

בהליך שבין:

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, ח.פ. 510705197
באמצעות עוה"ד אופיר נאור ו/או טלי שלו
ממשרד נאור-גרשט, עורכי דין
מרח' מיטב 6, תל אביב
טלי: 03-5447404; פקס: 03-5447405

ועיי עוה"ד גיא גיסין ו/או יעל הרשקוביץ
ממשרד גיסין ושות' עורכי דין
מרח' הברזל 38, תל אביב
טלי: 03-7467777; פקס: 03-7467700

לבין:

1. אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, ח.פ. 515781425

2. אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ח.פ. 515068849
באמצעות עוה"ד רענן קליר ו/או פנחס ברטל
ממשרד ארדינסט, בן נתן, טולידאנו עם המבורגר עברון
מרח' ברקוביץ 4, תל אביב
טלי: 03-7770111; פקס: 03-7770101

3. אלון רבוע כחול בע"מ, ח.פ. 520042847
באמצעות עוה"ד צבי אגמון ו/או רם שחורי
ממשרד אגמון ושות', רוזנברג הכהן ושות'
מרח' יגאל אלון 98, תל אביב
טלי: 03-6078607; פקס: 03-6078666

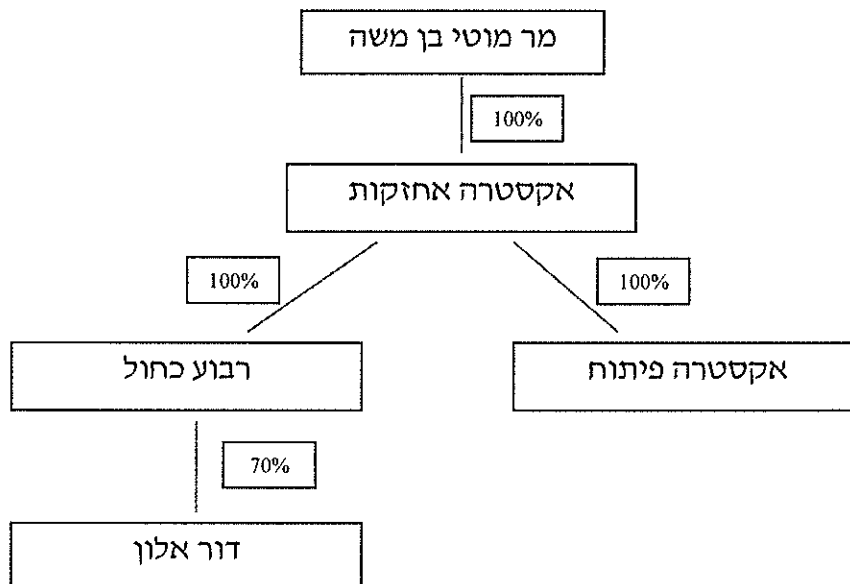
4. דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ, ח.פ. 520043878
באמצעות עוה"ד שוני אלבק ונועה ברהום
ממשרד פישר
מרח' מנחם בגין 146, תל אביב
טלי: 03-6069640; פקס: 03-6069625

הכרעת הפוסק

א. פתח דבר

1. ההליך שכאן, החל כהליך גישור אשר התנהל בין הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ (להלן: "הנאמן" או "הרמטיק"), אשר שימשה נאמן לאגרות החוב (סדרות כו-כז-כח) של אפריקה ישראל להשקעות בע"מ (להלן: "מחזיקי אגרות החוב" ו"החברה", בהתאמה) לבין החברות הבאות: חברת אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ (להלן: "אקסטרה פיתוח"), חברה פרטית בבעלותה המלאה של אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, שהוקמה אך ורק לצורך העסקה שבמוקד ההליך; חברת אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ (להלן: "אקסטרה אחזקות"), חברה פרטית בבעלותו המלאה של מר מוטי בן משה (להלן: "מר בן משה") המחזיקה במלוא הון המניות של אקסטרה פיתוח ושל חברת אלון רבוע כחול ישראל בע"מ; חברת אלון רבוע כחול ישראל בע"מ (להלן: "רבוע כחול"), חברה פרטית שאגרות החוב שלה נסחרות בבורסה לניירות ערך בתל אביב; וחברת דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (להלן: "דור אלון"), חברה ציבורית, שבעלת השליטה בה היא רבוע כחול המחזיקה ב-70% ממניותיה ומזכויות ההצבעה בה. החברות אקסטרה פיתוח, אקסטרה אחזקות, רבוע כחול ודור אלון יכוננו להלן ביחד כ"קבוצת בן משה".

2. לשם הנוחות להלן תרשים המתאר את האחזקות בקבוצת בן משה:



3. בהסכם שנחתם בין הצדדים ביום 1.12.2022 (להלן: "כתב ההסמכה") הוסכם ביניהם על סיום הליך הגישור ומתן סמכות למגשר "ליתן את פסיקתו בדרך של פשרה בהתאם לסעיף 79א' לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, ללא קביעת גבולות גזרה, לצורך סיום כלל המחלוקות, מכל מין וסוג שהוא (קיימות ו/או שטרם הועלו), בין מחזיקי אגרות החוב של אפריקה ישראל להשקעות בע"מ ("אפריקה"), שהינם זכאי ההסדר, הרמטיק, אקסטרה, רבוע כחול, דור אלון, מר מוטי בן משה ו/או מי מטעמם,

הקשורות באפריקה ו/או מי מטעמה, לרבות (אך לא רק) אלה שמתבררות במסגרת ההליכים המשפטיים (כהגדרתם לעיל), באופן שפסק זה יהווה פסיקה סופית בהליכים הנ"ל, ולא תוגשנה על ידי מי מן המנויים לעיל תביעה נוספת בכל עניין הקשור באפריקה ו/או מי מטעמה או בנוגע להסדרים הקשורים באפריקה ("המחלוקות").

4. זהו המקום לציין כי בין הצדדים תלויים ועומדים בבית המשפט המחוזי בתל-אביב שלושה הליכים עיקריים שהדיון בהם אוחד: ת"א 18533-06-19, תביעה שהגישה דור אלון נגד הרמטיק להשבת כספי פקדון שהפקידה, בסך 10 מיליון ₪, לרבות פירות שנצברו בגינו; ת"א 26175-01-20, תביעה שהגישה אקסטרה נגד הרמטיק להשבת כספי הפקדון שהפקידה, בסך 50 מיליון ₪, לרבות פירות שנצברו בגינו, וכן לפיצוי בגין נזקים נטענים הקשורים בהחזקת הפקדון ובביטול ההסדר השני; ת"א 20134-04-20, תביעה שהגישה הרמטיק, עבור מחזיקי אגרות החוב ובשם, נגד אקסטרה, רבוע כחול ודור אלון, שעניינה חילוט מלוא כספי הפקדונות ופירותיהם, כפיצוי מוסכם בגין הפרת התחייבויותיהן על פי ההסדר הראשון וההסדר השני. במסגרת הליך זה הוגשה גם בחודש יולי 2020, תביעה שכנגד על ידי רבוע כחול להשבת כספי הפקדון שהפקיד בסך 40 מיליון ₪ לרבות הפירות שנצברו בגינו ובתוספת תשלום בגין הנזק שנגרם לה והוצאות שהוצאו במסגרת המשא ומתן.

ב. רקע עובדתי

ב.1. הקשיים הכלכליים והמשא ומתן לגיבוש הסדר נושים

5. בשנת 2016 או בסמוך לכך נקלעה החברה לקשיים פיננסיים ופרסמה כי לא יעלה בידה לפרוע את חובותיה. נושיה המרכזיים באותה עת היו מחזיקי אגרות החוב. נוכח מצבה הכלכלי של החברה כאמור, ניהלו הרמטיק ונציגות מחזיקי אגרות החוב הליך לגיבוש הסדר נושים ונוהל משא ומתן עם מציעים שונים, ביחס למכירת האחזקות בחברה ו/או בנכסיה.
6. במסגרת ההליכים, נדרשו המציעים להפקיד פקדונות כספיים להבטחת התחייבויותיהם על פי ההצעות, ולאחר קבלת או אישור איזו מן ההצעות – להבטחת קיום ההסדר שאושר.
7. תחילה אושרה באופן אינדיקטיבי (על ידי מחזיקי אגרות החוב) הצעתה של "קבוצת סיידוף", אולם בסופו של דבר, לאחר הליך תחרותי, גובש הסדר המבוסס על הצעותיהן של שלוש חברות מקבוצת בן משה (להלן: "ההסדר הראשון"):

א. אקסטרה פיתוח תרכוש את מלוא המניות של אפריקה ישראל (שתהפוך לחברה פרטית);

ב. רבוע כחול תרכוש את אחזקות החברה בחברת אפריקה ישראל נכסים בע"מ;

ג. דור אלון תרכוש את אחזקות החברה בחברת "ישראל קנדה ניהול כבישים מהירים בע"מ" וכן את אחזקותיה בחברות שונות בתחום תשתיות התעבורה (להלן: "חברות המפעיל");

8. לשם הבטחת קיום ההתחייבויות על פי ההסדר הראשון, הופקדו בחשבונות נאמנות פקדונות בסכום כולל של 100 מיליון ₪: 50 מיליון ₪ על ידי אקסטרה אחזקות; 40 מיליון ₪ על ידי רבוע כחול; ו-10 מיליון ₪ על ידי דור אלון.

2.2. ההסדר הראשון וצו רשות המסים

9. ביום 25.1.2018 אושר ההסדר הראשון באסיפות הנושים. בסמוך לכך, ביום 22.1.2018, הוציאה רשות המסים צו שומה לפיו על החברה לשלם מס בסך של למעלה מ-245 מיליון ₪. זאת, בגין אירועים הקשורים בהסדר החוב של החברה משנת 2010. צו רשות המסים עורר מחלוקות שונות, שעוד תפורטנה להלן. בתוך כך הודיעה אקסטרה, באמצעות בא כוחה (עו"ד גיורא ארדינסט) לבית המשפט, כי כל עוד לא יבוטל צו רשות המסים, לא יהיה הסדר. בהמשך לכך, הגיש הנאמן ביום 2.7.2018 בקשה להורות על חילוט הפקדונות ("בקשה 41"). הדיון בבקשה זו הושהה בסופו של דבר, משעלה בידי הצדדים לגבש הסדר נושים מתוקן (להלן: "ההסדר השני"), כפי שיפורט להלן.

3.3. ההסדר השני

10. עיקרו של ההסדר השני היה בשינויים בתמורות הכספיות, בהוספת התחייבויות ותנאים מתלים להשתכללות ההסדר ועיגון הסדר הפשרה שגובש עם רשות המסים. יודגש בעניין זה כי דור אלון טענה כי היא כלל אינה צד להסדר השני, שכן נקבע כי הזכויות בחברת ישראל קנדה וחברות המפעיל ייוותרו אצל החברה ולא יימכרו לדור אלון. ההסדר השני אושר על ידי מתזיקי אגרות החוב ביום 9.8.2018 ובהמשך אושר על ידי בית המשפט של חדלות פירעון בהחלטה מיום 2.9.2018.

11. כניסתו לתוקף של ההסדר השני הייתה מותנית בתנאים מתלים שונים, וביניהם, קבלת אישורי רשויות התחרות בישראל ובמספר מדינות אירופאיות (גרמניה, צ'כיה, סרביה ופולין). כבר עתה יצוין, כי בעוד שהנאמן טוען שקבוצת בן משה הכניסה את הדרישה לקבלת אישורי רשויות התחרות בצ'כיה, סרביה ופולין כ"עזי" שניתן יהיה להיתלות בה בסופו של דבר (דרישה שלא הייתה קיימת בהסדר הראשון), הרי שהחברות מקבוצת בן משה טוענות כי הדרישה לקבלת אישורי רשויות התחרות בשלוש המדינות הללו כלל לא הייתה נעוצה בהן, שכן להן אין כלל פעילות במדינות אלה, וכי דרישה זו נעוצה בפעילותה של החברה עצמה.

12. כאמור, ההסדר השני היה מותנה בתנאים מתלים שונים, אשר המועד לקיומם הוארך מעת לעת, בהסכמת הצדדים. לאחר מספר הארכות, המועד האחרון להשלמת התנאים המתלים נקבע ליום 13.12.2018. יומיים

לפני המועד האחרון להשלמת התנאים המתלים, פנתה אקסטרה לנאמן וביקשה להאריך פעם נוספת את המועד להשלמת התנאים המתלים שעניינם אישורי רשויות התחרות. יצוין כי באותו שלב כבר התקבל אישור רשות התחרות הישראלית וכן אישור רשות התחרות בגרמניה, שהיא המדינה העיקרית שבה הייתה פעילות לקבוצת בן משה. אלא שהנאמן ומחזיקי אגרות החוב סירבו למתן הארכת.

13. בעוד שהנאמן טוען כי אי השגת האישורים מרשויות התחרות שימשה אצטלה לשיפור תנאי העסקה מבחינת קבוצת בן משה (על דרך הקטנת רכיב המזומן), הרי שקבוצת בן משה טוענת, כי למעשה בשלב זה גמרו מחזיקי אגרות החוב והנאמן אומר לא לקיים את ההסדר השני, מכיוון שבאותו שלב עלה ערכן של מניות החברה ותנאי ההסדר השני לא היו עוד אטרקטיביים בעיניהן. על עניין זה עוד ארחיב בהמשך בתיאור טענות הצדדים.

14. ביום 18.2.2019 בוטל ההסדר השני על ידי בית המשפט ונקבע, בין היתר, כי "הסדר הנושים שאושר ביום 2.9.2018 אינו תקף ופסק הדין שאישרו בטל".

15. עוד קודם לכן, הגיש הנאמן ביום 24.1.2019 בקשה מחודשת לחילוט הפקדונות, בגין הפרת הוראות שני הסדרי הנושים על ידי קבוצת בן משה. בשלב מאוחר יותר, דחה בית המשפט המחוזי (הנשיא אורנשטיין) בקשה זו - כמו גם בקשה של דור אלון לשחרור הפקדון - תוך שקבע כי היא אינה מתאימה להליך של מתן הוראות, אלא יש להגישה בסדר דין רגיל (החלטה מיום 24.3.2019).

ב.4. העסקאות החלופיות

16. נוכח ביטול ההסדר השני חודשו ההליכים להסדרת חובות אפריקה-ישראל כלפי מחזיקי אגרות החוב, ובתוך כך הוגשו הצעות חדשות לרכישת מניותיה ונכסיה של החברה. ביום 25.2.2019 הגישה הרמטיק בקשה למכירת חלק מנכסיה של אפריקה ישראל לקבוצת משקיעים מסוימת, וזו אושרה על ידי בית המשפט ביום 3.3.2019. מספר חודשים לאחר מכן, הוגשה הצעת רכש חדשה לרכישת מניות אפריקה ישראל, על ידי חברת לפידות קפיטל בע"מ (להלן: "לפידות"), שאושרה על ידי בית המשפט ביום 27.11.2019. הסדר הנושים מול לפידות הושלם ביום 20.1.2020 ובמסגרת זו הומחתה למחזיקי אגרות החוב, באמצעות הנאמן, זכות התביעה בעניין הפקדונות.

17. בשולי הדברים יוער, כי נוכח ההליכים שמנהלת נגדה אקסטרה, הרמטיק עיכבה בידיה סכום של 330 מיליון ₪ המיועד לחלוקה למחזיקי אגרות החוב מכוח העסקאות החלופיות (הסכום המעוכב עמד תחילה על 380 מיליון ₪, אולם 50 מיליון ₪ מתוכם שוחררו כנגד כתבי שיפוי מטעם מחזיקי אגרות החוב הרלוונטיים).

ב.5. הפסיקה בעניין תביעת אקסטרה

18. תביעתה של אקסטרה, המבוססת על עילות שונות, הועמדה על סכום של למעלה מ-340 מיליון ₪, וזאת בגין שלושה רכיבים: (1) השבת כספי הפקדון ופירותיו (כ-57.5 מיליון ₪); (2) פיצוי כספי בסך כ-9 מיליון ₪ בגין הנזקים שנגרמו לאקסטרה עקב החזקת הפקדון שלא כדין; (3) חיוב הרמטיק להעביר לידי אקסטרה את התמורה העודפת בסכום מוערך של כ-318.5 מיליון ₪ שהפיקו מחזיקי אגרות החוב והרמטיק מהעסקאות החלופיות, תחת ההסדר השני.
19. הרמטיק הגישה בקשה לסילוק על הסף של הרכיב השלישי בתביעתה של אקסטרה. בית המשפט המחוזי דחה ביום 19.1.2021 את הבקשה משנקבע כי מדובר בעילות המצריכות בירור מורכב ולא ניתן לדחותן על הסף. על החלטה זו הגישה הרמטיק בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.
20. ביום 17.11.2021 ניתן פסק הדין של בית המשפט העליון אשר קבע כי בקשת רשות הערעור (רע"א 1099/21) תידון כערעור ונקבע כי דין הערעור להתקבל. בתמצית, בית המשפט העליון קבע, ביחס לרכיב השלישי בתביעת אקסטרה, כי אין באף אחת מהעילות (חוזית, נזיקית, עשיית עושר) כדי להקים לאקסטרה את הזכאות לסעד הנתבע על ידה, דהיינו לשווי התמורה העודפת.

ג. ההליכים שהתנהלו לפני וטענות הצדדים

21. הצדדים הציגו בפני את טענותיהם, בכתב ובעל-פה בשלב הגישור. במסגרת זו הועברו לעיוני כתבי הטענות שהוגשו על ידי הצדדים, לרבות נספחיהם, ונשלחו לי תמציות של טיעוני הצדדים. קיימתי ישיבות רבות עם הצדדים ביחד ולחוד, שאלתי שאלות וקיבלתי מענה לשאלותיי. גם לאחר שהוסמכתי על ידי הצדדים לפסוק כמכריע, כאמור בכתב ההסמכה, שמעתי טיעונים מפורטים בעל-פה מטעם כל אחד מהצדדים והופנית למסמכים רבים שהוגשו על ידם. כך, לאחר החתימה על כתב ההסמכה, כפי שיתואר להלן, התקיימו לפניי חמש ישיבות של השלמת טיעונים בעל-פה שארכו מספר רב של שעות. בישיבות אלה שמעתי באריכות רבה את טענות ב"כ הצדדים ואת התייחסותם לטענות הצד שכנגד. כמו כן, שמעתי את דבריו של מר בן משה. בישיבות אלה הוגשו לעיוני 24 קלסרים ואוגדנים של חומרים המאגדים אלפי עמודים. להלן אעמוד בתמצית על טענות הצדדים. יודגש כי היעדר פירוט או התייחסות ביחס לטענה כזו או אחרת אין משמעותה שטענה זו נעלמה מעיני. בהכרעתי נתתי משקל לכל אחת מטענות הצדדים שקראתי ושמעתי באריכות רבה.

ג.1. טענות הרמטיק

22. הרמטיק טוענת, באמצעות באי כוחה, עוה"ד אופיר נאור, גיא גיסין ויעל הרשקוביץ, כי הן על פי הוראות ההסדר והן על פי הוראות הדין, היא זכאית לחלט את הפקדונות שהפקידו החברות מקבוצת בן משה להבטחת קיום התחייבויותיהן, שעה שפעם אחר פעם הן הפרו את הוראות ההסדרים וגילו דעתן כי אין בכוונתן לעמוד בתנאי תוכניות ההסדרים, שזכו לאישור נושי החברה ובית המשפט.

ג.1.1. ההצעה היא "מקשה אחת"

23. על פי הנטען, שני הסדרי הנושים מהווים הצעה משולבת אחת – ההצעות שהרכיבו את ההסדר היו כרוכות זו בזו והיו חלק מהסדר נושים אחד, ולכן שעה שהופר, קמה זכות לחילוט כלל הפקדונות. בנוסף נטען, כי בית המשפט הביע את דעתו כי מדובר בהצעות שהוגשו כמקשה אחת ואף רשות ניירות ערך עמדה על כך שמדובר בהצעה שהיא מקשה אחת.

24. מעבר לכך, הרמטיק טוענת כי גם לעמדת החברות עצמן מדובר היה בהסדר שהוא מקשה אחת וכך הדבר הוצג על ידן, כאשר הרמטיק מפנה למסמכים מהם ניתן ללמוד על אותם מצגים. כמו כן, נטען כי קבוצת בן משה אימצה את עמדת רשות ניירות ערך לפיה מדובר בעסקה אחת הטעונה אישורים מיוחדים, שכן לבעל השליטה יש עניין אישי בדור אלון, ופעלה באופן זה. בנוסף נטען, כי קבוצת בן משה התנהלה ופעלה בהתאם להוראותיו של מר בן משה.

ג.1.2. אופן עריכת ההסדר הראשון וההפרה לגבי עניין המס

25. על פי הנטען, למחזיקי אגרות החוב קמה הזכות לחילוט הפקדונות לאור ההפרה של ההסדר הראשון על ידי קבוצת בן משה – בהתאם לתנאי ההסדר התחייבה קבוצת בן משה לרכוש את מניות החברה כפי שהן (AS IS), ללא מצגים כלשהם, לאחר שהצהירה כי היא ביצעה את כל הבדיקות הרלוונטיות, לרבות היבטי מיסוי (סעיפים 3.2.4-3.2.5). נטען, כי נקבע מפורשות שהחובות כלפי רשות המסים לא יהוו חלק מהחובות המוסדרים במסגרת תכנית ההסדר (סעיפים 1.17-1.18), דהיינו, כל סיכון בקשר עם תבות מס שיש לחברה, לא יהיה בו כדי לשנות את התחייבות אקסטרה לרכישת מניותיה. הרמטיק הפנתה גם למנגנון הקבוע בסעיף 1.19 להסכם המתייחס לנושים אחרים ומחריג את רשות המסים, במובן זה שאם רשות המסים מציבה דרישה היא לא נכנסת למנגנון הקבוע בסעיף הנ"ל, שכן הסעיף קובע בסיפא שלו שחובות כלפי רשות המסים לא יהוו חלק מ"הנושים האחרים" או מ"חובות הנושים האחרים". על פי הנטען, ההסדר הראשון נערך באופן שנועד למנוע את טענת מר בן משה בעניין המס.

26. עוד נטען, כי הוראות ההסדר כללו רשימה של צווים חוסמים שיינתנו על ידי בית המשפט במסגרת אישור ההסדר, לרבות ביחס לנושים הנכללים בהסדר הראשון. לטענת הרמטיק, לא בכדי לא נכללו בגדר הצווים החוסמים המבוקשים כאמור, צווים כלשהם ביחס לרשות המסים או חובות מס של החברה. להפך, נטען כי נכללה כאמור אמירה מפורשת בדבר העדר ההסדרה כלפי רשות המסים.
27. לטענת הרמטיק, קבוצת בן משה ידעה על צו רשות המסים עוד לפני שהוגשה לבית המשפט הבקשה לאישור ההסדר, והסיכון של חבות המס הובא לידיעתה עוד לפני אישור ההסדר. על פי הנטען, אין שחר לטענת קבוצת בן משה לפיה הם לא ידעו על דרישת רשות המסים עד ליום 7.1.2018 תוך שהרמטיק מפנה למסמכים שלטענתה מעידים על כך.
28. על פי הנטען, קבוצת בן משה ביקשה שתינתן לה ההזדמנות לנסות להידבר עם רשות המסים, תוך הבהרה שהיא עומדת מאחורי ההסכם. נטען כי הוכנה על ידי קבוצת בן משה טיוטת בקשה משותפת לבית המשפט, אך הרמטיק לא הסכימה להצטרף לבקשה והיא אינה חתומה עליה. נטען כי אקסטרה "בתחבולה" שכנעה את הרמטיק לתת לה לנסות לפעול מול רשות המסים. עוד נטען, כי במענה לשאלת בית המשפט בדיון שהתקיים בבקשה, מה יקרה אם בית המשפט יגיע למסקנה שנושא המס דורש בירור ואיך הדבר ישליך על ההסדר, השיב ב"כ אקסטרה, עו"ד גיורא ארדינסט, "שלא יהיה הסדר". על פי הנטען, בית המשפט הציע הסדר אשר נדחה על ידי קבוצת בן משה. נטען, כי התנהלותו של מר בן משה מהווה הפרה מובהקת של ההתחייבות לרכישה "As Is", מנוגדת להצהרות שנעשו בדיקות, מנוגדת למנגנון הכספי שמחריג נושים אחרים ומנוגדת לאמירות של מר בן משה לפיהן הוא עומד מאחורי ההסדר. לפיכך הוגשה על ידי הרמטיק בקשת החילוט הראשונה.
29. בסופו של דבר הושגה פשרה עם רשות המסים, ודרישת רשות המסים הופחתה משמעותית (מסכום של 247.5 מיליון ₪ לסכום של 60 מיליון ₪ וכן 10 מיליון ₪ בגין חברת בת של אפריקה). נטען כי המהלך של מר בן משה צלח, אלא שמר בן משה לא עמד בהתחייבות שלו ודרש מהרמטיק השתתפות בתשלום לרשות המסים. על פי הנטען, נוכח "האיום" של מר בן משה חלה צניחה במחירי האג"ח והתשוואה עלתה. מר בן משה, כך נטען, ניצל מצב זה ודרש הפחתה של 50 מיליון ₪ מסכום העסקה, בחוסר תום לב מובהק. אף על פי כן, נטען כי הוחלט להיענות לדרישה זו, מרכיב הסכום המזומן הופחתו 35 מיליון ₪ ומרכיב האג"ח שאמורות היו להישאר בחברה הופחתו עוד 15 מיליון ₪. לטענת הנאמן, מר בן משה גם דרש שהתמורות לא ישאו הפרשי הצמדה וריבית (כנגד הוספת סכום מסוים). בנוסף נטען כי, מר בן משה ונציגיו ניסו לדרוש את מחיקת בקשת החילוט הראשונה, אלא שנוכח חששם של מחזיקי אגרות החוב מהתנהלותו של מר בן משה, הסכימה קבוצת בן משה לוותר על הדרישה ולהסכים להשהיית הבקשה.

30. בהקשר זה אף נטען כי יש לדחות את טענת דור אלון לפיה היא לא צד לבקשת ההשהיה או שהיא לא מחויבת בהשלכותיה, שכן היא היתה צד לבקשה והיא לא הגישה הודעת הסתייגות או בקשה למחיקה ולא פנתה לנאמן והציגה את עמדתה.

3.1.ג. ההסדר השני ואישורי ההגבלים העסקיים

31. על פי הנטען, למחזיקי אגרות החוב קמה הזכות לחילוט הפקדונות גם לאור ההפרה של ההסדר השני על ידי קבוצת בן משה – גם כאן, נטען שלאחר שההסדר אושר על ידי מחזיקי אגרות החוב ובית המשפט, נסוגה קבוצת בן משה מהתחייבויותיה וניסתה לשנות את בסיס ההסדר באופן מהותי (ביחס לרכיב המזומן).

32. על פי הנטען, התנאי של קבלת אישור ההגבלים העסקיים במדינות שבהן אין לקבוצת בן משה כל פעילות היה תוספת מאוחרת של קבוצת בן משה בהסדר השני, מתוך מטרה להותיר בידיה "כרטיס יציאה" שאכן השתמשה בו. על פי הנטען, הפעם הראשונה שהרמטיק שמעה על העניין הני"ל היה בחודש יולי 2018; כאשר רק בסוף חודש נובמבר 2018 הוגשו בקשות לקבלת אישורים מתאימים במדינות הרלוונטיות, כשלושה שבועות בלבד לפני מועד הפקיעה.

33. בהקשר זה מועלות מספר טענות על ידי הרמטיק: מי שלקחה על עצמה את הטיפול בנושא האישורים היתה קבוצת בן משה בשיתוף פעולה עם החברה, כאשר הרמטיק לא טיפלה בכך; לקבוצת בן משה מעולם לא היתה טענה על היעדר טיפול בנושא מצידה של הרמטיק ומעבר לכך רק קבוצת בן משה יכולה היתה להשיג את האישורים; באי כוח קבוצת בן משה דאגו להבהיר להרמטיק בזמן המשא ומתן כי מדובר בדרישות טכניות בלבד שאינן צפויות להיתקל בסירוב; בשום שלב לא הציגה קבוצת בן משה עמדה סדורה ביחס לצורך בקבלת האישורים הללו; ניתוח עצמאי על ידי היועץ הכלכלי של הנאמן מלמד כי לפחות בשתיים מהמדינות (צ'כיה ופולין) לא נדרש אישור כלל וקיים ספק לגבי הצורך באישור במדינה השלישית (סרביה); קבוצת בן משה מידרה את החברה ואת הנאמן מטיפול בנושא ההגבלים העסקיים והם נמנעו ממתן מידע בזמן אמת, למרות פניות ובקשות לקבלת עדכונים, כאשר פניות הנאמן נענו בתשובות מתחמקות; במדינה היחידה שבה לקבוצת בן משה הייתה פעילות מהותית וענפה (גרמניה) התקבל אישור שלפיו אין צורך בפניה לממונה; גם בישראל התקבל אישור יום לאחר שהוגשה הבקשה, מה שמעיד על כך שמדובר היה בסוגיה טכנית שיכולה היתה להיפתר לו הוגשו הבקשות במועד.

34. הרמטיק מוסיפה וטוענת, כי אף שקבלת האישורים לא הייתה הכרחית, הסכימו מחזיקי אגרות החוב למתן ארכה בתנאים. בהמשך, לנוכח סירובה של קבוצת בן משה לארכה בתנאים, הוסכם על ארכה ללא תנאים.

ג.1.4. "הסיפור האמיתי" – המניע הכלכלי

35. לטענת הרמטיק, מר בן משה הודה בסופו של דבר כי הבעיה לא הייתה נעוצה באותם אישורים של רשויות ההגבלים העסקיים, ואף סירב כשבית המשפט הציע להאריך את הזמן להשגת האישורים החסרים.
36. על פי הנטען, הן במועד אי השלמת ההסדר הראשון והן במועד אי השלמת ההסדר השני, קבוצת בן משה ראתה מול עיניה עסקה שהפכה גרועה יותר לעומת מה שהייתה במועד הגשת ההצעות: הן בהיבט שווי הנכסים הנרכשים והן בהיבט יכולת מימון העסקה על ידי רבוע כחול. על פי הנטען, לקבוצת בן משה היה שיקול כלכלי מובהק לסגת מן העסקה במועדים אלו.
37. הרמטיק סבורה כי הטענה שלא נגרם למחזיקי אגרות החוב נזק כתוצאה מהפרת ההסדרים על ידי קבוצת בן משה היא מטעה ושגויה. על פי הנטען, התמורות שהתקבלו לבסוף נמוכות בכ-16 מיליון ₪ מהתמורות שהיו מקבלים מחזיקי אגרות החוב במועד השלמת ההסדר השני (בחודש דצמבר 2018) ואם אלה היו מושקעות על ידיהם בהשקעות אלטרנטיביות סבירות.
38. על פי הנטען, הפסדי מחזיקי אגרות החוב מהסדר לפידות לעומת השלמת הסדר קבוצת בן משה היה מגיע ל-267 מיליון ₪, ככל שהיה נעשה שימוש באופן חישוב הנזק שאומץ בתביעת אקסטרה עצמה (חישוב נזק על פי תשואה שנתית של 55% ביחס לסכומים במזומן).

ג.1.5. הפקדון כפיצוי מוסכם

39. הרמטיק טוענת, כי ההסדר קובע שהפרת התחייבות מצדיקה את חילוט הפקדון. על פי הנטען, הוסכם כי חילוט הפקדון יקבע כסעד יחיד וממצה, דבר שנעשה לבקשת ב"כ אקסטרה. לטענת הנאמן, משעה שהרמטיק חסומה מלתבוע נזקים בפועל וחילוט הוא הסעד היחיד שעומד לראשותה, הרי שיש לראות בפקדון כפיצוי מוסכם, גם אם הדבר לא נכתב מפורשות. בעניין זה הפנה ב"כ הרמטיק לעניין זאבי. כן נטען, כי פיצוי של 100 מיליון ₪ הוא "עמוק בתוך מתחם הסבירות".
40. עוד נטען, שאין להביא בחשבון את הרווח שהופק לכאורה בגין העסקה החלופית עם לפידות. מעבר לכך, נטען כי גם אם יש לבחון את ההצעה שזכתה, הרי שתוצאותיה היו נמוכות מהסכום על פי ההסכם עם קבוצת בן משה, אילו קוים.

ג.1.6. תביעת אקסטרה

41. נטען כי לא במקרה הוגשה התביעה על ידי אקסטרה ביום 12.1.2020. על פי הנטען, המועד הנ"ל היה שלושה ימים לפני מועד העברת הכספים בעסקת לפידות ומטרתה הייתה להחזיק את הצד השני "כבני ערובה" שכן

הנאמן יאולץ לעכב כספים שהיו אמורים להגיע לנושים. נטען כי הוגשה בקשה למחיקה על הסף וזו נדחתה על ידי כבוד השופטת לוי-עבודי. לטענת הרמטיק, בהליך שהתנהל בפני כבוד השופט גרוסקופף בבית המשפט העליון היא הסכימה לפסיקה לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט"), אלא שמר בן משה סירב. עוד מבקשת הרמטיק להזכיר כי כתוצאה מבקשת רשות ערעור שהוגשה על החלטת בית המשפט המחוזי פסק בית המשפט העליון כי הרכיב השלישי בתביעת אקסטרה יימחק.

42. עו"ד נאור, ב"כ הנאמן, טען לבסוף כי תפקיד הנאמן הוא בעל משמעות ציבורית גדולה. נטען, כי הנורמות שצריכות לחול כלפי מי שמפר את התחייבויותיו פעם אחר פעם אמורות להביע סלידה ולהוקיע את התנהלותו ואל לו לצאת פטור מאחריות.

ג.2. טענות אקסטרה

ג.2.1. שלוש הצעות נפרדות

43. לטענת אקסטרה, באמצעות בא כוחה, עו"ד רענן קליר, הנאמן מנסה "לערבב" (באופן פסול ושאינו מתיישב עם מושכלות יסוד) בין המציעות השונות והפקדונות השונים, באופן שעומד בסתירה גמורה למציאות, לפיה מדובר בישויות משפטיות נפרדות, אשר שלוש מתוכן (אקסטרה, רבוע כחול ודור אלון) הגישו הצעות נפרדות שכוללות הוראות שונות. נטען כי עצמאות ההצעות נלמדת מגופן והדברים גם מתועדים במסמכים רבים. עוד נטען כי הנאמן עושה שימוש מטעה במונח "הפקדון", שעה שמדובר בשלושה פקדונות שונים.

44. אקסטרה מבקשת להדגיש, כי הצעות רבוע כחול ודור אלון הוגשו בשלב ראשון ורק לאחר מכן הוגשה גם הצעת אקסטרה. עוד נטען, כי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב הם שביקשו להתנות את הסכמתם להצעת רבוע כחול ולהצעת דור אלון בהוצאתה לפועל של הצעת אקסטרה. התניה זו לא שינתה את תוכן ההצעות שהיו ונתרו נפרדות. כמו כן נטען, כי דור אלון ורבוע כחול היו מוכנות לבצע את ההצעות שלהן בזכות עצמן.

ג.2.2. הטענה להפרת ההסדר הראשון

45. אקסטרה טוענת, כי היא לא הפרה את ההסדר הראשון, שמעולם לא אושר על ידי בית המשפט ולא נכנס לתוקף, והוחלף בהסדר השני. מכאן שלטענת אקסטרה, טענות הנאמן הנסמכות על ההסדר הראשון דינן דחיה.

46. לטענת אקסטרה, הטענה לפיה היא ביקשה להתחמק מביצוע ההסדר הראשון נוכח צו רשות המסים היא חסרת שחר. על פי הנטען, רק ביום 7.1.2018 הובא לראשונה לידיעת אקסטרה כי החברה עלולה להיות כפופה לחובות עתק לרשות המסים. הטענה לפיה אקסטרה ידעה על חשיפת המס היא טענה כוזבת ואין דבר

בראיות, שלטענת הנאמן מלמדות על ידיעתה של אקסטרה, כדי להוכיח את טענתה. מעבר לכך נטען, שהנאמן עצמו לא היה מודע לחשיפה זו ולכן שואלת אקסטרה כיצד ייתכן שהנאמן לא ידע על החשיפה ואקסטרה עצמה ידעה? אקסטרה מוסיפה וטוענת שבניגוד לטענת הנאמן לפיה היא נפגשה עם נציגי רשות המסים, בפועל לא התקיימה ישיבה עימם לפני ה-7.1.2018. עוד נטען כי, עמדת החברה, הנאמן ואקסטרה ביחס לצו רשות המסים הייתה מתואמת לאורך כל הדרך.

47. אקסטרה טוענת, כי צו רשות המסים אכן פגע בציפיות הלגיטימיות ובאינטרס ההסתמכות שלה, וגם היה בו כדי להביא לקריסת המסד שעליו הושתתה הצעתה. לטענתה הצו נפל על הצדדים "כרעם ביום בהיר" ובזמן אמת היה ברור לכל הצדדים כי הם נפלו קורבן למעשה חמור מצד רשות המסים. לנאמן לא הייתה כל זכות לדרוש מאקסטרה לוותר על טענותיה וזכויותיה, בוודאי כשהוא עצמו סבר שהן נכונות. הבקשה שהוגשה לבית המשפט (בקשה 25) הוגשה על ידי אקסטרה והחברה שעתרו לקבל צו חוסם נגד רשות המסים. עם זאת, נטען כי אקסטרה היתה מוכנה לקיים את ההסדר ואף פעלה בכל מאודה, גם לאחר שניתן צו רשות המסים, לקדם את הליכי ההסדר ובכלל זה העניקה ארכות שונות ונקטה בפעולות מקדמות נוספות. אקסטרה מוסיפה וטוענת שיש לדחות את טענת הנאמן לפיה הוא לא התנגד להגשת הבקשה לבית המשפט "כ"טובה" עבור אקסטרה. על פי הנטען, מדובר בטענה מופרכת וברור כי גם לנאמן היה אינטרס בהגשת הבקשה.

48. אקסטרה מציינת כי עמדתה הייתה ונותרה לאורך כל הדרך כי ראוי לדון ולהכריע בטענות כדי לקיים את ההסדר. נטען, כי הנאמן שינה את עמדתו והגיש בקשה לבית המשפט לאישור ההסדר, ללא קשר לבקשה 25. על פי הנטען, בית המשפט דחה את הבקשה והחליט שתחילה תוכרע בקשה 25. באותו היום, כך נטען, לאחר הדיון, הוצאה הודעת החילוט שמשמעותה "פיצוץ" ההסדר וביטולו. בהמשך נטען כי נשלח מכתב המכונה "שבירת הכלים" (מיום 10.5.2018) ממנו עולה שלפי ב"כ הנאמן, עו"ד אופיר נאור, ההסדר לא יושלם אלא אם יוחרגו ממנו חובות המס. כל זאת נעשה, על פי הנטען, מבלי לכנס את אסיפת מחזיקי אגרות החוב ומבלי לשאול לעמדתם. נטען כי מדובר בהתנהגות כוחנית ובקפריזה. על פי הנטען, הנאמן לא פרסם את מכתב החילוט אלא ביקש אישור בדיעבד, לאחר חודש. אקסטרה טוענת, כי היא דחתה את האמור במכתב הנאמן והבהירה שהיא מחויבת להסכם. על פי הנטען, גם החברה דחתה את עמדת הנאמן במכתב שנשלח על ידי באי כוחה.

49. על פי הנטען, לאחר שהושג סיכום עם רשות המסים, הוגשה בקשה לקביעת דיון דחוף ובית המשפט נעתר לבקשה. אלא שאז, כך נטען, הנאמן ביטל את אסיפת מחזיקי אגרות החוב שכינס, חרף מועד הדיון המתקרב, וטען שלא ניתן להתקדם ללא הסדר מפורט עם רשות המסים. הדיון בבית המשפט בוטל בסופו של יום. עוד נטען, כי גם בהמשך, כאשר דווח לנאמן על התקדמות עם רשות המסים, הנאמן בתגובה הגיש

את בקשה 41 לחילוט הפקדונות. אלא שעל פי הנטען, גם לאחר מכן המשיכה אקסטרה לעבוד ולפעול לקידום ההסדר.

50. אקסטרה טוענת כי הטענה שלאחר ההסדר עם רשות המסים, אקסטרה "הציגה לנאמן את החשבון", אינה נכונה. נטען, כי אקסטרה גם לקחה על עצמה להזרים עוד 55 מיליון ₪ ונאלצה לוותר על "נכסי מס" בשווי לא מבוטל.

51. אקסטרה חוזרת ומדגישה כי ההסדר השני החליף את ההסדר הראשון, ומכאן שאין להיזקק לטענות כלשהן הנוגעות להסדר הראשון. לטענת אקסטרה, כשאישרו הנושים את ההסדר השני וזה אושר על ידי בית המשפט, חל ויתור של הצדדים על זכויותיהם וטענותיהם מכוח ההסדר הראשון. על פי הנטען, סעיף 12.7.1 להסדר השני קבע כי בקשה 41 (בקשת החילוט) תחודש רק אם ההסדר לא יאושר באסיפות הנושים או על ידי בית המשפט.

52. עוד נטען, כי הנאמן אינו מכחיש כי הסדר לפיזות הניב לו ולמחזיקי אגרות החוב תמורה גבוהה הרבה יותר מזו שהיתה מתקבלת אילו היה יוצא לפועל ההסדר, כך שבוודאי לא נגרם לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב נזק וממילא הם אינם זכאים לפיצוי או לתשלום, אפילו אם חטאה אקסטרה בהפרה (דבר המוכחש מכל וכל על ידה).

ג.2.3. ההסדר השני – "מועד קשיח" האמנם?

53. אקסטרה טוענת, כי בניגוד לטענת הנאמן המנגנון והמועדים שנקבעו להשלמת התנאים המתלים לא היו קשיחים אלא מקריים והם נדחו מפעם לפעם מתוך מטרה לקדם את העסקה, עד שהוחלט על ידי הנאמן "לפוצץ" את העסקה או לגרום לשיפור תנאיה לטובת מחזיקי אגרות החוב.

ג.2.4. הטענות הנוגעות להשגת אישורי רשויות ההגבלים העסקיים

54. אקסטרה טוענת כי לא חטאה בהפרה כלשהי בכל הקשור לסוגיית ההגבלים העסקיים. על פי הנטען, ההוראה בדבר הצורך באישורי רשויות ההגבלים העסקיים לא "הוגנבה" להסדר השני ומדובר היה בהסכמה שמציינת את המובן מאליו. על פי הנטען, החברה ידעה שיידרשו האישורים לאור הפעילות שלה באירופה ומכאן שגם הנאמן היה צריך לדעת שהאישורים יידרשו.

55. עוד נטען, כי ההסדר השני קבע מועד שעד אליו צריכים להיות מושגים האישורים וכי מדובר בתנאי מתלה. כן נטען, כי לא מדובר היה בהתחייבות של אקסטרה להשיג את האישורים עד לאותו מועד. על פי הנטען, יש להבחין בין תנאי מתלה לבין התחייבות. לכל היותר ניתן לטעון שצד סיכל את התקיימות התנאי המתלה..

אלא שכדי להצליח בטענה זו יש להראות שלא התקבל אישור מרשות רגולטורית בשל פעולה שנעשתה בזדון או ברשלנות. בענייננו, כך נטען, אין בדל של ראיה לזדון או לרשלנות.

56. מעבר לכך גם נטען, כי ההסדר השני לא הטיל את החובה להשיג את אישורי רשויות ההגבלים העסקיים על אקסטרה (או על רבוע כחול). מדובר בחובה של כל הצדדים לעסקה, ולא בנטל חד-צדדי המוטל על אקסטרה או על רבוע כחול. על פי הנטען, הנאמן לא הוציא מכיסו ולו שקל אחד לצורך מימון עלויות המומחה ששירותיו נשכרו לטיפול בהשגת האישורים במדינות השונות. לפיכך, נטען כי אם ניתן לייחס למי מהצדדים רשלנות, הרי שקודם כל יש לייחסה לנאמן, שלא עשה דבר.

57. אקסטרה טוענת כי הצורך לקבל את האישורים בסרביה, פולין וצ'כיה לא היה קשור בעסקי קבוצת בן משה, אלא נבע מעסקיה של אפריקה נכסים. מכאן שלטענת אקסטרה, כל ניסיון לטעון שבדרך זו או אחרת שהיא או רבוע כחול סיכלו את קבלת האישורים באותן מדינות הוא מגוחך ומופרך. כאמור, על פי הנטען, הנאמן עצמו לא נקף אצבע כדי לקדם את השגת האישורים. מי שקידמו את התהליך היו אקסטרה ורבוע כחול. בנוסף נטען, כי יש לדחות את הטענה לפיה לא נדרשו האישורים. על פי הנטען, לגבי סרביה גם הנאמן עצמו טען שמדובר בעניין "גבולי" ולגבי פולין וצ'כיה הנאמן מתעלם מהנתונים ומהמלצות משרד עורכי הדין הזר (Dentons). עוד נטען, כי טענות הנאמן לגבי סוגיית ההגבלים העסקיים אינן נתמכות בחוות דעת של מומחה כלשהו בתחום, למרות שהן יוצאות כנגד קביעות מפורשות של משרד עורכי הדין הזר, מהמומחים בעולם בתחום, שליווה את ההליך מקרוב.

58. אקסטרה מוסיפה וטוענת כי רבוע כחול הייתה אמורה לרכוש למעלה מ-50% מהמניות של אפריקה נכסים, דבר שהצריך קבלת אישורים, בעוד שבשלב מאוחר יותר המכירה בוצעה למספר גורמים שאף אחד מהם לא רכש יותר מ-25% מהמניות, ולכן לא נדרשו אישורים.

59. על פי הנטען, אקסטרה עשתה מאמצים אדירים והשקיעה סכומי כסף רבים (כמיליון ₪) כדי לקבל את האישורים בהקדם האפשרי. לטענת אקסטרה, טענת הנאמן לפיה לא נעשה על ידה דבר בנדון מחודש יולי 2018 היא חסרת שחר, שכן בחודש יולי טרם אושר ההסדר. מעבר לכך נטען, כי לו סבר הנאמן שיש לקדם את הטיפול בקבלת האישורים כבר בחודש יולי, יש לשאול מדוע הוא עצמו לא פעל בהתאם לכך?

60. אקסטרה מוסיפה וטוענת, כי במהלך העבודה של משרד עורכי הדין בישראל מול משרד עורכי הדין הזר (Dentons) שטיפל בקבלת האישורים הוחלפו מאות עמודים של חומרים, במה שכונה "כרכי הסיכול". לא ניתן לקבל את טענות הנאמן: שלא היה צורך באישורים; שלא היה מקום להגיש בקשות מוקדמות; ושאקסטרה גררה רגליים. כמו כן, מוסיפה אקסטרה וטוענת כי הנאמן עודכן בזמן אמת לגבי מה שנעשה. בנסיבות אלה טוענת אקסטרה, יש לשאול, מדוע הנאמן לא שכר יועץ ולא בדק דבר. אקסטרה, כך נטען,

אינה מומחית בתחום ההגבלים העסקיים ולכן פעלה לפי המלצת משרד עורכי הדין הזר המומחה בתחום ומשכך לא ניתן לטעון כנגדה.

ג.2.5. "מהלך האולטימטום"

61. לטענת אקסטרה, הנאמן מתעלם לחלוטין מפעולותיו שלו ומפעולותיהם של מחזיקי אגרות החוב שנועדו לאפשר להם להתחמק מן ההסדר, לרבות מה שאקסטרה מכנה כ"מהלך האולטימטום". על פי הנטען, בחודש דצמבר 2018 התקבלו כבר אישור הממונה על ההגבלים העסקיים בישראל וחלק מהאישורים הנדרשים מהרשויות באירופה, אולם מספר אישורים היו עדיין חסרים, כך שנדרשה ארכה נוספת. נטען, כי אקסטרה ורבע כחול ביקשו לדחות את המועד להשלמת התנאים המתלים, על מנת לאפשר את השגת האישורים, אולם הנאמן ומחזיקי אגרות החוב סירבו לכך, בחוסר תום לב, משום שביקשו להתחמק מביצוע ההסדר השני. זאת שכן עם חלוף הזמן ונוכח שינויים שחלו בערכי השוק של הנכסים של אפריקה, סר חינו של ההסדר השני בעיניהם. לפיכך, הם ניסו לכפות על אקסטרה ועל רבע כחול להכניס בהסדר השני שינויים, כתנאי להארכת תוקפו. זאת, באמצעות פעולות פסולות, מזיקות וכוחניות.
62. נטען, כי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב הציבו לאקסטרה אולטימטום לפיו אם היא לא תסכים לשיפור תנאי ההסדר השני, ההסדר יפקע. נטען כי שלושת התנאים שהוצבו לאקסטרה היו: תוספת של 15 מיליון ₪ כנגד הריבית; הגדלת הפקדון ב-40 מיליון ₪; שינוי ההוראות החלות על הפקדון – תילוטו אם לא יתקיימו התנאים המתלים ביום 31.1.2019.
63. כמו כן נטען, כי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב פתחו במסע תקשורתי שנועד להכפיש את מר בן משה ולהפגין כי אם החברות ומר בן משה לא יכופו ראשם בפני דרישותיהם לשינוי תנאי ההסדר השני, אזי ההסדר יפקע, ובנוסף מר בן משה והתאגידים בשליטתו יותרמו על ידי שוק ההון הישראלי (שחלק ממחזיקי אגרות החוב הם בעלי משקל מהותי בו). נטען, כי אקסטרה ורבע כחול סירבו להכניס שינויים להסדר השני, ודחו את האולטימטום. משכך, טוענת אקסטרה, פעלו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לפגוע במר בן משה ובחברות מקבוצת בן משה במטרה לחסל כל אפשרות לקדם את קבלת האישורים הנדרשים ואת האפשרות להוציא את ההסדר השני אל הפועל.
64. על פי הנטען, בסוף חודש דצמבר 2018 חלה ירידה חדה במחירי המניות בשווקים, עד שנוצר חשש ממש ממשבר כלכלי חמור. בכלל זה חלה ירידה חדה בערכי השוק של נכסי אפריקה. על רקע זה נראה שתנאי ההסדר השני חזרו להיראות ראויים בעיני הנאמן ומחזיקי אגרות החוב. לפיכך נטען, כי בסוף חודש דצמבר 2018 הם ביקשו לחזור בהם וליתן תוקף מחדש להסדר השני. זאת, לאחר שפקע, לאחר שהם עצמם מנעו את האפשרות להוציאו לפועל, ולאחר שהנאמן נדרש להחזיר את פקדון אקסטרה וסירב לעשות כן.

65. נטען, כי באותה העת ממש, ואף לפני החלטת בית המשפט לפיה להסדר אין תוקף, פעלו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לקדם עסקאות עם צדדים שלישיים, כתחליף להסדר. עוד נטען, כי תוך חודשים ספורים זכו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב להתקשרות בעסקאות שהניבו ויניבו להם סכומים שעולים ביחד במאות מיליוני ₪ על התמורות מההסדר השני. לטענת אקסטרה התוצאה היא שהיא יצאה כשידיה על ראשה, בעוד שהנאמן ומחזיקי אגרות החוב זוכים בסכומי עתק של מאות מיליוני ₪, שלא כדין. זאת בזכות כך שפעלו להתחמק מן ההסדר והביאו בחוסר תום לב ותוך ביצוע פעולות המנוגדות לדין ולחובים על פי ההסדר, לכך שההסדר לא ייצא אל הפועל. אקסטרה טוענת כי בניגוד לטענת הנאמן, רבוע כחול יכולה הייתה לגייס את הסכומים הנדרשים ללא קושי.

ג.2.6. התחמקות הנאמן ומחזיקי אגרות החוב מההסדר השני ופעולותיהם הפוגעניות והמזיקות

66. אקסטרה טוענת, כי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב פעלו כדי להתחמק מההסדר השני, ובכלל זה דחו כאמור את עמדתה (ועמדת רבוע כחול) כי יש להאריך את תוקף ההסדר, פתחו במסע תקשורתי פוגעני כלפי מר בן משה, הציבו כאמור אולטימטום לשיפור ההסדר כתנאי להארכת תוקפו, פנו לקבלת הצעות מאחרים, ודרשו כי אקסטרה ורבוע כחול ישמידו כל מידע שבידיהן. נטען, כי הנאמן היה ער היטב לכך שהוא חוטא בחוסר תום לב, כאשר סירב לדחות את המועד להתקיימות התנאים המתלים להסדר, וכאשר הציב את האולטימטום שהביא לפיצוץ ההסדר.

ג.2.7. על הנאמן להשיב את הפקדון, על פירותיו

67. אקסטרה טוענת, כי הנאמן לא עמד ואף לא ניסה לעמוד בנטל להוכיח שהוא רשאי להחזיק בפקדון. על פי הנתען, מאז נדחתה בקשתו בחודש מרץ 2019, במשך למעלה משנה, לא נקט הליך כלשהו, אלא רק חודשים לאחר הגשת תביעתה של אקסטרה.

68. לטענת אקסטרה, לא התקיים התנאי המקדמי שנדרש לשם חילוט פקדון אקסטרה על פי הצעת רבוע כחול. הנאמן מעולם לא שלח התראה לרבוע כחול לפי סעיף 9.3 (ב) להצעה, כנדרש לפי סעיף 9.2 להצעה ולפי סעיף ג.2. לכתב ההוראות, ולא בכדי. התראה כזו ניתן לשלוח רק לאחר מועד ההשלמה ובמקרה של הפרה מצד רבוע כחול, ונטען כי אין מחלוקת כי מועד ההשלמה לא הגיע ולא נקבע, ובנוסף רבוע כחול לא הפרה הוראה כלשהי בהצעתה. כמו כן נטען, כי פקדון אקסטרה מעולם לא עבר לחשבון אחר על שם הנאמן, כמפורט בסעיף ג.1 לכתב ההוראות.

69. עוד נטען, כי גם אם היה מתקיים התנאי המקדמי, הרי שהחלת הוראות הצעת רבוע כחול על פקדון אקסטרה מחייבת את החזרתו. על פי הנתען, סעיף 9.4.3 וסעיף 9.4.4 להצעת רבוע כחול קובעים חובה על הנאמן להשיב את הפקדון למציעה אם חלף המועד למילוי התנאים המתלים, מבלי שהתקיימו. המועד

הרלוונטי המוארך היה 13.12.2018. מועד זה חלף מבלי שהתקיימו התנאים המתלים להצעת רבוע כחול והיא פקעה. נטען כי אין מחלוקת כי עד ליום 13.12.2018 לא נמסרה "הודעת קיום" כהגדרתה בסעיף 4.3 להצעת רבוע כחול. לטענת אקסטרה, טענות שונות של הנאמן לגבי השאלה מדוע לא התקיימו התנאים המתלים אינן רלוונטיות כלל.

70. זאת ועוד. אקסטרה טוענת כי על פי הוראות הצעת רבוע כחול, לנאמן כלל אין זכות לבקש לחלט את הפקדון. זאת משלא מתקיימים התנאים המצטברים לפי סעיף 9.3 להצעת רבוע כחול – לא התקיימו התנאים המתלים לעסקה, לא הגיע "מועד ההשלמה", ורבוע כחול לא הפרה התחייבות כלשהי, מה גם שהתחייבויותיה הן כאלה שיכולות להיות מופרות רק לאחר התקיימות התנאים המתלים.

71. עוד נטען, כי הנאמן מעולם לא שלח הודעה לרוכשת לפי סעיף 5.2.2 להסדר, כנדרש. על פי הנטען, משעה שהתנאים המתלים להסדר לא התקיימו, חלה הוראת סעיף 5.2.3 להסדר המורה כי אם לא יתקיים ולו אחד מהתנאים המתלים עד למועד שנקבע לכך, יושב פקדון אקסטרה לרוכשת.

72. נטען, כי בניגוד לסעיף 5.2.4 להסדר, הנאמן, יועציו, נציגות מחזיקי אגרות החוב ו/או מי מטעמם יזמו משא ומתן עם צדדים שלישיים בקשר עם הסדר נושים לאפריקה או מכירת נכסים מנכסיה. נטען כי החובה להשיב את הפקדון בנסיבות אלה חלה גם מכוח סעיף 5.2.5 להסדר. על פי הנטען, גם אם ייקבע שההסדר היה בתוקף לאחר 13.12.2018, הרי שנוכח מהלך האולטימטום של מחזיקי אגרות החוב, חלות הוראות סעיף 14.12 להסדר שמקנות לרוכשת את הזכות להביא את ההסדר לידי סיום ולדרוש את השבת הפקדון.

73. לטענת אקסטרה, הנאמן הפר באופן בוטה את הוראות ההסדר המחייבות אותו לפנות לבית המשפט, ללא דיחוי, אם יש בפיו טענות לעניין הפקדון. בהקשר זה נטען, כי בקשה 41 היא לא בקשה למתן הוראות. כן נטען, כי הנאמן מפר את סעיף 5 לכתב ההוראות, שלפיו על הנאמן להעביר את הפקדון לידי אקסטרה בהתקיים אחד משלושה מצבים, ששניים מהם מתקיימים. לבסוף נטען, כי היעדרו של נזק לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב ואי הקטנת נזק מצדם מחייבים את השבת הפקדון. נטען, שהפקדון נועד להבטחת הצעת אקסטרה והצעת רבוע כחול ומשעה שהנאמן אינו זכאי לקבל סכום כלשהו מכוח איזו מההצעות, הרי שהוא גם לא זכאי להיפרע מהפקדון.

8.2.ג. יש לחייב את הנאמן בנזקים נוכח הפרת תנאי הנאמנות הקשורים בפקדון וכן בנזקים בגובה ההפרש בין שווי

הממכר במועד הביטול של ההסדר לבין המחיר שנקבע בעבור הממכר בהסדר

74. אקסטרה טוענת, כי על הנאמן לשלם לה את דמי הנזק בגין החזקת הפקדון שלא כדין במשך תקופה ממושכת על ידו. לטענת אקסטרה, היקף הנזק שנגרם מחודש דצמבר 2018 (המועד שממנו מחזיק הנאמן

שלא כדין (בפקדון) עד הגשת התביעה בחודש ינואר 2020 עמד על כ- 9 מיליון ₪ ובתוספת כ-7 מיליון ₪ ממועד הגשת התביעה ועד להסכם ביום 3.9.2020; ובסה"כ 16 מיליון ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית.

75. עוד נטען, שהנאמן הפר את חובת תום הלב תוך עשיית עושר שלא במשפט, כאשר הממכר נמכר במחיר גבוה יותר ממה שסוכם בהסדר השני, לפיכך נטען שיש להביא בחשבון את התעשרות הנאמן שנבעה מהתחמקותו מההסדר השני. על פי הנטען, פסק הדין של בית המשפט העליון אינו מהווה סוף פסוק בכל הקשור לטענות אקסטרה כי היא זכאית לפיצויי קיום או לדמי נזק, נוכח הפרת הנאמן ומחזיקי אגרות החוב את ההסדר. נטען, כי פסק הדין מבהיר כי לאקסטרה קמה הזכות לתבוע כפיצויי קיום את ההפרש בין שווי הממכר לבין המחיר שנקבע עבורו בהסדר השני. הפרש זה, כך נטען, אינו נמוך ואף עולה על הסכום שתבעה בגדר התביעה שנמחקה.

76. כן נטען שיש להתחשב בשיקולים ציבוריים המחייבים להוקיע את התנהגות הנאמן שהפר את הוראותיו הכתובות של ההסדר השני, כאילו לא היו, ונהג בצורה בריונית ומכפישה תוך העלאת טענות כזב ביודעין.

9.2.ג. היעדר הוראה לגבי פיצוי מוסכם

77. אקסטרה טוענת שיש לדחות את טענת הנאמן לגבי קיומו של פיצוי מוסכם בהסדר השני. על פי הנטען, בהסדר השני אין הוראה הקובעת פיצוי מוסכם בגין הפרתו. בנוסף נטען, כי יש לדחות את טענת הנאמן לפיה מכיוון שסוכם הפקדון מהווה פיצוי מקסימלי, הדבר מלמד כי מדובר בפיצוי מוסכם. נטען כי בהצעת אקסטרה אין פיצוי מקסימלי. בנוסף נטען כי הנאמן אף פעם לא ראה עצמו מוגבל לפיצוי המקסימלי כפי שעולה מהתנהלותו בזמן אמת. עוד נטען, כי הנסיבות בענייננו הפוכות מאלה שנדונו **בעניין זאבי**.

78. לאור האמור, טוענת אקסטרה, כי גם אם היתה הפרה כלשהי של ההסדר, הרי שאין מקום להורות על פיצוי מוסכם בהיעדר הוראה בהסדר בעניין זה. כמו כן, אין מקום להורות על פיצוי אחר בגין ההפרה כביכול, משעה שלא נגרם לנאמן כל נזק.

3.ג. טענות רבוע כחול

79. רבוע כחול מצטרפת לטיעוניה של אקסטרה באמצעות בא כוחה, עו"ד צבי אגמון, ומוסיפה, שהפקדון שהפקידה נועד להבטחת הצעתה לרכוש מאפריקה ישראל את מניותיה בחברת אפריקה ישראל נכסים בע"מ. לטענתה, השורה התחתונה ברורה: התנאים המתלים שבבסיס ההסכם שהתגבש מכוח ההצעה לא התקיימו עד למועד שנקבע, ומכאן שהיא פקעה. לפי ההוראות הברורות של ההצעה, במקרה כזה – של אי התקיימות התנאים המתלים המפורטים בה – חוזר הפקדון לידי רבוע כחול, ולנאמן אין כל זכות להותיר את הפקדון בידי או לחלטו.

80. כך, על פי הנטען, לנאמן זכות לדרוש את חילוט הפקדון בשני תנאים: הראשון, התקיימו תנאים מתלים והחווה השתכלל; והשני, ניתנה התראה של חמישה ימים. אם ההצעה לא השתכללה לחווה מחייב, הרי שלפי סעיפים 9.4.1-9.4.4 להצעת רבוע כחול הפקדון אמור לחזור למציעה. משמעות הפקדון כך נטען, הינה להבטיח את ההצעה אם השתכללה. לטענת רבוע כחול, משלא הושגו, עד למועד האחרון שנקבע לכך, "כל האישורים הדרושים לעסקה על פי דין" (אחד התנאים המתלים בהסדר), יש להשיב את הפקדון לרבוע כחול.
81. רבוע כחול הרחיבה בתיאור המאמצים להשגת האישורים הדרושים להתקיימות התנאים המתלים וכן בתיאור המאמצים של הרמטיק ומחזיקי אגרות החוב לסכל את האפשרות להתקיימותם נוכח השתנות האינטרסים הכלכליים שלהם. נטען, כי מי שקידמו את תהליך השגת האישורים בכל מאוודן היו רבוע כחול ואקסטרה, בסיוע החברות הנרכשות. נטען כי ההסדר אינו קובע על מי מהצדדים לפעול להשגת האישורים. על פי הנטען, מדובר בחובה חוקית של כל הצדדים לעסקה, ולא בנטל חד-צדדי. חרף זאת, הרמטיק לא נקפה אצבע כדי לקדם את השגת האישורים. בנוסף נטען, כי אין בעובדה שרבוע כחול התנדבה לפעול להשגת האישורים כדי לשנות את העובדה שהחוב הוא של שני הצדדים כאמור. מעבר לכך נטען, כי ההסכם אינו מטיל על רבוע כחול חיוב תוצאתי אם האישורים לא מושגים עד ליום מסוים. מכאן, שלטענת רבוע כחול, מדובר למעשה בטענה של סיכול תנאי שמחייבת הוכחה של רשלנות או זדון שלא הוכחו ולא הובאה כל ראיה לקיומם.
82. לטענת רבוע כחול, הצורך בקבלת האישורים מהרשויות הזרות (שבסופו של דבר לא התקבלו) אינו קשור ברבוע כחול או באקסטרה, שכן אין להן כל פעילות במדינות אלה. נטען, שהאישורים נדרשו בשל היקף מחזור הפעילות של אפריקה נכסים (שמניות השליטה בה היו אמורות להירכש על ידי רבוע כחול).
83. עוד נטען, כי רבוע כחול ואקסטרה שכרו שורה של יועצים ומשרד עורכי דין מהשורה הראשונה (משרד Dentons). כן נטען, שאת התהליך ליווה גם עו"ד ישראלי. על פי הנטען, ככל שהרמטיק סברה שיש כשל בהתנהלות של רבוע כחול ואקסטרה בהשגת האישורים, היא יכולה היתה לפעול בעצמה להשגת האישורים.
84. רבוע כחול מוסיפה וטוענת, כי יש להבחין בין שני סוגי חיובים: השתדלות ותוצאה. תנאי מתלה הוא חיוב של השתדלות. כאשר מדובר בחיוב השתדלות הסטנדרט שנקבע בפסיקה הוא של התנהגות סבירה. במקרה דן כאשר מדובר בשני צדדים ישראליים לעסקה שיש למי מהם פעילות בחו"ל ונדרשים אישורי רגולציה להשתכללות החווה; נעשתה פניה למומחה זר. בהיעדר מומחיות לצדדים בישראל; רבוע כחול פעלה בהתאם להמלצות המומחה בתחום שאינה בקיאה בו, וברי שאין זו התנהגות שאינה סבירה.
85. על פי הנטען, ביום 6.12.2018 התקיימה פגישה בין נציגי הרמטיק ומספר מחזיקי אגרות החוב לבין נציגי אקסטרה. נטען, כי בפגישה זו טענו הרמטיק ומחזיקי אגרות החוב – בחוסר תום לב – כי נוכח עלייה בשווי

מניות אפריקה נכסים, שאותן הייתה אמורה לרכוש רבוע כחול, יש להגדיל את התמורה המשולמת, בצורה של תוספת "ריבית". עוד נטען, כי הרמטיק ביצעה שורת פעולות, בין מול מחזיקי אגרות החוב ובין ברמה הפומבית ודרך התקשורת, שיצרו דה-לגיטימציה לרבוע כחול ולבעל השליטה בה. על פי הנטען, בסופו של יום, על אף ההשקעה הניכרת מצד רבוע כחול, התנאים המתלים לא התקיימו ולא התקבלו האישורים הדרושים עד ליום 13.12.2018.

86. עוד נטען, כי רבוע כחול ואקסטרה פנו להרמטיק לקבלת הסכמתה לדחיית המועד. דא עקא, בניגוד לרוח שיתוף הפעולה שבה נהגו רבוע כחול ואקסטרה, בקשתן להאריך את המועד סורבה. בהחלטתם זו, כך נטען, הביאו הרמטיק ומחזיקי אגרות החוב לפקיעת ההסדר שהושקעו בו ובקשר עמו משאבים, זמן וכסף רבים. על פי הנטען, הרמטיק ומחזיקי אגרות החוב העדיפו להתנות את הסכמתם בתנאים שמטרתם הייתה לייקר את העסקה למציעות ולהניב רווח עודף למוכרים; כל זאת, לנוכח עליות שערים במניות אפריקה, שבגינה ביקשו לשנות את מחיר העסקה בדיעבד ונוכח ציפיותם לכך שגם אם העסקה "תתפוצץ" הם יוכלו למכור את הממכר במחיר גבוה יותר.

87. רבוע כחול טוענת, כי הרמטיק ומחזיקי אגרות החוב ראו חלון הזדמנויות לשיפור מצבם הכלכלי והציבו בפני רבוע כחול ואקסטרה אולטימטום: או שהמציעות ישפרו את הצעותיהן באופן מהותי בתוך 24 שעות, או שההסדר יפקע בשל אי התקיימות התנאים המתלים. נטען, כי לאחר הצבת האולטימטום התנהלו הליכי גישור, הוחלפו מסרים, אלא שהרמטיק ומחזיקי אגרות החוב המשיכו בסיכול קבלת האישורים.

88. על פי הנטען, לקראת סוף חודש דצמבר 2018 התעורר משבר חריף בשוק ההון האמריקאי, שהוביל לירידה מהירה בשווי הנכס שבידי מחזיקי אגרות החוב. רבוע כחול טוענת, כי ביום 30.12.2018 היא פנתה לנאמן בדרישה לקבל לידיה את הפקדון שהפקידה. אלא שאז פתאום, כך נטען, התיימרו הרמטיק ומחזיקי אגרות החוב לחזור בהם מדרישתם ולהחזיר את ההסדר לתוקף. אלא שבשלב זה לא נותר עוד מה "להאריך" ולמה להסכים.

89. רבוע כחול טוענת כי אין לה כל קשר לטענות ההפרה (המופרכות) של ההסדר הראשון. נטען, כי למשוכות שעמדו בפני ההסדר הראשון – חיוב המס באפריקה השקעות והדיונים סביבו – אין כל נגיעה לרבוע כחול. נטען, כי רבוע כחול הביעה עמדתה שהיא מסכימה לרכוש את מניות אפריקה נכסים גם כאשר הצו היה תלוי ועומד. רבוע כחול מוסיפה וטוענת, כי אין כל קשר לבקשה 41 (בקשת החילוט) – זו הייתה יכולה להיות מחודשת רק אם לא היה מאושר ההסדר השני, שכן אושר.

90. לגבי הטענה של הנאמן לפיצוי מוסכם; נטען כי הפקדון נועד להבטיח את ביצוע ההצעה לכשתכלל לחוזה מחייב עם התנאים המקדימים ותו לאו. נטען, שהפקדון לא נועד להבטיח דבר פרט לכך. על פי הנטען, אם היה סיכול של ההסכם, תיתכן תביעה על הנזק שנגרם ללא קשר לפקדון.

91. לגבי הטענה של הנאמן שיש לראות בהצעות כמקשה אחת; נטען כי אין ממש בלוליינות המשפטית שכורכת שלוש הצעות נפרדות לכדי הצעה אחת. עוד נטען, כי מתזיקי אגרות החוב רצו לראות בהצעות מקשה אחת מאחר ולא רצו להישאר עם "אפריקה הקטנה". בנוסף נטען, כי גם אם נניח שיש פה "מקשה אחת", עדיין אין הדבר מלמד על כך שהצדדים השונים ערבים זה לזה או שמדובר בחיוב ביחד ולחוד. לא נכתב שמדובר בחיובים שלובים.

ג.4. טענות דור אלון

92. דור אלון, באמצעות באי כוחה עוה"ד שוני אלבק ונועה ברהום, מצטרפת לטענות של אקסטרה ורבע כחול בעניינים שנוגעים אליה.

93. דור אלון טוענת, כי ההנחה שביסוד טענות הנאמן היא כי ההצעות ניתנו, כביכול, כ"מקשה אחת" של חברות מקבוצת בן משה, משל היה מדובר בחברה אחת בעלת אישיות משפטית אחת שיכולה לקבל החלטות משותפות בלבד, הינה הנחה שאינה נכונה. על פי הנטען, מדובר בהצעות נפרדות לחלוטין, שהוגשו על ידי חברות שונות, בעלות ישויות משפטיות נפרדות. נטען, כי הניסיון לתאר את הצעת דור אלון כ"מקשה אחת" עם הצעותיהן של אקסטרה ורבע כחול אינו מתיישב עם העובדות, עם לשון ההצעה ועם לשון הדיווחים שביצעה דור אלון לבורסה, ואף מנוגד חזיתית לעיקרון האישיות המשפטית הנפרדת של תאגידים, קל וחומר ציבוריים, באשכול חברות. עוד נטען, כי דור אלון אישרה את כל הפעולות בנוגע להצעתה בוועדת ביקורת ובדירקטוריון, כעסקה שלבעל שליטה יש עניין בה, וכן הקפידה לציין בכל הדיווחים הפומביים כי הצעתה נפרדת ועצמאית מהצעת רבע כחול ואקסטרה, והיא אינה מותנית בהצעות אלה. נטען כי יש לדחות את טענות הנאמן ביחס לשבעת המסמכים שהציג המוכיחים לטענתו שההצעות הובאו כמקשה אחת. על פי הנטען אין במסמכים אלה כדי להראות שהפקדון יצר התחייבות משותפת. לגבי דברי בית המשפט (כבוד הנשיא אורנשטיין) מיום 9.5.2018 לפיהם: "ההצעה היא מקשה אחת מטעם בעל השליטה בכל החברות מר בן משה, אשר פוצלה למספר חברות"; נטען כי אין בהם כדי לשנות דבר. על פי הנטען לא מדובר בהחלטה שיפוטית וישנן אמירות אחרות שלו.

94. כמו כן, נטען כי דור אלון אינה מכחישה כי היה תיאום בינה לבין אקסטרה ורבע כחול, עובר להגשת הצעתה לנאמן לרכוש את אחזקותיה של החברה בחברת ישראל קנדה ובחברות המפעיל, אלא שתיאום זה, כך נטען, אינו הופך את הצעות החברות ל"הצעה אחת". דור אלון מוסיפה וטוענת, כי בהצעה שלה אין מילה וחצי

מילה על התחייבויות ביחד ולחוד או על התחייבויות שלובות. נטען כי סעיף 9.3 להצעת דור אלון קובע מתי קמה זכות לחילוט. נקבע מפורשות כי זכות זו קמה רק במצב שהמציעה לא עמדה בהתחייבויותיה, ולא בשום מצב אחר.

95. עוד נטען, כי שעה שהצעת דור אלון עומדת בפני עצמה, ברור כי הצעות מטעם חברות אחרות, כדוגמת ההסדר השני, אינן מחייבות אותה כלל ואינן יכולות להוות צידוק לחילוט הפקדון שלה. נטען, כי הניסיון לכרוך את פקדון דור אלון בפקדונות רבוע כחול ואקסטרה הוא פסול ונוגד כל היגיון משפטי.

96. דור אלון מוסיפה וטוענת, כי בענייננו לא מתקיימים התנאים לחילוט הפקדון, וכן מתקיימים התנאים להשבתו:

א. נטען, כי דור אלון מעולם לא הפרה את ההסדר הראשון והייתה נכונה, לאורך כל הדרך, לבצע את העסקה. אלא שלימים ההסדר השני ביטל את הצעת דור אלון.

ב. לגבי בקשה 41; נטען כי אין לקבל את הטענה לפיה מאחר ודור אלון לא אמרה דבר על השעיית הבקשה היא מושתקת ומחויבת בהסכמת להשעיה. דור אלון טוענת כי טענה זו אינה יכולה להישמע, שכן הדין מכיר בהסכמים לטובת צד ג' אבל לא בהסכמים לרעת צד ג'.

ג. עוד נטען, כי אין מחלוקת שבהצעת דור אלון נקבע שכל שהצעתה תבוטל, הנאמן יעביר לדור אלון לאלתר את הפקדון שהפקידה; והרי אישור ההסדר המעודכן מהווה דחיה של הצעת דור אלון על ידי אסיפת מחזיקי אגרות החוב. מכאן שלטענת דור אלון אין סיבה שלא להשיב לה את הפקדון.

ד. בנוסף נטען, כי בהתאם להצעת דור אלון, לנאמן תקום הזכות לחלט את הפקדון רק בהתקיים שני תנאים מצטברים: (א) התקיימו התנאים המתלים לעסקה והמציעה לא עמדה בהתחייבויותיה במועד ההשלמה; (ב) הנאמן התרה במציעה במכתב לאחר מועד ההשלמה המנמק את כל טענותיו, והמציעה לא תיקנה את ההפרה תוך חמישה ימי עסקים. על פי הנטען, אין חולק כי הצעת דור אלון לא הושלמה ולא נקבע מועד השלמה הואיל והתנאים המתלים לעסקה לא התקיימו. ממילא, דור אלון לא הפרה את התחייבויותיה. יתר על כן, הנאמן לא שלח מכתב התראה ולא ניתנה לדור אלון שהות לתקן הפרה כלשהי, זאת משום שהיא מעולם לא הפרה את הצעתה.

ה. כן נטען, כי אין מחלוקת כי ההצעה לא אושרה על ידי בית המשפט, דבר המתווה תנאי מתלה.

ו. בנוסף נטען, כי אין מחלוקת שהחברה לא העבירה לדור אלון עד למועד ההשלמה (או בכלל) שטרי העברת מניות חתומים.

97. עוד מוסיפה דור אלון וטוענת, כי הפקדון שלה נועד להיות ממומש במקרה של הפרת ההצעה על ידה. אלא שלטענתה, אין מחלוקת כי דור אלון לא הפרה את ההסדר הראשון והצעתה נדחתה על ידי אסיפות מחזיקי אגרות החוב של החברה. יתר על כן, נטען כי מחזיקי אגרות החוב החליטו למכור את האחזקות לקיסטון, במחיר גבוה יותר מהמחיר שהציעה דור אלון.

98. בנסיבות אלה, נטען כי לנאמן אין כל זכות להחזיק בפקדון ועליו להשיבו לדור אלון בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהמועד הראשון שבו נדרשה השבת הפקדון.

5.ג. התייחסות נוספת מטעם הנאמן לטענות שהועלו על ידי קבוצת בן משה

99. במענה לטיעונים שהועלו על ידי קבוצת בן משה, העלתה הרמטיק טיעונים משלימים באמצעות באי כוחה עוה"ד אופיר נאור ויעל הרשקוביץ. להלן יפורטו בתמצית חלק מטיעונים אלה. גם כאן אבקש לשוב ולהעיר כי היעדר פירוט לטענה כזו או אחרת אין משמעותו כי טענה זו לא נבחנה על ידי במסגרת השיקולים שעמדו בבסיס הכרעתי.

100. לעניין האולטימטום; נטען כי "אי אפשר היה לסגור איתם כלום" ולכן הנאמן נאלץ להציב אולטימטום.

101. לעניין הטענה שהנאמן השתהה במתן הודעה החילוט; נטען בין היתר, שאקסטרה ודור אלון אישרו שכל עוד מתנהל משא ומתן עסקי לא יועלו כלפי הנאמן טענות לשיהוי בהגשת הבקשה לחילוט הפקדון. כמו כן נטען, שגם באי כוח אקסטרה היו נאמנים והם לא פעלו כמצופה מהם.

102. לעניין ההכפשות שכוונו כלפי מר בן משה; נטען שהנאמן לא פנה לעיתונות ועקב הרגישות היתה גם הנחיה בכתב שאף אחד לא יפנה. ייתכן ומחזיקי אגרות חוב פנו, אך לנאמן אין יכולת לשלוט בכך. אין ראיות כלשהן לכך שהנאמן הכפיש.

103. בעניין הגשת ההצעות כמקשה אחת; נטען בנוסף, בין היתר, שההצעות הועלו כמקשה אחת, בין היתר נוכח הרצון לתת הצעת נגד להצעת סיידוף שהיתה הצעה אחת. הנאמן אף הפנה לראיות נוספות מהן עולה, לשיטתו, כי מדובר היה במקשה אחת.

104. לעניין אישורי ההגבלים העסקיים; נטען, בין היתר, כי עו"ד ממשרד Dentons שחתום על המסמכים הוא עו"ד אורן הרפז, עו"ד ישראלי שתחום עיסוקו בנדלי"ן ולא בהגבלים עסקיים. כן נטען, כי הטענה שהועלתה היתה טענה לסיכול של תנאי מתלה. קבוצת בן משה לקחה על עצמה לטפל בעניין האישורים. הם הציגו בפני בית המשפט מצג שלפיו האישורים יושגו בתוך חודש-חודשיים. נטען, כי הם לא נהגו כלפי הנאמן בשקיפות. על פי הנתען, באמצע חודש יולי 2018 החל ההליך בבית המשפט ורק בסוף חודש נובמבר 2018 הוגשו ה- Pre

Notifications. נטען, שלא יתכן שזה הערוץ שנבחר שבועיים לפני המועד שבו אמר היה ההסדר לפקוע (31.12.2018).

105. לעניין מניעת השימוש בפקדון; נטען כי הנאמן סירב לאפשר שימוש בפקדון אלא אם יהיה אישור בית משפט. על פי הנטען, לאחר שניתן אישור בית המשפט נקנו אג"ח של רבוע כחול בחלק מהותי מהסכום.
106. הרמטיק מוסיפה וטוענת, כי נגרם לה עוול בעצם הגשת התביעה נגדה. על פי הנטען, טענות השווא החמורות שהוטחו בה גרמו לה לנזקים, לעליה דרמטית בעלות פוליסת הביטוח, בצורך לנהל מערכה משפטית יקרה מבלי שהרמטיק עצמה יכולה או אמורה להרוויח מהליך זה ולו שקל אחד.
107. בכל הקשור לסוגיית צו רשות המסים; באי כוח הנאמן חשים שרימו אותם. לדבריהם נאמר להם לכל אורך הדרך שבמקביל להליך שנועד להפחית את שומת המס, מר בן משה עומד מאחורי ההסדר. ואולם, על פי הנטען, לאחר שקבוצת בן משה הצליחה להפחית את סכום המס, והנאמן לא התנגד למהלך, הם ביקשו "לגלגל" את הסכום שנותר על הנאמן, חרף דבריו של מר בן משה וחרף ההוראה החוזית שקובעת שקבוצת בן משה רוכשת את מניות החברה כפי שהן (AS IS). יוער כי בעניין המס נטען בנוסף כי לא מדובר בחיוב השתדלות אלא בהתחייבות חלוטה ולכן ישנה הפרה חוזית ברורה ומובהקת שלגביה אין טענת הגנה ולכן יש לחלט את הפקדון.
108. בנושא של ההגבלים העסקיים; נטען שקבוצת בן משה מסרה שהיא מטפלת בנושא באופן מלא. הנאמן טוען כי הוא הסתמך על כך ומרגיש כיום מרומה. כן נטען שניתן להם מצג לפיו מדובר בעניין זניח, טכני, וכעת הם טוענים שהרמטיק הציגה מצג שווא למחזיקי אגרות החוב שלפיו האחריות לטיפול היתה של אקסטרה. נטען כי ההסדר השני גובש הרבה לפני חודש אוגוסט 2018 וביום 2.9.2018 אושר על ידי בית המשפט. לטענת הנאמן, בזמן אמת ניתן עדכון של עו"ד אלון בנימיני שהוגשו בקשות לגבי פולין וסרביה ובוחנים את המצב לגבי ציכיה. לאחר מכן התקבל עדכון שבציכיה הוגשה בקשה. אלא שעל פי הנטען, לאחר מכן הוצג על ידי משרד Dentons מצג שהבהיר שלא זה המצב, אבל גם בשלב זה לא הוצגה לנאמן התמונה המלאה והיא למעשה נחשפה למצב לאשורו רק בהליך גילוי המסמכים. במועד זה, כך נטען, התגלה שלמעשה היה עיכוב מהותי בטיפול בהשגת האישורים.
109. זאת ועוד. הרמטיק טוענת שמחזיקי אגרות החוב ידעו לתת ארכות כאשר היתה בעיה אמיתית. אלא שהתברר להם שהתנהלות קבוצת בן משה בעניין ההגבלים העסקיים היא הונאה, שכן מדובר בתהליך שהיה אמור להסתיים בתוך פרק זמן קצר. במדינות שבהן כן היתה פעילות (ישראל וגרמניה) וקבלת האישורים אמורה היתה להיות יותר מורכבת, התקבלו אישורים במהירות. מה שקרה בשלוש המדינות האחרות באירופה היה "תרגיל הונאתי" כאשר מר בן משה ראה בכך הזדמנות כלכלית.

110. על פי הנטען, יש לדחות את הנרטיב שהוצג על ידי מר בן משה לפיו הוא הקורבן. על פי הנטען לא נפל דופי בהתנהגות הנאמן והסיבה שנגרם נזק לשמו של מר בן משה היתה נעוצה בהתנהלותו: ראשית, בהפרת ההתחייבות שלו לביצוע עסקת As Is. שנית, בהתנהלותו סביב סוגיית המס והצהרתו שהוא יעמוד בהתחייבויותיו, הצהרה שהוא לא פעל על פיה; שלישית, ההתנהלות המניפולטיבית שלו; ורביעית, הבחירה שלו ללכת בדרך של הטחת האשמות בנאמן ובאי כוחו, שעה שהוא זה שהפר את התחייבויותיו.

ד. השתלשלות ההליך בפני

111. תחילתו של ההליך בפניה משותפת בכתב של ב"כ הצדדים מיום 16.12.2021 בבקשה לנהל לפני הליך גישור אשר "נועד להביא לפתרון **מלוא** המחלוקות בין כל הצדדים, ביחס להליכים שהוגשו ו/או שנטען כי בכוונת מי מהצדדים להגיש" [הדגשות במקור] (סעיף 2 למכתב ב"כ הצדדים). יוער כי במהלך הליך הגישור למדתי כי הליך זה הינו הרביעי במספר שמקיימים הצדדים, והוא החל לאחר כישלונם של שלושה הליכי גישור שהתקיימו בפני עו"ד צוריאל לביא, השופטת (בדימוס) דניה קרת-מאיר וד"ר עמוס גבריאלי, עו"ד).

112. ביום 19.12.2021 הודעתי לצדדים על הסכמתי לשמש כמגשר בסכסוך שבין הצדדים.

113. בהתאם לבקשתי, כאמור במכתב מיום 21.12.2021, הגיש כל אחד מהצדדים תמצית של טענותיו לעיוני בלבד בתחילת חודש ינואר 2022.

114. ביום 10.1.2022 התקיימה ישיבת גישור ראשונה בזום בנוכחות ב"כ הצדדים ובסיומה קיימתי שתי פגישות נפרדות: האחת, בנוכחות ב"כ הרמטיק; והשנייה, בנוכחות ב"כ אקסטרה. ביום 24.1.2022 התקיימה ישיבת זום עם ב"כ אקסטרה. ביום 27.1.2022 התקיימה ישיבה עם ב"כ הרמטיק ונציגי הרמטיק. ביום 3.2.2022 התקיימה פגישת זום עם ב"כ אקסטרה ומר בן משה.

115. בשלב מסוים נבחנה על ידי הצדדים האפשרות לסיים את הסכסוך בהכרעה, אך לנוכח היעדר הסכמה בין הצדדים באשר להליך שיקדם להכרעה ולאופן שבו תינתן ההכרעה, המשיך ההליך להתנהל במתכונת של גישור.

116. ביום 22.3.2022 התקיימה ישיבת גישור בנוכחות ב"כ אקסטרה ומר בן משה. ביום 23.3.2022 התקיימה ישיבת גישור בנוכחות ב"כ הרמטיק ונציגי הרמטיק. גם בשלב זה נעשה ניסיון להגיע להסכמות על סיום הסכסוך בהכרעה, אלא שהצדדים היו חלוקים על המנגנון והאופן שבו יבוצע ההליך. ב"כ הרמטיק ביקשו הכרעה בהליך דומה לזה שנעשה בבית המשפט לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט ואילו ב"כ אקסטרה (בהסכמת ב"כ רבוע כחול ודור אלון) ביקשו לקיים הליך בוררות (אף אם "מזורז"), שבסופו יינתן פסק

בוררות מנומק ועל פי הדין המהותי. יוער בהקשר זה כי ביום 1.5.2022 עודכנתי על ידי ב"כ הרמטיק כי בהצבעה שקיימו מחזיקי אגרות החוב הוחלט שלא לאשר לנאמן להסכים להליך בוררות.

117. ביום 20.6.2022 קיימתי ישיבת גישור בזום בנוכחות ב"כ הצדדים, וכחודש לאחר מכן - ביום 26.7.2022 - עודכנתי כי במסגרת הצבעת אסיפת מחזיקי אגרות החוב הוחלט להסמיך את הנאמן לאשר מתן סמכות למגשר ליתן פסיקה על דרך של פשרה. כן הוסמך הנאמן לפעול לגיבוש התנאים למנגנון ההכרעה.

118. ביום 21.9.2022 וביום 28.11.2022 התקיימו ישיבות גישור נוספות בנוכחות ב"כ הצדדים ונציגי לקוחותיהם, כשלאחריהן ניהלו הצדדים משא ומתן בהתייחס לכתב ההסמכה שייחתם על ידיהם ויסמיך אותי לפסוק במחלוקת.

119. ביום 2.12.2022 עודכנתי על ידי עו"ד יעל הרשקוביץ כי הצדדים חתמו על כתב הסמכה. כתב ההסמכה שכותרתו "הסכם הסמכה לפוסק בהליך גישור" נחתם ביום 1.12.2022.

120. בהתאם להסכמות הצדדים התקיימו לפני חמש ישיבות להשלמת טיעונים בעל-פה (בתאריכים: 23.1.2023, 7.2.2023, 8.2.2023, 9.2.2023 ו-13.2.2023 (בזום)) שארכו שעות ארוכות, בהן שמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים שלוו בהצגת מסמכים רבים.

ה. הכרעת הפוסק

121. כפי שפורט לעיל, בשלבים שונים ניהלו הצדדים מגעים לפשרה [אוזכרו הליכי גישור שהתנהלו בפני השופטת (בדימוס) דניה קרת-מאיר, עו"ד צוריאל לביא ועו"ד עמוס גבריאלי]. את חלקם של מגעים אלו לא ניתן לכנות "הליכי גישור של ממש", אם מפאת קוצרם ואם מחמת אי נכונותם של הצדדים להתפשר באותה עת. גם אלי הגיעו הצדדים תחילה מתוך כוונה שאנסה לגשר ביניהם, מתוך תיקווה שאובילם להסדר שיהיה מוסכם ומקובל עליהם.

122. על יתרונותיו של הסדר פשרה מוסכם אין צורך להכביר במילים. כבוד השופט אי רובינשטיין כתב באחד מפסקי דינו, בהתייחסו לדבריו של הרב אברהם יצחק הכהן קוק [שו"ת אורח משפט, חו"מ א(ז)], כי: "הרעיון הנאצל של פשרה מהווה ריכוך ועידון של הדין כדי להשיג תוצאה ששני הצדדים יוכלו לחיות עמה בתחושה טובה" [רע"א 4044/04 יצחק ועמוס בוקרה קבלנים בע"מ נ' סגל, פ"ד נח(6) 894, 900 מול האות ד' (2004)]. יחד עם זאת, השגתה של פשרה קשה לעיתים ואף בלתי אפשרית, שכן "טבע האנוש, כי בבוא בעל דין להידרש להצעת פשרה הוא מתלבט; הרי הוא משוכנע בצדקתו, ובגדרי הפשרה עליו לוותר למצער חלקית על עמדתו" [דברי השופט אי רובינשטיין בהחלטתו ב-בע"מ 6832/15 פלוני נ' פלוני, פסקה יז (4.1.2016)].

123. נראה כי אין חולק כי "יפה כוח פשרה מכוח הדין" [משנה תורה לרמב"ם, הלכות סנדהרין כב, 1], שכן ביכולתה להביא, בנסיבות נתונות, לתוצאה מיטבית עבור הצדדים כולם, אף אם לא בהכרח לשלום ולאחווה בין הצדדים הניצים. ואולם, במקרה דנן קשה היה לצדדים להגיע להסכם פשרה מוסכם, ולאחר משא ומתן ממושך, הם התקשרו בכתב ההסמכה שמכוחו הסמיכו אותי לפסוק ביניהם, הגם שללא הנמקה.

124. ההתנצחות בין הצדדים - הן בשלביו המוקדמים של הליך הגישור והן לאחר שהם הסמיכו אותי ליתן את פסיקתי בדרך של פשרה, באנלוגיה להוראת סעיף 79א לחוק בתי המשפט, וטענו בפני את טיעוניהם בעל-פה במהלך חמש ישיבות - מזכירה במובנים מסויימים את דברי חז"ל על חורבן ירושלים, אליהם מפנה כבוד השופט מ' תשין בבג"צ 6403/96 תנועת נאמני הר הבית ואח' נ' ראש עיריית ירושלים ואח' [פ"ד נ(4) 241, 249, מול האות ד' (1996)]:

"הכל עמדו על זכויותיהם, איש לא ויתר על זכותו, וכך חרבה ירושלים. זכות באה בזכות והמפץ היה בלתי נמנע".

125. אף שבסכסוך מסחרי-כספי עסקיני, ברי כי עבור כל אחד מהצדדים (ובמידה מסויימת נכונים הדברים אף בהתייחס לבאי כוחם) מדובר במחלוקת המערבת גם את שמם הטוב ואת המוניטין שלהם. הן בהליך הגישור והן בשלב הטיעונים בעל-פה עמד מר בן משה, פעם אחר פעם, במישרין כמו גם באמצעות באי כוחו, על הפגיעה הלא מוצדקת והבלתי ראויה בשמו הטוב על-ידי הצד שכנגד ועל-ידי באי כוחו של הצד שכנגד. באי כוח הרמטיק טענו מנגד כי מר בן משה העלה טענות, בכתב ובעל-פה, שנועדו לפגוע במוניטין המקצועי של הרמטיק והם הוסיפו כי מר בן משה, שלא בצדק, אף הטיל דופי ביושרתם שלהם.

126. יובהר; אינני מקל ראש במשקל שייחס כל אחד מהצדדים - ובמידה מסויימת גם באי כוחם - לפגיעה בשמם הטוב ובמוניטין שלהם על ידי הצד שכנגד. בשנת 1958 כתב השופט (כתארו אז) ש' אגרנט, בפסק דינו בע"פ 232/55 היועץ המשפטי נ' גרינולד [פ"ד יב 2017, 2064 (1958)], את הדברים הבאים:

"שמו הטוב של אדם הוא 'הונו', בחינת 'טוב שם משמן טוב' ובעיני רבים זהו הנכס היקר לו מכל וכל".

גם השופט א' ברק (כתארו אז) עמד בפסק דינו בע"פ 214/89 אריה אבנרי ואח' נ' אברהם שפירא ואח' [פ"ד מג(3) 840, 856 (1989)] על חשיבותו של שמו הטוב של האדם:

"כבוד האדם ושמו הטוב חשובים לעתים לאדם כחיים עצמם, הם יקרים לו לרוב יותר מכל נכס אחר".

על מהותה של הזכות לשם טוב, לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד אדם וחירותו בשנת 1992, עמדו השופטות א' פרוקצ'יה ו-ע' ארבל ברע"א 10520/03 **בן גביר נ' דנקנר** (12.11.2006).

באותו עניין כתבה השופטת פרוקצ'יה כדלקמן:

"הזכות לשם טוב היא מיסודות הקיום האנושי של האדם כיצור חברתי. הצורך בהגנה על כבודו האנושי של האדם בהתייחסותו לסביבתו היא תנאי הכרחי לחיים בצוותא..." (בפסקה 12 לפסק דינה).

ואילו השופטת ארבל כתבה:

"הזכות לשם טוב טבועה בערך כבוד האדם ושתיהן כרוכות בעבותות בתפיסה ההומנית המונחת ביסודו של המשטר הדמוקרטי ורואה באדם אינדיבידואל הזכאי להכרה עצמית ולהערכה בהתהלכו בין הבריות" (בפסקה 5 לפסק דינה).

127. כל אחד מבאי כוח הצדדים טען בפני בכשרון רב והסביר לפרטי פרטים כי התנהלות שולחיו בפרשה דנן, בכל שלב ושלב, לא זו בלבד שהייתה ראויה ומוצדקת, אלא שהיא הייתה מבוססת על זכויותיו על פי דין.

128. אני מודה ומתוודה, שאילו נדרשתי לנמק את הכרעתי היה עלי להתמודד עם שאלות משפטיות מורכבות, לצד סתירות ותהיות למכביר, שכל אחת מהן הייתה מחייבת דיון והנמקה מפורטים. ואולם, הצדדים פטרו אותי מחובה זו והסמיכו אותי כאמור, לפסוק על דרך הפשרה, משל הייתי ערכאה שיפוטית המכריעה בעניין שלפניה על-פי סעיף 79 לחוק בתי המשפט.

בית משפט המכריע על דרך הפשרה, מכוח סמכות זו, אינו פועל על פי כללים נוקשים - בחינת יקוב הדין את ההר - אלא מפעיל "כלי חשיבה" המותאמים לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה, תוך נסיון למצוא את נקודת האיזון הראויה בין השיקולים הרלוונטיים השונים. כך עשיתי אף אני במקרה דנן.

129. לאחר לבטים והתחבטויות לא מעטים הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות המקרה דנן התוצאה הנכונה וההולמת הינה כדלקמן:

א. בעניין תביעת דור אלון (ת"א 19-06-18533):

1. התביעה להשבת הפקדון בצירוף פירות הפקדון מתקבלת. יחד עם זאת יובהר כי לסכום

הפקדון ופירותיו לא יתווספו הצמדה וריבית.

2. התביעה להשית על הנאמן את הוצאותיה הריאליות של דור אלון נדחית.

3. התביעה להשית על הנאמן הוצאות לדוגמא נדחית.

ב. בעניין תביעת אקסטרה (ת"א 20-01-26175):

1. התביעה להשבת הפקדון בצירוף פירות הפקדון מתקבלת. גם כאן יובהר כי על סכומים אלה לא יתווספו הצמדה וריבית.

2. יתר הסכומים שנתבעו על ידי אקסטרה בתביעתה נדחים, כמו גם דרישתה לחייב את הנאמן בהוצאות שכר טרחת עו"ד.

ג. בעניין תביעת הרמטיק (ת"א 20-04-20134): תביעת הרמטיק נדחית.

ד. בעניין התביעה שכנגד של רבוע כחול (ת"א 20-04-20134):

1. התביעה להשבת הפקדון בצירוף פירות הפקדון מתקבלת. פעם נוספת יובהר כי על סכומים אלה לא יתווספו הצמדה וריבית.

2. תביעת רבוע כחול לחיוב הנאמן בהוצאות שהוצאו על ידה במסגרת המשא ומתן עם הנאמן, לרבות לקידום העמידה בתנאים לאישור הסדר החוב - נדחית.

3. תביעת רבוע כחול לחיוב הנאמן בהוצאותיה של רבוע כחול בתוספת שכר טרחת עו"ד נדחית.

ה. הרמטיק, רבוע כחול ואקסטרה יפעלו כאמור בהסכם ביניהם מיום 9.8.2020, המכונה בסעיף 11 לכתב ההסמכה כ"הסכם הפירות". למען הסר ספק יודגש כי אין באמור בהכרעה זו כדי לשנות את "הסכם הפירות" כפי שהוסכם על הצדדים בכתב ההסמכה.

ו. קבוצת בן משה תישא בכל הוצאותיה בגין הליך זה; הרמטיק תישא בכל הוצאותיה בגין הליך זה. כל אחד מהצדדים דנן יישא במחצית שכ"ט הפוסק.

130. אני תיקווה שעם מתן הכרעה זו ידעו כל הגורמים המעורבים בפרשה דנן להסירה מעל סדר יומם.

אף שאני מעריך שיהיו בין המעורבים בפרשה, משני צידי המתרס, כאלה שהכרעתי לא תמצא חן בעיניהם או לא תעמוד בציפיותיהם, אני סבור, באמונה שלמה, שההכרעה שאליה הגעתי הייתה, בנסיבות העניין, הנכונה וההולמת ביותר.

אני מבקש להודות לצדדים ולבאי כוחם על האמון שנתנו בי ומבקש לאחל להם עשייה טובה – כל אחד בתחום פעילותו ועיסוקו – גם בעתיד.



פרופי יורם דנציגר

ניתנה היום, 12 במרץ 2023