

תגובות עד ליום 23.4.20. התגובות תתמקדנה אך ורק בבקשה ולא תעלנה בהיקפן על 8 עמודים (במופע זהה למופע הבקשה). מזכירות תמציא עותק מן הבקשה גם לנציג יוה"מ בפרקליטות מחוז תל אביב ותאפשר ליוה"מ גישה לתיק. זכות תגובה למבקש עד ליום 27.4.20. עד ליום 29.4.20 יודיע יוה"מ אם מבקש הוא להצטרף להליך ויצג את עמדתו. מעקב ביום 30.4.20. מזכירות תוודא מיידית המצאת החלטה זו לכל הצדדים לרבות יוה"מ.

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

נאמן סהיסי אגרות החוב (סדרות כו', כו' ו-כו')

של חברת אמריקה ישראל להשקעות בע"מ

ע"י בי"כ עוה"ד אמיר נאור וטאו שרון גרמיון

ממשרד נאור-גרשטי, עורכי דין

מרחוב מיסב 6, תל-אביב

טלפון: 03-5447404; פקס: 03-5447405

ע"י בי"כ עוה"ד גיא גיסון וטאו יעל הרשקוביץ

וטאו עידן דנינו ואח'

ממשרד גיסין ושות', עורכי דין

מרחוב הברול 38, תל אביב 6971054

טלפון: 03-7467777; פקס: 03-7467700

המבקש (הנאמן):

- נ ד -

עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני

כתובת להמצאת כתבי ב"ן דין

ממשרד ארדינסט, בן נתן, טולדיאנו ושות', עורכי דין

מרחוב ברקוביץ' 4 (מגדל המוזיאון), תל אביב

טל': 03-7770111; פקס: 03-7770101

המשיבים הנאמנים:

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

אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ח.פ. 515068849

שתיהן ע"י בי"כ עוה"ד רענן קליר וטאו פנתס ברטל

ממשרד ארדינסט, בן נתן, טולדיאנו ושות', עורכי דין

מרחוב ברקוביץ' 4 (מגדל המוזיאון), תל אביב

טל': 03-7770111; פקס: 03-7770101

המשיבה 1 (אקסטרה):

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

ע"י בי"כ עוה"ד צבי אגמון וטאו אורי שוריק

ממשרד אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות'

ממגדל אלקטרה, רח' ינאל אלון 98

טל': 03-6078607; פקס: 03-6078666

המשיבה 2 (ריבוע כחול):

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

ע"י בי"כ עוה"ד שוני אלבק וטאו אייל אניאתי וטאו אח'

ממשרד פישר בכר חן וול אוריון ושות'

מרחוב דניאל פריש 3, תל-אביב

טלפון: 03-6049640; פקס: 03-6049625

המשיבה 3 (דור אלון):



בקשה מטעם הנאמן למתן הוראות לפי סעיף 12(ג) לחוק הנאמנות ביחס לביצוע פעולות בניירות ערך שבכספי הפקדונות

הרמט"ק נאמנות (1975) בע"מ, אשר שימשה במועד הרלוונטי כנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרות כ"ז, כז' ו-כח') של חברת אפריקה ישראל להשקעות בע"מ (להלן בהתאמה: "מחזיקי אגרות החוב" ו-"החברה"), מתכבד בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד בקשה למתן הוראות, בהתאם לשיקול דעת בית המשפט הנכבד, לפי סעיף 12(ג) לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק הנאמנות" ו"הבקשה").

הבקשה דגן מוגשת לאור בקשה שנשלחה על ידי המשיבים הנאמנים בכובעם כבי"כ המשיבות 1 ו-2 לנאמן, המשמש כנאמן לכספי פקדונות שהופקדו להבטחת התחייבויות המשיבות 1, 2 ו-3 (שלושתן חברות בשליטת מר טוטי בן משה), לביצוע הסדר נושים לחברה. כספים אשר הינם נשוא מחלוקות משפטיות.

בבקשתם, ביקשו המשיבים הנאמנים מהנאמן, לאשר שימוש בכספי הנאמנות אשר הופקדו על ידי המשיבות 1 ו-2, לצורך רכישת ניירות ערך בשוק ההון, וזאת בתקופה שעד להכרעת המחלוקות שבין הצדדים.

המדובר בכספי פקדונות שנועדו לשמש כבטוחה לקיום התחייבויות המשיבות 1-3 לקיום הסדר נושים שאושר וקיבל תוקף של פסק דין, ובהמשך להבטחת התחייבויות המשיבות 1 ו-2 לקיום הסדר נושים נוסף. הואיל ושני הסדרי הנושים הנייל הופרו על ידי מר בן משה (באמצעות המשיבות 1-3 או מי מהן), מתנהלים בין הצדדים הליכים משפטיים שונים בנין הכספים המופקדים בנאמנות נשוא בקשה זו.

כבר נפתח הדברים יש מקום להדגיש כי קיים ספק מהותי בדבר סמכותו של הנאמן לעשות שימוש בכספים אלו לצורך ביצוע פעולות של קנייה ומכירה של ניירות ערך, וזאת הן לאור העדרן של הוראות מתאימות לכך בהסדרי החוב, והן לאור הוראות הדין, כפי שפורטו בחוות הדעת שקיבל הנאמן מיועציו המשפטיים.

בחסתמן על חוות הדעת שקיבל הנאמן והמצורפת **כנספה א'** לבקשה זו אין המדובר בפעולה התואמת חובה של נאמן לשמירה על כספי הנאמנות באופן סביר וזהיר, כנדרש בדין. הדברים בעייתיים במיוחד בשים לב למשבר הכלכלי החריף בחיפז, שמתרמש על שוקי ההון בישראל ובעולם בימים אלו, הנובע מהתפרצות מגיפת הקורונה.

טרם הגשת בקשה זו פנה הנאמן למשיבים הנאמנים- הנאמן המשותף בשניים מן הפקדונות לקבלת עמדתו. עמדת המשיבים הנאמנים, בכובעם כבי"כ המשיבה 1 לבקשה דנא מיום 13.4.2020, מצ"ב **כנספה ב'**.

יאמר כבר כאן – בתשובת בי"כ המשיבה 1 (שהוא עצמו נאמן משותף לפקדונות רבוע כחול ודור אלון), נכללו טענות (מוכחשות ושקריות) ועניינים שאינם ממין הענין ואינם רלבנטיים כלל לסוגיה נשוא בקשה זו. בנוגע להתרחשויות הקשורות לשאלה האם לרכוש ניירות ערך מכספי הפקדונות ובאלו תנאים – נשוא הבקשה דכאן – המשיך בי"כ המשיבה 1 וטען, בין השאר, טענות שקריות ומשותפות ביחס למו"מ שהתנהל בין הצדדים ביחס לאפשרות הגשת בקשה משותפת למתן הוראות, והכל בניסיון לייצר לעצמו טענות לנזקים שנגרמים לכאורה לפקדונות עקב אי רכישת ניירות ערך כמבוקש על ידי המשיבות 1 ו-2. משכך – לא נותרה ברירה בידי הנאמן – אלא לחשוף בפני בית המשפט הנכבד את הדיונים שהתקיימו בין הצדדים.

א. הצדדים להליך

1. **המבקש, הרמט"ק נאמנות (1975) בע"מ ("הנאמן")** – היה במועד הרלוונטי הנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרות כ"ז, כז' וכח') שהנפיקה אפריקה ישראל להשקעות בע"מ ("החברה" ו- "מחזיקי אגרות החוב", לפי הענין). כמו כן היטו נאמן יחיד בחשבון הנאמנות של פקדון אקסטרה (ראה הסבר בסעיף 6 להלן) ונאמן משותף יחד עם המשיבים הנאמנים בחשבונות הנאמנות של פקדון ריבוע כחול (ראה הסבר בסעיף 9 להלן) ובחשבון הנאמנות של פקדון דור אלון (ראה הסבר בסעיף 12 להלן).

2. במסגרת זו ניהל הנאמן בשם מחזיקי אגרות החוב, בסיוע נציגות מחזיקי אגרות החוב ויועצים שמונו, את הליכי הסדר החוב בחברת אפריקה השקעות לישראל בע"מ.
3. **המשיבים הנאמנים – עו"ד רענן קלייר ועו"ד אלון בנימיני**, הינם נאמנים משותפים בחשבונית הנאמנות כמפורט להלן, ובנוסף הינם היועצים המשפטיים אשר יוצגו את בן משה וחברות בקבוצת בן משה שנכללו בהסדרים במו"מ תאריך ומורכב על 2 ההסדרים, והם גם מייצגים את המשיבות 1 ו-2 כחליכים המשפטיים המתנהלים בנושא כספי הפקדונות.
4. המשיבות 1-3 הינן חברות בשליטתו של מר מוסי בן משה ("המשיבות"), אשר התחייבויות שנטלו לרכישת חברות עוגנו בחסדר נושים שקיבל תוקף של פסק דין והופר על ידם, ובהמשך הפרו גם התחייבויות שנטלו על עצמם במסגרת הסדר נושים מתוקן שנערך בין הצדדים.
5. ויודגש: המדובר בשני הסדרי חוב אשר הופרו באופן בוטה על ידי המשיבות, באופן שתקים למחזיקי אגרות החוב (באמצעות הנאמן), את הזכות לדרוש את חילוט הפקדונות - כמו שאף נעשה על ידם בפועל.
6. **המשיבה 1, אקסטרה פיתוח ויזום בע"מ ואקסטרה אחזקות ישראל בע"מ ("אקסטרה")**, הינן חברות הנמצאות בשליטתו של מר מוסי בן משה, אשר התחייבו לביצוע שני הסדרי חוב כאמור – התחייבויות שהופרו על ידם.
העתק מהצעת אקסטרה, מצ"ב **נספח 1**.
7. המשיבה 1 הפקידה פיקדון בסך 50 מיליון ש"ח בידי הנאמן להבטחת התחייבויותיה וכן התחייבויות המשיבה 2 - אלון רבוע כחול ישראל בע"מ ("רבוע כחול") במסגרת הצעותיהן להסדר חוב בחברה ("פיקדון אקסטרה").
העתק מכתב ההוראות ביחס לפיקדון המשיבה 1, מצ"ב **נספח 2**.
8. המשיבה 2, **רבוע כחול**, הינה חברה בבעלות ושליטה מלאה (100%) של מר בן משה.
9. במסגרת ההסדר, רבוע כחול התחייבה לרכוש את מלוא אחזקות החברה באפריקה ישראל נכסים בע"מ.
העתק מהצעת רבוע כחול, מצ"ב **נספח 3**.
10. להבטחת התחייבויותיה, רבוע כחול הפקידה, בנוסף על הפיקדון שהפקידה המשיבה 2 להבטחת התחייבויותיה, פיקדון נוסף בסך 40 מיליון ש"ח בחשבון נאמנות בבעלות משותפת של 2 נאמנים - הנאמן והמשיבים הנאמנים ("פיקדון רבוע כחול").
11. המשיבה 4, **דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ ("דור אלון")**, הינה חברה בשליטת רבוע כחול (70%) ולפיכך נמצאת אף היא בשליטת מר בן משה בעקיפין.
12. במסגרת ההסדר הראשון שגובש כאמור, דור אלון אמורה היתה לרכוש את אחזקות החברה, במישרין ובעקיפין, בחברת הממגיל של כביש 6 ("הזכויות בממגיל" ו"הצעת דור אלון"). להשלמת התמונה יצויין כי דור אלון לא היתה חלק מהסדר הנושים המתוקן שגובש בהמשך, אך הסכימה כי כספי הפקדון לא יושבו עד למועד השלמת ההסדר השני (שהופר אף הוא על ידי בן משה באמצעות המשיבות 1 ו-2).
העתק מהצעת דור אלון, מצ"ב **נספח 4**.
13. להבטחת התחייבויותיה, הפקידה דור אלון פיקדון בסך של 10 מיליון ש"ח, בחשבון נאמנות בבעלות משותפת של 2 נאמנים - הנאמן והמשיבים הנאמנים עורכי הדף רענן קלייר ואלון בנימיני ("פיקדון דור אלון").



פקדון אקסטרה, פקדון רבוע כחול ופקדון דור אלון, יכנו לעיל ולהלן "הפקדונות".

14. להשלמת התמונה יצויין כי לאור הפרות החסדרים על ידי המשיבות 1-3, נמכרו חלק מנכסי החברה לצדדי ג' ובחמשך גובש הסדר נושים אחר אשר השלים את מכירת החברה והעברתה לצד שלישי.

ג. העובדות הצריכות לעניין

15. כאמור לעיל, לצורך הבטחת התחייבויות לביצוע ההסדר מטעם אקסטרה אלון דור אלון, הופקדו בשלושה חשבונות נאמנות של הנאמן (שני חשבונות הינם בנאמנות משותפת עם המשיבים הנאמנים) סומונים וניירות ערך בסך כולל של כ-100 מיליון ₪, כדלקמן-

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

ב. **פיקדון בסך מקורי של 40 מיליון ₪** אשר הופקד בחשבון נאמנות בבעלות משותפת על שם הנאמן והמשיבים הנאמנים עורכי הדין רענן קליד ואלון בנימיני, המתנהל בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף 804, מספר חשבון 239793/20, (אשר לימים לאור סגירת סניף טכנית פרטיו עודכנו לסניף 812 מספר חשבון 28712/98) בנאמנות עבור שני נהנים - מחזיקי אגרות החוב ועבור אלון רבוע כחול ישראל בע"מ. פקדון זה הורכב במקור מניירות ערך שחורים בבורסה בתל אביב בשווי של 40.7 מיליון ₪ (להלן: "פקדון רבוע כחול").

ג. **פיקדון בסך של 10 מיליון ₪** אשר הופקד בחשבון נאמנות בבעלות משותפת על שם הנאמן והמשיבים הנאמנים עורכי הדין רענן קליד ואלון בנימיני, המתנהל בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף 804, מספר חשבון 239788/13, אשר לימים לאור סגירת סניף טכנית פרטיו עודכנו לסניף 812 מספר חשבון 28709/87) בנאמנות משותפת עבור מחזיקי אגרות החוב ועבור דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ. פקדון זה מורכב מסך של 10 מיליון ₪ (להלן: "פקדון דור אלון").

העתק מהודעת הנאמן ביחס להפקדת הפקדונות מיום 1.1.2018 מצויב **בנספח 5**.

16. כמו שנתן לחיובכם, במועד הפקדת הפיקדונות בידי הנאמנים, חלק ניכר מהפיקדונות הנייל, כ-81 מיליון ₪, הוחזק בניירות ערך שחורים.

17. במהלך התקופה שבין הפקדת הפקדונות למועדים שנקבעו להשלמת ההסדר, בוצעו בהוראת נציג אקסטרה מכירות של ניירות ערך שהופקדו ורובו המוחלט של הפקדון הפך למוזמן. בהמשך, בשל השלמת הסדר חלופי בחברה, הפכו אף אגרות חוב של החברה (אשר היו חלק מניירות הערך שבפקדונות), למוזמן וזאת מכוח השלמת הסדר חלופי בחברה.

העתק התנועות בניירות הערך מצויב **בנספח 6**.

18. כיום מצוי בפיקדונות סך כולל של כ-106 מיליון ₪, כאשר מתוכם, סך של כ-20.4 מיליוני ₪ (מתוך פקדון רבוע כחול) מופקדים ב-2 ניירות ערך שחורים.

19. לאור הפרת התחייבויות של המשיבות 1-3 או מי מהן על פי שני הסדרי הנושים אשר כללו את הצעת אקסטרה, ריבוע כחול ודור אלון, במהלך 2018 ו-2019, הגיש הנאמן בשם מחזיקי אגרות החוב במסגרת תיק פד"ק 23117-06-16, שתי בקשות חילוט לפיקדונות בהתאם להוראות חילוט הפיקדון שנכללו בהסדרים.

20. בקשות אלו לא הוכרעו על ידי בית המשפט במסגרת בקשות למתן הוראות, והצדדים הופנו לניהול הליכים אחרים (שלא במתכונת של בקשות למתן הוראות).

21. מנגד, בו משה באמצעות דור אלון הגישה תביעת לחשבת הפיקדון שהופקד על ידה בסך 10 מיליון ₪ במסגרת תיק ת.א 18533-06-19 וכן משה באמצעות אקסטרה הניש תביעה בעילה עיקרית של נשיית עתור ולא במשפט בסך 340 מיליון ₪ במסגרת תיק ת.א 26175-01-20.

22. ההליכים המשפטיים בין הצדדים מתבררים בימים אלו, כאשר מחויקי אגרות החוב אף אישרו לאחרונה נקיטת הליכים כנגד מי מהמשיבים בנין הפרת ההתחייבויות על פי ההסדרים ומימוש הזכויות לפקדונות. מחויקי אגרות החוב אף העמידו תקציב לשם כך מתוך תמורות שהתקבלו כתוצאה מהסדר הנושים החלופי שמערך לחברה כאמור.

23. הבקשה לעשות שימוש בכספי הפקדונות - בלי קשר להליכים המשפטיים המתנהלים בין הצדדים, התקבלה בידי הנאמן לפני כשבועיים, במתלכו של משבר הקורונה והתנודתיות העצומה בשערי ניירות הערך בשוקי ההון בעולם, בקשה לאשר פעולה של רכישת ני"ע בכספי מזומנים שמצויים בחשבונות הפקדונות של המשיבות 1-2.

24. זה המקום לציין כי בעבר, כאשר ירד שווי ניירות הערך שהיו מצויים בפקדונות אל מתחת ל- 100 מיליון ש"ח פנה הנאמן למשיבות ודרש השלמת הסכומים המופקדים. המשיבות סרבו לכך בכל תוקף.

העתיקי ההתכתבויות בין הצדדים מיום 27.12.2018 ומיום 1.1.2019 מצורפים כנספחים 7-8 בהתאמה.

25. משכך, בהמשך לפנייה החדשה של המשיבות 1 ו-2 ובקשתו לרכוש ניירות ערך בכספי המזומן שבפקדונות, למדי ניסיון עבר להתגרות המשיבות מהצורך להשלים סכומים חסרים בפקדונות ובמיוחד בהתחשב בתקופת תנודתיות ומסוכנת בשווקי ההון כיום, בייב הנאמן הודיע לעו"ד קליר כי כתנאי לרכישת של ניירות ערך מכספי המזומן שבפקדונות, חייבים הרוכשים להבטיח באופן מוחלט כיסוי מיידי לכל נזק לסכומי הפקדון, ככל שכאלו יגרמו כתוצאה מרכישת ניירות ערך כמבוקש על ידי המשיבות 1 ו-2. הנאמן הדגיש כי בכל מקרה – חיות וביחס לפקדון רבוע כחול משמשים הנאמנים המשיבים כנאמנים משותפים – החובה לשמור על שווי הפקדון מונחת לפתחם בדיוק כפי שהיא מונחת לפתחו של הנאמן.

26. בהמשך לשיחות בין באי כת הצדדים, שלח עו"ד קליר מתווה מוצע להסדר שיכלול אף מנייה (משותפת ומסכמת) לבית המשפט למתן הוראות. במסגרת המתווה שהוצע על ידי עו"ד קליר, בין השאר, הוצע כדלקמן:

"בשמה של אקסטרה, מתוך רצון לקדם מתווה מוסכם ומבלי לגרוע מכל טענה או זכות, אני מפרט את העמדה לגבי פקדון אקסטרה ולגבי פקדון רבוע כחול, וכן מעלה בשמה מספר בקשות כמפורט להלן.

1. פקדון אקסטרה –

(א) הבקשה היא להחיל את הוראות סעיף גל לכתב ההוראות עליו חתומה הרמטיק ולאפשר לאקסטרה לבצע מכירות ורכישות של ניירות ערך (בבורסה בת"א בלבד, כמפורט בכתב ההוראות).

(ב) נודה לכם אם תפרטו בחוזר האם עמדת הרמטיק היא שסעיף גל כאמור אינו חל ואם זו עמדתה - על אילו הוראות בכתב ההוראות היא נסמכת.



3) לפני משורת הדין בלבד ובכפוף לקבלת הסכמת רבוע כחול במוסדותיה - הוצע מתווה שבו רבוע כחול היא זו שתבצע את הפעולות ממקורותיה ויתבצע איזון מול החשבון באמצעות החלפת מזומן / ניירות ערך מול הקיים בחשבון, וכאשר רבוע כחול מחויבת להשלים שווי אם השווי ירד ומקבלת את העודף אם השווי עלה. עוד הוצע כי מתווה זה גם יזכה לאישור בית המשפט ולו לשם הזהירות ובהסכמה.

2. פקדון רבוע כחול –

3א) יוזמר כי פקדון זה כלל בתחילת הדרך רק ניירות ערך. עוד יוזמר כי בוצעו בניירות ערך פעולות לפי הוראות רבוע כחול, לכן נראה שאין מקום לסרב להוראות של רבוע כחול לגבי מכירת / רכישה של ניירות ערך.

3ב) נודה לכם אם תפרטו בחזר האם עמדת הרמטיק היא שיש מקום לסירוב כאמור ואם זו עמדתה – על אילו הוראות בהצעת רבוע כחול היא נשמכת וכיצד היא מתיישבת עם ביצוע הוראות רבוע כחול עד כה.

3ג) לפני משורת הדין בלבד ובכפוף להסכמת רבוע כחול במוסדותיה – הוצע גם כאן המתווה הנ"ל.

העתק מפגישת עריד רענן קליר המשיב הנאמן בכובעו כבייב המשיבה 1 אל הנאמן, מציב **כנסת 9**.

27. חשוב להדגיש כי במסגרת הוראות הסדרי הנושים, לא נכללה התייחסות לאפשרות של ביצוע פעולות מכירה ו/או קניה של ניירות ערך תוך שימוש בכספי הפקדון קודם להכרעה בגורלו.

28. התימוכין היחיד לעשות שימוש כאמור, הינו ממסמך ההפקדה של פקדון אקסטרה בלבד, שם נכללה הוראה כאמור. מסמך הפקדה זה נחתם ונמסר יחד עם הפקדת הפקדון והגשת הצעת ההסדר המקורית על ידי אקסטרה. באותה עת - טרם הוסכם וממילא טרם אושר ניסח הסדר הנושים עצמו.

29. מרגע שאושרו הסדרי הנושים (ובודאי מרגע שהופרו על ידי המשיבות או מי מהן), הפקדונות נועדו להבטיח את התחייבויות הרוכשות על פי ההסדרים ותנאי השמירה על הפקדון הינם אך ורק בהתאם לקבוע בהסדרי הנושים עצמם. אין בין הצדדים מחלוקת כי הוראה כאמור, המאפשרת רכישה או מכירה של ניירות ערך מכספי איזה מהפקדונות, לא מופיעה בגוף הסדרי הנושים. היא אף אינה נכללת במסגרת מסמכי ההצעה של המשיבות 2 ו-3 ו/או ביחס לפקדונות שהללו העמידו לתבטחת התחייבויותיהן. ממילא, ביחס לפנייה שנעשתה בשמה של רכיב כחול- המשיבה 2 – לא רק שאין היא מבוססת על תנאי הסדר הנושים שאושר, אלא שאין אפילו טענה או בסיס לדרישה הנוכחית גם במסמך ההפקדה המקורי.

30. אמור מעתה, בהסדר הנושים לא הוסדרה האפשרות לעשות שימוש בכספי הפקדונות לרכישת ניירות ערך- במסמכי הפקדון של המשיבות 2 ו-3 אין כל הוראה המאפשרת זאת ובמעל גם לא משתה כל פעולה כאמור בפקדונות אלו לאורך השנים שחלפו מאז ההפקדה.

31. אין ולא יכול להיות ספק כי יש חשיבות עליונה לשמור על ערכם של הפקדונות עד להכרעה במחלוקת לגבי הזכויות בהם. עם זאת, דווקא בימים כה תגודתיים בשוקי ההון לאור מגיפת הקורונה, דומה כי לצד הסיכוי להשביח ולהוסיף לשווי הפקדונות, קיים סיכון לא מבוטל לחשימה לירידות בשווי ניירות הערך. סיכון שאינו במומחיות הנאמן ואם יתממש חס וחלילה – יפול על כתפי הנהנים בפקדונות. לאור המחלוקת וההליכים המשפטיים המתנהלים בבית המשפט בין הצדדים – ברור כי זהות הנהנים בפקדונות (המשיבות או מחזיקי אגרות החוב של החברה בהתאם להסדר), טרם הוכרעה.

32. עם קבלת הבקשה כאמור פנה הנאמן לבאי כוחו בבקשה כי יחוו את דעתם המשפטית בענין הבקשה. ב"כ הנאמן הוציאו חוות דעת המצורפת כנספח א', והקובעת בין השאר כי:

"לאור האמור לעיל, הח"מ סבורים כי אין באפשרות הנאמן לבצע לבקשת ב"כ בן משה פעולות בניירות הערך המצויים בחשבונות הפיקדונות.

בנסיבות אלו, ולפי שלנאמן קיים בהתאם לחוק הנאמנות שיקול דעת בכל חנוג לניהול כספי המחזיקים, ובכלל זאת לניהול כספי הפיקדונות, הח"מ סבורים כי על הנאמן לפנות לבית המשפט הנכבד בבקשה למתן הוראות על מנת לפתור על המחלוקת נשוא הבקשה לבצע פעולות בניירות ערך בהתאם לסעיף 12(ג) לחוק הנאמנות.

לכך יש להוסיף כי סעיף 9(א) לחוק הנאמנות קובע כי "בנאמנות שיש בה יותר מנאמן אחד – (1) יפעלו הנאמנים ביחד; היו דעותיהם חלוקות, יפעלו לפי הוראות בית המשפט;".

ע"א 896/04 עיריית חדרה נ' משאבי מים חדרה בע"מ (פורסם כנבו, 16.01.2006), קובע לענין סעיף 12(ג) לחוק הנאמנות-

"סימכותו של בית המשפט בהליך למתן הוראות הינה "לפרש ולתת את תנאי הנאמנות וכן לבחון לפי פירוש וניתוח אלה את הבעיות שיעלה הנאמן לפניו" (שי כרם נאמנות (מהדורה רביעית, 2004) 528). החליך "נועד ביסודו לשמש מסגרת יעילה ומהירה אשר בתחומה פועל בית-המשפט כמנוחה וכמפקח על פעילותם של נושאי תפקידים שונים בתחומי המשפט... אין חליך זה מיועד לפתרון מחלוקות מהותיות בין נושא התפקיד לבין צדדים שלישיים, ובוודאי כך כאשר הכרעה במחלוקת מחייבת דיון מורכב הכורך הכרעה בעובדות".

33. לאור חוות הדעת מבאי כוח הנאמן כאמור לעיל, פנה הנאמן באמצעות באי כוחו אל המשיבים הנאמנים (המייצגים את המשיבות 1 ו-2)- הנאמן המשותף בשניים מן הפקדונות לקבלת עמדתו, וביום 13.4.2020 נתקבלה עמדתו, המצייב כנספח ב'.

34. מעיון בעמדת המשיבים הנאמנים ניכר כי אלה בחרו לחלעות טענות מן היקב ומן הגרן שאינן ממין הענין כנגד הנאמן והכל כנסיון נואל לייצר למשיבות עילת תביעה כנגד הנאמן לנזקים תיאורטיים מאי רכישת ניירות ערך כמבוקש על ידם.

35. בשולי הדברים יצוין, כי במסגרת חילופי דברים בין הנאמן לבין המשיבים הנאמנים, נתבקש הנאמן שלא לצרף את נוסח המתווה כפי שמפורט לעיל מן הטעם כי מדובר לכאורה במתווה חסוי, והנאמן נתן הסכמתו לכך לפני משורת הדיון.

36. אולם מקום בו המשיבים הנאמנים משתמשים בהסכמת הנאמן שלא לחשוף את המתווה כנגדו, ובוחרים שלא לחשוף במסגרת עמדתם את מלוא העובדות, ובפרט את העובדה כי בניגוד לדרישת הנאמן כי כיסוי הסיכון לשווי הבטחונות מירידה אפשרית בערך ניירות הערך שירכשו (ככל שתתקבל בקשת המשיבות 1 ו-2), יובטח באופן מלא, המשיבות סירבו להעמיד בטחונות כלשהן, לא נותרת בידי הנאמן הברירה אלא לחשוף את הדברים כפי שקרו בפועל.



37. למעלה מן הצורך יצוין, כי המתווה המוצע ששולח על ידי עו"ד קליר לא כלל התייחסות כלשהי לחיות חסוי או שהיטו חלק ממשא ומתן שאין לצטטו.

38. בניגוד לרושם שמנסה הנאמן המשיב – עו"ד קליר – לייצר במכתבו בשם המשיבה 1 – לא רק שהנאמן לא ניסה לעכב את מתרון הטיפול בסוגיה או לגרור דגללים – אלא שהוא חזר ודחק במשיבות ובנאמנים המשיבים להגיע להכרעה בעניין ולפנות לבית המשפט בבקשה למתן הוראות כדי להסדיר העניין מבשרד מחסי. בתשובה לכך – עוד ביום 4 באפריל 2020 – 9 ימים לפני משלוח מכתב תשובתו (נספח ב'), הודיע עו"ד קליר בהודעת ווטסאפ לבי"כ הנאמן "....לא הבנתי למה אתם רוצים לפנות בהקדם (בבקשה למתן הוראות לבית המשפט – הח"מ) אם זו בקשה שלנו...".

העתק צילום מסך מההתכתבות בין באי כח הצדדים מצורף בנספח 10.

39. יצוין, כי בקשת המשיבים הנאמנים לבצע פעולות בניירות ערך נעשתה גם בשמה של ריבוע כחול- המשיבה 2. עמדתם כפי שנתקבלה (נספח ב'), מתעלמת מהמשיבות 2 ומהדרישות ביחס לפקדון רבוע כחול. ולא ככדי- הרי כמפורט לעיל – בשונה ממסמך הפקדון המקורי של אקסטרא, אין במסמך הפקדון של רבוע כחול, ובוודאי לא בהסדר הנושים שאושר, הוראה כלשהי המאפשרת ביצוע פעולות בניירות ערך כמבוקש על ידי המשיבות.

40. ודוק, דרישת הנאמן כי יועמדו בסחונות מלאים לכיסוי לכל נזק שעלול להיגרם מירידת שווי הפקדונות כתוצאה מירידה בשווי ניירות הערך ככל שירכשו במסגרת הפקדונות אינה דרישה בעלמא. לאחר שבעבר סירבו המשיבות להשלים חוסר בסכומי הפקדונות; ולארה שהמשיבות הפרו בעבר את התחייבויותיהן על מי הסדרי הנושים; הנאמן אינו יכול לסמוך על "התחייבות" בלבד, שאינה מגובה בטוחות כלשהן, כפי שהציע עו"ד קליר במתווה ששלח.

41. חשש זה מתגבר ביתר שאת כאשר מדובר במשיבה 1 – אשר הינה חברה ייעודית ריקה מתוכן שהוקמה אך ורק לשם הגשת הצעה וההתקשרות בהסדרי הנושים (שהומרו) דומה כי אין צורך להרחיב על הסיכון המוגבר לשינויים קיצוניים בשווי ניירות ערך סחירים בעיצומו של משבר כלכלי עולמי, כאשר השווקים תנודתיים במיוחד.

ג. סיכום

42. לאור כל המקובץ לעיל, ובהתחשב בין השאר:


30.1. בסיכון מחד גיסא, לאבדן הסיכוי לרווח פוטנציאלי מעליות שווי הפקדונות, ככל שהשקעת כספי הפקדונות יעלו רווחים;


30.2. בסיכון מאידך גיסא, לירידה בשווי הבטחונות המצוי בידי הנאמנים להבטחת זכויות הנהנים;

30.3. בעובדה שהנאמנים בפקדונות הינם מצד אחד – המשיבים, אשר שניים מהם מבקשים להשתמש במזומנים להשקעה בניירות ערך למרות הסיכון הנזכר לעיל, ומצד שני - ציבור רחב של מתחיקי אגרות חוב לשעבר של החברה, אשר הסדר החוב הארוך שעברו הסב להם הפסדים ניכרים והם ספגו "תספורת" של מאות מיליוני ₪.

מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כבירישא לבקשה דנא, וליתן לנאמן הוראות האם להיענות לבקשת המשיבות 1 ו-2 כפי שהועברה אליו על ידי הנאמן המשיב, לאמשר ביצוע פעולות בניירות ערך בכספי פקדון אקסטרה ופקדון רבוע כחול.

43. הבקשה דנא, נתמכת בתצהירה החתום של הנבי מרב עופר, מנכ"ל משותף בנאמן. לאור התפרצות מגיפת הקורונה והמגבלות שחלות בעקבות זאת, תצהיר מאומת יוגש לתיק תוך מספר ימים.


אופיר טות, ע"ד
נאור-נישן, עורכי דין


גיל ניסין, ע"ד
ניסין ושות', עורכי דין

חיום: 14 באפריל, 2020, תל אביב

תצהיר

אני הח"מ, הגב' מרב עופר, משאת תעודת זהות שמספרה 022957716 לאחר שהצהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזה, בכתב, כדלקמן:

1. הנני עושה תצהירי זה מתוקף תפקידי כמנכ"ל משותף בנאמן, בתמיכה לבקשה למתן הוראות לפי סעיף 12(ג) לחוק הנאמנות ביחס לביצוע פעולות בניירות ערך שבכספי הפקדונות.
 2. כל העובדות המפורטות בתצהירי ידועות לי באופן אישי ו/או שהן עולות מחוות דעתם של באי כוחי.
 3. הטענות המשפטיות השזורות בתצהירי הוסברו לי על ידי באי כוחי, להם אני מאמינה.
 4. המבקש, הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ("הנאמן") – היה במועד הרלוונטי הנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרות כו, כל וכח') שהנפיקה אפריקה ישראל להשקעות בע"מ ("החברה" ו-"מחזיקי אגרות החוב", לפי הענין). כמו כן הינו נאמן יחיד בחשבון הנאמנות של פקדון אקסטרה ונאמן משותף יחד עם המשיבים הנאמנים בחשבונות הנאמנות של פקדון ריבוע כחול ובחשבון הנאמנות של פקדון דור אלון.
 5. במסגרת זו ניהל הנאמן בשם מחזיקי אגרות החוב, בסיוע נציגות מחזיקי אגרות החוב ויועצים שמונו, את הליכי הסדר החוב בחברת אפריקה השקעות לישראל בע"מ.
 6. המשיבות 1-3 הינן חברות בשליטתו של מר מוטי בן משה ("המשיבות"), אשר התחייבויות שנטלו לרכישת חברות עוגג בהסדר נושים שקיבל תוקף של פסק דין והופר על ידם, ובהמשך הפרו גם התחייבויות שנטלו על עצמם במסגרת הסדר נושים מתוקן שנערך בין הצדדים.
 7. המשיבה 1, אקסטרה פיתוח ויזום בע"מ ואקסטרה אחזקות ישראל בע"מ ("אקסטרה"), הינן חברות הנמצאות בשליטתו של מר מוטי בן משה, אשר התחייבו לביצוע שני הסדרי חוב כאמור – התחייבויות שהופרו על ידם.
- העתק מהתחייבות אקסטרה, מצ"ב כנספת 1.
8. המשיבה 1 הפקידה פיקדון בסך 50 מיליון ש"ח בידי הנאמן להבטחת התחייבויותיה וכן התחייבויות המשיבה 2 - אלון רבוע כחול ישראל בע"מ ("רבוע כחול") במסגרת הצעותיהן להסדר חוב בחברה ("פיקדון אקסטרה").
- העתק מכתב ההוראות ביחס לפיקדון המשיבה 2, מצ"ב כנספת 2.
9. המשיבה 2, רבוע כחול, הינה חברה בבעלות ושליטה מלאה (100%) של מר בן משה.
 10. במסגרת ההסדר, רבוע כחול התחייבה לרכוש את מלוא אחזקות החברה באפריקה ישראל נכסים בע"מ.
- העתק התחייבויות רבוע כחול, מצ"ב כנספת 3.



11. להבטחת התחייבויותיה, רבוע כחול הפקידה, בנוסף על הפיקדון שהפקידה המשיבה 2 להבטחת התחייבויותיה, פיקדון נוסף בסך 40 מיליון ש"ח בחשבון נאמנות בבעלות משותפת של 2 נאמנים - הנאמן והמשיבים הנאמנים ("פיקדון רבוע כחול").

12. המשיבה 4, דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ ("דור אלון"), הינה חברה בשליטת רבוע כחול (70%) ולפיכך נמצאת אף היא בשליטת מר בן משה בעקיפין.

13. במסגרת ההסדר הראשון שגובש כאמור, דור אלון אמורה היתה לרכוש את אחזקות החברה, במישרין ובעקיפין, בחברת המפעיל של כביש 6 ("הזכויות במפעיל" ו"הצעת דור אלון"). להשלמת התמונה יצוין כי דור אלון לא היתה חלק מהסדר הנושים המתוקן שגובש בהמשך, אך הסכימה כי נספי הפיקדון לא יושבו עד למועד השלמת ההסדר השני (שהופר אף הוא על ידי בן משה באמצעות המשיבות 1 ו-2).

העתק מהתחייבות דור אלון, מצ"ב כנספת 4

14. להבטחת התחייבויותיה, הפקידה דור אלון פיקדון בסך של 10 מיליון ש"ח, בחשבון נאמנות בבעלות משותפת של 2 נאמנים - הנאמן והמשיבים הנאמנים עורכי הדין רענן קליר ואלון בנימיני ("פיקדון דור אלון").

פקדון אקסטרה, פקדון רבוע כחול ופקדון דור אלון, יכונן לעיל ולהלן "הפקדונות".

15. לאור הפרות ההסדרים על ידי המשיבות 1-3, נמכרו חלק מנכסי החברה לצדדי ג' ובהמשך גובש הסדר נושים אחר אשר השלים את מכירת החברה והעברתה לצד שלישי.

16. המדובר בשני הסדרי חוב אשר הופרו על ידי המשיבות, באופן שהקים למחזיקי אגרות החוב (באמצעות הנאמן), את הזכות לדרוש את חילוט הפקדונות - כפי שאף נעשה על ידם בפועל.

17. לצורך הבטחת ההתחייבויות לביצוע ההסדר מטעם אקסטרה אלון ודור אלון, הופקדו בשלושה חשבונות נאמנות של הנאמן (שני חשבונות הינם בנאמנות משותפת עם המשיבים הנאמנים) מזומנים וניירות ערך בסך כולל של כ-100 מיליון ש"ח, כדלקמן-

א. פיקדון בסך מקורי של 50 מיליון ש"ח אשר הופקד בחשבון נאמנות בבעלות הנאמן המתנהל בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף 804, מספר חשבון 239858/18 (אשר לימים לאור סגירת סניף סכנית פרטיו עודכנו לסניף 812 מספר חשבון 28717/88) בנאמנות עבור שני נהנים - מחזיקי אגרות החוב ועבור אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ והורכב במקור מסך של 10 מיליון ש"ח והיתרה בניירות ערך סחירים בבורסה בתל אביב בשווי של 40.3 מיליון ש"ח (להלן: "פיקדון אקסטרה").

ב. פיקדון בסך מקורי של 40 מיליון ש"ח אשר הופקד בחשבון נאמנות בבעלות משותפת על שם הנאמן והמשיבים הנאמנים עורכי הדין רענן קליר ואלון בנימיני, המתנהל בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף 804, מספר חשבון 239793/20, (אשר לימים לאור סגירת סניף סכנית פרטיו עודכנו לסניף 812 מספר חשבון 28712/98) בנאמנות עבור שני נהנים - מחזיקי אגרות החוב ועבור אלון רבוע כחול ישראל בע"מ. פקדון זה הורכב במקור מניירות ערך סחירים בבורסה בתל אביב בשווי של 40.7 מיליון ש"ח (להלן: "פקדון רבוע כחול").

ג. פיקדון בסך של 10 מיליון ₪ אשר הופקד בחשבון נאמנות בבעלות משותפת על שם הנאמן והמשיבים הנאמנים ערכי הדין רענן קליר ואלון בנימיני, המתנהל בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף 804, מספר חשבון 239788/13, אשר לימים לאור סגירת סניף טכנית פרטיו עודכנו לסניף 812 מספר חשבון 28709/87) בנאמנות משותפת עבור מחזיקי אגרות החוב ועבור דודר אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ. פקדון זה מורכב מסך של 10 מיליון ₪ (להלן: "פקדון דודר אלון").

העתק מהודעת הנאמן ביחס להפקדת הפקדונות מיום 1.1.2018 מצ"ב **נספח 5**.

18. חלק ניכר מהפיקדונות הנ"ל, כ-81 מיליון ₪, הוחזק בניירות ערך סחירים.

19. במהלך התקופה שבין הפקדת הפקדונות למועדים שנקבעו להשלמת ההסדר, בוצעו בהוראת נציג אקסטרה מכירות של ניירות ערך שהופקדו ורובו המוחלט של הפקדון הפך למזומן. בהמשך, בשל השלמת הסדר חלופי בחברה, הפכו אף אגרות חוב של החברה (אשר היו חלק מניירות הערך שבפקדונות), למזומן וזאת מכוח השלמת הסדר חלופי בחברה.

העתק התנועות בניירות הערך מצ"ב **נספח 6**.

20. כיום מצוי בפיקדונות סך כולל של כ-106 מיליון ₪, כאשר מתוכם, סך של כ-20.4 מיליון ₪ (מתוך פקדון רבוע כחול) מופקדים ב-2 ניירות ערך סחירים.

21. לאור הפרת התחייבויות של המשיבות 1-3 או מי מיהן על פי שני הסדרי הנושים אשר כללו את הצעות אקסטרה, ריבוע כחול ודודר אלון, במהלך 2018 ו-2019, הגיש הנאמן בשם מחזיקי אגרות החוב במסגרת תיק פר"ק 23117-06-16, שתי בקשות חילוט לפיקדונות בהתאם להוראות חילוט הפיקדון שנכללו בהסדרים.

22. בקשות אלו לא הוכרעו על ידי בית המשפט במסגרת בקשות למתן הוראות, והצדדים הופטו לניהול הליכים אחרים (שלא במתכונת של בקשות למתן הוראות).

23. מנגד, בן משה באמצעות דודר אלון הגיש תביעה להשבת הפיקדון שהופקד על ידה בסך 10 מיליון ₪ במסגרת תיק ת.א 18533-06-19 וכן משה באמצעות אקסטרה הגיש תביעה בעילה עיקרית של עשית עושר ולא במשפט בסך 340 מיליון ₪ במסגרת תיק ת.א 26175-01-20.

24. ההליכים המשפטיים בין הצדדים מתבררים בימים אלו, כאשר מחזיקי אגרות החוב אף אישרו לאחרונה נקיטת הליכים כנגד מי מהמשיבים בגין הפרת ההתחייבויות על פי ההסדרים ומימוש הזכויות לפקדונות. מחזיקי אגרות החוב אף העמידו תקציב לשם כך מתוך תמורות שהתקבלו כתוצאה מהסדר הנושים החלופי שנערך לחברה כאמור.

25. **הבקשה לעשות שימוש בנספי הפקדונות** - בלי קשר להליכים המשפטיים המתנהלים בין הצדדים, התקבלה בידי הנאמן לפני כשבועיים, במהלכו של משבר הקורונה והתמודדויות העצומה בשערי ניירות הערך בשוקי ההון בעולם, בקשה לאשר פעולה של **רכישת ני"ע** בנספי המזומנים שמצויים בחשבונות הפקדונות של המשיבות 1-2.

26. זה המקום לציין כי בעבר, כאשר ירד שווי ניירות הערך שהיו מצויים בפקדונות אל מתחת ל- 100 מליון, פנה הנאמן למשיבות ודרש השלמת הסכומים המופקדים. המשיבות סרבו לכך בכל תוקף.

העתקי ההתכתבויות בין הצדדים מיום 27.12.2018 ומיום 1.1.2019 מצורפים כנספחים 7-8 בהתאמה.

27. משכך, בהמשך לפנייה החדשה של המשיבות 1 ו- 2 ובקשתן לרכוש ניירות ערך בכספי המזומן שבפקדונות; למודי נסיון עבר להתנערות המשיבות מהצורך להשלים סכומים חסרים בפקדונות; ובמיוחד בהתחשב בתקופה תנדדתית ומסוכנת בשוקי ההון כיום, ב"כ הנאמן הודיע לעו"ד קליר כי כתנאי לרכישה של ניירות ערך מכספי המזומן שבפקדונות, חייבים הרוכשים להבטיח באופן מוחלט כיסוי מידי לכל נזק לסכומי הפקדון, ככל שכאלו יגרמו כתוצאה מרכישת ניירות ערך כמבוקש על ידי המשיבות 1 ו- 2. ב"כ הנאמן הדגיש כי בכל מקרה – היות וביחס לפקדון רבוע כחול משמשים הנאמנים המשיבים כנאמנים משותפים – החובה לשמור על שווי הפקדון מונחת לפתחם בדיוק כפי שהיא מונחת לפתחו של הנאמן.

28. בהמשך לשיחות בין באי כח הצדדים, שלח עו"ד קליר מתווה מוצע להסדר שיכלול אף פנייה (משותפת ומוסכמת) לבית המשפט למתן הוראות. במסגרת המתווה שהוצע על ידי עו"ד קליר, בין השאר, הוצע כדלקמן:

"בשמה של אקסטרה, מתוך רצון לקדם מתווה מוסכם ומבלי לגרוע מכל טענה או זכות, אני מפרט את העמדה לגבי פקדון אקסטרה ולגבי פקדון רבוע כחול, וכן מעלה בשמה מספר בקשות כמפורט להלן.

1. פקדון אקסטרה –

(א) הבקשה היא להחיל את הוראות סעיף 7ג לכתב ההוראות עליו חתומה הרמטיק ולאפשר לאקסטרה לבצע מכירות ורכישות של ניירות ערך (בבורסה בת"א בלבד, כמפורט בכתב ההוראות).

(ב) נודה לכם אם תפרטו בחוזר האם עמדת הרמטיק היא שסעיף 7ג כאמור אינו חל ואם זו עמדתה - על אילו הוראות בכתב ההוראות היא נסמכת.

(ג) לפני משורת הדין בלבד ובכפוף לקבלת הסכמת רבוע כחול במוסדותיה - הוצע מתווה שבו רבוע כחול היא זו שתבצע את הפעולות ממקורותיה ויתבצע איזון מול החשבון באמצעות החלפת מזומן / ניירות ערך מול הקיים בחשבון, וכאשר רבוע כחול מחויבת להשלים שווי אם השווי ירד ומקבלת את העודף אם השווי עלה. עוד הוצע כי מתווה זה גם יזכה לאישור בית המשפט ולו לשם הזהירות ובהסכמה.

2. פקדון רבוע כחול –



- (א) יוזכר כי פקדון זה כלל בתחילת הדרך רק ניירות ערך. עוד יוזכר כי בוצעו בניירות ערך פעולות לפי הוראות רבוע כחול. לכן נראה שאין מקום לסרב להוראות של רבוע כחול לגבי מכירה / רכישה של ניירות ערך.
- (ב) נודה לכם אם תפרטו בחוזר האם עמדת הרמטיק היא שיש מקום לסירוב כאמור ואם זו עמדתה – על אילו הוראות בהצעת רבוע כחול היא נסמכת וכיצד היא מתיישבת עם ביצוע הוראות רבוע כחול עד כה.
- (ג) לפני משורת הדין בלבד ובכפוף להסכמת רבוע כחול במוסדותיה – הוצע גם כאן המתווה הנ"ל.

העתק מפניית עו"ד רענן קליר המשיב הנאמן בכובעו כב"כ המשיבה 1 אל הנאמן, מצ"ב כנספח 9.

29. חשוב להדגיש כי במסגרת הוראות הסדרי הנושים, לא נכללה התייחסות לאפשרות של ביצוע פעולות מכירה ולא קניה של ניירות ערך תוך שימוש בכספי הפקדון, קודם להכרעה בגורלו.

30. התימוכין היחיד לעשות שימוש כאמור, הינו ממסמך ההפקדה של פקדון אקסטרה בלבד, שם נכללה הוראה כאמור. מסמך הפקדה זה נחתם ונמסר יחד עם הפקדת הפקדון והגשת הצעת ההסדר המקורית על ידי אקסטרה. באותה עת - טרם הוסכם וממילא טרם אושר נוסח הסדר הנושים עצמו.

31. מרגע שאושרו הסדרי הנושים (ובודאי מרגע שהופרו על ידי המשיבות או מי מהן), הפקדונות נועדו להבטיח את התחייבויות הרוכשות על פי ההסדרים ותנאי השמירה על הפקדון הינם אך ורק בהתאם לקבוע בהסדרי הנושים עצמם. אין בין הצדדים מחלוקת כי הוראה כאמור, המאפשרת רכישה או מכירה של ניירות ערך מכספי איזה מהפקדונות, לא מופיעה במסמך הסדרי הנושים. היא אף אינה נכללת במסגרת מסמכי ההצעה של המשיבות 2 ו- 3 ולא ביחס לפקדונות שהללו העמידו להבטחת התחייבויותיהן. ממילא, ביחס לפנייה שנעשתה בשמה של ריבוע כחול- המשיבה 2 – לא רק שאין היא מבוססת על תנאי הסדר הנושים שאושר, אלא שאין אפילו טענה או בסיס לדרישה הנכחית גם במסמך ההפקדה המקורי.

32. אמור מעתה: בהסדרי הנושים לא הוסדרה כל אפשרות לעשות שימוש בכספי הפקדונות לרכישת ניירות ערך. במסמכי הפקדון של המשיבות 2 ו- 3 אין כל הוראה המאפשרת זאת ובפועל גם לא נעשתה כל פעולה כאמור בפקדונות אלו לאורך השנים שחלפו מאז ההפקדה.



33. אין ולא יכול להיות ספק כי יש חשיבות עליונה לשמור על ערכם של הפקדונות עד להכרעה במחלוקות לגבי הזכויות בהם. עם זאת, דווקא בימים כה תנודתיים בשוקי ההון לאור מגיפת הקורונה, דומה כי לצד הסיכוי להשביח ולהוסיף לשווי הפקדונות, קיים סיכון לא מבוטל לחשיפה לירידות בשווי ניירות הערך. סיכון שאינו במומחיות הנאמן ואם יתממש חס וחלילה – יפול על כתפי הנהנים בפקדונות. לאור המחלוקת וההליכים המשפטיים המתנהלים בבית המשפט בין הצדדים – ברור כי זהות הנהנים בפקדונות (המשיבות או מחזיקי אגרות החוב של החברה בהתאם להסדר), טרם הוכרעה.

34. עם קבלת הבקשה כאמור פנה הנאמן לבאי כוחו בבקשה כי יחוו את דעתם המשפטית בענין הבקשה. ב"כ הנאמן הוציאו חוות דעת המצורפת **בנספח א'**, והקובעת בין השאר כי:

"לאור האמור לעיל, הח"מ סבורים כי אין באפשרות הנאמן לבצע לבקשת ב"כ בן משה פעולות בניירות הערך המצויים בחשבונות הפיקדונות.

בנסיבות אלו, ולפי שלנאמן קיים בהתאם לחוק הנאמנות שיקול דעת בכל הנוגע לניהול כספי המחזיקים, ובכלל זאת לניהול כספי הפיקדונות, הח"מ סבורים כי על הנאמן לפנות לבית המשפט הנכבד בבקשה למתן הוראות על מנת לפתור על המחלוקת נשוא הבקשה לבצע פעולות בניירות ערך בהתאם לסעיף 12(ג) לחוק הנאמנות.

לכך יש להוסיף כי סעיף 9(א) לחוק הנאמנות קובע כי "בנאמנות שיש בה יותר מנאמן אחד – (1) יפעלו הנאמנים ביחד, היו דעותיהם חלוקות, יפעלו לפי הוראות בית המשפט".

ע"א 896/04 עיריית חדרה נ' משאבי מים חדרה בע"מ (פורסם בנבו, 16.01.2006), קובע לענין סעיף 12(ג) לחוק הנאמנות-

"סמכותו של בית המשפט בהליך למתן הוראות הינה "לפרש ולנתח את תנאי הנאמנות וכן לבחון לפי פירוש וניתוח אלה את הבעיות שיעלה הנאמן לפניו" (ש' כרם נאמנות (מהדורה רביעית, 2004) 528). ההליך "נועד ביסודו לשמש מסגרת יעילה ומהירה אשר בתחומה פועל בית-המשפט כמנחה וכמפקח על פעילותם של נושאי תפקידים שונים בתחומי המשפט. ... אין הליך זה מיועד לפתרון מחלוקות מהותיות בין נושא התפקיד לבין צדדים שלישיים, ובוודאי כך כאשר הכרעה במחלוקת מחייבת דיון מורכב הכורך הכרעה בעובדות".

35. לאור חוות הדעת מבאי כוח הנאמן כאמור לעיל, פנה הנאמן באמצעות באי כוחו אל המשיבים הנאמנים (המייצגים את המשיבות 1 ו- 2) - הנאמן המשותף בשניים מן הפקדונות לקבלת עמדתו, וביום 13.4.2020, נתקבלה עמדתו, המצ"ב **בנספח ב'**.

36. כפי שהוסבר לי על ידי באי כוחי, מעיון בעמדת המשיבים הנאמנים ניכר כי אלה בחרו להעלות טענות שאינן ממין העניין כנגד הנאמן והכל בנסיבון נואל לייצר למשיבות עילת תביעה כנגד הנאמן למזיקים תיאורטיים מאי רכישת ניירות ערך כמבוקש על ידם.

37. במסגרת חילופי דברים בין באי כוחי לבין המשיבים הנאמנים, נתבקש הנאמן שלא לצרף את נוסח המתווה כפי שמפורט בסעיף 24 לעיל מן הסעם כי מדובר לכאורה במתווה חסוי, והנאמן נתן הסכמתו לכך לפני משורת הדין.

38. כפי שהוסבר לי על ידי באי כוחי, מקום בו המשיבים הנאמנים משתמשים בהסכמת הנאמן שלא לחשוף את המתווה כנגדו, ובחרים שלא לחשוף במסגרת עמדתם את מלוא העובדות, ובפרט את העובדה כי בניגוד לדרישת הנאמן כי כיסוי הסיכון לשווי הבטחונות מירידה אפשרית בערך ניירות הערך שירכשו (ככל שתתקבל בקשת המשיבות 1 ו-2), יוכסח באופן מלא, המשיבות סירבו להעמיד בטחונות כלשהן, לא נותרת בידי הנאמן הברירה אלא לחשוף את הדברים כפי שקרו בפועל.

39. למעלה מן הצורך יצוין, כי המתווה המוצע שנשלח על ידי עו"ד קליר לא כלל התייחסות כלשהי להיותו חסוי או שהינו חלק ממשא ומתן שאין לצטטו.

40. בניגוד לרושם שמנסה הנאמן המשיב – עו"ד קליר – לייצר במכתבו בשם המשיבה 1 – לא רק שהנאמן לא ניסה לעכב את פתרון הטיפול בסוגיה או לגרור רגליים – אלא שהוא חזר ודחק במשיבות ובנאמנים המשיבים להגיע להכרעה בעניין ולפנות בהקדם לבית המשפט בבקשה למתן הוראות כדי להסדיר העניין מבעוד מועד. בתשובה לכך – עוד ביום 4 באפריל 2020 – 9 ימים לפני משלוח מכתב תשובתו (נספח ב'), הודיע עו"ד קליר בהודעת ווטסאפ לב"כ הנאמן "....לא הבנתי למה אתם רוצים לפנות בהקדם (בבקשה למתן הוראות לבית המשפט – הח"מ) אם זו בקשה שלנו..."

העתק צילום מסך מההתכתבות בין באי כח הצדדים – מצורפת בנספח 10.

41. יצוין, כי בקשת המשיבים הנאמנים לבצע פעולות בניירות ערך נעשתה גם בשמה של ריבוע כחול- המשיבה 2. עמדתם כפי שנתקבלה (נספח ב'), מתעלמת מהמשיבה 2 ומהדרישות ביחס לפקדון רבוע כחול. ולא בכדי- הרי כמפורט לעיל – בשונה ממסמך הפקדון המקורי של אקסטרא, אין במסמך הפקדון של רבוע כחול, ובוודאי לא בהסדר הנושים שאושר, הוראה כלשהי המאפשרת ביצוע פעולות בניירות ערך כמבוקש על ידי המשיבות.

42. ודוק. דרישת הנאמן כי יועמדו בטחונות מלאים לכיסוי לכל נזק שעלול להיגרם מירידת שווי הפקדונות כתוצאה מירידה בשווי ניירות הערך ככל שירכשו במסגרת הפקדונות אינה דרישה בעלמא. לאחר שבעבר סירבו המשיבות להשלים חוסר בסכומי הפקדונות; ולאחר שהמשיבות הפרו בעבר את התחייבויותיהן על פי הסדרי הנושים; הנאמן אינו יכול לסמוך על "התחייבות" בלבד, שאינה מגובה בבטוחות כלשהן, כפי שהציע עו"ד קליר במתווה ששלח.

43. חשש זה מתגבר ביתר שאת כאשר מדובר במשיבה 1 – אשר הינה חברה ייעודית ריקה מתוכן שהוקמה אך ורק לשם הגשת ההצעה וההתקשרות בהסדרי הנושים (שהופרו) דומה כי אין צורך להרחיב על הסיכון המוגבר לשינויים קיצוניים בשווי ניירות ערך סחירים בעיצומם של משבר כלכלי עולמי, כאשר השווקים תנודתיים במיוחד.





44. זה שמי וזו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

נעם

אישור

אני הח"מ, עו"ד _____, מאשר בזה כי ביום 13.4.2020, הופיעה בפני הגב' מרב עופר, נושאת ת.ז. מס' 022957716 המוכרת לי אישית, ולאחר שהזהרתיה, כי עליה להצהיר את האמת וכי תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, חתמה על תצהירה זה בפני,

עו"ד, _____