הבאים. זאת בנוסף לשיפורים שפורטו על ידי מרשותנו במכתבנו מיום 18.12.2017 אשר למען הנוחות מצ"ב כנספח (להלן: "מכתב השיפורים הקודם").

2. השיפורים להלן מסתכמים בסך כולל של לפחות 100 מיליון ₪. שיפורים אלו, מתווספים לשיפורים שפורטו במכתב השיפורים הקודם, שערכם עמד על לפחות 85 מיליון ₪, כך שיחד עם אותם השיפורים מסתכמים השיפורים להלן בסך כולל של 185 מיליון ₪, וביחד עם השיפורים שמסרו מרשותנו ביום 13.12.2017, בסך של 35 מיליון ₪, מסתכמים כלל השיפורים מן השבוע האחרון בסך של 220 מיליון ₪.

3. השיפורים להלן כוללים גם שיפור איכותי מהותי בדמות תוספת פיקדון של 40 מיליון ₪ להבטחת הצעת רבוע כחול כך שזו תובטח בפיקדון בסך כולל של 90 מיליון ₪, ובסך הכל יועמדו על ידי מרשותנו פקדונות בסך כולל של 100 מיליון ₪ (הכוללים פיקדון בסך של 10 מיליון ₪ שהעמידה מרשותנו דור אלון, פיקדון בסך של 50 מיליון ₪ שהועמד על ידי מרשותנו אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ (להבטחת הצעת רבוע כחול והצעת הרוכשת ביחד ולחוד) ופיקדון בסך של 40 מיליון ₪ שיועמד בהתאם להוראות מכתבנו זה על ידי רבוע כחול.

4. מרשותנו יעבירו בהקדם טבלת השוואה בין הצעותיהן להצעה המתחרה.

21. העתק ההתכתבויות שפורסמו ביום 20.12.2017, מצ"ב כנספחים 1-2.

22. הנה כי כן, בניגוד לעמדת הנתבעות בכתבי התשובה, הצעות ההסדר היו משולבות אחת בשניה, נדונו וסוכמו יחדיו אל מול ב"כ קבוצת בן משה.

23. עובדה זו מתחדדת אף מהוראות סעיף 4 להסדר אקסטרה לרכישת מניות החברה (אשר צורף כנספח 5 לכתב ההגנה של אקסטרה), בה **מפורטות התמורות אשר תשולמנה על ידי רבוע כחול בגין רכישת מניות אפריקה נכסים וכן תמורת עסקת דור אלון**.

24. לא לחינם, במסגרת הבקשה לכינוס אסיפות לאישור הסדר בן משה אשר הוגשה ביום 4.1.2018, הובהר כי ההסדר כולל שלוש הצעות משולבות, וכי ככל ותוגשנה תביעות של נושים אחרים העולים על הרף שנקבע ב"הסדר אקסטרה", אזי אקסטרה תהיה רשאית להודיע על רצונה שלא להשלים את ההסדר, ובמקרה כזה **יושבו אף פקדונות דור אלון והרבוע הכחול**:

65. ההסדר שאישורו מתבקש נשען על שלוש הצעות משולבות של ריבוע כחול, דור אלון והרוכשת.

...

84.3 ככל שעד למועד הביצוע תוגשנה תביעות כאמור בסעיף 11.3 להסדר ולא יתקבל צו של בית משפט המורה על דחיית התביעות כאמור, או שעד למועד הביצוע התביעות כאמור לא יידחו, הרוכשת תהא רשאית, בהתאם לשיקול דעתה הבלעדי, להודיע על רצונה שלא להשלים את ההסדר. במקרה כאמור, הנאמנים ישיבו לרוכשת, באופן מיידי, את מלוא סכום הפיקדון (בסך של 50 מיליון ש"ח) (וכן את הפקדונות שהפיקדו רבוע כחול ודור אלון), וזאת מבלי שלנאמנים ו/או למחזיקי אג"ח ו/או למי מטעמם תהא זכות לעכב ו/או לקזז ו/או להעלות טענה כלשהי לעניין השבת הפיקדון לרוכשת ו/או הודעת הרוכשת בדבר רצונה שלא להשלים את ההסדר עקב הגשת התביעות כאמור.

• העתק הבקשה לכינוס אסיפות לאישור ההסדר (ללא נספחיה) אשר הוגשה על ידי החברה בהסכמת כלל המציעות והנאמנים ביום 4.1.2018, מצ"ב **כנספח 3**.

25. מדובר בבקשה אשר הוגשה **בהסכמת כלל המציעות, לאחר קבלת הערות באי כוחן, עוה"ד קליר ובנימיני**. מהבקשה שהוגשה עולה כי מדובר בהסדר משולב אשר ככל ולא יצלח לאור קיומם של נושים אחרים בהסדר אקסטרה מעבר לרף שסוכם, אף יבוטל כמקשה אחת ויושבו הפקדונות כולם, וזאת אף שמגבלת הנשייה נכללה והייתה רלוונטית להסדר אקסטרה בלבד.

26. **עולה כי הנתבעות עצמן, ראו לנגד עיניהן בזמן אמת, וחשוב מכך, הציגו לנושי החברה, הסדר משולב הכולל שלוש הצעות משולבות, אשר הועלו לאישור יחדיו ואף לביטול יחדיו ככל ולא יתקיימו התנאים הנדרשים**.

27. בהקשר זה נציין כי טענת דור אלון בסעיף 147 לכתב הגנתה כי לא יכלה להשלים את העסקה ללא אישור אסיפת בעלי מניות ברוב מיוחד וכי היה על נושא זה לקבל ביטוי מפורש בהוראות ההסדר, אינה עולה בקנה אחד עם הוראות הצעת דור אלון (נספח 4 לכתב ההגנה של אקסטרה), **אשר אינן מזכירות ולו במילה את הצורך באישור שכזה**.

147. לבסוף, למותר לציין את הברור מאליו, שהוא בחזקת מושכלות יסוד בדיני החברות: דור אלון הינה חברה ציבורית עצמאית, בעלת ישות משפטית נפרדת וכזאת אינה יכולה לבצע עסקאות שלבעל שליטה עניין בהן ללא אישור אסיפה כללית ברוב מיוחס, ובהתאם לא ניתן ליחס לה מחויבות "ביחד ולחוד" לתנאיו של הסדר החוב עם בעלת השליטה בלא שהדבר יצוין במפורש בלשון ההצעה להסדר.

28. הדברים נכונים גם ביחס להסדר בן משה השני. כך למשל, כפי שעולה למשל מסעיף 60 לכתב ההגנה של רבוע כחול, למרות שלדברי קבוצת בן משה דרישת ההגבלים התייחסה לרכישת מניות אפריקה נכסים על ידי הרבוע

הכחול, הדרישה להשגת אישורי הממונים באירופה נכללה רק בהצעת אקסטרה ואף ההתקשרות מול עורכי הדין האירופאים התבצעה ונוהלה על ידי אקסטרה בלבד.

29. עובדה זו משליכה גם על טענתה של רבוע כחול לפיה הייתה מוכנה כביכול לעמוד מאחורי הצעת רכישת מניות אפריקה נכסים אף במסגרת ההסדר הראשון ובאופן נפרד, **שכן במסגרת הצעת רבוע כחול לא נכללה הדרישה לקבלת אישורי הממונים באירופה** - האם משמעות עמדת הרבוע הכחול כי הייתה נכונה להשלים את רכישת מניות אפריקה נכסים בהסדר הראשון אף בהעדר אישורים אלו? וככל שזוהי עמדת רבוע כחול מדוע איפה עמדה על השגת אותם האישורים במסגרת ההסדר השני? ומדוע לא הסכימה לארכה להשגתם או מדוע לא ויתרה עליהם באופן חד צדדי?

30. הדברים נכונים גם ביחס לטענות דור אלון ביחס להסדר השני – במסגרת ההסדר השני בחר מר בן משה לוותר על הצעה נפרדת מטעם דור אלון ביחס לרכישת הזכויות במפעיל כביש 6, לאור התנגדויות אשר הוגשו להסדר הראשון בטענה כי העסקה מפרה זכויות סירוב של השותפות להחזקה במפעיל. תחת זאת התחייב מר בן משה להעביר את התמורה שנקבעה בהצעת דור אלון למחזיקים באופן נפרד לאחר השלמת הסדר החברה. **אלא שאף בהסדר השני נכללות הוראות הנוגעות לדור אלון, אשר הינה כאמור חברה בשליטתו של בן משה, ובין היתר נקבע כי עם השלמת ההסדר השני יקבלו (!) גם דור אלון ונושאי המשרה בה פטור מתביעות ביחס להסדר הראשון** לרבות צווי רשות המיסים שהוצאו ולעמדותיה של הרוכשת בעקבותיהם (סעיף 10.5 להסדר המתוקן שצורף כנספח 41 לכתב הגנת אקסטרה).

31. הדעת נותנת כי לו הייתה דור אלון באמת חברה המתנהלת באופן עצמאי מבעל השליטה בה, לא הייתה מוותרת על הגשת הצעה לנכס שביקשה לרכוש. האם החליטה לפתע דור אלון כי אינה מעוניינת עוד ברכישת ההחזקות בחברת המפעיל? נראה שלא. במהלך החודשים אפריל-מאי 2019 (לאחר ביטול ההסדר השני על ידי בן משה), שוב חזרה דור אלון והגישה הצעה מחודשת במסגרתה ביקשה לנסות ולרכוש את חברת המפעיל והגישה, אשר תמורתה הוערכה על ידי דור אלון בכ-185.6 מיליון ₪ (לעומת 165 מיליון בתוספת הצמדה וריבית בהתאם להצעתה הראשונה).

• העתק דיווח החברה מיום 19.5.2019 בנוגע לשווי הצעת דור אלון והתקשרות למכירת ההחזקות במפעיל, מצ"ב כנספח 4.

32. עולה כי דור אלון פעלה בהתאם לאינטרסים ולהוראות של מר בן משה, בעל השליטה בה, אשר אף דאג לכלול בהסדר השני הוראות פטור עבור דור אלון כי **דור אלון תהיה פטורה מאחריות לאי השלמת ההסדר הראשון רק לאחר השלמת ההסדר השני.**

ג. קבוצת בן משה בחרה לסרב להצעות בית המשפט להשלמת ההסדרים השונים

33. כפי שפורט בכתב ההגנה של אקסטרה, ביום 18.3.2018 הציע נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב - כבוד השופט אורנשטיין, הצעת פשרה אשר נועדה לאפשר את אישורו והשלמתו של ההסדר הראשון כדלקמן (ראו נספח 16 לכתב ההגנה של אקסטרה):

- 1 מוצע לצדדים כי מבלי לגרוע מכל טענה ומבלי שיהיה בכך הודאה של צד בטענות משנהו, אזי בכל
- 2 הנוגע למחלוקת עם רשויות המס, בקשת 25, יחול ההסדר כדלקמן:
- 3
- 4 1. מכל תשלום שישולם למחזיקי האג"ח שאינם נושים מובטחים לפי הסדר הנושים, יופקד
- 5 סכום יחסי מהסך של 120 מיליון ₪ בנאמנות אצל באי-כוח נאמני האג"ח. ינוהל הליך מתאים
- 6 באשר לנטען למגיע לרשויות המס. ככל שייפסק שהכף עם רשויות המס, יועבר הסכום על
- 7 פירותיו לרשויות המס. ככל שייפסק שהכף היא כעמדת החברה, יועבר הסכום על פירותיו
- 8 לחלוקה לנושים לפי ההסדר.
- 9
- 10 2. בכפוף לאמור, לא תהיה טענה לצד כלפי משנהו בכל הנוגע לבקשה 25.
- 11
- 12 3. ההסכמה כפופה לקבלת אישור מחזיקי אג"ח.
- 13
- 14 4. המגיע לרשויות המס אינו על חשבון הנשיה המובטחת.
- 15
- 16 5. אין באמור כדי לגרוע מטענות הנאמנים באשר למגיע, לטעמם, מהרוכשת ככל שיתברר שיש
- 17 חבות במס ואין כדי לגרוע מטענות המציעה כלפי הנאמנים ככל שיועלו טענות.

34. ההצעה למעשה מטילה את מימון מלוא נטל המס מיידית על מחזיקי אגרות החוב, תוך שהיא שומרת על מלוא טענות הצדדים ביחס לצד שיהיה חייב לשאת בעלות חבות המס.

35. על אף התיאור הארוך והמפורט שהובא בכתב ההגנה ביחס להסתייגויות שהועלו על ידי נציגי מחזיקי אגרות החוב ובאי כוחם ביחס להצעה זו, **אין חולק שבסופו של דבר, אישרו שלושת אסיפות מחזיקי אגרות החוב של החברה את הצעת בית המשפט.**

• העתקי תוצאות ההצבעות מיום 1.5.2018, מצ"ב **כנספח 5**.

36. **אלא שדווקא המציעות בחרו שלא לאשר את ההצעה.** זאת מהטעם שההצעה כללה סעיף שמירת טענות, אשר היה מאפשר למחזיקי אגרות החוב, ככל ויימצא בעתיד ואכן קיימת חבות מס, לחזור אל הרוכשת בתביעת פיצוי ביחס לכל סכום ששולם מהתמורות אשר הופקדו לעניין זה על ידי המחזיקים, ובכלל זאת הטענות כי הרוכשת התקשרה בהסכם רכישה על בסיס AS IS, לאחר שהצהירה במפורש בהסכם כי ביצעה את כל בדיקות המיסוי וכי נטל כל חבות מס מוטל על כתפיה.

37. אין כל בסיס לטענת הרוכשת כי לא ניתן היה לקבל את הצעת בית המשפט מאחר והיא סותרת את סעיף הפטור בהסדר. שכן במידה והיה נקבע כי אכן כפי שטענו מחזיקי האג"ח הרכישה התבצעה AS IS תוך הטלת חבות המס על הרוכשת, ממילא לא קיימת כל זכות חזרה לחברה ו/או למי מטעמה בהקשרים אלו ואין צורך בפטור בעילות אלו.

38. מצד שני ככל והיה נקבע כי על אף הוראותיו המפורשות של ההסדר הראשון, יוטל נטל חבות המס על מחזיקי אגרות החוב, הרי שממילא הייתה הרוכשת משוחררת ולא נדרשת לשאת בכל נטל או לפעול כנגד כל גורם וסכום המס כבר נלקח בפועל מהכספים שהגיעו למחזיקים.

39. ואכן, סירובה של הרוכשת להצעת בית המשפט נבעה מרצונה לערוך מקצה שיפורים בהוראות ההסדר הראשון – ולרכוש את הממכר במחיר מופחת תוך שלילת הזכות ממחזיקי אגרות החוב (אשר אמורים היו לשאת בנטל הראשוני של חבות המס מתוך תמורות ההסדר) לבירור אחריותה של הרוכשת לנשיאה בחבויות אלו בהתאם

להוראות ההסדר הראשון בו התקשרה ואשר אותו הגישה לבית המשפט. מדובר בהתנהלות משוללת תום לב באופן קיצוני.

40. באופן דומה וכשנה מאוחר יותר, לאחר מסכת שיפורים אשר כפה מר בן משה על מחזיקי אגרות החוב במסגרת הצעת ההסדר השני, שוב סירבה קבוצת בן משה להחלטת המחזיקים להעניק ארכה בת 30 ימים ללא תנאים, כפי שביקש בן משה, וזאת לשם השלמת השגת אישורי רשויות ההגבלים העסקיים שנדרשו לשיטתה בשלוש מדינות באירופה.

• העתק החלטת מחזיקי אגרות החוב מיום 1.1.2019 בדבר הענקת הארכה, מצ"ב כנספח 6.

41. קבוצת בן משה אף סירבה להצעת בית המשפט סמוך לאחר סירובה להצעת המחזיקים כאמור לעיל, לארכה בת 60 ימים להשגת אישורי רשויות ההגבלים. ארכה אשר לשיטתה אמורה הייתה להספיק להגשת אותם האישורים שנדרשו לשיטתה לשם השלמת ההסדר.

42. וכך, במסגרת הדיון שנערך ביום 30.1.2019 (נספח 75 לכתב ההגנה של אקסטרה), מסבירים ב"כ בן משה ומר בן משה עצמו כי לא יענו להצעת בימ"ש לקבלת ארכה בת 60 ימים להשלמת ההסדר השני, כי נדרשות התאמות כלכליות בהסדר השני (לשמוע ולא להאמין), התאמות אשר בעצם מהוות הסדר חדש (שלישי) בגינו נדרש כמובן לקבל כל האישורים מחדש של אסיפות הנושים, בית המשפט וכו'. לא לחינם הודיע עו"ד קליר – ב"כ בן משה לבית המשפט, כי " לשאלת בית המשפט, ההצעה שלנו מחייבת הצבעות חדשות של המחזיקים וכל הנדרש. כך גם כתבנו ועל זה אף אחד לא חולק". (ראו פרוטוקול הדיון מיום 18.2.19 אשר צורף כנספח 71 לכתב ההגנה של אקסטרה).

43. ההתאמות הכלכליות שנדרשו על ידי בן משה כפי שתיארנו קודם לכן היו דרישתו כי ריבוע כחול תקבל ממחזיקי אגרות החוב הלוואת מוכר בסך 1 מיליארד ש"ח (!!!) למימון התחייבותה לרכישת מניות אפריקה נכסים בתמורה לסך של 1.29 מיליארד שהוצע על ידו.

44. ברור כי מדובר בהצעת הסדר (שלישי) חדשה לחלוטין, אשר נעדרת את רכיב התשלום המשמעותי ביותר במזומן אשר היווה אחד מהשיקולים המרכזיים לבחירתה של הצעת בן משה מלכתחילה על פני הצעת קבוצת סיידוף.

45. עולה אפוא, כי בניגוד לנטען בכתבי ההגנה, אי השלמת ההסדר השני לא נבעה מהיעדר אישורי ההגבלים העסקיים, וזאת כפי שמר בן משה אמר בעצמו לבית המשפט (ראו שורה 17 לפרוטוקול הדיון מיום 30.1.2019, אשר צורף כנספח 69 לכתב ההגנה של אקסטרה).

ד. ההליכים מול הממונים על ההגבלים העסקיים במדינות אירופה

46. הדרישה לאישורי הממונים על ההגבלים בחו"ל הועלתה ונכללה לראשונה בהסדר השני בחודש אוגוסט 2018, במסגרת התיקון להסדר הראשון אשר הוגש ביום 13.8.2018 (ראו בנספח 41 לכתב ההגנה של אקסטרה):

12.6-12.7. התקבל אישור הממונה על ההגבלים העסקיים הנדרש, ככל שנדרש, לצורך השלמת ההסדר וכן קבלת אישורים מתאימים של רשויות ההגבלים העסקיים באיחוד האירופי או במדינות אירופה, ככל הנדרש.

47. ויובהר, במהלך ההיערכות להסדר הראשון ערכו הצדדים בדיקה מפורטת של מלוא האישורים הנדרשים להשלמתו, כאשר לאישורי הממונים על ההגבלים באירופה לא היה כל זכר (!). נראה כי קבוצת בן משה לפתע

נזכרה באישורים אלו רק במסגרת מקצה השיפורים להסדר השני שעה ששווי הכנסים הנמכרים (הסחירים) החלו לספוג ירידות משמעותיות ומנגד חלו עליות חדות בתשואות בהן נסחרו אגרות החוב של ריבוע כחול (המשלמת את רכיב המזומן במסגרת ההסדר השני), דבר אשר הקשה על יכולתה של ריבוע כחול לגייס את הכספים הדרושים לביצוע העסקה, בריבית ותנאים סבירים.

- ההעתק ההתכתבות עם החברה וקבוצת בן משה בנושא האישורים והתנאים המתלים להשלמת ההסדר מצ"ב כנספח 7.

48. אין כל בסיס לטענת קבוצת בן משה כי האחריות להשגת אישורי ההגבלים העסקיים הייתה מוטלת על החברה ובטח שלא על הנאמן. להיפך, בזמן אמת קבוצת בן משה עצמה "טיפלה" בהשגת האישורים תוך מידור מכוון של הנאמן ועורכי דינו מהשיחות וההתכתבות עם משרד דנטונס (אשר טיפל מטעם קבוצת בן משה בנושא זה וכך גם עולה בבירור ממכתבי דנטונס – אשר צורפו כנספח 52 לכתב הגנת אקסטרה ("מכתבי דנטונס")), הכל כפי שניתן לראות מהתכתבות שנוהלו בזמן אמת:

שלום,

נבקש לקבל עדכון בדבר אישורי ההגבלים/פרה רולינג הנדרשים בחו"ל, לרבות מועדי הגשות.

נבקש שוב כי תצורפנה ההודעות שהוגשו והאישורים שהתקבלו, וכן אישורכם כי ככל וחלק מן האישורים טרם התקבלו, הם צפויים להתקבל במועדים הקבועים בהסדר.

תודה, יעל

ב-7 בנוב' 2018, בשעה 15:54, Yael Herskovitz <Yael@gissinlaw.co.il> כתב/ה:

אלון, ככל שהתקבלה תשובה מדנטונס אנו לא מבינים מה המניעה להעברתה. ככל שטרם התקיימה השיחה נבקש להשתתף בה ובכל מקרה אנו מניחים שביקשתם תשובה בכתב ונבקש לקבלה. כמו כן לא קיבלנו התייחסות לאף אחד מהנושאים האחרים אשר סוכם לטפל בהם בפגישה. בברכה, יעל

- העתק ההתכתבות עם עו"ד בנימיני ותשובותיו המתחמקות, מצ"ב כנספח 8.

49. ואכן, בניגוד למידע שהועבר על ידי עורך הדין בנימיני, בזמן אמת כי " בשלושת המדינות הוגשו כבר בקשות לאישור מיזוג", עולה במפורש ממכתבי דנטונס כי רק ב-22 וב-23 לנובמבר 2018, 5 חודשים לאחר שנכללה על ידי קבוצת בן משה בהסדר השני דרישה לקבלת אישורי הגבלים עסקיים בחו"ל, ומעל לחודשיים ממועד אישור ההסדר השני על ידי בית המשפט (ב-3.9.2018), התבצעה פניה לאקונית ראשונה של דנטונס אל רשויות ההגבלים בשלושת המדינות החסרות, בבקשה לעריכת פגישה ראשונה, אליה לא צורף כל מידע נלווה.

50. ראו לעניין זה הצרופות למכתבי דנטונס:

Mordechai Ben- Moshe
132 Menachem Begin rd.
Tel Aviv
Israel

reprezentowany przez:
adv. Adriana Bieleckiego

adres do korespondencji:
Dentons Europe Dąbrowski i Wspólnicy sp. K.
Rondo ONZ 1/32, 00-124 Warszawa

DOREČZON
OSOBIŚCIE



Warszawa, 23 listopada 2018 roku

hereby kindly request the meeting with Ms Gordana Lukić, the Head of Assessment of Concentration Division of the Commission for Protection of Competition of the Republic of Serbia, in relation to the merger notification intended to be filed by Blue Square and Extra as applicants, for the approval of concentration by acquisition of control over:



51. זאת לאחר שעו"ד בנימיני אישר לב"כ הנאמן בכתב כבר **בימים 8 ו-12 לנובמבר 2018** (טרם שהתבקשה אף לשיטת דנטונס פגישה עם הממונים) כי בשלושת המדינות הוגשו כבר בקשות לאישור מיזוג.

- העתק אישורי עו"ד בנימיני בעניין הגשת הבקשות לאישור המיזוג לממונים, מצ"ב **כנספח 9**.

52. עולה כי לא רק שנמנע מהנאמן ובאי כוחו בזמן אמת מידע ותקשורת עם עורכי הדין באירופה, אלא שהועבר להם **מידע שגוי ומטעה לאורך כל התהליך, ולא בכדי**, שכן קבוצת בן משה לא פעלה בשקידה נאותה להשגת האישורים הנדרשים לטענתה. לא יהיה זה מפתיע לייחס התנהלות זו של קבוצת בן משה, לירידת הכדאיות הכלכלית של העסקה מבחינתם, לאור ירידת שווי הנכסים הנרכשים מחד גיסא, ועליית התשואות על אגרות החוב של ריבוע כחול שנסחרו בשוק ההון מאידך גיסא.

53. בהקשר זה יש לתמוה גם מדוע רבוע כחול, אשר לעמדתה שלה הצעתה הייתה כרוכה בהשגת אותם האישורים, כחברה נפרדת ועצמאית, לא עמדה בעצמה או באמצעות באי כוחה היא (ולא באמצעות עו"ד בנימיני וקליר המייצגים לכאורה את אקסטרה), בקשר עם עורכי הדין מדנטונס.

54. ממכתבי דנטונס עולה כי דווקא **בגרמניה, אשר הייתה המדינה היחידה בה היה ידוע כי לבן משה קיימת פעילות מהותית, הוגשה מוקדם יותר בקשה והודעה רשמית על המיזוג והתקבל אישור הממונה כי לא נדרשת הודעת מיזוג כבר ביום 30.11.2019!**

5. In Germany the transactions received full clearance on 30 November 2018.

55. קבוצת בן משה דאגה להשיג מבעוד מועד את האישור היחיד שייתכן ובאמת נדרש להשגת העסקה, תוך עיכוב ההליכים הנוספים שהסיבה לדרישתם לא הובהרה עד ליום זה למעט המובן מאליו כי באותו זמן ההסדר נהיה יקר יותר, ושמירת קבלת האישורים או העדרם כקלף מיקוח לנסיגה מההסדר השני (כפי שאכן עשתה לבסוף). במילותיו של בן משה עצמו לבית המשפט **"בית המשפט צודק, הנושא הוא לא האישורים ומעולם לא טענו כך"**.

56. ואכן, הצורך בהשגת אישורי הממונים על ההגבלים באותן 3 מדינות בהן לא הייתה פעילות לקבוצת בן משה מעולם לא הובהר, וזאת אף במסגרת אסיפת מחזיקי אגרות החוב שנערכה ביחס לבקשת הארכת המועדים להסדר, ביום 13.12.2018 (שהיה למעשה המועד האחרון להשלמת התנאים המתלים):

- | | |
|---------------------|--|
| 6 ניא ג'סינ: | רענן תוכל בבקשה להסביר למה צריך אישורים לדוגמא בסרביה אם למוטי אין שם בכלל |
| 7 פעילות: | |
| 8 רענן קליר: | לצערי אני לא יודע להסביר |

- העתק תמלול האסיפה מיום 13.12.2018, מצ"ב **כנספח 10**.

57. כך אף עולה ממכתבי דנטונס בהם מצויין כי השגת האישורים באותן מדינות הינה "רצויה" (advisable) ואף ביחס לסנקציות שפורטו, מובהר כי יינקטו רק ככל ואכן נדרש בפועל אישור מיזוג, כדלקמן:

Dentons partners and two senior counsel). After further analysis, it was eventually concluded that it was advisable to submit filings in Germany, Poland, the Czech Republic and Serbia.

6. We confirm that hefty penalties and sanctions apply, both in relation to the relevant group entities as well as certain officers of such entities, if a merger clearance notification was required and the transaction went ahead without filing such a notification (see summary in Annex A).

58. ממילא, הסנקציות המפורטות במכתב דנטונס הינן סנקציות כלכליות זניחות (למשל קנס בשווי 50 משכורות ממוצעות בפולין) אשר לא היה בהן כדי לסכל הסדר בסך 2.4 מיליארד ₪, לו הייתה חפצה קבוצת בן משה להשלימו. יש לזכור כי לקבוצת בן משה כפי שנכתב בבקשה לבית המשפט לאישור ההסדר השני אין פעילות במדינות בהן לא הושג(וככל הנראה אף לא התבקש במועד), האישור מהממונה על ההגבלים באירופה.

ה. פיצוי מוסכם וקיומו של נזק כלכלי

59. הוראות הפקדונות בהצעות קובעות כי הנאמנים רשאים לחלט את הפקדונות בגין הפרת הצעות ההסדר ללא צורך בהוכחת נזק. נקבע כי הפקדונות יחולטו ככל והתקיימו התנאים המתלים והמציעות לא עמדו בהתחייבויותיהן בהתאם להצעת ההסדר. ראו למשל הוראות סעיף 5.2 להצעת אקסטרה (נספח 41 לכתב הגנת אקסטרה):

5.2 הפקדת פיקדון והבטחת קיום התחייבויות הרוכשת על פי תכנית ההסדר

5.2.1 אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, הפקידה בחשבון הנאמנות (כהגדרתו להלן) פיקדון משותף בהיקף של 50 מיליון ₪ להבטחת התחייבויות הרוכשת על פי הסדר זה ולהבטחת הצעת רבוע כחול (להלן: "הפיקדון המשותף"). ביחס לפיקדון המשותף יחולו תנאי כתב ההוראות מיום 27.12.2017 עליו חתמו הרוכשת והנאמנים.

להסרת ספק – הפיקדון המשותף (כולו או חלקו, לפי בחירת הנאמנים, כפי שיפרטו בהודעות/ות החילוט) ניתן יהיה לחילוט (לפי תנאי הסדר זה או הצעת רבוע כחול לפי העניין) הן במקרה שהרוכשת (לבדה) הפרה את הוראות ההסדר זה, הן במקרה שרבוע כחול (לבדה) הפרה את הוראות הצעת רבוע כחול, והן במקרה שהרוכשת ורבוע כחול הפרו שתייהן את תנאי הסדר זה והצעת רבוע כחול.

"חשבון הנאמנות" משמעותו חשבון שיפתחו הנאמנים לאגרות החוב הקיימות בנאמנות עבור הרוכשת ומוחזיקי אגרות החוב הקיימות.

ככל שיעד ליום 04.02.2018 לא יתקבל אישור אסיפות הנושים כמפורט בסעיף 12.1 להלן לאשר הסדר זה אזי הפיקדון המשותף יוחזר לרוכשת. לרוכשת תהא הזכות לדחות את המועדים הקבועים בסעיף זה.

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.

60. מדובר בהוראה המהווה סעיף פיצוי מוקדם לכל דבר ועניין. ראו לעניין זה הדברים בספרה של גבראלה שלן, דיני חוזים, מהדורה שניה, עמ' 599 (תשנ"ה) :

"(ה) חילוט

סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני הפרת החוזה, והצדדים הסכימו מראש על חילוטם לטובת הנפגע במקרה של הפרת החוזה, דינם – על-פי סעיף 15(ג) לחוק – כדין פיצויים מוסכמים¹. משמעות השוואתה של תניית חילוט לתניית פיצויים מוסכמים היא רבת-פנים. ראשית, תניית חילוט מחייבת, באורח עקרוני, את הצדדים לחוזה ובמקרה של הפרה זכאי הנפגע לחלט את הסכומים ששילם לו המפר. שנית, בית-המשפט רשאי להחזיר למפר חלק מן הסכומים שמחזיק הנפגע, אם מצא שהם אינם עומדים ביחס סביר לנזק שהיה ניתן לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מהפרתו. שלישית, יישום סמכותו של בית-המשפט להחזרת סכומים המיועדים לחילוט יהא על-פי הכללים שנקבעו לגבי הפחתת פיצויים מוסכמים. רביעית, תניית חילוט בחוזה אינה חוסמת בפני הנפגע את הדרך לתביעת פיצויים רגילים בשל נזק ממשי שנגרם לו, ואף אינה גורעת מתרופות אחרות."

61. ואכן, כפי שנקבע גם בפסיקה פיצוי אשר אינו טעון הוכחת נזק הינו פיצוי מוסכם (ראו ע"א 8506/13 זאבי תקשורת אחזקות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בבנו, 26.8.2015) (פסקה 56) :

"לצורך הכרעה במחלוקת בדבר סיווגו של סעיף בחוזה כסעיף פיצוי מוסכם אין חשיבות לשאלה מה התכלית הכלכלית והעסקית שעומדת מאחורי בחירת אחד הצדדים (או שניהם) לכלול סעיף כזה בחוזה. השאלה שיש להשיב עליה לצורך הכרעה במחלוקת בדבר הסיווג הינה מהי התכלית המשפטית של הסעיף: האם מדובר בסעיף שנקבע מראש בחוזה, אשר מקים לצד אחד לחוזה זכות לקבלת תמורה נוספת (מעבר לתמורה "הרגילה" הקבועה בחוזה) בעקבות הפרת החוזה על ידי הצד השני, ללא הוכחת נזק. אם התשובה לשאלה זו הינה חיובית, הרי שמדובר מבחינה משפטית בסעיף פיצויים מוסכמים, הכפוף לסמכות בית המשפט בהתאם לסעיף 15(א) לחוק התרופות, תהא תכליתו הכלכלית של הסעיף אשר תהא. ושוב יודגש: תמורה חוזית נוספת, שהזכות לקבלה קמה לצד לחוזה רק ממועד הפרת החוזה על ידי הצד השני ואילך מבלי שיידרש להוכיח נזק, עשויה אולי להיתפס מבחינה כלכלית כמנגנון עסקי לגיטימי לגידור ותמחור סיכונים וכחלק מ"מחיר העסקה", אך מבחינה משפטית היא מהווה פיצוי מוסכם לכל דבר ועניין וכך יש לסווגה."

"

62. כן נקבע בע"א 539/92 מטלוב זקן נ' דוד זיזה פ"ד מח(4) 89 וע"א 313/85 קור נ' דיין ואח' [2], בעמ' כי בבחינת שיעור הפיצוי המוסכם אין זה מעלה או מוריד אם בפועל לא נגרם נזק כלשהו כפי שמתברר בדיעבד, אלא האם הפיצוי שנקבע הינו פיצוי המשקף יחס סביר לנזק שיכלו הצדדים לצפות בזמן אמת-

"כפי שצינו בעבר (ע"א 707/78, 713, בעמ' 800, וע"א 630/84, בעמ' 588), המבחן לפי סעיף 15(א) סיפא לא ייעשה על-פי הנזק אשר נגרם בפועל, כפי שמתברר בדיעבד עקב ההפרה, ואין זה מעלה ואין זה מוריד, אם בפועל לא נגרם נזק כלשהו או אם נגרם נזק העולה על השיעור המוסכם. השאלה אינה, אם הפיצוי המוסכם גבוה או נמוך; השאלה היא, אם הפיצויים נקבעו תוך יחס סביר לנזק, שניתן היה לצפותו מראש בשעתו בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת מהפרה מן הסוג שאירעה בפועל (ע"א 126/84, בעמ' 628; ע"א 533/81, בעמ' 557; ע"א 79/80, בעמ' 168)."

¹ ע"א 628/87 יוסף חורי נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, מו(1) בעמ' 121-123 (1991).

63. משהפרו המציעות את תנאי ההסדר הראשון וסיכלו את התקיימות התנאים המתלים בהסדר השני, לא יכולות הנתבעות אף להיבנות מן הטענה כי עצם סיכול התנאי המתלה על ידן מביא לפקיעת ההסדר. הנתבעות נמנעו מלהתייחס לדין ולפסיקה שהובאו בנושא זה כפי שפורטו באופן נרחב בכתב התביעה (פרק ג.1.).

64. **למעלה מן הדרוש ואף על פי שחילוט הפיקדון כאמור כלל אינו טעון הוכחת נזק**, יובהר כי הטענה לפיה לא נגרם למחזיקים נזק כתוצאה מהפרת ההסדרים על ידי קבוצת בן משה הינה **מטעה ושגויה**. זאת מאחר והתמורות שהתקבלו לבסוף בהסדר השני נמוכות בכ-16 מיליון ₪ מהתמורות שהיו מקבלים מחזיקי אגרות החוב לו היו מקבלים המחזיקים את התמורות אשר נקבעו במועד השלמת ההסדר השני (דצמבר 2018), והיו משקיעים אותן בהשקעות אלטרנטיביות סבירות, למשל במדד ת"א 25.

65. הפסד המחזיקים מהסדר לפידות לעומת השלמת הסדר בן משה השני היו מגיעים ל-267 מיליון ש"ח ככל והיו עושים שימוש באופן חישוב הנזק שנקבע בתביעת אקסטרה (נספח 1 לכתב הגנת אקסטרה) המחשב נזק על פי תשואה שנתית של 55% ביחס לסכומים במזומן.

66. ברור כי חישוב זה היה מוביל לנזקי עתק של מאות מיליונים נוספים ככל והיה נערך למועד שנקבע להשלמת ההסדר הראשון – מרץ 2018.

• העתק חישוב המומחה הכלכלי מטעם הנאמן הנסמך על נתונים פומביים, המלמד כי הטענה שלא נגרם למחזיקים נזק כתוצאה מהפרת ההסדרים על ידי קבוצת בן משה הינה מטעה ושגויה, מצ"ב **כנספח 11**.

67. לעניין זה יודגש כי כפי שניתן לראות בנספח 11, לא רק שהמחזיקים לא נהנו מרווח כלכלי כתוצאה מביטול הסדר בן משה השני, הם גם לא צפו בזמן אמת כל רווח כזה. בזמן אמת בסוף דצמבר 2018 קרסו מחירי אגרות החוב לכ-66-67 אגורות ואף שווי נכסי הבסיס הסחירים של החברה, אפריקה מגורים ואפריקה נכסים קרסו בכ-300 מיליון שקלים, כמפורט בנייר המומחה.

68. עולה כי המחזיקים לא צפו ולא יכולים היו לצפות רווחים כתוצאה מפקיעת ההסדר השני, וכי דווקא לקבוצת בן משה היה אינטרס כלכלי מובהק לסגת מן העסקה במועד זה.

69. לא ניתן שלא להתייחס לשיקולים של מדיניות שיפוטית ראויה, בה הנתבעות ובעל השליטה בהן, פעם אחר פעם, מנסים לסגת מהתחייבויותיהם בהסדרי נושים, אשר נועדו להסדיר חובות למחזיקי אגרות החוב מן הציבור, בסכומי עתק דמיוניים של כ-3 מיליארד ש"ח. התחייבויות יש לכבד וחוזים יש לקיים.

70. על אף המאמצים הרבים שהושקעו בניהול מו"מ אינטנסיבי בגיבוש שני ההסדרים ובניסיונות להשלמתם, לאחר שהמחזיקים ויתרו על הצעה חלופית לטובתה הופקד פיקדון בסך 50 מיליון ₪, פעלה קבוצת בן משה פעם אחר פעם לשם עריכת מקצי שיפורים לטובתה ועל חשבון נושי החברה תוך ניסיון לשמר לעצמם אופציה מתי ואם למלא אחר התחייבויותיה במסגרת ההסדרים, והכל תוך יצירת עיכובים עצומים וסיכול כל תחרות משך תקופה ארוכה שנמשכה למעלה משנה.

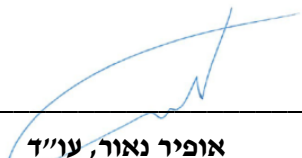
71. מדובר בהתנהלות בזויה הראויה לגינוי, ואשר אין לתת לה יד. ככל ולא היה ביכולתה של קבוצת בן משה לעמוד בהתחייבויותיה, עליה לשאת בהשלכות הכרוכות בכך כפי שהוסדר בחוזה מראש כי ייעשה, באמצעות חילוט הפקדונות אשר הופקדו למטרה זו בדיוק.

72. מתן אפשרות למהמרים לקחת סיכונים ולהציע הסדרים אשר במועד ההתקשרות בהם המציע יודע כי ספק אם יהיה בידו לקיימם וזאת מבלי שהם יישאו באחריות לכך, עלולה להביא לתוצאה בלתי ראויה בה מציעים פוטנציאליים יציעו הצעות שונות שאין ביכולתם לעמוד בהן רק על מנת להשיג אופציה בחינם שיתכן ותתממש ויתכן ולא תתממש תוך התעלמות מוחלטת מההשלכות שעשויות להיות למהלכים מסוג זה על חברות ועל נושיהן.

ו. סוף דבר

73. סיכומי של דבר, אין בפי הנתבעות מענה לטענות הנאמן בכתב תביעתו, מלבד טיעונים כלליים שהוכח כי אין בהם ממש וטיעונים שמנוגדים להוראות הדין.

74. אשר על כן, מתבקש בזאת בית המשפט הנכבד לדחות את טענות הנתבעות – אשר אינן מקימות להן הגנה אמיתית – ולחייב את הנתבעות לשאת במלא התשלום בגין הנזקים להם גרמו, כפי שפורט בכתב התביעה, בהוצאות המשפט הריאליות ושכר טרחת עוה"ד.



אופיר נאור, עו"ד
נאור-גרשט, עורכי דין



יעל הרשקוביץ, עו"ד
גיסין ושות', עורכי דין

היום, 2 בנובמבר 2020.

ת.א. 20-04-21034
בפני כב' השופטת א' לוי-עבודי

**בבית המשפט המחוזי
 בתל אביב-יפו**

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, ח.פ. 510705197
 מרחוב ששת הימים 30, בני ברק, מגדל צ'מפיון
 ע"י ב"כ עוה"ד אופיר נאור ו/או טלי שלו ממושרד נאור-גרשט ו/או
 ע"י ב"כ עוה"ד גיא גיסין ו/או יעל הרשקוביץ ממושרד גיסין ושות'
 עורכי דין
 מרח' הברזל 38, תל אביב 69710
 טל: 03-7467777; פקס: 03-7467700

התובעת (הנאמן);

- נ ד -

הנתבעת 1 (הרוכשת);
הנתבעת 2 (אקסטרה אחזקות);
(הרוכשת ואקסטרה אחזקות יחד);
אקסטרה);

1. אקסטרה פיתוח ויזום בע"מ, ח.פ. 515781425
2. אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ח.פ. 515068849
 שתיחן ע"י ב"כ עוה"ד רענן קליר ו/או פנחס ברטל ו/או ירדן
 רוזנבוש ממושרד ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושות' עורכי דין
 מרח' ברקוביץ 4, תל אביב 6423806
 טל: 03-7770111; פקס: 03-7770101
3. אלון רבוע כחול ישראל בע"מ, ח.פ. 520042847
 ע"י ב"כ עוה"ד צבי אגמון ו/או אורי שורק ו/או רם שחורי
 ממושרד אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות',
 מרח' יגאל אלון 98, בניין אלקטרה, קומה 47, תל-אביב
 טל: 03-6078607; פקס: 03-6078666
4. דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ, ח.פ. 520043878
 ע"י ב"כ עוה"ד שוני אלבק ואח'
 ממושרד פישר בכר חן וול אוריון ושות',
 מרח' דניאל פריש 3, תל-אביב
 טל: 03-5119350; פקס: 03-5119351

הנתבעת 3 (רבוע כחול);

הנתבעת 4 (דור אלון);

כתב הגנה מטעם אקסטרה

הנתבעת 1, אקסטרה פיתוח ויזום בע"מ ("הרוכשת"), והנתבעת 2, אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ ("אקסטרה אחזקות"); להלן יחד עם הרוכשת – "אקסטרה"), מתכבדות בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד כתב הגנה מטעמן לתביעה שבכותרת שהגישה התובעת, הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ("הנאמן" ו- "התביעה", בהתאמה).

הערה מקדימה I – כמפורט להלן הנאמן חובש לעניין התביעה כמה כובעים. מעבר להיותו הנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרות כ"י, כ"ז וכ"ח) של אפריקה ישראל להשקעות בע"מ ("אפריקה" ו- "המחזיקים"), הרי שבכל הקשור לפיקדון אקסטרה (כהגדרתו להלן), פועל הנאמן, כנאמן של **שני הצדדים** – הרוכשת והמחזיקים. השימוש במונח "הנאמן", כדי לתאר את התובעת, לא גורע מכך כמובן.

הערה מקדימה II – אקסטרה הגישה כתב ההגנה מטעמה ביום 8.7.2020 וצירפה לו נספחים. אקסטרה מגישה עתה כתב הגנה זה מטעמה, מבלי לצרף לו מחדש את אותם הנספחים, שכן בכתב הגנה זה כל ההפניות לנספחים הן לאותם הנספחים שצורפו לכתב ההגנה שהוגש ביום 8.7.2020 ולפי אותו המספור. בית המשפט הנכבד יתבקש לדחות את התביעה על הסף, ולחילופין, לגופה, תוך חיוב הנאמן בהוצאות אקסטרה, לרבות שכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

כל הטענות בכתב הגנה זה נטענות במצטבר או לחילופין, הכל לפי הקשר הדברים. אין בהעלאת טענה או אזכור עובדה כלשהי בכתב הגנה זה כדי להעביר את נטל הראיה מהנאמן אל שכמה של הרוכשת ו/או אל שכמה של אקסטרה אחזקות, מקום שנטל זה מוטל על הנאמן על-פי דין. הטענות בתביעה אשר אקסטרה אינה מודה בהן במפורש בכתב הגנה זה, מוכחות. בכלל זה מוכחים כל נספחי כתב התביעה שכתב ההגנה אינו מודה בהם במפורש להלן. כל ההדגשות בציטוטים המופיעים בכתב הגנה זה אינן במקור, למעט מקום בו נאמר במפורש אחרת.

חלק ראשון – מבוא

1. בפתח הדברים נציין שבחודש יוני 2019, הגישה דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ ("דור אלון") תביעה כנגד הנאמן - ת.א. 18533-06-19 ("תביעת דור אלון"). בחודש ינואר 2020, הוגשה תביעת אקסטרה כנגד הנאמן - ת.א. 26175-01-20 ("תביעת אקסטרה"). בחודש אפריל 2020, הגיש הנאמן (כתביעה נפרדת) תביעה זו כנגד אקסטרה, דור אלון ואלון רבוע כחול ישראל בע"מ ("רבוע כחול") - ת.א. 21034-04-20.
2. ביום 16.7.2020 הורה בית המשפט הנכבד על איחוד הדיון בהליכי תביעת דור אלון, תביעת אקסטרה ותביעה זו ("החלטת האיחוד"). לאור החלטת האיחוד והחלטת בית המשפט הנכבד מיום 28.8.2020, בכתב הגנה זה לא נגולל מחדש את טענות אקסטרה כפי שפורטו בגדרי תביעת אקסטרה, אלא נפנה לפרקים ולסעיפים בכתב התביעה שהגישה אקסטרה, המצ"ב כנספח 1, ללא נספחיו (על מנת לחסוך) ואקסטרה חוזרת על כל הנטען במסגרתו ובמסגרת כתבי הטענות הנוספים שהגישה אקסטרה בגדרי תביעת אקסטרה.
3. עם זאת, נוכח כך שהתביעה מבקשת לעוות ולסלף את המציאות ולעיתים ממש להפוך אותה על פיה, ננסה להלן להשלים ולו את מקצת החסר ולתקן ולו במעט את המעוות בתביעה, מעבר להפניה לטענות אקסטרה בגדרי תביעת אקסטרה, וכמו כן, נבקש להוסיף דגשים מסוימים.
4. בחלק זה, אקסטרה חוזרת על טענותיה בחלק הראשון לתביעת אקסטרה, סעיפים 1 עד 41. מבלי לגרוע מהאמור שם, תוסיף אקסטרה להלן כמה דגשים.
5. התביעה מבקשת לתאר את ההסדר המקורי באופן מעוות כאילו הורכב מ"הצעה משולבת אחת" של "קבוצת בן משה". אלא שמדובר בשלוש הצעות נפרדות, כפי שברור מן הכתוב בכל אחת מן ההצעות. כל אחת מהן הוצעה על ידי מציעה אחרת וכוללת התחייבויות שונות בתכלית שמציעה ליטול על עצמה אותה המציעה. אכן, שלוש המציעות הן חברות בשליטתו של מר מוטי בן משה ("בן משה"), אך כמובן שאין בכך כדי להפוך את הצעותיהן הנפרדות להצעה אחת בה חייבות כל המציעות יחד. עצם הניסיון של הנאמן לטעון כך יוצא כנגד מושכלות יסוד ובכללן עקרון האישיות המשפטית הנפרדת וחופש ההתקשרות ועיצוב ההתקשרות על ידי הצדדים. מדובר בניסיון נפסד שהרי ברור שהנאמן ידע היטב שהוצעו לו שלוש הצעות נפרדות, וכי אין כל אפשרות להתייחס אליהן כהצעה אחת. יודגש גם כי שלוש ההצעות עוצבו כדי לענות על צרכי הנאמן והמחזיקים, אשר הם שהתנו, מטעמיהם של המחזיקים, את הסכמתם להצעות רבוע כחול ודור אלון בכך שגם הצעת הרוכשת תצא לפועל. ממילא, ההסדר המקורי לא אושר מעולם על ידי בית המשפט ומעולם לא נכנס לתוקף.
6. גם ההסדר החלופי הורכב מהצעות נפרדות (הצעת הרוכשת והצעת רבוע כחול) ולא מ"הצעה משולבת" של "קבוצת בן משה" כפי שהתביעה מבקשת לתאר. זאת ועוד, ההסדר החלופי החליף את ההסדר המקורי ועם אישורו סתם את הגולל על טענות הצדדים בנוגע להסדר המקורי (מצב דברים שהתביעה מתכחשת לו תוך שהנאמן מנסה להעלות שלל טענות בנוגע להסדר המקורי).
7. נדמה שכבר מכאן ברור שטענות הנאמן בנוגע להסדר המקורי חסרות שחר ואף אין כל מקום להיזקק להן.
8. גם לטענות של הנאמן בנוגע להסדר החלופי אין שחר. להלן נראה שמצב הדברים הפוך מזה שמנסה הנאמן להציג בתביעה. בין היתר, לא זו בלבד שהרוכשת לא חטאה בהפרה של ההסדר או בסיכול קיום התנאים המתלים לו, אלא שהיא טרחה ועמלה כדי שתנאים אלו יתקיימו (כשהנאמן לא נקף אצבע בנוגע לכך). מציאות זו לא הפריעה לנאמן בעבר ולמרבה הצער לא מפריעה לו גם כעת להעלות בגדרי התביעה טענות חסרות שחר, לרבות שאישורים מרשויות ההגבלים העסקיים כלל לא נדרשים, משל הרוכשת ובן משה גנבו את דעת המחזיקים כשהציגו שיש הכרח באותם אישורים.

9. אין זה סוד שההליכים דגן (כמו גם ההליכים הקודמים) מקבלים הד תקשורתי. לכן אין מנוס מהמסקנה שהנאמן פועל במודע לפגוע ברוכשת ובבן משה. כך גם בעקבות הגשת התביעה, כבר ביום 21.4.2020, פורסמה באתר "דה מרקר" כתבה מפי הכתבת גב' שלי אפלברג שכותרתה: **"מחזיקי האג"ח של אפריקה הגישו תביעה בסך 106 מיליון שקל נגד מוטי בן משה"**¹, המצי"ב **כנספח 2**.
10. מטרת הכותרת והכתבה ברורות – להשחיר את פני בן משה, להציגו כמעין מהמר ואף להאשימו, ללא בדל של בסיס, כאילו קיים היה "ספק" שהחברות בשליטתו שהציעו את ההצעות יכולות לעמוד בהן.
11. אכן, התנהלות נפסדת מאין כמוה של הנאמן, על כל צעד ושעל. להלן נפרט.

חלק שני – השתלשלות האירועים

12. השתלשלות האירועים המלאה פורטה בחלק השני בתביעת אקסטרה אליה כבר הפנינו ולכן לא נחזור. נדגיש רק מספר עניינים כמפורט להלן. כמו כן נצרף את הנספחים הרלבנטיים.

I אפריקה ונכסיה; ההסדר המקורי המורכב משלוש הצעות; ושלושת הפקדונות שהופקדו

13. בעניינים אלו אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרקים I עד III בתביעת אקסטרה, סעיפים 42 עד 59.
14. להבטחת הצעת הרוכשת ולהבטחת הצעת רבוע כחול הפקידה אקסטרה אחזקות פיקדון בשווי מקורי של 50 מיליון ש"ח ("פיקדון אקסטרה")².
- העתק הצעת רבוע כחול המקורית מיום 9.11.2017 מצ"ב **כנספח 3**.
- העתק הצעת דור אלון מיום 9.11.2017 מצ"ב **כנספח 4**.
- העתק הצעת הרוכשת המקורית כפי שהוצעה לראשונה ביום 10.12.2017 מצ"ב **כנספח 5**.
- העתק ההסדר המקורי מצ"ב **כנספח 6**.

II הליך אישור ההסדר המקורי בבית המשפט של הסדר והמחלוקות בנוגע לצו רשות המיסים

15. לאחר אישור אסיפות המחזיקים את שלוש ההצעות בגדרי ההסדר המקורי בשלהי חודש דצמבר 2017, הגישה אפריקה ביום 4.1.2018 לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בפ"ק 23117-06-16 ("בית המשפט של הסדר") בקשה לכנס אסיפות נושים של אפריקה לאישור ההסדר המקורי.
- העתק הבקשה מיום 4.1.2018, ללא נספחים, מצ"ב **כנספח 7**.
16. ביום 7.1.2018, שלחה רשות המיסים לאפריקה מכתב בו ביקשה לטעון שאפריקה חבה לה **מאות מיליוני ש"ח** ("מכתב רשות המיסים") המצי"ב **כנספח 8**. מכתב זה הועבר לרוכשת סמוך לאחר מכן. מדובר במכתב מופרך על פניו בו מציגה עצמה רשות המיסים כאילו נחתה מן הירח, אינה ערה להליך ההסדר (שנמשך כשנתיים וזכה לליווי תקשורתי מאסיבי), מביעה תמיהה כיצד אפריקה טוענת שאין לה חובות לרשות המיסים ודורשת להשהות לאלתר את קידומו של הסדר הנושים (הכל לאחר שהתהליך הארוך נמצא בישורת האחרונה בשלב בקשה לכינוס אסיפת נושים). יודגש, נוכח הטענות ההפוכות בתביעה: היתה זו **הפעם הראשונה** שהובא לידיעת הרוכשת שאפריקה עלולה להיות כפופה לחובות עתק שכאלו לרשות המיסים.
17. ביום 9.1.2018, הורה בית המשפט על כינוס האסיפות. לאחר מכן, באסיפה מיום 22.1.2018 (היא האסיפה הפרונטלית הפרומלית היחידה שהתקיימה לאחר שהמחזיקים אישרו את ההסדר החלופי בפועל בשלהי חודש

¹ בתוך הכתבה צוטטו, כמעט בדיוק מוחלט, דברי הנאמן בתביעה (בסעיף 159), שאין לראותם אלא כהמשך של מסע הביזוי וההכפשה מצד הנאמן והמחזיקים, כדלקמן: "הנאמן הרמטיק הגיש תביעה בסך 106 מיליון שקל, באמצעות עורכי הדין אופיר נאור וגיא גיסין לחילוט הפיקדון. 'מותן אפשרות למהמרים לקחת סיכונים ולהציע הסדרים, שבמועד ההתקשרות בהם המציע יודע כי ספק אם יהיה בידו לקיימם מבלי שהם יישאו באחריות לכך, עלולה להביא לתוצאה בלתי ראויה'. הם הצביעו על אפשרות שלפיה מציעים פוטנציאלים יציעו הצעות שאין ביכולתם לעמוד בהן, רק על מנת להשיג אופציה בחינם. ייתכן שהיא תתממש וייתכן שלא, תוך התעלמות מוחלטת מהשלכות שעשויות להיות למהלכים מסוג זה על חברות ונושיהן, נטען". הכתבה האמורה כמו גם הכתבות הנוספות המצורפות לכתב הגנה זה אינן מהוות ראיה אלא לעצם פרסומן. כידוע כתבה עיתונאית אינה יכולה לשמש ואינה קבילה כראיה לאמיתות האמור בה, מה עוד שלמרבית הצער המציאות מלמדת כי האמור בכתבות על פי רוב רחוק מלהיות נכון או לכל הפחות מדויק.

² פיקדון אקסטרה שהופקד להבטחת הצעת הרוכשת והצעת רבוע כחול במסגרת ההסדר המקורי, שימש כפיקדון להבטחת הצעת הרוכשת והצעת רבוע כחול במסגרת ההסדר החלופי, והכל על פי הוראות אותן הצעות והוראות כתב ההוראות בנוגע לפיקדון אקסטרה.

- דצמבר 2017), הוסבר למחזיקים שבאותן שעות ממש (או בסמוך) נעשים ניסיונות לפתור את סוגיית דרישות רשות המיסים שמעביבות על קידומו של ההסדר המקורי ושאלם זו לא תוסדר הכוונה היא לנקוט בהליכים משפטיים מתאימים (כפי שאכן נעשה, בדמות הגשת בקשה 25, על אודותיה נפרט להלן).
18. ביום 23.1.2018 (היום האחרון לתקופת ההתיישנות למשלוח הצו, לשיטת רשות המיסים), הוציאה רשות המיסים צו, על פיו על אפריקה לשלם לרשות המיסים סך עתק של 245.5 מיליון ש"ח (!) ("צו רשות המיסים").
19. העילה שהמציאה רשות המיסים לדרישת עתק זו (עילת שווא שלא היתה ולא נבראה) מקורה בהסדר הנושים שביצעה אפריקה כשמונה שנים קודם לכן, בשנת 2010 (!) ("הסדר 2010"). נדגיש שצו רשות המיסים **לא נגע כלל לרבע כחול או לדור אלון** באשר הצעותיהן נסובו על רכישת נכסים מאפריקה, כך שלשאלה האם אפריקה היתה כפופה לצו זה אם לאו, לא היתה השפעה עליהן או על הצעותיהן.
20. במהלך אותה התקופה שבין מכתב רשות המיסים וצו רשות המיסים פעלו הרוכשת ואפריקה לברר את פשר הדרישות של רשות המיסים וערכו ניסיון לדבר עם נציגיה מתוך תקווה שרשות המיסים תתעשת. במהלך אותה התקופה הנאמן והמחזיקים היו מודעים לרעם שהופיע בדמות דרישות רשות המיסים והמגעים האמורים לא הוסתרו מהם (כך, בין היתר, באסיפה מיום 22.1.2018 הנ"ל).
21. באותו היום בו נשלח צו רשות המיסים, ה- 23.1.2018, אישרו המחזיקים את ההסדר המקורי, והורו לנאמן להצביע בעדו באסיפות הנושים שכונסו בפועל ביום 25.1.2018. נציין שבדיווח שפרסם הנאמן לגבי תוצאות הצבעת המחזיקים מיום 23.1.2018 צוין במפורש (בסעיף 1.1 סיפא) כי "אישור ההסדר המוצע הינו אישור של הצעת הרוכשת, הרבע הכחול ודור אלון, מועלה בהתאם להחלטת המחזיקים מיום 21.12.2017 כמקשה אחת (אף כי על פי תנאיהן ההצעות אינן מותנות זו בזו)".
- העתק דיווח שפרסם הנאמן ביום 24.1.2018 בדבר תוצאות האסיפה מיום 23.1.2018 מצ"ב **כנספח 9**.
22. ביום 1.2.2018 הגישו אפריקה והרוכשת בקשה לקבלת סעד כנגד רשות המיסים שיחסום את תוקפו של צו רשות המיסים - שנתמכה בתצהיר נושאת משרה באפריקה ("בקשה 25"). בבקשה 25 עמדת אפריקה והרוכשת היתה שצו רשות המיסים הוצא שלא כדין ובאופן פסול לגמרי. בין היתר הבהירה אפריקה בבקשה 25 כי לו אכן היתה אפריקה חייבת לרשות המיסים סכומים כמפורט בצו רשות המיסים (והיא לא היתה חייבת סכומים אלו כלל וכלל (!), כפי שהיה ברור אז וברור גם היום לאחר שהושג הסכם עם רשות המיסים, כפי שיפורט להלן) הדבר היה מחסל את סיכויי ההבראה של אפריקה. כמו כן, בד בבד הוגשה הבקשה לאישור ההסדר המקורי ("בקשה 26").
23. בית המשפט החליט כבר ביום 1.2.2018 כי יש לדון ולהכריע בבקשה 25 **בטרם** יערך דיון בבקשה 26. כך החליט לעניין בקשה 26: "עיינתי. בהינתן הנטען בבקשה 25 וההשלכה של צו רשות המיסים על הסדר הנושים שאישורו מבוקש, דומה שאין מנוס אלא להשהות את בירור בקשה זו עד להכרעה בבקשה 25".³
- העתק בקשה 25 (לקבלת סעד שיחסום את תוקפו של צו רשות המיסים), ללא נספחיה מצ"ב **כנספח 10**.
- העתק התצהיר של נושאת המשרה באפריקה לתמיכה בבקשה 25 מצ"ב **כנספח 11**.
- העתק בקשה 26 (לאישור ההסדר המקורי), ללא נספחיה מצ"ב **כנספח 12**.
- העתק ההחלטה מיום 1.2.2018 בבקשה 26 מצ"ב **כנספח 13**.
24. הרוכשת פעלה בכל מאודה - גם לאחר מכתב רשות המיסים, גם לאחר שניתן צו רשות המיסים וגם כאשר בקשה 25 היתה תלויה ועומדת - לקדם את הליכי ההסדר המקורי. זאת כמובן על סמך המסד שעל בסיסו הוא גובש, קרי, ללא תוספת הטענה לחוב עתק של כרבע מיליארד ש"ח, שאין צורך להרחיב על כך שהיא הופכת את המסד האמור על ראשו. בכלל זה העניקה הרוכשת ארכות שונות שנתבקשה להעניק ופעלה בפעולות מקדמות נוספות (הכל באופן שעומד בסתירה גמורה לתיזה של הנאמן בתביעה שמבקשת לייחס לרוכשת ניסיון התחמקות). וכל זאת, תוך שהרוכשת מבהירה במפורש כי אין בפעולותיה כאמור כדי לפגוע בזכויותיה (כך למשל, במסגרת מכתב ב"כ הרוכשת לב"כ הנאמן מיום 13.2.2018 המצ"ב **כנספח 14**).

³ נציין למעלה מן הצורך כי בית המשפט חזר על החלטה זו גם מאוחר יותר.

25. ביום 25.2.2018 הוגשה מטעם רשות המיסים בקשה לסילוק על הסף של בקשה 25 וכן תגובה מטעמה לבקשה 25 ("תשובת רשות המיסים"). ביום 5.3.2018 הוגשה תגובת הרוכשת ואפריקה לתשובת רשות המיסים - תגובה שנתמכה בתצהיר נושאת משרה באפריקה ("התגובה לתשובת רשות המיסים").
- העתק התגובה לתשובת רשות המיסים לבקשה 25 ותצהיר נושאת המשרה באפריקה לתמיכה בה מצ"ב **כנספח 15**.
26. הנאמן והמחזיקים סברו אף הם כי הוצאת צו רשות המיסים היתה פסולה וכי היא היוותה כלי לסחטנות מצד רשות המיסים. כך, בדיון מיום 18.3.2018 ב"כ הנאמן הדגישו כי הנאמן היה חלק מהסדר 2010 שרולינג 2010 היווה חלק ממנו וכי **רשות המיסים מנסה לאחר שחלפו 8 שנים "לפתוח" את הסדר 2010**.⁴ כן הדגישו כי הטענה עליה התבסס צו רשות המיסים לפיה לא ניתן לקזז הפסדים מול ההכנסות ממיושמים בשנת 2010 היא מופרכת ואם היה בה ממש לא היתה אפשרות לקיים את הסדר 2010.⁵
27. עוד הבהירו ב"כ הנאמן באותו הדיון באופן חד משמעי (ובצדק), כי הוצאת צו רשות המיסים היתה פסולה והיוותה כלי לסחטנות, כדלקמן: "בסופו של דבר במשך שנתיים אנחנו מתנהלים בפני בית המשפט זה, מנהלים הליך עם בנקאי השקעות, הכל פתוח בפני הציבור, מציגים מצב של נשיה. השומה לפי מיטב השפיטה שהם הגישו בשורה התחתונה, היא שומה משנת 2016 שהוגשה עם אפס חוב. ... כאשר נושה עומד על זכויותיו ומתעורר ברגע האחרון, בסיטואציה הזאת כאשר נושה רגיל עושה זאת מתייחסים לזה בסלחנות, אבל **כאשר רשות מדינה יושבת על טענותיה, מעלה אותן ביום האחרון לפני ההתיישנות**, לעמדתה ולא לעמדתנו, משאירה את זה בשקט כאשר כולם נמצאים בתוך חדרי מידע, זה פוגע בכל הרעיון ורמת הזהירות שנושים מונחים על-ידי בית משפט זה לשמור למעשה על התנהלות תקינה ונאותה ולא להשתמש בתהליכי סחטנות מהסוג הזה, כאשר בתהליך הסחטנות הדבר הכי חשוב זה מי שהשופט שיכריע"⁶; "... היה ועמדת רשות המס תעמוד, אנחנו בסיכון של לפחות 300 ומשהו מיליון ₪ כי אין לחברה מקורות לשלם"⁷.
- העתק פרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018 מצ"ב **כנספח 16**.
28. מכל מקום, צו רשות המיסים יצר קושי בקידום אישור ההסדר המקורי. הוא גם הביא למחלוקות בין הרוכשת לבין הנאמן והמחזיקים. נוכח זאת, במהלך הדיון הממושך הנ"ל, הציע בית המשפט של הסדר (כב' הנשיא א' אורנשטיין) - שניסה למצוא פתרון לקשיים שהציב צו רשות המיסים - **הצעה** להסדר זמני ("ההצעה")⁸.
29. לפי ההצעה, בכל הנוגע למחלוקות עם רשות המיסים ובקשה 25, יופקד, מתוך התמורות המגיעות למחזיקים, סכום בסך 120 מיליון ש"ח בנאמנות אצל ב"כ הנאמן, אשר ייועד לתשלום לרשות המיסים היה ועמדתה תתקבל במסגרת הליך מתאים, וככל שעמדתה תידחה, יועבר הסכום לנושי אפריקה, קרי למחזיקים (סעיף 1); כי בכפוף לאמור **לא תהיה טענה לצד כלפי משנהו בכל הנוגע לבקשה 25** (סעיף 2); כי ההסכמה כפופה לקבלת אישור המחזיקים (סעיף 3); וכי אין באמור לגרוע מטענת הנאמן לגבי המגיע לשיטתו מהרוכשת ככל שיתברר שיש חבות מס ואין באמור כדי לגרוע מטענות הרוכשת כלפי הנאמן (סעיף 5; "תנאי שמירת הזכויות"). נציין כי בהחלטה נוספת במהלך הדיון הנ"ל בהמשך להצעה, ציין כי כב' הנשיא א' אורנשטיין כי להצעתו קיימות הסתייגויות (לרבות של המחזיקים), הניתנות לגישור, ולפיכך, "טוב יעשו הצדדים אם יביאו את הצעת ההסדר [קרי, ההצעה – הח"מ] לאישור, כל אחד למוסדות הרלוונטיים שלו"⁹; הורה לצדדים להודיע עמדתם להצעה¹⁰; והוסיף כי "בהנחה ויושג הסדר יעבור בית המשפט לדון בגוף ההסדר"¹¹.
30. במעמד הדיון הנ"ל, ציין ב"כ דור אלון (עו"ד אלבק) שהצעת דור אלון עומדת בעינה (וזאת, נוכח כך שצו רשות המיסים לא נגע כלל לדור אלון באשר הצעתה נסובה על רכישת הזכויות במפעיל מאפריקה)¹².

⁴ ראו נא דברי ב"כ הנאמן עו"ד גיסין בפרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018, עמוד 6, שורות 10-12.
⁵ ראו נא דברי ב"כ הנאמן עו"ד נאור בפרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018, התביעה, עמוד 7, שורות 10-12.
⁶ ראו נא דברי ב"כ הנאמן עו"ד גיסין בפרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018, עמוד 6, שורות 23-29.
⁷ ראו נא דברי ב"כ הנאמן עו"ד נאור בפרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018, עמוד 8, שורות 2-3.
⁸ כמפורט בפרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018, עמוד 13, שורה 28 עד עמוד 14, שורה 18.
⁹ ראו נא ההחלטה בפרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018, עמוד 15, שורות 1-3.
¹⁰ ראו נא ההחלטה בפרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018, עמוד 15, שורה 9.
¹¹ ראו נא ההחלטה בפרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018, עמוד 15, שורה 18.
¹² ראו נא דברי ב"כ דור אלון עו"ד אלבק בפרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018, עמוד 16, שורות 3-4.

31. היה זה ב"כ הנאמן שציין ביחס לכך כי "המנדט שיש לנו זה לאשר את העסקאות כפי שהן. אם חברי מבקש שהעסקה תקפה בלי קשר לעסקאות האחרות, אנחנו נצטרך להכניס את זה כחלק מהאישור הכולל"¹³. משמע: הנאמן והמחזיקים המשיכו להחזיק בעמדה שמבקשת להתנות הסכמתם להצעת רבוע כחול ולהצעת דור אלון בהוצאתה לפועל של הצעת הרוכשת לפי ההסדר המקורי.
32. בתום הדיון האמור, קבע כב' הנשיא א' אורנשטיין כי "**לאחר כינוס האסיפות והצבעתם ביום 26.3.18, יודיעו באי-כוח החברה את תוצאות האסיפות ובהתאם לכך יתנו הוראות באשר להמשך קידום ההליך, לרבות באשר לאימוץ הצעת בית המשפט להסדר עם רשויות המס. מצופה שרשויות המס יתנו את עמדתם להצעת בית המשפט עוד קודם לכינוס האסיפות**"¹⁴.
33. ביום 20.3.2018 התקיימה אסיפת מחזיקים בה הביע ב"כ הרוכשת את הסתייגותה מתנאי שמירת הזכויות בהצעה (בסעיף 5 לה) ומהאפשרות שההסדר המקורי יצא לדרך, על סמך ההצעה, כשהרוכשת חשופה לטענות או דרישות מעבר למחויבויות שנטלה במפורש במסגרת הצעתה לפי ההסדר המקורי¹⁵.
- העתק העמודים הרלבנטיים מתמליל אסיפת המחזיקים מיום 20.3.2018 מצ"ב **כנספח 17**.
34. הנאמן נקט בפעולות שלא לטובת קידום ההסדר, ושגרמו נזקים ועשה כן במחשכים. כך, התברר בדיעבד שהנאמן פעל באותה עת באופן פסול וראוי לכל גנאי וניסה לחלץ מאת נושאי משרה של אפריקה – תוך דרישת סודיות מלאה מפני הרוכשת – עמדה שסותרת את הנטען בבקשה 25 (שנתמכה בתצהיר נושאת משרה באפריקה) ואמירות והתייחסויות כאילו הועבר לרוכשת מידע על חשיפה לחובות של אפריקה לרשות המיסים במאות מיליוני ש"ח (!) עוד בשנת 2017 (קרי, לפני שמסרה את הצעתה). זאת, שלושה ימים בלבד לאחר הדיון מיום 18.3.2018 וכשבמקביל הרוכשת עושה כל שאלא ידה לקדם את הליכי ההסדר המקורי על סמך המסד שעליו הוא גובש, ובכלל זה, בין היתר, הענקת ארכות שונות. כך למשל עולה ממכתב מיום 22.3.2018 שכותרתו "דרישת מידע מיום 21.3.2018", הממוען לב"כ הנאמן והחתום על ידי נושאי משרה בכירים של אפריקה, אשר בזמן אמת, ביקש הנאמן להסתיר ולכמוס אותו, כפי שיפורט להלן (נספח 7 לתביעה; "**מכתב המענה**").
35. כבר מכותרת מכתב המענה עולה שמדובר במכתב שהוא תשובה מטעם נושאי המשרה באפריקה לפניית ב"כ הנאמן מיום 21.3.2018 לנושאי משרה בכירים באפריקה (שהעתק שלה לא צורף לתביעה). נציין שהאמור במכתב המענה אינו ברור דיו ולפי ידיעת הרוכשת הוא אכן חולץ מאת החתומים עליו באופן פסול, כפי שנרמז בתחילתו. לא לחינם לא מצורפת הפניה מטעם הנאמן שמכתב המענה מהווה תשובה לה. מכל מקום, כמובן שמופרך לטעון שמידע על חשיפה במאות מיליוני ש"ח הוא מידע שמועבר בעל פה כנטען במכתב המענה.
36. ביום 3.4.2018 הורה בית המשפט של הסדר על קיום דיון ביום 17.4.2018. אלא שרק ביום 15.4.2018, התקבלה הודעת דוא"ל של רשות המיסים ביחס להצעה. ביום 16.4.2018, הגיש הנאמן הודעה לבית המשפט, בגדרה עדכון בדבר הודעת רשות המיסים הנ"ל ושבכוונתו לפרסם ללא דיחוי כתב הצבעה במסגרתו יתבקשו המחזיקים להצביע לגבי ההצעה. הנאמן הביע מורת רוח על התנהלות רשות המיסים שהעבירה הודעתה הנ"ל במועד שלא אפשר לנאמן להגיע לדיון שנקבע ליום 17.4.2018 עם עמדת המחזיקים ביחס להצעה, וציין שהוא מותיר לשיקול דעת בית המשפט אם יש מקום שמועד הדיון יידחה למועד מאוחר יותר בו תתאפשר הצגת תוצאות אסיפות המחזיקים. זאת, תוך שציין ש"מועד פקיעת ההצעות" הוא יום 30.4.2018 (סעיף 5 להודעה).
37. בית המשפט קבע בהחלטתו מיום 16.4.2018, המצ"ב **כנספח 18**, שהדיון יתקיים ביום 17.4.2018 והוסיף כי "**מוצע לנאמנים להשהות בשלב זה את פרסום כתב ההצעה**".
38. נציין שכבר בתחילת דבריו בדיון שהתקיים ביום 17.4.2018, ביקש ב"כ הנאמן הארכת ההצעות¹⁶ וכן כי במעמד הדיון מסר ב"כ הנאמן את מה שהתברר בדיעבד כמכתב המענה הנ"ל (לעיני בית המשפט בלבד ותוך שהוא כומס

¹³ ראו נא דברי ב"כ הנאמן עו"ד גיסין בפרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018, עמוד 18, שורות 10-11.

¹⁴ ראו נא ההחלטה בפרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018, עמוד 34, שורות 4-7.

¹⁵ ראו נא למשל דברי ב"כ הרוכשת בתמליל אסיפת המחזיקים מיום 20.3.2018, בעמודים 66-67 ובעמודים 75-76.

¹⁶ כפי הנראה בהתחשב בכך שההצעות לפי ההסדר המקורי עמדו לפקוע ביום 30.4.2018. ראו נא דברי ב"כ הנאמן עו"ד גיסין בפרוטוקול הדיון מיום 17.4.2018, עמוד 5, שורה 7.

- אותו מפני ב"כ הרוכשת), ואף ציטט ממנו (בניגוד לכללים הבסיסיים ביותר הקבועים בדיון)¹⁷.
39. ב"כ הרוכשת הצר על בזבוז הזמן, תוך שהדגיש שמדובר בשלוש מציעות אשר מתן הארכה על ידי כל אחת מהן כרוך בקבלת האישורים הנדרשים במוסדות כל אחת מהן¹⁸. עוד התייחס ב"כ הרוכשת לדיון הקודם בגדרו ניתנה ההצעה ולאסיפת המחזיקים שהתקיימה יומיים לאחר מכן במסגרתה ב"כ הרוכשת הביע בפניהם את הסתייגות הרוכשת מתנאי שמירת הזכויות בהצעה ומהעמדה לפיה תהיה זכות תביעה כלפי הרוכשת, ושב והבהיר במפורש: "מה שהם רוצים להביא להצבעה בעקבות דיון שהיה כאן ב- 18, זה תיקון להסדר שמייצר את בקשה 25, אבל לשיטתם מותר זכות תביעה כנגד הרוכשת. מבחינתנו, והדברים נאמרו באופן הכי ברור, זה לא יקום ולא יהיה"¹⁹. עוד הזכיר כי תנאי שמירת הזכויות בהצעה קובע שגם זכויות הרוכשת שמורות²⁰.
40. ב"כ הרוכשת הבהיר שנודע לרוכשת לראשונה על הדרישה המופרכת של רשות המיסים של מאות מיליוני ש"ח בגין שנת 2010 רק בחודש ינואר 2018 לאחר שהתקבל מכתב רשות המיסים²¹. מכל מקום, לאור עמדתו המופרכת של הנאמן כאילו ככל שתהיה חבות במס עקב צו רשות המיסים, יכולים לכאורה הנאמן והמחזיקים לחזור לרוכשת ולאחר שהוצעה ההצעה, שבה והבהירה הרוכשת את עמדתה (ההולמת את ההצעה), שככל שלא תסולקנה כל המחלוקות בנוגע לצו רשות המיסים וככל שהן לא "תיוותרנה מאחור", הרי שראוי לדון ולהכריע בבקשה 25, תוך מתן הסכמות נדרשות להארכת המועדים להתקיימות התנאים המתלים לפי ההסדר המקורי (לרבות מתן אישור בית המשפט של הסדר לו), וזאת, כדי לקדם את ההסדר ועל מנת לקיימו²².
- העתק פרוטוקול הדיון מיום 17.4.2018 מצ"ב **כנספת 19**.
41. ביום 17.4.2018 ניתנה החלטה שבגדרה, בין היתר, עמד בית המשפט על כך שאפריקה, הרוכשת והנאמן סבורים שדין צו רשות המיסים בטלות משלל טעמים (סעיף 3); שבהיתן ההשלכה של הצו בית המשפט דן תחילה בבקשה 25 והציע את ההצעה (סעיף 5 רישא); שיש לשקול את ההצעה נוכח כך שהיא מהווה שינוי של המתווה שגובש לפי ההסדר המקורי וכי למעשה מדובר בהסדר חדש, לגביו יש צורך, בין היתר, בקבלת הסכמות המחזיקים והנושים ואישורם, וכן יש צורך בהארכת מועדים (סעיף 5 סיפא וסעיף 7, פסקה שלישית). בהתאם, בהחלטה זו הורה בית המשפט לנאמן לפרסם כתב הצבעה למחזיקים "באשר למתווה ההסדר המתקון", לכנס אסיפות של המחזיקים לגביו ולהגיש הודעה על תוצאותיהן עד ליום 24.4.2018, וכן הורה לנאמן (ולאפריקה) להודיע על תוצאות אסיפות הנושים עד ליום 26.4.2018 (סעיפים 9.2 ו-9.3). במקביל, הורה בית המשפט על הגשת הודעה לגבי הארכת מועדים תוך שציין שמצופה הארכה עד יום 10.5.2018 (סעיף 9.4). כמו כן, נקבע מועד לדיון ליום 9.5.2018 (סעיף 10).
- העתק ההחלטה מיום 17.4.2018 מצ"ב **כנספת 20**.
42. חרף בקשות הרוכשת שנוסח כתבי ההצבעה למחזיקים יועבר אליה להתייחסות מראש, ביום 20.4.2018 פרסם הנאמן כתבי הצבעה, המצ"ב **כנספת 21**. זאת, מבלי לאפשר לרוכשת להציג עמדתה בנוגע לאמור בהם. אסיפות המחזיקים שזומנו לא היו אסיפות פרונטליות כך שממילא הרוכשת לא הוזמנה להציג את עמדתה במסגרתן. בנוסף, חרף העובדה שתנאי שמירת הזכויות בהצעה נוגע גם לשמירת זכויות הרוכשת, בכתב ההצבעה שפורסם, לרבות בסעיף ההחלטה שהופיע בו, נערכה הפניה רק לרישא של תנאי שמירת הזכויות (קרי, שמירת זכויות הנאמן והמחזיקים) ולא לסיפא שלו (שמירת זכויות הרוכשת).
43. ביום 2.5.2018 הגישה הרוכשת הודעה לבית המשפט, המצ"ב **כנספת 22**, בגדרה עדכנה שמסרה לנאמן את הסכמתה להארכת המועדים למילוי התנאים (לרבות המועד להתקיימות התנאי המתלה בדבר מתן אישור בית

¹⁷ ראו נא דברי ב"כ הנאמן עו"ד נאור בפרוטוקול הדיון מיום 17.4.2018, עמוד 6 שורה 28 עד עמוד 7 שורה 4.

¹⁸ ראו נא דברי ב"כ הרוכשת עו"ד קליר בפרוטוקול הדיון מיום 17.4.2018, עמוד 5, שורות 22-29.

¹⁹ ראו נא דברי ב"כ הרוכשת עו"ד קליר בפרוטוקול הדיון מיום 17.4.2018, עמוד 6, שורות 11-5.

²⁰ ראו נא דברי ב"כ הרוכשת עו"ד קליר בפרוטוקול הדיון מיום 17.4.2018, עמוד 7, שורות 28-29.

²¹ ראו נא דברי ב"כ הרוכשת עו"ד קליר בפרוטוקול הדיון מיום 17.4.2018, עמוד 8, שורות 23-27.

²² ראו נא דברי ב"כ הרוכשת עו"ד קליר בפרוטוקול הדיון מיום 17.4.2018, עמוד 8, שורות 9-1, עמוד 9, שורות 4-1, המדברים בעד עצמם:

"... אנחנו רוצים למצוא פיתרון להסדר. כשאומרים למישהו תשקיע כסף ויש סיכון ואולי גם יחזרו אלינו, אנו מבקשים לנהל את בקשה 25. הצעת בית המשפט נועדה לסלק את כל הטענות בקשר לבקשה 25, כך כתוב בסעיף 2 להצעת בית המשפט. האפשרויות שעומדות לנו הן כאלה, או שיהיה תיקון להסדר שיאפשר שלא צריך לדון בבקשה 25; האפשרות האחרת שאנחנו נבקש לדון בבקשה 25 לא כדי למנוע את ההסדר, להיפך, תוך מתן ארכות וכל מה שצריך".

המשפט להסדר המקורי לפי סעיף 12.2 לו), מבלי לגרוע מטענותיה וזכויותיה לרבות עמדתה לגבי בקשה 25 וכל הקשור בה (מובן שלו רצתה הרוכשת להתחמק מההסדר כפי שהנאמן מבקש לייחס לה, לא היתה מוסרת הסכמות כאמור) (סעיפים 1-2).

44. הרוכשת שבה על עמדתה שהכרעה בבקשה 25 נחוצה ותביא תועלת מהותית להליך ההסדר, לאפריקה ולנושיה, בכללם המחזיקים, באמצעות סילוק הדרישה המופרכת לחוב עתק של מס בהיקף של כרבע מיליארד ש"ח, כך שתתאפשר הבראה אמיתית של אפריקה (סעיף 5). הרוכשת הדגישה שאין לנאמן או למחזיקים כל עילה כלפיה בסכום כלשהו, גם ככל שיתברר כי יש חבות במס וכי דינה של תביעה כאמור דחיה מכל וכל משלל טעמים (סעיף 10). עוד הבהירה שאין שחר לטענה כאילו הרוכשת או מי מטעמה היו מודעים לדרישת רשות המיסים לגבי חוב נטען בהיקף של מאות מיליוני ש"ח בגין שנת 2010 לפני שהגישה את הצעתה לפי ההסדר החלופי וכן כי נודע לה על דרישות שכאלו מצד רשות המיסים לראשונה כאשר הועבר אליה מכתב רשות המיסים (סעיף 14).

45. הרוכשת ציינה שתמוה מדוע הנאמן התנגד לחשוף את המידע שבידיו בעניין זה, במיוחד נוכח כך שב"כ הנאמן מסר לעיני בית המשפט בלבד מכתב שממנו אף ציטט כאמור לעיל (שהתברר בדיעבד כמכתב המענה), בניגוד לכללים הבסיסיים הקבועים בדין (סעיף 15). עוד צוין כי מהמעט שחשף ב"כ הנאמן באותה עת, נראה שהנאמן ניסה לחלץ מאת נושאי משרה באפריקה עמדה שסותרת את הנטען בכתבי הטענות שהגישה הרוכשת בגדרי בקשה 25 (בקשה 25 עצמה שנתמכה בתצהיר נושאת משרה באפריקה וכן התגובה לתשובה לבקשה 25 שנתמכה אף היא בתצהיר נושאת משרה באפריקה) - ניסיון שמעלה תהיות חמורות (לשון עדינה) בנוגע למהותו ובנוגע לאופן בו נעשה. וזאת, מעבר לכך שפעולה זו פוגעת באפריקה ובנושיה, בכללם המחזיקים, שהרי בקשה 25 נועדה לטובתם (סעיף 16 והטקסט שבה"ש 3).

46. כמו כן, הרוכשת ציינה שהעלאת דרישות וטענות כלשהן כלפיה ככל שיתברר כי יש חבות במס (או בכל מקרה אחר) תעמוד בסתירה גמורה להוראות ההסדר המקורי, לרבות הוראת הפטור הקבועה בו (בסעיף 10.1 להסדר המקורי) שחלה, בין היתר, על הרוכשת. הרוכשת טענה כי מובן שהוראת הפטור האמורה שוללת מכל וכל אפשרות הגשת תביעה, הצגת דרישה או טענה כלשהי כלפי הרוכשת, גם אם יחול חיוב במס, שכן על פי הוראת הפטור האמורה דינה של כל תביעה כאמור הוא דחיה על הסף, וכל ניסיון לנגוס בהוראת הפטור או לגרוע ממנה (או מכל הוראה אחרת בהסדר המקורי) נדון לכישלון. עוד הטעימה הרוכשת שגם כתב ההצבעה מבהיר שעמדת הנאמן היא שהצעת בית המשפט והוראותיה אינן מכניסות שינוי כלשהו בהסדר המקורי ובהוראותיו (עמוד 8 לכתב ההצבעה) (סעיפים 20-21).

47. הרוכשת הוסיפה שהוראת הפטור האמורה חלה כלפי גורמים נוספים מלבד הרוכשת ובכללם הנאמן, נושאי המשרה באפריקה, יועציה ועוד, וכי ממילא גם אם היה (ואין) טעם כלשהו לסבור כי חרף האמור בה יתיימר הנאמן להציג דרישות, להגיש תביעות או לנקוט הליכים כלפי הרוכשת (הכל כאילו הוראת הפטור אינה קיימת), אזי מובן שמכוח אותו טעם אותה הוראת פטור לא יכולה לחול כלפי הנאמן, נושאי המשרה באפריקה, יועציה ושאר מקבלי הפטור. בהקשר זה הוסיפה הרוכשת כי אפריקה היא חברה ציבורית שמוטלות עליה חובות דיווח קפדניות מכוח חוק ניירות ערך והתקנות על פיו. כך, הטענה שאפריקה הייתה ערה לדרישות של מאות מיליוני ש"ח (סכום מהותי לכל הדעות), משך מספר חודשים אינה מתיישבת עם העובדה כי משך אותם חודשים לא נמסר כל דיווח בנושא (סעיף 21 והטקסט המופיע בה"ש 5).

48. הרוכשת ציינה שהדברים מקבלים משנה תוקף נוכח ניסיון הנאמן לבסס תיזה כאילו הרוכשת אחראית לדרישות עתק כאמור, שלפי טענתו (החדשה באותה עת) היו בידעית נושאי המשרה של אפריקה ויועציה, עוד לפני שהוגשה הצעת הרוכשת לפי ההסדר המקורי. הרוכשת הזכירה שהנאמן הוביל יחד עם אפריקה את הליך גיוס הרוכשת כמשקיעה באופן שמחייב שגם הנאמן ידע את אשר, לפי הנטען, ידעו נציגי אפריקה (סעיף 22).

49. הרוכשת טענה שמובן שלא ייתכן בנסיבות אלו שתחסם דרכה של הרוכשת לבוא בטענות, דרישות ותביעות כלפי כל הצדדים המעורבים, לרבות הנאמן, נושאי המשרה באפריקה, יועציה ועוד. עוד ציינה הרוכשת שבכתב ההצבעה הזמין הנאמן את המחזיקים להצביע בעד הרחבת סעיף הפטור לטובת רואי החשבון של אפריקה,

ושמובן שהזמנה זו (שהמחזיקים נעתרו לה) אינה מתיישבת עם המחשבה שקיימת אפשרות להגיש תביעות כנגד הרוכשת. הרוכשת הטעימה שלא יעלה על הדעת מצב דברים בו חלק ממקבלי הפטור חשופים לתביעות וחלקם אינם חשופים לתביעות נוכח הוראת הפטור, קרי, מצב דברים בלתי מתקבל על הדעת בו הרוכשת תיוותר חשופה לתביעות אך תיחסם דרכה של הרוכשת להגיש תביעות כנגד אחרים, לרבות רואי החשבון של אפריקה, בפרט נוכח הסוגיה שעמדה על הפרק (סעיפים 23-24).

50. הרוכשת ציינה את העובדה שהוראת סעיף 12.2 להצעת ההסדר המקורי קובעת שתנאי מתלה לו הוא קבלת צו בית המשפט המאשר את ההסדר על כל הוראותיו ותנאיו "כלשונו וללא כל שינוי מכל מין וסוג שהוא ובכלל זה ללא כל הוספה ו/או גריעה ו/או תיקון מצד המחזיקים בית המשפט או צד שלישי כלשהו של הוראות תכנית הסדר זו" (סעיף 26). עוד הטעימה שאם בחירת המחזיקים היא לוותר על ניהול בקשה 25, מובן שהם אינם יכולים לבוא בטענה כלשהי כלפי הרוכשת בשל התוצאה שגוררת בחירה זו והוטעם שהניסיון לשמור על "זכויות" (שלא קיימות) לא מתיישב גם עם ההצעה שקובעת שלצדדים לא תהיינה טענות בכל הנוגע לבקשה 25 (סעיף 27).
51. בצד ניסיונות שלא צלחו להגיע להסכמות בין הנאמן לרוכשת ביקשה הרוכשת מאת הנאמן בקשה אחת ויחידה כדי לקדם את ההסדר - שיכונסו אסיפות המחזיקים כדי לדון ולהצביע האם הן מסכימות להצעה שהציע בית המשפט של הסדר ללא תנאי שמירת הזכויות (כך שיוסכם כי ההסדר יצא לדרך, עם ההצעה, כאשר המחלוקות נותרות מאחור ומסולקות). על הבקשה הני"ל של הרוכשת יצא קצפו של הנאמן והיא שהביאה ככל הנראה לכך שהנאמן הגיש בשעות הערב המאוחרות של יום 8.5.2018 (ערב הדיון שנקבע ליום 9.5.2018) - תשובה להודעת הרוכשת מיום 2.5.2018, המצ"ב **כנספח 23**, מבלי שהתשובה הומצאה לרוכשת (גם לא באמצעות דוא"ל).
52. נוכח סד הזמנים שנכפה על הרוכשת כתוצאה ממועד הדיון שנקבע ומהמועד בו הוגשה תשובת הנאמן, נאלצה הרוכשת להתייחס לתשובה במסגרת התגובה שהגישה בשעות הבוקר של יום 9.5.2018 (טרם מועד הדיון שנקבע לצהרי אותו היום), המצ"ב **כנספח 24**. בתגובה זו התייחסה הרוכשת בקיצור ובאופן בלתי ממצה לטענות בתשובת הנאמן, תוך שציינה כי מובן שלא ניתן לערוך דיון ענייני בטענות אלו או בנושאים שעל הפרק על סמך החלפת טענות ערב הדיון, באופן החורג מכללי הדיון הבסיסיים ביותר, מה עוד שהנאמן מתעקש לסטות מכללים אלו ובכלל זה מעלה טענות על סמך מסמכים שאותם הוא מציג לבית המשפט בלבד תוך הסתרה מהרוכשת.
53. הרוכשת ציינה כבר בפתח הדברים שהיא חפצה לקדם את ההסדר ואף מוכנה להתגמש התגמשות של ממש למשמע כל בקשה, ובהתאם, ולמרות החששות שנדמה שעלו בדיון הקודם, פעלה הרוכשת ליתן לנאמן ולמחזיקים דחיית מועדים כמפורט בהודעתה מיום 2.5.2018. עם זאת, הבהירה הרוכשת שהיא אינה מסוגלת ואינה חפצה ליטול על עצמה סיכונים עסקיים שאינם מתיישבים עם העסקה שעל הפרק, סיכונים הנובעים מצו רשות המיסים, בהיקף עתק של כרבע מיליארד ש"ח, שמבוסס (אך ורק!) על דרישה לגבי שנת המס 2010 ומכוח הסדר 2010, צו שמשנה מקצה לקצה את המסד עליו הושתת ההסדר שגובש (סעיפים 2-3). בהמשך הוסיפה הרוכשת שנוכח הנסיבות החריגות שנוצרו, יש מקום לבחון הליך גישור מהיר, לגבי מסרה את הסכמתה (כמו גם לזהות המגשר שהציע בית המשפט) ועמדה על החשיבות שייעשה ניסיון ליישב את המחלוקות באמצעות בר סמכא בתחום המיסים שאינו מזוהה עם מי מהצדדים (סעיף 15).
54. הרוכשת עמדה על כך שתשובת הנאמן מבקשת לבלבל ולערבב בין הרוכשת לבין רבוע כחול ודור אלון שעה שהעלתה טענות במאוחד כלפי כל שלושת המציעות. הרוכשת הדגישה שמדובר בשלוש הצעות נפרדות ושאל לא אחת מהצעות רבוע כחול ודור אלון קשורות או מושפעות מנושא צו רשות המיסים, כמו גם שכל אחת מרבוע כחול ודור אלון הודיעו כבר שמבחינתן אפשר להוציא לפועל באופן מיידי את ההצעה שהוצעה על ידן, אלא שהמחזיקים הם שבחרו שלא לאפשר הוצאה לפועל של הצעות אלו כל עוד הצעת הרוכשת לא יוצאת לפועל (סעיפים 19-22).
55. בנוסף, ציינה הרוכשת שתשובת הנאמן חותרת לייצר עימות ולהרחיב את המחלוקות מול הרוכשת, ככל הנראה בניסיון לכופף את ידה של הרוכשת למען תסכים לתנאי שמירת הזכויות, והכל כדי לא להביא להצבעה את ההצעה ללא תנאי שמירת הזכויות בפני המחזיקים (סעיף 30). כמו כן, התייחסה הרוכשת לכך שתשובת הנאמן מנסה

- באופן בלתי ראוי לדרבן את בית המשפט למען "יבוא חשבון" עם הרכשת משום הסתייגותה מתנאי שמירת הזכויות שנכלל בהצעת בית המשפט של הסדר - ניסיון שאין ליתן לו יד משום שלרכשת ולכל צד להליך משפטי הזכות להסתייג או לא להסכים להצעת בית המשפט או לחלקה, ואין הדבר צריך להיזקף לחובתה (סעיף 31).
56. כבר בפתח הדיון מיום 9.5.2018 חזר ב"כ הרכשת והבהיר שוב שהרכשת אינה יכולה לקבל את ההצעה הכוללת את תנאי שמירת הזכויות ושב על הבקשה שתכנסנה אסיפות המחזיקים כדי לדון ולהצביע האם הן מסכימות להצעה ללא תנאי שמירת הזכויות (כך שיוסכם כי ההסדר יצא לדרך, עם ההצעה, כאשר המחלוקות נותרות מאחור ומסולקות). ב"כ הרכשת עמד על כך שחרף כך שבדיון הקודם הביע ב"כ הנאמן ספק אם המחזיקים יאשרו את ההצעה, הרי שהם אישרו אותה פה אחד, ולא בכדי. ב"כ הרכשת חזר אפוא על הבקשה לבוא בפני אסיפה פרונטלית של המחזיקים ולשכנע אותם לקבל את ההצעה ללא תנאי שמירת הזכויות כדי להותיר את המחלוקות מאחור ולקדם הסדר²³. כמו כן, עמד ב"כ הרכשת שוב על כך שיש מקום בנסיבות שנוצרו ליישב את המחלוקות בין הצדדים במסגרת הליך גישור²⁴.
57. במעמד הדיון הנ"ל ציין שוב ב"כ רבוע כחול ודור אלון באותה העת (עו"ד אלבק) כי הצעות מרשותיו הן הצעות עצמאיות ונפרדות וכי מרשותיו נכונות לקיים את ההצעות מטעמן באופן מיידי²⁵.
58. בהחלטה שניתנה בתום הדיון הנ"ל חזר **כב' הנשיא א' אורנשטיין על קביעתו כי יש לדון בבקשה 25 (למתן סעד נגד רשות המיסים) לפני הדיון בבקשה 26 (הבקשה לאישור ההסדר המקורי)**, וכלשונו: **"בקשה 25 לטעמי דרושה להכרעה קודם לבקשה 26, שכן יש השלכה של חבות המס על הסדר הנושים"**²⁶. בהתאם לקביעת בית המשפט שההצעה מהווה שינוי של המתווה שגובש לפי ההסדר המקורי ושלמעשה מדובר במתווה הסדר חדש, עמד בית המשפט באותה החלטה על כך שלרכשת זכות מלאה שלא להסכים להצעה²⁷. מכל מקום, נוכח כך שבמעמד הדיון האמור הביעו ב"כ הרכשת וב"כ הנאמן הסכמתם לנהל הליך גישור או הליך דומה כדי להביא את המחלוקת בעניין צו רשות המיסים לסיום, בהחלטה שניתנה בתום אותו הדיון, בית המשפט הציע לצדדים (לרבות רשות המיסים) לנהל הליך גישור או הליך דומה²⁸.
- העתק פרוטוקול הדיון וההחלטה מיום 9.5.2018 מצ"ב **כנספת 25**.
59. זמן קצר לאחר מכן ביקש הנאמן לאמץ עמדה הפוכה לזו שהציג לבית המשפט בתום אותו הדיון²⁹, ושעות ספורות בלבד לאחר הדיון מיום 9.5.2018, שלח ב"כ הנאמן מכתב שכותרתו "הודעה בדבר חילוט פקדונות" (נספח 13 לתביעה), בו העלה טענות שווא שונות. נציין שלמעט התשובה מטעם הרכשת (נספח 14 לתביעה) למכתב "החילוט" האמור, תכתובות נוספות הקשורות בו (שני מכתבי ב"כ דור אלון ורבוע כחול בתשובה לו וכן מכתב ב"כ הרכשת מיום 31.5.2018 – **נספח 29** להלן) לא צורפו לתביעה, וגם בעניין זה מקפיד הנאמן, ולא בפעם הראשונה, להציג תמונה חסרה.
60. ביום 10.5.2018, שלח ב"כ הנאמן מכתב לאפריקה (נספח 8 לתביעה) ובגדרו בין היתר דרישת הנאמן מאפריקה להפסיק לשתף פעולה עם הרכשת (ועם רבוע כחול ודור אלון), ובכלל זה, למשל, לא ליתן מידע כלשהו על אפריקה ולא לאפשר כניסה של נציגי המציעות למשרדי אפריקה.
61. מובן שבכך דווקא הנאמן חטא בביצוע פעולות שמחבלות בקידום ההסדר.
62. ביום 13.5.2018 השיבה הרכשת לשני המכתבים הנ"ל ששלח ב"כ הנאמן (נספח 14 לתביעה), ופירטה בגדרו טענות שונות כמפורט שם.
63. אשר למכתב הנאמן לאפריקה (נספח 8 לתביעה), השיבה הרכשת שמדובר בדרישה חסרת בסיס, מופרכת ומקוממת שניכר שנועדה לשמש המשך ישיר של "הכרזת המלחמה" מצד הנאמן בדמות מכתב "החילוט" של

²³ ראו נא דברי ב"כ הרכשת עו"ד קליר בפרוטוקול הדיון מיום 9.5.2018, עמוד 3, שורה 21 עד עמוד 4, שורה 16.

²⁴ ראו נא דברי ב"כ הרכשת עו"ד ארדינסט בפרוטוקול הדיון מיום 9.5.2018, עמוד 7, שורות 21-16.

²⁵ ראו נא דברי ב"כ דור אלון ורבוע כחול באותה עת (עו"ד אלבק) בפרוטוקול הדיון מיום 9.5.2018, עמוד 6, שורות 22-13.

²⁶ ראו נא ההחלטה בפרוטוקול הדיון מיום 9.5.2018, עמוד 8, שורות 12-11.

²⁷ ראו נא ההחלטה בפרוטוקול הדיון מיום 9.5.2018, עמוד 8, שורה 13.

²⁸ ראו נא ההחלטה בפרוטוקול הדיון מיום 9.5.2018, עמוד 9, שורות 10-1.

²⁹ העמדה שהציג הנאמן לבית המשפט בתום הדיון מיום 9.5.2018 היתה כאילו פניו למציאת פתרון באמצעות הידברות או גישור.

- הנאמן (סעיף 21). אשר למכתב "החילוט" של הנאמן (נספח 13 לתביעה), השיבה הרוכשת שמדובר ב"הודעת חילוט" מופרכת וחסרת בסיס שאינה מתיישבת עם הצעת הרוכשת שאישור המחזיקים; שניכר כי היא באה לעולם מטעמים פסולים; ושדי בקריאת סעיף 5.2.2 להצעתה כדי ללמד כך בבירור (סעיפים 1-3). עוד צוין כי לא התקיימו התנאים לכניסת ההסדר המקורי לתוקף כנדרש על מנת שתחול הוראת אותו סעיף 5.2.2, והוזכר כי בית המשפט החליט לא אחת (ובצדק) כי טרם מתן אישור להסדר המקורי כפי שהתבקש בבקשה 26, יש להכריע בבקשה 25 שעניינה צו רשות המיסים (סעיף 4).
64. בנוסף, נכתב שהרוכשת לא הפרה איזו מההוראות בהצעתה, כנדרש על מנת שתחול הוראת אותו סעיף 5.2.2, וכי הרוכשת נחושה לקיים את ההסדר על פי הצעתה (סעיף 5). עוד הוכחש ניסיון הנאמן לייחס לרוכשת כוונה להפר את הצעתה לאור עמדתה, לפי זכותה, שראוי להכריע בבקשה 25 (סעיפים 6-11).
65. כמו כן, הכחישה הרוכשת את הנטען בסעיף 3 ל"הודעת החילוט" (כאילו הרוכשת הודיעה שאין בכוונתה להשלים את ההסדר המקורי) והבהירה שאין יסוד לנטען בהקשר זה. הובהר כי כל שהודיעה הרוכשת בדיון מיום 9.5.2018 הוא שההצעה שנועדה לפתור את צו רשות המיסים ולייתר את הדיון בבקשה 25, אינה מקובלת עליה ככל שהיא כוללת את תנאי שמירת הזכויות. הובהר שלרוכשת זכות מלאה שלא להסכים להצעה, כפי שציין בית המשפט עצמו בהחלטתו מאותו היום כאמור (סעיף 12). עוד הוטעם כי ממילא בניגוד להוראת אותו סעיף 5.2.2, לא ניתנה לרוכשת אפשרות לתקן את ההפרה הנטענת, ולו מן הטעם שלא קיימת הפרה (סעיף 13).
66. מעבר לכך, הוסיפה הרוכשת והביעה מחאתה על שליחת "הודעת החילוט", באופן בו נשלחה ובמועד בו נשלחה. כך, מחתה הרוכשת על כך של"הודעת החילוט" שורבבו רבוע כחול ודור אלון, תוך שהועלו כלפיהן טענות שווא מופרכות כאילו הן ביקשו להתנות או לקשור בין הצעותיהן והוצאתן לפועל לבין סוגיית צו רשות המיסים, כאשר שתייהן הודיעו שהן מוכנות ומזומנות לקדם את ההוצאה לפועל של כל אחת מהצעותיהן ללא קשר להצעת הרוכשת. צוין כי ברור כי השרבוב של רבוע כחול ודור אלון כאמור, נועד לגרום להן נזק במכוון לשם הפעלת לחץ על בן משה למען יביא לכך שהרוכשת תתפשר או תיכנע לתכתיבים אלו או אחרים בכל הקשור לצו רשות המיסים. כך, מחתה הרוכשת על כך ש"הודעת החילוט" נשלחה שעות ספורות לאחר הדיון מיום 9.5.2018, תוך שהנאמן מאמץ בגדרה עמדה הפוכה מזו שהציג לבית המשפט באותו הדיון. יתרה מכך, הרוכשת מחתה גם על כך שהנאמן בחר לשלוח את "הודעת החילוט" מבלי שנערך דיון (לא כל שכן נערכה הצבעה) של המחזיקים, וציינה כי מהתנהלות הנאמן עולה הרושם שהוא החליט להפוך את עורו ולחתור ל"פיצוץ" ההסדר (סעיפים 15-19).
67. הרוכשת הדגישה שהנאמן משמש כנאמן על פיקדון אקסטרה ושנטילת כספי פיקדון זה תהווה גזל של ממש של רכוש הרוכשת, על כל החומרה שיש לכך. עוד הובהר שהרוכשת מתנגדת לחילוט, ושכלל שהנאמן מבקש לראות ב"הודעת החילוט" משום התראה העונה על סעיף 5.2.2 האמור, אזי יש לראות במכתב הרוכשת מיום 13.5.2018 התנגדות הרוכשת לחילוט פיקדון אקסטרה, ובהתאם אסור לנאמן לחלטו אלא אם יתקבל צו של בית המשפט המורה לו לעשות כן (סעיף 20).
68. ביום 14.5.2018 השיב ב"כ דור אלון ורבוע כחול באותה עת (עו"ד אלבק) בשני מכתבים, בשם כל אחת ממרשותיו, ל"הודעת החילוט" (מכתבים אלו לא צורפו לתביעה). ב"כ אפריקה התייחסו למכתב הנאמן מיום 10.5.2018 גם הם. ביום 22.5.2018 השיב ב"כ הנאמן (במאוחד; נספח 15 לתביעה) למכתב ב"כ הרוכשת מיום 13.5.2018 ולמכתבי דור אלון ורבוע כחול הנ"ל.
- העתקי מכתבי דור אלון ורבוע כחול ומכתבי אפריקה מימים 14.5.2018 ו- 17.5.2018 מצ"ב **נספח 26**.
69. ביום 27.5.2018 פרסם הנאמן זימון של אסיפות המחזיקים, המצ"ב **נספח 27**, שעל פיו הם מתבקשים להצביע האם להסמיך את הנאמן ואת נציגות המחזיקים (שלוחתו) לפעול למימוש אחזקותיה של אפריקה במניות אפריקה נכסים ובזכויות המפעיל ("הזימון").
70. מובן שבכך דווקא הנאמן הוא שחזר וחסא בביצוע פעולות שמחבלות בקידום ההסדר.
71. ביום 28.5.2018 התקיימה פגישת משא ומתן במשרדי רשות המיסים שתכליתה להגיע להסכמות שיאפשרו הוצאת ההסדר אל הפועל. במסגרת הפגישה הושג סיכום בלתי מחייב בין נציגי הנאמן לבין נציגי הרוכשת במישור

היחסים ביניהם כיצד יתוקן ההסדר ("מישור החלוקה"). ואולם, לגבי השגת הסכמה בנושא המס במישור היחסים בין אפריקה ורשות המיסים ("מישור המס"), הקשורה כמובן בסיכום הנ"ל בין הרוכשת לנאמן, הסתיימה הפגישה כשנותר פער בין עמדת רשות המיסים לבין עמדת שאר הצדדים. עם זאת, בשיחת טלפון שנערכה לאחר הפגישה באותו היום - בה השתתפו נציגי הנאמן, אפריקה, רשות המיסים והרוכשת - הושגה הסכמה גם במישור המס, אשר מותירה נושאים לדיון בין הרוכשת, אפריקה ורשות המיסים.

72. באותו היום העבירו נציגי הנאמן – (א) לנציגי הרוכשת - טיוטת תיקון להסדר שנועדה לשקף את הסיכום הבלתי מחייב הנ"ל במישור החלוקה (נציגי הרוכשת העבירו התייחסות לאותה טיוטה ביום 29.5.2018); (ב) לרשות המיסים - פניה בכתב, שנעשתה על דעת נציגי הנאמן בלבד, מבלי לקבל את הסכמת הרוכשת ומבלי שהוצגה לרוכשת לפני שנעשתה, שלפי הכתוב בה מבקשת את הסכמת רשות המיסים למספר עניינים.

73. בבוקר יום 30.5.2018 נמסר לרוכשת כי רשות המיסים מסרה תשובה לפניה הנ"ל של נציגי הנאמן (כפי שפורט בהודעת דוא"ל שהועברה לנציגי הרוכשת על ידי נציגי אפריקה; "העמדה").

74. האמור בעמדה לא התיישב עם ההסכמה שהושגה בהמשך לפגישה הנ"ל, ובכלל זה, בין היתר, העובדה שהרוכשת או אפריקה או נציג אחר כלשהו מעולם לא נתן הסכמתו לכך "שעמדת פקיד השומה, לרבות הקטנת ההפסדים, בצווים שהוציא לחברת אפריקה ישראל השקעות לשנים 2010-2012 וביחס לחברת אפריקה סחר בגין שנת 2009-2012 תתקבל", כפי שנכתב בעמדה. ברור שהרוכשת התנגדה לכך, כמו גם לכך שרשות המיסים התנהלה מול הנאמן בלבד. עוד נמסר לנציגי הרוכשת כי רשות המיסים מסרבת לקיים פגישת המשך לאחר מסירת אותה העמדה (הגם שצוין בה כי נדרש לערוך סיכום מפורט כדי להוציא לפועל את ההסכמות).

75. בצהרי אותו היום שלח ב"כ הרוכשת הודעת דוא"ל שכותרתה "אפריקה ישראל – פניה דחופה לרשות המיסים" (אליה כותבו נציגי רשות המיסים, אפריקה והנאמן). בגדר ההודעה צוין המתואר לעיל, תוך שהרוכשת הביעה מורת רוח מהתנהלות נציגי הנאמן ורשות המיסים ואת התנגדותה לעמדה. הרוכשת ציינה שהיא סבורה שראוי שנציגי הרוכשת, אפריקה ורשות המיסים (וככל שהם חפצים בכך גם נציגי הנאמן) יתכנסו בדחיפות להסדרת הנושאים הדורשים הסדרה בנוגע למישור המס. הרוכשת הטעימה שיפה שעה אחת קודם, שכן כל התנהלות אחרת תעכב, תסרב או תגביר את הסיכון ל"פיצוץ" מיותר, על כל החומרה שיש לכך ועל כל האחריות הכרוכה בכך, וכל זאת, מבלי למצות את טענותיה או זכויותיה כלפי מאן דהוא או כדי להוות ויתור או הודאה או הסכמה כלשהם מצידה. רשות המיסים השיבה לפניה זו ביום 31.5.2018 באמצעות דוא"ל (והעלתה טענות בלתי נכונות).

העתק הודעות הדוא"ל מיום 30.5.2018 ומיום 31.5.2018 מצ"ב כנספח 28.

76. ביום 31.5.2018 שלח ב"כ הרוכשת מכתב תשובה למכתב ב"כ הנאמן מיום 22.5.2018 (נספח 15 לתביעה) ולזימון למימוש אחזקותיה של אפריקה במניות אפריקה נכסים ובזכויות המפעיל (שגם אותו לא צירף הנאמן לתביעה; נספח 27 לעיל). במכתב תשובה זה, כפרה הרוכשת באמור במכתב הנאמן מיום 22.5.2018 ועמדה בתמצית על מופרכות הטענות בו, המבקשות להציג תמונה מטעה כמו גם עומדות בסתירה מוחלטת למסמכי ההצעות ולמצאות. אשר לזימון, ציינה הרוכשת שמתן ההוראה על פיו לנאמן סותרת את הצעת הרוכשת שאישרו המחזיקים וממילא מילוי הוראה שכזו תהווה הפרה של ההסדר. עוד הבהירה כי מובן שאסור לנאמן לקבל הוראה שכזו מהמחזיקים ושעצם פרסום כתב הצבעה שמאפשר ליתן הוראה שכזו לנאמן הוא פסול מכל וכל.

77. למען הסדר הטוב נציין כי גם רבוע כחול ודור אלון השיבו למכתב הנאמן מיום 22.5.2018 (באמצעות בא כוחן).

מכתב ב"כ הרוכשת, מכתב ב"כ רבוע כחול ומכתב ב"כ דור אלון, כולם מיום 31.5.2018 מצ"ב כנספח 29.

78. ביום 11.6.2018, הנאמן פרסם זימונים לאסיפות של המחזיקים ליום 13.6.2018, המצ"ב כנספח 30, כדי שיקבלו החלטה אם לאשר ולחזור לו להגיש לבית המשפט בקשה למתן הוראות לחילוט פיקדונות המציעות. זאת, בהמשך לדרך ההילוך ההרסנית בה בחר הנאמן לנקוט.

79. ביום 12.6.2018 (בהמשך למכתב ב"כ הנאמן לאפריקה מיום 10.5.2018 בגדרו דרישת הנאמן מאת אפריקה להפסיק לשתף פעולה עם המציעות או מי מטעמן), שלח ב"כ הנאמן מכתב נוסף לאפריקה (נספח 9 לתביעה) ובגדרו, בין היתר, נכתב כי נוכח הדיון מיום 9.5.2018 "הצעתו של מר בן משה אינה עומדת על הפרק" וכי אין כל

- בסיס "להמשך שיתוף הפעולה עם מר בן משה" בענייני אפריקה (סעיף 7). עוד ציין כי המחזיקים בוחנים את האמצעים העומדים לרשותם ובכלל זה הגשת בקשה "לחילוט הפקדונות שהופקדו על ידי המציעות" (סעיף 8). עוד חזר על הדרישה מאת אפריקה להפסיק לשתף פעולה עם המציעות או מי מטעמן, ובכלל זה, למשל, לא ליתן מידע כלשהו על אפריקה ולא לאפשר לנציגי המציעות "להתערב" באיזו מההחלטות העסקיות של אפריקה (סעיף 9). עוד נכתב כי ככל שאפריקה או מי מטעמה יחליטו שלא לפעול לפי דרישת הנאמן, המחזיקים יראו באפריקה או מי מטעמה "כאחראים לכל נזק שייגרם בשל כך, על כל המשתמע" (סעיף 11).
80. מובן שבכך דווקא הנאמן הוא שחזר וחטא בביצוע פעולות שמחבלות בקידום ההסדר.
81. ביום 13.6.2018 התקבלה החלטת המחזיקים לאשרר ולהורות לנאמן להגיש בקשה למתן הוראות לשם חילוט פיקדונות המציעות, והנאמן פרסם את תוצאות ההצבעה ביום 17.6.2018 (נספח 16 לתביעה).
82. זה המקום להזכיר שבאותה תקופה עסקו הצדדים יחדיו, חרף המחלוקות שקיבלו ביטוי בתכתובות ביניהם במשא ומתן מול רשות המיסים. זאת, כדי לנסות ולמצוא פתרון לקשיים שהציב צו רשות המיסים. גם במסגרת מגעים אלו הובהר לנאמן פעם אחר פעם כי הרוכשת מבקשת לקדם את ההוצאה לפועל של ההסדר המקורי שמאחוריו היא עומדת. עוד הובהר כי לטעמה של הרוכשת רשות המיסים נוהגת באופן פסול שאין מקום להיכנע לו, בוודאי לא "בכל תנאי". עם זאת, לאור עמדת הנאמן והפועלים בשמו שחתרו להסכמה עם רשות המיסים (על אף שלא חלקו על כך שהיא נהגה באופן פסול), פעלה הרוכשת לקידום הסכמה כאמור.
83. זאת ועוד, בשים לב לכך שרשות המיסים נקטה עמדה סחטנית, שנועדה לחלץ לעצמה הטבות, כדי שתסיר את חרב האיום על ההסדר, הגדילה הרוכשת לעשות ואף הציעה לנאמן למסור לו ערובה לקיום ההסדר, מבלי שהדבר יחשף בפני רשות המיסים, שחששה מפיצוץ של ההסדר, אך הנאמן סירב לכך מטעמי שלו. למרבה הצער במסגרת המגעים מול רשות המיסים הנאמן והפועלים מטעמו התנהלו לעיתים באופן שגרם נזק למשא ומתן לרבות באמצעות מתן פומבי לסיכומים והבנות מול הרוכשת, שאמורים היו להישמר בסודיות מפני רשות המיסים כדי לאפשר מולה משא ומתן מיטבי.
84. ביום 18.6.2018, הוגשה לבית המשפט הודעת עדכון ובקשה משותפת (בהסכמת הנאמן), המצ"ב **כנספח 31**, בגדרה צוין כי מגעים אינטנסיביים של הצדדים (הרוכשת, הנאמן והמחזיקים, אפריקה ורשות המיסים) הביאו להסכמה (הכפופה לאישור הנושים ולאישור בית המשפט) בדבר תיקון להסדר המקורי, המבוסס על **הסכמה** עם רשות המיסים, באופן שיאפשר להוציא את ההסדר לפועל בהקדם. בית המשפט התבקש להורות על כינוס אספות הנושים לאישור התיקון המוצע ולקבוע מועד לדיון עד לא יאוחר מיום 28.6.2018 (לאור כך שבהתאם להצעת הרוכשת על אישור בית המשפט להתקבל עד ליום זה כתנאי לתוקפה של ההצעה).
85. חרף אותה התקדמות הרי שהסכם סופי עם רשות המיסים טרם הושג באותה העת. במקום לחתור להשגתו בחר הנאמן להעלות כלפי הרוכשת טענות שונות ומשונות (שאין בהן ממש) ושעליהן הוא חוזר גם בתביעה, בניסיון לטעון כי העובדה שטרם הושג (אז) הסכם עם רשות המיסים, רובצת לפתחה של הרוכשת. המציאות היתה הפוכה. הרוכשת היא זו שפעלה בכל מאודה לקידום אותו הסכם כאשר הנאמן לא תרם לכך באותה העת אלא להפך.
86. בניגוד לפעולות הרוכשת שנועדו לקידום ההסדר לאור ההבנות שהתגבשו אותה העת עם רשות המיסים, הנאמן פעל באופן הפוך. כך, למרות שהושגו הסכמות עקרוניות בין אפריקה, הרוכשת ונציגי המחזיקים אל מול רשות המיסים, אשר עוגנו בנספח הסכמות להסדר המקורי ("**נספח ההסכמות**"; המצ"ב **כנספח 32**), ואשר המחזיקים היו צריכים לאשר במסגרת האסיפה שזומנה ליום 24.6.2018, בחר הנאמן, ביוזמתו, יום קודם לכן (במהלך השבת) לבטל את זימון אותה אסיפה ("**הודעת הביטול**"; המצ"ב **כנספח 33**). נפרט מעט להלן על אודות כך.
87. רשות המיסים לא מסרה התייחסותה בכתב לנוסח נספח ההסכמות (כפי שפורט בבקשה מיום 18.6.2018 הני"ל), ואולם, בעל פה נמסר מצידה כי אין לה הסתייגות מהתיאור בנספח ההסכמות. לעניין זה יודגש כי נספח ההסכמות קבע שפריסת תשלום המס בסכום שסוכם תוסכם בין הרוכשת ואפריקה לבין רשות המיסים, וגם זאת כפי שסוכם בין הצדדים כולם וכמפורט בנספח ההסכמות. רשות המיסים גם מסרה שבכוונתה להעביר טיוטת הסכם מס שיעגן את ההסכמות שהושגו איתה, אך מטעמיה שלה טיוטה שכזו לא הועברה עד לאותה עת, חרף כך שמועד

- האסיפות היה ידוע היטב לרשות המיסים.
88. ביום שישי, ה- 22.6.2018 החליפו ב"כ הרוכשת וב"כ הנאמן דברים, במסגרתם הבהיר ב"כ הרוכשת כי אין מקום לדחות את האסיפות משברור היה כי בידי הנאמן היה אותה עת נוסח תיקון ראוי להצבעה על ידי המחזיקים. מכל מקום, הוצע שכלל שהנאמן סבור אחרת, תיערך שיחה במוצאי יום השבת, ה- 23.6.2018.
89. בערב אותו יום שישי, ה- 22.6.2018 לאחר דברים שכנראה הוחלפו בין נציגי הנאמן לרשות המיסים, מסרה רשות המיסים הודעה, המצ"ב **כנספח 34**, שלפיה רשות המיסים לא תוכל למסור את טיוטת ההסכם לפני ההצבעה (וגם מובן כי כאשר זו היתה נמסרת היה על אפריקה והרוכשת להתייחס אליה). עם זאת, רשות המיסים ציינה שהנאמן רשאי להציג לאסיפות את הסיכומים כפי שהושגו בישיבות שהביאו לסיכום, שבהן נכחו נציגי הנאמן, המתוארות בנספח ההסכמות.
90. במהלך יום השבת, ה- 23.6.2018 פרסם הנאמן את הודעת הביטול (**נספח 33** לעיל).
91. ב"כ הרוכשת הפצירו בנאמן לחזור בו מהודעת הביטול, משלל טעמים המפורטים במכתב מיום 23.6.2020 המצ"ב **כנספח 35**. בתמצית, עמדו ב"כ הרוכשת בגדרו על כך שרשות המיסים מסרה לצדדים שאין לה הסתייגות מהתיאור המופיע בנספח ההסכמות, שמציב בפני המחזיקים נוסח תיקון הסדר אשר ראוי להצבעה, זאת לאחר מאמצים רבים להשיגו. עוד הבהירו ב"כ הרוכשת את המובן לנאמן, שהודעת הביטול מעמידה בסיכון את האפשרות להוציא לפועל את ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים עם רשות המיסים וכפועל יוצא את ההסדר.
92. ביום 24.6.2018 הגיש הנאמן לבית המשפט "הודעה דחופה" בדבר ביטול האסיפות שזומנו לאישור ההסדר. באותו היום, ניתנה החלטת כב' הנשיא א' אורנשטיין, המצ"ב **כנספח 36**, שבגדרה קבע: "... **היה גם מקום לשקול אפשרות לקיים את ההצבעות והאסיפות בכפוף לקבלת אישור רשות המיסים, ונוכח הדחיפות הנטענת. על מנת למנוע עיכוב באישור ההסדר, הכרוך באישורים מצד כל הצדדים, מוצע לנאמנים לקיים את אסיפת מחזיקי האג"ח כפי שנקבעה וזאת בכפוף לאישור רשות המיסים להסכם.**"
93. למרות כל אלו בחר הנאמן שלא לחזור בו מהודעת הביטול, ולא הביא להצבעה בפני המחזיקים את נספח ההסכמות, אשר אישורו כאמור היה מביא קרוב לוודאי להוצאה לפועל של ההסדר. קרי, התנהלות הנאמן היא שגרמה לעיכוב ולדחייה מיותרת ומזיקה של אישור ההסדר. התנהלותו ההרסנית של הנאמן הביאה לכך שהדיון שנקבע ליום 28.6.2018 לאישור ההסדר בוטל ולתוצאה עגומה נוספת שלא איחרה לבוא בדמות טיוטה ששלחה רשות המיסים ביום 25.6.2018 ובה דרישות שונות ומשונות שאינן תואמות את ההסכמות בין הצדדים (לרבות דרישות שלא נזכרו מעולם בפגישות בין הצדדים, כפי שהיה ברור וידוע גם לנאמן ולנציגות המחזיקים).
94. ביום 26.6.2018 נעשה מאמץ מצד אפריקה והרוכשת בשיתוף פעולה עם יועצי ומומחי המס (שנכחו בשיחות ובפגישות עם רשות המיסים והובילו את הצד המקצועי במגעים אלו) לרכז את ההערות לטיטוט רשות המיסים. לבקשת הנאמן הועברו אליו באותו היום ההערות כאמור, טרם העברתן לרשות המיסים. למחרת, ביום 27.6.2018 הועברו על ידי אפריקה והרוכשת לרשות המיסים אותן ההערות לטיטוט ששלחה, לאחר שהנאמן מצידו לא התייחס לאותה טיוטה או אותן הערות כלל.
95. ביום 1.7.2018 התקיימה ישיבת משא ומתן עם רשות המיסים (זה היה המועד המוקדם ביותר בו ניאומה רשות המיסים להיפגש בנוגע לטיטוט הנ"ל). להפתעת כל הנוכחים באותה פגישה (נציגי רשות המיסים, אפריקה והרוכשת), נציגי הנאמן או חברי נציגות המחזיקים בחרו שלא להופיע לפגישה, מבלי שמסרו שלא יגיעו לפגישה ומבלי שהסבירו מדוע לא הגיעו אליה.
96. על כך שפעולות הנאמן המפורטות לעיל (ועוד רבות) הן אלו אשר גרמו לעיכוב ולדחייה מיותרת ומזיקה של אישור ההסדר המקורי עמדו ב"כ הרוכשת במכתב ששיגרו לנאמן ביום 1.7.2018, המצ"ב **כנספח 37**, בגדרו עמדו, בין היתר על העובדה כי משביטל הנאמן ביוזמתו את האסיפות, לא נעתר להפצרת הרוכשת לחזור בו מכך, ובאופן חמור אף יותר, משלא נענה הנאמן לדברי כב' הנשיא א' אורנשטיין הנ"ל בהחלטתו - הביא הנאמן במו ידיו לביטול הדיון שנקבע ליום 28.6.2018 וגזר דחייה מיותרת על אישור ההסדר. ב"כ הרוכשת ציינו כי בביטול האסיפות הביא הנאמן במו ידיו לכך שה"דד ליי" להשגת הסכם מול רשות המיסים נעלם כלא היה, כך שמבחינת רשות המיסים

- אין כל דחיפות להשגת הסכם ולוחות הזמנים לכך גמישים. כך, גם נפתח פתח נוסף להתנהלות סחטנית מצד רשות המיסים, כפי שהיא באה לידי ביטוי בטיווה ששלחה ביום 25.6.2018.
97. ב"כ הרוכשת עמדו גם על כך שהנאמן ונציגויות המחזיקים נעדרו באופן תמוה מהפגישה באותו היום, ועדכנו כי באותה הפגישה התקבלו על ידי רשות המיסים הערות אפריקה והרוכשת בכל הקשור להיבטי המס והניסוח של הטיווה, רובן ככולן, כי בכך הושגה הסכמה בכל הקשור לנושאים אלו וכי נציגי רשות המיסים ביקשו להעביר טיוטה מתוקנת שתשקף את ההסכמה שהושגה. עוד עדכנו שלאחר שנדחו מספר הצעות של הרוכשת לעניין פריסת סכום המס (בסך של 70 מיליון ש"ח), ונוכח דרישת רשות המיסים שפריסת סכום המס לא תארך על פני יותר משלוש שנים, הוצע על ידי הרוכשת שמחצית סכום המס תשולם תוך 12 חודשים ומחציתו השנייה תשולם על פני שנתיים נוספות, וכי נציגי רשות המיסים הודיעו כי יקדמו הצעה זו של הרוכשת לקבלת אישור הגורם המוסמך.
98. ב"כ הרוכשת עדכנו שבכל הקשור ללוחות הזמנים נציגי רשות המיסים הביעו נכונות לסיים את ההסכם המפורט, לרבות קבלת אישור לעניין הפריסה, באופן מיידי ובמהלך השבוע העוקב, כך שניתן יהיה להציג בשבוע העוקב למחזיקים הסכם מפורט מול רשות המיסים בצד התיקון להסדר שסוכם בין הצדדים וכפוף לאישור האסיפות.
99. והנה, תוך כדי הקשיים שהערים הנאמן על המגעים מול רשות המיסים (להם הוא היה שותף יחד עם אפריקה), חרף ההסכמות שהושגו שניתן היה להביאן לאישור המחזיקים בהצבעה שנקבעה (שאותה בחר הנאמן לבטל מיוזמתו, תוך שהוא חוטא בהתנהלות לא עניינית שגם התעלמה מהמלצת בית המשפט להביא את ההסדר ונספח ההסכמות לאישור המחזיקים), ביום 2.7.2018, הגיש הנאמן לבית המשפט בקשת סרק מיותרת וחסרת תום לב בגדרה עתר לחילוט פיקדון אקסטרה (וכן פיקדון רבוע כחול ופיקדון דור אלוף) (בקשה 41; נספח 17 לתביעה).

III ההסדר החלופי שהוסכם ואושר על ידי בית המשפט (שבסופו של יום לא יצא לפועל) והדחיות שהוסכמו, פעם אחר פעם, של המועד לקיום התנאים המתלים

100. אקסטרה חוזרת על הטענות בפרק V ובפרק VI בתביעת אקסטרה, סעיפים 68 עד 109 ותוסיף להלן מספר דגשים.
101. לאחר שהנאמן הגיש את בקשה 41, הושג הסכם סופי עם רשות המיסים. התיאור בתביעה בדבר הוויתורים שעשו הצדדים לטובת אותו הסדר הוא מעוות. הוא מתעלם מוויתורים מהותיים שנאלצה הרוכשת לעשות ובין היתר בכל הקשור לטענות מוצקות שהיו לאפריקה (אותה עמדה הרוכשת לרכוש) להפסדים בסכומי עתק.
102. ביום 18.7.2018 הוגשה לבית המשפט הודעת עדכון ובקשה משותפת נוספת (בהסכמת הנאמן) (נספח 25 לתביעה), בגדרה צוין שמגעים אינטנסיביים של הצדדים (הרוכשת, הנאמן והמחזיקים, אפריקה ורשות המיסים) הביאו להסכמה (הכפופה לאישור הנושים ולאישור בית המשפט) בדבר תיקון מעודכן להסדר המקורי (הוא ההסדר החלופי), המבוסס על **הסכם מפורט** עם רשות המיסים, באופן שיאפשר להוציא את ההסדר לפועל בהקדם. בית המשפט התבקש להורות על כינוס אסיפות הנושים לאישור ההסדר החלופי ולקבוע מועד לדיון עד לא יאוחר מיום 26.7.2018 (המועד האחרון אז להתקיימות התנאים המתלים להסדר).
103. ביום 19.7.2018 הורה בית המשפט על כינוס אסיפות ואלו התכנסו ואישרו את ההסדר החלופי ביום 9.8.2018.
104. נציין כי על פני התקופה המדוברת, נמסרו לאפריקה מכתבי הארכה להצעת הרוכשת ולהצעת רבוע כחול (אשר צורפו להודעה משותפת שהוגשה לבית המשפט ביום 25.7.2018, המצ"ב **כנספח 38**).
105. ביום 31.7.2018 פרסם הנאמן זימון לאסיפות המחזיקים ליום 7.8.2018 לאישור ההסדר (כמפורט בהודעת אפריקה לבית המשפט מיום 31.7.2018, המצ"ב **כנספח 39**).
106. משאושר ההסדר החלופי על ידי המחזיקים והנושים, ביום 12.8.2018, ולפי הוראותיו, הגיש הנאמן בקשה דחופה להשהות את הליכי בקשה 41 ("**בקשת ההשהיה**"; המצ"ב **כנספח 40**). יודגש שהרוכשת הסכימה לסעד המבוקש בבקשת ההשהיה "מבלי שיש בכך משום הודאה או הסכמה כלשהן לנטען בבקשה 41 או לתיאור של בקשה 41 בבקשה זו ומבלי שיש בכך כדי לגרוע מכל טענה או זכות של הרוכשת ובכלל זה בקשר עם בקשה 41" (סעיף 11).

107. ביום 13.8.2018 הגישה אפריקה לבית המשפט הודעה על תוצאות אסיפות הנושים ובקשה דחופה לאישור ההסדר החלופי. בית המשפט של הסדר אישר את ההסדר החלופי בפסק דין מיום 2.9.2018 ומאוחר יותר חתם על פסיקתא וצווים שנדרשו לשם כניסתו לתוקף, וביום 28.10.2018 ניתנו כל הצווים שנדרשו.
- העתק ההודעה והבקשה מיום 13.8.2018, לרבות נספח 1 לה - הוא ההסדר החלופי, מצ"ב **כנספח 41**.
- העתק הצעת רבוע כחול, שהיוותה חלק מן ההסדר החלופי, וצורפה לו כנספח 1.46, בנספח נפרד מצ"ב **כנספח 42**.
- העתק פסק הדין מיום 2.9.2018 מצ"ב **כנספח 43**.
- העתק הצווים שניתנו בסוף חודש אוקטובר 2018 מצ"ב **כנספח 44**.
- העתק פירוט חישובי היועץ הכלכלי של הנאמן והמחזיקים בדבר התמורות שצפויות להם מן ההסדר החלופי מצ"ב **כנספח 45**.
- העתק בקשה 51, ללא נספחיה, מצ"ב **כנספח 46**.
- העתקי הודעות הדחייה מחודש יולי 2018 מצ"ב **כנספח 47**.
- העתקי הודעות הדחייה מחודש ספטמבר 2018 מצ"ב **כנספח 48**.
- העתק הודעת הרוכשת והעתק הדיווח המידי שפירסמה רבוע כחול ביום 8.10.2018 מצ"ב **כנספח 49**.
- העתק הודעת הדחייה של הרוכשת מיום 28.10.2018 מצ"ב **כנספח 50**.
- העתק דחיות שניתנו בחודשים פברואר, מרץ, מאי, יוני ויולי 2018 מצ"ב **כנספח 51**.

IV הליכי השגת האישורים של רשויות ההגבלים העסקיים

108. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק VII בתביעת אקסטרה, סעיפים 110 עד 138.
- העתקי מכתבי Dentons מיום 28.11.2018 ומיום 18.1.2019 מצ"ב **כנספח 52**.
- העתק עדכון ב"כ הרוכשת מיום 2.12.2018 כי האישור הנדרש בגרמניה – התקבל מצ"ב **כנספח 53**.

V הנאמן והמחזיקים פועלים להתחמק מן ההסדר: דוחים את עמדת הרוכשת (ורבוע כחול) כי יש להאריך את תוקפו של ההסדר; מציבים אולטימטום לשיפור ההסדר כתנאי להארכת תוקפו; פונים לקבלת הצעות מאחרים; ודורשים כי הרוכשת (ורבוע כחול) ישמידו כל מידע שבידיהן

109. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק VIII בתביעת אקסטרה, סעיפים 139 עד 203 ותוסיף להלן מספר דגשים.
- העתק עדכון ב"כ הרוכשת בדוא"ל מיום 10.12.2018 מצ"ב **כנספח 54**.
- העתק הכתבה שפורסמה ביום 11.12.2018 באתר "דה מרקר" מפי הכתבת גבי' שלי אפלברג מצ"ב **כנספח 55**.
- העתק הכתבה שפורסמה ביום 12.12.2018 באתר "כלכליסט" מפי הכתב מר גולן חזני מצ"ב **כנספח 56**.
- העתק הכותרת שפורסמה ביום 12.12.2018 בעמוד הראשי של עיתון "כלכליסט" מצ"ב **כנספח 57**.
- העתק זימון לאסיפה של המחזיקים ליום 13.12.2018 מצ"ב **כנספח 58**.
- העתקי הצעות הדחייה של הרוכשת ושל רבוע כחול מיום 16.12.2018 מצ"ב **כנספח 59**.
- העתק מכתב הנאמן מערב יום 16.12.2018 מצ"ב **כנספח 60**.
- העתק הכתבה שפורסמה ביום 16.12.2018 באתר "כלכליסט" מפי הכתב מר גולן חזני מצ"ב **כנספח 61**.
- העתקי הזימונים וכתבי ההצבעה לאסיפות המחזיקים ליום 19.12.2018 ("אסיפות האולטימטום") מצ"ב **כנספח 62**.
- העתק דיווח לגבי תוצאות ההצבעה באסיפות האולטימטום מיום 19.12.2018 מצ"ב **כנספח 63**.
- העתק הכתבה שפורסמה בבוקר יום 20.12.2018 באתר "כלכליסט" מפי הכתב מר גולן חזני מצ"ב **כנספח 64**.
- העתק מכתב הנאמן מיום 20.12.2018 בגדרו הציב לרוכשת את האולטימטום מצ"ב **כנספח 65**.
- העתק מכתב הנאמן מיום 20.12.2018 בגדרו הדרישות לקבל מידע לגבי הליך השגת האישורים **כנספח 66**.

110. נדגיש שדרישות הנאמן במכתב הנ"ל (**נספח 66** לעיל) נועדו **לברר** כביכול את העובדות הנוגעות לאי השגת האישורים במספר מדינות. אלא שמכתב זה נשלח **לאחר** שכאמור **כבר נקבע** על ידי הנאמן, במסגרת כתבי ההצבעה של אסיפות האולטימטום (**נספח 62** לעיל), כי הרוכשת ורבע כחול אחראיות לאי השגת האישורים, **ועל סמך** קביעה זו הוזמנו המחזיקים לקבל **ואף קיבלו** החלטות מהותיות (**נספח 63** לעיל).

111. כמו כן, המכתב הנ"ל משמש הודאה שקביעות הנאמן בכתבי ההצבעה לא נקבעו באופן ענייני ומושכל (שהרי הנאמן מודה כי לא היה בידיו המידע הנדרש כאשר פירסם את אותן הקביעות). המסקנה המצערת היא שהן נועדו לכוון את המחזיקים להצבת האולטימטום, ויהי מה, במסגרת הקו הלוחמני (וההרסני) שבחרו לנקוט בו הנאמן ומובילי הדעה אצל המחזיקים.

112. למרבה הצער אין מנוס מהמסקנה שבכך חטא הנאמן לתפקידו ופעל באופן שאינו מתיישב עם הוראות הדין ועם מנהל תקין כמו גם עם החובה לנהוג כלפי הרוכשת בדרך מקובלת ובתום לב. לא יעלה על הדעת שבאמצעות קביעות אלו הוביל הנאמן את המחזיקים להביא לפקיעת ההסדר ולהוריד לטמיון תהליך מורכב וארוך שהושקעו בו זמן ומשאבים ושהרוכשת היא בעלת ציפיה לגיטימית שהוא יסתיים בהצלחה ובעסקה שתניב לה טובות הנאה עסקיות שבשלן נכנסה לתהליך.

העתק מכתב הרוכשת מיום 20.12.2018 בו דחתה את הצעת האולטימטום מצ"ב **כנספח 67**.

העתק מכתב ב"כ הנאמן מיום 23.12.2018 מצ"ב **כנספח 68**.

העתק מכתב הנאמן מיום 27.12.2018 לאפריקה ולחברי ההנהלה שלה מצ"ב **כנספח 69**.

העתקי פניות הרוכשת ורבע כחול מיום 30.12.2018 להשבת פיקדון אקסטרה ופיקדון רבע כחול מצ"ב **כנספח 70**.

העתק מכתב ב"כ הנאמן מיום 1.1.2019 מצ"ב **כנספח 71**.

העתק מכתב הרוכשת מיום 8.1.2019 מצ"ב **כנספח 72**.

VI הנאמן מהין ומגיש את בקשה 51 בניסיון כושל לחלט את הפיקדונות, ובמקביל פועל יחד עם אפריקה לקדם הצעות מתחרות מצדדים שלישיים; ההחלטה על פקיעת ההסדר

החלופי; דחיית בקשות 41 ו- 51

113. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק IX בתביעת אקסטרה, סעיפים 204 עד 217 ותוסיף להלן מספר דגשים.

העתקי תשובת אקסטרה וכן תשובת רבע כחול לבקשה 51, ללא נספחיהן, מצ"ב **כנספח 67**.

העתקי כתבי טענות נוספים בבקשה 51, ללא נספחיהם, מצ"ב **כנספח 68**.

העתק הפרוטוקול של הדיון מיום 30.1.2019 מצ"ב **כנספח 69**.

העתק הודעת הרוכשת ורבע כחול בעניין זה מיום 17.2.2019 מצ"ב **כנספח 70**.

העתק הפרוטוקול של הדיון מיום 18.2.2019 וההחלטה בסופו מצ"ב **כנספח 71**.

114. בהמשך לדיון מיום 18.2.2019, בשים לב לאינטרס של הרוכשת ושל רבע כחול לנהל הליך מהיר שיניב הכרעה מהירה, הגישו הרוכשת ורבע כחול הודעה לבית המשפט בגדרה התייחסותן לעניין סדרי הדיון בבקשה 51 ולאפשרות להעביר את ההכרעה בבקשה 51 לבורר. בהתייחסות זו הן הסכימו, על אף הנטען בתשובות שהגישו לבקשה 51, כי בית המשפט של הסדר ידון בבקשה 51 כבקשה למתן הוראות וכן הסכימו להעברת ההכרעה בבקשה 51 לבורר, והכל כמפורט באותה הודעה.

העתק הודעת הרוכשת ורבע כחול לגבי סדרי הדיון בבקשה 51 והאפשרות להעביר ההכרעה לבורר מצ"ב **כנספח 72**.

העתק החלטת בית המשפט של הסדר מיום 24.3.2019 מצ"ב **כנספח 79**.

115. נדגיש שמאז ועד להגשת התביעה דנן, חרף חלוף למעלה משנה, בחר הנאמן להמשיך ולהחזיק בפיקדון אקסטרה (ובשאר הפיקדונות) מבלי לנקוט בהליך כלשהו, אף כי גם אם היה ממש בעמדתו כי קמה לו הזכות לחלט את פיקדון אקסטרה (מה שאין כן לחלוטין) אזי מוטל היה עליו לנקוט בהליך משפטי מתאים (והדבר נכון גם לגבי שאר הפיקדונות) באופן מידי. קרי, הפיקדונות משמשים אצל הנאמן בני ערובה של ממש.

VII הנאמן והמחזיקים משיגים לעצמם, תוך זמן קצר, תמורות עודפות על אלו שנקבעו בהסדר החלופי, תוך שהם דוחים הצעה נוספת של הרוכשת לקבל את הצעת הרוכשת החלופית (מבלי שזו תלויה בקבלת הצעת רבוע כחול)

116. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק X בתביעת אקסטרה, סעיפים 218 עד 238 ותוסיף להלן מספר דגשים. העתק דיווחי אפריקה הקשורים במכירת מניות אפריקה נכסים, לרבות פסק דין המאשר מכירתן מצ"ב **כנספח 80**. העתק ההצעה המחודשת של הרוכשת מיום 15.4.2019 מצ"ב **כנספח 73**. העתק כתב ההצבעה הנ"ל מיום 16.4.2019 מצ"ב **כנספח 74**. העתק מכתב הרוכשת מיום 16.4.2019 מצ"ב **כנספח 75**. העתק מכתב הנאמן מיום 16.4.2019 מצ"ב **כנספח 76**. העתק הבקשה לכינוס אסיפות נושים לצורך אישור הסדר לפידות, ללא נספחיה, מצ"ב **כנספח 77**. העתק הסדר לפידות (שצורף לבקשה הנ"ל כנספח 1 לה) מצ"ב **כנספח 78**. העתק מכתב אקסטרה מיום 19.11.2019 מצ"ב **כנספח 79**. העתק מכתב הנאמן מיום 27.11.2019 מצ"ב **כנספח 80**. העתק פסק הדין של בית המשפט של הסדר מיום 27.11.2019 שאישר את הסדר לפידות מצ"ב **כנספח 89**.
117. נציין כי הנאמן סירב שהמחלוקות עם אקסטרה תועברנה לבוררות וכן כי הליך גישור שנוהל בין הצדדים לא נשא פרי (הנאמן הודיע על סיומו ביום 5.1.2020). עוד נציין כי הסדר לפידות הושלם בשלהי חודש ינואר 2020, כמפורט בדיווח מיידי בדבר ביצועו, המצ"ב **כנספח 90**.
118. נדגיש שתמורות הסדר לפידות לנאמן ולמחזיקים עולות על התמורות שהיו מתקבלות אצלם במסגרת הצעת הרוכשת החלופית, על פי ההסדר החלופי, בסכום עתק של לפחות 318.5 מיליון ש"ח (סכום זה הוא תוצאה של חישוב המבוסס על עמדת היועץ הכלכלי של הנאמן והמחזיקים, כמפורט במסמך המצ"ב **כנספח 81**).

חלק שלישי – הטעמים מכוחם על הנאמן להעביר את פיקדון אקסטרה לרוכשת או לאקסטרה אחזקות (והיה עליו לעשות זאת זה מכבר)

119. בניגוד גמור לטענות המופרכות בתביעה, מובן שאין להורות על חילוט פיקדון אקסטרה. אדרבא, את פיקדון אקסטרה על הנאמן להעביר לרוכשת או לאקסטרה אחזקות (והיה עליו לעשות זאת זה מכבר). זאת, בשל כל אחד מן הטעמים המפורטים להלן (ולו בדרך של הפניה), לא כל שכן נוכח הצטרפותם יחד.
120. חרף העובדה שהטענות ושלל הטעמים המדוברים מוכרים היטב לנאמן שכן הם פורטו בתביעת אקסטרה, התביעה אינה מתיימרת להתמודד איתם והטעם לכך פשוט – אין לנאמן טענות ענייניות כנגד טענות וטעמים אלו, שמכוחם על הנאמן להעביר לאקסטרה את פיקדון אקסטרה על פירותיו.
121. לעניין פירותיו של פיקדון אקסטרה יודגש שכתב ההוראות קובע כי בכל מקרה הנאמן לא זכאי לקבל סכום העולה על סך 50,000,000 ש"ח.

VIII כללי – על הנאמן חלה חובה להחזיר את פיקדון אקסטרה לרוכשת; הנטל עליו לטעון ולהוכיח כי הוא רשאי להחזיק בפיקדון אקסטרה; הוא לא עמד ולא ניסה לעמוד בנטל זה

122. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק XI בתביעת אקסטרה, סעיפים 240 עד 244. מבלי לגרוע מהאמור שם, נדגיש שעל הנאמן מוטל הנטל לטעון ולהוכיח שקמה לו הזכות להחזיק בפיקדון אקסטרה או להעבירו למחזיקים. אלא שהנאמן לא עומד בנטל זה. לא בכדי הוא לא נקט בהליך כלשהו משך למעלה משנה, מאז נדחתה בקשה 51 (**נספח 79** לעיל) ועד לאחרונה עת הגיש תביעה זו בשלהי חודש אפריל 2020. יודגש: הטעמים הנוספים שנמנה להלן מכוחם על הנאמן להעביר לאקסטרה את פיקדון אקסטרה אינם גורעים כלל מהאמור לעיל ובכלל זה מכך שעל הנאמן מוטל הנטל לטעון ולהוכיח כי זכותו להחזיק את פיקדון אקסטרה ולא להעבירו לאקסטרה.

IX לא התקיים התנאי המקדמי שנדרש לשם חילוט פיקדון אקסטרה על פי הצעת רבוע כחול; כבר מכאן יש להחזירו לרוכשת

123. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק XII בתביעת אקסטרה, סעיפים 245 עד 255. מבלי לגרוע מהאמור שם, נדגיש שקיים תנאי מקדמי לכך שניתן יהיה לחלט את פיקדון אקסטרה על פי הצעת רבוע כחול - שלא התקיים בעניינו (ראו נא סעיפים 9.2 ו-9.3) (ב) להצעת רבוע כחול וסעיף ג.2. לכתב ההוראות, המצ"ב כנספח 82).

X גם אם היה מתקיים התנאי המקדמי שמחיל את הוראות הצעת רבוע כחול על פיקדון אקסטרה, הרי על פי הוראות אלו – משלא התקיימו התנאים המתלים הקבועים בה – יש להחזיר את פיקדון אקסטרה שנועד להבטיחה

124. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק XIII בתביעת אקסטרה, סעיפים 256 עד 265. מבלי לגרוע מהאמור שם, נדגיש שלפי הצעת רבוע כחול על הנאמן להשיב את הפיקדון למציעה (הרוכשת) אם חלף המועד למילוי התנאים המתלים, מבלי שהתקיימו, מבלי להפעיל שיקול דעת (ראו סעיפים 4.3, 9.4.3, 9.4.4 ו-9.4.8 להצעת רבוע כחול).

XI על פי הוראות הצעת רבוע כחול אין לנאמן זכות לחלט את פיקדון רבוע כחול

125. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק XIV בתביעת אקסטרה, סעיפים 266 עד 272. מבלי לגרוע מהאמור שם, נדגיש כי לנאמן אין (ולא הייתה) אף זכות לבקש לחלט את הפיקדון. זאת, נוכח כך שלא מתקיים אף לא אחד משני התנאים המצטברים לפי סעיף 9.3 להצעת רבוע כחול – לא הגיע "מועד ההשלמה" (שחל לאחר המועד להתקיימות התנאים), ובנוסף, לא נשלח מכתב התראה על ידי הנאמן לאחר אותו "מועד השלמה" שמעולם לא הגיע כאמור.

XII לא התקיים התנאי המקדמי שנדרש לשם חילוט פיקדון אקסטרה מכוח הוראות ההסדר החלופי; וגם כבר משום כך יש להחזירו לרוכשת

126. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק XV בתביעת אקסטרה, סעיפים 273 עד 281. מבלי לגרוע מהאמור שם, נדגיש כי התנאים המקדמיים הנדרשים כדי לעשות שימוש בפיקדון אקסטרה לצורך הבטחת הצעת הרוכשת החלופית, לא התקיימו. הנאמן מעולם לא שלח הודעה לרוכשת לפי סעיף 5.2.2 להסדר, כפי שהוא נדרש לפי סעיף 5.2.1 להסדר ולפי סעיף ג.1. לכתב ההוראות. בנוסף, פיקדון אקסטרה מעולם לא הועבר מחשבון הבנק כהגדרתו בכתב ההוראות לחשבון אחר על שם הנאמן כמפורט בסעיף ג.1. לכתב ההוראות.

XIII גם אם היה מתקיים התנאי המקדמי לשם שימוש בפיקדון להבטחת הצעת הרוכשת החלופית – הרי שעל פי הוראות ההסדר יש להעביר את פיקדון אקסטרה לרוכשת כבר משום שהתנאים המתלים להסדר לא התקיימו

127. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק XVI בתביעת אקסטרה, סעיפים 282 עד 290. מבלי לגרוע מהאמור שם, נדגיש כי לא יכולה להיות מחלוקת כי לא כל התנאים המתלים התקיימו עד למועד הקובע – 13.12.2018. לפיכך, חל סעיף 29 לחוק החוזים שקובע כי במקרה שכזה החוזה אינו עוד בתוקף והוא מתבטל.

128. יוצא אפוא שבסיומו של יום 13.12.2018 פקע תוקפו של ההסדר החלופי, כפי שציין הנאמן עצמו פעם אחר פעם. משכך, חלה הוראת סעיף 5.2.3 להסדר המורה כי אם לא מתקיים ולו אחד מהתנאים המתלים שבסעיף 12 להסדר עד למועד שנקבע לכך (13.12.2018), אזי פיקדון אקסטרה יימסר לרוכשת.

XIV קמה לרוכשת הזכות לקבל את פיקדון אקסטרה גם מכוח פניית הנאמן והמחזיקים לקבלת הצעות חלופיות מצדדים שלישיים וגם מכוח סעיף 14.12 להסדר

129. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק XVII בתביעת אקסטרה, סעיפים 291 עד 296. מבלי לגרוע מהאמור שם, נדגיש כי משפעלו הנאמן והמחזיקים לקבלת הצעות חלופיות מצדדים שלישיים קמה לרוכשת הזכות לקבל לידיה

את פיקדון אקסטרה וקמה לנאמן החובה להעבירו אליה (ראו נא סעיפים 5.2.4 ו-5.2.5 להסדר).
העתק הכתבה מיום 15.1.2019 ממנה עולה שהמחזיקים פועלים למכירת נכסי אפריקה מצ"ב **כנספח 83**.
130. כמו כן, החלטת המחזיקים מיום 19.12.2018 אינה עולה בקנה אחד עם הוראות ההסדר ומהווה, החלטה המורה לקדם הליכים כנגד הרוכשת. לפיכך, גם אם ייקבע שההסדר היה בתוקף לאחר 13.12.2018 (וכאמור אין טעם טוב שכך ייקבע) אזי חלות הוראות סעיף 14.12 להסדר שמקנות לרוכשת במפורש את הזכות להביא את ההסדר לידי סיום ולדרוש את פיקדון אקסטרה (כפי שאכן דרשה במכתבה מיום 30.12.2018 – **נספח 70** לעיל).

XV הנאמן הפר באופן בוטה את הוראות ההסדר שמחייבות אותו לפנות לבית המשפט, ללא דיחוי, אם יש בפיו טענות לענין פיקדון אקסטרה; גם הוראות אלו מחייבות העברת פיקדון אקסטרה לרוכשת

131. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק XVIII בתביעת אקסטרה, סעיפים 297 עד 305. מבלי לגרוע מהאמור שם, נדגיש שוב שהנאמן לא נקט בהליך כלשהו משך למעלה משנה, מאז נדחתה בקשה 51 (**נספח 79** לעיל) ועד שהגיש תביעה זו בשלהי חודש אפריל 2020. בכך הפר הנאמן את הוראות סעיף 5.2.3 להסדר מכוחן היה עליו לפנות לבית המשפט תוך 5 ימי עסקים מהמועד הקבוע בסעיף 12 להסדר (הוא יום 13.12.2018) אם ביקש שלא להשיב לאקסטרה את הפיקדון. התוצאה היא כי עליו להשיב לאקסטרה את הפיקדון גם מטעם זה. בקשר לכך נדגיש כי בכל הקשור לפיקדון אקסטרה על הנאמן לפעול לפי הוראות ההסדר כנאמן של הרוכשת ושל המחזיקים גם יחד, כפי שמורה במפורש ההסדר בסעיף 5.2.1.

XVI הנאמן הפר ומפר את הוראות סעיף 5 לכתב ההוראות

132. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק XIX בתביעת אקסטרה, סעיפים 306 עד 310. מבלי לגרוע מהאמור שם, נדגיש שסעיף 5 לכתב ההוראות חייב ומחייב את הנאמן להעביר את פיקדון אקסטרה לרוכשת בהתקיים אחד משלושה מצבים המנויים באותו סעיף: (א) התקיימו התנאים להעברת פיקדון רבוע כחול לרבוע כחול על פי סעיף 9.4 להצעתה והתנאים להעברת פיקדון אקסטרה לרוכשת על פי סעיף 5.2 להצעתה; (ב) בכל מקרה אחר בו הצעת הרוכשת והצעת רבוע כחול פקעו; (ג) במקרה בו שתי ההצעות יצאו לפועל.
133. בענייננו ברור שמתקיים לא רק אחד מהמצבים המנויים לעיל, אלא שניים מהם: המצב הקבוע בסעיף 5(א) לכתב ההוראות והמצב הקבוע בסעיף 5(ב) לכתב ההוראות.

XVII העדרו של נזק לנאמן ולמחזיקים ואי הקטנת הנזק מצדם מחייבים גם הם את העברת פיקדון אקסטרה לרוכשת

134. אקסטרה חוזרת על טענותיה בפרק XX בתביעת אקסטרה, סעיפים 311 עד 320. מבלי לגרוע מהאמור שם, נדגיש שהנאמן והמחזיקים לא סבלו כל נזק בשל כך שההסדר החלופי לא יצא אל הפועל. אדרבא, הם נהנו הנאה גדולה, וזכו לתמורות שעולות במאות מיליוני ש"ח על התמורות להם היו זוכים לו יצא ההסדר החלופי אל הפועל.
135. גם אם היתה חוטאת הרוכשת בהפרה של ההסדר (או אם היתה חוטאת רבוע כחול בהפרה של הצעת רבוע כחול), וגם אם היתה קמה לנאמן הזכות לחלט את פיקדון אקסטרה (והנחות אלו כולן אינן נכונות), הרי שהיה על הנאמן להעביר לרוכשת את פיקדון אקסטרה. זאת, משום שפיקדון אקסטרה לא ניתן אלא להבטחת הצעת הרוכשת והצעת רבוע כחול, הכל לפי תנאי ההצעות וכתב ההוראות.
136. הבטחת ההצעות משמע כי אם (ורק אם) יהיה זכאי הנאמן לקבל על פי הצעה נתונה סכום כלשהו ולא יקבלו, אזי יוכל להיפרע מן הפיקדון שנועד להבטיחה. אלא שמובן שהנאמן לא זכאי לקבל מכוח איזה מן ההצעות (הצעת הרוכשת או הצעת רבוע כחול – שאת שתיהן נועד להבטיח פיקדון אקסטרה) סכום כלשהו. מובן שאין הנאמן זכאי לקבל את התמורות הנקובות בהצעות הנ"ל שכן העסקאות על פיהן לא יצאו אל הפועל (והרוכשת ורבוע כחול מצדן לא זכו לקבל את הממכר על פי ההצעה של כל אחת מהן).

137. מובן שאין הנאמן זכאי לפיצוי כלשהו מכוח ההצעות הללו הואיל וגם אם היה טוען ומוכיח הפרה של הרוכשת או של רבוע כחול (וכאמור אף אחת מהן מעולם לא הפרה הוראה כלשהי בהצעות הללו), הרי שלא נגרם לנאמן או למחזיקים נזק. בהעדר נזק לא קמה זכות לפיצוי. אין זה פלא אפוא שגם הנאמן (שמחזיק בטענות מופרכות כאילו האשם לכך שההסדר החלופי לא יצא לפועל רובץ לפתחם של הרוכשת ורבוע כחול), לא נקט בהליך כלשהו וממילא לא תבע פיצוי כלשהו משך תקופה ארוכה עד שהגיש לאחרונה בשלהי חודש אפריל 2020 את התביעה דן, באיחור ניכר כאמור.

138. הנה כי כן, גם מטעמים אלו על הנאמן להעביר לרוכשת את פיקדון אקסטרה. לכל אלו מצטרף גם הטעם שהנאמן בחר לדחות בתוקף (ותוך הטעיה) את ההצעה המחודשת של אקסטרה מחודש אפריל 2019, באופן שאינו מתיישב עם חובת הקטנת הנזק, שלפי שיטתו הוא, חלה עליו ועל המחזיקים. בנסיבות אלו גם אם היה נגרם לנאמן ולמחזיקים נזק כלשהו (ולא נגרם להם נזק) וגם אם הנזק (שלא נגרם) היה נגרם בשל הפרה של הרוכשת (שמעולם לא היתה), אזי לא היתה קמה לנאמן או למחזיקים זכות לקבל מאת הרוכשת דבר.

139. גם משום כל אלו יש להשיב את פיקדון אקסטרה לרוכשת.

חלק רביעי – התייחסות ראשונית לטענות בתביעה

140. בחלק זה נבקש לפרט מספר דגשים בנוגע לטעמים לדחיית התביעה ולטענות מרכזיות בתביעה, עוד לפני שנתייחס (בחלק הבא) לטענות בתביעה לפי סדר הסעיפים בה.

XVIII טענות דיוניות וטענות סף

141. התביעה לוקה בליקויים דיוניים חמורים.

142. **ראשית**, היה על הנאמן להגיש את התביעה כנגד אקסטרה כתביעה שכנגד בגדרי תביעת אקסטרה. הדרך הדיונית בה בחר הנאמן בדמות הגשת תביעה נפרדת כנגד אקסטרה היא פסולה.

143. **שנית**, הנאמן צירף כצד לתביעה את אפריקה, אם כי אין זה ברור אם הוא רואה בה כתבעת. כתב התביעה אינו מבאר מה מעמדה ומכל מקום לא מבוקש כנגדה סעד. הדין אינו מאפשר צירוף צדדים באופן שכזה. אם אפריקה אינה נתבעת הרי שאין מקום שתהיה צד להליך זה. גם כאן על פניו נראה שמדובר בעוד תכסיס דיוני פסול מבית מדרשו של הנאמן, ככל הנראה כדי לזכות בתמיכתה של אפריקה לטענות בתביעה. אלא שאין לצרף צד להליך כדי לזכות ממנו לתמיכה (או עידוד). גם אם הנאמן חפץ לזמן לעדות את אפריקה, או ליתר דיוק מי שהיו נושאי משרה שלה, עליו לעשות כן. אין לצרף צד להליך כדי שיובא לעדות. מכל הטעמים הללו דינה של אפריקה להימחק מן התביעה כצד.

144. את התביעה יש לסלק על הסף או בכל עת אחרת כבר מן הטעמים הבאים.

145. **ראשית**, התביעה מעלה טענות שעומדות בסתירה למסמכים שצורפו לה ובראשם ההסדר והצעת רבוע כחול. אלו קובעים במפורש כי יש להחזיר את פיקדון אקסטרה לאקסטרה וטענות הנאמן בתביעה מנוגדות להם ולכן גם מתעלמות מהם, וכבר משום כך דינה של התביעה דחיה. זאת ועוד, התביעה מבוססת על טענה לזכות לפיצוי מוסכם בעוד הוראות ההסדר לא מדברות על פיצוי מוסכם (והואיל ואין מחלוקת כי לנאמן ולמחזיקים לא נגרם נזק הרי שכבר משנופלת טענה זו דינה של התביעה דחיה). גם אין לאפשר לנאמן להביא ראיה כדי לנסות ולתמוך בטענותיו המנוגדות למסמכים אלו שנערכו כמובן בכתב.

146. **שנית**, את הטענות בתביעה מעלה הנאמן בשיהוי (ובכלל זה שיהוי רב לעומת הוראות מפורשות של ההסדר), כאשר הן עומדות בסתירה לשלל טענות ועמדות שהביע בעבר (וכתב הגנה זה יציין זאת במספר רב של מקרים), בחוסר תום לב, תוך שימוש לרעה בהליך השיפוטי, הכל כדי לייצר מעין משקל נגד (מלאכותי) לתביעת אקסטרה. בשל כל אחד מאלו לא כל שכן נוכח הצטברם יחד יש לדחות התביעה וקמים גם מניעות והשתק שמונעים מן הנאמן להעלות את טענותיו.

XIX יש לדחות את ניסיון הנאמן לערוב בין המציעות השונות והפקדונות השונים

147. התביעה מנסה לערוב (באופן פסול ושאינו מתיישב עם מושכלות יסוד) בין אקסטרה אחזקות לבין הרוכשת כמו גם בין הרוכשת, רבוע כחול ודור אלון, בין ההצעות שהציעה כל מציעה, ובין הפיקדונות השונים שהופקדו, הכל באופן שעומד בסתירה גמורה למציאות לפיה מדובר בישויות משפטיות נפרדות, אשר שלוש מתוכן (הרוכשת, רבוע כחול ודור אלון) הגישו הצעות נפרדות, שכוללות הוראות שונות.
148. לשם כך הנאמן עושה שימוש חוזר במונח "קבוצת בן משה" כדי לנסות וליצור יש מאין ישות משפטית שכזו, או במונח "הצעת קבוצת בן משה" למרות שלא קיימת הצעה שכזו, או במונח "הפיקדון" כדי להתייחס בערבוביה לשלושה פיקדונות שונים. ניתן לשער כי ניסיונות אלו נובעים מכך שאין בפי הנאמן טענות ענייניות המסתמכות על הוראות ההצעות והמסמכים הרלבנטיים ולכן הוא חותר לייצר ערבוב וטשטוש, מתוך שאיפה (תמוהה ונפסדת) כי ההכרעה בתביעה תושבת על טענות אוירה, בהתעלם מהוראות מפורשות להן מחויב הנאמן.
149. בקשר לכך נדגיש כי כפי שפורט לעיל הצעות רבוע כחול ודור אלון הוגשו בשלב ראשון ורק לאחר מכן, בעקבות עמדת הנאמן והמחזיקים שביקשו הצעה גם לגבי "אפריקה הקטנה", הוצעה גם הצעת הרוכשת. זאת ועוד, כמפורט לעיל, הנאמן והמחזיקים הם שביקשו להתנות את הסכמתם להצעת רבוע כחול ולהצעת דור אלון (ומאוחר יותר להצעת רבוע כחול בלבד) בהוצאתה לפועל של הצעת הרוכשת. התניה זו לא שינתה (ולא יכלה לשנות) את תוכן ההצעות שהיו (וונתרו) הצעות נפרדות.

XX יש לדחות את טענות הנאמן בנוגע להסדר המקורי

150. כפי שעולה כבר מן האמור לעיל טענות הנאמן שמבקשות לייחס לאקסטרה הפרה של ההסדר המקורי הן מופרכות לחלוטין. להלן מספר דגשים נוספים בקשר לכך.
151. **ראשית, דין התביעה כלפי אקסטרה אחזקות להידחות על הסף.** הטעם לכך פשוט. אקסטרה אחזקות אינה מחויבת כלפי הנאמן או המחזיקים בדבר וחצי דבר. בכלל זה היא לא הייתה מעולם צד להסדר כלשהו (ההסדר המקורי או ההסדר החלופי). אקסטרה אחזקות לא מסרה הצעה כלשהי ולא התחייבה לדבר מעולם. מי שהגישה הצעה היא הרוכשת. שרבוה של אקסטרה אחזקות לתביעה ראוי לכל גנאי ומהווה שימוש לרעה בהליך המשפטי.
152. **שנית, לא יכולה להיות מחלוקת שההסדר המקורי מעולם לא אושר על ידי בית המשפט.** כמפורט לעיל הבקשה לאשר את ההסדר המקורי מעולם לא נדונה או הוכרעה שכן הוא הוחלף באמצעות ההסדר החלופי. מובן אפוא שההסדר המקורי מעולם לא נכנס לתוקף. כבר מכאן מובן שטענות הנאמן שמבקשות להסתמך על ההסדר המקורי דינן דחיה ואין להיזקק להן כלל. עמד על כך כבי' הנשיא א' אורנשטיין כאשר המליץ לנאמן לחזור בו מבקשה 41 שהושתתה על טענות הנאמן להפרות של ההסדר המקורי, כאשר כתב בהחלטה מיום 18.2.2019 (נספח 77 לעיל): **"באשר לבקשה 41: דומה שזו אינה רלוונטית יותר משעה שהסדר הנושים המקורי לא אושר ויתרה מכך, אושר הסכם חדש [ההסדר החלופי – הח"מ]";...**
153. **שלישית, תיאור העובדות בכתב התביעה מעוות ולוקה בחסר.** כתב התביעה מבקש להראות כי הרוכשת ביקשה להתחמק מביצוע ההסדר המקורי נוכח צו רשות המיסים ואין לכך שחר. ניסינו להשלים לעיל ולו את מקצת החסר בתביעה ולתקן ולו במעט את המעוות בה, ונשוב ונדגיש: הרוכשת לא הפרה את ההסדר המקורי כלל וכלל.
154. נוסף שהניסיון לטעון בתביעה כאילו לרוכשת הועבר עוד בשנת 2017, לפני שמסרה את הצעתה, מידע על חשיפה לחובות של אפריקה במאות מיליוני ש"ח (!) הוא מופרך. ככל שכך נאמר על ידי נושאי משרה של אפריקה במכתב המענה (נספח 7 לתביעה) הרי שטענות אלו מוכחות מכל וכל ואינן נכונות. נוסף שמהאמור במכתב המענה עולה שהנאמן ניסה לחלץ מאת נושאי משרה באפריקה עמדה שסותרת את הנטען בבקשה 25 ולרבות בתגובה לתשובה לבקשה 25 (שנתמכו בתצהיר נושאת משרה באפריקה), תוך שהסתיר זאת (ודרש אף מאפריקה שתסתיר זאת) מפני הרוכשת, ניסיון שלכל הפחות מעלה תהיות חמורות (לשון עדינה) הן בנוגע למהותו והן בנוגע לאופן בו נעשה.
155. ועוד: התיזה של הנאמן כאילו החשיפה (הדמיונית) היתה ידועה לרוכשת היא חסרת שחר, גם משום שהיא אינה מתיישבת עם העובדה שהנאמן עצמו לא היה מודע לאותה חשיפה (וכמפורט לעיל הוא ראה בהוצאת צו רשות

- המיסים מעשה שבא בגדר סחטנות, ועמד על כך שצו רשות המיסים נפל על הצדדים כולם כרעם ביום בהיר). בניגוד לאופן בו מבקש הנאמן בתביעה להסיר חוצנו ממצב הדברים לאמיתו, הנאמן הוא שהוביל את תהליך גיוס המציעים והמשקיעים, והוא לקח בו חלק עיקרי. הנאמן עיצב את התהליך שכלל גיוס בנקאי השקעות ופתיחת חדרי מידע. נזכיר שב"כ הנאמן ציינו זאת באופן מפורש וברור בפני בית המשפט, כך למשל בדיון מיום 18.3.2018 (והדברים צוטטו ולא נחזור עליהם כאן). מדובר בהודאת בעל דין והנאמן מנוע ומושתק מלטעון אחרת.
156. מובן אפוא שלא יעלה על הדעת כי לאפריקה ידוע על חשיפה של מאות מיליוני ש"ח לרשות המיסים וכי אפריקה משתפת בכך את הרוכשת (בשלב בו היתה מציעה פוטנציאלית), אך הנאמן - שהוביל את התהליך ולקח בו חלק עיקרי - לא יודע על כך דבר וחצי דבר.
157. נדגיש כי עמדת הרוכשת (שהתיישבה עם החלטת בית המשפט של הסדר הני"ל, עליה חזר בית המשפט הנכבד גם בהמשך) היתה כי יש להכריע בבקשה 25 (שהרוכשת סברה כי דינה להתקבל). לרוכשת היתה זכות מלאה לכך.
158. יתרה מכך, גם אם צו רשות המיסים אכן פגע בציפיות הלגיטימיות ובאינטרס ההסתמכות של הרוכשת, וגם אם היה בו כדי להביא לקריסת המסד עליו הושתתה הצעת הרוכשת (אם היה מדובר בצו מבוסס, מה שאינו נכון כלל וכלל), הרי שהניסיון בתביעה לייחס לרוכשת שאיפה להתחמק מן ההסדר המקורי הוא מופרך לגמרי. כמפורט לעיל, הרוכשת פעלה בכל מאודה, גם לאחר שניתן צו רשות המיסים וגם כאשר בקשה 25 היתה תלויה ועומדת, לקדם את הליכי ההסדר ובכלל זה העניקה ארכות שונות שנתבקשה להעניק ופעלה בפעולות מקדמות נוספות, הכל באופן שעומד בסתירה גמורה לתיזה של הנאמן בכתב התביעה שמבקשת לייחס לרוכשת ניסיון התחמקות.
159. גם ברור שהרוכשת לא היתה צריכה להתנות בתנאים כלשהם את מתן הארכות השונות שאותן העניקה כשנתבקשה לתת אותן. ודוק: הרוכשת אך ביקשה לקדם את ההסדר החלופי על סמך המסד שעל בסיסו הוא גובש (ללא תוספת הטענה לחוב עתק של כרבע מיליארד ש"ח, שאין צורך להרחיב על כך שהיא הופכת את המסד האמור על ראשו).
160. מכל מקום, בבחינת למעלה מן הצורך, הרוכשת ציינה במפורש שכל ארכה מצדה ניתנת מבלי לפגוע בזכויותיה. כך למשל, במכתבה לנאמן מיום 13.2.2018 (**נספח 14** לעיל) הבהירה הרוכשת שמתוך רצונה הכן לקדם את הליכי ההסדר המקורי, היא מעניקה את הארכה, מבלי שחלה עליה חובה לעשות כן, והכל מבלי לפגוע בזכות כלשהי מזכויותיה ומבלי למצות או לפרט את טענותיה. בפרט הבהירה הרוכשת שאין בהענקת הארכה כדי להוות הסכמה לטענות או לתיאור של הנאמן, והכל מבלי לפגוע בזכות כלשהי מזכויותיה.
161. אכן, הרוכשת פעלה בתום לב ובאופן עקבי. עמדתה המוצקה היתה (ועודנה) כי למרבה הצער לאחר שגובש ההסדר המקורי נפלו מכתב רשות המיסים וצו רשות המיסים כרעם ביום בהיר. ודוק: באותה תקופה שבין מכתב רשות המיסים וצו רשות המיסים - במהלכה הנאמן והמחזיקים היו מודעים לרעם שהופיע בדמות המכתב והצו המדוברים (כמבואר לעיל) - פעלו הרוכשת ואפריקה לברר את פשר הדרישות מול רשות המיסים וערכו ניסיון לדבר עם נציגי מתוך תקווה שרשות המיסים תתעשת. מגעים אלו לא הוסתרו מהנאמן והמחזיקים.
162. מובן אפוא שהצגת הדברים בתביעה אינה תואמת את מצב הדברים לאשורו ומנוגדת לעמדת הנאמן בזמן אמת. אכן, עמדת הנאמן, שתמכה בזמן אמת בבקשה 25, היתה עמדה מתחייבת ומתבקשת. ביסוד הצעת הרוכשת עמדה עסקה במסגרתה מוכרים הנאמן והמחזיקים את אפריקה לרוכשת (בהתאם להצעתה), כך שאם בידיהם ממכר פגום (שכן הוא כפוף לצו רשות המיסים ודרישת החוב בסך של כרבע מיליארד ש"ח), מובן שאמורה להיות לכך השלכה מהותית על התמורה ועל העסקה. בקשר לכך עשויות היו לעלות גם שאלות נוקבות לגבי מידת הידיעה של הנאמן על אותו הפגם. אלא שהנאמן הציג כי צו רשות המיסים הוא פסול מעיקרו והפגיע גם אותו. עמדה זו של הנאמן ותמיכתו בבקשה 25 לא נעשו אפוא לפני משורת הדין. הם תאמו את המציאות כפי שהציג הנאמן עצמו ואת נורמת ההתנהגות המקובלת ובתום לב שמכתיב הדין. התנגדות לבקשה 25 או הכשלחה היוו סטייה מנורמה מתחייבת זו.
163. לנאמן לא היתה כל זכות לדרוש מאת הרוכשת לוותר על טענותיה וזכויותיה (וכן טענות אפריקה) שהועלו בבקשה 25, בוודאי כאשר הנאמן עצמו סבר שהן נכונות. גם טענות הנאמן שמנסות להציג כאילו הרוכשת סירבה להצעת

בית המשפט של הסדר שניסה למצוא פתרון לקשיים שהציב צו רשות המיסים, וכאילו יש בכך פגם כלשהו, אינן נכונות כלל וכלל. מעבר לכך שהן מעוותות את ההצעה הרי שלרוכשת הזכות לסרב להצעת בית המשפט של הסדר, כפי שבית המשפט הנכבד עצמו הבהיר.

164. ראוי לציין שהצעת בית המשפט המדוברת כללה הוראות בדבר ויתור על בקשה 25 (אותה הגישו אפריקה והרוכשת) ובדבר ויתור על טענות כלפי רשות המיסים. מובן כי גם לשם אלו נדרשה הסכמת הרוכשת. ברור גם כי אם בחירת הנאמן והמחזיקים היתה לוותר על בקשה 25, אזי מתבקש שהם לא יוכלו לבוא בטענה לרוכשת בקשר עם תוצאתו של ויתור שכזה מצדם, על כל ההשלכות הנוגעות לכך.

165. יובהר עוד שפניית הנאמן לאפריקה לגבי הדרך הטכנית של הגשת בקשה 25 אינה מעלה או מורידה במאומה, כבר מן הטעם שעצם העובדה שהנאמן והמחזיקים אוזנים בטענה או בסברה מסוימת אינה מלמדת שהרוכשת (או אפריקה) מסכימות לה.

166. הרוכשת מעולם לא חטאה בהפרה. עמדתה היתה ונותרה לאורך כל הדרך כי ראוי לדון ולהכריע בבקשה 25, כדי לקיים את ההסדר. כמפורט לעיל, בתחילת חודש מאי 2018 מסרה הרוכשת לנאמן את הסכמתה להארכת המועדים למילוי התנאים (לרבות המועד להתקיימות התנאי המתלה בדבר מתן אישור בית המשפט להסדר המקורי לפי סעיף 12.2 לו), מבלי כמובן לגרוע מטענותיה וזכויותיה. מובן שלו רצתה הרוכשת להתחמק מן ההסדר המקורי כפי שהנאמן מבקש לייחס לה, לא היתה מוסרת הסכמות כאמור.

167. נדגיש שההסדר החלופי החליף את ההסדר המקורי (שמעולם לא אושר על ידי בית המשפט). מובן שבנסיבות אלו אין מקום עוד להיזקק כלל לטענות כלשהן של הנאמן שמבקשות להישען על ההסדר המקורי, שהוחלף כאמור בהסדר החלופי (מה עוד שאין בטענות אלו ממש).

168. בשולי עניין זה נציין שבניגוד לרושם שהתביעה מבקשת להותיר ההסדר החלופי קבע שאם הוא יאושר על ידי הנושים ועל ידי בית המשפט אזי בכך ייסתם הגולל על טענות הצדדים מכוח ההסדר המקורי. משאישור הנושים את ההסדר החלופי ומשזה אושר על ידי בית המשפט מובן שחל ויתור של הצדדים על זכויותיהם וטענותיהם מכוח ההסדר המקורי. בהתאם, סעיף 12.7.1 להסדר החלופי קבע לעניין זה שבקשה 41 (שם נתן ביטוי הנאמן לטענותיו בגין ההסדר המקורי) תחודש רק אם ההסדר החלופי לא יאושר באסיפת הנושים או על ידי בית המשפט.

169. הנה כי כן, טענות הנאמן בנוגע להסדר המקורי חסרות שחר ואף אין כל מקום להיזקק להן.

XXI יש לדחות את טענות הנאמן בנוגע להסדר החלופי; בפרט נוכח המסכת הקשורה

בהתחמקות הנאמן והמחזיקים מן ההסדר החלופי

170. טענות הנאמן שמבקשות לייחס לאקסטרה הפרה של ההסדר החלופי מופרכות לחלוטין גם הן. להלן מספר דגשים בקשר לכך, והדברים משתלבים כמובן גם עם התחמקות הנאמן והמחזיקים מן ההסדר החלופי. הואיל והדברים כבר מצאו ביטוי נרחב הן לעיל והן בכתבי הטענות שהוחלפו בין הצדדים בנוגע לבקשה 51 (שצורפו כנספחים 46, 73 ו-74 לעיל), אזי לא נרחיב כאן ואקסטרה חוזרת על כל אותן הטענות שהעלתה באותם כתבי טענות.

171. **ראשית, דין התביעה כלפי אקסטרה אחזקות להידחות על הסף.** גם כאן אין לייחס לאקסטרה אחזקות כל הפרה שכן היא לא מסרה הצעה כלשהי במסגרת ההסדר החלופי (הרוכשת היא זו שמסרה אותה).

172. **שנית, מבלי לגרוע מכך שנטל ההוכחה ונטל השכנוע מונחים לפתחו של הנאמן (והוא אינו עומד בהם),** במסגרת החלק השני לעיל, פירטנו (או הפנינו) לתשתית עובדתית מפורטת, בין היתר לגבי תהליך השגת אישורי רשויות ההגבלים העסקיים. תשתית זו מלמדת היטב שהרוכשת לא חטאה בהפרה כלשהי בכל הקשור לכך.

173. **שלישית, מקוממת במיוחד טענתו (החוזרת) של הנאמן כי עד לרגע זה לא ברור לו הצורך בקבלת אישורי רשויות ההגבלים העסקיים באירופה.** לכך מצטרפת טענה מקוממת נוספת של הנאמן לפיה ניתן ללמוד מן המכירה של מניות אפריקה נכסים, שבוצעה לאחר שהנאמן והמחזיקים התחמקו מן ההסדר החלופי, כי לא היה כל צורך באישורים כאמור. אלא שהנאמן כמו שוכח כי מכירה זו בוצעה למספר גורמים שאף לא אחד מהם רכש יותר מ-25% ממניות אפריקה נכסים, כך שמטעם זה לא נדרשו אישורים, בעוד רבוע כחול אמורה היתה לרכוש למעלה

- מ- 50% מן המניות, מצב דברים שמחייב קבלת האישורים.
174. **רביעית**, כתב התביעה בוחר להתעלם (ממש כמו טומן ראשו בחול) ולהסתיר (ולכל הפחות להציג באופן פסול החוטא לאמת) עובדות מהותיות הקשורות בהתחמקות הנאמן והמחזיקים מן ההסדר החלופי. קריאת כתב התביעה מותירה את הקורא (המכיר את העובדות או שקרא אותן בכתב ההגנה) משתאה. כתב התביעה מתיימר לתאר את מסכת האירועים בחודשים נובמבר ודצמבר 2018 כפי השקפת הנאמן. אלא שהם חסרים התייחסות לעובדות מהותיות ובכללן מהלך האולטימטום מצד הנאמן והמחזיקים, שכלל בין היתר את כינוס אסיפות האולטימטום, הצבת האולטימטום ועוד.
175. למקרא תיאור הדברים החסר על ידי הנאמן בתביעה ונוכח השלמת החסר ותיקון המעוות במסגרת כתב הגנה זה, ברור שהנאמן ער היטב לכך שאין ביכולתו אפילו להתיימר להתמודד עם טענת הרוכשת כי הנאמן והמחזיקים סתמו במעשיהם את הגולל על ההסדר החלופי, וכי האשם לכך שהוא לא יצא אל הפועל רובץ לפתחם באופן מוחלט. אמנם, במסגרת התביעה נעשה ניסיון נרפה להתייחס בכל זאת, למהלך האולטימטום, ולהציגו כאילו הוא בא בגדר מהלך התגוננות. אלא שמדובר כמובן בניסיון להפוך את היוצרות. דובר במהלך אגרסיבי מאין כמוהו אשר רמס את שמו הטוב של מר בן משה תוך ניסיון לכפות על בן משה ועל הרוכשת תכתיבים שאם לא יתקבלו על ידם יביא הדבר להחרמה והוקעה של בן משה והתאגידים בשליטתו בשוק ההון.
176. **חמישית**, אין שחר לתיזה שמקבלת ביטוי בתביעה, ושמערבבת במכוון ובאופן פסול בין הרוכשת לרבע כחול, כאילו היה לרוכשת מניע להתחמק מביצוע ההסדר החלופי משום העדר מקורות. למעשה הטענות בעניין זה מכוונות כלפי רבע כחול. מכל מקום אין בהן ממש. מובן גם שהניסיון של הנאמן להסתמך על כתבות בעיתונות נדון לכישלון. הוא נוגד מושכלות יסוד בתחום המשפט. זאת ועוד, הוא מופרך ומקומם כאשר את הכתבות יזמו הנאמן והמחזיקים, ושלוחיהם.
177. גם הניסיון לבסס תיזה זו על סמך ניסיון לצטט (ציטוט אסור ולא נכון) מדברים שהוחלפו בהליך גישור נדון כמובן לכישלון. אין גם שחר לטענה כי אקסטרה נטשה את הליך הגישור. בהקשר זה יש גם לדחות את הניסיון של הנאמן להוציא את דבריו של בן משה בבית המשפט מהקשרם ולמעשה לסלפם.
178. לדברים האמורים נתייחס עוד להלן במסגרת ההתייחסות לסעיפי התביעה, אך נדגיש עתה כי לאורך כל הדרך הבהירה הרוכשת כי האישורים של רשויות ההגבלים העסקיים צפויים להתקבל וכי אין כל סכנה מהותית שלא יתקבלו. זו נותרה עמדתה. מה בכך? אין בכך כדי לגרוע מהתנהלותם החמורה של הנאמן והמחזיקים, שהביאה לפקיעת ההסדר. אין בכך כדי לגרוע מכך שהנאמן והמחזיקים ייחלו למפלתה של הרוכשת באופן ששלל אפשרות לבצע בכל זאת את ההסדר או הסדר אחר.
179. לבסוף, בוודאי שאין לזקוף לחובתה של אקסטרה את ההצעות שהוצעו לאחר שההסדר החלופי כבר פקע, מטעמים מעשיים ולפנים משורת הדין (והתיזה כאילו מתחילת הדרך חתרה אקסטרה לגרוע לפקיעת ההסדר כדי שתוכל להשיג עסקה אחרת, בסופו של דבר, נראית כמו נלקחה מספרי האגדות).
180. **שישית**, נזכיר שהתייחסנו לעיל גם לכך שסמוך לפקיעת ההסדר החלופי לאור ההתנהלות חסרת תום הלב מצד הנאמן והמחזיקים ועוד לפני שניתנה החלטת בית המשפט הנכבד מחודש פברואר 2019 לפיה להסדר החלופי אין תוקף, פעלו הנאמן והמחזיקים לקדם עסקאות עם צדדים שלישיים, כתחליף להסדר החלופי. גם בהקשר זה, הנאמן מנוע ומושתק מלטעון אחרת וככל שיתעקש לטעון אחרת, הרי שיש להחיל את הכללים בדבר השתק שיפוטי בנסיבות העניין.

XXII יש לדחות את התביעה על הסף נוכח העדרו של נזק; יש לדחות את טענות הנאמן בדבר

זכאות כביכול לפיצוי מוסכם

181. דין התביעה כלפי אקסטרה להידחות מאחר שגם אם היה ממש בטענות הנאמן בדבר הפרה נטענת מצד הרוכשת של ההסדר המקורי או של ההסדר החלופי (ואין בהן ממש), הרי שעדיין אין בטענות בדבר ההפרה הנטענת כדי להקים לנאמן או למחזיקים (או לאפריקה) טענה לפיצוי כלשהו (בהעדרו של נזק), לא כל שכן ל"פיצוי מוסכם".

182. זאת, כבר מהטעם הפשוט שמוסכם על הכל כי לנאמן ולמחזיקים (או לאפריקה) לא נגרם כל נזק נוכח כך שההסדר החלופי לא יצא אל הפועל. אדרבא, מוסכם על הכל כי הם נהנו הנאה גדולה, וזכו לתמורות שעולות במאות מיליוני ש"ח על התמורות להם היו זוכים לו יצא ההסדר החלופי אל הפועל. בנסיבות אלו מובן שגם לו ארעה הפרה (והיא לא ארעה) אזי לא קמה לנאמן זכות לפיצוי או לתשלום כלשהו מאת הרוכשת. גם מובן שפיקדון אקסטרה שנועד להבטחת הצעת הרוכשת, צריך להיות מוחזר לאקסטרה (והיה על הנאמן להחזירו זה מכבר), אפילו היתה הרוכשת חוטאת בהפרה (מה שאין כן), באשר בהעדר נזק על הרוכשת לא מוטל חיוב כספי כלשהו, מכוח הצעתה.
183. נראה שהנאמן מודע לכך היטב ולכן כלל בתביעה טענות ספורות (רפות ועמומות) בדבר סיכום לכאורה בין הצדדים על "פיצוי מוסכם". אלא שסיכום שכזה לא הושג מעולם. הפוך והפוך בתנאי הצעת הרוכשת ולא תמצא בהם הוראות (ואף לא רמז) לגבי פיצוי מוסכם שהוסכם בין הצדדים או אפילו את צירוף המילים "פיצוי מוסכם". אין זה מקרה שהתביעה לא מפנה ולו פעם יחידה להוראות בהצעת הרוכשת או בכתב ההוראות שמקנות לנאמן ולמחזיקים זכות לפיצוי מוסכם כביכול, וזאת מן הטעם הפשוט שהוראות שכאלה אינן קיימות.
184. הנה כי כן, לא הוסכם בין הצדדים על פיצוי מוסכם וגם מטעם זה דינה של תביעת הנאמן לחלט את פיקדון אקסטרה (ואת שאר הפיקדונות) להידחות, מבלי שיש צורך לדון כלל בטענות ההפרה (המופרכות) כלפי הרוכשת.
185. רק לחילופין, למען הזהירות ושלמות הטיעון, נטען גם שבמקרה דנן, כאשר הנאמן והמחזיקים (או אפריקה) לא סבלו כל נזק אלא זכו לקבל למעלה מ- 300 מיליון ש"ח בזכות כך שההסדר החלופי לא יצא לפועל, ולאור ההתנהלות החמורה של הנאמן כמפורט לעיל (ולו בדרך של הפניה), אזי גם אם היתה חוטאת הרוכשת בהפרה (מה שאין כן) וגם אם היו הצדדים מסכימים על פיצוי מוסכם בגין אותה הפרה (מה שאין כן), אזי ראוי היה לקבוע כי אין מקום לשלם פיצוי מוסכם, זאת מכוח סמכות בית המשפט הנכבד להפחית את סכום הפיצוי המוסכם שקובעים הצדדים בחוזה ביניהם.

חלק חמישי – התייחסות לטענות בתביעה לפי סדר הסעיפים בה

186. מוכחש האמור בסעיף 1 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה לטענות שפורטו בהרחבה בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבוביה"). עוד תוסיף אקסטרה ותטען כי מוכחשת הטענה שהתביעה עוסקת בחילוט פיקדונות שהועמדו "על ידי הנתבעות, ארבעתן חברות בשליטתו של מר מוטי בן משה ('קבוצת בן משה')". אקסטרה אחזקות לא מסרה הצעה כלשהי ולא התחייבה לדבר מעולם. מי שהגישה הצעה היא הרוכשת. יודגש: הנאמן והמחזיקים הם שביקשו להתנות את הסכמתם להצעת רבוע כחול ולהצעת דור אלון במסגרת ההסדר המקורי (ומאוחר יותר להצעת רבוע כחול בלבד במסגרת ההסדר החלופי) בהוצאתה לפועל של הצעת הרוכשת. התניה זו לא שינתה (ולא יכלה לשנות) את תוכן ההצעות שהיו (וונתרו) הצעות נפרדות.
187. מוכחשת גם הטענה כי שלוש ההצעות שהוצעו במסגרת ההסדר המקורי, ולאחר מכן שתי ההצעות שהוצעו במסגרת ההסדר החלופי, נעשו מול אפריקה והמחזיקים בלבד. כאמור לעיל, הנאמן, לרבות באמצעות נציגויות שמינו הנאמן והמחזיקים, הוא מי שניהל את התהליך האמור ונטל בו חלק מרכזי ומהותי. הניסיון בתביעה לגמד את חלקו של הנאמן נועד לכישלון מראש, בהתחשב בכך שהדברים עולים בבירור מריבוא העובדות והמסמכים שפורטו לעיל (שאינן בהם כדי למצות, אך די בהם כדי ללמד על מופרכות ניסיון זה של הנאמן להסיר חוצנו מחלקו העיקרי כאמור). הנאמן מנוע ומושקע מלטעון אחרת בהקשר זה, וככל שיתעקש לטעון אחרת, הרי שיש להחיל בהקשר זה את הכללים בדבר השתק שיפוטי. עמדנו על כך בפרק II והצגנו שלל דגשים בקשר לכך בפרק XX לעיל (ולא נחזור כאן).
188. מוכחש האמור בסעיף 2 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה תוסיף אקסטרה ותטען שמוכחשות הטענות כאילו "הנתבעות הפרו בבטות, פעם אחר פעם" וכאילו הן "נסוגו מהתחייבויות מפורשות שלקחו על עצמן במסגרת הסדרי חוב" שנערכו. גם כאן אקסטרה תפנה לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבוביה"). יובהר שהרוכשת לא הפרה את הצעתה במסגרת ההסדר המקורי וגם לא הפרה את הצעתה במסגרת ההסדר החלופי (והדברים נכונים גם לגבי הצעות דור אלון ורבוע כחול במסגרת ההסדר המקורי וגם לגבי הצעת רבוע כחול

- במסגרת ההסדר החלופי – שגם הן לא הופרו על ידי דור אלון או על ידי רבוע כחול).
189. יודגש: אשר להסדר המקורי – הוא מעולם לא אושר על ידי בית המשפט, כך שממילא לא התקיים אחד התנאים המתלים לכניסתו לתוקף וברור שאין להיזקק כלל לטענות בנוגע אליו. עמדנו על כך בפירוט בפרק XX לעיל (ולא נחזור כאן). אשר להסדר החלופי – חרף כך שההצעות בגדרו אושרו על ידי המחזיקים ועל ידי בית המשפט, הוא לא יצא לפועל בסופו של דבר נוכח ההתנהלות הקלוקלת וחסרת תום הלב של הנאמן והמחזיקים. עמדנו על כך בפרק VIII והצגנו שלל דגשים בקשר לכך בפרק XXI לעיל (ולא נחזור כאן).
190. בנוסף, מעבר לכך שמוכחשת הפרה כלשהי כאמור לעיל, מוכחש שבגין ההפרות הנטענות קמה למחזיקים זכות לפיצוי כלשהו כמו גם ל"פיצוי מוסכם" בגובה הפיקדונות "על פירותיהם". יודגש: אין יסוד לטענות הנאמן בדבר זכאות לפיצוי כלשהו, בין היתר, בהעדר כל נזק (ולבטח לא כאשר בענייננו אין חולק שהנאמן והמחזיקים (או אפריקה) הרוויחו מאות מיליוני ש"ח מכך שההסדר החלופי לא יצא לפועל. גם אין שחר לזכאות הנטענת (והמוכחשת) ל"פיצוי מוסכם". עמדנו על כך בפירוט בפרק XXII לעיל (ולא נחזור כאן).
191. מוכחש האמור בסעיפים 3-4 לתביעה – מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה תוסיף אקסטרה כי מוכחש מחוסר ידיעה כי המחזיקים "ספגו תספורת של למעלה ממיליארד ש"ח". מכל מקום, טענה זו אינה רלבנטית ואקסטרה לא היו ואינן אחראיות כלפי הנאמן או המחזיקים לחוב של אפריקה כלפיהם.
192. לא מוכחש שבשנת 2017 אפריקה היתה מצויה במצב של חדלות פירעון ושהמחזיקים היו הנושים המהותיים היחידים שלה. ואולם, מוכחש שאפריקה היא שניהלה את התהליך לקבלה ולקידום של הצעות לרכישת נכסיה או של הצעות להסדר נושים. התהליך כולו נועד כדי להשיא למחזיקים – שאותם ייצג הנאמן – תמורה מקסימלית. הנאמן (בעצמו ובאמצעות שלוחיו, יועציו, באי כוחו, ונציגות מחזיקי אגרות החוב) הוא שהוביל את תהליך גיוס המציעים והמשקיעים, ולקח בו חלק עיקרי. הנאמן עיצב את התהליך שכלל גיוס בנקאי השקעות ופתיחת חדרי מידע. לנאמן היה תפקיד מרכזי בניהול התהליך. הניסיון לגמד את חלקו העיקרי של הנאמן בתהליך שהוביל עבור המחזיקים נועד לכישלון מראש. עמדנו על כך בפרק II והצגנו שלל דגשים בקשר לכך בפרק XX לעיל ונפנה גם להתייחסות לסעיף 1 לתביעה לעיל (ולא נחזור כאן).
193. מוכחש האמור בסעיף 5 לתביעה – מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה תוסיף אקסטרה שלא מוכחש האמור ברישא לסעיף זה. בגדרי התהליך שהוביל הנאמן אכן נדרשו המציעים השונים להפקיד פיקדונות כספיים להבטחת הצעותיהם. אשר לפיקדונות שהופקדו בענייננו, יובהר שמדובר בפיקדונות שנועדו להבטחת ההצעות בהתאם לאותן הצעות ולא בפיקדונות שנועדו לשמש "פיצוי מוסכם" כטענת הנאמן, שמעבר להיותה מופרכת, היא גם טענה שהנאמן מנוע ומושתק מלטעון. עמדנו על כך בפירוט בפרק XXII לעיל ונפנה גם להתייחסות לסעיף 2 לתביעה לעיל (ולא נחזור כאן).
194. מוכחשת טענת הנאמן (הפתלתלה) בסיפא לסעיף זה כאילו הפיקדונות שהפקידו המציעים השונים במסגרת התהליך שהוביל הנאמן הופקדו "להבטחת קיום ביצוע ההסדר שאושר" וזאת "לאחר קבלת או אישור איזו מן ההצעות". נדגיש:
195. ראשית, שלוש ההצעות בגדרי ההסדר המקורי אושרו על ידי המחזיקים בשלהי חודש דצמבר 2017, קרי, טרם מכתב רשות המיסים וצו רשות המיסים מחודש ינואר 2017. ההסדר המקורי מעולם לא אושר על ידי בית המשפט ומשכך מעולם לא נכנס לתוקף. הוא הוחלף בשתי ההצעות שהציעו הרוכשת ורבוע כחול בגדרי ההסדר החלופי (שהוציא את דור אלון מהתמונה). עמדנו על כך בפירוט בפרק V לעיל והצגנו שלל דגשים בקשר לכך בפרק XXI לעיל (ולא נחזור כאן).
196. שנית, שתי ההצעות במסגרת ההסדר החלופי אושרו על ידי המחזיקים ולאחר מכן אושר ההסדר החלופי על ידי בית המשפט, אלא שהוא לא יצא לפועל בסופו של דבר, נוכח התחמקותם של הנאמן והמחזיקים ממנו. עמדנו על כך בפרק VIII לעיל והצגנו שלל דגשים בקשר לכך בפרק XXI לעיל (ולא נחזור כאן).

197. **שלישית**, משהתקיימו התנאים להחזרת פיקדון אקסטרה יש להחזירו ואין אפשרות להחזיק בו או לעכבו מכוח תנאים שלא חלים עליו. נבהיר שכל פיקדון הופקד לפי תנאים הנוגעים אליו, קרי, לפי התנאים הנקובים בהצעה אותה הוא נועד להבטיח. פיקדון אקסטרה נועד להבטחת הצעת הרוכשת ולהבטחת הצעת רבוע כחול לפי תנאים מפורשים בכתב ההוראות ובאותן ההצעות (הוא לא נועד להבטיח את הצעת דור אלון). שני הפקדונות האחרים לא נועדו להבטיח את הצעת הרוכשת (האחד נועד להבטיח את הצעת דור אלון והשני את הצעת רבוע כחול). עמדנו על כך בפירוט בפרקים XI עד XX לעיל (ולא נחזור כאן).
198. **מוכחש האמור בסעיפים 6-9 לתביעה** - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבוביה") ותוסיף ותטען שלא מוכחש שהנאמן ניהל תהליך התמחרות בו נטל חלק תאגיד בשליטת סיידוף. ואולם, מוכחשות הטענות כאילו הליך ההתמחרות הנ"ל התנהל בין סיידוף לבין "הנתבעות" וכאילו הן "פעלו במשותף".
199. כמפורט בפרק II לעיל, הצעת שלוש ההצעות בגדרי ההסדר המקורי ענתה על צרכי הנאמן והמחזיקים ליתן להם מענה ופתרון כולל לכל נכסי אפריקה, לרבות ל"אפריקה הקטנה", ובנוסף גם אפשרה להם לנסות ולמצוא מציע חלופי להצעת הרוכשת, שכן הצעת רבוע כחול וכן הצעת דור אלון לא הותנו בקבלת הצעת הרוכשת, וכל אחת מהן עמדה עצמאית ונפרדת. בעקבות שיפורים בשלוש ההצעות השונות הנ"ל, בסוף חודש דצמבר 2017 הסכימו הנאמן והמחזיקים להצעת הרוכשת, הצעת רבוע כחול והצעת דור אלון. יודגש: הנאמן והמחזיקים הם שביקשו להתנות את הסכמתם להצעת רבוע כחול ולהצעת דור אלון במסגרת ההסדר המקורי בהוצאתה לפועל של הצעת הרוכשת. התניה זו לא שינתה (ולא יכלה לשנות) את תוכן ההצעות שהיו (ונוותרו) הצעות נפרדות.
200. **מוכחש האמור בסעיף 10 לתביעה** - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה תוסיף אקסטרה ותפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבוביה"). אשר לפיקדונות שהופקדו בגדרי ההסדר המקורי – יובהר שמדובר בשלושה פיקדונות שונים ונפרדים שכל אחד מהם נועד להבטיח הצעות שונות בתכלית. מכל מקום, פיקדון אקסטרה לא הופקד להבטחת דבר מעבר להבטחת הצעת הרוכשת והצעת רבוע כחול וזאת בהתאם להוראות אותן הצעות וכתב ההוראות לגבי פיקדון אקסטרה. יודגש: פיקדון אקסטרה לא הופקד כדי להוות "פיצוי מוסכם" (וכך גם לגבי שאר הפיקדונות). עמדנו על כך בפירוט בפרק XXII ונפנה גם להתייחסות לסעיף 2 לתביעה לעיל (ולא נחזור כאן).
201. בקשר לכך ששלושת הפיקדונות הנ"ל הופקדו "טרם השבת פיקדון שהופקד על ידי קבוצת סיידוף", נוסף כי כשם שסיידוף קיבלה חזרה לידיה את הפיקדון שהפקידה לאחר שהמחזיקים בחרו לקבל את שלוש ההצעות בגדרי ההסדר המקורי, מובן שהיה על הנאמן להחזיר גם לאקסטרה את הפיקדון שהפקידה (וכך גם לגבי שאר הפיקדונות) וזאת כבר מן הטעם שהוא והמחזיקים בחרו להתקשר בעסקה חלופית לעסקה עם הרוכשת.
202. **מוכחש האמור בסעיף 11 לתביעה** - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה תוסיף אקסטרה ותפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבוביה"). יובהר שאמנם ביום 4.1.2018 הוגשה בקשה בהסכמת המציעות והנאמן לבית המשפט, אך בניגוד להצגתה בתביעה כ"בקשה לבית המשפט לאישור הסדר חוב", הייתה זו בקשה לכינוס אסיפות לצורך אישור שלוש ההצעות בגדרי ההסדר המקורי (ולא בקשה לאישור ההסדר המקורי). נזכיר שסמוך לאחר הגשת אותה הבקשה – ביום 7.1.2018 התקבל אצל אפריקה מכתב רשות המיסים; ביום 9.1.2018 בית המשפט אישר את כינוס האסיפות; וביום 23.1.2018 הוצא צו רשות המיסים.
203. רק לאחר כל אלו הגישו אפריקה והרוכשת לבית המשפט ביום 1.2.2018 את בקשה 26 (לאישור ההסדר המקורי) במקביל להגשת בקשה 25. ויודגש: בית המשפט קבע שיש לדון תחילה בבקשה 25. עמדנו על כך בפרק II לעיל. כמו כן, עמדנו בפירוט שם ובפרק III לעיל גם על שאירע לאורך התקופה שבין מכתב רשות המיסים וצו רשות המיסים (ינואר 2018) עד לגיבוש ההסדר החלופי שהחליף את ההסדר המקורי שהוציא את דור אלון מן התמונה (בחודש יולי 2018). גם הצגנו שלל דגשים בקשר לכך בפרק XX לעיל (ולא נחזור כאן).

204. מוכחש האמור בסעיף 12 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה תוסיף אקסטרט ותפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבות"). מוכחשות טענות ההפרה של ההסדר המקורי המיוחסות לרוכשת (או לדור אלון או לרובע כחול). יתרה מכך, הניסיון לייחס לרוכשת שאיפה להתחמק מההסדר המקורי הוא מופרך לגמרי. התייחסנו לכך בפרק XX ונפנה להתייחסות לסעיף 2 לתביעה לעיל (ולא נחזור כאן). כמו כן, בפרק II לעיל פירטנו בהרחבה על הליך אישור ההסדר המקורי והמחלוקות שיצר צו רשות המיסים (ולא נחזור כאן). עם זאת, נציין כמה דגשים בהקשר זה להלן.
205. אין שחר להצגת הדברים כאילו הרוכשת נמנעה מקידום ההסדר. הפוך מכך. הרוכשת אך ביקשה לקדם את ההסדר החלופי על סמך המסד שעל בסיסו הוא גובש בחודש דצמבר 2017 (ללא תוספת הטענה לחוב עתק של כרבע מיליארד ש"ח, ש"נולדה" רק בחודש ינואר 2018, שאין צורך להרחיב על כך שהיא הופכת את המסד האמור על ראשו). ברור שמכתב רשות המיסים (שממנו נודע לרוכשת לראשונה על דרישת העתק של רשות המיסים בהיקף של מאות מיליוני ש"ח) ולאחר מכן, צו רשות המיסים המופרך והסחטני, שהוצא בשלהי חודש ינואר 2018, לאחר שכבר גובש ההסדר המקורי, פגעו בציפיות הלגיטימיות ובאינטרס ההסתמכות של הרוכשת. היה בצו כדי להביא לקריסת המסד עליו הושתתה הצעת הרוכשת (אם היה מדובר בצו מבוסס, מה שאין כך כלל וכלל).
206. יודגש: גם לאחר שהוצא צו רשות המיסים וגם כאשר בקשה 25 היתה תלויה ועומדת, הרוכשת פעלה בכל מאודה לקדם את הליכי ההסדר ובכלל זה ניאותה להעניק ארכות שונות ופעלה בפעולות מקדמות נוספות תוך שמירה מלאה על זכויותיה, הכל בסתירה גמורה לתיזה בתביעה שמבקשת לייחס לרוכשת ניסיון התחמקות.
207. אכן, הרוכשת פעלה בתום לב ובאופן עקבי. עמדתה המוצקה היתה (ועודנה) כי למרבה הצער לאחר שגובש ההסדר המקורי בשלהי חודש דצמבר 2017, בחודש ינואר 2018 נפלו מכתב רשות המיסים וצו רשות המיסים כרעם ביום בהיר. נזכיר שבאותה תקופה פעלו הרוכשת ואפריקה לברר את פשר הדרישות מול רשות המיסים וערכו ניסיון לדבר עם נציגיה מתוך תקווה שתתעשת. מגעים אלו לא הוסתרו מהנאמן והמחזיקים. מובן אפוא שהצגת הדברים על ידי הנאמן אינה תואמת את מצב הדברים לאשורו ומנוגדת לעמדת הנאמן בזמן אמת. ודוק: ביסוד הצעת הרוכשת עמדה עסקה במסגרתה מוכרים הנאמן והמחזיקים את אפריקה לרוכשת (בהתאם להצעתה), כך שאם בידיהם ממכר פגום (שכן הוא כפוף לצו רשות המיסים ודרישת החוב בסך של כרבע מיליארד ש"ח), מובן שאמורה להיות לכך השלכה מהותית על התמורה ועל העסקה. בקשר לכך עשויות היו לעלות גם שאלות נוקבות לגבי מידת הידיעה של הנאמן על אותו הפגם. אלא שהנאמן הציג כי צו רשות המיסים הוא פסול מעיקרו והפתיע גם אותו. עמדה זו של הנאמן ותמיכתו בבקשה 25 לא נעשו אפוא לפני משורת הדין. הם תאמו את המציאות כפי שהציג הנאמן עצמו ואת נורמת ההתנהגות המקובלת ובתום לב שמכתיב הדין. התנגדות לבקשה 25 או הכשלתה היוו סטיה מנורמה מתחייבת זו.
208. לנאמן לא היתה כל זכות לדרוש מאת הרוכשת לוותר על טענותיה וזכויותיה (וכן טענות אפריקה) בגדרי בקשה 25, בוודאי כאשר הנאמן עצמו סבר שהן נכונות, כפי שעולה בבירור מדברי ב"כ הנאמן בדיון מיום 18.3.2018 עת התייחס לצו רשות המיסים ולהיותו סחטני.
209. הניסיון להציג כאילו יש ללמוד מהנאמן באותו הדיון שהרוכשת ביקשה להתחמק מההסדר המקורי הוא חסר שחר ונדון לכישלון. עמדת הרוכשת (שהתיישבה היטב עם החלטת בית המשפט) היתה שיש להכריע בבקשה 25 (שהרוכשת סברה כי דינה להתקבל). לרוכשת היתה זכות מלאה לכך. הצורך להכריע בבקשה 25 נוכח היותה בעלת השלכות כבדות על ההסדר עלה גם מדברי ב"כ הנאמן באותו דיון.
210. מוכחש האמור בסעיפים 13-15 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרט ותפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבות"). עוד תוסיף אקסטרט ותטען:
211. יש לדחות את הניסיון להציג כאילו בבקשה 41 (המופרכת וחסרת תום הלב) עתר הנאמן "לחלט את הפיקדון", כאילו מדובר בפיקדון אחד ולא בשלושה פיקדונות שונים. בבקשה 41 עצמה ציין הנאמן כי מדובר בשלושה פיקדונות. מוכחשת גם הטענה כאילו בקשה 41 הוגשה "בהתאם להוראות ההסדר המקורי". לא בכדי הנאמן לא

- מפנה לאותן הוראות הואיל והן אינן קיימות (וקיימות הוראות הפוכות לפיהן לא התקיימו התנאים לחילוט פיקדון אקסטרה). עמדנו על שלל הטעמים להחזרת פיקדון אקסטרה בפרקים VIII עד XVII לעיל (ולא נחזור כאן). בפרק II ובפרק III לעיל עמדנו על שאירע בתקופה שבין חודש ינואר 2018 ועד לחודש יולי 2018 עת גובש ההסדר החלופי ונפנה להתייחסות לסעיף 11 לתביעה לעיל (ולא נחזור כאן). עם זאת, נציג להלן כמה דגשים.
212. יש לדחות את הניסיון להציג כאילו בקשה 41 (שהוגשה בחודש יולי 2018) הוגשה "בתגובה" לדברים שנאמרו בדיון שהתקיים כמעט ארבעה חודשים לפני הגשת בקשה 41 (ושהתביעה מבקשת להציגם באופן בלתי נכון). ניסיון זה מתעלם משלל האירועים שאירעו מאז אותו הדיון ועד להגשת הבקשה. הנאמן מבקש להצניע שהרקע האמיתי להגשת הבקשה היה ניסיון (פסול) שלו להפעיל לחץ על הרוכשת למען תשיג הסכמה עם רשות המיסים (הסכמה שלבסוף הושגה). יש לדחות גם את הניסיון להציג כאילו "בהמשך" להגשת בקשה 41 "הושהה הטיפול" בה. הרקע והטעם לאותה השהיה הוא השגת ההסדר החלופי והצורך להביאו לאישור המחזיקים ובית המשפט.
213. מוכחשת הטענה כאילו "הצדדים הצליחו לגבש בחודש אוגוסט הסדר נושים שני". הסכם סופי עם רשות המיסים הושג כבר בחודש יולי 2018, ימים ספורים לאחר הגשת בקשה 41, וכאשר עוד קודם לכן הושג סיכום (נספח ההסכמות) שאפשר להביא את ההסדר להצבעת אסיפות המחזיקים אותן ביטל הנאמן מיוזמתו באופן פסול תוך התעלמות מהפצרות הרוכשת ומהמלצת בית המשפט. אכן, לאחר המגעים האינטנסיביים שהתקיימו באותה תקופה גיבשו הצדדים את ההסדר החלופי שפתר את המחלוקות שיצר צו רשות המיסים. זאת, ללא צורך להכריע בבקשה 25, מבלי שנדרשה תשובה לבקשה 41 (המופרכת וחסרת תום הלב), ומבלי שההסדר המקורי אושר על ידי בית המשפט (ותוך שרשות המיסים זוכה על פי ההסדר החלופי לתשלום שהרוכשת סברה שלא מגיע לה כלל).
214. מוכחשות טענות הנאמן כאילו ההסדר החלופי גובש "לאחר דרישות חוזרות ונשנות של הנתבעות ומר בן משה לוויטורים מצד מחזיקי אגרות החוב" וכאילו ההסדר החלופי היווה "הסדר משופר משמעותית מבחינת קבוצת בן משה". נפנה לדברים שכבר כתבנו בפרק III לעיל ונדגיש כאן רק שהתיאור של הנאמן בדבר הוויתורים שעשו הצדדים לטובת אותו הסדר הוא מעוות. הוא מתעלם מוויתורים מהותיים שנאלצה הרוכשת לעשות ובין היתר בכל הקשור לטענות מוצקות שהיו לאפריקה (אותה עמדה הרוכשת לרכוש) להפסדים בסכומי עתק. הוא מתעלם גם מתהליך השגת ההסכם אליו התייחסנו בפרק II ובפרק III לעיל.
215. מוכחשת הטענה המתיימרת לייחס לרוכשת "הצהרה" או הבהרה" כלשהי כאילו הסכימה שניתן יהיה לחדש את הטענות המופרכות שהועלו בבקשה 41. ההפך הוא הנכון. הרוכשת נתנה הסכמתה להשהיית הליכי בקשה 41 תוך שהבהירה שהסכמתה לסעד זה הינה "מבלי שיש בכך משום הודאה או הסכמה כלשהן לנטען בבקשה 41 או לתיאור של בקשה 41 בבקשה זו ומבלי שיש בכך כדי לגרוע מכל טענה או זכות של הרוכשת ובכלל זה בקשר עם בקשה 41" (סעיף 11).
216. ועוד: בניגוד לרושם שהתביעה מבקשת להותיר, ההסדר החלופי קבע שאם הוא יאושר על ידי הנושים ועל ידי בית המשפט אזי בכך ייסתם הגולל על טענות הצדדים מכוח ההסדר המקורי, כמפורט בפרק XX לעיל (ולא נחזור כאן). יובהר שבית המשפט אישר את ההסדר החלופי בפסק דין מיום 2.9.2018, אך זאת באופן בלתי שלם שכן נדרשו צווים שונים כדי להכניסו לתוקף, שניתנו רק בשלהי חודש אוקטובר 2018, כמפורט בפרק III לעיל ולא נחזור כאן).
217. מוכחש האמור בסעיף 16 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבוביה"). יודגש: ההסדר החלופי החליף את ההסדר המקורי (שמעולם לא אושר על ידי בית המשפט) והוציא את דור אלון מהתמונה ומי שהגישו הצעות במסגרת ההסדר החלופי הן הרוכשת ורובע כחול. עמדנו על כך בפרק III והצגנו שלל דגשים בקשר לכך בפרק XX לעיל (ולא נחזור כאן).
218. עוד תוסיף אקסטרה ותטען כי יש לדחות את הניסיון להציג כי המועד להתקיימות התנאים המתלים (13.12.2018) הוא "המועד האחרון להשלמת ההסדר". ודוק: "מועד הביצוע" של ההסדר חל רק מאוחר יותר (סעיף 1.33 להסדר), וזאת, רק לאחר "המועד הקובע להסדר" (סעיף 1.21 להסדר), שחל אף הוא רק לאחר המועד להתקיימות

- כל התנאים המתלים (סעיף 12 להסדר), ככל שהתקיימו עד אותו מועד (13.12.2018), ובעניינו – הם לא התקיימו.
219. אין שחר לטענה שהרוכשת חטאה בהפרה כלשהי בכל הקשור לסוגיית ההגבלים העסקיים. נפנה בעניין זה לטענות שפירטנו בפרק IV לעיל בכל הקשור להליך השגת האישורים מהן מתעלם הנאמן. יודגש: היו אלו הנאמן והמחזיקים שהתחמקו בחוסר תום לב מההסדר החלופי. הואיל והדברים כבר מצאו ביטוי נרחב הן בגדרי התשתית העובדתית שפורטה לעיל והן בכתבי הטענות שהוחלפו בין הצדדים בנוגע לבקשה 51 (שצורפו כנספחים 73 ו-74), אזי לא נרחיב כאן ונפנה אל הטענות שפורטו בפרק V ובפרק XXI לעיל כמו גם באותם כתבי טענות. נדגיש כי כתב התביעה טומן ראשו בחול אל מול טענות אלו.
220. אין שחר גם לטענה כאילו הרוכשת ביקשה לערוך "מקצה שיפורים", ושוב הנאמן מנסה לבלבל ולטשטש את העובדות המהותיות. כך, רק לקראת סוף התביעה (בסעיף 138) נעשה ניסיון להתייחס לאותו "מקצה שיפורים" נטען בדמות "הלוואת מוכר". רק בשולי התביעה, מתייחס הנאמן לראשונה לכך שאותו "מקצה שיפורים" נטען שדרש בן משה (לכאורה ביום 11.12.2018, קרי, לפני המועד להתקיימות התנאים המתלים), עולה מדברים שעלו לכאורה "במסגרת הליך גישור" כך שכבר מטעם זה כשלעצמו, מדובר בטענה שנטענת באופן פסול ואסורה לפי דין. באופן מקומם עוד יותר, מנסה הנאמן להסתיר את העובדה שאותו "הליך גישור" התקיים זמן רב לאחר מכן (קרי, לאחר יום 11.12.2018), בחודש פברואר 2019, כמפורט בפרק VI לעיל (ובסעיף 212 לתביעת אקסטרה).
221. אף ככל שבמסגרת הליך הגישור או בעקבותיו הוצעה הצעה כזו או אחרת כדי להוציא לפועל הסדר בין הצדדים, בוודאי שאין לזקוף לחובתה של אקסטרה את ההצעות שהוצעו לאחר שההסדר החלופי כבר פקע, מטעמים מעשיים ולפנים משורת הדין (וכאמור, התיזה כאילו מתחילת הדרך חתרה אקסטרה לגרום לפקיעת ההסדר כדי שתוכל להשיג עסקה אחרת, בסופו של דבר, מופרכת לחלוטין). נפנה לטענות בפרק XXI לעיל (ולא נחזור כאן).
222. אשר לטענה כאילו בן משה "הודה בסופו של יום בפני בית המשפט ... כי הבעיה לא היתה נעוצה באותם אישורים שלכאורה היו חסרים", יודגש: הנאמן עודכן לגבי הצורך בהשגת האישורים והליך השגתם, כמפורט בפרק IV לעיל. ברור גם שיש לדחות את הניסיון להוציא את דבריו של בן משה בבית המשפט מהקשרם ולמעשה לסלפם. אכן לאורך כל הדרך הבהירה הרוכשת שהאישורים של רשויות ההגבלים העסקיים צפויים להתקבל וכי אין כל סכנה מהותית שלא יתקבלו. זו גם נותרה עמדתה. מה בכך? אין בכך כדי לגרוע מהתנהלותם החמורה של הנאמן והמחזיקים שהביאה לפקיעת ההסדר, כמפורט בפרק V לעיל. אין בכך כדי לגרוע מכך שהנאמן והמחזיקים ייחלו למפלת הרוכשת באופן ששלל אפשרות לבצע בכל זאת את ההסדר, כמפורט בפרק XXI לעיל (ולא נחזור כאן).
223. מוכחש האמור בסעיפים 17-18 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבות"). עוד תוסיף אקסטרה ותטען כי רק לאחר התחמקות הנאמן והמחזיקים מההסדר החלופי ולאחר שנטשו את הליך הגישור, כמפורט בפרק V לעיל, הגיש הנאמן את בקשה 51 (המופרכת) בחודש ינואר 2019, כמפורט בפרק VI לעיל.
224. יש לדחות את הניסיון להציג את בקשה 51 כ"בקשה מחודשת לחילוט הפיקדונות", ובדרך פתלתלה זו להציג כאילו במועד הגשתה ניתן היה לכאורה "להחיות" את בקשה 41. אמנם, במסגרת בקשה 51 הנאמן עתר לקבוע דיון דחוף בבקשה 51 ובבקשה 41 (סעד ג'), אך אין בכך כדי לגרוע מכך שבניגוד לרושם שהנאמן מבקש להותיר, ההסדר קבע שאם הוא יאושר על ידי הנושים ועל ידי בית המשפט (כפי שקרה בעניינו), ייסתם הגולל על טענות הצדדים מכוח ההסדר המקורי, כמפורט בפרק XX לעיל (ולא נחזור כאן).
225. כבר עמדנו בפרק XXI לעיל ובכתבי הטענות שהוגשו בגדרי בקשה 51 גם על כך שיש לדחות את טענת הנאמן שעד לרגע זה לא ברור לו הצורך בקבלת האישורים כמו גם את טענתו המקוממת הנוספת כאילו ניתן ללמוד מן המכירה של מניות אפריקה נכסים, שבוצעה לאחר שהנאמן והמחזיקים התחמקו מההסדר, כי לא היה כל צורך באישורים. וזאת, תוך שהנאמן מצניע (במכוון) את העובדה שמכירה זו בוצעה למספר גורמים שאף לא אחד מהם רכש יותר מ- 25% ממניות אפריקה נכסים, כך שמטעם זה לא נדרשו אישורים, בעוד שרובע כחול אמורה היתה לרכוש למעלה מ- 50% מן המניות, מצב דברים שמחייב קבלת האישורים. נפנה אפוא לדברים דלעיל.

226. עמדנו לעיל בגדרי ההתייחסות לסעיף 16 לתביעה גם על כך שיש לדחות את הניסיון של הנאמן להוציא מהקשרם את דבריו של בן משה בבית המשפט ולמעשה לסלפם (ולא נחזור כאן).
227. מוכחש האמור בסעיפים 19-20 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערוביה"). עוד תוסיף אקסטרה ותטען שאין להיזקק לטענות המועלות בתביעה ואשר מבוססות (כביכול) על הליך הגישור החסוי שנערך בין הצדדים, ונפנה להתייחסות לעיל לסעיף 16 לתביעה.
228. יודגש: הליך הגישור המדובר אירע בחודש פברואר 2019, זמן רב לאחר שההסדר כבר פקע, לאחר אסיפות האולטימטום, לאחר שהנאמן והמחזיקים סתמו את הגולל על הוצאת ההסדר לפועל, ולאחר שנדרשה השבת הפיקדונות. מובן אפוא שעלו הצעות מצד הצדדים שנועדו להחליף את ההסדר או להכניס בו שינויים. עוד טרם הדיון שנקבע ליום 18.2.2019 וחרף כך שכבר התקיימו מגעים עם צדדים שלישיים ואף הוגשו הצעות להסדר אחר שאליו חתרו הנאמן והמחזיקים, ניסו הרוכשת ורובע כחול להתאים את הצעותיהן לטעמיהם של המחזיקים אלא שניסיון נתקל בסירוב מוחלט מצדם, באופן שהתיישב היטב עם הלך הרוח של הנאמן והמחזיקים לפיו הם חתרו להשיג תנאים טובים יותר, מצדדים שלישיים, כמפורט בפרק VI ובפרק XXI לעיל.
229. ברור שיש לדחות את הניסיון לטעון כאילו החלטת בית המשפט מיום 18.2.2019 לפיה ההסדר החלופי אינו תקף ופסק הדין שאישרו בטל, ניתנה כביכול "בעקבות" הצעה שהציעו הרוכשת ורובע כחול לאחר שההסדר החלופי פקע, ובעקבות האירועים שאירעו מאז ועד למועד הדיון מאותו היום. בית המשפט עצמו הבהיר באותה החלטה כי שמע את דברי ב"כ הצדדים בין היתר בשאלת תוקפו של ההסדר החלופי שאושר, כי מסתבר שאין מחלוקת שהוא לא מומש כפי שעולה מדבריהם כמו גם מכתבי הטענות. ועל כך הוסיף: "סבורני שעל-מנת להבהיר את המצב וליצור ודאות, נכון יהיה שבית המשפט יורה שפסק הדין שאישר את הסדר הנושים בטל ואינו עומד על כנו..." (פרוטוקול הדיון מיום 18.2.2019 **נספח 77** לעיל; עמוד 9, שורות 4-7).
230. אכן, ההסדר פקע נוכח מהלכיהם הפסולים של הנאמן והמחזיקים ולא "בעקבות" הצעה כזו או אחרת כדי להוציא לפועל הסדר בין הצדדים במסגרת הליך הגישור האמור או בעקבותיו. מכל מקום, בוודאי שאין לזקוף לחובת אקסטרה את ההצעות שהוצעו לאחר שההסדר החלופי כבר פקע, מטעמים מעשיים ולפנים משורת הדין.
231. מוכחש שבקשה 41 ובקשה 51 "הוגשו בהתאם להוראות ההסדרים". כל אחת מהבקשות הללו היא בקשת סרק שהוגשה בחוסר תום לב ובניגוד להוראות כל אחת מההצעות שהוגשו במסגרת ההסדר ובניגוד לכתב ההוראות לגבי פיקדון אקסטרה. יש לדחות את הניסיון להציג כאילו כבי' הנשיא אי' אורנשטיין קבע בהחלטתו מיום 18.2.2019 שהבקשות הללו "הוגשו בהתאם להוראות ההסדרים". מדובר בטענה מופרכת ומקוממת. למעשה, בית המשפט אף הביע באותה החלטה את העמדה כי דינה של בקשה 41 להימחק³⁰. מכל מקום, בהחלטת כבי' הנשיא אי' אורנשטיין מיום 24.3.2019 (**נספח 79** לעיל), נדחתה בקשה 51 וכן בקשה 41. הכל כמפורט בפרק VI לעיל.
232. מוכחש האמור בסעיפים 21-22 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערוביה"). עוד תוסיף אקסטרה ותטען בנוגע להסדר לפידות שהנאמן מתעלם מכך שלאחר שהוגשה בחודש אוקטובר 2019 הבקשה לכינוס אסיפות לאישורו, פנו הרוכשת ואקסטרה אחזקות לנאמן ביום 19.11.2019 במכתב ההתראה לפני נקיטת הליכים משפטיים, בגדרו אף הציעו לקיים הליכי גישור או בורות בנוגע למחלוקות שבין הצדדים. הנאמן מתעלם גם מכך שהוא סירב לנהל הליכי בורות ומכך שהליך גישור שנוהל בין הצדדים לא נשא פרי והנאמן הודיע על סיומו ביום 5.1.2020. הכל כמפורט בפרק VII לעיל.
233. מוכחש שהסדר לפידות כולל המחאת "זכות התביעה כלפי הנתבעות", מוכחש תוקף אותה המחאה ומוכחש קיומה של זכות תביעה שכזו. על פני הדברים ברור שלאפריקה אין כל זכות תביעה כלפי אקסטרה והיא מעולם

³⁰ לא בכדי נקבע בשולי אותה החלטה (**נספח 77** לעיל; בעמוד 12, שורות 12-13): **באשר לבקשה 41: דומה שזו אינה רלוונטית יותר משעה שהסדר הנושים המקורי לא אושר ויתרה מכך, אושר הסכם חדש** [ההסדר החלופי – הח"מ]; "...", ובהמשך לכך אף הורה כבי' הנשיא אי' אורנשטיין לנאמן להגיש התייחסות "באשר למחיקת בקשה 41" (**נספח 77** לעיל; בעמוד 12, שורות 15-16).

לא טענה אחרת.

234. עמדנו על שלל הטעמים להחזרת פיקדון אקסטרה בפרקים VIII עד XVII לעיל (ולא נחזור כאן). גם לא נחזור כאן על כך שאין יסוד לטענות הנאמן בדבר זכאות לפיצוי כלשהו, בין היתר, בהעדר כל נזק וגם על כך שאין שחר לזכאות הנטענת (והמוכחשת) ל"פיצוי מוסכם", ונפנה לפרק XXII ולהתייחסות לסעיף 1 לתביעה לעיל.

235. מוכחש האמור בסעיף 23 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבויה"). עוד תוסיף אקסטרה ותטען כי מוכחשת התייחסות הנאמן לכך שכאילו בתביעת אקסטרה היא טוענת ל"נזק כתוצאה מעיכוב הפקדונות" (לשון רבים). ודוק: **אחת** העתירות בתביעת אקסטרה היא לחיוב הנאמן בגין החזקת **פיקדון אקסטרה** באופן פסול.

236. מוכחשת גם הטענה כאילו מדובר בטענות של אקסטרה לנזק "בנוגע להסדר חוב **קודם** שאושר ב**חברה**". עניינה של תביעת אקסטרה הוא בנוגע להסדר החלופי. הגם שפיקדון אקסטרה הופקד במסגרת ההסדר המקורי, הרי שלאחר מכן, עת גובש ההסדר החלופי (שהחליף את ההסדר המקורי), פיקדון אקסטרה הושאר בידי הנאמן להבטחת הצעת הרוכשת והצעת רבוע כחול במסגרת ההסדר החלופי. כמו כן, מי שאישר את ההצעות (הן שלוש ההצעות לפי ההסדר המקורי והן שתי ההצעות לפי ההסדר החלופי) - היו המחזיקים והנאמן ויש לדחות את ניסיון הנאמן להסיר חוצנו וחוצנם מעובדה זו.

237. עילת עשיית העושר היא רק אחת משלל העילות בתביעת אקסטרה בכלל כמו גם רק אחת משלל העילות בעתירה לחיוב הנאמן בסכום של למעלה מ- 300 מיליון ש"ח שהנאמן והמחזיקים זכו לקבל בזכות כך שההסדר החלופי לא יצא לפועל לאחר שהם פעלו להתחמק ממנו ("**הסכום העודף**").

238. אשר לבקשה למתן הוראות (ה"פ 13003-04-20) נציין שביום 6.7.2020 ניתן פסק דין (כב' השופט מ' אלטוביה), המצ"ב **כנספח 84**, בגדרו נדחתה הבקשה למתן הוראות תוך חיוב הנאמן בהוצאות³¹.

239. מוכחש האמור בסעיף 25 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבויה"). מוכחש שעוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני הם "ב"כ קבוצת בן משה". עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני הם ב"כ אקסטרה (יחד עם עורכי דין נוספים במשרד בו הם שותפים). ממילא, כמפורט לעיל, מי שייצג במועדים הרלבנטיים את רבוע כחול וגם את דור אלון היה עו"ד אלבק (שותף במשרד עורכי דין אחר). יודגש: פיקדון אקסטרה הופקד אצל הנאמן בלבד (לא במשותף). עם זאת, הנאמן חובש לעניין זה שני כובעים, כמצוין בפתח כתב הגנה זה.

240. מוכחש האמור בסעיפים 26-32 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבויה"). יודגש: פיקדון אקסטרה לא הופקד להבטחת הצעת דור אלון וגם לא כדי לשמש "פיצוי מוסכם". כמו כן, פיקדון רבוע כחול הופקד להבטחת הצעת רבוע כחול בלבד (שלא היתה מותנית בקבלת הצעת הרוכשת). אין שחר לטענות המבקשות לייחס לרוכשת (או לדור אלון או לרבוע כחול) הפרה של ההסדר המקורי כמו גם לטענות המבקשות לייחס לרוכשת (או לרבוע כחול) הפרה של ההסדר החלופי, ויש לדחותן משלל טעמים. נפנה לטענות בפרקים XX עד XXII ובהתייחסות לסעיפים 1-2 לתביעה לעיל.

241. מוכחש האמור בסעיפים 33-37 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבויה"). יש לדחות את הניסיון לטעון כאילו ההסדר המקורי לא אושר על ידי בית המשפט בהחלטתו מיום 9.5.2018 משום שב"כ הרוכשת "הודיע כי למרות התחייבויותיו הברורות, לא יקיימו התחייבויותיהם במסגרת תוכנית ההסדר". טענה זו מתעלמת מהמציאות וגם אינה מתיישבת עם אותה ההחלטה, ועם ההחלטות שקדמו לה לפיהן היה מקום להכריע בבקשה 25 נוכח השלכותיה על ההסדר. הנאמן

³¹ בפסק הדין נקבע, בין היתר, שהנאמן לא עמד בתנאים המוקדמים לחילוט פיקדון אקסטרה וכלשון פסק הדין - "... על פי הוראות סעיף 11 לכתב ההוראות לנאמן, במקרה של חילוט היה על המבקשת [הנאמן - הח"מ] להעביר את הסך של 50 מיליון ₪ לחשבון אחר. **כזאת, לא עשתה המבקשת [הנאמן - הח"מ]**, וכעת הסכום האמור (במזומן ובניירות ערך) נותר בחשבון פיקדון אקסטרה, עליו חל כתב ההוראות לנאמן" (סעיף 4, פסקה שניה). עוד נקבע כי "בין אקסטרה לבין מחזיקי אגרות החוב היתה הסכמה שכל של מחזיקי אגרות החוב תהיה זכות לקבלת פיקדון אקסטרה, זכות זו תהיה מוגבלת עד 50 מיליון ש"ח וככל ש[ל]אקסטרה תהיה זכות לקבלת פיקדון אקסטרה אזי כל יתכולת חשבון הבנק תועבר לחשבון בנק על שם אקסטרה" (סעיף 6, פסקה ראשונה).

היה ער לכך בזמן אמת ולא בכדי בחר במודע שלא לעתור לאכיפת ההסדר עד המועד שנקצב לו לשם כך באותה החלטה (15.6.2018), עובדה שגם היא לבדה שומטת את כל הטענות המבוססות על ההסדר המקורי.

242. יש לדחות גם את הניסיון להציג כאילו "עם ביטול ההסדר המקורי" (נראה שלשיטת הנאמן ההסדר המקורי "בוטל" ביום 9.5.2018, ולא כך!) הוגשה בקשה 41. ודוק: בקשה 41 הוגשה ביום 2.7.2018, קרי, כמעט כעבור חודשיים מאז יום 9.5.2018. יודגש: התביעה מתיימרת להתעלם (גם) מכל שאירע בין מועד הדיון מיום 9.5.2018 ועד למועד הגשת בקשה 41. גם לא ברורה הרלבנטיות של התייחסות הנאמן לכך שבמסגרת בקשה 41 הוא "שמר על כל זכויותיו ביחס להפרת ההסדר המקורי ולחילוט". הרי בקשה 41 לא הוגשה בהסכמה והיא משקפת את עמדת הנאמן בלבד (מופרכת ככל שתהיה). פירטנו על כל אלו בפרק II ונפנה לטענות בפרק XX ולהתייחסות לסעיפים 13-15 ו-20-21 לתביעה לעיל.

243. יצוין שהתביעה לא מתיימרת לבאר מהן הנסיבות "בהן עוכב חילוט הפיקדונות על ידי קבוצת בן משה". מכל מקום, עמדנו לעיל בהרחבה על כך שההפך הוא הנכון, ועל כך שהנאמן הוא שמעכב את השבת הפיקדונות למפקידות השונות, בכללן הרוכשת, שלא כדין במשך למעלה משנה. עמדנו גם על שלל הטעמים מדוע אין ולא הייתה לנאמן כל זכות להחזיק בפיקדונות ומדוע היה עליו להשיבם זה מכבר, כמפורט בפרקים XI עד XX לעיל (ולא נחזור כאן). יודגש: התביעה לא מפנה ל"הוראות תוכנית ההסדר" או ל"הוראותיהם המפורשות של הצעת רבוע כחול והצעת דור אלון במסגרת תוכנית ההסדר" שלשיטת הנאמן "מאפשרות אף את חילוט פירות הפיקדון".

244. מוכחש האמור בסעיפים 38-44 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבוביה"). יודגש: יש לדחות הטענות המתיימרות לייחס לבן משה, לרוכשת או לבאי כוחה, כאילו מי מהם "גילה דעתו מפורשות" שאין בכוונת הרוכשת לעמוד בתנאי הצעתה (בין אם הצעתה במסגרת ההסדר המקורי ובין אם הצעתה במסגרת ההסדר החלופי). ההפך הוא הנכון. לאורך כל הדרך הבהירה הרוכשת בשלל הזדמנויות את דבר רצונה לבצע את העסקה לפי הצעתה (כך עשו גם דור אלון ורבוע כחול). הרוכשת גם נקטה בשלל פעולות כדי לקדם את ביצוע העסקה.

245. ועוד: הניסיון לבסס זכות (מוכחשת) לפיצוי מוסכם על סמך טענת סיכול של תנאי מתלה (שאם היה מתקיים היה עשוי לאפשר כניסתה לתוקף של הוראה שהנאמן טוען, ללא בסיס, שמקנה לו פיצוי מוסכם), אינה מתיישבת עם הדין ואינה נתמכת במובאות המשפטיות בתביעה. מובאות אלו תומכות בעמדת אקסטרה שהתנהלות הנאמן והמחזיקים מטילה עליהם אחריות לשלם לאקסטרה את הסכום העודף. ממילא הרוכשת לא סיכלה כל תנאי מתלה. היא פעלה לקדם את ההסדר ואת קיומם של התנאים המתלים ודווקא הנאמן לא נקף אצבע בעניין זה. הכל כמפורט בפרקים IV ו-V לעיל, ונפנה גם לטענות בפרק XXI ובהתייחסות לסעיפים 1-2 לתביעה לעיל.

246. מוכחש האמור בסעיפים 45-50 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבוביה"). אין שחר לטענה בסעיף 45 לתביעה כאילו המציעות "חילקו ביניהן באופן חד צדדי" את נכסי אפריקה. התיאור בסעיף 47 לתביעה את מה שמכנה הנאמן "המו"מ" - אינו תואם את המציאות. הצעת הרוכשת אינה פרי של משא ומתן אלא של התחרות עם סיידוף, והצעת הרוכשת הוגשה בניסוח ששימש את סיידוף כדי לאפשר למחזיקים ולנאמן לבחור בין הצעות בעלות אותם מאפיינים. הצעות רבוע כחול ודור אלון נוסחו על ידן. נפנה להתייחסות לסעיפים 6-9 לתביעה לעיל.

247. הניסיון בסעיף 49 לתביעה להציג התבטאות מפי כב' הנשיא א' אורנשטיין במסגרת הדיון מיום 9.5.2018 (בעמוד 6, שורות 24-27) כ"קביעה" כביכול, נועד לכישלון.

248. יודגש: מעוין בפרוטוקול הדיון הנ"ל ניתן להיווכח בנקל שלא מדובר ב"קביעה" שיפוטית אלא באמירה גרידא, וזאת, בהמשך לדברי ב"כ דור אלון ורבוע כחול (בעמוד 6, שורות 13-23), לפיהם מדובר בשלוש הצעות שונות, כאשר הצעת דור אלון והצעת רבוע כחול הן הצעות עצמאיות ונפרדות אשר לא הותנו בקבלת הצעת הרוכשת, כך שההסדר יכול לצאת לפועל על יסוד הצעות רבוע כחול ודור אלון, וללא קשר להצעת הרוכשת. מכל מקום, כב'

הנשיא א' אורנשטיין קבע (להבדיל מההתבטאות במסגרת אותו הדיון) בפסק דין ובהחלטה שניתנו מאוחר יותר לאותה התבטאות, קביעות שמסקנות עמדה שונה בתכלית מזו שמתיימר הנאמן לייחס לו (תוך הוצאת אמרתו האגבית מההקשר בו נאמרה).³²

249. הנה כי כן, לא זו בלבד שניסיון הנאמן "להיתלות" בהתבטאות במהלך הדיון מיום 9.5.2018 נעדר כל בסיס, אלא שהוא גם מנוגד לחלוטין לקביעות שיפוטיות ברורות אשר ניתנו מאוחר יותר לאותו הדיון.

250. אשר לטענה בסעיף 50 לתביעה כאילו קיימת זכאות כביכול לחילוט הפיקדונות, מדובר בטענה מופרכת שנטענת בעלמא ומבלי שהנאמן טורח להפנות להוראות הרלבנטיות במסמכים שמקימות לשיטתו את אותה זכאות נטענת ומוכחשת. עמדנו לעיל על כך בפרק XVIII וגם על שלל הטעמים להחזרת פיקדון אקסטרה בפרקים VIII עד XVII לעיל (ולא נחזור כאן).

251. מוכחש האמור בסעיפים 51-56 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבות"). יודגש: יש לדחות את הניסיון להציג כאילו עמדת הרוכשת שיש להכריע בבקשה 25 (שהלמה את החלטות כב' הנשיא א' אורנשטיין כאמור) הובעה "בשורת האחרונה...לאחר הליך ממושך אשר כלל דיונים במכלול ההתנגדויות אשר הוגשו". הדיון בהתנגדויות להסדר המקורי התקיים ביום 18.3.2018, כארבעה חודשים מאז הוגשה הצעת הרוכשת שאושרה על ידי המחזיקים בשלהי חודש דצמבר 2017 וכשלושה חודשים לאחר שהוצא צו רשות המיסים בשלהי חודש ינואר 2018 ולמעלה מחודש וחצי מאז הוגשה בקשה 25. מכל מקום, פירטנו על כך בפרק II ונפנה לטענות בפרק XX לעיל (ולא נחזור כאן).

252. מוכחש האמור בסעיפים 57-110 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבות"). עוד תוסיף אקסטרה ותטען:

253. אשר לטענות בסעיפים 57-64 לתביעה, יש לדחות את טענת הנאמן כאילו אפריקה אישרה שבתקופה שקדמה להצעת הרוכשת היה ידוע לנציגי אפריקה כי לרשות המיסים טענות לחובות של אפריקה לרשות המיסים במאות מיליוני ש"ח, וכי טענתו האמורה נתמכת כביכול "בתצהירי החברה לבית המשפט" כמו גם במכתב המענה שנשלח לנאמן מאת מנכ"ל וסמנכ"ל הכספים של אפריקה ביום 22.3.2018 (נספח 7 לתביעה). הנאמן לא טורח לצרף את תצהירי אפריקה הנ"ל שלשיטתו תומכים בטענתו המופרכת, להפנות לאמור בהם שלכאורה תומך בה, לציין את זהות המצהירים, ועוד. ברור שלא ניתן להתייחס לטענתו ככל שהיא מתיימרת להסתמך על האמור באותם תצהירים שלא צורפו לתביעה. גם אם נניח (ואין זה כך) שכך נאמר או נטען על ידי מי מטעמה של אפריקה, אין בכך דבר. בניגוד לטענת הנאמן, במועד הגשת הצעתה לא היה ידוע לרוכשת שלרשות המיסים טענות לחובות של אפריקה במאות מיליוני ש"ח ומעולם לא נמסר כך למי מטעמה של הרוכשת עובר להגשת הצעתה. נזכיר שאפריקה היא תאגיד מדווח הכפוף לחובות הגילוי הקבועות בידי ניירות ערך ונראה שחשיפות של סכומים מהותיים שכאלו היו מקבלות ביטוי בדיווחיה. יתרה מכך, אף ממכתב המענה הנ"ל, עולה בבירור כי עובר ליום 7.1.2018 (לא כל שכן עובר למועד בו הגישה הרוכשת הצעתה) לא נמסר למי מטעמה של הרוכשת אודות טענות רשות המיסים לחובות של אפריקה במאות מיליוני ש"ח³³. הכל כמפורט בפרק II ונפנה לטענות בפרק XX לעיל.

254. ועוד: הנאמן מפנה למכתבים ששלח לאפריקה כעבור כחצי שנה מאז הוגשה הצעת הרוכשת שאושרה על ידי

³² כך, במסגרת פסק הדין מיום 2.9.2018 (נספח 43 לעיל), שניתן כארבעה חודשים מאז אותה התבטאות, נקבע מפורשות כי שלוש המציעות (קרי, הרוכשת, רבע כחול ודור אלון) מכוונות "הרוכשת" מטעמי נוחות גרידא (סעיף 3 רישא לפסק הדין) וכן כי ההסדר החלופי (עם הרוכשת ורבע כחול) למעשה ביטל את הצעת דור אלון (סעיף 9.2 רישא לפסק הדין). ואם בפסק הדין הנ"ל לא די הרי שבהחלטה שניתנה ביום 18.2.2019 (נספח 77 לעיל), שניתנה כעשרה חודשים מאז אותה התבטאות, נקבע כי דומה שבקשה 41 אינה רלבנטית שעה שההסדר המקורי לא אושר על ידי בית המשפט ואושר ההסדר החלופי.

³³ כך, בפסקה 10 למכתב המענה (נספח 7 לתביעה), משיבים מנכ"ל וסמנכ"ל אפריקה לטענות הקשות שהטיח הנאמן בהם (וברוכשת) בעניין זה, באופן הבא: "בשום שלב קודם למכתב רשות המיסים מיום 7.1.2018, לא היו הח"מ מודעים לקיומה של דרישה רצינית מגובה בתחשיב מסודר, אשר כמוסבר לעיל חייב להיות מונח בבסיסה של דרישה כאמור מטעמה של רשות המיסים לחבות מס בסדר גודל של מאות מיליוני ש"ח [...] משכך, בוודאי שגם לא יכולים היינו לשקף לנציגי הרוכשת (או לנאמנים ולבית המשפט) קיומה של דרישה בהיקף נכבד זה, קודם למועד האמור". זה המקום לציין שלצד הבהרה חשובה זו, מנכ"ל וסמנכ"ל אפריקה מביעים (בצדק) את תמיחתם הרבה מדרשת הנאמן לשמור על סודיות מלאה מפני הרוכשת בנוגע לסוגיה זו, תוך שהם מפצירים (כך ממש) בנאמן לפעול בשקיפות מול נציגי הרוכשת (ראו את פסקת ההקדמה שפותחת את מכתב המענה, כמו גם את פסקאות 11-12 במכתב זה).

המחזיקים (המכתב מיום 10.5.2018 והמכתב מיום 12.6.2018; נספחים 8-9 לתביעה). כמפורט בפרק II לעיל, מכתבים אלו מלמדים בבירור דווקא כי הנאמן הוא שחזר וחטא בביצוע פעולות שמחבלות בקידום ההסדר המקורי, ולא הרוכשת. גם המועד בו בחר הנאמן לשלוח את מכתביו מלמד על כך שתכליתם היתה הפעלת לחץ בנקודות בהן סבר הנאמן שלחץ שכזה ישרת את האינטרסים שלו ושל המחזיקים. ואכן קריאת המכתבים תעלה (בין היתר) תמיכה מדוע הטענות הנכללות בהם (המוכחות מכל וכל) עולות בעיתוי משלוח המכתבים ולא בעיתוי המתבקש קרי לאחר שקמה (כביכול) עילה לאותה טענה.

255. אשר לטענות בסעיפים 65-80 לתביעה, תפנה אקסטרה למפורט בפרק II ולטענות בפרק XX לעיל (ולא נחזור כאן). יש לדחות את ניסיון הנאמן (באופן פסול) להפנות חיצים כלפי הרוכשת בגין פעולותיה מהמועד בו הוגשה הצעתה ועד למועד הדיון מיום 9.5.2018 בו שבה והביעה את הסתייגותה מתנאי שמירת הזכויות בהצעת בית המשפט. יש לדחות גם את הניסיון להציג כאילו בית המשפט לא אישר את ההסדר המקורי ביום 9.5.2018 לאור "סירובה" של הרוכשת לשאת בחבות המס הנטענת ו"סירובה" להצעת בית המשפט. נזכיר: בית המשפט עצמו קבע בדיון הקודם שהצעתו מהווה שינוי של המתווה שגובש לפי ההסדר המקורי ושלמעשה מדובר במתווה חדש, ובדיון מיום 9.5.2018 קבע שלרוכשת זכות מלאה שלא להסכים להצעה³⁴. נזכיר גם שבדיון מיום 9.5.2018 הביעו ב"כ הרוכשת וב"כ הנאמן הסכמתם לנהל הליך גישור או הליך דומה כדי להביא את המחלוקת בעניין צו רשות המיסים לסיום (כפי שהציעה הרוכשת), וכי בהחלטה שניתנה בתום אותו הדיון, בית המשפט הציע לצדדים (לרבות הנאמן והמחזיקים ורשות המיסים) לנהל הליך גישור או הליך דומה³⁵.

256. אשר לטענות בסעיפים 81-86 לתביעה, תפנה אקסטרה למפורט בפרק II ולטענות בפרק XX ולהתייחסות לסעיפים 13-15 לתביעה לעיל. יודגש שאין ממש בטענה כאילו החלטת המחזיקים מיום 13.6.2018 להורות לנאמן להגיש בקשה לחילוט הפיקדונות התקבלה משום שהם סברו שהמגעים האינטנסיביים שהתקיימו לקראת גיבוש ההסדר החלופי לא מקודמים "בשל דרישות שלא בתום לב". אין מנוס מהמסקנה שפעולות הנאמן והמחזיקים, בכללן הזימון מיום 11.6.2018, המכתב לאפריקה מיום 12.6.2018, החלטת המחזיקים מיום 13.6.2018 והגשת בקשה 41 ביום 2.7.2018, נועדו ליצור לחץ פסול על הרוכשת בגדרי המגעים שהתקיימו באותה עת.

257. אשר לטענות בסעיפים 87-90 לתביעה, יודגש: הרוכשת נאלצה במסגרת ההסדר לוותר על טענות מוצקות שהיו לאפריקה להפסידים בסכומי עתק. בנוסף לכך, לפי ההסדר, חבות המס בה תישא אפריקה (שאותה אמורה הייתה לרכוש הרוכשת) הייתה אמורה להיות משולמת מהזרמות הרוכשת בסכומים של מאות מיליוני ש"ח. הטענות לגבי ההסכמות שגובשו אינן ברורות ואף תמוהות. מדובר בהסדר שהוסכם בין הצדדים לאחר מגעים אינטנסיביים כאמור לעיל. הנאמן מנוע ומושתק מלטעון טענה כלשהי לגבי תניות ותנאי ההסדר שגובש בהסכמתו, אשר אותו אישרו גם המחזיקים.

258. אשר לטענות בסעיפים 91-105 לתביעה, יודגש: מוכחשת הטענה כאילו סוכם עם ב"כ הרוכשת (שמכונים בכתב התביעה "ב"כ בן משה") שהם ישלימו את ההסכמות מול רשות המיסים והעלאתן על הכתב. מדובר בטענה מופרכת על פניה. ברור שלא ניתן היה להתחייב להשיג הסכמות התלויות מטבען בעמדת רשות המיסים במסגרת המגעים האינטנסיביים שהתקיימו באותה עת, שהיו בעיצומם. ממילא לא הייתה התחייבות כזו מצד הרוכשת, שלא הייתה אחראית (ולא יכולה הייתה להיות אחראית) למועד בו תואיל רשות המיסים לשלוח טיוטת הסכם.

259. יתרה מכך, תיאור ההסכמות בנספח ההסכמות שצורף כנספח לבקשה מיום 18.6.2018 תואם לחלוטין את אשר סוכם עם רשות המיסים. לעמדה זו היה שותף גם הנאמן שמעולם לא הסתייג מהאמור בנספח ההסכמות.

260. ועוד: אף רשות המיסים לא הסתייגה מתוכנו של נספח ההסכמות. גם לשיטתה ניתן היה לערוך הצבעות על פי נספח ההסכמות. גם אין בסיס לטענות הנאמן כאילו יש דופי כלשהו בכך שאפריקה והרוכשת העבירו הערות לטיוטת רשות המיסים. מכל מקום, חלק ניכר מההערות הן הערות מתחום המס שהועברו על פי עצת מומחי המס

³⁴ ראו נא ההחלטה בפרוטוקול הדיון מיום 9.5.2018, עמוד 8, שורה 13.
³⁵ ראו נא ההחלטה בפרוטוקול הדיון מיום 9.5.2018, עמוד 9, שורות 10-1.

שלא לומר מפיהם ממש. התנהגות אחראית חייבה שהרוכשת תפעל בעצה אחת עם אפריקה ועם מומחי המס כדי להעביר הערות ענייניות שנועדו לשרת את יחסי אפריקה מול רשות המיסים. כמו כן, לא קיימת כל סתירה בין ההערות האמורות לבין נספח ההסכמות שצורף לבקשה מיום 18.6.2018 (שהנאמן לא הביע כל הסתייגות ממנו ואף פירסם אותו יחד עם זימון האסיפות).

261. יובהר שהסיכום בין הנאמן והמחזיקים לבין הרוכשת היה שנושא פריסת התשלומים יוסכם בין אפריקה והרוכשת לבין רשות המיסים (לאחר שרשות המיסים הביעה עמדתה, בפגישה בה נכחו נציגי הנאמן וחברי נציגות המחזיקים, כי תלך לקראת אפריקה והרוכשת ותאפשר פריסה לטווח ארוך, עמדה שרשות המיסים חזרה בה ממנה לאחר מכן, נוכח התנהלות הנאמן). עוד יובהר שהרוכשת מעולם לא התחייבה להעמיד נכס חיצוני לטובת הפריסה כאמור. יודגש: כמפורט בפרק II לעיל, ב"כ הרוכשת, כמו גם בית המשפט עמדו בזמן אמת על כך שלא היה כל טעם לבטל את האסיפות שנקבעו ליום 24.6.2018. הנאמן ביטל אותן מטעמים בלתי ענייניים. מובן שלא היה כל טעם ענייני בהגשת בקשה 41 - בקשת סרק שהוגשה מטעמים פסולים. ודוק: לא היה צריך להפעיל על הרוכשת לחץ לשם השגת ההסכם מול רשות המיסים שכן היא ממילא פעלה בכל מאודה להשיגו והוא אכן הושג (ואם סבור הנאמן כי ההסכם הושג בזכות הגשת בקשה 41 – שיבושם לו).

262. אשר לטענות בסעיפים 106-110 לתביעה, יודגש: אישורי רשויות ההגבלים העסקיים נדרשו מלכתחילה בהתחשב בנכסים שנמכרו ובפעילות של אפריקה נכסים באירופה. מכל מקום, לא ברורות טרוניות הנאמן בהקשר זה שכן מדובר בתניה בהסדר שאושר על ידי המחזיקים וגם על ידי בית המשפט. ועוד: הרוכשת סברה ועדיין סבורה (על סמך עצת מומחים בעלי שם עולמי בדבר ולא סתם כך) שהליך השגת האישורים מרשויות ההגבלים העסקיים באירופה צפוי היה להצליח. לא היתה כל סיבה מהותית מדוע האישורים לא ינתנו, ואכן מדובר היה בהליך טכני שניתן היה להשלימו. זו היתה עמדתה וזו נשארה עמדתה של הרוכשת. היא אכן הציגה כך לאורך כל הדרך. באותה עת, אכן ההערכה הייתה שהתהליך להשגת האישורים יארך כחודשיים. נציין שהאמור בסעיף 8 לבקשה מיום 18.7.2018 בדבר הערכת הרוכשת כאמור (אליה מפנה הנאמן בסעיף 110 לתביעה), אינה חלק מההסדר.

263. מוכחש האמור בסעיפים 111-129 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה נפנה למפורט בפרקים III עד V ולטענות בפרק XX עד XXI ובהתייחסות לסעיפים 12-18 לתביעה לעיל (ולא נחזור כאן). נדגיש: דור אלון לא הגישה כל הצעה בגדרי ההסדר החלופי (שהחליף את ההסדר המקורי והוציא את דור אלון מהתמונה). דור אלון צוינה בסעיף הפטור שנקבע בהסדר החלופי נוכח כך שהנאמן הגיש את בקשה 41 והעלה בגדרה טענות מופרכות, בין היתר, כלפי דור אלון. לעניין "שמירת הטענות", כאמור, עם אישור ההסדר החלופי על ידי המחזיקים ובית המשפט נסתם הגולל על הטענות מכוח ההסדר המקורי. כמו כן, בגדרי בקשת ההשהיה הרוכשת נתנה הסכמתה **לסעד המבוקש** ולא לטענות בבקשה 41 או בבקשת ההשהיה, ומבלי לגרוע מכל טענה או זכות של הרוכשת ובכלל זה בקשר עם בקשה 41 (סעיף 11).

264. יובהר שהנאמן פנה לרוכשת וביקש ממנה לדחות את המועד לאישור בית המשפט עד לסוף חודש ספטמבר 2018, מתוך הבנה שעד אותו מועד יפנו הצדדים במשותף לקבלת הצווים הנדרשים לשם כניסתו לתוקף של ההסדר החלופי (שניתנו בשלהי אוקטובר 2018). הרוכשת, כמי שחפצה בקיום ההסדר, נענתה לבקשת הנאמן להארכת המועדים. מובן שלו רצתה הרוכשת להתחמק מההסדר החלופי כפי שהנאמן מבקש לייחס לה, לא היתה מוסרת הסכמות כאמור (והדברים נכונים גם לגבי רבוע כחול).

265. יש לדחות את הניסיון להציג כאילו לרוכשת (והנאמן כותב "רק לה") קמה הזכות להאריך את המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים. מדובר בניסיון עקר שאינו מתיישב עם הוראות ההסדר. נראה שהנאמן מנסה לבלבל בין המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים (כהגדרתם בסעיף 1.26 להסדר; הקבועים בסעיף 12 לו) לבין המועד האחרון להתקיימות "התנאים המתלים **המוקדמים**" (כהגדרת מונח זה בסעיף 12.7 להסדר). ההוראה שמקנה לרוכשת זכות להאריך את המועד (בסיפא לסעיף 12.7.2 להסדר) מתייחסת רק לתנאים המתלים המוקדמים ולא לתנאים המתלים שהמועד לגביהם הוארך בהסכמה לאורך כל הדרך. הניסיון להציג אחרת, נועד לכישלון וראוי לכל גנאי. מכל מקום, מדובר בטענה מופרכת על פניה. לו אכן היתה "רק" לרוכשת הזכות להאריך

- את המועד להתקיימות התנאים המתלים, היא היתה מממשת את זכותה ולא מבקשת להאריך את המועד כפי שעשתה, בקשה שכזכור נתקלה בסירוב חסר תום לב מצד הנאמן, שמצידו הציב בפני הרוכשת אולטימטום.
266. הנאמן עודכן לגבי הצורך בהשגת האישורים והליך השגתם, כמפורט בפרק IV ונפנה לטענות בהתייחסות לסעיף 16 לתביעה לעיל. בזמן אמת הנאמן לא נקף אצבע לקידום התהליך וגם משום כך הטרוניות שלו מופרכות ומקוממות. אשר לתכתובות שאליון הוא מפנה:
267. **ראשית**, בתכתובות מתחילת חודש אוקטובר 2018 (נספח 26 לתביעה) אין כל זכר לבקשה או פנייה לקבלת חומרים או להשתתפות בשיחות. צוין בגדרן, בין היתר, שנושא השגת האישורים מרשויות ההגבלים העסקיים באירופה מטופל על ידי משרד Dentons ושהשלמת עבודת ההכנה ואיסוף החומרים וההגשה לרשויות הללו צפויה להתבצע במהלך השבועות העוקבים. כמו כן, צוינה הערכת הרוכשת באותה עת שניתן יהיה להשלים את התהליך מבלי להידרש להארכת המועדים שנקבעו בהצעתה כפי שהוארכה (וכך גם לגבי רבוע כחול).
268. **שנית**, התכתובות הנוספות (בנספח 28 לתביעה) הן כולן מאוחרות למועד להתקיימות התנאים המתלים ולאסיפות האולטימטום, קרי, לאחר שההסדר פקע ולא נכנס לתוקף³⁶. קרי, ברור שמדובר בניסיון של הנאמן לייצר בדיעבד, לאחר שהביא בעצמו לפקיעת ההסדר, ובאופן מעושה ופסול, טרוניות וטענות שווא כלפי אקסטרה.
269. כמפורט בפרק IV לעיל, הרוכשת אינה מומחית בתחום ההגבלים העסקיים. לא היה לה אלא לפעול לפי הדרכת והמלצת משרד Dentons (מהגדולים והמובילים בעולם) שטיפל בהליך השגת האישורים ולסמוך על כך שהוא פועל באופן נכון וראוי, כפי שעשתה. מעולם לא היתה לה כל סיבה להניח שהתהליך לא נוהל כך.
270. בהתאם למשרד Dentons היה צורך בנקיטת הליך pre-notification מול הרשות הרלבנטית, כדי לתאר בפניה את העסקה המדוברת, על בסיס נתונים שנאספו, לקבל ממנה הנחיות לגבי דרך הגשת המידע הנדרש, כאשר במקביל ימשך התהליך של איסוף החומר מן החברות הרלבנטיות (בכל הקשור למדינות החסרות – בעיקר מאפריקה נכסים ומתאגידים בהחזקתה), כך שזה ישמש לשם הגשתו לרשויות ההגבלים העסקיים על פי הנחייתן. כמובן שמדובר בתהליך מורכב.
271. יובהר שסמוך לאחר שמשרד Dentons הכריע בתחילת חודש נובמבר 2018 שלא ניתן לקבל אישור מרשות ההגבלים העסקיים באיחוד האירופי ושיש צורך לבקש אישור מכל מדינה נדרשת באיחוד, הועבר לקראת אמצע חודש נובמבר 2018 שאלון מפורט לצורך הכנת הבקשות במדינות הספציפיות, השלמת השאלונים הושלמה ביום 20.11.2018, וסמוך לכך הוגשו בקשות ה-pre-notification.
272. בניגוד לאופן בו מנסה להציג הנאמן בתביעה, מדובר בבקשות שלא מקבלות ביטוי במרשם הפומבי. על כן, כל טענה כנגד הרוכשת על כך שהן לא הופיעו במרשם הפומבי, או שמנסה להטיל דופי בתהליך משום שהבקשות לא הופיעו במרשם הפומבי, היא מופרכת. הנאמן לא תומך את טענתו זו בעמדה של בעל מקצוע בתחום ההגבלים העסקיים (שיש להניח שלא היה מעז לתמוך בעמדת הנאמן) וגם משום כך דינה דחיה.
273. אישורי רשויות ההגבלים העסקיים נדרשו מלכתחילה, ונפנה לטענות בפרק XXI בכתבי הטענות שהוגשו בגדרי בקשה 51 ובהתייחסות לסעיפים 16-18 לתביעה לעיל. עמדת הנאמן כאילו לא נדרשו אישורים אלו, הגם שמדובר באישורים הנדרשים על פי דין, היא עמדה לא אחראית באופן מובהק. ודוק: הימנעות מקבלת האישורים הללו, הייתה עלולה, בין היתר, לחשוף את אפריקה, חברות בנות שלה ונושאי משרה בהן לסנקציות פליליות ואזרחיות כמפורט במכתב משרד Dentons מיום 18.1.2019 (שהועבר לנאמן עם קבלתו) (נספח 52 לעיל).
274. ברור שיש לדחות את טענות הנאמן כאילו התנאי בדבר השגת האישורים הנדרשים על פי דין כאמור נכלל בחוסר תום לב בהסדר החלופי כדי לאפשר כביכול לרוכשת לחמוק מההסדר בהיותה מופרכת ונראית כאילו נלקחה מסיפורי אגדות. ועוד: הצגת הדברים המטעה לגבי אסיפת המחזיקים מיום 13.12.2018 ראויה לכל גנאי. יובהר

³⁶ כך, בגדרי נספח 28 לתביעה צירף הנאמן מכתבים מטעמו מיום 20.12.2018 ומיום 26.12.2018; מכתב מטעם ב"כ אפריקה לב"כ הנאמן מיום 30.12.2018; ומכתב מטעם הרוכשת מיום 1.1.2019.

שבאסיפה זו ציין ב"כ הרוכשת כי הוא לא מומחה בתחום ההגבלים העסקיים, בשונה ממשרד Dentons, אשר הוא הכתובת לבירורים בסוגיות הכרוכות בתחום זה. ניסיון הנאמן להציג כאילו מדברי ב"כ הרוכשת האמורים ניתן להסיק כאילו האישורים לא נדרשים, הוא מופרך ומקומם.

275. מוכחש האמור בסעיפים 130-132 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה גם כאן לטענות בפרק XIX לעיל ("פרק טענות הערבויה"). יודגש: אין שחר לתיזה שמערבבת במכוון ובאופן פסול בין הרוכשת לרובע כחול, כאילו היה לרוכשת מניע להתחמק מביצוע ההסדר החלופי משום העדר מקורות. למעשה הטענות מכוונות כלפי רובע כחול. מכל מקום, אין בהן ממש. ברור שאם מתכוון הנאמן לנסות ולהוכיח את טענותיו שמצויות במישור הכלכלי עליו לעשות יותר מאשר לצטט מתוך כתבות עיתונאיות שהוא והמחזיקים יזמו בעצמם או מדוח של חברת דירוג מסוימת שלשיתתה עסקת אפריקה נכסים עשויה להשפיע על סיכון האשראי³⁷. עצם ניסיון הנאמן "להוכיח" את טענותיו, באופן חסר שחר ופסול זה, מעיד היטב שגם הוא מכיר בכך שטענותיו אינן נכונות.

276. מוכחש האמור בסעיפים 133-134 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה להתייחסות לסעיפים 17-18 לתביעה לעיל, ותדגיש: הרוכשת לא פעלה כדי לנסות ולשנות את תנאי ההסדר החלופי. מכל מקום, לאחר שההסדר החלופי כבר פקע, הציעה הרוכשת הצעה כדי להוציא לפועל הסדר בין הצדדים, וגם זו ניתנה מטעמים מעשיים ולפנים משורת הדין וברור שאין לזקוף זאת לחובתה. אשר לטקסט המופיע בהערת השוליים מס' 1 כאילו התגלה שלא היה צורך באישורים, כבר עמדנו בפרק XXI לעיל ובכתבי הטענות שהוגשו בגדרי בקשה 51 על כך שמדובר בטענה מופרכת ומקוממת (ולא נחזור כאן).

277. מוכחש האמור בסעיפים 135-136 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה לטענות בהתייחסות לסעיפים 111-129 לתביעה לעיל, ותדגיש שאין שחר לטענת הנאמן כאילו לרוכשת (או שרק לה) קמה הזכות להאריך את המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים. שוב הנאמן מנסה לבלבל בין המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים לבין המועד האחרון להתקיימות "התנאים המתלים המוקדמים". הניסיון לבלבל ולהציג אחרת, נועד לכישלון וראוי לכל גנאי. ועוד: מדובר בטענה מופרכת על פניה. לו אכן היתה לרוכשת הזכות להאריך את המועד להתקיימות התנאים המתלים, היא היתה מממשת את זכותה ולא מבקשת להאריך את המועד כפי שעשתה, בקשה שכזכור נתקלה בסירוב חסר תום לב מצד הנאמן, שמצידו הציב בפני הרוכשת אולטימטום.

278. העובדה שהנאמן והמחזיקים התנו את הסכמתם להארכת המועד להתקיימות התנאים המתלים בדרישות האולטימטום, בכללם הדרישה להסכמת הרוכשת ורובע כחול לשינוי מהותי בהוראות ההסדר לגבי הפיקדונות כך שאלו יחולטו לטובת המחזיקים, **אם לא יתקיימו התנאים המתלים להסדר** (בעוד שעל פי הוראות ההסדר הפיקדונות מחולטים רק אם, בין היתר, **כן מתקיימים** התנאים המתלים והרוכשת מפרה את התחייבותה), מעידה שהיה ברור לנאמן ולמחזיקים אותה עת מה שברור גם עתה, שעל פי הוראות ההסדר החלופי (שלא שונו, שכן הרוכשת ורובע כחול סירבו לדרישות האולטימטום), אין ולא הייתה להם כל זכות לחילוט איזה מהפיקדונות.

279. ניסיון הנאמן להציג כאילו באסיפות האולטימטום המחזיקים אישרו את הארכה בתנאים, הוא מופרך, נוכח השינויים המהותיים להסדר החלופי שהנאמן והמחזיקים ביקשו להכניס באופן פסול וחסר תום לב. הניסיון להציג כאילו לאחר מכן, ביום 1.1.2019 המחזיקים אישרו מתן ארכה ללא תנאים (נספח 35 לתביעה), מופרך לא פחות. ברור שהדבר נעשה לאחר שההסדר פקע ולאחר שכבר נדרשה השבת הפיקדונות. הנאמן מנסה להתעלם מכל שאירע בין יום 13.12.2018 ליום 30.12.2018. הכל כמפורט בפרק V ונפנה לטענות בפרק XXI לעיל.

³⁷ הכתבות מיום 11.12.2018 ומיום 12.12.2018 (שקטעים מתוכם צוטטו בסעיף 130 לתביעה; נספח 32 לה), אינן אלא עוד **כתבות עיתונאיות** שיוזמו הנאמן והמחזיקים, כחלק מן המסע התקשורתי המכפיש והמזיק שהובילו. האמור בהן רחוק מלהיות נכון, וכמוכן שאינו משמש ראיה לתוכן הכתבות. ניסיונו הנפסד של הנאמן להיבנות מכתבות שהוא והמחזיקים יזמו כדי לנסות לתמוך בתיזה המופרכת שאותה הוא מתיימר להציג בדבר העדר מקורות כביכול הוא מקומם במיוחד. גם דוח מדרוג מיום 23.10.2018 (שקטעים מתוכו צוטטו בסעיפים 131-132 לתביעה; נספח 33 לה) אינו מבסס את טענת העדר המקורות. ההשקפה של חברת דירוג שעסקת אפריקה נכסים עשויה להשפיע על סיכון האשראי אינה מסייעת לנאמן והיא גם לא היתה בגדר חידוש. בזמן אמת השקפת חברת הדירוג לא הביאה את הנאמן לחשש כלשהו ומדובר בטענות שעולות בדיעבד, באופן מעושה ופסול כדי לנסות ולהצדיק את התנהלות הנאמן והמחזיקים.

280. מוכחש האמור בסעיפים 138-147 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה לטענות בפרק XXI בכתיב הטענות שהוגשו בגדרי בקשה 51 ובהתייחסות לסעיפים 16-18 לתביעה לעיל. יודגש: שוב הנאמן מנסה לבלבל ולטשטש את העובדות המהותיות. כך, טענות הנאמן מתייחסות לדברים שעלו "במסגרת הליך גישור" כך שכבר מטעם זה כשלעצמו, מדובר בטענה שנטענת באופן פסול ואסורה לפי דין. באופן מקומם עוד יותר, שוב מנסה הנאמן להסתיר את העובדה שאותו "הליך גישור" התקיים בחודש פברואר 2019, זמן רב לאחר שההסדר פקע בגין התנהלות הנאמן והמחזיקים. כאמור, לאחר שההסדר החלופי פקע, הציעה הרוכשת הצעה כדי להוציא לפועל הסדר בין הצדדים, וגם זו ניתנה מטעמים מעשיים ולפנים משורת הדין וברור שאין לזקוף זאת לחובתה. אשר לדברים שנאמרו על ידי ב"כ הרוכשת בדיון מיום 18.2.2019, אין מחלוקת שההצעה שהוצעה כאמור לאחר שההסדר החלופי כבר פקע, מטעמים מעשיים ולפנים משורת הדין, אכן חייבה את התהליך הכרוך בהסדר חדש.
281. יש לדחות את הניסיון של הנאמן להוציא את דבריו של בן משה בבית המשפט מהקשרם ולמעשה לסלפם. אכן לאורך כל הדרך הבהירה הרוכשת שהאישורים של רשויות ההגבלים העסקיים צפויים להתקבל וכי אין כל סכנה מהותית שלא יתקבלו. אין בכך כדי לגרוע מהתנהלותם החמורה של הנאמן והמחזיקים שהביאה לפקיעת ההסדר ומכך שהם ייחלו למפלתה של הרוכשת באופן ששלל אפשרות לבצע בכל זאת את ההסדר.
282. בניגוד לאופן בו הנאמן מנסה להציג את הדברים, פניית הרוכשת לנאמן מיום 30.12.2018 הייתה בדרישה להשבת פיקדון אקסטרה משההסדר לא היה עוד בתוקף ועל פי הוראותיו. זאת, לאחר שעוד קודם לכן, הנאמן עצמו כתב (וחזר וכתב) שההסדר לא היה בתוקף, הואיל וחלף המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים והנאמן והמחזיקים סירבו בתוקף ודחו את הצעות הרוכשת ורבעו כחול לדחות את אותו מועד. נזכיר שפניית הרוכשת להשבת פיקדון אקסטרה נעשתה לפני שפורסמו כתבי הצבעה לאסיפות המחזיקים בניסיון להתיימר ולחזור בהם מדרישות שינויי האולטימטום ולוותר על התנאים שהציבו לרוכשת כתנאי להארכת תוקף ההסדר "בדיעבד" (לשון כתב ההצבעה). רק לאחר שהפיקדונות נדרשו וכנראה משום שהירידה המהותית בשווקים גרמה לנאמן ולמחזיקים לחשוב שלא יוכלו להשיג הסדר עדיף עם צד שלישי (כפי שניסו לקדם עוד קודם לכן), ביקשו הנאמן והמחזיקים לחזור בהם, ולהחזיר את ההסדר (שפקע) לתוקף, מבלי שהיתה להם זכות לכך.
283. יש לדחות את ניסיון הנאמן לטעון כאילו החלטת בית המשפט מיום 18.2.2019, ניתנה כביכול "בנסיבות" שמתיימר הנאמן לתאר באופן שאינו תואם את המציאות. נפנה להתייחסות לסעיפים 19-20 לתביעה לעיל.
284. מוכחש האמור בסעיפים 148-159 לתביעה - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תפנה לטענות בפרק XX ובפרק XXI לעיל. יודגש: אין שחר לטענות הנאמן בדבר הפרה. מכל מקום, לא הרוכשת היא שפעלה בחוסר תום לב אלא הנאמן והמחזיקים. גם לא ברורה התייחסות הנאמן לסעיף 3 לחוק החוזים והוא לא רלבנטי כלל. ודוק: אין מחלוקת שההסדר הותנה בתנאים מתלים שונים כפי שקובע במפורש סעיף 12 להסדר (שכותרתו "תנאים מתלים להשלמת ההסדר"). לא יכולה להיות מחלוקת שלא כל התנאים המתלים התקיימו, ושההסדר פקע. לפיכך, חל סעיף 29 לחוק החוזים, שקובע: "היה חוזה מותנה והתנאי לא נתקיים תוך התקופה שנקבעה לכך, ובאין תקופה כזאת - תוך זמן סביר מכריתת החוזה, **הרי אם היה זה תנאי מתלה - מתבטל החוזה**, ואם תנאי מפסיק - מתבטלת ההתנאה".
285. אין גם שחר לטענות הנאמן כאילו הרוכשת חדלה מלקיים את הנדרש על מנת לאפשר התקיימות התנאים המתלים להסדר או כאילו היא סיכלה את התקיימותם. מדובר בטענות מופרכות. הדברים נכונים גם לגבי טענת הנאמן בנוגע להצעה שהציעה הרוכשת לאחר שההסדר כבר פקע מטעמים מעשיים ולפנים משורת הדין, שממילא אין לזקוף את הצעתה לחובתה. כך גם לגבי טענתו של הנאמן המתיימרת להסתמך על הוראת סעיף 28 לחוק החוזים, שאינה נכונה ואינה רלבנטית.
286. גם הטענה בדבר פיצוי מוסכם מופרכת, ונפנה לטענות בפרק XXII ובהתייחסות לסעיפים 1-2 לתביעה לעיל. הנאמן טוען בעלמא כאילו הצדדים "גידרו את הסיכון" בגין הפרה, מבלי שהוא טורח לציין היכן ואימתי עשו כן, ולא בכדי. לא הוסכם מעולם על פיצוי מוסכם כלשהו. אכן, הפיקדונות השונים שהופקדו (בכללם פיקדון אקסטרה), נועדו אך ורק להבטחת ההצעות בהתאם לאותן הצעות (ובהתאם לכתב ההוראות לגבי פיקדון

אקסטרה) ולא נועדו אלא לשם כך. הנאמן מנוע ומושתק מלטעון אחרת ובין היתר משום שהוא עצמו טען הפוך - קרי כי פיקדון אקסטרה נועד להבטחת תשלום נזק, וכי לכל צד הזכות לתבוע נזקים מעבר להיקף הפיקדון, הכל באופן שסותר את טענתו בתביעה בדבר גידור הסיכון.

287. אשר ל"שיקולים של מדיניות שיפוטית ראויה" הרי שאלו פועלים לטובת הרוכשת ולרעת הנאמן והמחזיקים, ומובילים למסקנה המתבקשת והברורה שעל הנאמן והמחזיקים לשאת בהשלכות התנהלותם החמורה.

288. יש לדחות מכל וכל את טענות הנאמן המתיימרות להטיל דופי בבן משה או במי מהמציעות, ללא בסיס. גם יש להוקיע את דרך הטיעון הנפסדת של הנאמן, המנוגדת לדין, שכן הוא מתיימר לייחס לבן משה (או למי מהמציעות) "טענות שקריות", בעוד ברור שמדובר בטענה המצריכה פירוט וביאור לפי הדין (ראו נא: סעיף 78 לתקנות סדר הדין האזרחי). אשר לאמור בסעיף 159 לתביעה, מדובר בטיעון נפסד שמהווה המשך של מסע הביזוי והשיסוי הפסול בו נקטו הנאמן והמחזיקים גם קודם לכן. ודוק: הדברים המופרכים שנכתבו בסעיף זה הובאו בכתבה העיתונאית שפורסמה סמוך מאוד למועד הגשת התביעה (נספח 2 לעיל), כפי שצוין בחלק הראשון לעיל. ברור שיש להוקיע דרך טיעון נפסדת זו. ממילא מדובר בדברים חסרי שחר. הם גם עומדים כמובן בניגוד להתנהלות הנאמן בזמן אמת. לו סבר הנאמן שהוא מעניק אופציה לרוכשת מובן שהיה מציג כך את הדברים למחזיקים, ובכלל זה מתריע בפניהם על הסיכון הכרוך בכך, אך לפי ידיעת הרוכשת הדברים לא הוצגו כך כלל וכלל.

289. מוכחש האמור בסעיפים 160-162 לתביעה ומוכחשת זכותו הנטענת של הנאמן לסעדים המבוקשים בגדרם - מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה אקסטרה תטען כי כתב התביעה אינו מגלה עילה לסעדים המבוקשים ובוודאי שאין להעניקם לנאמן נוכח האמור בכתב הגנה זה. ברור גם שאין לנאמן כל זכות לשמור לעצמו טענות לנזק נטען ומוכחש כלשהו. ממילא הדין לא מאפשר זאת. היה עליו לתבוע בהליך זה את כל הנזק שלשיטתו נגרם לו, ומשלא עשה כן איבד את זכותו לטעון לנזקים נוספים בעתיד (וממילא לא נגרם לו או למחזיקים נזק כלשהו והם דווקא הרוויחו מהתנהלותם החמורה ומכך שההסדר לא יצא לפעול בגינה). גם אין מקום לחייב את מי מהנתבעות בהוצאות או בשכר טרחת עורך דין. ההפך הוא הנכון.

290. אשר על כן, מכל הטעמים דלעיל בית המשפט הנכבד יתבקש לדחות את התביעה על הסף, ולחילופין, לגופה, ולקבוע כי על הנאמן להעביר את פיקדון אקסטרה לאקסטרה, יחד עם הפירות שצבר כפי שיהיו במועד ההעברה, זאת, מבלי לגרוע מן הסעדים שנתבקשו בתביעת אקסטרה.

291. כמו כן, בית המשפט הנכבד יתבקש להורות על חיוב הנאמן בהוצאות אקסטרה, לרבות שכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כדין.


ירדן רוזנבוס, עו"ד


פנחס ברטל, עו"ד
ב"כ אקסטרה


ערן קליר, עו"ד

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ (ח.פ. 510705197)

ע"י ב"כ עוה"ד אופיר נאור ו/או שירן גורפיין
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.

התובעת;

- נ ג ד -

1. אקסטרה פיתוח ויזום בע"מ (ח.פ. 515781425)

2. אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ (ח.פ. 515068849)

שתיהן ע"י ב"כ עוה"ד רענן קליר ו/או פנחס
ברטל ממשרד ארדינסט, בן נתן, טולידאנו
ושות', עורכי דין מרחוב ברקוביץ 4 (מגדל
המוזיאון), תל אביב 6423806, טל': 03-7770111;
פקס: 03-7770101.

הנתבעות 1 ו- 2;

3. אלון רבוע כחול ישראל בע"מ (ח.פ. 520042847)

ע"י ב"כ עוה"ד צבי אגמון ו/או אורי שורק
ו/או רם שחורי מאגמון ושות', רוזנברג הכהן
ושות', עו"ד מרח' יגאל אלון 98, בניין
אלקטרה, קומה 47, תל-אביב. טל': 03-6078607;
פקס: 03-6078666.

הנתבעת 3;

4. דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (ח.פ. 520043878)

ע"י ב"כ עו"ד שמשון אלבק ממשרד פישר
בכר חן וול אוריון ושות' מרח' דניאל פריש
3 תל אביב טל': 03-6069640, פקס: 03-6069625

הנתבעת 4;

כתב הגנה מטעם הנתבעת 3

כתב הגנה מטעם הנתבעת 3

הנתבעת 3, אלון רבוע כחול ישראל בע"מ (להלן – רבוע כחול או הנתבעת 3) מתכבדת להגיש בזאת את כתב הגנתה לתובענה שבכותרת. במקביל, אף מוגשת תביעה שכנגד בהליך זה. בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את התביעה ולקבל את התביעה שכנגד.

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את התובעת בכל הוצאותיה של הנתבעת 3, בתוספת שכ"ט עו"ד, והכול בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כמפורט בכתב התביעה שכנגד.

1. כל עניין שנזכר בכתב התביעה, אף אם נשמט מכתב הגנה זה – מוכחש, אלא אם צוין במפורש אחרת.
2. בכל מקום בכתב הגנה זה בו הוכחש האמור בכתב התביעה ואחריו מופיע פירוט טענות הנתבעת, אין בפירוט הטענות כדי לגרוע מכלליות ההכחשה.
3. כל טענה הנטענת בכתב הגנה זה נטענת באופן מצטבר, משלים או חלופי לכל טענה אחרת הנכללת בו, לפי הקשר הדברים, בין אם נאמר הדבר במפורש, בין אם לאו.
4. אין בהעלאת טענה או באזכור עובדה בכתב הגנה זה, בכדי להעביר את נטל ההוכחה או נטל הראייה מהתובע, מקום שעל-פי דין נטל זה מוטל עליו.

(א) פתח דבר

5. על אף שהתובעת עושה כל אשר לאל ידה על-מנת ליצור תמונה אחרת לחלוטין, עניינה של תביעה זו במימוש הוראות הסכם שאין ברורות מהן, הקובעות את זכותה של רבוע כחול לקבל לידיה בחזרה פיקדון שהפקידה להבטחת הצעה שעוגנה בהסכם שתנאיו המתלים לא התקיימו.
6. הפיקדון המדובר הוא פיקדון שהפקידה הנתבעת 3 להבטחת הצעתה לרכוש מאפריקה ישראל להשקעות בע"מ (להלן – אפריקה השקעות) את מניותיה בחברת אפריקה ישראל נכסים בע"מ (להלן – אפריקה נכסים). הצעה זו, שהייתה עצמאית ובלתי-מותנית, הוגשה על-ידי אפריקה השקעות לבית המשפט במסגרת בקשה לאישור הסדר הבראה בין אפריקה השקעות לבין נושיה

המהותיים, מחזיקי אגרות החוב (סדרות כ"ו, כ"ז ו- כ"ח) (להלן – **המחזיקים**), לפי סעיף 350 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן – **חוק החברות**), לצד הצעה לרכישת מניות אפריקה השקעות שהציעה אקסטרה פיתוח ויזום בע"מ (להלן – **אקסטרה פיתוח** או **הנתבעת 1**), חברה בבעלותה המלאה של בעלת השליטה ברבוע כחול, אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ (להלן – **אקסטרה אחזקות** או **הנתבעת 2**)¹ ולצד הצעה עצמאית ובלתי-מותנית נוספת שהציעה דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (להלן – **דור אלון** או **הנתבעת 3**)², אשר ביני לביני ירדה מן הפרק, הכל כמפורט להלן.

7. הצעת הרכישה והסדר החוב נוהלו מול התובעת אשר שימשה כנאמן עבור המחזיקים, נושיה המהותיים של אפריקה השקעות.

8. גלגוליהם של הצעת הרכישה והסדר החוב ייפרשו להלן בתמצית בלבד, מאחר שהם בעלי חשיבות נמוכה: השורה התחתונה בענייננו ברורה, מוחלטת ולא בת-הכחשה – **התנאים המתלים שבבסיס ההסכם שהתגבש מכוח ההצעה לא התקיימו, ולמעשה היא פקעה ואיננה עוד.**

9. כשם שהשורה התחתונה של השתלשלות עובדות המקרה ברורה, כך ברורות גם הוראותיה המחייבות של הצעת הרכישה לגבי אופן הפעולה במקרה כזה.

10. **במקרה של אי-התקיימות התנאים המתלים המפורטים בהצעה חוזר הפיקדון לידי מפקידתו, רבוע כחול.**

11. משכך, יש להשיב את הפיקדון לרבוע כחול.

12. בטרם הידרשות לגופם של דברים – הערה לסדר (הנוגעת אף במהות הדברים).

¹ אקסטרה אחזקות מחזיקה ב- 100% ממניותיה של רבוע כחול.
² דור אלון נשלטת על-ידי רבוע כחול.

13. התביעה נקטה טקטיקה פסולה של "ערבוב זיהוי" בין ארבע חברות שונות, על-ידי כריכת הצעותיהן ופעולותיהן יחדיו לכדי "הצעה משולבת אחת",³ והן: אקסטרה פיתוח, אקסטרה אחזקות, רבוע כחול ודור אלון.

14. עיון בכתב התביעה מגלה, כי לכל ארכו כרכה התובעת את החברות וההצעות האמורות יחדיו, הגם שאין לכריכה זו כל הצדקה והיא מתעלמת הן מהאישיות המשפטית הנפרדת של כל אחת מהן, הן מהמשטר התאגידי הנפרד הקיים בכל אחת מהן והן מהוראותיו המפורשות והמחייבות של ההסדר, כפי שאושר על-ידי מחזיקי אגרות החוב.

15. בקיצור נמרץ ייאמר, כי חיוביה של רבוע כחול וחיוביהן של יתר המציעות הם **חיובים שונים ונפרדים**.

16. יש להצר מאוד על עירוב התחומים המכוון שיצרה התובעת אף במישור זה, שכל מטרתו לייחס פעולות (מוכחשות) של בעל דין אחד לבעל דין אחר, בהיעדר כל ראשית טענה כנגד בעל הדין האחר. כך צומחת לה מתוך זכות (מוכחשת) לפיקדון בגובה מסוים, זכות (מוכחשת) לפיקדון כפול בגודלו.

(ב) רקע עובדתי – על הסדרי החוב והפיקדון

17. כאמור לעיל, עניינה של תביעה זו בפיקדון שהופקד להבטחת הצעת רבוע כחול לרכישת מניות אפריקה נכסים, ומוחזק כיום כבן ערובה בידי התובעת. נפרט בקצירת האומר את קורותיו של הפיקדון, וכיצד הגיעו הדברים לנקודה בה אנו מצויים, וזאת בניגוד לדרך (המוכחשת) בה מוצגים הדברים בכתב התביעה.

(ב)(1) הסדר החוב הראשון באפריקה השקעות

18. ראשיתם של דברים בקריסתה של אפריקה השקעות.

³ ראו בפרק 2.2 בעמוד 10 לכתב התביעה, וכחוט השני לאורך התביעה כולה.

19. אפריקה השקעות החזיקה במספר חברות ופעילויות הרלוונטיות לענייננו ובין היתר במניות השליטה של אפריקה נכסים. בצד מניות אפריקה נכסים, החזיקה אפריקה השקעות בחברות פרטיות שלהן זכויות לניהול והפעלת כבישים מהירים (להלן – **זכויות המפעיל**).
20. עם היקלעותה של אפריקה השקעות לקשיים פיננסיים החלה התובעת, ששימשה כנאמן למחזיקים, לנהל הליכים לגיבוש הסדר חוב באפריקה השקעות שנגע אף לחברות נוספות שהוחזקו על ידי אפריקה השקעות.
21. במסגרת זו בחודש נובמבר 2017 הציעו רבוע כחול ודור אלון, חברה ציבורית בשליטתה של רבוע כחול, שתי הצעות נפרדות לרכישת נכסים שונים של אפריקה השקעות, קרי מניות אפריקה נכסים וזכויות המפעיל.
22. התובעת והמחזיקים החליטו שלא לקבל את הצעות רבוע כחול ודור אלון המקוריות, ולהעדיף על פניהן הצעה מתחרה (של תאגיד שהוצג כתאגיד בשליטת מר נתי סידוף), שנתנה לתובעת ולמחזיקים פתרון כולל לכל נכסי אפריקה, ולא רק למניות אפריקה נכסים (שהציעה רבוע כחול לרכוש) וזכויות המפעיל (שהציעה דור אלון לרכוש).
23. עמדת התובעת והמחזיקים היתה כי הם אינם חפצים לקבל הצעות שיותירו להם לממש את אפריקה, לאחר שנמכרו ממנה מניות אפריקה נכסים וזכויות המפעיל (החלק שצפוי היה להיוותר לאחר מכירת מניות אפריקה נכסים וזכויות המפעיל זכה לכינוי – **אפריקה הקטנה**).
24. בעקבות עמדתם המפורשת של התובעת והמחזיקים כאמור הציעה אקסטרה פיתוח, בחודש דצמבר 2017, הצעת הסדר, כך שאקסטרה פיתוח תהפוך לבעלת המניות באפריקה, בתצורת "אפריקה הקטנה", קרי, בהינתן שמניות אפריקה נכסים ימכרו לרבוע כחול וזכויות המפעיל ימכרו לדור אלון (להלן – **הצעת אקסטרה פיתוח**). הצעת אקסטרה פיתוח הותנתה בכך שהתובעת והמחזיקים יקבלו גם את הצעת רבוע כחול.
25. רבוע כחול ודור אלון חידשו בחודש דצמבר 2017 את הצעותיהן המקוריות, כאשר כל אחת מהן מבהירה כי הצעתה היא הצעה עצמאית ונפרדת, שאינה תלויה בכך שהתובעת והמחזיקים יקבלו את הצעת אקסטרה פיתוח.

26. נתייחס בתמצית לשלוש ההצעות הנפרדות שהוצעו לתובעת ולמחזיקים בחודש דצמבר 2017.
27. ראשית, הציעה רבוע כחול הצעה לרכישת מלוא החזקותיה של אפריקה השקעות באפריקה נכסים, קרי מניות המהוות כ-55.93% מהונה המונפק והנפרע של אפריקה נכסים, וזכויות נלוות למניות אלו (להלן – הצעת רבוע כחול הראשונה). הצעה זו הייתה נפרדת ועצמאית מהצעות אקסטרה פיתוח ודור אלון (שיידונו להלן).
- הצעת רבוע כחול הראשונה מיום 10.12.2017 מצורפת כנספח 1 לכתב ההגנה.
28. במסגרת הצעתה זו הפקידה רבוע כחול פיקדון בעל רכיב מזומן ורכיב ניירות ערך בשווי מקורי כולל של כ-40 מיליון ש"ח (להלן – פיקדון רבוע כחול או הפיקדון). בהתאם להוראות הצעת רבוע כחול הראשונה, הפיקדון הופקד בנאמנות משותפת של התובעת וב"כ אקסטרה אחזקות (אשר היו בזמנים הרלוונטיים ולעניין ההצעה, באותו מועד, גם ב"כ רבוע כחול), עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני.⁴
29. שנית, במקביל להצעה האמורה, הציעה דור אלון, כאמור, חברה בשליטתה של רבוע כחול, הצעה עצמאית, נפרדת, שאינה מותנית ושאינה תלויה לרכישת זכויות המפעיל (להלן – הצעת דור אלון). הצעת דור אלון הובטחה בפיקדון נפרד בגובה 10 מיליון ש"ח (שאף הוא נתבע ע"י התובעת).
30. שלישית, במקביל להצעות האמורות, ועל-מנת להשלים את רכישת יתרת נכסי אפריקה השקעות, הציעה אקסטרה פיתוח הצעה לרכוש את מלוא הונה המונפק והנפרע של אפריקה השקעות, כאשר חברה זו אינה כוללת את הנכסים אשר הוצעו לרכישה על-ידי רבוע כחול ודור אלון על-פי הצעותיהן (להלן – הצעת אקסטרה פיתוח).
- הצעת אקסטרה פיתוח מיום 10.12.2017 מצורפת כנספח 2 לכתב ההגנה.

⁴ ראו בסעיף 9.1(ב) להצעת רבוע כחול.

31. הצעת אקסטרה פיתוח הותנתה, בין היתר, בקבלת הצעת רבוע כחול הראשונה. הצעת רבוע כחול הראשונה (כמו הצעת דור אלון) הייתה הצעה עצמאית ובלתי מותנית בהצעות אחרות, לרבות בהצעת אקסטרה פיתוח.
32. כמו כן, להבטחת הצעת אקסטרה פיתוח הופקד על-ידי אקסטרה אחזקות פיקדון בעל רכיב מזומן ורכיב ניירות ערך בשווי מקורי כולל של כ-50 מיליון ש"ח (להלן – **פיקדון אקסטרה**). פיקדון אקסטרה הבטיח גם את הצעת רבוע כחול הראשונה.
33. שלוש ההצעות האמורות (של רבוע כחול, של דור אלון ושל אקסטרה פיתוח) (להלן – **ההסדר הראשון**) הוצגו על-ידי הנאמן (ועל-ידו בלבד) להחלטת המחזיקים באופן כולל. בקשה לכינוס אסיפות לשם אישור ההסדר הראשון הוגשה ביום 4.1.2018 לבית המשפט של פירוק (פר"ק 23117-06-16).
34. ביום 9.1.2018 הורה בית המשפט על כינוס אסיפות נושים לאישור ההסדר הראשון. האסיפות כונסו ביום 25.1.2018 ואישרו את ההסדר הראשון (כפי שדווח ביום 28.1.2018). לפי דיווחי הנאמן לציבור, הסדר החוב כלל את הצעת רבוע כחול, הצעת דור אלון והצעת אקסטרה פיתוח.
35. ביום 1.2.2018 הוגשה לבית המשפט של פירוק בקשה לאישור ההסדר הראשון. דא עקא, הסדר זה מעולם לא אושר על-ידי בית המשפט, שכן צו של רשות המסים שהוצא לאפריקה השקעות מספר ימים קודם לכן חייב את אפריקה השקעות (ודוק, אין מדובר בחברה שביקשה רבוע כחול לרכוש והצו לא השפיע על העסקה שהציעה רבוע כחול) בתשלום מס ניכר של מאות מיליוני ש"ח (להלן – **צו רשות המסים**). צו רשות המסים יצר קושי באישור ההסדר הראשון והביא למחלוקת בין התובעת לבין אקסטרה פיתוח.
36. לכל אורך התקופה עמדתה הברורה של רבוע כחול (שהצעתה, כאמור, עצמאית מהצעת אקסטרה פיתוח) הייתה כי היא נכונה להוציא לפועל את הצעת הרכישה מטעמה, בלא כל קשר להצעות האחרות או להסדר החוב בכללותו (והיא גם לא לקחה חלק בדיונים מול רשות המסים שלא נגעו לה).

37. אף על פי כן, ביום 2.7.2018 הגישה התובעת לבית המשפט של פירוק בקשה, חסרת בסיס, לחילוט שלושת הפיקדונות שהופקדו במסגרת ההצעות לפי ההסדר הראשון, קרי הצעת רבוע כחול הראשונה, הצעת דור אלון והצעת אקסטרה פיתוח.

(ב)(2) הסדר החוב החדש באפריקה השקעות

38. נוכח המציאות החדשה שיצר צו רשות המסים ועל אף בקשת התובעת לחילוט שלושת הפיקדונות, עמלו הצדדים על גיבוש הסדר חוב חדש, ובסופו של יום עלה הדבר בידם (להלן – **ההסדר החדש** או **הסדר החוב**). כאמור, רבוע כחול לא היתה קשורה במגעים עם רשות המסים.

39. השינויים בין ההסדר הראשון להסדר החדש נגעו, בין היתר, להסדר שהושג מול רשות המסים, שינויים בתנאים עסקיים ומשפטיים והותרת זכויות המפעיל בידי אפריקה השקעות שאת מניותיה הציעה אקסטרה פיתוח לרכוש, מה ש'הוציא מהמשחק' את דור אלון (למרות זאת פיקדונה מעולם לא שוחרר על-ידי התובעת).

40. להסדר החוב, כמו להסדר הראשון, צורפה כנספח (עצמאי ובלתי-מותנה) הצעת רבוע כחול לרכישת מניות אפריקה נכסים, אשר הייתה כמעט זהה להצעת רבוע כחול הראשונה, אם כי בתמורה כוללת שונה (להלן – **הצעת רבוע כחול**). הצעת רבוע כחול, יודגש, נותרה מצידה עצמאית ומנותקת מהצעת אקסטרה פיתוח.

41. ביום 18.7.2018 הוגשה לבית המשפט של פירוק בקשה לכינוס אסיפות לשם אישור הסדר החוב. ביום 19.7.2018 נעתר בית המשפט לבקשה, ואסיפות הנושים כונסו ביום 9.8.2018 ואישרו את הסדר החוב.

42. ביום 13.8.2018 הגישה אפריקה השקעות לבית המשפט של פירוק בקשה לאישור ההסדר החדש על בסיס הצעותיהן המתוקנות של רבוע כחול ואקסטרה פיתוח.

בקשת אישור הסדר החוב ללא נספחיה מצורפת **כנספח 3** לכתב ההגנה.

הסדר החוב (נספח 1 לבקשת האישור, ללא נספחיו) מצורף **כנספח 4** לכתב ההגנה.

הצעת רבוע כחול (נספח 1.46 להסדר החוב) מצורפת כנספח 5 לכתב ההגנה.

43. בתקופה זו ועוד טרם אישור הסדר החוב והצעת רבוע כחול על-ידי בית המשפט, נתבקשו על-ידי התובעת מספר דחיות במועדים הרלוונטיים לאישור הסדר החוב והצעת רבוע כחול. רבוע כחול נענתה לבקשות בתום לב מתוך רצון לקדם את הצעתה.

44. רבוע כחול נעתרה לבקשות הארכה חרף העובדה שבתקופה זו חלו ירידות ניכרות בשווקים אשר השפיעו הן על שווי מניות אפריקה נכסים והן על עלויות גיוס ההון של רבוע כחול. אף על פי כן, ובניגוד לתובעת (כפי שיפורט להלן), רבוע כחול לא נסוגה בה מהצעתה ולא ביקשה לשפרה בשום צורה.

45. ביום 2.9.2018 (לאחר המועד האחרון לפי תנאי הסדר החוב והצעת רבוע כחול) אישר בית המשפט הנכבד את הסדר החוב ואת הצעת רבוע כחול הנספחת אליו, באופן חלקי. במשך חודש ספטמבר 2018 וחודש אוקטובר 2018 הוסיף ואישר בית המשפט הנכבד והעניק צווים נוספים שנדרשו כתנאי לכניסת ההסדר לתוקף. יודגש כי חלקיות האישור הביאה לכך שעד לסוף חודש אוקטובר 2018 הסדר החוב לא נכנס לתוקף ולא ניתן היה להתחיל בתהליך השגת אישורי רשויות התחרות שיידונו להלן.

46. למרבה הצער, על אף אישור הסדר החוב והצעת רבוע כחול, שניהם לא יצאו בסופו של יום אל הפועל, כפי שיפורט להלן.

(ב)(3) התנאים המתלים בהסדר החוב ובהצעת רבוע כחול

47. לנוכח מספר תנאים מתלים שנקבעו בכל אחד מרכיבי ההצעות, אישור בית המשפט את הצעת רבוע כחול ואת הסדר החוב לא היה סוף פסוק בשאלת כניסתם לתוקף.

48. סעיף 4 להצעת רבוע כחול פירט את תנאיה המתלים של ההצעה (להלן – **התנאים המתלים בהצעת רבוע כחול**):

“לא התקיים איזה מן התנאים האמורים להלן

במועד הנקוב בצידו אזי כל עוד לא התקיים אותו התנאי למציעה תעמוד הזכות להודיע על ביטולה של הצעה זו ובמקרה שכזה תפקע ההצעה, הנאמנים (כהגדרתם להלן) יעבירו למציעה את הפיקדון (כהגדרתו להלן), המציעה לא תהיה מחויבת בהתחייבות כלשהי והנאמן או מחזיקי אגרות החוב או החברה או כל גורם אחר לא יוכל לבוא בטענה או דרישה או תביעה כלפי המציעה. למציעה תעמוד הזכות לדחות מדי פעם בפעם כל אחד מן המועדים המפורטים להלן באמצעות מסירת הודעה בכתב מטעמה לנאמן, או לוותר על תנאי מן התנאים המפורטים להלן או על חלקו, הכל לפי שיקול דעתה הבלעדי ...

4.3. עד ליום 15.11.2018 (להלן: "המועד למילוי התנאים") יתקבלו כל האישורים הדרושים לעסקה (לפי תנאיה, ללא שינוי כלשהו) על פי דין (להלן: "התנאים המתלים"). הצדדים יפעלו לקבלת אישורים אלו בהקדם האפשרי. התקיימו כל התנאים המתלים יודיעו על כך המציעה, והנאמן או החברה, בהודעה משותפת, לנאמנים, כהגדרתם להלן (להלן: "הודעת הקיום"). [ההדגשות במקור, *הח"מ*]

49. אף הסדר החוב (שהצעת רבוע כחול נספחה אליו) היה מותנה, כאמור בסעיף 12 שלו (להלן – **התנאים המתלים בהסדר החוב**, ויחד עם התנאים המתלים בהצעת רבוע כחול – **התנאים המתלים**):

"... 12.6. התקבל אישור הממונה על ההגבלים העסקיים הנדרש, ככל שנדרש, לצורך השלמת ההסדר וכן קבלת אישורים מתאימים של רשויות ההגבלים העסקיים באיחוד האירופי או במדינות אירופה, ככל הנדרש."

50. על מנת שישתכללו הן הצעת רבוע כחול והן הסדר החוב היו צריכים להתקבל עד ליום 15.11.2018 (בין היתר) האישורים לעסקה לפי דין. ביתר פירוט היו צריכים להתקבל אישורי רשויות ההגבלים

העסקיים השונות, בארץ ובארצות אירופיות רלוונטיות. ודוק היטב כבר כעת: בניגוד לעמדת התובעת, **דרישות אישורי ההגבלים העסקיים הינן הכרח חוקי אשר טיפלו בו עורכי דין בינ"ל בעלי מומחיות בדבר, מומחיות שאינה קיימת אצל התובעת.**

51. נוכח עיכובים בהליכי אישור ההסדר על-ידי בית המשפט (מתן צווים משלימים ופסיקתא), ביקשה התובעת לדחות את המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים עד ליום 13.12.2018.

52. בקשה זו הצטרפה לשורת בקשות דומות להארכת מועדים ביחס לתנאים אחרים,⁵ אשר הוארכו פעמים רבות בהסכמת רבוע כחול ואקסטרה פיתוח (המציעה בהסדר החוב). הסכמות אלו של רבוע כחול ניתנו נוכח תחושת שותפות בין המציעות לתובעת והמחזיקים ומתוך רצון לקדם את העסקאות שבבסיס ההסדר לרווחת כל הצדדים, רבוע כחול מחד, והתובעת והמחזיקים מן הצד השני.

53. ואכן, גם הבקשה לדחיית המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים זכתה לקבל את הסכמת רבוע כחול (ואקסטרה פיתוח) ללא כל היסוס. כך, בצד דחיית מועדים אחרים, חלף התקיימותו ביום 15.11.2018, נדחה המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים ליום 13.12.2018.

הודעות ההסכמה לדחיית המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים מיום 4.9.2018 מצורפות **כנספת 6** לכתב ההגנה.

54. ביום 14.11.2018, בטרם הגיע המועד האחרון, נתקבל אישור רשות התחרות בישראל לשתי העסקאות שבבסיס ההסדר. נותר, אם כן, התנאי של השגת האישורים מהרשויות הזרות.

55. **נקדים את המאוחר ונציין כי תנאי זה לא התקיים מעולם. לא הושגו "כל האישורים הדרושים לעסקה (לפי תנאיה, ללא שינוי כלשהו) על פי דין".⁶**

⁵ למשל המועד האחרון לאישור בית המשפט את הסדר החוב והצעת רבוע כחול, 31.8.2018.
⁶ סעיף 4.3 להצעת רבוע כחול.

56. כפי שיובהר להלן, העובדה – אשר אין חולק לגבי נכונותה והיא לא הוכחה בכתב התביעה – שהתנאים המתלים לא התקיימו, מספיקה כדי לדחות את התביעה, להעניק את הסעד המבוקש ולהשיב את הפיקדון לידי מפקידתו, רבוע כחול וליתן את יתר הסעדים הנתבעים בתביעה שכנגד.

57. למעלה מן הצורך יתוארו בתמצית המאמצים להשגת האישורים הדרושים להתקיימות התנאים המתלים, בין היתר על-מנת להדוף את טענת הסיכול חסרת הבסיס שהעלתה התובעת. עוד יתוארו, גם כן בתמצית, מאמציהם של התובעת והמחזיקים לסכל בעצמם את האפשרות להתקיימותם נוכח השתנות האינטרסים הכלכליים שלהם ובניגוד להוראות הצעת רבוע כחול לפיהן "הצדדים יפעלו לקבלת אישורים אלו בהקדם האפשרי".⁷ נפרט.

58. למן אישור בית המשפט את הסדר החוב והצעת רבוע כחול (אף לפני האישור הסופי שנדחה בשל צווים ופסיקתא חסרים, כאמור לעיל), מי שקידמו את התהליך להשגת האישורים בכל מאוּדן היו רבוע כחול ואקסטרה פיתוח (כל אחת בהקשר המתאים לגביה), כאשר אפריקה, אפריקה נכסים והתאגידים המוחזקים על ידה קידמו אותו אף הן.

59. יצוין כי ההסדר אינו מורה מי מהצדדים לו יפעל להשגת האישורים. משכך הצורך בקבלת האישורים המדוברים הוא חובה חוקית של כל הצדדים לעסקה, לרבות של החברות הנרכשות, קרי, גם של אפריקה השקעות, ואפריקה נכסים.⁸ אין מדובר בנטל חד צדדי המוטל על רבוע כחול (או על אקסטרה פיתוח). על אף האמור התובעת לא נקפה אצבע כדי לקדם את השגת האישורים.

60. זאת ועוד, הצורך בהשגת האישורים מהרשויות הזרות, אינו קשור ברבוע כחול כלל (או באקסטרה פיתוח). לרבוע כחול אין כל פעילות במדינות אלו (וגם לא לאקסטרה פיתוח). הטעם בגינו נדרשו אישורים באותן מדינות נעוץ בפעילות של אפריקה נכסים (שמניות השליטה בה אמורות היו להירכש במסגרת העסקה על ידי רבוע כחול). טעם זה קשור בהיקף מחזור הפעילות של אפריקה נכסים באותן מדינות אירופיות. חלקה של רבוע כחול (ובוודאי אקסטרה פיתוח) בתהליכים אלו

⁷ סעיף 4.3 להצעת רבוע כחול.

⁸ כך, למשל, כדי להשיג את אישור רשות התחרות בישראל לשתי העסקאות שבבסיס ההסדר, הגישו הן רבוע כחול, הן אקסטרה פיתוח, הן אפריקה והן אפריקה נכסים הודעות מיזוג במטרה לקבל אישור רשות התחרות בישראל לשתי עסקאות המיזוג המגולמות בהסדר.

הוא משני. עם זאת, רבוע כחול נדרשה לספק מידע אודותיה ואודות בעל השליטה בה (וכך גם אקסטרה פיתוח).

61. כך או כך, הליך השגת האישורים הוא הליך מורכב בצורה בלתי רגילה, אשר מערב דיני מדינות רבות ופעולה מול רשויות שונות שאינן מכירות את הליכי חדלות הפירעון הנהוגים בישראל.

62. רבוע כחול ואקסטרה פיתוח שכרו את שירותיהם של שורה של יועצים ועורכי דין, ביניהם פירמת עורכי הדין מהגדולות בעולם, אם לא הגדולה שבהן (Dentons), שהקצתה למשימה 5 שותפים וכ- 25 עורכי דין. את התהליך ליווה גם עורך דין ישראלי (ער"ד ארי רוזנברג) שריכז את המידע הרלוונטי מרבוע כחול, אקסטרה פיתוח, אפריקה השקעות ואפריקה נכסים. למותר לציין שהתארגנות זו דרשה משאבים רבים בזמן ובממון, התנהגות שאינה מאפיינת, בלשון המעטה, מי שמעוניין להתחמק מקיום הסדר ולסכלו.

על מאמצי פירמת Dentons ועל מורכבות ההליך ניתן ללמוד ממכתביה מהימים 28.11.2018 ו- 18.1.2019 המצורפים כנספחים 7 ו- 8 לכתב ההגנה.

63. ביני וביני, ביום 6.12.2018 התקיימה פגישה בין נציגי התובעת והמחזיקים לבין נציגי אקסטרה פיתוח. בפגישה זו טענה התובעת כי נוכח עלייה בשווי מניות אפריקה נכסים אותן אמורה הייתה לרכוש רבוע כחול לפי הצעתה, יש להגיש התמורה המשולמת בצורת תוספת "ריבית". נזכיר, כי כאשר המצב היה הפוך, רבוע כחול לא העלתה על דעתה להתנות את הסכמתה לבקשות הארכה בהפחתת התמורה. בניגוד לכך התובעת פעלה באופן אחר ובחוסר תום-לב, לכשנקרתה בדרכה ההזדמנות.

64. ראוי לציין כי במועד זה, ובמועדים נוספים, ראתה התובעת לבצע שורת פעולות, בין מול המחזיקים ובין ברמה הפומבית דרך התקשורת, אשר יצרו דה-לגיטימציה לרבוע כחול והשחירו את שמה. העלאת ספקות מכוונת ביחס למניעה ויכולותיה של רבוע כחול גרמו נזקים ניכרים לרבוע כחול.

65. בסופו של יום, ועל אף ההשקעה הניכרת מצד רבוע כחול ואקסטרה פיתוח לקבלת אישור רשויות התחרות הרלוונטיות באירופה, מאמצים אלו לא נשאו פרי עד ליום 13.12.2018. התנאים המתלים לא התקיימו עד המועד האחרון להתקיימותם.

66. בהמשך ישיר לשיתוף הפעולה שהן עצמן הציגו כאשר התובעת ביקשה ארכות שונות, פנו הפעם רבוע כחול ואקסטרה פיתוח לתובעת לשם קבלת הסכמתה לדחיית המועד שנדרשה לשם קבלת אישורי רשויות התחרות באירופה שטרם התקבלו (שלוש מדינות אירופיות בלבד).

67. ביום 13.12.2018 הופיע ב"כ אקסטרה פיתוח בפני אסיפות המחזיקים, הציג את התהליך ואת מורכבותו, והסביר (ולא בפעם הראשונה) את הצורך בדחיית המועד. ביום 16.12.2018 אף שלחו רבוע כחול ואקסטרה פיתוח פניות רשמיות לתובעת בבקשה לדחות עד ליום 31.1.2019 את המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים, שנקבע, כזכור, ליום 13.12.2018 (להלן – **בקשת הארכה**).

מכתבי רבוע כחול ואקסטרה פיתוח מיום 16.12.2018⁹ מצורפים **כנספח 9** לכתב ההגנה.

68. דא עקא, בניגוד מוחלט לרוח שיתוף הפעולה שנהגה בה רבוע כחול (ושנהגה בה אקסטרה פיתוח), בקשתן שלהן להאריך את המועד סורבה. כך ממש: בקשה טכנית להשלמת הליך השגת אישורים שהיה בעיצומו וכבר גזל משאבים רבים מרבוע כחול ומאקסטרה פיתוח, נדחתה.

69. התובעת והמחזיקים העדיפו להתנות את הסכמתם בשורה של תנאים שמטרתם היתה לייקר את העסקה למציעות בהסדר החוב, ולהניב רווח עודף למוכרים,¹⁰ וזאת לנוכח עליות שערים במניות אפריקה נכסים וציפייתם לכך שגם אם העסקה "תתפוצץ" ניתן יהיה למכור את הממכר שבידם במחיר גבוה יותר.

⁹ מכתבה של רבוע כחול נושא תאריך 15.12.2018, אך נשלח למעשה ביום 16.12.2018.

¹⁰ כך, בזימון לאסיפות המחזיקים (שאישרו את ההחלטות) פורטו התנאים בהם מוצע למחזיקים להתנות את הסכמתם לארכה והם: (א) הגדלת התמורה למחזיקים בסך של 15 מיליון ש"ח (שהוגדרו כ"ריבית"); (ב) הפקדת פיקדון בגובה 40 מיליון ש"ח בנוסף לפקדונות הקיימים בסך (מקורי) של 90 מיליון ש"ח; (ג) שינוי תנאי חילוט הפיקדונות כך שאם לא יתמלאו התנאים המתלים יועברו הפיקדונות לידי המחזיקים.

70. התובעת והמחזיקים ראו חלון הזדמנויות לשיפור מצבם הכלכלי, ובחוסר תום-לב מוחלט 'תפסו את ההזדמנות' והציבו בפני רבוע כחול (ואקסטרה פיתוח) אולטימטום של ממש: או שהמזיעות ישפרו את הצעותיהן באופן מהותי בתוך 24 שעות, או שההסדר יפקע בשל אי-התקיימות התנאים המתלים, ויאותרו עסקאות חלופיות. ה'איום' שהונח על השולחן בפגישה המתוארת לעיל מתחילת דצמבר 2018, התממש.

מכתב התובעת מיום 16.12.2018 על דחיית בקשת הארכה מצורף כנספח 10 לכתב ההגנה.

זימונים וכתבי הצבעה מיום 16.12.2018 לאסיפות הנושים לאישור האולטימטום מצורפים כנספח 11 לכתב ההגנה.

מכתב התובעת מיום 20.12.2018 המציג את האולטימטום מצורף כנספח 12 לכתב ההגנה.

71. ביני וביני התנהלו הליכי גישור בין הצדדים; הוחלפו מסרים ממסרים שונים; התובעת והמחזיקים המשיכו בסיכול קבלת אישורי רשויות התחרות באירופה (למשל בדרישתם מאפריקה השקעות שלא תיתן כל מידע למזיעות – מידע שנדרש להן, מטבע הדברים, לשם קבלת האישורים); אך כל אלו אינם משנים את העובדה הפשוטה – **התנאים המתלים לא התקיימו**.

72. לקראת סוף חודש דצמבר 2018, במקביל התעורר משבר חריף בשוק ההון האמריקאי, אירוע שהתובעת 'פוסחת' מעליו בכתב התביעה, כאילו לא קרה מעולם. משבר זה הוביל למשבר דומה בשוק ההון הישראלי ולירידה מהירה בשווי הנכס שבידי המחזיקים.

73. ביום 30.12.2018 נוכח פקיעת הצעת רבוע כחול לאור עמדת התובעת והמחזיקים לפיה ההסדר אינו בתוקף ולאור חלוף המועד האחרון למילוי התנאים, **פנתה רבוע כחול לתובעת בדרישה לקבל את פיקדון רבוע כחול**. פנייה דומה נעשתה על-ידי אקסטרה פיתוח.

מכתב רבוע כחול ומכתב אקסטרה פיתוח מיום 30.12.2018 מצורפים כנספח 13 לכתב ההגנה.

74. הנה כי כן, תקוות התובעת והמחזיקים למצוא עסקאות חלופיות שייטיבו את מצבם ירדה, כך נראה היה אז, לטמיון חרף מאמציהם לעשות כן. או אז, 'הפלא ופלא' חזרו בהם התובעת

והמחזיקים ביום 1.1.2019 מדרישתם. האולטימטום נגוז, והתובעת והמחזיקים ניסו "להחיות" ולהסכים לבקשות הארכה של רבוע כחול ושל אקסטרה פיתוח שאותן כבר דחו לפני זמן לא רב.

זימונים וכתבי הצבעה מיום 30.12.2018 לאסיפות הנושים לאישור בדיעבד וללא תנאים של בקשת הארכה ומכתב התובעת בעניין מיום 1.1.2019 מצורפים **כנספחים 14 ו-15** לכתב ההגנה.

75. אלא שבשלב זה כבר לא נותר למה להסכים. עם חלוף המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים (13.12.2018) שהבקשה של רבוע כחול להאריכו סורבה, **לא נותרה עוד הצעת רבוע כחול, לא נותר עוד הסדר חוב, לא נותר עוד מה "להאריך" ולמה להסכים.** לא נותר כלום (למעט פיקדון כבן ערובה בידי התובעת).

76. ביום 6.1.2019, הגישה התובעת בקשה, חסרת בסיס, למתן הוראות במסגרת ההליך בבית המשפט של פירוק על-מנת לקבל לידיה (בין היתר) את פיקדון רבוע כחול.

77. כבר בתחילת הבירור של הבקשה, עמד בית המשפט על מעמדו של הסדר הנושים:

"משכך, נקבע בזאת כי הסדר הנושים שאושר ביום 2.9.2019 אינו תקף ופסק הדין שאישרו בטל".

החלטתו מיום 18.2.2019 של כבוד הנשיא א' אורנשטיין בבקשות 41, 48 ו-51 בפר"ק 23117-06-16 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ נ' אפריקה ישראל להשקעות בע"מ ואח' (להלן – החלטת הביטול מיום 18.2.2019 ותיק הפירוק, בהתאמה) מצורפת **כנספח 16** לכתב ההגנה.

78. לאחר מספר דיונים והליך גישור קצר דחה ביום 24.3.2019 בית המשפט את בקשת התובעת (ואת הבקשה הדומה שהוגשה ביחס להסדר החוב הראשון), בקובעו כי הדרך המקוצרת של בקשה למתן הוראות אינה מתאימה לדיון בעניין.¹¹

¹¹ ראו החלטתו של כבוד הנשיא א' אורנשטיין מיום 24.3.2019 בבקשות 41, 48 ו-51 בתיק הפירוק.

79. נפנה לביסוס הטענות המחייבות את דחיית התביעה.

(ג) יש לדחות את התביעה שכן הוראות הצעת רבוע כחול מחייבות את השבת הפיקדון

למפקידתו

80. גורלו של הפיקדון הוסדר במערכת היחסים החוזית בין הצדדים, היא הצעת רבוע כחול. שם נקבע, בפשטות ובבירור, למי תהא הזכות לקבל את הפיקדון בסיטואציות שונות.

81. ראשית קובעת ההצעה בסעיף 9.3 תנאי סף אשר בלעדיהם לא תקום לתובעת זכות כלשהי על הפיקדון, ואלו הם:

"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')". [ההדגשות במקור, הקו התחתני הוסף, הח"מ]

82. הצעת רבוע כחול, אם כן, מאד ברורה בקביעת תנאי סף שאם לא התקיימו, אין ולא יכולה להיות לתובעת ולמחזיקים כל זכות בפיקדון; אפילו לא את הזכות לדרוש את חילוטו.

83. שנית, סעיף 9.4 להצעת רבוע כחול הוסיף וקבע את ההוראות הבאות לנאמנים על הפיקדון, כמו גם את זכותה של התובעת לקבל אותו לידיה:

"המציעה והנאמן מורים לנאמנים באופן בלתי חוזר כדלקמן: ...

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

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

84. הנה כי כן, בנוסף על אי-התקיימות תנאי הסף לזכות התובעת לפיקדון, הצעת רבוע כחול קובעת במדויק כי הן במקרים של אי-התקיימות התנאים המתלים, והן במקרה של פקיעת הצעת רבוע כחול – תהיה רבוע כחול זכאית לפיקדון.

85. בפועל, לא זו בלבד שהתובעת לא נכנסה לתוך ההיכל, שכן שני תנאי הסף בהצעת רבוע כחול לא התקיימו, אלא שגם לו הייתה נכנסת, המקרים המקימים את זכותה של רבוע כחול לפיקדון הם שקרו. הפיקדון, אם כן, צריך להיות מוחזר לרבוע כחול. נפרט.

(ג)1) לא התקיים תנאי התקיימות התנאים המתלים שבבסיס זכות התובעת לפיקדון

86. תנאי הסף הראשון לזכות כלשהי של התובעת בפיקדון קבוע, כאמור, בסעיף 9.3 לפיו:

"התקיימו התנאים המתלים לעסקה והמציעה לא עמדה בהתחייבויותיה במועד ההשלמה".

87. דא עקא, אין חולק שהתנאים המתלים לא התקיימו.

88. כזכור, התנאים המתלים הם קבלת "כל האישורים הדרושים לעסקה (לפי תנאיה, ללא שינוי כלשהו) על פי דין".¹² כאמור לעיל, על אף השקעת מאמצים ומשאבים ניכרים, אישורי רשויות ההגבלים הנדרשים לפי דין לא הושגו, ולפיכך לא התקיימו התנאים המתלים (אף אם עצם היותם תנאים לא מוצא חן בעיני התובעת, שכן המדובר בהכרח לפי כל דין).

¹² סעיף 4.3 להצעת רבוע כחול.

89. תנאי הסף הראשון מתוך התנאים המצטברים לא התקיים. כבר בכך יש כדי לשלול את זכות התובעת לפיקדון ולאשר את התביעה.

90. למעלה מן הנדרש ייאמר, כי בכל מקרה לא התקיים גם חלקו השני של התנאי הראשון ("והמציעה לא עמדה בהתחייבויותיה"), שכן רבוע כחול עמדה בכל התחייבויותיה. אף מטעם זה נכשלת התובעת לעמוד בתנאי הסף הראשון שנקבע.

(ג) (2) תנאי ההתראה שבבסיס זכות התובעת לפיקדון לא התקיים

91. תנאי הסף השני לזכות התובעת לפיקדון, כאמור, הוא:

"הנאמן התרה במציעה במכתב ששלח לאחר מועד ההשלמה, המנמק והמעלה את כל טענותיו, והמציעה לא תיקנה את ההפרה תוך 5 ימי עסקים ממועד המכתב".

92. קרי, תנאי נוסף עומד בפני זכותה של התובעת לקבלת הפיקדון, והוא מתן התראה בפני רבוע כחול על כך שזו הפרה את ההתחייבויות שבהצעתה.

93. תנאי זה לא התקיים. התובעת לא פנתה לרבוע כחול עם פירוט הפרה כלשהי של התחייבויותיה לפי ההצעה, לא כל שכן עם מתן הזדמנות לתקן.

94. אך יותר מכך, **תנאי זה כלל לא יכול היה להתקיים**. ראשית, רבוע כחול לא הפרה שום התחייבות מהתחייבויותיה, כך שלא היה על מה להתרות ולא היה מה לתקן. שנית, התחייבויותיה הצריכות-לעניין של רבוע כחול הן כאלו שיכולות היו להיות מופרות (לו היו מופרות) רק לאחר התקיימות התנאים המתלים.¹³ עמדנו על כך שהתנאים המתלים לא התקיימו. שלישית, ההתראה צריכה היתה

¹³ ראו מתוך סעיף 9.3 להצעת רבוע כחול: "... (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".

להיעשות לאחר מועד ההשלמה של ההצעה, מועד שגם הוא לא הגיע מעולם שכן העסקה לא קרתה מעולם.

95. העובדה שהתובעת מעולם לא התרתה בפני רבוע כחול על הפרה כלשהי מצידה של רבוע כחול נושאת עמה, אפוא, פן כפול: היא גם מונעת מן התובעת את האפשרות להותיר בידיה את הפקדון, וגם מלמדת שרבוע כחול לא הפרה מעולם את התחייבויותיה החוזיות – ולפיכך גם לא היה על מה להתרות בפניה.

96. לסיכום, שני תנאי סף ברורים נקבעו בהצעת רבוע כחול לשם אפשרות קבלת הפיקדון על-ידי התובעת. שניהם לא התקיימו. לתובעת, אם כן, אין כל זכות בפיקדון ויש להשיבו למפקידתו.

(ג)3-אי-התקיימות התנאים המתלים מגבשת את זכות רבוע כחול לפיקדון

97. לא זו בלבד שלתובעת אין כל זכות לקבל את הפיקדון, וברירת המחדל תהא להשיבו למפקידתו, אלא שהוראות הצעת רבוע כחול מורות במפורש שכך יש לנהוג.

98. סעיף 9.4.3 להצעת רבוע כחול מורה כי –

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

99. הודעת הקיום האמורה מוגדרת בסעיף 4 להצעת רבוע כחול, המסדיר את התנאים המתלים להצעה:

”לא התקיים איזה מן התנאים האמורים להלן ...

4.3. עד ליום 15.11.2018 (להלן: **”המועד למילוי התנאים”**) יתקבלו כל האישורים הדרושים לעסקה (לפי תנאיה, ללא שינוי כלשהו) על פי דין (להלן: **”התנאים המתלים”**). הצדדים יפעלו לקבלת אישורים אלו בהקדם האפשרי. התקיימו כל התנאים המתלים יודיעו על כך המציעה, והנאמן או החברה, בהודעה משותפת, לנאמנים, כהגדרתם

להלן (להלן: "הודעת הקיום"). [ההדגשות במקור
הקו התחתני הוסף, הח"מ]

100. כאמור לעיל, על אף השקעת מאמצים רבים וניכרים; על אף ש"הצדדים [י]פעלו לקבלת אישורים אלו" (ורבוע כחול פעלה לכך למעשה); התנאים המתלים לא התקיימו. הודעת קיום לא נשלחה. הוראות סעיף 9.4.3 ברורות כשמש ועוסקות במקרה זה בדיוק ולפיהן יש להשיב את הפיקדון לרבוע כחול.

101. ודוק, התובעת עצמה פירשה בזמן אמת את הדברים באותו אופן ממש, שהרי בזימונים לאסיפות מחזיקים מיום 16.12.2018 בשאלה האם יש לקבל את בקשת הארכה שהגישו רבוע כחול ואקסטרה פיתוח, ביקשה התובעת לשנות את התנאים שנקבעו במקור בהצעת רבוע כחול, ולקבוע תחתיהם את ההוראה הבאה (עמוד 3 לזימונים, נספח 11 לעיל):

"אקסטרה ורבוע כחול יתנו הסכמתן בכתב, לא יאוחר מיום 20.12.2018, כי ככל שלא יתמלאו התנאים המתלים שברישא לסעיף 12 להסדר עד ליום 31.1.2019, היא נותנת את הסכמתה ומורה באופן בלתי חוזר לנאמנים שבידיהם הופקדו סך כל הפקדונות להעביר את סך כל הכספים שהופקדו בפקדונות לידי נאמני מחזיקי אגרות החוב באופן יחסי בין הסדרות."

102. הנה כי כן, בהצעת האולטימטום שלה ביקשה התובעת לשנות את ההסדרים המוסכמים בעניין התנאים המתלים, ולקבוע – לראשונה – שאם לא יתקיימו התנאים המתלים, יועברו הפיקדונות לתובעת, וזאת חלף ההסדר הקיים (אז ועכשיו) לפיו רק אם כן יתקיימו התנאים המתלים (ויתקיימו גם שלושת התנאים המצטברים הבאים – רבוע כחול תפר את ההסכם, ותינתן לה התראה, והיא לא תתקן את ההפרה) יועברו הפיקדונות לתובעת.

103. התובעת ידעה היטב כי מדובר בהסדר חדש, וכי לשם כניסתו לתוקף נדרש – כלשונה – ש"אקסטרה ורבוע כחול יתנו הסכמתן בכתב". למותר לציין, שהסכמה שכזו לא ניתנה מעולם, ולפיכך המשיכו לעמוד בתוקפם התנאים המורים כי במקרה של אי-התקיימות התנאים המתלים יושב הפיקדון לידי רבוע כחול.

(ג)4 פקיעת ההצעה מגבשת את זכות רבוע כחול לפיקדון

104. זכותה של רבוע כחול בפיקדון מעוגנת גם בסעיף 9.4.4 להצעת רבוע כחול:

"פקעה הצעה זו מכל סיבה שהיא או שוחררה
המציעה מהתחייבותיה על פי הצעה זו מכל סיבה
שהיא – יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון."

105. שורה של נסיבות מצביעות על פקיעתה של הצעת רבוע כחול – עובדה שאינה מוכחשת בכתב התביעה – ועימן על תקומת זכותה של רבוע כחול בפיקדון –

106. **ראשית**, בית המשפט הנכבד ביטל את הסדר החוב, ועימו את הצעת רבוע כחול הנספחת לו בהחלטת הביטול מיום 18.2.2019 (נספח 16 לעיל): ("שמעתי את דברי באי-כוח הצדדים ובין היתר בשאלת תוקפו של הסדר הנושים שאושר. מסתבר שאין מחלוקת שההסדר לא מומש, כעולה מדברי באי-כוח הצדדים, כמו גם מכתבי הטענות ... משכך, נקבע בזאת כי **הסדר הנושים שאושר ביום 2.9.2019 אינו תקף ופסק הדין שאישרו בטל**").

ואם ההסדר וההצעה בטלים ו"פקעה ההצעה" כלשון סעיף 9.4.4, הרי ש"יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון".

107. **שנית**, התובעת עצמה הודתה (בשורה של הודאות) כי הסדר הנושים והצעת רבוע כחול אינם בתוקף. כך, למשל, ובאופן בלתי ממצה, נכתב בדברי הרקע בעמוד 2 לזימון אסיפות המחזיקים מיום 16.12.2018 (נספח 11 לעיל):

"במסגרת האסיפה שהתכנסה ביום 13.12.2018
כאמור, נמסר ע"י ב"כ הרוכשת כי לעמדתה, טרם
התקבלו מלוא האישורים הנדרשים כתנאים
מתלים להסדר הנושים, ולפיכך לא התקיימו מלוא
התנאים המתלים לכניסתו של ההסדר לתוקף.
משמעות הודעתה זו של הרוכשת היא כי ההסדר
אינו עוד בתוקף." [ההדגשה במקור, הח"מ]

108. שלישית, לימים מכרו התובעת והמחזיקים את אפריקה נכסים לצד שלישי (קבוצות ביג ומגה-אור וכן לחלק מהמחזיקים), כך שברי כי לשיטתם הצעת רבוע כחול פקעה "מכל סיבה שהיא". ראוי להעיר בהקשר זה כי יש במכירה זו של אפריקה נכסים כדי לשפוך אור על דרכיהן של התובעת והמחזיקים. חלק ניכר ממניות אפריקה נכסים נמכרו לאותם מחזיקים ממש אשר הובילו לסיכול רכישת המניות על-ידי רבוע כחול. עוד יוער כי המכירה בוצעה בדיסקאונט, שאיפשר למחזיקים האמורים 'ליהנות' מטענה כי ניזוקו, בעוד שלמעשה הם קיבלו נכס אותו הם מעריכים בשווי גבוה מזה ששילמו עליו.

109. יתר על כן, גם אלמלא פקעה ההצעה בעצמה (והיא פקעה), הצעת רבוע כחול העניקה לרבוע כחול את הזכות לסגת ממנה. כך נקבע בסעיף 4 להצעת רבוע כחול:

"לא התקיים איזה מן התנאים האמורים להלן במועד הנקוב בצידו אזי כל עוד לא התקיים אותו התנאי למציעה תעמוד הזכות להודיע על ביטולה של הצעה זו ובמקרה שכזה תפקע ההצעה, הנאמנים (כהגדרתם להלן) יעבירו למציעה את הפיקדון (כהגדרתו להלן)..."

110. היות שהתנאים (המתלים) אכן לא התקיימו, זכות ביטול והפקעה זו של רבוע כחול הופעלה, לכל המאוחר, ביום 30.12.2018 עם שליחת דרישת השבת הפיקדון לתובעת (נספח 13 לעיל), לפיה:

"... ולאור העובדה כי המועד האחרון למילוי התנאים על פי ההסדר חלף מבלי שאלו התקיימו, אזי הצעת מרשתי אינה עוד בתוקף ומרשתי משוחררת מכל התחייבות על פיה. לפיכך, נדרשים הנאמנים על הפיקדון, ובכללם מרשתכם, להשיב למרשתי את הפיקדון שהפקידה במסגרת הצעת מרשתי. זאת, בין היתר, מכוח הוראות סעיף 9 להצעת מרשתי."

(ג)(5) היעדר נזק למחזיקים מגבש את זכות רבוע כחול לפיקדון

111. מעבר לכל האמור לעיל, היעדרו של נזק למחזיקים ואי הקטנת הנזק מצדם מחייבים גם הם את העברת הפיקדון לרבע כחול.
112. המחזיקים לא סבלו כל נזק בשל כך שההסדר לא יצא אל הפועל. אדרבא, לימים נמכרו מניות אפריקה נכסים לצד שלישי (קבוצות ביג ומגה-אור), והמחזיקים זכו לתמורה שעולה על זו לה היו זוכים לו היה ההסדר יוצא לפועל.
113. לכן, גם אילו חטאה רבוע כחול בהפרה של הצעתה (והדבר מוכחש), הרי שהיה על התובעת להעביר לרבוע כחול את הפיקדון. זאת משום שהפיקדון לא ניתן אלא להבטחת הצעת רבוע כחול לפי תנאי הצעתה. הבטחת הצעת רבוע כחול משמע כי אם (ורק אם) יהיו התובעת והמחזיקים זכאים לקבל סכום כלשהו על פי הצעת רבוע כחול, ולא יקבלו אותו, אזי הם יוכלו להיפרע מן הפיקדון שנועד להבטיחה. אלא שמובן שהתובעת והמחזיקים לא זכאים לקבל מכוח הצעת רבוע כחול סכום כלשהו.
114. ואולם, המחזיקים אינם זכאים לקבל את התמורה הנקובה בהצעת רבוע כחול שכן העסקה על פי הצעה זו לא יצאה אל הפועל ורבוע כחול לא זכתה לקבל את הממכר על פי הצעתה – מניות אפריקה נכסים – שנמכר לצד שלישי (קבוצות ביג ומגה-אור).
115. מובן שהמחזיקים אינם זכאים לפיצוי כלשהו מכוח הצעת רבוע כחול הואיל וגם אם היו טוענים ומוכיחים הפרה של רבוע כחול (והיא מעולם לא הפרה הוראה כלשהי בהצעתה), הרי שלא נגרם למחזיקים נזק. בהעדר נזק לא קמה זכות לפיצוי.
116. בהקשר זה ראוי לציין כי אין לקבל את הטענות לפיהן יש לתובעת זכות לפיצויים מוסכמים מכוח הצעת רבוע כחול, שכן הצעת רבוע כחול אינה מזכירה פיצויים מוסכמים במסגרתה.
117. לפיכך, גם מטעמים אלו על התובעת להעביר לרבוע כחול את הפיקדון.
118. הנה כי כן, הגנותיה של רבוע כחול בפני התביעה מבוססות כדבעי, הן על שלילת כל זכות של התובעת בפיקדון, והן על הוראות הצעת רבוע כחול המעניקות מפורשות את הפיקדון לרבוע כחול

והן נוכח העדרו של נזק לתובעת ולמחזיקים ואי הקטנת הנזק מצדם. כל אלו מחייבות את דחיית התביעה ואת מתן הסעדים המבוקשים בכתב התביעה שכנגד.

(ד) התייחסות פרטנית לסעיפי כתב התביעה

119. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, נתייחס להלן לסעיפי התביעה, כסדרם בכתב התביעה.
120. יצוין, כי בכל מקום בו רבוע כחול אינה מכחישה את האמור בכל הנוגע למסמכים המצורפים לכתב התביעה, אין בכך כדי לגרוע מטענות רבוע כחול כי תיאור האמור באותם מסמכים הינו חלקי ומגמתי ופרשנותם שגויה.
121. **האמור בסעיף 1 לכתב התביעה – מוכחש מן הזהירות.**
122. **האמור בסעיף 2 לכתב התביעה – מוכחש.** מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, האמור בכתב הגנה זה לעיל מוכיח כי אין כל בסיס לטענות ההפרה המיוחסות לרבוע כחול.
123. **האמור בסעיפים 3-7 לכתב התביעה – מוכחש,** בין היתר מחוסר ידיעה. יודגש כי בכל מקרה "התספורת" הנטענת למחזיקי האג"ח של אפריקה השקעות אינה קשורה בשום פנים למי מהנתבעות. עוד יודגש, כי כמתואר לעיל – הפקדון שהפקידה רבוע כחול היה כפוף להוראות המורות כי יש להשיבו כיום לידיה.
124. **האמור בסעיף 8 לכתב התביעה – מוכחש.** מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, כאמור לעיל חוטאת התובעת – בכוונת מכוון – בערבוב בין התאגידים הנתבעים השונים באופן שכל מטרתו לשרת את תביעתה. כפי שעולה בבירור מהצעת רבוע כחול ומשאר המסמכים הקשורים בהסדר החוב, הצעת רבוע כחול הייתה עצמאית ובלתי מותנית באיזו מן הצעות וההסדרים האחרים.
125. **האמור בסעיפים 9-10 לכתב התביעה – מוכחש,** בין היתר מחוסר ידיעה. לא מוכחש שכל אחת מהנתבעות הפקידה פיקדון.
126. **האמור בסעיף 11 לכתב התביעה – אינו מוכחש.**

127. **האמור בסעיפים 12-14 לכתב התביעה – מוכחש**, למעט עצם הגשת בקשה 41. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, סוגיות רשות המסים והשפעת דרישת התשלום שהטילה הרשות על ההסדר הראשון אינן רלוונטיות לרובע כחול. בקשה 41 עסקה במחלוקות שנתגלעו בין אקסטרה פיתוח לבין התובעת והמחזיקים בנוגע לדרישת מס שהופנתה כלפי אפריקה השקעות. רובע כחול מעולם לא התכוונה לרכוש את אפריקה השקעות.

128. **האמור בסעיף 15 לכתב התביעה – מוכחש**. פרשנות התובעת לעניין דרכי תקומתה של בקשה 41 היא שגויה. לא זו בלבד שנוכח ההסדר החדש שגובש, אין מקום להעלות טענות מכוח ההסדר הישן שהוחלף על-ידי; אלא שההסדר החדש קובע מפורשות באילו תנאים ניתן לחדש את הטיפול בבקשה 41, ואלו לא התקיימו.

129. כך, בסעיף 12.7.1 להסדר החוב (נספח 4 לעיל) נקבע כי בקשה 41 תחודש **"אם ההסדר לא יאושר באסיפת הנושים או על ידי בית המשפט"**. הטעם לכך ברור. **מרגע שאושר ההסדר החדש על ידי בית המשפט הנכבד מובן כי על כל צד למצוא את עילותיו וסעדיו בהסדר החדש, ותו לא.**

יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט במסגרת בירור הבקשה למתן הוראות בענייננו מיום 18.2.2019:

"באשר לבקשה 41; דומה שזו אינה רלוונטית יותר משעה שהסדר הנושים המקורי לא אושר ויתרה מכך, אושר הסכם חדש; ככל שהנאמנים סבורים אחרת, יהיה מקום לאפשר לרוכשת להשיב לבקשה..."¹⁴

130. **האמור בסעיף 16 לכתב התביעה – מוכחש**, בין היתר מתוקף האמור בכתב הגנה זה.

131. **האמור בסעיף 17 לכתב התביעה – אינו מוכחש**, למעט לעניין טענת ההפרה, המוכחשת.

¹⁴ יוער כי בפסק דינו מיום 24.3.2019 הושארה הסוגיה בלא הכרעה.

132. **האמור בסעיף 18 לכתב התביעה – מוכחש.** מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, הצורך בקבלת אישורי רשויות ההגבלים העסקיים, אשר נבע בעיקרו ממדינות בהן ניהלה אפריקה נכסים (ולא רבוע כחול) את עסקיה, הוא צורך חוקי שעמדו עליו עורכי-דין המומחים בדינים הרלוונטיים.

133. **האמור בסעיף 19 לכתב התביעה – מוכחש.**

134. **האמור בסעיף 20 לכתב התביעה – מוכחש.** מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, ביום 18.2.2019 לא ניתן על-ידי בית המשפט הנכבד פסק דין בעניין. יש להניח כי התובעת מתכוונת לפסק הדין מיום 24.3.2019. כך או כך, פסק הדין דווקא מכיל אמירות נוקבות כנגד בחירת האכסניה של התובעת.¹⁵

135. **האמור בסעיף 21 לכתב התביעה – מוכחש,** בין היתר מחוסר ידיעה.

136. **האמור בסעיף 22 לכתב התביעה – מוכחש,** למעט העובדה שהוגשה תביעה.

137. **האמור בסעיף 23 (על תת-סעיפיו) לכתב התביעה – אינו מוכחש,** אם כי רבוע כחול אינה צד להליכים הנזכרים בסעיפים 23.1-23.3, ולפיכך ידיעותיה לגביהם מוגבלות.

138. **האמור בסעיפים 24-25 לכתב התביעה – אינו מוכחש.** מן הראוי להתייחס, בהקשר של הדיון בצדדים להליך, לצירופה התמוה של אפריקה השקעות כצד לתביעה (כך נלמד מכותרת כתב התביעה). אם אפריקה השקעות אינה נתבעת, לא ברור מקומה בהליך, ויש להוציאה ממנו.

139. **האמור בסעיף 26 לכתב התביעה – מוכחש.** מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, כאמור לעיל ביחס לסעיף 8 לכתב התביעה, הצעת רבוע כחול הייתה עצמאית ובלתי מותנית באיזו מן ההצעות

¹⁵ ראו בעמודים 20-21 לפסק הדין מיום 24.3.2019: "זאת ועוד, זהו המקום לומר כי **קיים ספק רב, רב מאוד, בדבר השאלה האם עומדת לנאמנים הזכות לפנות לבית משפט זה**, ביושבו כבית משפט לחדלות פירעון, במסגרת הדיונית הקבועה בסעיף 12(ג) לחוק הנאמנות. על פניו, דומה כי התשובה לכך שלילית (ראו גם החלטתי בהליך זה מיום 21.06.2017), ובוודאי שאין בהסכמה חוזית בין שני הצדדים כדי להסמיק את בית המשפט בסמכות עניינית, כאשר החוק אינו מתיר זאת באופן מפורש. כך גם עולים סימני שאלה לגבי זכותם של הנאמנים לפנות לבית המשפט לפי סעיף 12(ג) לחוק הנאמנות בכובעם כנאמנים של המחזיקים על אגרות החוב, ולא כנאמנים של שני הצדדים על הפיקדון, לשם קבלת הוראות בדבר הפיקדון. במילים אחרות, הנאמנים פונים בהליך דן שלא כנאמנים אלא כמייצגי הנהנים מהנכסים, זכות שאינה קמה במסגרת סעיף דן. **מצופה מנאמן לפי חוק הנאמנות להיות נייטרלי ואובייקטיבי, ולא כבא-כוחו של צד להליך, ולכן ספק אם רשאים הם לפנות בבקשה למתן הוראות לבית משפט זה לפי חוק הנאמנות.** ואולם, אשאר סוגיה זו בצריך עיון לעת עתה, שכן אף לו קמה לנאמנים הזכות, לא היה בכך כדי להשפיע על התוצאה שלהלן, וזאת משום הדמיון בהלכות הנוגעות לסוגים השונים של בקשה למתן הוראות, כפי שעמדתי עליהן דלעיל."

האחרות. הניסיון לכרוך את הצעת רבוע כחול עם הצעה אחרת כלשהי כהצעה שהוגשה "יחיד" מוכחש ומופרך לחלוטין.

140. **האמור בסעיפים 27-30 לכתב התביעה – אינו מוכחש**, למעט דיוק סכומי הפיקדונות, אשר היו גבוהים מעט מהסכומים הנקובים בסעיפים אלו, שהיוו את ההתחייבות המקורית לסכומי הפיקדון, ולא את הסכומים המדויקים שהופקדו, ולמעט העובדה שלרבוע כחול אין ידיעה על כך שפיקדון אקסטרה הבטיח את התחייבויות דור אלו והעניין מוכחש.

141. **האמור בסעיף 31 לכתב התביעה – אינו מוכחש**. יוסף, כי התנאים לחילוט הפקדונות לא התקיימו מעולם.

142. **האמור בסעיף 32 לכתב התביעה – מוכחש**, בין היתר מתוקף האמור בכתב הגנה זה.

143. **האמור בסעיף 33 לכתב התביעה – מוכחש**.

144. **האמור בסעיף 34 לכתב התביעה – מוכחש**. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, כאמור לעיל ביחס לסעיפים 12-15 לכתב התביעה, לא זו בלבד שהסוגיה אינה רלוונטית לרבוע כחול, אלא שבקשה 41 פסה מן העולם עם אישור ההסדר החדש, ושוב אין לה תקומה.

145. **האמור בסעיפים 35-37 לכתב התביעה – מוכחש**, בין היתר מתוקף האמור בכתב הגנה זה.

146. **האמור בסעיפים 38-44 לכתב התביעה – מוכחש**, למעט עצם אזכורי הפסיקה והחקיקה. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, כמבואר בכתב הגנה זה, טענת סיכול של התובעת אינה יכולה להישמע בהיותה חסרת כל בסיס ומופרכת מיסודה.

147. ככל שהטענה נוגעת לרבוע כחול (קרי, אינה מתייחסת להסדר הראשון שטענת הפרתו כלל אינה רלוונטית לרבוע כחול) אזי, כמפורט לעיל, עשתה רבוע כחול כל אשר לאל ידה – והרבה מעבר למינימום הנדרש – על-מנת לקיים את ההסדר. התובעת, בסרבה ליתן ארכה לקיום התנאים המתלים מתוך ניסיונה לנצל את המצב לטובתה, היא היא שסיכלה את השתכללות ההצעה, והעלאת טענת סיכול על-ידה חוטאת באי-הגינות, בנוסף על מופרכות.

148. על אחת כמה וכמה בשים לב לכך שהצעת רבוע כחול משיתה את החובה לקידום קבלת האישורים (בהבדל מן החובה להשיגם) על כל הצדדים, ובכלל זה על התובעת.¹⁶

149. האמור בסעיפים 50-45 לכתב התביעה – מוכחש. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, כאמור לעיל ביחס לסעיף 8 לכתב התביעה, הצעת רבוע כחול הייתה עצמאית ובלתי מותנית באיזו מן ההצעות האחרות.

150. רבוע כחול פעלה לאורך כל הדרך בעצמה ובהתאם להצעתה. הא ותו לא. הניסיון לייחס לה מחויבותו של אחר כלשהו, ובכלל זה אחר עם קירבה תאגידית כזו או אחרת, הוא מופרך. על-כן אין כל בסיס לדרישת סעד מרבוע כחול מתוקף עילות (מופרכות) כנגד מאן דהוא אחר, והכל תוך רמיסת הפרדה תאגידית לפי דין ונורמות ממשל תאגידי תקין שאוכפת על עצמה רבוע כחול.

151. האמור בסעיפים 80-51 לכתב התביעה – מוכחש. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, כאמור לעיל ביחס לסעיפים 15-12 לכתב התביעה, סוגיות ההפרה (לכאורה) של ההסדר המקורי לאור דרישות רשויות המס אינן רלוונטיות כל עיקר לרבוע כחול (מעבר למופרכותן שכן לטענות אלו מכוח בקשה 41 אין תקומה בתביעה דנן).

152. לא בכדי: המקורות המובאים בסעיפים אלו מובאים מתוך הסדר החוב, ולא מתוך הצעת רבוע כחול; הטענות מופנות כלפי הנתבעות 1 ו-2 (ראו, למשל, בסעיף 78 לכתב התביעה); רבוע כחול אינה צד לבקשה שהוגשה לביטול צווי רשות המסים (ראו בסעיף 72 לכתב התביעה); וכן אין כל אזכור ספציפי לרבוע כחול בסעיפים האמורים.

153. האמור בסעיפים 86-81 לכתב התביעה – מוכחש, למעט עצם קיום התכתובות בין הצדדים ועצם הגשת בקשת החילוט הראשונה. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, כאמור לעיל ביחס לסעיפים 12-14 לכתב התביעה, סוגיות ההפרה (לכאורה) של ההסדר המקורי לאור דרישות רשויות המס אינן

¹⁶ ראו בסעיף 4.3 להצעת רבוע כחול.

רלוונטיות כל עיקר לרובע כחול. זאת ועוד, כאמור לעיל ביחס לסעיף 8 לכתב התביעה, הצעת רובע כחול הייתה עצמאית ובלתי מותנית באיזו מן ההצעות האחרות.

154. **האמור בסעיפים 87-89 לכתב התביעה – מוכחש.** מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, כאמור לעיל ביחס לסעיפים 12-14 לכתב התביעה, סוגיות ההפרה (לכאורה) של ההסדר המקורי לאור דרישות רשויות המס אינן רלוונטיות כל עיקר לרובע כחול.

155. **האמור בסעיף 90 לכתב התביעה – מוכחש,** בין היתר מחוסר ידיעה, למעט לעניין השינוי באשר לרכישת מניות אפריקה נכסים ולעניין תכנית ההסדר המצורפת.

156. **האמור בסעיפים 91-96 לכתב התביעה – מוכחש.** מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, כאמור לעיל ביחס לסעיפים 12-14 לכתב התביעה, סוגיות ההפרה (לכאורה) של ההסדר המקורי לאור דרישות רשויות המס אינן רלוונטיות כל עיקר לרובע כחול.

157. **האמור בסעיפים 97-105 לכתב התביעה – מוכחש,** למעט עצם הגשת בקשה 41 (כאמור בסעיף 102 לכתב התביעה). מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, כאמור לעיל ביחס לסעיפים 12-14 לכתב התביעה, סוגיות ההפרה (לכאורה) של ההסדר המקורי לאור דרישות רשויות המס אינן רלוונטיות כל עיקר לרובע כחול.

158. **האמור בסעיפים 106-110 לכתב התביעה – מוכחש,** למעט עצם קיום התכתובות בין הצדדים ובקשת כינוס האסיפות. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, התנאים המתלים להסדר החוב ולהצעת רובע כחול היו תנאים מפורשים במסמכים המחייבים שאושרו על-ידי המחזיקים ועל-ידי בית המשפט ולכן אין כל רלוונטיות להתרחשויות שקדמו לאישורים אלו.

159. **האמור בסעיף 111 לכתב התביעה – אינו מוכחש.**

160. **האמור בסעיף 112 לכתב התביעה – מוכחש.**

161. **האמור בסעיף 113 לכתב התביעה – אינו מוכחש.**

162. **האמור בסעיפים 114-115 לכתב התביעה – מוכחש.**
163. **האמור בסעיפים 116-117 לכתב התביעה – אינו מוכחש.**
164. **האמור בסעיפים 118-125 לכתב התביעה – מוכחש,** למעט עצם קיום ההתכתבויות. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, אין בסיס למסקנות שהתובעת מסיקה מן ההתכתבויות לפיהן השגת האישורים הינה דבר של מה בכך.
165. **האמור בסעיף 126 לכתב התביעה – מוכחש.** מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, דומה כי אין צורך להכביר במילים אודות הניסיון של עורך דין ישראלי, אשר אינו מפרט דבר ביחס להכשרתו בדיני התחרות במדינות האירופיות השונות (ויש להניח שלא בכדי), לדלות מידע אודות הליכי האישור המורכבים להם נדרשו 5 שותפים ו- 25 עורכי דין מפירמת עורכי דין בינלאומית אשר לה לא רק הכשרה, אלא גם מומחיות, בטיפול בכגון אלו.
166. **האמור בסעיף 127 לכתב התביעה – מוכחש,** בין היתר מתוקף האמור בכתב הגנה זה. התובעת היתה מודעת לתנאי המתלה שנקבע בהסכמה. היא לא העלתה לגביו כל טרענה בזמן אמת. רק בדיעבד, ובחוסר תום לב מצידה, היא החלה לנסות לחמוק מהוראת התנאי שהוסכם.
167. **האמור בסעיף 128 לכתב התביעה – אינו מוכחש.** אך מכך שהיה מדובר ב"תנאי אחרון" לא נובע שהיה מדובר בתנאי נטול חשיבות או פחות ערך. ההיפך הוא הנכון, ולא בכדי הוא נקבע כתנאי מתלה.
168. **האמור בסעיף 129 לכתב התביעה – מוכחש.**
169. **האמור בסעיפים 130-134 לכתב התביעה – מוכחש,** למעט לעניין עצם קיומם של הפרסומים השונים. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, סברות כרס שונות של עיתונאי כזה או אחר (מה-גם שקיימת סבירות לא מבוטלת לכך שמי שעומד מאחוריהן היא התובעת או המחזיקים, כחלק מניסיונותיהם להצדיק את טענותיהם) או אמירות נטולות הקשר של חברת דירוג אינן בסיס איתן דיו כדי לבסס עליהן את מה שמקווה לבסס התובעת. אף לו היו אלו – ואין הם – קבילים כראיה.

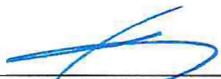
170. **האמור בסעיפים 135-136 לכתב התביעה – מוכחש.** מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, צמצום סיפור המעשה שנפרס בכתב הגנה זה לעיל: על האולטימטום שהציבה התובעת לנתבעות בניסיונה לשפר עמדות על חשבונן; על ניסיונה להחיות מחדש בגין כך הצעה שהיא עצמה קבעה כבטלה – צמצום כל אלו לאמירות המובאות בסעיפים המוכחשים בסעיף זה מלמד על חוסר תום הלב של התובעת.
171. **האמור בסעיף 137 לכתב התביעה – אינו מוכחש.**
172. **האמור בסעיפים 138-141 לכתב התביעה – מוכחש,** למעט עצם מובאות הפרוטוקול. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, התובעת כושלת מלהציג את העובדה שכל הניסיונות האמורים היו ניסיונות להחיות – לאחר חודשים ארוכים של תהפוכות בשוק ההון – הסדר שהיא עצמה סיכלה במו ידיה.
173. **האמור בסעיף 142 לכתב התביעה – מוכחש,** למעט לעניין ביטול ההצעות. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, יושם אל לב כי מועד ביטול ההצעות בו נוקבת התובעת קודם למועד הדיון ממנו ציטטה התובעת, אף שהציטוט מוצג בסעיף 142 לכתב התביעה כסיבה לביטול (שהתרחש לפניו).
174. **האמור בסעיפים 143-144 לכתב התביעה – מוכחש,** בין היתר מתוקף האמור בכתב הגנה זה.
175. **האמור בסעיף 145 לכתב התביעה – אינו מוכחש.**
176. **האמור בסעיפים 146-147 לכתב התביעה – אינו מוכחש,** למעט לעניין הסיבה להגשת בקשה 51 וכן לפרשנות הוראות בית המשפט.
177. **האמור בסעיפים 148-153 לכתב התביעה – מוכחש,** בין היתר מתוקף האמור בכתב הגנה זה. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, ברי מכל האמור לעיל שהמסקנות המשפטיות שמובאות על-ידי התובעת אינן יכולות לעמוד, והן מהוות ניתוח משפטי שגוי של הבסיס העובדתי הרעוע שעליו הן עומדות. כמו כן, ומבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, היעדרו של נזק למחזיקים, אי-הקטנת נזק מצדם והיעדרו של מנגנון פיצויים מוסכמים בהצעת רבוע כחול, מחייבים גם הם את העברת הפיקדון לרבוע כחול.

178. האמור בסעיפים 154-159 לכתב התביעה – מוכחש. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, דרוש עוז רב על-מנת לעמוד בפני בית המשפט ולהרהיב בדיבור על מדיניות ראויה וכיבוד הסכמים, לאחר שהתובעת והמחזיקים שהיא נאמנה להם סיכלו במו ידיהם את ההסכמים והפרו הסכמות מחייבות בעבור בצע כסף. הפוסל, כך נאמר ונשנה, במומו הוא פוסל.

179. האמור בסעיפים 160-162 לכתב התביעה – מוכחש. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן תחת סעדי התובעת המבוקשים את הסעדים המבוקשים ברישה כתב הגנה זה ובכתב התביעה שכנגד.

(ה) סיכום

180. מכל הטעמים שלעיל, כולם או מקצתם, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את תביעתה של התובעת, לקבל את התביעה שכנגד מטעם הנתבעת 3 ולחייב את התובעת בהוצאות הנתבעת ובשכר-טרחת עורך-דין ומע"מ עליהם כדין.


רם שחורי, ע"ד


אורי שוריק, ע"ד


צבי אגמון, ע"ד

ב"כ רבוע כחול

היום, 9 ביולי, 2020.

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ (ח.פ. 510705197)
ע"י ב"כ עוה"ד או אופיר נאור ו/או שירן גורפיין
ממשרד נאור-גרשט, עורכי דין
מרחוב מיטב 6, תל אביב
טל': 03-5447404; פקס: 03-5447405

וע"י ב"כ עוה"ד גיא גיסין ו/או יעל הרשקוביץ
ממשרד גיסין ושות', עורכי דין
מרחוב הברזל 38, תל אביב 6791054
טל': 03-7467777; פקס: 03-7467700

התובעת (הנאמן);

-נגד-

אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, ח.פ. 515781425
אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ח.פ. 515068849
שתיהן על-ידי ב"כ עוה"ד רענן קליר ו/או פנחס ברטל
ממשרד ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושות'- עורכי דין
מרחוב ברקוביץ 4 (מגדל המוזיאון), תל אביב 6423806
טל': 03-7770111; פקס: 03-7770101

הנתבעות 1-2 (אקסטרה);

אלון רבוע כחול ישראל בע"מ (ח.צ. 250042847)
ע"י ב"כ עוה"ד צבי אגמון ו/או אורי שורק
ממשרד אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות'
ממגדל אלקטרה, רח' יגאל אלון 98, תל אביב
טל': 03-6078607; פקס: 03-6078666

הנתבעת 3 (רבוע כחול)

דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (ח.צ. 520043878)
ע"י ב"כ עו"ד שוני אלבק, יותם קליימן ואח'
ממשרד פישר בכר חן וול אוריון ושות'
מרחוב דניאל פריש 3, תל אביב
טל': 03-6069640; פקס: 03-6069625

הנתבעת 4 (דור אלון);

אפריקה ישראל להשקעות בע"מ, ח.צ. 520005067
על-ידי ב"כ וקסלר ברגמן ושות', עורכי דין
מרחוב יהודה הלוי 23, תל אביב 65136
טלפון: 03-5119350; פקס: 03-5119351

ובעניין:

החברה;

כתב הגנה מטעם דור אלון

הנתבעת 4, דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ ("דור אלון"), מתכבדת להגיש בזאת לבית המשפט הנכבד כתב הגנה מטעמה.

כל העובדות והטענות הנזכרות בכתב הגנה זה, נטענות באופן מצטבר, משלים או חלופי לכל טענה אחרת הנכללת בו, לפי הקשר הדברים, בין אם נכתב הדבר במפורש ובין אם לאו.

דור אלון מכחישה כל עובדה וכל טענה שלא הודתה בה במפורש, באשר לכל אחד ואחד מסעיפי התביעה, העובדות והטענות המועלות בהם ו/או בנספחים המצורפים לכתב התביעה.

אין בפירוט טענותיה של דור אלון כדי לגרוע מכלליות ההכחשות הכלולות בכתב הגנה זה. כמו כן, אין בהעלאת טענה ו/או אזכור של עובדה בכתב הגנה זה כדי להעביר את נטל הראיה ו/או השכנוע מהתובעת.

א. מבוא

1. עניינה האמיתי של התביעה הוא ניסיון של התובעת לקבל לידה, שלא כדין, פיקדון בסך 10 מיליון ש"ח שהפקידה דור אלון, להבטחת הצעה לרכישת החזקות אפריקה ישראל השקעות בע"מ ("החברה") בחברת ישראל קנדה ניהול כבישים מהירים בע"מ ("ישראל קנדה") ובחברות שונות בתחום תשתיות התעבורה ("חברות המפעיל" ו-"הפיקדון"), כפי שעודכנה מעת לעת, במסגרת הסדר החוב של החברה ("הצעת דור אלון").
2. התובעת מתעלמת מכך שהגם שהצעת דור אלון כאמור אושרה על-ידי מחזיקי אגרות החוב של החברה, במסגרת אישור הסדר החוב הראשון של החברה, הרי שלמרבית הצער, הסדר החוב הראשון מעולם לא אושר על-ידי בית המשפט הנכבד.
- תחתיו, גובש הסדר שני, אשר דור אלון לא היתה צד לו ועם גיבושו ואישורו, הלכה למעשה, הצעת דור אלון בוטלה. זאת שכן במסגרת הסדר החוב השני שגובש - הסדר חוב שדור אלון כלל לא היתה צד לו - נקבע, כי הזכויות בחברות המפעיל וישראל קנדה יוותרו בידי החברה ולא יימכרו לדור אלון.
3. כך, משלא עומדת לתובעת כל זכות להחזיק בכספי הפיקדון ובוודאי שלא לחלטם, היא מנסה לעשות שימוש (פסול ושלא כדין) בקונסטרוקציות משפטיות חסרות יסוד המתעלמות ממושכלות יסוד של דיני התאגידים.
4. בכלל זה, התובעת טוענת כאילו חברת אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ ("אקסטרה אחזקות"), חברת אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ("אקסטרה פיתוח"), להלן יכוננו אקסטרה אחזקות ואקסטרה פיתוח יחד - "אקסטרה", חברת אלון רבוע כחול ישראל בע"מ ("רבוע כחול") ודור אלון הן הלכה למעשה, לצורך הצעת הסדר החוב בחברה, יישות משפטית אחת. משכך, והגם שכל אחת מחברות אלה הגישה הצעה לרכישת נכסים שונים, העומדת בפני עצמה - לשיטת התובעת (ראה סעיף 2.ג לכתב התביעה) מדובר בהצעה אחת, ועל כן, יש להורות על חילוט שלושת הפיקדונות שהפקידו אקסטרה אחזקות, רבוע כחול ודור אלון בסכום כולל של 100 מיליון ש"ח.
5. כפי שנבהיר להלן, הצעת דור אלון שהוגשה במסגרת ההסדר הראשון היא הצעה נפרדת ובלתי תלויה בהצעותיהן של אקסטרה ורבוע כחול (יצוין כי לצורך כתב הגנה זה, מקום בו צוין "הצעת אקסטרה", הכוונה היא להצעת אקסטרה פיתוח).
6. לכן השבת הפיקדון לדור אלון חייבת להיבחן לאור התנהלותה של דור אלון בלבד.
7. משדור אלון לא הפרה את ההסדר הראשון, הרי שבהתאם לדין, לא קמה עילה לחילוט הפיקדון, כפי שיובהר להלן.
8. זאת ועוד. כפי שנסביר להלן, משההסדר השני גובש - ללא מעורבות דור אלון ולמעשה מבלי שהוגשה הצעה מטעמה - הצעת דור אלון (במסגרת ההסדר הראשון) בוטלה כליל. לכן, בהתאם לדין, כפי שיובהר להלן, יש להורות על השבת הפיקדון לדור אלון, ואין בהפרות (הנטענות והמוכחשות) המיוחסות לאקסטרה ולרבוע כחול כדי להשפיע על כך.
9. נוכח כל האמור לעיל ולהלן, בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את התביעה ולהורות לנאמן על הפיקדון להשיב לדור אלון את הפיקדון בצירוף פירות הפיקדון, ובכלל זה בצירוף הצמדה

וריבית (לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961), זאת מהמועד בו דרשה לראשונה דור אלון את החזר הפיקדון (12.8.2018), ועד למתן פסק דין בתובענה ולהחזר הפיקדון בפועל.

10. בנוסף מתבקש בית המשפט להשית על התובעת את הוצאותיה הריאליות של דור אלון, לרבות שכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כדין ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

ב. הצדדים

11. התובעת, הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, משמשת כנאמן משותף על הפיקדון, אותו הפקידה דור אלון בחשבון בנק בבעלות הנאמן על הפיקדון, בהתאם להוראות סעיף 9.2 להצעת דור אלון. כאמור לעיל, התובעת אף משמשת כנאמן למחזיקי אגרות החוב של החברה (סדרות כ"ו, כ"ז ו-כ"ח).

12. הנתבעת 1, אקסטרה אחזקות, היא חברה פרטית בבעלותו המלאה של מר מוטי בן משה ("מר בן-משה"), המחזיקה במלוא הון מניותיהן המונפק והנפרע של הנתבעות 2 ו-3.

13. הנתבעת 2, אקסטרה פיתוח, היא חברה פרטית בבעלותה המלאה של אקסטרה אחזקות, אשר הוקמה לצורך רכישת מניות החברה. אקסטרה פיתוח היתה צד להסדר הראשון ולהסדר השני לפיהם היתה אמורה לרכוש את מניות החברה.

14. הנתבעת 3, רבוע כחול, היא חברה פרטית שאגרות החוב שלה נסחרות בבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ. רבוע כחול היא חברת אחזקות המחזיקה, בין היתר, בכ-70% מהון המניות המונפק והנפרע ומזכויות ההצבעה בדור אלון. רבוע כחול היתה צד להסדר הראשון ולהסדר השני, לפיהם היתה אמורה לרכוש את מלוא אחזקות החברה בחברת אפריקה ישראל נכסים בע"מ ("אפ"י נכסים"). בעלת המניות היחידה ברבוע כחול היא כאמור אקסטרה אחזקות.

15. הנתבעת 4, דור אלון, היא חברה ציבורית, העוסקת בין היתר, בפיתוח, הקמה ותפעול של מתחמי תדלוק ומסחר, בשיווק מוצרי דלק וכן בעלת רשת החנויות הקמעונאיות AM:PM. בעלת השליטה בדור אלון היא רבוע כחול המחזיקה כאמור בכ-70% ממניות דור אלון. בעלת המניות היחידה ברבוע כחול היא כאמור אקסטרה אחזקות, שבעל המניות היחיד בה הוא כאמור מר בן-משה.

16. החברה (אפריקה ישראל השקעות בע"מ), היא חברה פרטית שאינה תאגיד מדווח (זאת לאחר השלמת הסדר החוב שלה בחודש ינואר 2020) לה אחזקות ישירות ועקיפות במספר חברות, כאשר העיקריות שבהן הינן חברת דניה סיבוס בע"מ, אפריקה ישראל מגורים ואפריקה תעשיות בע"מ. עד ליום 3.3.2019 החזיקה החברה בלמעלה מ-50% ממניות אפ"י נכסים, אשר נמכרו במועד זה לקבוצת משקיעים (מכירה שאושרה על-ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב בפר"ק 58749-02-19).

ג. ההסדר הראשון והצעת דור אלון במסגרתו

17. בחודש מאי 2016 פרסמה החברה דו"ח מיידי לפיו דירקטוריון החברה הגיע למסקנה שקיימת אי בהירות באשר ליכולתה של החברה לעמוד בהתחייבויותיה כלפי נושיה.

18. משכך, הודיעה החברה שבכוונתה לפתוח במשא ומתן עם נושי החברה, לרבות עם התובעת, בכובעה כנאמן למחזיקי אגרות החוב של החברה, לשם גיבוש תכנית לארגון מחדש של מצבת ההתחייבויות.

ג.1. הצעת דור אלון

19. ביום 9.11.2017 הגישה דור אלון הצעה לתובעת לרכישת אחזקותיה של החברה בישראל קנדה, וכן לרכישת אחזקותיה בחברות המפעיל.

"1" העתק דיווח של דור אלון מיום 12.11.2017 לבורסה אליו צורפה הצעתה מצורף כנספח 1.

20. במקביל, ובאופן נפרד ועצמאי לחלוטין, באותו יום (9.11.2017) הוגשה גם הצעה של רבוע כחול, לרכישת אחזקותיה של החברה באפ"י נכסים ("הצעת רבוע כחול"). במועד זה לא הוגשה הצעה מטעם אקסטרה.

21. ואולם, ביום 15.11.2017 הודיעה התובעת לדור אלון כי הצעתה לא נבחרה על-ידי מחזיקי אגרות החוב של החברה.

"2" העתק דיווח של דור אלון לבורסה בנושא מיום 16.11.2017 מצורף כנספח 2.

22. בהמשך לכך, לאחר דיון בוועדת הביקורת ואישור הדירקטוריון של דור אלון, הוגשה כאמור ביום 10.12.2017 הצעה נוספת של דור אלון לתובעת, זהה במהותה להצעה מיום 9.11.2017, במסגרתה ביקשה לרכוש את החזקותיה של החברה בישראל קנדה ובחברות המפעיל. על פי ההצעה, המניות כאמור יירכשו בתמורה לסך של 150 מיליון ש"ח שישולמו למחזיקי אגרות החוב של החברה.

"3" העתק דיווח של דור אלון לבורסה מיום 11.12.2017 אליו צורפה הצעתה מצורף כנספח 3.

23. בהקשר זה יודגש, כי דור אלון אישרה את כל הפעולות בנוגע להצעתה בוועדת הביקורת ובדירקטוריון, כעסקה שלבעל שליטה עניין בה, לאור העובדה שההצעה הוגשה במקביל להצעות אקסטרה ורבוע כחול; וכן בהיותה חברה ציבורית, הקפידה לציין בכל הדיווחים הפומביים כי הצעתה נפרדת ועצמאית מהצעת רבוע כחול ומהצעת אקסטרה והיא איננה מותנית בהצעות אלה:

23.1. כך, במסגרת סעיף 5 לדיווח של דור אלון לבורסה מיום 11.12.2017 נכתב במפורש, כי הצעת דור אלון הינה נפרדת, ואינה מותנית בקבלה או דחיית הצעות אקסטרה או רבוע כחול.

23.2. וכך, במסגרת דיווח של דור אלון לבורסה מיום 18.12.2017 (במסגרתו דיווחה כי שיפרה את הצעתה כך שהתמורה בגין מניות ישראל קנדה וחברות המפעיל תעמוד על 165,000,000 ש"ח, במקום 150 מיליון ש"ח), היא הבהירה, פעם נוספת, כי "הצעת החברה והן הצעת רבוע כחול האמורה הינן נפרדות ואינן מותנות או תלויות זו בזו, ואף אינן מותנות בכך שהצעת אקסטרה האמורה תתקבל".

"4" העתק דיווח של דור אלון לבורסה מיום 18.12.2017 מצורף כנספח 4.

ג.2. הפיקדון שהעמידה דור אלון

24. במסגרת הצעת דור אלון ולהבטחתה, הוצע והועמד כאמור פיקדון בסך של 10 מיליון ש"ח, וזאת בכפוף לתנאים שפורטו בהצעתה. הפיקדון הופקד בנאמנות בידי התובעת, עו"ד רענן קליר ועו"ד אלון בנימיני אשר משמשים כנאמן משותף ("**הנאמן על הפיקדון**").

25. במסגרת סעיף 4 להצעת דור אלון נכתב כי לדור אלון תעמוד הזכות להודיע על ביטולה של ההצעה ועל הנאמן על הפיקדון להעביר לידיה את הפיקדון, כאשר חלף המועד לקיום תנאי מן התנאים שפורטו בהצעה, והוא לא התקיים.

26. כך למשל, בסעיף 4.2 להצעת דור אלון נכתב, כי תנאי מתלה להשתכללות ההצעה הוא כי עד ליום 28.2.2018 יינתן אישור בית המשפט להצעת דור אלון.

27. בסעיף 9 להצעת דור אלון שכותרתו "פיקדון להבטחת ההצעה", פורטו המקרים אשר בהם הנאמן על הפיקדון יהיה מחויב להעביר לדור אלון את הפיקדון:

28. כך, בסעיף 9.4.1 להצעת דור אלון נכתב במפורש כי אם איזו מאסיפות מחזיקי אגרות החוב של החברה תצביע נגד ההחלטה למכור לדור אלון את המניות בישראל קנדה ובחברות המפעיל, הרי שאז יעביר הנאמן על הפיקדון לדור אלון את הפיקדון:

"ככל שאיזו מאסיפת מחזיקי אגרות החוב תצביע נגד החלטת קידום הסדר המכירה... יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון".

29. וכך, בסעיף 9.4.4 להצעת דור אלון נכתב מפורשת, כי ככל שהצעת דור אלון תפקע - מכל סיבה שהיא - הרי שאז יעבירו הנאמנים את הפיקדון:

"פקעה הצעה זו מכל סיבה שהיא או שוחררה המציעה מהתחייבויותיה על פי הצעה זו מכל סיבה שהיא - יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון".

3.ג. התנאים לחילוט הפיקדון

30. כאמור בסעיף 9.3 להצעת דור אלון, לתובעת תקום הזכות לחלט את הפיקדון רק לאחר שהתקיימו שני תנאים מצטברים: (א) התקיימו התנאים המתלים לעסקה והמציעה [דור אלון, הח"מ] לא עמדה בהתחייבויותיה במועד ההשלמה; (ב) והנאמן למחזיקי אגרות החוב [התובעת, הח"מ] התרה במציעה [דור אלון, הח"מ] במכתב לאחר מועד ההשלמה המנמק את כל טענותיו, והמציעה לא תיקנה את ההפרה תוך 5 ימי עסקים.

4.ג. הצעותיהן של אקסטרה ורבע כחול

31. כאמור לעיל, במקביל ובאופן נפרד לחלוטין, ביום 10.12.2017 הציעה רבע כחול פעם נוספת לרכוש את אחזקות החברה באפ"י נכסים; באותו היום (10.12.2017) הציעה גם אקסטרה לרכוש את מניות החברה ("**הצעת אקסטרה**") (3) ההצעות הנפרדות של אקסטרה, רבע כחול ודור אלון יכוננו לעיל ולהלן: "**ההסדר הראשון**").

"5" העתק הצעת רבע כחול מיום 10.12.2017 מצורף כנספח 5.

"6" העתק הצעת אקסטרה מיום 10.12.2017 מצורף כנספח 6.

"7" העתק הצעת אקסטרה המעודכנת מיום 14.12.2017 מצורף כנספח 7.

32. לצורך הבטחת הצעת רבע כחול, והצעה זו בלבד, שאושרה על ידי מחזיקי אגרות החוב במסגרת ההסדר הראשון, הפקידה רבע כחול פיקדון בסך 40 מיליון ש"ח.

33. בנוסף, להבטחת הצעת אקסטרה ורבע כחול, הפקידה אקסטרה אחזקות פיקדון בסך 50 מיליון ש"ח.

34. כאן המקום להדגיש, כי במסגרת הצעת אקסטרה הובהר, כי הפיקדון מטעמה יבטיח גם את הצעת רבע כחול (ראה סעיף 5.2.1 להצעת אקסטרה), וכן שהצעת אקסטרה הותנתה בקבלת הצעתה של רבע כחול (ראה סעיף 12.1 להצעת אקסטרה), אף שהצעת רבע כחול נותרת נפרדת, עצמאית ובלתי-מותנה בהצעת אקסטרה.

35. זאת, בשונה מפיקדונה של דור אלון אשר הופקד לטובת הבטחת הצעתה בלבד. כמו כן, הצעת אקסטרה לא התנתה את קבלת הצעתה בכך שהצעת דור אלון תתקבל (ראה סעיף 12.1 להצעת אקסטרה).

36. משמעות הדברים ברורה: בזמן אמת, התובעת עצמה הייתה מודעת לכך שהצעת דור אלון (והפיקדון שהועמד מכוחה) היא הצעה נפרדת, בלתי תלויה ואינה "שלוכה" בהצעותיהן של אקסטרה ורבע כחול (ואין בכך כדי להביע דעה על היות שתי אלו "שלוכות"). אדרבא, הייתה זו התובעת עצמה אשר עמדה על כך שיצוין במפורש בהצעת אקסטרה כי הפיקדון מטעמה נועד להבטיח גם את הצעת רבע כחול¹. לא בכדי הצעת דור אלון שותקת בעניין הזה, ואין בה כל אמירה (כמו אלה שבהצעות אקסטרה ורבע כחול) כי הפיקדון מכוחה נועד להבטיח גם הצעה אחרת. במילים אחרות: השוואת נוסח ההצעות של החברות (אקסטרה, רבע כחול ודור אלון), מלמדת כי בשונה מפיקדון אקסטרה (שהוא הדדי ומשולב), פיקדון דור אלון נועד להבטיח את הצעתה ואת הצעתה בלבד.

ד. ביטולו של ההסדר הראשון (והעדר הפרה מצד דור אלון)

37. ביום 4.1.2018 הוגשה לבית המשפט המחוזי בתל אביב (פר"ק 23117-06-16), בקשה להורות על כינוס אסיפות נושים לצורך אישור ההסדר הראשון, לפי סעיף 350 לחוק החברות; וביום 25.1.2018 ההסדר אושר באסיפת נושים.

38. בסמוך להגשת הסדר הנושים הראשון לאישור בית המשפט, ביום 23.1.2018 הוציא פקיד שומה למפעלים גדולים "שומה בצו" לפי סעיף 152(ב) לפקודת מס הכנסה, התשכ"א-1961, לפיה על החברה לשלם מס לשנת 2010 בסך של 245,516,804 ש"ח ("צווי רשות המיסים").

39. בהקשר זה יודגש, כי הצעת דור אלון הייתה לרכישת זכויות החברה בישראל קנדה וחברות המפעיל בלבד, ולכן שומת המס לא הייתה בעלת השפעה כלשהי על הצעתה, שכן הצעת דור אלון אינה אלא הצעה לרכישת נכס מאת החברה, הא ותו לא, ולדור אלון אין ענין בסוגיית מצבת החובות של החברה כלפי כלל נושיה (ובכללם רשות המיסים).

¹ ראה סעיף א3 למכתבם של באי כוחה של אקסטרה לתובעת מיום 13.12.2017 אשר כלל, בין היתר, תיקונים בהצעותיהן של אקסטרה ורבע כחול לבקשת התובעת, כפי שפורסם בדיווח מיידי של החברה מיום 13.12.2017 וזמין בקישור: <https://maya.tase.co.il/reports/details/1136371/2/0>.

40. מכל מקום, לאור צווי רשות המיסים, אשר עוררו מחלוקות שונות, התנהל משא ומתן ממושך בין רשות המיסים, החברה והתובעת (במעורבות אקסטרה) על מנת להגיע לידי מתווה מוסכם בשאלת צווי רשות המיסים כאמור.

41. זאת ועוד. במסגרת הליך אישור ההסדר הראשון, הוגשו לו מספר התנגדויות, וביניהן גם התנגדותן של יתר בעלות המניות (מלבד החברה) בחברות המפעיל ובישראל קנדה: אלון חברת הדלק לישראל בע"מ ושיכון ובינוי בע"מ (להלן: **"בעלות יתר המניות בחברות המפעיל"**).

42. לטענת בעלות יתר המניות בחברות המפעיל, הוראות ההסדר הראשון **עמדו בניגוד לזכות הסירוב ולזכות ההצטרפות** שהוקנו להן בהתאם להסכם המייסדים ותקנוני ההתאגדות, בעת שאחד מהבעלים מבקש למכור את מניותיו בחברות המפעיל ובישראל קנדה.

"8" העתק התנגדויות בעלי המניות האחרים מצורף **כנספח 8**.

43. בחודשים שלאחר מכן, ובכלל זה, בימים 18.3.2018 ו-9.5.2018, התקיימו דיונים בבית המשפט של הסדר. במסגרתם נדונו, בין היתר, ההתנגדויות של בעלות יתר המניות בחברות המפעיל וכן סוגיית המיסים.

ה. בקשות החילוט של הרמטיק ובקשת החזרת הפיקדון שהגישה דור אלון (בקשות מס' 41 ו-48)

ה.1. הודעת החילוט

44. סמוך לאחר הדיון שהתקיים ביום 9.5.2018 נשלחה לאקסטרה, רבוע כחול ודור אלון הודעה מטעם התובעת בדבר חילוט פיקדונות שהופקדו במסגרת הצעותיהן; וזאת מהטעם ש: **"בדיון שנערך היום בבוקר בנוגע לאישור ההסדר ... הודיעו המציעות כי אין בכוונתן להשלים את ההסדר על פי הצעת ההסדר אלא אם יוחרגו מההסדר חובות מס נטענים על ידי רשות המיסים ..."** ("הודעת החילוט").

"9" העתק הודעת החילוט מיום 9.5.2018 מצורף **כנספח 9**.

45. יודגש כי טענת התובעת כפי שנכללה בהודעת החילוט עומדת בסתירה ישירה להתבטאות הח"מ, אשר שימש כבא כוחן של רבוע כחול ודור אלון באותה העת, כפי שתועדה בפרוטוקול הדיון בבית המשפט מיום 9.5.2018 לפיה רבוע כחול ודור אלון נכונות לקיים את הצעותיהן וניתן לקיים את ההסדר (ראה עמוד 6 לפרוטוקול).

"10" העתק פרוטוקול הדיון מיום 9.5.2018 מצורף **כנספח 10**.

46. יצוין כי התובעת התיימרה לשלוח את הודעת החילוט בהתאם להוראות סעיפים 9.3 ו-9.4 להצעת דור אלון, בהם נקבעו התנאים שבהתקיימם קמה לתובעת הזכות לדרוש את חילוט הפיקדון (ס' 9.3) וכן האופן בה צריכה להימסר "דרישת הנאמן" (ס' 9.4).

47. כך, בסעיף 9.3 להצעת דור אלון נקבע כי:

"לנאמן [התובעת, הח"מ] תקום הזכות לדרוש את חילוט הפיקדון בהתאם להוראות סעיף 9.4 להלן, לאחר שהתקיימו שני תנאים אלו - (א) התקיימו התנאים המתלים לעסקה והמציעה [דור אלון, הח"מ] 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").

48. בסעיף 9.4 להצעת דור אלון נקבע כי:

"המציעה והנאמן מורים לנאמנים באופן בלתי חוזר כדלקמן:

9.4.1" ככל שאיזו מאסיפת מחזיקי 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 פקעה הצעה זו מכל סיבה שהיא או שוחררה המציעה מהתחייבותה 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".

49. ואולם, תנאיו של סעיף 9.3 להצעת דור אלון כלל לא התקיימו בענייננו. ממילא, הודעת החילוט אינה מהווה "דרישת הנאמן" כמובנה בסעיף 9.4.5 להצעת דור אלון, כפי שמתיימרת התובעת להציג. נסביר:

49.1. ראשית, אין חולק כי התנאים המתלים לקיום העסקה על פי הצעת דור אלון לא התקיימו בענייננו, ובכלל זאת אישור בית המשפט לפי סעיף 350 לחוק החברות למכירת אחזקות החברה בישראל קנדה וחברות המפעיל. לפיכך, לא התקיים התנאי הקבוע בסעיף 9.3 (א) להצעת דור אלון.

49.2. שנית, בענייננו גם אין חולק, כי הצעת דור אלון לא הושלמה ולא נקבע מועד השלמה הוואיל והתנאים המתלים לעסקה לא התקיימו. ממילא, לא התקיים התנאי הקבוע בסעיף 9.3 (א) (לפיו דור אלון לא עמדה בהתחייבותיה במועד ההשלמה); וגם לא

התקיים התנאי הקבוע בסעיף 9.3 (ב) להצעת דור אלון (שעניינו בהתראה לתיקון ההפרה לאחר מועד ההשלמה).

49.3. **שלישית**, בשים לב לעובדה, כי הודעת החילוט לא כללה דרישה כי דור אלון תתקן דבר מה (ולא בכדי, שהרי לדור אלון כלל לא היה מה לתקן) ממילא בשים לב להוראות סעיף 9.3(ב), הודעת החילוט לא עלתה כדי "דרישת הנאמן".

50. זאת ועוד. בשים לב לעובדה כי התובעת כלל לא הבהירה בהודעת החילוט, כי מסמך זה מהווה "דרישת הנאמן" כמובנה בסעיפים קטנים 9.4.5 ו-9.4.6 להצעת דור אלון – ניכר כי גם התובעת עצמה לא ראתה בהודעת החילוט משום דרישה כאמור; והדברים ברורים מאליהם בשים לב לכך שהתנאים למשלוח דרישה כאמור כלל לא התקיימו.

51. בזמן אמת (וגם כיום), דור אלון לא ראתה בהודעת החילוט בבחינת דרישה מטעם הנאמן. ממילא, שעוד ביום 10.5.2018 (ובטרם השיבה להודעת החילוט) מסרה דור אלון לתובעת בכתב כי היא מאריכה את המועד האחרון לקבלת אישור בית המשפט לשם ביצוע הצעתה עד ליום 15.6.2018. עובדה זו מלמדת כשלעצמה כי דור אלון ראתה בהצעתה הצעה נפרדת, שאינה תלויה בהתנהלותן של אקסטרה ורבע כחול, ממילא, האמירה המיוחסת לאקסטרה לפיה "אין הסדר" אינה מעלה ואינה מורידה מעמדתה זו של דור אלון.

52. בתשובתה להודעת החילוט מיום 14.5.2018 הודיעה דור אלון לנאמן כי לא מתקיימת עילה לחילוט הפיקדון, ולפיכך היא דוחה את הודעת החילוט.

53. בנוסף, דור אלון שבה והבהירה כי היא "מוכנה ומזומנה לקדם את הוצאתה לפועל של הצעתה באופן מיידי וללא תלות או קשר להצעת אקסטרה".

"11" העתק תשובת דור אלון להודעת החילוט מיום 14.5.2018 מצורף **כנספח 11**.

ה. 2. בקשת החילוט (בקשה 41)

54. בהמשך, ביום 2.7.2018 הגישה התובעת לבית המשפט "בקשה מטעם הנאמנים למחזיקי אגרות החוב למתן הוראות לפי סעיף 12(ג) לחוק הנאמנות לחילוט הפיקדונות" (בקשה מס' 41), במסגרתה ביקשה התובעת מבית המשפט להורות על חילוט הפיקדון שהפקידה דור אלון (וכן הפיקדונות שהפקידו רבוע כחול ואקסטרה) ("בקשת החילוט").

"12" העתק בקשת החילוט (בקשה מס' 41) (ללא נספחיה) מיום 2.7.2018 מצורף **כנספח 12**.

55. במסגרת בקשת החילוט שבה התובעת על עמדתה (השגויה), לפיה כביכול דור אלון, רבוע כחול ואקסטרה יחדיו, חזרו בהן מהצעתן והודיעו כי "אין הסדר", כל עוד לא יבוטלו הצווים שהוצאו על-ידי רשות המיסים במהלך חודש ינואר 2018 (ראה סעיף 1 לבקשת החילוט).

56. נשוב ונדגיש: דור אלון מעולם לא הפרה את ההסדר ובכלל זה, מעולם לא טענה ש"אין הסדר"; היא הייתה נכונה, לאורך כל הדרך, לבצע את העסקה על פי הצעתה מכח ההסדר הראשון; אלא שלימים (כפי שנפרט להלן), זכויות החברה בישראל קנדה וחברות המפעיל, נמכרו למציע אחר, תוך ביטול הצעתה דור אלון.

57. על רקע האמור, ולאור גיבושו של ההסדר השני (שיתואר להלן), ואשר דור אלון לא היתה צד לו, ובשים לב לכך שדור אלון לא הפרה את הוראות ההסדר (כפי שדור אלון גם הבהירה בדרישותיה מהימים 12.8.2018 ו-2.9.2018), ביום 29.10.2018, הגישה דור אלון בקשה לבית

המשפט למתן הוראות לנאמן להשיב לדור אלון את הפיקדון (בקשה מס' 48) ("הבקשה למתן הוראות").

"13" העתק הבקשה למתן הוראות (בקשה מס' 48) (ללא נספחיה) מיום 29.10.2018 מצורף כנספח 13.

ה. גיבושו של ההסדר השני - שדור אלון אינה צד לו

58. עוד בטרם חלף המועד להשיב לבקשת החילוט, ביום 18.7.2018 אקסטרה והחברה הגישו (בהסכמת התובעת) "עדכון ובקשה משותפת מטעם החברה והרוכשת להורות על כינוס אסיפות נושים לאישור תיקון מעודכן להסדר ולקביעת מועד דיון דחוף לאישור ההסדר לרבות התיקון המעודכן". במסגרת בקשה זו, הודיעו הצדדים כי לאחר משא ומתן ממושך בין אקסטרה, רשות המיסים והתובעת, שונה ההסדר הראשון וגובש הסדר מעודכן, ללא מעורבותה של דור אלון, אשר היא גם אינה צד לו.

59. במסגרת ההסדר השני נערכו מספר שינויים, כשהעיקריים שבהם היו:

59.1. עיגון הסדר פשרה בין החברה לבין רשות המיסים, בנוגע, בין היתר, לגובה התשלום שישולם לרשות המיסים.

59.2. הותרת הזכויות בחברת ישראל קנדה ובחברות המפעיל אצל החברה; היינו, הובהר כי זכויות אלה לא יימכרו לדור אלון. משמעות הסכמה זו הייתה למעשה דחיית הצעתה של דור אלון.

60. זאת ועוד. במסגרת ההסדר השני נקבעו מספר תנאים מתלים לצורך השלמתו, לרבות קבלת אישורים מתאימים של רשויות ההגבלים העסקיים באיחוד האירופי או במדינות אירופה, ככל שידרש.

61. יש לציין כי ההסדר השני התייחס גם לבקשת החילוט אשר הוגשה כאמור על בסיס ההסדר הראשון, שלא אושר על-ידי בית המשפט ושבוטל.

62. כך, במסגרת ההסדר השני, הוסכם כי הדיון בבקשת החילוט יושעה; וכי בקשה 41 לחילוט הפיקדונות תמחק במועד הביצוע עם כניסת ההסדר השני לתוקף. דור אלון לא היתה צד להסדר ולבקשה לבית המשפט לאישורו וממילא לא הסכימה להשהיית הדיון בבקשת החילוט כאמור.

"14" העתק עדכון ובקשה משותפת מטעם החברה ואקסטרה פיתוח (ללא נספחיה) מיום 18.7.2018 מצורף כנספח 14.

63. ביום 9.8.2018 אישורו אסיפות הנושים את ההסדר השני, אישור שמהווה כאמור דחיה של הצעת דור אלון.

ה. ביטול הצעת דור אלון (על רקע גיבוש ההסדר השני) ופניותיה להחזר הפיקדון

64. מיד לאחר אישור ההסדר השני על-ידי אסיפות הנושים ולפני אישור בית המשפט, ביום 12.8.2018 פנתה דור אלון לנאמן על הפיקדון ודרשה ממנו להחזיר לה באופן מיידי את הפיקדון שהפקידה.

"15" העתק מכתב דור אלון מיום 12.8.2018 מצורף כנספח 15.

65. בדרישתה הבהירה דור אלון, כי אישור ההסדר השני על-ידי אסיפות הנושים (על פיו כאמור מניות ישראל קנדה וחברות המפעיל נשארות בידי החברה) מהווה הלכה למעשה, דחיית הצעת דור אלון על-ידי אסיפת מחזיקי אגרות החוב. לפיכך, בנסיבות אלה, ובהתאם לסעיפים 9.4.1 ו-9.4.4 להצעת דור אלון - על הנאמן על הפקדון להשיב לדור אלון את הפיקדון באופן מיידי.

66. פנייה זו נותרה ללא מענה בכתב.

67. כאמור, ביום 2.9.2018 אישר בית המשפט את ההסדר השני.

68. במסגרת סעיף 9 לפסק דינו, ציין בית המשפט באופן מפורש כי ההסדר השני (לפיו כאמור מניות ישראל קנדה וחברות המפעיל יישארו בידי החברה) למעשה ביטל את הצעת דור אלון.

וכך קבע בית המשפט:

"ההסדר העדכני [ההסדר השני, הח"מ]

ההסדר העדכני גובש כאמור לאחר משא ומתן ממושך עם רשות המיסים ועם המשקיע, ולאחר שהנאמנים עתרו לחלט את הפיקדון (בקשה 41).

....

עדכון הצעת דור אלון - הצעת דור אלון תבוטל, כך שזכויות ההחזקה בחברות המפעיל יישארו בבעלות החברה..."

69. זאת ועוד, בהמשך פסק דינו תיאר בית המשפט את התנגדות בעלי המניות בחברות המפעיל להסדר הראשון, והדגיש, פעם נוספת, כי במסגרת ההסדר השני שונה המתווה, "כך שהצעת דור אלון תבוטל":

"...במסגרת ההסדר המקורי [ההסדר הראשון, הח"מ], היו אמורות מניות החברה להימכר לחברות דור אלון שהיא בבעלות הרוכשת, כאשר המניות נקיות חופשיות ומשוחררות מכל זכות צד ג' לרבות שיעבוד, משכון, עיקול, זכות קדימה, זכות סירוב וכדומה. השותפות התנגדו להסדר בהינתן טענתן שהוא עומד בניגוד לזכות הסירוב וההצטרפות שבהסכם המייסדים ובתקנוני ההתאגדות."

"בהסדר המעודכן [ההסדר השני, הח"מ] שונה המתווה, כך שהצעת דור אלון תבוטל, ואחזקותיה של החברה בחברות המפעיל יישארו בבעלותה."

"16" העתק פסק דינו של בית המשפט מיום 2.9.2018 מצורף כנספח 16.

70. לאחר פסק הדין כאמור שאישר את ההסדר השני, פנתה דור אלון פעם נוספת לנאמן על הפיקדון בדרישה להשבת הפיקדון.

"17" העתק מכתב דור אלון מיום 4.9.2018 מצורף כנספח 17.

71. גם על פנייה זו לא התקבלה תשובה בכתב, אלא תשובה בעל פה ובאמצעות הודעות וואטסאפ לפיה התובעת אינה מוכנה להחזיר את הפיקדון לאור העובדה כי בהסדר השני (שכאמור דור אלון כלל אינה צד לו ושבמסגרתו הצעתה נדחתה ובוטלה), הוסכם, כי הדיון בבקשת החילוט יושעה, והבקשה תימחק רק עם כניסתו של ההסדר השני לתוקף. משכך, כל עוד לא נכנס ההסדר השני לתוקף, סירבה התובעת להשיב את הפיקדון.

ה. בקשת דור אלון להשבת הפיקדון לאחר שהצעתה נדחתה ובוטלה

72. בנסיבות אלה, משהנאמן על הפיקדון דחה את פניותיה של דור אלון וסרב להשיב לה את הפיקדון, ביום 29.10.2018 הגישה דור אלון לבית המשפט את הבקשה למתן הוראות במסגרתה התבקש בית המשפט להורות לנאמן על הפיקדון על השבת הפיקדון.

73. ביום 31.10.2018 בית המשפט הורה לתובעת להשיב תוך שהבהיר, כי **"תמונה בעיני שלא ניתן מענה לפניית דור אלון עד שנדרשה להגיש בקשה זו"**.

"18" העתק החלטת בית המשפט מיום 31.10.2018 מצורף **כנספח 18**.

74. ביום 6.11.2018 הגישה התובעת את תגובתה לבקשה למתן הוראות. בתגובה, טענה התובעת כי יש לדחות את בקשת דור אלון להשבת הפיקדון; זאת, בין היתר, בשל העובדה כי במסגרת ההסדר השני - **שדור אלון כאמור אינה צד לו** - נקבע כי בקשת החילוט שהגישה התובעת מכח **ההסדר הראשון שבוטל**, תושהה, ותימחק רק בעת כניסת ההסדר השני לתוקף (סעיף 12.7.1 להסדר השני), קרי, לאחר השלמתו. וכי נוכח האמור, בנסיבות אלה אין להשיב את הפיקדון לדור אלון.

"19" העתק תגובת התובעת לבקשה למתן הוראות (ללא נספחיה) מיום 6.11.2018 מצורף **כנספח 19**.

75. כמו כן, שבה וטענה התובעת כי ההצעות שהגישו דור אלון, רבוע כחול ואקסטרה הוגשו למעשה כ"מקשה אחת". זאת, **על אף שמדובר כאמור בהצעות נפרדות לחלוטין שהוגשו על-ידי חברות שונות בעלות ישויות משפטיות נפרדות**. ועל כן, לטענת התובעת, הפרה נטענת של חלק אחד או יותר מההצעות שהוגשו בקשר להסדר הראשון, **שכאמור בוטל**, מהווה עילה לחילוט כלל הפיקדונות.

76. ביום 29.11.2018 דור אלון הגישה את תשובתה לתגובת התובעת לבקשה למתן הוראות.

77. בתשובתה, ציינה דור אלון את **המובן מאליו**, לפיו הוראות ההסדר השני (לרבות סעיף 12.7.1 כאמור) לא חלות עליה, **שכן היא איננה צד לו**.

78. בנוסף, דור אלון שבה וציינה בתגובתה, כי הפיקדון ניתן במסגרת ומכוח הצעתה מיום 11.12.2017; הצעה בה הובהר במפורש (ס' 9 להצעת דור אלון), כי במקרה של פקיעה או דחיית ההצעה על הנאמן על הפיקדון להשיב לה את הפיקדון. לפיכך, בענייננו - משעה **שהצעת דור אלון בוטלה**, הרי שיש להשיב לה את הפיקדון.

"20" העתק תשובת דור אלון לתגובת התובעת מיום 29.11.2018 מצורף **כנספח 20**.

79. בהמשך, ביום 2.12.2018 ניתנה החלטת בית המשפט, בה נקבע כדלקמן:

"עיינתי בבקשה ובתגובות. מוצע לנאמנים לשקול את עמדתם ולו מהטעם של השינוי בהסדר הנושאים שאושר בהקשר למבקשת - דור אלון, ולכך שהצעתה של דור אלון, שאותה הפיקדון נועד להבטיח, בוטלה במסגרת ההסדר שאושר..."

"21" העתק החלטת בית המשפט מיום 2.12.2018 מצורף **כנספח 21**.

80. הנה כי כן, בית המשפט עצמו הבהיר, כי על התובעת לשקול את עמדתה בדבר הפיקדון בשים לב לכך **שהצעתה של דור אלון, שאותה הפיקדון נועד להבטיח, בוטלה במסגרת ההסדר השני**. לאור זאת הורה בית המשפט לתובעת להגיש תגובה מעודכנת.

81. ביום 16.12.2018, בהמשך להחלטת בית המשפט כאמור הוגשה תגובה נוספת מטעם התובעת, בה היא שבה וחזרה על טענותיה שתוארו לעיל, וכן הוסיפה כי אין להשיב את הפיקדון שכן לטענתה, אקסטרה ורבוץ כחול הודיעו כי לא מתקיים תנאי מתלה - בהסדר השני - בדבר קבלת אישור ההגבלים העסקיים במדינות באירופה. על כן, הודיעה התובעת כי בכוונתה לבקש את חידוש בקשת החילוט (במסגרתה כאמור התבקש חילוט של כלל הפיקדונות).

"22" העתק תגובת התובעת הנוספת (ללא נספחיה) מיום 16.12.2018 מצורף כנספח 22.

82. בתשובתה לתגובה הנוספת של התובעת, דור אלון ציינה כי אי התקיימות תנאי מתלה כלשהו בהסדר השני אינה מהווה טעם לאי השבת הפיקדון שהפקידה; שהרי הזכות לחילוט הפיקדון שהפקידה, מקורה בהוראות ההסדר הראשון ולא ניתן ליצר זכויות יש מאין שמקורן בהסדר השני (שכאמור דור אלון לא צד לו).

"23" העתק תשובת דור אלון (ללא נספחיה) מיום 30.12.2018 מצורף כנספח 23.

83. נקדים המאוחר למוקדם ונציין כי ביום 13.1.2019, הגיש כונס הנכסים הרשמי ("הכנ"ר") את תגובתו לבקשה להשבת הפיקדון. בתגובתו הבהיר הכנ"ר כי על אף "קיומו של אבסורד בהותרת הפיקדון" (של דור אלון, הח"מ) בנאמנות, שעה שההסדר הראשון אשר בגדרו נמסר הפיקדון אינו תקף עוד"; הרי שמשעה שדור אלון הייתה מודעת להסדר השני, במסגרתו אף הובהר כי בקשת החילוט תושהה - היה עליה לפעול "אקטיבית", כדי לשמור על זכויותיה. משעה שלא עשתה כן, עמדת הכנ"ר היא כי יש לעכב את השבת הפיקדון עד להכרעה סופית בטענות הצדדים.

"24" העתק תגובת הכנ"ר מיום 13.1.2019 מצורף כנספח 24.

84. בתשובתה מיום 17.1.2019 הבהירה דור אלון כי עמדת הכנ"ר מהווה אבסורד משפטי של ממש. ראשית, משום שעל פי דין, לא ניתן לכבול צד שלישי בהסכמות בין שני צדדים אחרים מבלי שהתקבלה הסכמתו המפורשת לכך. הדרישה כי אותו צד שלישי יתנגד באופן אקטיבי חותרת תחת דיני החיובים והדרישה להסכמה מפורשת מטעמו.

85. שנית, ולמעלה מכך, בניגוד לעמדת הכנ"ר, דור אלון פעלה באופן אקטיבי ביותר על מנת לשמור את זכויותיה. בכלל זה:

85.1. במכתבה מיום 14.5.2018 (ראה נספח "11" לעיל) לנאמן עמדה דור אלון על כך שהודעת החילוט היא חסרת יסוד ועומדת בסתירה גמורה ללשון הצעת דור אלון, לרבות כמפורט בהוראות סעיף 9.3 להצעת דור אלון המתייחסות למנגנון חילוט הפיקדון. במסגרת המכתב כאמור הבהירה דור אלון את עמדתה כי היא מוכנה ומזומנה לקדם את הוצאתה לפועל באופן מיידי של הצעת דור אלון, זאת ללא תלות או קשר להצעת אקסטרה וכי הצעת דור אלון אינה מושפעת כלל וכלל משאלת חבות המס של החברה. כן צוין במכתב כאמור באופן מפורש כי דור אלון אינה מסכימה לחילוט הפיקדון ודוחה את הודעת החילוט מכל וכל.

85.2. שנית, דור אלון פנתה אל הנאמן על הפיקדון ודרשה את השבת הפיקדון כבר בימים 12.8.2018 ו-2.9.2018 כמפורט לעיל.

"25" העתק תגובת דור אלון מיום 17.1.2019 מצורף כנספח 25.

ה.6. בקשת החילוט השניה מיום 6.1.2019

86. ביום 6.1.2019 הוגשה על-ידי התובעת בקשה נוספת לחילוט כלל הפיקדונות (בקשה 51) (הן של דור אלון והן של אקסטרה ורבע כחול- "בקשת החילוט השניה") זאת, בטענה שרבוע כחול ואקסטרה (ולא דור אלון שכן היא כאמור איננה צד להסדר השני) הודיעו כביכול כי "לא התמלאו במועד התנאים המתלים" לפי הסדר הנושים השני.

"26" העתק בקשת החילוט השניה (בקשה 51) (ללא נספחיה) מיום 6.1.2019 מצורף כנספח 26.

87. ביום 20.1.2019 הגישה דור אלון את תגובתה לבקשת החילוט השניה והבהירה, בין היתר, כי אין ולא יכול להיות כל קשר בין הפיקדון שהפקידה דור אלון מכוח הצעתה להסדר הראשון – לבין התקיימות או אי התקיימות התנאים לחילוט הפיקדונות שנועדו להבטיח הצעות שהוגשו במסגרת ההסדר השני – אשר כלל לא היתה צד לו. דור אלון הבהירה כי העובדה שלאורך כל בקשת החילוט השניה, לא נעשתה כל התייחסות אליה, מדברת בעד עצמה ויש בה ללמד כי גם התובעת מבינה שלא ניתן לייחס לדור אלון הפרה כלשהי שלה להסדר השני.

"27" העתק תגובת דור אלון מיום 20.1.2019 מצורף כנספח 27.

88. בתשובתה לתגובת דור אלון, התובעת שבה וטענה כי משעה שבקשת החילוט (הראשונה) הושהתה (ולא נמחקה), הרי שיש לה זכות לחלט את הפיקדון. עוד טענה התובעת כי משדור אלון לא ביקשה באופן "אקטיבי" כי במסגרת ההסדר השני תבוטל בקשת החילוט, הרי שהיא מושתקת מלטעון כן כעת.

"28" העתק תשובת התובעת (ללא נספחיה) מיום 24.1.2019 מצורף כנספח 28.

ה.7. ניסיונות הגישור שלא צלחו (שדור אלון לא הייתה צד להם) וביטול ההסדר השני

89. בין לבין, לאור המחלוקת בעניין התקיימות התנאים המתלים להשלמת ההסדר השני, נקבע על-ידי בית המשפט בדיון מיום 31.1.2019 כי הצדדים להסדר השני - שדור אלון כאמור לא נמנית עמם - ינהלו הליך גישור קצר במטרה להגיע למימוש ההסדר השני.

90. בימים 10.2.2019 ו-11.2.2019, הודיעו התובעת ואקסטרה פיתוח בהתאמה, כי הגישור לא הניב הסכמה שתאפשר את מימוש ההסדר השני, ועל כן התבקש בית המשפט לקיים דיון ביום 18.2.2019.

91. ביום 18.2.2019 התקיים דיון כאמור במסגרתו בית המשפט הורה על ביטול ההסדר השני, וכן ביטל את פסק הדין שאישר את ההסדר השני.

92. בהקשר זה יצוין, כי במסגרת הדיון כאמור הודיעה התובעת, בהמשך לשאלת בית המשפט, כי ביטול ההסדר השני אינו מבטל את הסדר הפרשה עם רשות המיסים (עמוד 6 לפרוטוקול הדיון).

93. לעניין בקשת החילוט (הראשונה) קבע בית המשפט, כי:

"באשר לבקשה 41 [בקשת החילוט, הח"מ]: דומה שזו אינה רלוונטית יותר משעה שהסדר הנושים המקורי [ההסדר הראשון, הח"מ] לא אושר ויתרה מכך, אושר הסכם חדש [ההסדר השני, הח"מ]; ככל שהנאמנים [התובעת, הח"מ] סבורים אחרת, יהיה מקום לאפשר לרוכשת [אקסטרה פיתוח, הח"מ] להשיב לבקשה לנוכח טענתה שלא הייתה בידה הזדמנות להשיב, כמו גם להוות

משקל לא מועט לעניין התאמת בירור המחלוקת בדרך של בקשה
למתן הוראות..."

"29" העתק החלטת בית המשפט בדיון מיום 18.2.2019 מצורף כנספח 29.

94. עינינו הרואות, בדומה לפסק דינו מיום 2.9.2018, בית המשפט ציין, כי משעה שהסדר הראשון בוטל ואושר ההסדר השני, הרי שבקשת החילוט (שהוגשה כזכור על-ידי התובעת לחילוט הפיקדונות) מכוח ההסדר הראשון, אינה רלוונטית עוד.

95. בסיום הדיון, ולאור ביטולו של ההסדר השני, קבע בית המשפט כי הצדדים (ובכללם דור אלון) יודיעו לו את עמדתם באשר להצעת בית המשפט כי בקשת החילוט השניה תתברר במסגרת של בוררות; ולחלופין במסגרת של בקשה למתן הוראות.

96. דור אלון הגישה את עמדתה ביום 24.2.2019 ובעמדתה הבהירה כי משבקשתה להשבת הפיקדון היא בקשה פשוטה ולא דורשת בירור עובדתי מעמיק ונרחב, אין קושי לבררה במסגרת בקשה למתן הוראות.

"30" העתק תגובת דור אלון מיום 24.2.2019 מצורף כנספח 30.

97. ביום 3.3.2019 התובעת נתנה הסכמתה לבירור הבקשות בדרך של בקשה למתן הוראות תוך שהבהירה פעם נוספת כי היא עומדת בסירובה להשיב לדור אלון את הפיקדון וזאת בהתבסס על ההוראה בהסדר השני לפיה, בקשת החילוט תושהה ולא תימחק (עד להשלמת ההסדר השני).

"31" העתק הודעת התובעת (ללא נספחיה) מיום 3.3.2019 מצורף כנספח 31.

98. ביום 19.3.2019 הוגשה תגובת דור אלון בה פורטו בהרחבה נימוקיה כפי שתוארו לעיל.

8. החלטת בית המשפט מיום 24.3.2019

99. ביום 24.3.2019 ניתנה החלטה מאוחדת בבקשת החילוט הראשונה, בבקשה להשבת הפיקדון ובבקשת החילוט השניה.

"32" העתק החלטת בית המשפט מיום 24.3.2019 מצורף כנספח 32.

100. כבר בפתח החלטתו בית המשפט הנכבד הבהיר כי הגיע לידי מסקנה כי בקשה למתן הוראות איננה המסגרת המתאימה לבירור הבקשות, והודיע כי הצדדים רשאים להגיש תביעה בעניין:

"...בקשה למתן הוראות איננה המסגרת המתאימה לבירור
והכרעה במחלוקות דנן, ועל כן ככל שהצדדים יעמדו על בירורן,
יהיו רשאים הם לעשות כן על דרך הגשת תובענה רגילה".

101. בית המשפט הגיע לתוצאה זו שכן לדידו בקשת החילוט (הראשונה) ובקשת החילוט השניה, מחייבות בירור עובדתי ומשפטי "מעמיק" שאינו יכול להיעשות במסגרת של הליך מקוצר כגון בקשה למתן הוראות (עמודים 17-18 לנספח "32" לעיל).

102. לצד זאת, בית המשפט התייחס בהחלטתו בקצרה גם לבקשה למתן הוראות להשבת הפיקדון וציין, כי "אומנם על פניו עסקינן בבקשה פחות מורכבת מבחינה עובדתית ועל כן לכאורה אין מניעה להכריע בה במסגרת ההליך למתן הוראות, ברם, מקובלת עלי עמדת הכני", לפיה יש להכריע תחילה בשאלת תוקפו של ההסדר השני וההסדר הראשון טרם הכרעה בסוגיית עתיד

הפיקדון שהופקד על ידי דור אלון². משכך, לשיטת בית המשפט גם בקשה זו "אינה מתאימה להליך דנו, שעיקרו בירור קצר ומהיר".

103. למען שלמות התמונה יצוין, כי לאחר החלטת בית המשפט מיום 24.3.2019, דור אלון הגישה ביום 11.5.2019 הצעה מעודכנת נוספת לחברה לרכישת אחזקותיה בישראל קנדה ובתברות המפעיל (הדומה להצעתה מיום 10.12.2017).

104. אלא שכאמור ביום 19.5.2019 החליטו מחזיקי אגרות החוב של החברה, באופן תמוה, לדחות את הצעת דור אלון כאמור, ולקבל את הצעתה המתחרה של קיסטון ריט בע"מ ("קיסטון") וזאת, על אף העובדה כי הצעתה של דור אלון הייתה גבוהה יותר מזו של קיסטון. בהמשך, החליט דירקטוריון החברה להודיע לקיסטון על הסכמתו לקבל את הצעתה.

"33" העתק דיווח החברה אודות החלטת הדירקטוריון מיום 19.5.2019 מצורף כנספח 33.

105. במסגרת החלטת הדירקטוריון לקבל את הצעת קיסטון הודגש, כי התמורה שנקללה בהצעת קיסטון "גבוהה מזו שננקבה בהצעת דור אלון הקודמת, שהוגשה לפני למעלה משנה" (סעיף 11 לנספח "33" לעיל). המשמעות היא שבעלי החוב נהנו מדחיית הצעת דור אלון שכן קיבלו תמורה גבוהה מן התמורה שהוצעה על-ידי דור אלון.

106. בשורה התחתונה, הפיקדון של דור אלון נועד להיות ממומש במקרה של הפרת ההצעה על-ידה. אלא שבעניינו כאמור, אין מחלוקת כי דור אלון לא הפרה את ההסדר הראשון ואין מחלוקת כי הצעתה של דור אלון נדחתה על-ידי אסיפות מחזיקי אגרות החוב של החברה (וזאת על אף רצונה של דור אלון כי הצעתה תתקבל). יתר על כן, כאמור לעיל אין מחלוקת כי מחזיקי אגרות החוב של החברה החליטו למכור את האחזקות בתברות המפעיל ובישראל קנדה לקיסטון - במחיר גבוה יותר מהמחיר שהציעה דור אלון. בנסיבות אלו, ברור כי לנאמן על הפיקדון אין כל זכות להחזיק בו וכי עליו להשיבו לדור אלון באופן מיידי.

ה.9. תביעת דור אלון להשבת הפיקדון מיום 10.6.2019

107. לאחר ובהמשך להחלטת בית המשפט של הסדר מיום 24.3.2019 לפיה בית משפט של הסדר אינו האכסניה בה יש לברר את המחלוקת אודות הפיקדון, הגישה דור אלון תביעה נגד התובעת ביום 10.6.2019 (המתבררת בת.א. 18533-06-19).

108. במסגרת תביעת דור אלון הוגשו כתב הגנה על-ידי התובעת וכן כתב תשובה על-ידי דור אלון. יצוין כי מכיוון שהצעת דור אלון נדחתה על-ידי התובעת כבר בחודש אוגוסט 2018, כתב ההגנה של התובעת במסגרת תביעת דור אלון הינו בבחינת הסכמה וטענת נגד ("הודאה והדחה"), שכן התובעת אינה מתכחשת לעובדה שדור אלון לא הפרה את הצעת ההסדר הראשון וכי הצעתה של דור אלון נדחתה, אלא כל שהתובעת טוענת הוא שבעלת השליטה בדור אלון הפרה את ההסדר הראשון וכי הפרה זו מיוחסת לדור אלון ומקנה לתובעת את הזכות לחלט את הפיקדון.

² ראה פס' 6 להחלטת בית המשפט מיום 24.3.2019 (נספח "32" לעיל).

109. יודגש, כי תביעת דור אלון הוגשה כשלא היה ספק כי התובעת מתבצרת בסירובה (שנעשה שלא כדין) להשבת הפיקדון. ניסיון התובעת לטעון כאילו העובדה שדור אלון הקדימה את תביעתה בפניות לתובעת בניסיון ליתר הליכים משפטיים העולה כדי שיהוי, מהווה לעג לרש.

110. המסקנה המתבקשת היא שהתביעה שבכותרת - שהוגשה רק כשנה לאחר שדור אלון הגישה את התביעה מטעמה - היא בגדר מהלך טקטי שנועד לעכב את בירור תביעת דור אלון, הנמצאת בשלב מתקדם, לאחר הגשת כתבי הטענות העיקריים בתיק. הדברים ברורים מאליהם, בשים לב לבקשת האיחוד שהגישה התובעת ביום 21.6.2020.

ו. הניתוח המשפטי: בענייננו לא מתקיימים התנאים לחילוט הפיקדון ודווקא כן מתקיימים התנאים להשבת הפיקדון

111. כאמור לעיל, בסעיפים 9.3 ו-9.4.5 להצעת דור אלון נקבע המנגנון לחילוט הפיקדון. כך, בסעיף 9.3 להצעת דור אלון נקבע כי:

"לנאמן [התובעת, הח"מ] תקום הזכות לדרוש את חילוט הפיקדון בהתאם להוראות סעיף 9.4 להלן, לאחר שהתקיימו שני תנאים אלו - (א) התקיימו התנאים המתלים לעסקה והמציעה [דור אלון, הח"מ] 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")."

112. היינו, על מנת שתקום לתובעת הזכות לחלט את הפיקדון, יש צורך בהתקיימות התנאים הבאים:

112.1. הגעתה של הצעת דור אלון למועד ההשלמה.

112.2. אי עמידת דור אלון בהתחייבויותיה במסגרת הצעתה, במועד ההשלמה, ולאחר שהתקיימו התנאים המתלים שנקבעו בהצעה (קרי, כי התקבלו כל האישורים הדרושים לעסקה על פי דין או הסכם או התחייבויות כלשהן).

112.3. אי תיקון ההפרה תוך 5 ימים, לאחר שהנאמן התרה בדור אלון (במכתב ששלח לאחר מועד ההשלמה) לעשות כן.

113. ואולם, בענייננו ברי כי לא התקיימו התנאים לחילוט הפיקדון:

113.1. ראשית, הצעת דור אלון לא הגיעה למועד ההשלמה.

113.2. שנית, דור אלון לא הפרה אילו מהתחייבויותיה וממילא אין חולק כי התנאים המתלים לקיום העסקה על פי הצעת דור אלון לא התקיימו בענייננו, ובכלל זאת לא ניתן אישור בית המשפט לפי סעיף 350 לחוק החברות למכירת אחזקות החברה בישראל קנדה וחברות המפעיל.

113.3. שלישית, משדור אלון לא הפרה את התחייבויותיה, ממילא, התובעת לא שלחה התראה וממילא דור אלון לא נדרשה לרפא את ההפרה תוך חמישה ימים לאחר מכן.

114. זאת ועוד. כאמור לעיל, בהתאם לסעיף 9.3 להצעת דור אלון, הזכות לדרוש את חילוט הפיקדון תקום, בין היתר, רק לאחר שהתובעת "התרה במציעה במכתב" ששלח לאחר מועד ההשלמה

המנמק והמעלה את כל טענותיו, והמציעה לא תיקנה את ההפרה תוך 5 ימי עסקים ממועד המכתב..”.

115. בענייננו, אין מחלוקת כי התובעת לא שלחה מכתב כזה וממילא לא ניתנה לדור אלון שהות לתקן הפרה (מוכחשת) כלשהי. זאת, מהטעם הפשוט שכמפורט לעיל, דור אלון מעולם לא הפרה את הצעתה.

116. כפי שפורט לעיל, הודעת החילוט מיום 9.5.2018 אינה עולה כדי “דרישת הנאמן” בהתאם לסעיפים 9.3 ו-9.4 להצעת דור אלון.

117. נוכח האמור לעיל, בענייננו לא מתקיימים התנאים לחילוט הפיקדון וניכר כי הדברים ידועים גם לתובעת אשר מנסה באמצעות אקורבטיקה משפטית, להקים זכות לחילוט הפיקדון יש מאין.

118. זאת ועוד, לא רק שלא קמה לתובעת זכות לחלט את הפיקדון, אלא שבעניינינו קמה לדור אלון הזכות לקבל חזרה לידיה את הפיקדון. נסביר:

119. במסגרת הצעת דור אלון נקבעו בסעיפים קטנים 9.4.1-9.4.4 התנאים בעטיים קמה לדור אלון הזכות להשיב לידיה את הפיקדון, באופן הבא:

”המציעה [דור אלון, הח”מ] והנאמן [התובעת, הח”מ] מורים לנאמנים [הנאמן על הפיקדון, הח”מ] באופן בלתי חוזר כדלקמן:

”9.4.1 ככל שאיזו מאסיפת מחזיקי 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 פקעה הצעה זו מכל סיבה שהיא או שוחררה המציעה מהתחייבותה 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".

120. בענייננו, משהצעת דור אלון בוטלה במסגרת ההסדר השני (במסגרתו כאמור הזכויות בחברת ישראל קנדה והמפעיל נותרו בידי החברה, ולא נמכרו לדור אלון) – היא למעשה פקעה כך שבהתאם לסעיף 9.4.4 קמה הזכות להשבת הפיקדון.

121. שנית, אין מחלוקת שבסעיפים 9.4.1 ו-9.4.4 להצעת דור אלון נקבע ברחל בתך הקטנה שככל שהצעת דור אלון תבוטל (כפי שאכן קרה), הנאמן על הפיקדון יעביר לדור אלון לאלתר את הפיקדון שהפקידה.

122. שלישית, כאמור לעיל אין מחלוקת כי התנאי המתלה שנקבע בהצעת דור אלון לפיו יינתן אישור בית המשפט להצעתה (סעיף 4.2), לא התקיים ואישור כזה מעולם לא ניתן.

123. רביעית, אין מחלוקת שלא התקיימו התנאים להשתכללות הצעתה של דור אלון שכן החברה לא העבירה לידי דור אלון עד למועד ההשלמה (או בכלל) שטרי העברת מניות חתומים, וכן הודעות חתומות על-ידי כל אחת מחברות המפעיל וישראל קנדה, על העברת המניות כאמור.

124. חמישית, אין מחלוקת כי מחזיקי אגרות החוב של החברה החליטו למכור את האחזקות בחברות המפעיל ובישראל קנדה לקיסטון - במחיר גבוה יותר מהמחיר שהציעה דור אלון.

125. בנסיבות אלו, ברור כי לנאמן על הפיקדון אין כל זכות להחזיק בו וכי עליו להשיבו לדור אלון באופן מיידי.

ז. אין יסוד לטענה כאילו דור אלון - אשר הגישה הצעה נפרדת - הפרה את ההסדר הראשון

1.ז. הצעת דור אלון היא הצעה נפרדת העומדת בפני עצמה

126. כפי שהובהר לעיל, הצעת דור אלון במסגרת ההסדר הראשון היא הצעה נפרדת העומדת בפני עצמה ואינה קשורה או מושפעת מהצעותיהן של אקסטרה ורבע כחול.

127. הדברים ברורים בשים לב לכך שדור אלון הציעה הצעה נפרדת לרכישת המפעיל, אישרה את כל הפעולות בנוגע להצעתה בוועדת הביקורת ובדירקטוריון, כעסקה שלבעל שליטה עניין בה; וכן בהיותה חברה ציבורית, הקפידה לציין בכל הדיווחים הפומביים כי הצעתה נפרדת ועצמאית מהצעות רבע כחול ואקסטרה והיא איננה מותנית בהצעות אלה.

127.1. כך, במסגרת סעיף 5 לדיווח של דור אלון לבורסה מיום 11.12.2017 נכתב במפורש, כי הצעת דור אלון הינה נפרדת, ואינה מותנית בקבלה או דחיית הצעות אקסטרה או רבע כחול (ראה נספח "3" לעיל).

127.2. וכך, במסגרת דיווח של דור אלון לבורסה מיום 18.12.2017 (במסגרתו דיווחה כי שיפרה את הצעתה כך שהתמורה בגין מניות ישראל קנדה וחברות המפעיל תעמוד על 165,000,000 ש"ח, במקום 150 מיליון ש"ח), היא הבהירה, פעם נוספת, כי "הצעת החברה [דור אלון, הח"מ] והן הצעת רבע כחול האמורה הינן נפרדות ואינן מותנות או תלויות זו בזו, ואף אינן מותנות בכך שהצעת אקסטרה האמורה תתקבל" (ראה נספח "4" לעיל).

128. ניסיון התובעת לכרוך את הצעתה של דור אלון יחד עם הצעותיהן של אקסטרה ורבע כחול, הוא חסר יסוד, וחותר תחת מושכלות יסוד בדיני התאגידים בדבר עיקרון האישיות המשפטית הנפרדת של חברה.

129. חברות אלו הן חברות נפרדות ועצמאיות שלכל אחת מהן יש אישיות משפטית נפרדת. כמו כן, חברות אלו הגישו הצעות נפרדות כאשר כל אחת מציעה ליטול התחייבויות שונות בתכלית.

130. ויובהר, דור אלון אינה מכחישה כי היה תיאום בינה לבין אקסטרה ורבע כחול, עובר להגשת הצעתה לתובעת לפיה היא תרכוש את אחזקותיה של החברה בחברת ישראל קנדה ובחברות המפעיל, אלא שתיאום זה אינו הופך את הצעות החברות ל"הצעה אחת".

131. זאת ועוד, טענת התובעת כי היא הציגה את הצעות החברות למחזיקי אגרות החוב של החברה כ"הצעה אחת", אינה יכולה להפוך את ההצעות הנפרדות להצעה אחת. האופן בו התובעת בחרה להציג את הצעות החברות בפני מחזיקי אגרות החוב של החברה הוא עניינה בלבד. זאת ועוד, גם אם 3 ההצעות זכו לאישור כ"מקשה" אחת, עדיין אין בכך כדי להביא לכך שהתחייבויות החברות הן ביחד ולחוד.

132. לבסוף בהקשר זה, יוער כי אין כל ממש גם בטענת התובעת לפיה כב' השופט אורנשטיין "קבע" כביכול במסגרת דיון שהתקיים ביום 9.5.2018, כי הצעות החברות הוגשו כהצעה אחת (ראה עמוד 6 לנספח "10" לעיל).

133. בענייננו לא מדובר ב"קביעה" שיפוטית מחייבת אלא בהתבטאות במהלך דיון בין כתלי בית המשפט, בהמשך לדבריו של הח"מ במסגרת הדיון כי דור אלון ורבע כחול מוכנות לבצע את הצעותיהן, בהקשר לצווי רשות המיסים שעוררו בין הצדדים מחלוקות שונות (עמוד 7 לפרוטוקול הדיון, שורות 24-27). כב' השופט אורנשטיין לא איפשר לב"כ דור אלון לטעון בעניין, ובוודאי שלא פסק בו, מה גם שהערת כב' השופט התייחסה לאפשרות ביצוע ההצעה ולא לסוגיית הפיקדון או ערבות הדדית בין החברות.

134. למעלה מכך, בשלבים מאוחרים יותר בהליך כב' השופט אורנשטיין הביע עמדה שונה בתכלית במסגרת החלטות שיפוטיות להבדיל מההערות שנאמרו במהלך דיון:

134.1. כך למשל, במסגרת החלטתו מיום 2.9.2018 קבע מפורשות כי ההסדר השני (לפיו מניות ישראל קנדה וחברת המפעיל יישארו בידי החברה) למעשה ביטל את הצעת דור אלון (ראה נספח "16" לעיל);

134.2. באופן דומה, במסגרת החלטתו מיום 2.12.2018 (כשבעה חודשים לאחר שניתנה אותה התבטאות), ובהמשך לבקשה למתן הוראות שהגישה דור אלון להשבת הפיקדון, נקבע כדלקמן (ראה נספח "21" לעיל):

"עיינתי בבקשה ובתגובות. מוצע לנאמנים לשקול את עמדתם ולו מהטעם של השינוי בהסדר הנושים שאושר בהקשר למבקשת - דור אלון, ולכך שהצעתה של דור אלון, שאותה הפיקדון נועד להבטיח, בוטלה במסגרת ההסדר שאושר..."

134.3. ואם בכך לא די, הרי שביום 18.2.2019 (כתשעה חודשים לאחר אותה התבטאות), ובהמשך לבקשת החילוט, קבע בית המשפט כי (ראה נספח "29" לעיל):

"באשר לבקשה 41: דומה שזו אינה רלוונטית יותר משעה שהסדר הנושים המקורי [ההסדר הראשון, הח"מ] לא אושר ויתרה מכך, אושר הסכם חדש; ככל שהנאמנים סבורים אחרת,

יהיה מקום לאפשר לרוכשת להשיב לבקשה לנוכח טענתה שלא הייתה בידה הזדמנות להשיב, כמו גם להוות משקל לא מועט לעניין התאמת בירור המחלוקת בדרך של בקשה למתן הוראות..."

135. הנה כי כן, לא רק שניסיון התובעת "להיתלות" בהתבטאות של כב' השופט אורנשטיין במהלך

דיון חסרת כל בסיס משפטי; הרי שניסיון זה אף מנוגד – חזיתית – להחלטות מאוחרות להן

יש מעמד שיפוטי מחייב.

ז. דור אלון לא הפרה את ההסדר הראשון ולא ניתן לייחס לה את הפרותיהן הנטענות והמוכחות של

אקסטרה ורבע כחול

136. כפי שעולה מן האמור לעיל, דור אלון לא הפרה את ההסדר הראשון. לאמיתו של דבר, ניכר כי

התובעת עצמה מבינה זאת היטב.

137. אלא שבניסיון "להתגבר" על המכשול האמור (הנובע מכך שלא ניתן לייחס לדור אלון את

הפרת ההסדר הראשון) התובעת מנסה לייחס את הפרת אקסטרה (הנטענת והמוכחת) של

ההסדר הראשון לדור אלון. כך התובעת טוענת כאילו, הצעותיהן של דור אלון, רבע כחול

ואקסטרה במסגרת ההסדר הראשון הוגשו כמקשה אחת וכי הן מהוות הצעה אחת; וזאת,

כביכול מכוח היותה של אקסטרה בעלת שליטה בדור אלון.

138. למעלה מן הצורך יצוין כי גם אילו הפרה דור אלון את הצעתה כפי שנכללה במסגרת ההסדר

הראשון (מה שאין כן), עצם העובדה שהתובעת בכובעה כנאמן למחזיקי אגרות החוב של

החברה התקשרה בהסדר השני עם אקסטרה ורבע כחול, ללא ידיעת דור אלון וללא

מעורבותה, יש בה כדי לרפא את הפרת ההסדר הראשון לכאורה על-ידי דור אלון.

ח. אין יסוד לטענת התובעת כי הפיקדון שהועמד על-ידי דור אלון הוא בר חילוט (לאור

הפרותיהן הנטענות של אקסטרה ורבע כחול את ההסדר השני)

139. זאת ועוד. טענת התובעת כאילו ניתן לחלט את הפיקדון שהפקידה דור אלון על רקע הפרותיהן

של אקסטרה ורבע כחול את ההסדר השני; זאת, כביכול מהטעם שהפיקדון נועד להבטיח הן

את התחייבויותיה של דור אלון והן את התחייבויותיהן של אקסטרה ורבע כחול - מופרכת

וחסרת יסוד.

140. כפי שהובהר לעיל וכעולה באופן מובהק מהצעת דור אלון, הפיקדון שהופקד על-ידיה (מכוח

ההסדר הראשון) נועד להבטיח את הצעתה, ואת הצעתה זו בלבד.

141. כך, בהצעת דור אלון לא נאמר ולו דבר על כך שהפיקדון נועד להבטיח את התחייבויות בעלות

השליטה בה. נהפוך הוא, במכתב הנלווה להצעת דור אלון נקבע כי: "במסגרת הצעת החברה

ולהבטחתה, התחייבה החברה להפקיד באופן מיידי, בכפוף לתנאי שפורט בהצעה, פיקדון

בסך של 10 מיליון ש"ח בנאמנות."

142. יתרה מזאת, גם בכתב התביעה ציינה התובעת מפורשות כי הפיקדון נועד להבטיח את הצעתה

של דור אלון ולא נאמר בכתב התביעה כי פיקדון דור אלון נועד להבטיח את הצעותיהן של

אקסטרה ורבע כחול.

143. העובדה כי הפיקדון לא נועד להבטיח את התחייבויותיהן של אקסטרה ורבע כחול נלמדת

מאליה, בשים לב להשוואת לשון הצעת דור אלון לאלו של אקסטרה ורבע כחול, כפי שפורט

בהרחבה לעיל. כך, בניגוד גמור ללשון הצעותיהן של אקסטרה ורבע כחול המצינות מפורשות כי פיקדון אקסטרה נועד להבטיח גם הצעתן של אקסטרה או רבע כחול בהתאמה.

144. ודוק; כאשר הצדדים היו מעוניינים כי הפיקדון של חברה אחת ישמש גם להבטחת הצעה של חברה אחרת הם כתבו זאת במפורש, כך, כאמור לעיל, במסגרת הצעת אקסטרה הובהר, כי הפיקדון מטעמה יבטיח גם את הצעת רבע כחול (ראה סעיף 5.2.1 להצעת אקסטרה).

145. הדברים מתחדדים בשים לב לעובדה כי בזמן אמת היתה זו התובעת אשר עמדה על כך שיצוין מפורשות בהצעותיהן של אקסטרה ורבע כחול שפיקדון אקסטרה נועד להבטיח גם את הצעת רבע כחול (ראה בהקשר זה האמור בהערת שוליים 2 לעיל).

146. יתרה מכך, גישת "ההצעות הן מקשה אחת" מביאה לתוצאה אבסורדית לחלוטין; האם המשמעות היא כי החברות המציעות מחויבות גם ביחד ולחוד לרכוש את כל הנכסים שהועמדו להסדר, או שגישה זו יפה ותקפה רק ביחס לפיקדונות? ומעל הכל - ככל שמדובר לטענת התובעת בהצעה אחת - מדוע הוגשו שלוש הצעות שונות ונפרדות ולא הצעה אחת?

147. לבסוף, למותר לציין את הברור מאליו, שהוא בחזקת מושכלות יסוד בדיני החברות: דור אלון הינה חברה ציבורית עצמאית, בעלת ישות משפטית נפרדת וכזאת אינה יכולה לבצע עסקאות שלבעל שליטה עניין בהן ללא אישור אסיפה כללית ברוב מיוחס, ובהתאם לא ניתן ליחס לה מחויבות "ביחד ולחוד" לתנאיו של הסדר החוב עם בעלת השליטה בלא שהדבר יצוין במפורש בלשון ההצעה להסדר.

148. לסיכום, כמפורט בכל אחת מהצעותיהן של דור אלון, רבע כחול ואקסטרה, מקום בו פיקדון מסוים הופקד על מנת להבטיח את הצעתה של יותר מחברה אחת, בהתאם להסכמות בין חברה פלונית לתובעת, הדבר צוין באופן מפורש בהצעות. קרי, לא מדובר במקרה שאין התייחסות בהצעת דור אלון לכך שהפיקדון נועד להבטיח את התחייבויות אקסטרה ו/או התחייבויות רבע כחול, כי אם בכוונת מכון, כי הפיקדון נועד להבטיח את התחייבויותיה של דור אלון בלבד.

149. לא ניתן לדרוש את חילוט פיקדונה של חברה פלונית בשל הפרת ההסדר לכאורה על-ידי חברה אלמונית מבלי שהדבר הוסכם מפורשות במסגרת הצעותיהן של החברות.

ט. התביעה הוגשה תוך שימוש לרעה בהליכי משפט ומטרתה היא אחת: דחיית בירור תביעת דור אלון

150. קשה להשתחרר מהרושם, כי הגשת התביעה ובקשת האיחוד כעת, למעלה משנה לאחר הגשת תביעת דור אלון - היא ניסיון למנוע בירור ענייני ומהיר של התביעה הפשוטה שהגישה דור אלון וניסיון להסיט את הדיון בה אל עבר מחוזות רחוקים שאינם רלוונטיים לדור אלון.

151. היתה זו התובעת אשר משכה את הזמן למעלה משנה (במסגרתה נדונה תביעת דור אלון), קפאה על שמריה - ובכלל זה, אף בחרה שלא להגיש תביעה שכנגד - ולבסוף, בשלהי חודש אפריל 2020, משהבינה כי בירור תביעת דור אלון לגופה, קרב ובא, הגישה את תביעתה בד בבד עם הגשת בקשת האיחוד.

152. מיותר לציין כי התנהלות זו של התובעת חותרת תחת יעילות שיפוטית ואינה מקדמת את האינטרסים של הצדדים ובית המשפט הנכבד.

י. התייחסות לסעיפי כתב התביעה

153. מוכחש האמור בסעיף 1 לכתב התביעה, דור אלון תפנה לפרק ז.1 לעיל. בהקשר זה מכחישה דור אלון מכאן ואילך בכתב הגנה זה, קיומו של האגד חברות אשר התובעת מכנה "קבוצת בן משה", שהתובעת למעשה מייחסת להן כלשונה "הצעה לתוכנית הסדר משולבת".
154. מוכחש האמור בסעיף 2 לכתב התביעה, דור אלון תפנה לפרק ז.2 לעיל.
155. מוכחש האמור בסעיף 3 לכתב התביעה, למעט העובדה כי התובעת שימשה נאמן עבור המחזיקים.
156. האמור בסעיף 4 לכתב התביעה אינו מוכחש.
157. מוכחש האמור בסעיף 5 לכתב התביעה, דור אלון מפנה לאמור בפרק ג' לעיל.
158. מוכחש האמור בסעיפים 6-10 לכתב התביעה, דור אלון מפנה לאמור לפרק ג' לעיל.
159. האמור בסעיף 11 לכתב התביעה אינו מוכחש.
160. מוכחש האמור בסעיף 12 לכתב התביעה, דור אלון מפנה לפרק ד' לעיל.
161. מוכחש האמור בסעיף 13 לכתב התביעה. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, מוכחשת טענת התובעת כאילו בקשת החילוט הוגשה "בהתאם להוראות ההסדר הראשון". לא בכדי התובעת לא מפנה לאותן הוראות הואיל והן אינן קיימות, נהפוך הוא, קיימות הוראות הפוכות לפיהן לא התקיימו התנאים לחילוט פיקדון דור אלון.
162. מוכחש האמור בסעיפים 14 ו-15 לכתב התביעה, למעט עובדת התקשרותן של הנתבעות 2 ו-3 עם מחזיקי אגרות החוב של החברה בהסדר החוב השני. דור אלון מפנה לפרק ה.7 לעיל.
163. מוכחש האמור בסעיפים 16 ו-17 לכתב התביעה. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה דור אלון מפנה לאמור בפרקים ה.5 וה.6 לעיל, ותוסיף ותטען כי: יש לדחות את ניסיון התובעת להציג את בקשת החילוט השנייה כ"בקשה מחודשת לחילוט הפיקדונות... בגין הפרת שני ההסדרים...", ובדרך זו לנסות לייצר לתובעת יש מאין זכות לחילוט הפיקדון שנועד כאמור להבטיח אך ורק את הצעת דור אלון, אשר לא היתה צד כאמור להסדר השני.
164. מוכחש האמור בסעיפים 18 ו-19 לכתב התביעה בין היתר, מחוסר ידיעה.
165. מוכחש האמור בסעיף 20 לכתב התביעה. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה דור אלון מפנה לפרק ה.7 לעיל. ניסיון התובעת להציג את החלטת השופט אורנשטיין מיום 18.2.2019 כאילו נקבע בה כי בקשת החילוט הוגשה בהתאם להוראות ההסדרים, נדון לכישלון. די בכך שדור אלון תפנה לסעיפים מסוימים בהחלטה, לפיהם דינה של בקשת החילוט להימחק.
166. מוכחש האמור בסעיף 21 ו-22 לכתב התביעה.
167. האמור בסעיפים 23 עד 25 לכתב התביעה אינו מוכחש.
168. מוכחש האמור בסעיף 26 לכתב התביעה, למעט העובדה שבעל השליטה (בשרשור ובעקיפין) בחברה הוא מר בן-משה. דור אלון מפנה לאמור בפרקים ב' ו-ג' לעיל.
169. האמור בסעיף 27 לכתב התביעה, אינו מוכחש.

170. האמור בסעיף 28 לכתב התביעה מוכחש, דור אלון מפנה לאמור בפרק ג.4 לעיל.
171. האמור בסעיפים 29 ו-30 לכתב התביעה אינו מוכחש.
172. מבלי לגרוע מתוכנם של נספחים 1 עד 4 לכתב התביעה, שתוכנם מדבר בעד עצמו, מוכחש האמור בפרק ג.1 – סעיפים 37 עד 31 לכתב התביעה. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, דור אלון תוסיף ותטען כי התובעת היא זו שמעכבת את השבת הפיקדונות למפקידות השונות, בכללן דור אלון, שלא כדין במשך למעלה משנה.
173. מבלי לגרוע מתוכנם של נספחים 5 ו-6 לכתב התביעה, שתוכנם מדבר בעד עצמו, מוכחש האמור בפרק ג.2 – סעיפים 38 עד 50 לכתב התביעה. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, דור אלון מפנה לאמור בפרקים ג.1 עד ג.3 ופרק ו' לעיל וכן תוסיף ותטען כי המובאות המשפטיות בכתב התביעה אינן תומכות בעמדת התובעת אלא להפך. זאת משום שדור אלון לא סיכלה כל תנאי מתלה, אלא היא פעלה פעם אחר פעם, באופן עקבי, כמתואר לעיל, לקדם את הצעתה. דור אלון תוסיף ותטען כי ניסיון התובעת לבסס זכות לפיצוי מוסכם יש מאין, הנסמך על טענת סיכול של תנאי מתלה, אינה מתיישבת עם הדין ואינה נתמכת במובאות שמפורטות בכתב התביעה.
174. מבלי לגרוע מתוכנם של נספחים 7 עד 12 לכתב התביעה, שתוכנם מדבר בעד עצמו, מוכחש האמור בפרק ד' – סעיפים 51 עד 80 לכתב התביעה. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה דור אלון מפנה לאמור בפרקים ג' עד ד' ופרק ו' לעיל ותוסיף ותטען כי מעולם לא התנתה את הצעתה בביטול הצווים שהוצאו לחברה מאת רשות המיסים. כמו כן, מוכחשת הידיעה המיוחדת לדור אלון אודות החשיפה האפשרית לחובות המס הספציפיים של החברה.
175. מבלי לגרוע מהאמור בנספחים 16 ו-17, מוכחש האמור בפרק ה' – סעיפים 81 עד 86 לכתב התביעה, למעט עצם הגשת נספחים 13 עד 15.
176. מבלי לגרוע מהאמור בנספחים 18 עד 21 ו-23 לכתב התביעה, שתוכנם מדבר בעד עצמו, מוכחש האמור בפרקים ו.1 ו-ו.2 – סעיפים 87 עד 105 לכתב התביעה, למעט משלוח נספח 22. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה דור אלון מפנה לאמור בפרק ה.2 לעיל, וכן תוסיף ותטען כי דור אלון לא היתה צד ל"הסכמות עם קבוצת בן משה, כי יופחתו התמורות אותם היה צריך על פי ההסדר המקורי לשלם למחזיקי אגרות החוב..." כאמור בסעיף 88 לכתב התביעה (המוכחש).
177. מוכחש מחוסר ידיעה האמור בפרק ו.3 – סעיפים 106 עד 110 על נספחיו.
178. האמור בסעיף 111 לכתב התביעה אינו מוכחש.
179. מוכחש מחוסר ידיעה האמור בפרק ז' לכתב התביעה על נספחיו, למעט הרישא של סעיף 112 לכתב התביעה לפיו: "תכנית ההסדר השני אושרה על ידי אסיפות הנושים ובהתאם למוסכם בה, ביום 12.8.2018 הוגשה על ידי הנאמן בקשה להשהיית בקשת החילוט הראשונה".
180. האמור בסעיפים 130 עד 132 לכתב התביעה מוכחש מחוסר ידיעה.
181. מוכחש האמור בסעיפים 133 עד 144 לכתב התביעה, למעט עצם פרסום נספחים 34 עד 36 לכתב התביעה. דור אלון מפנה לאמור בפרקים ה.3 ו-ה.4. לעיל.
182. מוכחש האמור בסעיפים 148 עד 159 לכתב התביעה. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה מפנה דור אלון לאמור בפרקים ד' ה.4 ו-ז' לעיל, וכן תוסיף דור אלון ותטען כי בניגוד לעמדת התובעת,

בעניינינו, משהצעתה של דור אלון הותנתה בתנאים שונים ואלה לא התקיימו, סעיף 3 לחוק החוזים, תשל"ו-1973 אינו רלבנטי. בנוסף, דור אלון תוסיף ותטען כי גם טענה בדבר פיצוי מוסכם היא מופרכת; כן תוסיף ותטען דור אלון "שיקולים של מדיניות שיפוטית ראויה" פועלים דווקא לטובת דור אלון.

183. מוכחשת זכאותה הנטענת של התובעת לסעדים בסעיפים 160 עד 162 לכתב התביעה.

יא. סוף דבר

184. אשר על כן ומכל הטעמים המנויים לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש לסלק את התביעה על הסף ולחילופין לדחות אותה לגופה.

185. כמו כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את התובעת בהוצאות הנתבעת, לרבות שכ"ט עו"ד ומע"מ כדין.



יותם קליימן, עו"ד



נועה ברהום, עו"ד



שוני אלבק, עו"ד

פישר בכר חן וול אוריון ושות'
באי כוח דור אלון

תל אביב, 9 ביולי 2020.

מועד ההגשה: 09/07/2020 16:07

מספר תיק: 21034-04-20

סוג מסמך: כתב הגנה

מספר אסמכתא למעקב: 2520077

על המגיש לשמור את מספר האסמכתא לשם קבלת מידע אודותיו

המסמך הועבר לבדיקת מזכירות.

• אם יאושר, יתויק בתיק ותאריך ההגשה החוקי יחושב לפי תאריך ההגשה בפועל ולא לפי תאריך האישור. כמו כן, יופק אישור שיוצג בתיקיית תיק נייר.

• אם לא יאושר, תשלח למגיש הודעה על כך. המסמך שנדחה יוצג בתיקיית תיק נייר.