

1. מנ.ש. ייעוץ בע"מ, ח.פ. 514385293

מרח' השלושה 2, תל אביב-יפו, טלפון: 03-5610178.

2. כשרון לפיננסים בע"מ, ח.פ. 514234582

מרח' דוד המלך 75, גבעת שמואל, טלפון 052-6691172.

כולם ע"י ב"כ עוה"ד אילן סופר ו/או אלעד בקר ו/או אבישי

תעזי ממשרד אילן סופר ושות' - עורכי דין

מרחוב יגאל אלון 94 (מגדל אלון 2, קומה 19) תל אביב,

6789156

טל': 03-9468777; פקס': 03-9468788

המערעות

- נגד -

אפריקה ישראל השקעות בע"מ, ח.פ. 520005067

מרח' דרך החורש 4, יהוד מונסון, טלפון: 03-5119301.

ע"י ב"כ עוה"ד יעל הרשקוביץ ו/או אורן שהרבני

ממשרד גיסין ושות'— עורכי דין

מרחוב הברזל 38(B), תל אביב

טל': 03-7467777; פקס': 03-7467700

המערעת

סוג ונושא ההליך: ערעור על פסק הדין של בית משפט השלום מיום 29.5.2024 בתא"ק 37705-05-20.

המועד שבו הומצא פסק הדין: 29.5.2024.

ערעור במושב תלתא לפי סעיף 37(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984.

סכום אגרת בית המשפט: 1,503 ₪ לפי פרט 16 לתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007.

סכום הערובה: 20,000 ₪ לפי פרט 32 לתוספת השלישית לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018.

המועד האחרון להגשת הערעור: 15.9.2024

מועד החתימה על המסמך: 12.9.2024

כתב ערעור

המערעות, חברת מ.נ.ש ייעוץ בע"מ, וחברת כשרון לפיננסים בע"מ (להלן יכונן יחדיו: "MNS"), מתכבדות בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד ערעור על פסק דינו של כב' השופט אבי כהן מיום 29.5.2024, שניתן בבית משפט השלום בתל אביב יפו (להלן בהתאמה: "פסק הדין" ו-"בית משפט קמא").

העתק פסק הדין מצורף כנספח 1.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את הערעור, מהנימוקים שיפורטו להלן, ולהורות למשיבה בערעור, חברת אפריקה ישראל השקעות בע"מ (להלן: "המשיבה" או "אפריקה השקעות"), לשלם ל-MNS מענק הצלחה בסך של 800,000 ₪ בתוספת מע"מ, הכל בתוספת ריבית והצמדה כדין ממועד הגשת התביעה בבית משפט קמא.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את אפריקה השקעות בהוצאות משפט לרבות בגין שכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כדין.


אלעד בקר, עו"ד

ב"כ MNS
אילן סופר ושות'


אילן סופר, עו"ד

א. פתח דבר

1. "כל מה שנולד נובע בהכרח מסיבה; כי בלי סיבה לשום דבר לא יכול להיות מקור" (אפלטון¹).
2. אל מול גישה פילוסופית "קלאסית" זו של אפלטון, אימץ בית המשפט קמא, עמדה סיבתית פילוסופית רדיקלית מבית היוצר של ההוגה דיוויד יום לפיה מעולם לא נצפה קשר סיבתי בין שני מושאים. ובלשונו של דיוויד יום: "מאורעות מן העבר לא מאפשרים לנו לתקף היסקים לגבי העתיד"².
3. פסק הדין נשוא הערעור, ניתן לאחר שבית המשפט הנכבד החזיר אליו את הדיון (החלטה בערעור שניתנה ביום 4.1.2024 בע"א 24110-04-23; להלן: "החלטה במחוזי"; העתק ההחלטה במחוזי מצורף כנספח 2) תוך מתן הנחיה (ס' 13 להחלטה בערעור) כי על בית המשפט קמא לדון ולהכריע ב-: "שאלת התרומה של שירותי הייעוץ, בין אם במישרין ובין אם בעקיפין, לרבות דרך הסדר בן משה". תוצאת פסק הדין יוצרת עיוות דין קיצוני. בהסתמך על עובדות וראיות שאינן שנויות במחלוקת, הגיע בית המשפט קמא למסקנה פרשנית משפטית שגויה שמעקרת מתוכן את החלטת המחוזי, אשר קבעה כי תרומת MNS להסדר הסופי יכולה להתבצע גם בעקיפין. למעשה, הבחינה היחידה שביצע בית המשפט קמא הייתה: האם תרומת MNS בוצעה במישרין. משעה שבית המשפט קמא הגיע למסקנה כי לא היא, הוא העמיד רף הוכחה, שאינו מעשי לקיומו של קשר סיבתי, הרבה מעבר לקבוע בהחלטה במחוזי ("מסה קריטית") או בפסיקה בכלל, תוך שהוא אינו מקיים דיון מינימלי בתרומה עקיפה. כך, עיון בפסק הדין מגלה כי המונח "ישיר" על נגזרותיו מופיע יותר מ-20 פעמים³ בעוד המונח "עקיף" על נגזרותיו לא מופיע כלל זולת בציטוט אשר הפנה להחלטה במחוזי.
4. דוגמה טובה לשגגה הקשה שנפלה בפסק הדין, היא הטענה שפורטה בפתחו (עמ' 7 (ס' 3) לפסק הדין), לפיה את החלק הארי בעבודה שבוצעה במהלך השנים על ידי MNS יש לשייך להסדר השעתי שהופיע בהסכם, כאשר את העבודה הזו יש להפריד מהעבודה לצורך בחינת הזכאות למענק הצלחה. דא עקא, הפרדה זו בטעות יסודה. אין בהסכם בין הצדדים אבחנה כלשהי בין עבודה במסגרת שעות חיוב לבין עבודה לצורך קבלת מענק הצלחה. ההפך הוא הנכון. עבודת הייעוץ של MNS ניתנה כולה במסגרת אחת, כאשר המנגנון היה ברור: MNS תקבל בגין עבודתה שכר טרחה שעתי, וככל ויושג הסדר חוב, היא תהיה זכאית גם לקבל מענק הצלחה. ברור כי אלמלא הפרדה שגויה זו, במסגרת בית המשפט קמא נמנע מלייחס את מרבית עבודתה של MNS לשאלת "הצלחה", גם לפי שיטתו, MNS הייתה זכאית לקבלת מענק הצלחה. ואם בכך לא סגי, בית המשפט קמא לא סקר באופן מעמיק בפסק הדין את הראיות והעדויות שהוצגו במסגרת ההליך וחלף זאת, ציין באופן כללי ביותר (עמ' 8 לפסק הדין) כי ראה את כל העדויות והראיות שהוצגו בפניו. אלא, שמלבד התייחסות סלקטיבית ביותר, חלק מהראיות והעדויות לא זכו לבחינה מעמיקה בפסק הדין.
5. כך למשל, בית המשפט קמא לא בחן באופן מהותי ובהתאם לקריטריונים שנקבעו בהחלטה במחוזי את עדותו של מר רונן ברנר, שהיה בזמן אמת עובד בכיר באפריקה ישראל, במסגרתה הבהיר: "הסדר החוב של אפריקה ישראל. מימוש האופציות היה חלק מהסדר, הסדר מוטי בן משה הראשון היה חלק מההסדר, המפעיל היה מכירה. והכל תהליכים בדרך להסדר הכולל. היה מתווה ביניים הרי בדרך... מתווה ביניים אני סליחה אני משתמש פה בקודים. היה מכירה של אפי פיתוח לאורך הדרך, זה עד כמה שזכור לי". קרי, לפי עדות זו, ברור כי שירותי הייעוץ של MNS תרמו משמעותית להשגת ההסדר. הימנעות בית המשפט קמא מלבדוק את עדות ברנר בפסק הדין בראי החלטת המחוזי באופן מלא נעשתה בטעות, קל וחומר שעה שבפסק הדין המקורי (פסק הדין שניתן ביום 6.2.2023 ובוטל בהחלטה בערעור; להלן: "פסק הדין המקורי"), בית המשפט קמא דווקא נשען על מר ברנר והמסמכים שהובאו במסגרת תצהיר עדותו הראשית (ראה עמ' 8, ש' 15-16; העתק פסק הדין המקורי מצורף כנספח 3).

¹ אפלטון, "פידיון", תרגום שמעון בוזגלו, הוצאת הקיבוץ המאוחד, 2010.

² אתר ויקיפדיה, ערך על "דיוויד יום".

³ ר' למשל: עמ' 12: "אולם לא הוכח כל קשר ישיר ומובהק"; עמ' 13: "עניין זה מצביע על היעדר קיומו של קשר סיבתי ישיר בין אפי פיתוח לבין ההסדר הסופי. לאור כל האמור אני מקבל את עמדת הנתבעת בעניין היעדר קשר סיבתי ישיר להסדר הסופי."; עמ' 14: "שאינה מתקשרת קשר ישיר להסדר הסופי"; עמ' 17: "לא מצאתי כי הוכח קשר ישיר בין עסקת אפי פיתוח לבין הסדר החוב הסופי", ועוד ועוד.

6. שגיאה קשה נוספת, הינה הקביעה לפיה MNS שינתה את עמדתה באופן קיצוני בכל הקשור לתרומתה להסדר הסופי, כאשר בית המשפט קמא נתן דגש גדול בהכרעתו לקביעה זו ולמעשה בחר להדגישה כבר בפתח החלטתו (ר' עמ' 6 לפסק הדין). אלא, שבכתב התביעה המקורי הבהירה MNS כי ההסדר הסופי הושג בזכות תרומתה הרבה, ולא בכדי הוגשו ראיות רבות ונשמעו עדויות ביחס לסוגייה זו ממש.

7. בהקשר זה ממש, נקבע בפסק הדין המקורי: **"הוכח כי, בהתאם לעמדת התובעות ובניגוד לעמדת הנתבעת, התובעות כן ביצעו פעולות ייעוץ והכנה רבות במהלך השנים שלאחר חתימת הסכם הייעוץ ובנוגע ולקראת הסדרי החוב השונים"**. עצם העובדה שנושא זה הוכח לפי פסק הדין המקורי, מלמדת כי עניין לנו בנושא עליו היו חלוקים הצדדים, ובמסגרתו כל אחד מהם השמיע את טענותיו וכן הציג את ראיותיו.

8. בית המשפט קמא אף שגה, באופן המוטעה בו התייחס להליך חדלות הפרעון. אכן פירוק והסדר נושים הם חלופות שקיימות במקרים שכאלה, אך המשמעות של בחירה בכל אחת מהחלופות הינה גורלית עבור החברה. MNS השקיעה שעות עבודה רבות בדיוק בסוגיה הזו וליוותה את החברה בצומת הדרכים המרכזי הזה, והלכה למעשה הייתה **הייעוץ המקצועי היחיד** בנושא זה של החברה, שבאופן חוקי היא זו שתייבת לקבל את ההכרעה ובאופן מעשי היא זו שקיבלה את ההכרעה בנושא זה (תוך קבלת הסכמות מגורמים שונים כגון נציגות הנושים). משכך, ברור כי מדובר בחלק בלתי נפרד מהשירותים ש-MNS העניקה לאפריקה השקעות במסגרת ההסכם ובגין כך היא קיבלה סכומי כסף נכבדים.

ב. רקע עובדתי בקליפת האגוז

9. ביום 3.5.2016, ועל רקע קשיים פיננסיים אליהם נקלעה אפריקה השקעות, נחתם הסכם בין MNS לבין אפריקה השקעות, לפיו MNS תעניק יעוץ כלכלי עבור אפריקה השקעות לצורך גיבוש הסדר חוב, ובתמורה תשלם לה אפריקה השקעות שכר טרחה, המורכב משכר לפי שעות עבודה וממענק ההצלחה בסך 800,000 ₪ **הכל בתוספת מע"מ** (להלן: **"ההסכם"**; **העתק ההסכם מצורף כנספח 4**).

10. אין חולק, כי במהלך השנים לאחר חתימת ההסכם, נעשו פעולות שונות ובכללן הסדרי חוב שונים, עד לחתימת הסדר חוב סופי שנחתם בחודש ינואר 2020, אשר מנעו את פירוקה של אפריקה השקעות (פירוט הפעולות והאסמכתאות יובא להלן). בגין פעולות אלו, פנתה MNS לאפריקה השקעות לקבלת מענק ההצלחה בהתאם להסכם, אולם, חרף פניות חוזרות ונשנות, נתקלה MNS בהתחמקות מצידה של אפריקה השקעות.

11. בשל כך, ביום 18.5.2020, הגישה MNS תביעה לסעד כספי בבית משפט קמא, בסדר דין מקוצר, על מענק ההצלחה ועל המענק הנוסף, בתוספת מע"מ **(העתק מכתב התביעה מצורף כנספח 5)**. במסגרת ההליך הגישה MNS 2 תצהירי עדות ראשית (של מנהל MNS, מר זאורבד, וכן של מר ברנר נושא משרה באפריקה השקעות בתקופה הרלוונטית) אליהם צורפו אסמכתאות רבות **(העתק תצהירי עדות ראשית מטעם MNS מצורף כנספח 6)**. אפריקה השקעות מצידה הגישה תצהיר עדות ראשית של מר גרינשפון **(העתק תצהירו מצורף כנספח 7)**, ששימש באותה העת כסגן יו"ר החברה. ביום 28.9.2022 התקיימה ישיבה במהלכה בית המשפט קמא תשאל את הצדדים **(העתק פרוטוקול ישיבת קדם המשפט מיום 28.9.2022 מצורף כנספח 8)** וביום 24.11.2022 התקיימה ישיבת הוכחות **(העתק פרוטוקול ישיבת הוכחות מיום 24.11.2022 מצורף כנספח 9)**, במהלכה הוגשו **17 מוצגי תביעה נוספים (העתק מוצגי תביעה 1-17 מצורף כנספח 10)**.

12. כאמור ביום 6.2.2023 ניתן פסק הדין המקורי, במסגרתו התקבלה תביעת MNS לעניין מענק ההצלחה אך לא לעניין המענק הנוסף, ואפריקה השקעות חויבה בתשלום בסך של 800,000 ₪, וכן בהחזר הוצאות משפטיות שונות. כאמור לעיל, פסק הדין המקורי בוטל במסגרת החלטת המחוזי, והתיק הוחזר לבית המשפט קמא על מנת לבחון את שאלת מידת התרומה (ישירה או עקיפה) של MNS להסדר הסופי.

13. ביום 13.2.2024 נתן בית המשפט קמא הוראות דיוניות לעניין השלמת ההליך **(העתק החלטה מיום 13.2.2024 מצורף כנספח 11)**, ובהתאם לכך הוגשו בהתאמה סיכומים משלימים עיקריים מטעם MNS, סיכומים משלימים מטעם אפריקה השקעות וסיכומי תשובה משלימים מטעם MNS **(מצורפים בהתאמה כנספחים 12, 13 ו-14)**.

ג. שגה בית המשפט קמא בכך שקבע מבחן קשר סיבתי שלא ניתן לעמוד בו

14. כמצוין לעיל, שגה בית המשפט קמא בכך שלא בחן כלל קיומה של **תרומה עקיפה**, זאת חרף הקביעה הברורה בהחלטה במחוזי. בפסק הדין אין כל רמז לאבחנה בין תרומה במישרין לבין תרומה בעקיפין, ודומה כי הבחינה היחידה שביצע בית המשפט קמא הייתה ביחס לתרומה ישירה. הא ותו לא. משעה שביית המשפט קמא הגיע למסקנה כי הוא אינו רואה קשר ישיר בין תרומת MNS להסדר הסופי, התוצאה הייתה רף הוכחה בלתי אפשרי, הרבה מעבר לקבוע בהחלטה במחוזי ("מסה קריטית") או בפסיקה בכלל. למותר לציין, כי מדובר **בשגיאה משפטית מובהקת**, שכן מסקנותיו של בית המשפט קמא, לא התייחסו באופן מהותי לבדיקה הנדרשת בהחלטה במחוזי.

15. ברור כי לא ניתן לבדוד את ההסדר הסופי ("לפידות") כאירוע מנותק שאינו קשור למאמצים הרבים שהושקעו קודם לכן בשורה של נושאים ובכלל זה בסוגיות כגון: הסדר נושים או פירוק החברה; מכירת אפי פיתוח; הערכת אופציות בעל השליטה; מכירת המפעיל; בדיקת הצעות שונות לצורך קידום הסדר נושים וכיוצ"ב. בכל הנושאים הללו, אין מחלוקת שהייתה ל-MNS תרומה מקצועית משמעותית ביותר להשגת היעד – הסדר סופי – הכל כמפורט בסיכומיה המשלימים של MNS (נספח 12 לעיל). ראייה טובה לכך היא העובדה שהחברה שילמה סכומים משמעותיים עבור שעות החיוב של MNS, במסגרת ההסכם – סך של כ-800,000 ₪. שהרי, עצם קיומו של התשלום המשמעותי מלמד כי החברה סברה כי מדובר בעבודה משמעותית החיונית לצורך ההסדר (ובעקיפין להסדר הסופי), אחרת לא הייתה מבקשת מ-MNS שתמשיך לעבוד בעניינים הללו.

16. במהלך ההליך המקורי, הוכיחה MNS באופן חד וברור כי לאורך תקופת ההסכם פעולותיה המקצועיות תרמו באופן משמעותי להגעה להסדר סופי והשופט התעלם מראיות ואסמכתאות רבות שהוצגו במהלך ההליך ובפרט מעדויותיהם של עדים, שעבדו בחברה. כך למשל, אפריקה ישראל התעלמה מעדות של עובד בכיר שלה, מר ברנר, שהדגיש בעדותו (ציטוט מלא בסי 5 לעיל), כי לאורך השנים התעוררו עניינים שונים שחייבו טיפול מקצועי, כאשר כל אלה היו שלבי ביניים, שבזכותם הושג הסדר לפידות. חזקה על אפריקה השקעות, כי לו היה בידה הסבר כיצד זה שעובד בכיר מטעמה אמר במהלך המשפט דברים הסותרים את טענותיה בסיכומיה המשלימים, היא הייתה עושה כן. ברי כי לו בית המשפט קמא היה שוקל עדות זו בהתאם לקבוע בהחלטה במחוזי, קרי גם בדיקה של תרומה בעקיפין, מסקנתו המשפטית הייתה שונה, שכן עדות זו מוכיחה קיומה של "מסה קריטית". בהקשר זה יוער, כי בית המשפט קמא לא בחן באופן מהותי חלק גדול מהראיות, בטח שלא בראי הנחיית ההחלטה במחוזי – תרומה בעקיפין. בהקשר זה נפנה שוב לקביעה של בית המשפט קמא בפסק הדין המקורי לפיה: **"הוכח כי, בהתאם לעמדת התובעות ובניגוד לעמדת הנתבעת, התובעות כן ביצעו פעולות ייעוץ והכנה רבות במהלך השנים שלאחר התימת הסכם הייעוץ ובנוגע ולקראת הסדרי החוב השונים"**.

17. כך למשל, בסעיף 1 לפרק המסקנות של בית המשפט קמא (עמ' 10-8 לפסק הדין), יש התייחסות קונקרטית רק לחלק מהראיות שהוצגו בהליך. פסק הדין הפנה אמנם לפרוטוקול ישיבת ההוכחות מיום 24.11.2022 וכן לנספח 1 ונספח 7 לתצהיר מר זאורבך (חלק מנספח 6 לעיל), אך במקביל התעלם באופן מוחלט ממוצג ת/6 (חלק מנספח 10 לעיל) – דיווח לרשות לניירות ערך מיום 14.6.2017 של הועדה הבלתי תלויה של אפריקה השקעות – שם נכתב בסעיף 14, כהאי לישנא: **"על בסיס המידע שהיה בפניה, הועדה בדעה כי טובת החברה ונושיה הינה שאין לקבל את חלופת המחזיקים לפירוק החברה, וזאת מהטעמים בחוות הדעת המצורפת של MNS"**. מדובר בשגיאה קשה של בית המשפט קמא, שכן בעקבות ההתעלמות מראיות שונות שהוצגו, לעיתים באופן מוחלט ולעיתים ללא בדיקה של סוגיית התרומה בעקיפין, לא ניתן לדעת, מהי עמדת בית המשפט קמא ביחס לראיות אלה. בעיקר, לא ניתן להבין כיצד חרף העובדה שאפריקה הודיעה לרשות ניירות ערך כי היא החליטה לפעול בניגוד למחזיקי אגרות האג"ח, וזאת על בסיס חוות דעת של MNS, בית המשפט קמא, פסק את אשר פסק. יובהר שוב, כי בית המשפט קמא טעה בכך שציין כי היו מומחים נוספים, שעה שלאפריקה השקעות היה מומחה כלכלי אחד בלבד – MNS – כאשר המומחים האחרים ליוו גורמים אחרים ובהם את הנושים, שהם אינם צד לתביעה והם גם לא צד להסכם.

18. מעבר לעדויות ולראיות שהוצגו לעיל, המוכיחות באופן כללי כי הייעוץ של MNS לאורך השנים סייע באופן משמעותי להשגת ההסדר הסופי, להלן נתייחס באופן מפורט וקונקרטי לתרומת MNS להגעה להסדר סופי בנושאים שונים שהתעוררו לאורך שנות ההסכם.

ג.1. בזכות מאמציה של MNS אפריקה השקעות בחרה בנתיב של הסדר ולא בפירוק

19. כבר בתחילת הדרך ולאחר שבחנה את מכלול הנתונים והנסיבות של אפריקה השקעות, MNS ייעצה לאפריקה השקעות לפתור את המשבר הכלכלי באמצעות הסדר ולא בדרך של פירוק החברה (ר' ס 14.1 לתצהיר הראשון של זאורבך). כפי שהודגש בסעיפים 5-3 לתצהיר זאורבך (חלק מנספח 6 לעיל), MNS והוא, מתמחים בדיוק במקרים שכאלה – חברה הנקלעת למצב של חדלות פרעון וצריכה לכלכל את המשך צעדיה והכל תוך זמן קצר ובלחצים חיצוניים משמעותיים.

20. ואכן, ביום 11.5.2016 (כ-3 שבועות לאחר כריתת ההסכם) MNS הגישה לאפריקה ישראל מצגת (צורף כנספח 3 לתצהיר זאורבך; להלן: "המצגת") מפורטת, אשר מבססת באופן נרחב ועל בסיס נתונים, מדוע האופציה של חלופת הסדר עדיפה באופן משמעותי, בנסיבות העניין, על חלופת הפירוק. כך למשל, לפי הניתוח במצגת, שיעור החזר החוב במקרה של הסדר יעלה על 60% בעוד שבחלופה של פירוק, שיעור החזר החוב יעמוד על פחות מ-50% (ר' עמ' 4 למצגת). ואכן, אפריקה השקעות נקטה בחלופה של משא ומתן כדי להגיע להסדר, זאת להבדיל מן האפשרות של פירוק, זאת על בסיס הייעוץ של MNS (וכאמור בניגוד לעמדת מחזיקי אגרות האג"ח באותה נקודת זמן), שנשכרה בדיוק למטרה זו. נכון הוא שהיקף העבודה של MNS הלך ופחת לאורך שנות תקופת ההסכם, אך לצד זה ברור, שהייעוץ של MNS, דוגמת ההמלצות שפורטו במצגת היה חיוני לצורך השגת ההסדר. גם המצהיר היחיד מטעם אפריקה השקעות, מר גרינשפון, נאלץ להודות בעדותו, כי החברה נשענה על הייעוץ של MNS כדי לבחור בחלופה של הסדר, זאת להבדיל מפירוק החברה (ר' עמ' 50 לפרוטוקול, ש' 17-12). ונפנה שוב למוצג ת/6 (חלק מנספח 10 לעיל) במסגרתו אפריקה השקעות הודיעה לרשות לני"ע, שהיא אינה מקבלת את עמדת מחזיקי אגרות האג"ח: "זאת מהטעמים בחוות הדעת המצורפת של MNS".

21. הצומת בו חברה בקשיים כלכליים צריכה להכריע האם ללכת בנתיב של פירוק או בנתיב של הסדר, הוא קריטי. גם המלומדים השונים בספרות המשפטית, רואים בהחלטה על הנתיב בו תפסע החברה – פירוק או הסדר כהחלטה קריטית – "מדובר בהחלטה החשובה ביותר בהליך חדלות הפירעון ביחס לחברה, אשר ממנה ייגזרו גורלה של החברה ואופיו של ההליך שיינקט כלפיה, שאינו בר השבה לאחור" (ר' מאמר של: עידו באום, אהוד גינדס ודלית גפני "שיקום או פירוק? המאפיינים של הליכי חדלות פירעון תאגידיים בישראל" משפטים נא 545, 553; להלן: "באום ואח"). גם הכנ"ר לשעבר, ד"ר האן, רואה בצומת קבלת ההחלטות האמור לעיל, כנקודת זמן קריטית, שכן עשויים להיות להכרעה שכזו השלכות משמעותיות עבור הציבור, עובדי החברה, על השאת ערך החברה והפירעון כלפי נושיה (דוד האן דיני חדלות פירעון, עמ' 105-102 (2018)).

ג.2. מכירת אפי פיתוח

22. ביום 28.7.2016, אישר בית המשפט המחוזי את מכירת אפי פיתוח – חברת בת של אפריקה השקעות – לבעל השליטה דאז, מר לב לבייב. אין מחלוקת בין הצדדים בדבר מעורבות ותרומת MNS לתהליך המכירה הנ"ל, כאשר בין החודשים מאי-אוגוסט 2016, MNS עבדה במצטבר כמעט 1,000 שעות (ר' נספח 2 לתצהירו של מר זאורבך - נספח 6 לעיל) שנועדו לסייע להגעה להסדר ובפרט באמצעות מכירת הנכס הרעיל – חברת אפי פיתוח.

23. זאת ועוד, ברור כי אילו לא מכירת אפי פיתוח לבעל השליטה דאז, הסיכוי של אפריקה השקעות להצליח לחמוק מגורל של פירוק החברה, להבדיל מהגעה להסדר נושים, היה מזערי עד לא קיים. זו הייתה עמדת אפריקה השקעות בזמן אמת ובמסגרת ההליך הוצגו ראיות חותכות לכך (ר' נספחים 8-5 לתצהיר זאורבך). יפים לעניין זה דברי הדירקטוריון המפורשים, שהועלו על כתב במסגרת ישיבת דירקטוריון מיום 17.7.2016 (נספח 8 לתצהיר זאורבך) (חלק מנספח 6 לעיל): "זאת ועוד, להערכת חברי הדירקטוריון, השלמת עסקת המכירה [הסדר חוב אפי פיתוח, הח"מ] עשויה לסייע בגיבוש הסדר נושים כולל... והן לנוכח העובדה כי לאחר ביצועה של עסקת המכירה, לא תהיה עוד לחברה פעילות

מהותית ברוסיה, מה שיפחית את פרופיל הסיכון של החברה באופן משמעותי". חרף זאת, בית המשפט קמא ציין שהוא מתקשה להסתמך על המסמך, שכן חלקים ממנו הושחרו. אלא מאי, מי שהמציא את המסמך המושחר הייתה אפריקה השקעות בתואנה שההשחרה בוצעה בקטעים שאינם רלוונטיים להליך. באופן תמוה, בית המשפט קמא זקף את ההשחרה לחובת MNS, למרות שמהמסמכים והבקשות שהוגשו היה ברור שאפריקה השקעות היא זו שהשחירה את המסמך (העתק מסמכים ובקשות בעניין גילוי מסמכים מצורף כנספח 15). לגופם של דברים, בית המשפט קמא, התעלם מההפניות MNS לדברים המפורשים של דירקטוריון אפריקה השקעות ולעמדתה בזמן אמת, על כך שלעסקה זו יש תרומה משמעותית לגיבוש הסדר נושים. קרי גם כאן, בית המשפט קמא, חיפש סיבתיות ישירה בלבד למרות שהחלטת המחוזי כללה בתוכה גם תרומה עקיפה. לא זו אף זו, בית המשפט קמא כן קבע בפסק הדין, כי "הסדר אפי פיתוח היה חיוני ולטובת כולם". במילים אחרות, לפי עמדת בית המשפט קמא הייעוץ של MNS בהסדר אפי פיתוח כן תרם בעקיפין להגעה להסדר סופי ולו היה פועל בהתאם לקבוע בהחלטת המחוזי, ברי תוצאת פסק הדין הייתה שונה.

24. זאת ועוד, בית המשפט קמא טעה שבחר להתעלם מ-2 כתבות שפורסמו בעיתון גלובס – נספח 6 לתצהיר מר זאורבך (חלק מנספח 6 לעיל) לדבריו בגלל שמדובר בכתבות מהעיתון ש: "אין בהן כדי להוות תחליף לראיות קבילות של ממש (עדויות של יודעי דבר או של מומחים לדבר)". אלא מאי, שעיון בכתבות מלמד שלא מדובר רק בפרשנות עיתונאית גרידא, אלא בדיווח הכולל ציטוטים של נושא המשרה הבכיר ביותר באפריקה, המנכ"ל דאז, מר אברהם נובורסקי. כך, בכתבה מיום 25.7.2016, המנכ"ל הצהיר לעיתון, כי: "מכירת אפי תסייע לביצוע הסדר כולל לחוב...". הנה כי כן, יש כאן ראיה נוספת לכך שמכירת אפי פיתוח סייעה להסדר הסופי, זאת על בסיס הודאת בעל דין – הצהרת המנכ"ל של אפריקה השקעות בזמן אמת. לא למותר להזכיר, כי אפריקה השקעות נמנעה מלזמן את המנכ"ל לעדות, זאת חרף העובדה שמדובר בעד רלוונטי ביותר, ובודאי רלוונטי יותר ממר גרישפון, כאשר בפסק הדין המקורי נקבע כי אפריקה השקעות נמנעה מלזמן עדים רלוונטיים והדבר מוחזק כנגדה (ר' עמ' 6 ש' 32 - עמ' 7 ש' 5 לפסק הדין): "הנתבעת נמנעה באופן בוטה יש לומר וללא כל הסבר וצידוק מלהעיד את שני האנשים הבכירים מטעמה שחתמו על הסכם הייעוץ (מר אברהם נובורסקי, אז מנכ"ל התובעת, ומר מנשה שגיב, אז סמנכ"ל הכספים של התובעת)... והדבר מוחזק כמובן ראיתית לחובת הנתבעת ומחזק את עמדת ואת ראיות התובעות לפיה אין לפרש בצמצום את הסכם הייעוץ."

25. אשר לנספח 7 לתצהיר מר זאורבך (חלק מנספח 6 לעיל) – חלקים רלוונטיים מתוך חוות הדעת של מומחה שמונה על ידי בית המשפט לפירוק – שגה בית המשפט קמא בכך שציין כי יש קושי להסתמך על המסמך, שעה שבפועל, אפילו אפריקה השקעות לא טענה זאת. כמו כן, באופן תמוה, בית המשפט קמא ציין כי לפי עמ' 6 למסמך (עמ' 12 לפסק הדין), המומחה מטעם בית המשפט לפירוק קבע בסך הכל כי מכירת אפי פיתוח הייתה חלופה אחת מתוך מספר חלופות ומכאן הסיק את המסקנה שלא ניתן לשייך סיבתיות בין המכירה לבין ההסדר הסופי. בכך התעלם בית המשפט קמא, מקביעת המומחה מספר שורות לאחר מכן (בתחילת עמ' 7), כי יש קשר בין מכירת הפיתוח לבין הסדר סופי, שכן לפי דבריו: "הסרת האיום המרחף מעל החברה ומחזיקי אגרות החוב עקב הסחרור במצבה של אפי פיתוח, צפויים לאפשר בהמשך, דיון בהסדר החוב... וזאת באווירה נוחה יותר... באופן שימקסם את הסיכוי להגעה להצעה טובה ונכונה של הסדר חוב כולל ובר מימוש כזה שיבטא את ההחזר הגבוה ביותר למחזיקי אגרות החוב". גם דברים אלה של המומחה מדברים בעד עצמם, וברי כי עולה מהם שמכירת אפי פיתוח (שאינן מחלוקת שלוותה בייעוץ מקצועי משמעותי של MNS) תרמה תרומה מהותית (גם אם עקיפה) להסדר הסופי.

26. גם מר גרינשפון הודה בחקירתו כי מכירת אפי פיתוח, שבוצעה בתחילת התהליך, סייעה להשלמתו בהסדר (ר' עמוד 54 לפרוטוקול, ש' 7-11), ולצד זה הודה ש-MNS הייתה מעורבת ותרמה למכירה הנ"ל (עמ' 56 לפרוטוקול ש' 3-5). מר גרינשפון אישר, כי המכירה שבוצעה בשנת 2019 לקבוצת לפידות כונתה בשם: "אפריקה הקטנה" והסיבה לשם זה, הייתה כי מדובר במכירה של חלק קטן מהנכסים, שנותרו בבעלות אפריקה השקעות, זאת לאחר שורה של הסדרים שנעשו קודם לכן (ר' עמ' 56 לפרוטוקול, ש' 20-31). גם הגברת עופר, מנכ"ל חברת הרמטיק נאמנות (נציגת מחזיקי האג"ח), הודתה בפני בית המשפט, כי MNS סייעה והייתה מעורבת בהצלחת ההסדר למכירת אפי פיתוח (ר' עמ' 20

לפרוטוקול הקדם, ש' 16-12). בנוסף, הגברת עופר הסבירה, כי ההסדר מול לפידות היה חלק קטן בסוף התהליך הארוך של מכירת נכסי אפריקה השקעות ולכן הסדר זה כונה "אפריקה הקטנה" (ר' עמ' 21 לפרוטוקול הקדם, ש' 4-2).

27. הנה כי כן, גם לפי העדים שהובאו על ידי אפריקה השקעות (זאת לצד הדברים החד משמעיים שצוטטו לעיל מפיו של העד מר ברנר), הסדר לפידות היה סיומו של תהליך ארוך ומורכב של הסדרי אפריקה השקעות, ולכן ברור כי לא ניתן לנתק או להתעלם ממעורבות וסיוע של יועץ שהיה מעורב באופן משמעותי ביותר בתחילת הדרך ובמהלכה. ומכאן, שגה בית המשפט קמא בכך שהסיק (עמ' 12 לפסק הדין), כי עצם אזכור של חלופות דחוקות ואמורפיות למכירת אפי פיתוח, שוללת את הסיבתיות (למצער, העקיפה) בין המכירה לבין ההסדר הסופי (עמ' 12, ש' 25). למעשה מדובר שוב בטענה שמרוקנת מתוכן את החלטת המחוזי לבחון תרומה עקיפה, אשר יוצרת מבחן סיבתיות שלא ניתן לעמוד בו.

28. ודוק. את תמצית שגיאתו של בית המשפט קמא ניתן למצוא באמירתו ביחס למכירת אפי פיתוח (עמ' 12, ש' 25-26):
 "לפיכך אין חולק כי התובעות תרמו את חלקן לעסקת אפי פיתוח, אולם לא הוכח כל קשר ישיר ומובהק בין תרומה זו לבין ההסדר הסופי דווקא". במילים אחרות, בית המשפט קמא חיפש אחר תרומה "במישרין", תוך שהוא מתעלם מהחלק השני בהחלטת המחוזי: "בעקיפין". חשוב להדגיש, כי לא מדובר בשגיאה מקרית וחד פעמית אלא בטעות חוזרת העומדת בליבת פסק הדין. כך למשל, גם בעמ' 13, ש' 4-6 הסיק בית המשפט קמא מסקנה משפטית כהאי ליסנא: "ענין זה מצביע על היעדר קיומו של קשר סיבתי ישיר בין אפי פיתוח לבין ההסדר הסופי. לאור כל האמור אני מקבל את עמדת הנתבעת בעניין היעדר קשר סיבתי ישיר להסדר הסופי." ובדיקה ביחס לתרומה "בעקיפין" אין.

ג.3. MNS שימשה כיועצת לדירקטוריון אפריקה השקעות ולועדה הבלתי תלויה

29. במסגרת ההליך המקורי הוכח, כי גם לאחר הייעוץ במכירת אפי פיתוח, מעורבותה של MNS הייתה משמעותית ובשלבם שונים של גיבוש הסדר החוב וזאת כפי שעולה מנספחים 9-12 לתצהיר זאורבך (שצורף כנספח 6 לעיל).

30. כך למשל: (1) ביום 29.9.2016 ולצורך קידום הניסיון להגיע להסדר הקימה אפריקה השקעות ועדה מיוחדת של הדירקטוריון, אשר תהיה בלתי תלויה ועצמאית (נספח 9 לתצהיר זאורבך; להלן: "הועדה"). כעולה מהנספח MNS שימשה כיועצת של הועדה והשתתפה באופן פעיל בישיבות רבות שקיימה; (2) ביום 14.6.2017, פרסמה הועדה את עמדתה (נספח 10 לתצהיר זאורבך), לפיה היא בוחנת חלופות להסדר חוב תוך הודעה שהיא דוחה את הצעת המחזיקים לפירוק החברה (ס' 14 להודעה). עמדת הועדה, התקבלה על בסיס עבודתה של MNS וזאת כפי שהודגש בסעיף 13 להודעה; (3) ביום 4.1.2018, הגישה אפריקה השקעות בקשה לאשר הסדר עם איש העסקים מוטי בן משה (נספח 12 לתצהיר זאורבך), כאשר לצורך גיבוש עמדה זו, נסמכה היא על חוות הדעת של MNS (צורפה כנספח 14 לבקשה – ר' עמ' 25 לבקשה). לא למותר לציין, כי עבודה זו מטעם MNS שביצעה ניתוח מדוקדק של ההסדרים השונים, כללה בדיקה והערכות שווי של הנכסים והחברות השונות שבעלות אפריקה השקעות, ששימשו את אפריקה השקעות לאורך כל התהליך, שכן מדובר בשכבות ידע מצטברות, היושבות על שכבות קודמות.

31. זאת ועוד, גם מר גרינשפון, נאלץ להודות בחקירתו הנגדית, בסתירה מוחלטת לתצהירו, כי MNS העניקה לאפריקה השקעות שירותים בקשר להסכם והסדר החוב, גם בתקופה שלאחר מכירת אפי פיתוח. בהקשר זה נפנה לעמ' 48-53 לפרוטוקול, ולתשובותיו של מר גרינשפון, שהודה, לאחר שהוצגו בפניו שורה ארוכה של מסמכים (צורפו כת-1/ת-17), כי אלה מוכיחים את מעורבותה של MNS בגיבוש הסדר החוב. כך למשל, הוצגו בפני מר גרינשפון (ת-1/ת-2) דוגמאות לחשבונות שכר טרחה ש-MNS שלחה לאפריקה השקעות במחצית השנייה של שנת 2017, בסך של כ-220,000 ש"ח. מר גרינשפון אישר שהחשבונות (נושאי הכותרת: "הסדר חוב") שולמו ואף הודה שמדובר בתשלום בגין הסדר החוב (עמ' 48, ש' 7-22 לפרוטוקול). בהמשך לכך, מר גרינשפון אף אישר, כנציג של אפריקה השקעות, ש-MNS השתתפה בשורה ארוכה פגישות בחברה (ראה לדוגמה: ת-3/5-3, ת-8/11-8, ת-13/ת-17-16). למעשה, די בכותרות המסמכים – "ישיבה של ועדת ניהול הסדר חוב של החברה" – כדי ללמדנו, שמדובר בנושאים שעניינם הסדר החוב (ומכאן ברור שיש קשר ותרומה בעקיפין להסדר הסופי). לכן, ברור שטענת אפריקה השקעות לפיה MNS חדלה מלהיות מעורבת בעניין כבר בסוף שנת 2016, היא טענה שקרית שהועלתה בדיעבד אך לצרכי הגנתה בהליך זה. עיון בפרוטוקולים של ועדת ניהול

הסדר החוב של אפריקה השקעות, מלמד, כי MNS הייתה פעילה ביותר בישיבות ולמעשה מר זאורבך היה הגורם הדומיננטי שניתח באופן מקצועי את ההצעות של הסדר החוב שעמדו על הפרק. כך למשל, עיון בפרוטוקול הועדה מיום 12.6.2017 (ת/4), מלמד כי במרבית הישיבה, מר זאורבך הציג בפני נושאי המשרה הבכירים באפריקה השקעות ניתוח של החלופות הכלכליות השונות. כמו כן, במהלך חקירתו הנגדית, אישר מר גרינשפון, ביחס לשורה של מסמכים מקצועיים שנערכו על ידי MNS, כי הם נעשו לצורך הסדר החוב (ת/7, ת/12, ת/14, ת/15). למרבה הצער, בית המשפט קמא, שוב לא בחן את הראיות בהתאם להחלטת המחוזי, וגם כאן שב על שגיאתו החוזרת, לחפש אך ורק קשר ישיר (ראו למשל עמוד 14, ש' 18 לפסק הדין: "שאינה מתקשרת קשר ישיר להסדר הסופי").

4. ג. ניתוח שווי האופציות של בעל השליטה ומכירת המפעיל של כביש 6

32. גם בשנים 2018-2019, MNS הייתה מעורבת בהסדר תוך שהיא מבצעת עבודות שנועדו לסייע להצלחתו, אם כי, כפי שצוין בכתבי הטענות מטעם MNS, בשנים אלה היקף עבודתה הלך ופחת. במהלך חודשים יוני-יולי 2018, MNS ביצעה הערכות שווי לאופציות של בעל השליטה בכל הקשור לאפי פיתוח. בהקשר זה נפנה **למוצג ת/14** – התכתבות בין MNS לאפריקה השקעות בעניין הערכת שווי אופציות – וכן **למוצג ת/15** – חוות דעת מחודש יולי 2018 מטעם MNS ובה הערכת שווי לאופציות על מניות אפי פיתוח. במסגרת ההליך המקורי, ניסתה אפריקה השקעות לטעון, כי הערכת שווי האופציות איננה קשורה כלל ועיקר לגיבוש ההסדר, אך כפי שהוכח מדובר בטענה שקרית וזאת משני הטעמים הבאים:

33. **ראשית**, בזמן אמת אפריקה השקעות התייחסה להערכת שווי האופציות כחלק אינטגרלי ובלתי נפרד מהסדר החוב. כך עולה מישיבה שהתקיימה ביום 26.7.2018 שעסקה כול כולה בהערכת השווי של האופציות באפי פיתוח (**מוצג ת/16**). עיון במסמך מלמד כי הכותרת של הישיבה היא: "ישיבה טלפונית של הועדה לניהול הסדר חוב של החברה". לא זו אף זו, כבר בפתח הישיבה הבהיר ב"כ אפריקה השקעות דאז, עו"ד עופר ינקוביץ, כי הנאמנים אינם מאפשרים לקדם את תהליך הסדר החוב, לפני שעניין האופציות יוסדר כדבעי. וכך נכתב בפרוטוקול: "עו"ד עופר ינקוביץ ציין כי היום היו אמורות להתקיים אסיפות נושים. עם זאת, הנאמנים סירבו להתקדם בהצבעות לפני שכל מסמכי ההסדר מסוכמים. החברה הגישה הודעה לביהמ"ש כי בשלב זה נדחו האסיפות של הנושים וכי בכוונת החברה לכנס אסיפות עם סיכום כל המסמכים". במילים אחרות, בזמן אמת עמדת אפריקה השקעות, כמו גם של הנאמנים, הייתה הפוכה לזו של היום, והם סירבו לקדם את הסדר הנושים כלשהו בטרם יוסדר עניין האופציות באפי פיתוח. ובהמשך הפרוטוקול, הובהר כי לאור עמדת הנאמנים, אפריקה השקעות פנתה ל-MNS על מנת שתערוך חוות דעת כלכלית, שתצורף כנספח לבית המשפט. אם כן, ברי כי הצהרת מר גרינשפון בתצהירו הראשון (בסיפא של ס' 22), כי העבודה על האופציות אינן קשורה להסדר הנושים, לא הייתה אמת ולא בכדי נאלץ מר גרינשפון לאשר בעדותו (**עמ' 52 לפרוטוקול, ש' 29-26**), כי ועדת ניהול הסדר החוב של אפריקה השקעות קיימה דיון במעורבות ובסיוע MNS בנושא האופציות. **שנית**, וכפי שכבר צוין בסעיף 5 לעיל, מר ברנר שהיה נושא משרה בכיר בתקופה הרלוונטית באפריקה השקעות הדגיש כי: "מימוש האופציות היה חלק מהסדר", קרי מדובר במשוכה שאפריקה השקעות הייתה חייבת להתגבר עליה כדי להגיע בסוף הדרך להסדר.

34. גם כאן, שגה בית המשפט קמא בהכרעתו. כך, פסק הדין התייחס אך ורק לשאלת קשר נסיבתי ישיר ("לא מצאתי כי הוכח קשר ישיר בין עסקת אפי פיתוח לבין הסדר החוב הסופי" – עמ' 17 לפסק הדין, ש' 6-5) תוך התעלמות מוחלטת מהחלטת המחוזי, לפיה יש לבחון גם תרומה עקיפה.

35. זאת ועוד, באופן תמוה בית משפט קמא זקף לחובת MNS את העובדה שבמוצג ת/16 (חלק מנספח 10 לעיל) – ישיבה של הועדה לניהול הסדר חוב של אפריקה השקעות – "אין התייחסות ו/או פרשנות מפורשת במסמך זה למונח "הסדר חוב" ולכן עולה הספק (הפועל בנסיבות לחובת התובעות) אם מדובר בהסדר החוב הסופי או שמא הסדר חוב ספציפי אחר". מדובר בהסקת מסקנה משפטית שגויה מיסודה, העוברת כחוט השני לאורך כל פסק הדין. עניין לנו באסמכתא המתעדת בנייר רשמי התנהלות של גוף משפטי פנימי שאפריקה השקעות הקימה בתוך החברה. כלומר, אפריקה השקעות הייתה זו שקבעה כיצד יש לנסח את הדברים כמו גם את מידת הפירוט, וברי כי העדר הסבר כזה או אחר, ככל שיש צורך בכזה, אינו יכול לעמוד לחובת MNS, אלא רק לחובת אפריקה השקעות.

36. מכל מקום, הסקת המסקנות השגויה של בית המשפט קמא ממסמך זה, נובעת גם היא, מהתעלמותו המוחלטת מהחובה לבחון קיומה של תרומה עקיפה להסדר הסופי. אין זה מקרי שועדת ניהול הסדר החוב של אפריקה השקעות לא עסקה בהסדר ספציפי באותה העת, שכן לאורך השנים עלו אפשרויות שונות לגורם מולו ייחתם הסדר סופי. בזמן אמת אפריקה השקעות, בליווי המקצועי של MNS שהייתה לכל הדרך היועצת הכלכלית הבלעדית שלה להסדר, עסקה באמצעים שיש לבצע כדי להצליח להגיע להסדר סופי (ובלשון החלטת המחוזי – "תרומה עקיפה"). וזו הייתה גם מהות הישיבה המפורטת במסמך. התייחסות להערכת שווי האופציות של בעל השליטה וההשפעה (המהותית) שלה על הגעה להסדר סופי. יפים לעניין זה דבריו של עו"ד אפריקה השקעות באותה העת, עו"ד ינקוביץ, אשר היטיב להסביר לבנקאי ההשקעות של אפריקה השקעות, ניר אפשטיין (שכן קיבל בונוס על הצלחה) את הדברים הבאים: "לשאלת אפשטיין, ענה עו"ד עופר ינקוביץ' כי החברה לא מבקשת דבר מבית המשפט אלא רק תעדכן את בית המשפט בכל הנוגע להודעה של מר לבייב לגבי הארכת תוקף כתב ההתחייבות שלו והעמדה שלו בנוגע לשווי התרומה שלו להסדר. הוא הוסיף כי המהלך מתואם עם הנאמנים". הנה כי כן, בזמן אמת, עמדת אפריקה השקעות הייתה שיש חשיבות גדולה להסדרת עניין האופציות של בעל השליטה, שכן לדבר יש השפעה על היכולת להגיע להסדר.

37. למרבה הצער, גם כאן התעלם בית המשפט קמא מדברים מפורשים אלה, ונמנע מלבחון באופן כלשהו את התרומה העקיפה של MNS בעקבות הטיפול בעניין האופציות להסדר סופי (שאין חולק שהייתה זו שליוותה מקצועית את עניין האופציות). והדברים יפים גם בכל הקשור למכירת המפעיל שבוצעה בשנת 2019 ולוותה כלכלית על ידי MNS. גם במקרה זה, מר גרינשפון נאלץ לחזור בו מהאמור בסיפא של ס' 22 לתצהירו הראשון, לפיה העבודה הכלכלית של MNS ביחס לשווי אחזקות אפריקה השקעות בחברה המפעילה את כביש 6, אינה קשורה להסדר בשום צורה (ר' עמ' 60, ש' 27 – עמ' 61 ש' 11 לפרוטוקול).

38. יתרה מכך, בזמן אמת ובתכתובות פנימיות, היה ברור הן לאפריקה השקעות והן לנאמנים, כי חוות הדעת של MNS הכינה ביחס לשווי האחזקות במפעיל קשורה בטבורה להסדר הנושים. כך עולה מנספח 28 לתצהירו הראשון של גרינשפון – מייל ששלח מר גרינשפון לנאמנים ולב"כ. במסגרת פנייתו זו, הסביר מר גרינשפון, כי במסגרת טבלת אקסל בה נכללו הוצאות יועצים, הוא הכניס גם התייחסות ל-MNS, תוך שהוא מדגיש כי הסכום הקשור לחוות הדעת של MNS הנוגעת למפעיל, אינו שנוי במחלוקת בין הצדדים. מכל מקום, הכותרת של הטבלה הנ"ל, הינה: "הוצאות עיקריות בגין הסדר". ואכן, מר גרינשפון נאלץ להודות בחקירתו הנגדית, כי עבודת MNS בכל הקשור למפעיל, הייתה גם היא קשורה להסדר הנושים של אפריקה השקעות (עמ' 61 לפרוטוקול, ש' 11-4). למרבה הצער, בית המשפט קמא התעלם מהנחיות המחוזי ובמקום לצרף גם את זה למסה הקריטית העקיפה שוב, דרש קשר ישיר בלתי אפשרי.

39. כפי שהודגש לעיל, מר ברנר, נושא משרה באפריקה השקעות בתקופה הרלוונטית, הבהיר בעדותו, במענה לשאלות ב"כ אפריקה השקעות, כי הטיפול במכירת המפעיל היה אף הוא חלק בלתי נפרד מההסדר הסופי שהתקבל. שלבים מחויבי המציאות בדרך להסדר הכולל (ר' ציטוט 5 לעיל). כמצוין לעיל, בית המשפט קמא לא שקל באופן מהותי עדות חד משמעית זו, תוך שהוא קובע רף הוכחה בלתי אפשרי שלא בא זכרו בהחלטה במחוזי. כך, למרות שאין מחלוקת במעורבות המשמעותית של MNS בסוגיות שתוארו לעיל, עדיין לפי בית משפט קמא, יש לבחון אך ורק קיומו של קשר סיבתי ישיר שהוא: "חלק בלתי נפרד (והכרחי) מההסדר הסופי" (עמ' 17, ש' 33-32).

5.ג. התנהלות הצדדים בזמן אמת

40. בפסק הדין המקורי נקבע כי אמנם לאורך השנים היקף העבודה של MNS הלך והתמעט, אבל ברור כי התוצרים של עבודת MNS שימשו לצורך הגעה להסדר חוב, וכן ש-MNS העמידה את עצמה לשירות מלא של אפריקה, כאשר: "לא קרה שנעשתה אליהם פנייה רלוונטית שלא נענתה" (עמ' 7, ש' 32-28).

41. זאת ועוד, על בסיס העדים והראיות שהוצגו בפני בית המשפט הנכבד, נקבע בפסק הדין המקורי (ר' עמ' 8) כי התנהגות אפריקה השקעות בזמן אמת מהווה גם היא ראיה חותכת והודאה מטעמה לזכאות MNS למענק הצלחה: "התנהלות הנתבעת בזמן אמת מלמדת שגם היא הבינה שעליה לשלם את מענק הצלחה, הגם שנמנעה לעשות את זה בפועל".

בהמשך לכך, בפסק הדין המקורי אף נקבע (ר' עמ' 8) כי: "הוכח בראיות שונות כי הנתבעת ראתה עצמה מחויבת, לפחות באופן פוטנציאלי (גם אם שנוי במחלוקת) לשלם לתובעות את מענק ההצלחה, בכך שהנתבעת רשמה וביטאה את הדברים כהתחייבות רלוונטית ברישומיה ובמהלכה השונים..."

42. פסק הדין המקורי אף קבע, כי אפריקה השקעות התנהלה באופן לא ראוי שנמנעה ממתן מענה לדרישות MNS, ושמרה על עמימות, זאת מתוך כדי להותיר אותה לצידה בכל הקשור להליכי ההסדר ומאידך לאפשר לה להתחמק מתשלום מענק ההצלחה. בהקשר זה נאמר בפסק הדין (ר' עמ' 8 לפסק הדין, ש' 4-6): "הימנעות זו מתמיהה ומלמדת, לכל הפחות, כי הנתבעת לא סברה בזמן אמת שראוי לדחות באופן רשמי ומסודר את דרישות התובעות ממנה (שנעשו בכתב)". ובאותו העניין נקבע בפסק הדין המקורי (ר' עמ' 8, ש' 10-12), כי: "ניתן להבין מדוע התובעות העלו השערה כי הנתבעת בחרה בטקטיקה פסולה שמייצרת עמימות מכוונת כדי, מצד אחד, להותיר את התובעות כעזר לצדן, ומצד שני, לא לתגמל אותן במענק הצלחה." למען הסר ספק, פסק הדין המקורי קיבל (ר' עמ' 7, ש' 32-34) את גרסתו העובדתית של מר זאורבך לפיה הוא היה: "מנוע מלפעול מקצועית בניגוד עניינים מולה והדבר הטיל עליו מגבלות מקצועיות וכלכליות".

43. בית המשפט קמא לא חזר בו בפסק הדין מקביעות ברורות אלה. ההפך הוא הנכון. בסעיף 5.32 (עמ' 19 לפסק הדין), בית המשפט קמא חזר על קביעותיו האמורות, ואף ציין שהדבר נזקף לחובת אפריקה השקעות. אלא, שבאופן תמוה ביותר וללא הפניה לאסמכתאות, ועל אף שהדבר לא נזכר בפסק הדין המקורי, בית המשפט קמא שינה מעמדתו ונתר עם קביעותיו העובדתיות, אך באופן לא מוסבר, שינה את מסקנתו המשפטית תוך שהוא מעיר, כי מדובר בראיות חלשות ובלתי מובהקות (תיאור הפוך לגמרי מפסק הדין המקורי). גם כאן, דומה שהטעות של בית המשפט קמא נובעת מהתייחסותו אך ורק לבחינת תרומה ישירה (ר' עמ' 20, ש' 9-11), תוך התעלמות מוחלטת מההנחייה בהחלטה במחוזי לבחון - "תרומה עקיפה".

ד. שגה בית המשפט בקביעתו כי MNS שינתה את עמדתה מהקצה אל הקצה

44. שגגה נוספת של בית המשפט קמא, הייתה כי יש לשלול מ-MNS את הזכאות למענק הצלחה, זאת עקב מה שכונה בפסק הדין: "שינוי העמדות הדרמטי והקיצוני של התובעות" (עמ' 20 לפסק הדין, ש' 1-2). מדובר במסקנה העומדת בניגוד לעובדות שאינן שנויות במחלוקת. כאמור, בית המשפט קמא פתח את החלק האופרטיבי בהכרעת הדין בקביעה השגויה לפיה MNS שינתה את חזית טענותיה לאורך ההליך המשפטי ביחס למעורבות שלה בגיבוש ההסדר הסופי והדבר עומד לחובתה (ר' עמ' 6 לפסק הדין). בית המשפט קמא חזר על קביעתו זו גם בסיכום פסק הדין (ר' עמ' 21) וברור כי עמדה זו הטתה את הכף לחובת MNS בכל הקשור להכרעה בסוגיית הקשר הסיבתי.

45. אלא, שחסקת המסקנות של בית המשפט קמא ביחס לשינוי החזית שגויה מהיסוד. כך, כבר בכתב התביעה (נספח 5 לעיל) הדגישה MNS, "ברחל בתך הקטנה", כי קיים קשר סיבתי בין פעולותיה לבין השגת ההסדר הסופי שאושר על ידי בית המשפט (ר' למשל: ס' 24.5, ס' 25, ס' 28, ס' 43 וכיוצ"ב). והדברים נשנו גם בתצהיר זאורבך (נספח 6 לעיל ר' ס' 14.5-14.7, ס' 15-18 וס' 38-40 וכיוצ"ב).

46. זאת ועוד, לסוגיה זו של שאלת הקשר הסיבתי בין פעולות MNS לבין ההסדר הסופי, הוקדש רוב זמנו של ההליך (הוצגו ראיות ועדים רבים) ובית המשפט הנכבד הגיע על בסיס ראיות אלה למסקנות וממצאים בפסק הדין המקורי (גם אם ללא פירוט מספיק). כך למשל, הקביעה בפסק הדין, לפיה MNS ביצעה עבודה רבה ומורכבת המקימה קשר סיבתי ברור בין פעולותיה לבין ההסדר שהושג (עמ' 7): הוכח גם כי פעולות ומסמכים שנעשו ע"י התובעות בתחילת הדרך שירתו את הנוגעים בדבר גם בהמשך הדרך, כמעין תשתית רלוונטית חיונית, כך שגם במובן זה ישנה זיקה, ככל שנוחזה, בין פעולות התובעות לבין הסדרי החוב שנעשו". ולראיה, עמודי הפרוטוקולים והראיות הרבים שהוגשו כולם במסגרת ההליך המקורי (בהליך ההשלמה לא הוגשו ראיות נוספות ולא נשמעו עדויות), עוסקים, רובן ככולם, בשאלת תרומתה של MNS להסדר הסופי. אם כן, לא ברור, כיצד בית המשפט קמא סבור שנושא תרומת MNS ומעורבותה בהגעה להסדר לא היה חלק מחזית הטענות המקורית, נוכח היקף הטענות, ראיות ועדויות שדנו באריכות בסוגיה זו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

12 ספטמבר 2024

ע"א 34359-09-24 מ.נ.ש יעוץ בע"מ ואח'
נ' אפריקה ישראל להשקעות בעמ

אישור פתיחת תיק

مصادقة على تسجيل قضية

ניתן אישור כי ביום (תֻּסָּאֵדֵק בְּהַזָּא בָּאֵנֶה פִּי יוֹמ) 12/09/2024 בשעה (בִּלְסָעָה) 11:36 נפתח בבית משפט זה (סִגְלַת פִּי אִלְמַחְמָה קִצְיָה תַחַמַל אֵל רֵקֵם) ע"א 34359-09-24 מ.נ.ש יעוץ בע"מ ואח' נ' אפריקה ישראל להשקעות בעמ.

שימת ליבך כי תיק זה נפתח על תנאי וככל שימצאו מחדלים שלא יתקנו כחוק פרק הזמן הקבוע בהודעת המזכיר המשפטי, התכיעה תסגר בסיבה: "אי קבלה לרישום בשל אי מילוי הוראות הדין".

שימת לבך כי לפי הדין, מסמך שהוגש לאחר השעה 17:00 נחשב כאילו הוגש ביום החול שלאחריו.

בהתאם לכך, לגבי מסמכים שהוגשו לאחר השעה 17:00 מופיעה באישור זה השעה 7:00 ביום החול שלאחר יום ההגשה ולא מועד ההגשה המקורית.

אנשים עם מוגבלויות יכולים לפנות לבית המשפט בכתב, בבקשה לקבלת התאמות נגישות, לפי הצורך. לקבלת פרטים נוספים הנוגעים לקבלת התאמות נגישות, ניתן לפנות למרכז המידע הטלפוני שמספרו 077-3852 2703333 www.court.gov.il

ذوي اعاقة يمكنهم التوجه خطيا الى المحكمة، يطلب للحصول على ملائمة للتسهيل بحسب الحاجة. للحصول على تفاصيل إضافية يمكن التوجه الى مركز المعلومات الهاتفي 077-2703333 *3852. www.court.gov.il

דע לך כי באם תינתן החלטה בתיק על הוצאת צו (מכל סוג שהוא לרבות צו עיכוב יציאה מן הארץ), ויימצא כי מספר הזהות של נשוא הצו לא צוין, או שצוין אך נמצא שהוא שגוי, או שאינו קיים במרשם האוכלוסין – לא ניתן יהיה לבצע את הצו. הנך נדרש להמציא למזכירות בית המשפט בהקדם את פרטי נשוא הצו הנכונים על מנת שתוכל לפעול ליישום ההחלטה השיפוטית. היה ומדובר בזיהוי מסוג "מספר דרכון" יש לציין את שם הגורם בתיק באותיות לועזיות.



פסקי דין והחלטות מתפרסמים באתר הרשות השופטת, למעט אם הם אסורים בפרסום לפי הדין.

בעל דין בלתי מיוצג - מערכת בתי המשפט חוסכת לך זמן !

בוא לבצע את כל הפעולות ולהתעדכן בתיק בכל עת ובתנאי שבוצע רישום במערכת ההזדהות הממשלתית.



"להחזיר נתקבל"

1. מנ.ש. ייעוץ בע"מ, ח.פ. 514385293
מרח' השלושה 2, תל אביב-יפו, טלפון: 03-5610178.
2. כשרון לפיננסים בע"מ, ח.פ. 514234582
מרח' דוד המלך 75, גבעת שמואל, טלפון 052-6691172.
כולם ע"י ב"כ עוה"ד אילן סופר ואו אלעד בקר ואו אבישי
תעזי ממשרד אילן סופר ושותי - עורכי דין
מרחוב יגאל אלון 94 (מגדל אלון 2, קומה 19) תל אביב,
6789156
טל': 03-9468777; פקס': 03-9468788

גישת ערעור
15.09.2024
נתקבל

המערעות

בית המשפט המחוזי תל-אביב
12-09-2024
נתקבל (102)

- נגד -

- אפריקה ישראל השקעות בע"מ, ח.פ. 520005067
מרח' דרך החורש 4, יהוד מונסון, טלפון: 03-5119301.
ע"י ב"כ עוה"ד יעל הרשקוביץ ואו אורן שהרבני
ממשרד גיסין ושותי - עורכי דין
מרחוב הברזל 38(B), תל אביב
טל': 03-7467777; פקס': 03-7467700

המערעת

- סוג ונושא ההליך: ערעור על פסק הדין של בית משפט השלום מיום 29.5.2024 בתא"ק 37705-05-20.
המועד שבו הומצא פסק הדין: 29.5.2024.
ערעור במותב תלתא לפי סעיף 37(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984.
סכום אגרת בית המשפט: 1,503 ₪ לפי פרט 16 לתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשי"ז-2007.
סכום הערובה: 20,000 ₪ לפי פרט 32 לתוספת השלישית לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018.
המועד האחרון להגשת הערעור: 15.9.2024
מועד החתימה על המסמך: 12.9.2024

כתב ערעור

המערעות, חברת מ.נ.ש. ייעוץ בע"מ, וחברת כשרון לפיננסים בע"מ (להלן יכוננו יחדיו: "MNS"), מתכבדות בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד ערעור על פסק דינו של כבי השופט אבי כהן מיום 29.5.2024, שניתן בבית משפט השלום בתל אביב יפו (להלן בהתאמה: "פסק הדין" ו-"בית משפט קמא").

העתק פסק הדין מצורף כנספח 1.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את הערעור, מהנימוקים שיפורטו להלן, ולהורות למשיבה בערעור, חברת אפריקה ישראל השקעות בע"מ (להלן: "המשיבה" או "אפריקה השקעות"), לשלם ל-MNS מענק ההצלחה בסך של 800,000 ₪ בתוספת מע"מ, הכל בתוספת ריבית והצמדה כדין ממועד הגשת התביעה בבית משפט קמא.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את אפריקה השקעות בהוצאות משפט לרבות בגין שכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כדין.

אלעד בקר, עו"ד
K.M.N.

ב"כ MNS
אילן סופר ושות'

אילן סופר, עו"ד