

בעניין

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, ח.פ. 510705197  
נאמן מחזיקי אגרות החוב (סדרות כו', כז' ו-כח')  
של חברת אפריקה ישראל להשקעות בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד אופיר נאור ו/או שירן גורפיין  
ממשרד נאור-גרשט, עורכי דין  
מרחוב מיטב 6, תל-אביב  
טלפון: 03-5447404; פקס: 03-5447405

וע"י ב"כ עוה"ד גיא גיסין ו/או יעל הרשקוביץ  
ו/או עידן דנינו ואח'  
ממשרד גיסין ושות', עורכי דין  
מרחוב הברזל 38, תל אביב 6971054  
טלפון: 03-7467777; פקס: 03-7467700

המבקש (הנאמן);

- נ ג ד -

עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני

כתובת להמצאת כתבי בין 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 ב"כ עוה"ד רענן קליר ו/או פנחס 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.צ. 520042847

ע"י ב"כ עוה"ד צבי אגמון ו/או אורי שורק

ממשרד אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות'  
ממגדל אלקטרה, רח' יגאל אלון 98  
טל': 03-6078607, פקס: 03-6078666.

המשיבה 2 (ריבוע כחול)

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

ע"י ב"כ עוה"ד שוני אלבק ו/או אייל אניאתי ו/או אח'

ממשרד פישר בכר חן וול אוריון ושות'  
מרחוב דניאל פריש 3, תל-אביב  
טלפון: 03-6069640; פקס: 03-6069625

המשיבה 3 (דור אלון)

## תגובה מטעם הנאמן לתשובות המשיבות לבקשה מתן הוראות לפי סעיף 12(ג) לחוק הנאמנות ביחס לביצוע פעולות בכספי הפקדונות

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, מתכבדת בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד תגובה לתשובות המשיבות לבקשה למתן הוראות, לפי סעיף 12(ג) לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979 ביחס לביצוע פעולות בניירות ערך בכספי הפקדונות (להלן: "הבקשה למתן הוראות").

מפאת קוצר היריעה אשר אינה מאפשרת להשיב תשובה מלאה למלוא טענות שלושת המשיבות, מתבקש בית המשפט לערוך דיון במעמד הצדדים ולאפשר חקירות המצהירים.

### א. פתח דבר

1. בניגוד להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 19.4.20, לפיה על התשובות "התגובות תתמקדנה אך ורק בבקשה...", הפוך והפוך בתשובות המשיבים ולא תמצא טעם טוב אחד המצדיק להתיר שימוש בכספי המזומן שבפקדונות לרכישת ניירות ערך בנסיבות הקיימות בעת הזו.
2. די היה בעיון בפניית המשיבים הנאמנים (שמהווה "הודאת בעל דין"), על מנת ללמוד כי אין הוראות חוזיות המאפשרות שימוש בכספי הפקדונות לשם רכישת ניירות ערך לפי רצונו של בן משה; כי אין כוונה אמיתית של המשיבה 2, ריבוע כחול, לשאת בסיכון הירידה בשווי הפקדונות ולהעמיד בטוחה אמיתית לשם כך; וכי אין ולא ניתן לעשות שימוש בכספי הציבור ללא אישורו של בית המשפט הנכבד. תגובות המשיבים רק מחזקות את הודאת בעל הדין כאמור לעיל.
3. בתוך כך, לא לחינם בתשובות המשיבים והמשיבים הנאמנים גם אין התייחסות להוראות חוזיות רלוונטיות כלשהן ממסמך כלשהו הנוגע לפקדונות רבוע כחול או דור אלון, אשר מתירות שימוש בכספי הפקדונות לשם רכישת ניירות ערך. ביחס לפקדון אקסטרה – כפי שהוצג על ידי הנאמן-קיים ספק כבד ביחס ליכולת לעשות שימוש בכספי הפקדונות בנסיבות הקיימות, לאחר שניתנה הודעת חילוט ובמיוחד בנסיבות בהן הסיכון לחוסר בפיקדון, אשר הוטל על המשיבות, עשוי להיות מוטל כעת על כתפי מחזיקי אגרות החוב.
4. התשובות גם אינן מתייחסות לספק שהועלה על ידי הנאמן, לפיו התחייבות גרידא של המשיבה 2, רבוע כחול, לשאת בסיכון ירידה בשווי הפקדונות, אינה יכולה להוות בטוחה מספקת מקום בו עצם הפרת התחייבויותיה של רבוע כחול במסגרת תוכנית ההסדר שהוצעה על ידה, הינה העילה להודעת חילוט הפקדונות מלכתחילה.
5. בהעדר הוראות חוזיות ברורות ולאור העמדות החולקות הן של המשיבות והן של עוה"ד קליר ובנימיני המשמשים כנאמנים משותפים בפיקדון רבוע כחול, ברור כי נדרשות הוראות מטעם בית המשפט ביחס לביצוע פעולות בניירות ערך.
6. ראוי שידגש לעניין זה, כי הנאמן הינו עבור כספי הציבור ומשכך פועל, בניגוד למשיבים, מתוך אחריות כלפי צדדים שלישיים ובאופן נטול אינטרסים ולא מתוך אינטרס אישי כספי.
7. וזאת לזכור - המדובר בכסף אשר הופקד מלכתחילה על ידי המשיבים למקרה בו תופר התחייבותם של המשיבים להוצאתם אל הפועל של הסדרי החוב. בתוך כך, משהפרו המשיבים את התחייבותם כאמור, כספי הפקדונות מאפשרים את חילוטם ללא צורך בפעולות גביה נוספות. אילו היה הנאמן נעתר לבקשת המשיבים הנאמנים ומבצע פעולות בניירות ערך אשר היו מובילות בסופו של דבר להפסדים, הרי שהדבר היה פוגע בשווי הפקדונות, ומחייב את הנאמן לנקוט בהליכי גביה- דבר המייתר לחלוטין את המטרה שלשמה הופקדו כספי הפקדונות וחוטא לתכליתם.

8. האבסורד הוא, שבן משה מעכב למחזיקי אגרות החוב למעלה מ-340 מיליון ₪ וזאת לאור תביעה מגוחכת וחסרת סיכוי שהגיש כנגד הנאמן כפי שיפורט להלן ועל ידי כך גורם להם לנזק אדיר, אך מנגד מבקש לעשות שימוש בכספם. לפנינו חוסר איזון משמעותי בין בן משה מחד גיסא אשר עושה ככל העולה על רוחו, לבין מחזיקי אגרות החוב מאידך גיסא אשר מנועים מלעשות שימוש בכספם מבלי להפקיד בטוחה ממשית וקשיחה.

9. והדברים נכונים ביתר שאת, לאור שמדובר בכספים שאינם שייכים לו, מקום בו הופרה התחייבותו להוציא את הסדרי החוב אל הפועל, והוצאה על ידי הנאמן הודעה על חילוטם.

10. התשובות אף מנסות להציג מצג שווא כאילו המשיבות הינן חברות נפרדות הפועלות באופן עצמאי משיקולי בעלת השליטה ותחת משטר תאגידי תקין ונפרד. אלא שכפי שנראה להלן למצג זה אין כל אחיזה במציאות.

11. ולבסוף, המשיבות מתייחסות ל"הזדמנויות העסקיות" הטמונות במשבר הנוכחי בשוק ההון, וטוענות כי הטענה לסיכונים ניכרים ומוגברים הינה טענה סתמית של הנאמן שלא הוכחה.

12. טענה זו תמוהה ביותר לאור התנודתיות חסרת התקדים בשווקי ההון המתאפיינת בעליות וירידות חדות במדדים השונים בישראל ובח"ל, בצניחה חסרת תקדים של מחירי הנפט ותנאי הסגר חריגים החלים כיום במרבית העולם המערבי, שכל אדם שראשו על כתפיו לא יכול להתעלם ממנה, בטח שלא "שחקן ותיק" בשוק ההון.

13. ברור כי בתקופה כזו כל פעילות בשוק ההון יכולה להניב אף הפסדים חריגים לכספי הפיקדון, ועל פי דיווחים בבורסה ובעיתונות מהעת האחרונה ממש, **דור אלון עצמה, תחת הנהגתו של מר בן משה הפסידה כ-6.5 מיליון דולר תחת רווח צפוי של 6 מיליון דולר מחוזים על הנפט.**

14. ההתייחסות שניתנת במסגרת התשובות מטעם המשיבים ל"סיכויים האדירים" לכאורה, תוך התעלמות בוטה מהסיכונים הקיימים והלא פחות משמעותיים (אם לא יותר), נועדה לשרת מטרה אחת בלבד – **ביסוסה של טענה מופרכת לנזקים שיגרמו למי מחברות הקבוצה כתוצאה מאי מתן אפשרות לביצוע פעולות בניירות ערך, וניסיון להטיל האחריות לכך על הנאמן.**

15. **מסיבה זו אף נוקטת אקסטרה בעמדה כי בית המשפט אינו נדרש למתן הוראות בנסיבות אלו –** הכל לשם טענה עתידית לנזקים כנגד הנאמן אשר תשמש אותה בניסיונותיה לגבש נזקים שלא התקיימו ולהוות משקל נגד לטענות כבדות המשקל אשר קיימות המצדיקות את חילוט הפקדונות כפי שנתבע במסגרת (ת.א. 20-04-21034).

## **ב. כתב ההוראות מעלה לכל הפחות ספק משמעותי ביחס ליכולת לבצע פעולות בניירות ערך לאחר מתן הודעת חילוט**

16. תשובת אקסטרה, ולא בכדי, אינה מתמודדת עם השאלה הבסיסית והפשוטה והיא האם סעיף ג(7) לכתב ההוראות מיום 27.12.2017 (אשר צורף כנספח 1 לתשובת אקסטרה) ("כתב ההוראות"), נועד ו/או יכול לחול במצב בו ניתנה כבר על ידי הנאמן הודעת חילוט והכספים היו אמורים להיות מועברים לחשבון נאמנות על שם הנאמן בנאמנות עבוד מחזיקי אגרות החוב בלבד – כלומר האם היום רשאי צד שאינו זכאי לכספים ל"המר" בהם.

17. בהתאם להוראות כתב ההוראות, החל ממועד מתן הודעת חילוט יש להעביר את כספי הפיקדון לחשבון על שם הנאמן בנאמנות עבור מחזיקי אגרות החוב בלבד, כאשר הזכות היחידה אשר עומדת לאקסטרה בהתאם לסעיף 4 לכתב ההוראות היא להתנגד לחילוט בהתאם להוראות הצעות ההסדר (כפי שנראה להלן גם הוראה זו הופרה על ידי ברגל גסה).

18. עולה כי בהתאם לכתב ההוראות עליו מנסה אקסטרה להתבסס, החל ממתן הודעת החילוט, הכספים לא היו אמורים כלל להימצא ב"חשבון הבנק" כהגדרתו בכתב ההוראות ולכן גם סעיף ג(7) המתייחס לביצוע פעולות ב"חשבון הבנק" אינו רלוונטי.

19. זאת ועוד, כאמור בבקשה למתן הוראות וחוות הדעת שצורפה אליה, הפקדת התמורות אצל הנאמן נועדה להיות לתקופת ביניים קצרה עד לאישור ההצעות, כאשר במועד ביצוע ההסדר (בהתאם למתווה ההצעות) הכספים בפקדונות היו משמשים כחלק מתשלום מחיר הרכישה, באופן בו היה על המציעות להשלים כל חוסר בפקדון. הסיכון לשינויים בשווי בפקדונות מעולם לא הוטל על מחזיקי אגרות החוב. לפי הייעוד המקורי של הפקדונות – מחויבת היתה אקסטרה מפורשות להשלים כל חוסר שיווצר. העובדה שאקסטרה הפרה את התחייבויותיה והתבקש חילוט הפיקדון, ובמיוחד כאשר בעבר – סירבה אקסטרה להשלים את הפקדון כאשר שוויו פחת – רק מבהירה שאין מקום לתת לה אפשרות "לשחק" עם כספי הפקדונות ולהותיר את הסיכון שבכך על כתפי המחזיקים. אקסטרה, ושוב לא בכדי, לא מתמודדת אף עם טענה זו.

20. אקסטרה עצמה טוענת (סעיפים 34-39) בכתב תשובתה, כי כתב ההוראות נועד להשתלב עם הוראות ההסדר, אך לא לחינם – אין היא מבהירה כיצד בהתאם להוראות ההסדר הסיכון לחוסר בפקדון מוטל על חברות בן משה. כעת - מבקשת אקסטרה להטיל הסיכון על מחזיקי אגרות החוב.

21. **ברור, לכל הפחות, כי כתב ההוראות המקורי, לא התייחס למצב בו תופרנה ההצעות לאחר שאושרו על ידי הנושים ובית המשפט, וכי בנסיבות הקיימות, נדרשת קבלת הוראות מבית המשפט לאור הנזק האדיר אשר יכול להיגרם למחזיקי אגרות החוב ממתן אפשרות לרכישת ני"ע חלף מזומן המהווה כיום את מרבית סכום הפיקדון.**

22. **אלא שתחת מתן התייחסות לשאלות פשוטות אלו, בוחרת אקסטרה להיתלות בשלל טענות אשר לא רק שאינן רלוונטיות לשאלה שעל הפרק, הן גם מוטעות ומטעות בכוונת מכון.**

23. זאת ועוד, אקסטרה, אשר מעידה בעצמה כי ניסתה לגבש יחד עם הנאמן בקשה מוסכמת לקבלת הוראות בנושא מבית המשפט, טוענת כעת כי יש לדחות את הבקשה ולא ליתן הוראות לנאמן לאור קיומן לכאורה של הוראות מפורשות בכתב ההוראות.

24. עמדה זו יכולה לנבוע משני מניעים פסולים (וככל הנראה שילובם) והם –

(א) הבנתה של אקסטרה כי ככל ויידרש בית המשפט לפרשנות כתב ההוראות לא יתמוך בפרשנותה - כי ניתן לבצע הפעולות, ו/או –

(ב) ניסיונה של אקסטרה (שוב) להפעיל לחצים פסולים על הנאמן תוך טענה לנזקים שלא קיימים. כפי שנראה להלן, מתן אפשרות למר בן משה לבצע פעולות בניירות ערך **חלף מזומן המהווה כיום את מרבית סכום הפיקדון**, בניגוד לעמדה שמנסות להציג המשיבות, לא תוביל בהכרח לרווחים מופלגים, ועשויה בהחלט להוביל לפגיעה בקרן הפיקדון.

### **ג. היעדר הוראות המאפשרות רכישת ניירות ערך בפקדון הרבוע הכחול**

25. לא לחינם, רבוע כחול אינה טוענת כי קיימות הוראות המאפשרות רכישת ניירות ערך מכספי הפיקדון אותו הפקידה.

26. רבוע כחול טוענת כי היות והפיקדון כלל מלכתחילה ניירות ערך, הרי שקיימת לה כיום זכות לבצע פעולות בניירות ערך אשר ישיבו אותו למצבו המקורי.

27. אלא שטענה זו עומדת בניגוד מוחלט לתשובות שקיבל הנאמן מהמשיבות (ראו נספחים 7 ו-8 לבקשה למתן הוראות), עת ביקש את השלמת הפקדונות בתקופות בהן פחת שווי הפקדונות מהסכומים המקוריים שסוכמו. באותה התשובה בוחרות המשיבות להיצמד להוראות כתב ההוראות וההסדר ומסרבות לחרוג מהן ולהשלים הפקדונות החסרים (באותה עת).

28. לא ניתן לקבל טענה כי דווקא על הנאמן מוטלת החובה לאפשר ביצוע פעולות אשר ישיבו את הפיקדון למצבו המקורי (דהיינו – החזקת ניירות ערך), בהעדר הוראות מתאימות. זאת ועוד - ובהינתן כי ניתנה כבר הודעת חילוט לפיה הזכויות בפקדון שייכות למחזיקי אגרות החוב - איך זה יתכן כי לרבוע כחול תינתן האפשרות להעמיד הכספים בסיכון אשר יונח על כתפי המחזיקים? לרבוע כחול הפתרונות.

29. זאת ועוד, אין בסיס לטענה כי מתן אפשרות לביצוע פעולות בני"ע יחזיר לכל היותר המצב לקדמותו ולא יגרע מזכויות הצדדים. שכן במועד ההפקדה היה שווי ניירות הערך 40 מיליון ₪, ואילו ביצוע רכישות בסכומים המופקדים כיום במזומן עשוי בהחלט להביא לפגיעה משמעותית בסכום זה.
30. אף הטענה כי בפיקדון רבוע כחול בוצעו כבר פעולות בניירות ערך המצדיקות התרת ביצוע פעולות נוספות הינה מוטעית ומטעה.
31. כפי שניתן לראות מנספח 6 לבקשה למתן הוראות, מעולם לא בוצעו כל פעולות **רכישה** של ניירות ערך. הפעולות היחידות שבוצעו היו מימוש של ניירות הערך למזומן וזאת כהכנה לקראת השלמת ההסדר והצורך בהפיכת ניירות הערך למזומן. ההסדר חזה סיטואציה זו ומכאן אף הוכנסה הוראה לפיה חוסר במזומן הינו באחריות בן משה להשלים. קרי: מכירה במחיר שיביא את סך הפקדון לסכום מזומן הנמוך מהסכום אותו התחייבו להפקיד הינו באחריות המפקיד להשלים. אין זאת אלא שהוראות מסמך ההפקדה תומכות בפרשנות היחידה האפשרית - לא ניתן לבצע פעולה אשר יש בה כדי לסכן את שווי הפיקדון.

#### ד. הסיכונים האדירים הכרוכים בפעילות בשוק ההון

32. בתשובות המשיבות לא ניתן כל מענה לשאלה מדוע במצב בו **לכל הפחות, קיים** ספק משמעותי ביחס לזכותה של המשיבה 1 לבצע פעולות בניירות ערך, ולא קיימות כלל הוראות המאפשרות פעולות כאלו ביחס למשיבות האחרות, יש לאפשר ביצוע פעולות מעין אלו, וזאת על חשבון ועל סיכון הנהנים בפיקדון - מחזיקי אגרות החוב (ציבור החוסכים בישראל). ואם תמצוי לומר כי קיימת מחלוקת ביחס לנהנים מהפקדון – הרי זו מתבררת במסגרת ההליכים השונים בין הצדדים ובוודאי שכל עוד לא הוכרעה – אין זה ראוי שהנאמנים בפקדונות (הנאמן והמשיבים הנאמנים), יטלו סיכונים מיותרים כאמור..
33. הטענה כי קיימות בשוק הזדמנויות עסקיות אינה יכולה להוביל למסקנה כזו, במיוחד מקום בו לצד ההזדמנויות קיימים גם סיכונים ניכרים ומוגברים. בניגוד לאמור בכתב תשובת אקסטרה (סעיף 45), לא מדובר ב"טענה סתמית שהנאמן לא טרח לפרטה או להוכיחה באופן שמעיד על חוסר הרצינות שלה".
34. מדובר בסיכון ממשי וקונקרטי אשר אין צורך להיות מומחה בשוק ההון כדי להבינו. הסיכון הומחש היטב לאחרונה ביחס למשיבה 3, אשר בהתאם לדיווח מיידי שפרסמה במגני"א ביום 21 באפריל 2020 (אסמכתא 2020-01-039936)<sup>1</sup> הודיעה כי נוצר לה הפסד של 6.5 מיליון דולר (נטו ממס) כתוצאה ממימוש חוזים עתידיים על נפט אותם רכשה בחודשים מרץ ואפריל 2020.
- ראו הכתבה בגלובס מיום 22.4.20 "נפילת מחיר הנפט פגעה בדור אלון: רווח צפוי של 6 מיליון דולר נהפך להפסד של 6.5 מיליון דולר",
- ראו גם כתבה ב"כלכליסט" מיום 22.4.20:

צניחת מחירי הנפט בעולם, שהגיעה לראשונה לשפל של מחיר שלילי לחבית נפט בארה"ב, מתחילה לזלוג גם לחברות הציבוריות בישראל. דור אלון, שבשליטת מוטי בן-משה, דיווחה אתמול כי "על רקע הירידה החדה במחירי הנפט בימים האחרונים מימשה החברה חוזי נפט לחודשים מאי ויוני, אותם רכשה במהלך מרץ ואפריל". לטענת דור אלון, המימוש יהיה "בהיקף מצטבר של 900 חוזים", אולם לאור הירידה החדה ביממה האחרונה במחירי הנפט "החברה תרשום הפסד מצטבר על העסקאות הנ"ל בדו"חות הרבעון השני בהיקף של כ-6.5 מיליון דולר נטו ממס". עוד טוענת החברה שהיא עדיין מחזיקה בחוזים עתידיים על נפט מסוג ברנט ליולי-ספטמבר בהיקף מצטבר של 600 חוזים.

- העתק הכתבה בגלובס מצ"ב **כנספח 1** והעתק הכתבה מ"כלכליסט" מצ"ב **כנספח 2**.

<sup>1</sup> file:///C:/Users/Guy%20Gissin/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/Content.Outlook/4GFORHYZ/H1291184.htm

35. בנסיבות אלו לא ברור מדוע או כיצד יכול הנאמן להסכים להטיל סיכון להפסדים דומים משימוש בכספי הפקדונות על מחזיקי אגרות החוב (ציבור החוסכים בישראל), בין אם ללא בטוחה כלל כפי שדומה כי דורשת אקסטרה, ובין אם בבטוחה בדמות התחייבות ריקה מתוכן של צד שכבר הפר בלי להניד עפעף ויותר מפעם אחת התחייבויות מהותיות כלפי מחזיקי אגרות החוב.

## ה. ההליכים המתקיימים ביחס לחילוט הפקדונות והגשת תביעה על ידי הנאמן

36. על מנת שתהא בפני בית המשפט התמונה המלאה, יצוין כי ביום 21.4.2020, הוגשה על ידי הנאמן תביעה לחילוט הפקדונות ובקשה לאיחוד כלל ההליכים המשפטיים המתקיימים לפקדונות (ת.א. 21034-04-20). בהתאם להחלטת כב' השופטת שבח יהודית החלטה בבקשת איחוד התיקים תינתן לאחר תשלום האגרה (אשר שולמה זה מכבר) וקבלת עמדת כלל הצדדים לבקשה.

- העתק כתב התביעה שהוגש ("כתב התביעה") (ללא נספחים), בקשת האיחוד וההחלטה שניתנה מצ"ב כנספחים 3-5.

37. עמדת הנאמן וכן האסמכתאות הרלוונטיות ביחס להפרות ולדינים המזכים בחילוט הפקדונות פורטה בכתב התביעה, ובהתאם להנחיית בית המשפט ימנע הנאמן מפירוטן במסגרת תשובה זו.

38. נציין רק כי בניגוד לאמור בתשובת אקסטרה (אשר שוב ושוב מנסה להטעות את בית המשפט בכוונת מכוון), בית המשפט של פר"ק לא דחה את בקשות החילוט של הנאמן. בית המשפט של פר"ק (כבוד הנשיא אורנשטיין), המליץ לקדם את הבקשות למימוש הפקדונות בדרך של בקשה מתן הוראות (אשר נקבעה בין הצדדים במסגרת תוכנית ההסדר), ולאור התנגדות המשיבות, כדלקמן (ראו נספח 2 לתשובת אקסטרה):

באשר לקידום הבקשות בנוגע לפקדונות; הצעתי לרוכשת לברר את המחלוקות חרף התנגדותה, בדרך של בקשה למתן הוראות, תוך שהצבעתי על היתרונות המעשיים הכרוכים בכך. לחלופין הצעתי לשני הצדדים לברר את המחלוקות בהליך של בוררות ואף זאת מתוך הכרה בחשיבות בהכרעה מהירה, זאת ובלבד שלא יהיה בכך כדי למנוע מבעלי הדין את הבאת מלוא התמונה הדרושה לפני בית המשפט.

39. בהמשך, בפסק דינו של כבוד נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב, השופט א. אורנשטיין מיום 24.3.19 (נספח 3 לתשובת אקסטרה), ניתנה הרשאה לברר את המחלוקות בין הצדדים במסגרת הליך אזרחי נפרד:

7. לאור מסקנתי, שלפיה בית המשפט של חדלות פירעון איננו האכסניה המתאימה לדון בבקשות דן, ולנוכח העדר הדחיפות והעדר כל הטעמים לקיומו של הליך מתן הוראות במסגרת הליך פירוק, לא ראיתי לנכון להידרש ליתר טענות הצדדים לגופו של עניין, ואין בהחלטתי כדי להכריע במי מטענות הצדדים האמורות.

## 8. סוף דבר

לנוכח כל האמור, ככל שמי מהצדדים יהיה סבור שיש מקום להגיש תובענה אזרחית עצמאית על מנת להכריע בשאלת הבעלות על כספי הפיקדון, אני מאשר את הגשתה לבית המשפט המוסמך, כשכל צד רשאי לשמור על טיעונו הנוגעים לפיקדונות. כן רשאים הנאמנים לעשות שימוש במסמכים החסויים במסגרת ההליך הנפרד, ובו בלבד.

40. אקסטרה אף מוסיפה ומנסה בכוונת מכוון להטעות את בית המשפט בטענה כי הנאמן לא הגיש במועד כתב הגנה לתביעתה המופרכת של אקסטרה (ת.א. 26175-01-20), וזאת מבלי לציין כי הנאמן הגיש בקשה לסילוק על הסף של פרק "עשיית העושר" בתביעת אקסטרה.

41. אותו הפרק בכתב התביעה (שבגיננו הוגשה הבקשה למחיקה על הסף (שטרם הוכרעה), כולל תביעה כנגד הנאמן **בטענת בדים** להתעשרות שהפיק לכאורה הנאמן בסך של כ- 340 מליון ₪ (על אף שברור כי הנאמן לא התעשר ולא יכול היה להתעשר ולו ב-1 ₪). , כתוצאה מכך שבסופו של יום ולאחר הפרות חוזרות ונשנות של הנתבעות את ההסדרים איתן כפי שאושרו, התקשרה החברה עם מציע חלופי אשר השלים את ההסדר בתמורה לסכומים גבוהים מאלה אשר התחייבה קבוצת בן משה לשלם.

42. מדובר בתביעה חסרת בסיס ומשוללת יסוד משפטי ועובדתי, בוודאי מקום בו היא מוגשת כלפי הנאמן שלא התעשר ולו בשקל אחד מההסדר החלופי.

43. במסגרת הגשת בקשת הסילוק התבקשה וניתנה גם ארכה להגשת כתב הגנה, וזאת לתקופה בת שבועיים מתום מצב החירום. כתב ההגנה יוגש במועד שנקבע.

44. גם באותו עניין פעלה אקסטרה בחוסר תום לב מובהק והגישה בקשה חסויה(!) למתן פסק דין בהיעדר הגנה. הבקשה המופרכת נדחתה ע"י כבוד השופטת בלכר, תוך קביעה כי אין מקום למתן פסק דין כזה מקום בו תלויה ועומדת בקשת ארכה להגשת כתב הגנה ובוודאי כי לא היה מקום להגישה כבקשה חסויה.

## **1. ניסיונותיה של אקסטרה לבסס באופן מלאכותי טענות לנזקים כלפי הנאמן**

45. גם טענות אקסטרה ביחס לקיומו של "משא ומתן מלאכותי" בנוגע להתרת פעולות בניירות ערך, אין לו על מה להתבסס. כפי שניתן לראות מהתכתובות לא היה ברור האם עשיית הפעולות מתייחסת רק לפיקדון אקסטרה או גם לפיקדון הרבוע הכחול, ומהו הבסיס המוצע לכך.

46. אי הבהירות נבעה מהתייחסויות סותרות ולא ברורות של עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני, בין כנאמנים משותפים ב-2 מתוך 3 הפקדונות, ובין כב"כ אקסטרה, אשר ניסו ליצור עמימות בשאלה מי מבין חברות בן משה מבצע את הפניה ומכוח אילו הוראות.

47. רק לאחר בקשות הבהרה ניתנה תשובה מפורטת, ממנה עולה כי אף לשיטת חברות בן משה, אין כל הוראה המתייחסת לזכותה של רבוע כחול לבצע פעולות בניירות ערך.

### **• העתק ההתכתבויות עם הנאמנים המשותפים מצ"ב כנספח 6.**

48. בהתאם למתווה זה הוצע כי רבוע כחול תיהנה מכל רווח שיופק, ו"תתחייב" לפצות את מחזיקי אגרות החוב בגין כל ירידת ערך. ונזכיר שוב – מדובר בהתחייבות של חברה אשר הפרה שוב ושוב את התחייבויותיה, הפרות שהן הבסיס לניהול ההליכים משפטיים המתוארים לעיל וזאת בתקופה של למעלה לשנתיים וברור כי ההצעה כי מחזיקי אגרות החוב יסתמכו על "התחייבות" זו, ללא כל בטוחה ממשית בצידה, אינה מהווה בטוחה נאותה.

## **2. אין בסיס לניסיון לטעון כי המשיבות פעלו שלא בתיאום ובעצה אחת בהתאם לאינטרס של בעל השליטה – מר בן משה**

49. במסגרת התשובות השונות מנסות המשיבות לטעון כי אינן פועלות כקבוצה אלא כחברות נפרדות בעלות ממשל תאגידי נפרד ושונה.

50. כך למשל טוענת אקסטרה בסעיף 13 לתשובתה כי אקסטרה אחזקות "לא הציעה את הצעת הרוכשת ולא התחייבה לבצעה". אלא שטענה זו עומדת בניגוד גמור לכך שאקסטרה פיתוח ויזום בע"מ, "הרוכשת" כהגדרתה בתשובת אקסטרה, הינה חברה שהוקמה רק ביום 22.1.2018. במועד זה כבר הוגשה ואושרה על ידי מחזיקי אגרות החוב הצעת קבוצת בן משה, ואף הוגשה לבית המשפט בקשה לכינוס אסיפות נושים לאישור הצעות קבוצת בן משה.

### **• העתק פלט הרשם של חברת אקסטרה פיתוח ויזום בע"מ, מצ"ב כנספח 7**

51. הייתה זו אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ אשר הגישה את הצעות ההסדר, העמידה מכתב איתנות פיננסית ופקדונות להבטחת ההצעות, וניהלה המו"מ על תנאי ההצעות (שהתייחסו לעסקה אחת שלובה ל-3 החברות המשיבות בלא שאלה ייוצגו בנפרד במו"מ) אשר על בסיסן גובשו ההסדרים והוגשו לאישור הנושים ובית המשפט.

52. דור אלון בתשובתה מנסה למחזר טענות שלא עמדו לה בבית המשפט של חדלות פרעון מקום בו כבוד הנשיא אורנשטיין דחה על הסף טענות אלו של דור אלון. דור אלון כוללת תיאורים מסולפים החוטאים למציאות ומנסים לייצר מחדש מציאות בה דור אלון פעלה באופן עצמי ומנותק מקבוצת בן משה ובעל השליטה, מוטי בן משה, ואין לכרוך עניינה בענייניהם.

53. אלא שתיאור זה אינו עולה בקנה אחד עם העובדה שדור אלון הציעה הצעה לרכישת זכויות החברה בכביש 6 ("הזכויות במפעיל") במסגרת ההסדר הראשון, ואז נמנעה מלהציע הצעה מחודשת לרכישת הזכויות במפעיל במסגרת ההסדר השני שהוצע על ידי קבוצת בן משה, אף לפי הודעה שלה.

54. כך, במסגרת ההסדר השני אשר הוצע על ידי קבוצת בן משה, על מנת להימנע מהפעלת זכויות סירוב של צדדים שלישיים, דרש מר בן משה להותיר את הזכויות במפעיל בחברה, ולשלם את תמורתן – באותו סכום שהוצע בעבר על ידי דור אלון - למחזיקי אגרות החוב במועד נדחה (180 ימים לאחר השלמת ההסדר).

55. התנהלות כזו אינה עולה בקנה אחד עם שיקולים של חברה מסחרית אשר נדרשת להציע הצעות בהתאם לאינטרסים שלה, והיא מוותרת על הצעתה לטובת בעל השליטה בה בלי לבקש לעצמה כל תמורה.

56. זאת ועוד, לאחר שבוטלה הצעת ההסדר (הראשונה והשנייה) של בן משה, והחברה והמחזיקים פעלו לממש את הזכויות מול צדדים אחרים – לפתע פתאום נזכרה דור אלון לשוב ולהציע מחדש רכישה על ידה של הזכויות במפעיל בתמורות אשר אף עולות על הצעתה הראשונה.

• העתק ההצעה שהגישה דור אלון במאי 2019 לרכישת הזכויות במפעיל מצ"ב **כנספת 8**.

57. עולה כי דור אלון פעלה ופועלת בהתאם לאינטרסים המובהקים של בעל השליטה, מר בן משה, ולא כ"חברה ציבורית עצמאית, המקיימת ממשל תאגידי ראוי, ואינה חלק מישות ממשפטית מומצאת המכונה על ידי המבקש "קבוצת בן משה", כאמור בתשובת דור אלון.

58. גישה זו ננקטה גם על ידי אקסטרה כאשר במסגרת התגובה שהוגשה על ידי ב"כ אקסטרה ביום 7.5.2018 בתיק הפר"ק (23117-06-16) נכתב מפורשות כי "בפתח הדברים ולמען הסדר הטוב תציין הרוכשת כי בעל המניות (בשרשור) ברוכשת הוא מר מרדכי בן משה, שהוא גם בעל השליטה (בשרשור) בדור אלון, על כל המשתמע מכך." וכי "לטעמה של הרוכשת המכירה של זכויות המפעיל מאת החברה (שעם השלמת ההסדר תהיה בבעלות הרוכשת ובשליטת מר בן-משה) לדור אלון (חברה ציבורית בשליטת בן-משה) היא מכירה "בתוך הבית", שאינה מקימה זכויות סירוב או זכויות אחרות."

59. עמדה זו תואמת אף את עמדת בית המשפט של הפר"ק, מקום בו כבוד נשיא בית המשפט המחוזי א. אורנשטיין, קבע במסגרת ההחלטה על אי אישור ההסדר מיום 9.5.18 כי: "ההצעה היא מקשה אחת מטעם בעל השליטה בכל החברות מר בן משה, אשר פוצלה למספר חברות. הדבר נאמר גם בתגובה של דור אלון עצמה לבקשת השותפים בחברות המפעיל לשמירת הזכות לסירוב ראשונה וזכות הצטרפות."

60. זאת ועוד, דור אלון הייתה צד לבקשת חילוט הפקדון הראשונה, וכן לבקשת ההשגחה של בקשת החילוט הראשונה, אשר קבעה מפורשות כי בקשת החילוט הראשונה תושהה אולם "ככל והתיקון להסדר לא יאושר על ידי בית המשפט הנכבד ו/או לא ייכנס לתוקף במועדים הקבועים בהסדר יחודשו הליכי בקשה 41 כאשר במקרה שכזה כל טענותיהם וכל זכויותיהם של כל הצדדים תהיינה שמורות."




• העתק בקשת השהיית חילוט הפיקדון הראשונה מצ"ב כנספח 9.

61. לא בכדי, דור אלון לא התנגדה בזמן אמת לבקשת ההשהייה, אשר נדרשה באותה העת על ידי אקסטרה ורבע כחול כתנאי להצעת הסדר מחודש שהציעו.
62. עולה כי דור אלון פעלה שוב, בהתאם לאינטרס של בעל השליטה כאשר נמנעה מלהתנגד לבקשת השהיית חילוט הפקדונות שנדרשה על ידו, ובחרה להעלות טענותיה בהקשר זה רק בשלב מאוחר יותר.
63. בפועל לכל אורך הדרך פעלה ופועלת קבוצת בן משה באופן מתואם ומשולב, תוך שהיא עושה שימוש לפי צרכיה בחברות הנפרדות לרבות על מנת ליצור עמימות ביחס לבקשות השימוש בפיקדון, בהוראות הרלוונטיות לכל אחד מהפקדונות ועוד.
64. וכך נעשה גם בעניין הבקשה לרכישת ניירות ערך מכספי המזומן שבפקדונות. עובד של בן משה פונה ומתיימר (במעומעם במכוון) להתייחס לכלל הפקדונות שהופקדו על ידי כלל הנתבעות, למרות שברור שלגבי רבע כחול ודור אלון אין אפילו טענה לקיומה של זכות לדרישה שכזו.
65. בנסיבות אלו אין לתמוה או להטיל דופי בבקשת הנאמן לברר את כלל עניינה של הקבוצה, ביחס לפקדונות, הכוללים אף הוראות דומות, וזאת אף ביחס לדור אלון אשר שאלה דומה עשויה להתעורר ביחס לפקדון שלה בעתיד.

**ח. סיכום**

66. לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כברישא לבקשה למתן הוראות, וליתן לנאמן הוראות האם להיענות לבקשת המשיבות 1 ו-2 כפי שהועברה אליו על ידי ב"כ אקסטרה אשר מכהן גם כנאמן המשיב, ולאפשר ביצוע פעולות בניירות ערך בכספי פקדון אקסטרה ופקדון רבע כחול.
67. ככל שיקבע על ידי בית המשפט כי לאור עמדת דור אלון היא לא תוכל לבקש פעולה בני"ע בעתיד, הרי שהנאמן לא יעמוד על בירור הסוגיה ביחס לדור אלון.
68. כן מתבקש קיום דיון לשם השלמת הטיעונים וחקירות כאמור במבוא לתשובה זו.
69. לתמיכה בעובדות המפורטות בתשובה זו מצורף תצהירה של הגב' מרב עופר, מנכ"ל משותף בנאמן.

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

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

היום: 27 באפריל, 2020, תל אביב

## תצהיר

אני, הח"מ, גב' מרב עופר, נושאת ת.ז. 22957716, מנכ"ל משותף בחברת הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, הנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרות כו', כז' ו-כח') של חברת אפריקה ישראל להשקעות בע"מ, לאחר שהוזהרתי, כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזה, בכתב כדלקמן:

- העובדות המפורטות בתצהיר זה ידועות לי מתוקף תפקידה של הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ כנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרות כו', כז' ו-כח') של החברה ו/או נסמכות על דיווחים פומביים ו/או מסמכים בכתב. הטענות המשפטיות המופיעות בתצהירי, ככל שישנן, נסמכות על ייעוץ משפטי שקיבלתי מבאי כוחה של הרמטיק.
- תצהירי זה ניתן בהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי, בתמיכה לעובדות המפורטות בתשובה מטעם הנאמן למחזיקי אגרות החוב, לתגובות שהוגשו בקשר עם הבקשה למתן הוראות לפי סעיף 12 (ג) לחוק הנאמנות לביצוע פעולות בניירות ערך שבכספי הפקדונות (להלן: "התגובה").
- אלא אם נאמר אחרת, לכל המונחים וההגדרות בתצהירי זה, תהיינה משמעות זהה למונחים וההגדרות המופיעים בתגובה.

## א. פתח דבר

1. הנאמן הינו נאמן עבור כספי הציבור ומשכך פועל, בניגוד למשיבים, מתוך אחריות כלפי צדדים שלישיים ובאופן נטול אינטרסים ולא מתוך אינטרס אישי כספי.
2. וזאת לזכור - המדובר בכסף אשר הופקד מלכתחילה על ידי המשיבים למקרה בו תופר התחייבותם של המשיבים להוצאתם אל הפועל של הסדרי החוב. בתוך כך, משהפרו המשיבים את התחייבותם כאמור, כספי הפקדונות מאפשרים את חילוטם ללא צורך בפעולות גביה נוספות. אילו היה הנאמן נעתר לבקשת המשיבים הנאמנים ומבצע פעולות בניירות ערך אשר היו מובילות בסופו של דבר להפסדים, הרי שהדבר היה פוגע בשווי הפקדונות, ומחייב את הנאמן לנקוט בהליכי גביה- דבר המייתר לחלוטין את המטרה שלשמה הופקדו כספי הפקדונות וחוטא לתכליתם.
3. האבסורד הוא, שבן משה מעכב למחזיקי אגרות החוב למעלה מ-340 מיליון ש"ח וזאת לאור תביעה מגוחכת וחסרת סיכוי שהגיש כנגד הנאמן כפי שיפורט להלן ועל ידי כך גורם להם לנזק אדיר, אך מנגד מבקש לעשות שימוש בכספם. לפנינו חוסר איזון משמעותי בין בן משה מחד גיסא אשר עושה ככל העולה על רוחו, לבין מחזיקי אגרות החוב מאידך גיסא אשר מנועים מלעשות שימוש בכספם מבלי להפקיד בטוחה ממשית וקשיחה.
4. והדברים נכונים ביתר שאת, לאור שמדובר בכספים שאינם שייכים לו, מקום בו הופרה התחייבותו להוציא את הסדרי החוב אל הפועל, והוצאה על ידי הנאמן הודעה על חילוטם.
5. התשובות אף מנסות להציג מצג שווא כאילו המשיבות הינן חברות נפרדות הפועלות באופן עצמאי משיקולי בעלת השליטה ותחת משטר תאגידי תקין ונפרד. אלא שכפי שנראה להלן וע"פ ייעוץ משפטי שקיבלתי - למצג זה אין כל אחיזה במציאות.
6. ולבסוף, המשיבות מתייחסות ל"הזדמנויות העסקיות" הטמונות במשבר הנוכחי בשוק ההון, וטוענות כי הטענה לסיכונים ניכרים ומוגברים הינה טענה סתמית של הנאמן שלא הוכחה.
7. טענה זו תמוהה ביותר לאור התנודתיות חסרת התקדים בשווקי ההון המתאפיינת בעליות וירידות חדות במדדים השונים בישראל ובחו"ל, בצניחה חסרת תקדים של מחירי הנפט ותנאי הסגר חריגים החלים כיום במרבית העולם המערבי, שכל אדם שראשו על כתפיו לא יכול להתעלם ממנה, בטח שלא "שחקן ותיק" בשוק ההון.
8. ברור כי בתקופה כזו כל פעילות בשוק ההון יכולה להניב אף הפסדים חריגים לכספי הפיקדון, ועל פי דיווחים בבורסה ובעיתונות מהעת האחרונה ממש, דור אלון עצמה, תחת הנהגתו של מר בן משה הפסידה כ-6.5 מיליון דולר תחת רווח צפוי של 6 מיליון דולר מחוזים על הנפט.

## ב. כתב ההוראות מעלה לכל הפחות ספק משמעותי ביחס ליכולת לבצע

### פעולות בניירות ערך לאחר מתן הודעת חילוט

9. כאמור בבקשה למתן הוראות וחוות הדעת שצורפה אליה, הפקדת התמורות אצל הנאמן נועדה להיות לתקופת ביניים קצרה עד לאישור ההצעות, כאשר במועד ביצוע ההסדר (בהתאם למתווה ההצעות) הכספים בפקדונות היו משמשים כחלק מתשלום מחיר הרכישה, באופן בו היה על המציעות להשלים כל חוסר בפקדון. הסיכון לשינויים בשווי בפקדונות מעולם לא הוטל על מחזיקי אגרות החוב. לפי הייעוד המקורי של הפקדונות – מחויבת היתה אקסטרה מפורשות להשלים כל חוסר שיוצר. העובדה שאקסטרה הפרה את התחייבויותיה והתבקש חילוט הפיקדון, ובמיוחד כאשר בעבר – סירבה אקסטרה להשלים את הפיקדון כאשר שווי פחת – רק מבהירה שאין מקום לתת לה אפשרות "לשחק" עם כספי הפקדונות ולהותיר את הסיכון שבכך על כתפי המחזיקים. אקסטרה, ושוב לא בכדי, לא מתמודדת אף עם טענה זו.

### **ג. היעדר הוראות המאפשרות רכישת ניירות ערך בפקדון הרבוע הכחול**

10. זאת ועוד, אין בסיס לטענה כי מתן אפשרות לביצוע פעולות בני"ע יחזיר לכל היותר את המצב לקדמותו ולא יגרע מזכויות הצדדים. שכן במועד ההפקדה היה שווי ניירות הערך 40 מיליון ₪, ואילו ביצוע רכישות בסכומים המופקדים כיום במזומן עשוי בהחלט להביא לפגיעה משמעותית בסכום זה.

11. אף הטענה כי בפקדון רבוע כחול בוצעו כבר פעולות בניירות ערך המצדיקות התרת ביצוע פעולות נוספות הינה מוטעית ומטעה.

12. כפי שניתן לראות מנספח 6 לבקשה למתן הוראות, מעולם לא בוצעו פעולות רכישה של ניירות ערך. הפעולות היחידות שבוצעו היו מימוש של ניירות הערך למזומן וזאת כהכנה לקראת השלמת ההסדר והצורך בהפיכת ניירות הערך למזומן. ההסדר חזר סיטואציה זו ומכאן אף הוכנסה הוראה לפיה חוסר במזומן הינו באחריות בן משה להשלים. קרי: מכירה במחיר שיביא את סך הפקדון לסכום מזומן הנמוך מהסכום אותו התחייבו להפקיד הינו באחריות המפקיד להשלים.

### **ד. הסיכונים האדירים הכרוכים בפעילות בשוק ההון**

13. בתשובות המשיבות לא ניתן כל מענה לשאלה מדוע במצב בו לכל הפחות, קיים ספק משמעותי ביחס לזכותה של המשיבה 1 לבצע פעולות בניירות ערך, ולא קיימות כלל הוראות המאפשרות פעולות כאלו ביחס למשיבות האחרות, יש לאפשר ביצוע פעולות מעין אלו, וזאת על חשבון ועל סיכון הנהנים בפקדון - מחזיקי אגרות החוב (ציבור החוסכים בישראל).

14. הטענה כי קיימות בשוק הזדמנויות עסקיות אינה יכולה להוביל למסקנה כזו, במיוחד מקום בו לצד ההזדמנויות קיימים גם סיכונים ניכרים ומוגברים. בניגוד לאמור בכתב תשובת אקסטר (סעיף 45), לא מדובר ב"טענה סתמית שהנאמן לא טרח לפרטה או להוכיחה באופן שמעיד על חוסר הרצינות שלה".

15. מדובר בסיכון ממשי וקונקרטי אשר אין צורך להיות מומחה בשוק ההון כדי להבינו. הסיכון הומחש היטב לאחרונה ביחס למשיבה 3, אשר בהתאם לדיווח מידי שפרסמה במגנ"א ביום 21 באפריל 2020 (אסמכתא 2020-01-039936), הודיעה כי נוצר לה הפסד של 6.5 מיליון דולר (נטו ממס) כתוצאה ממימוש חוזים עתידיים על נפט אותם רכשה בחודשים מרץ ואפריל 2020.

ראו הכתבה בגלובס מיום 22.4.20 "נפילת מחיר הנפט פגעה בדור אלון: רווח צפוי של 6 מיליון דולר נהפך להפסד של 6.5 מיליון דולר",

ראו גם כתבה ב"כלכליסט" מיום 22.4.20:

צניחת מחירי הנפט בעולם, שהגיעה לראשונה לשפל של מחיר שלילי לחבית נפט בארה"ב, מתחילה לזלוג גם לחברות הציבוריות בישראל. דור אלון, שבשליטת מוטי בן-משה, דיווחה אתמול כי "על רקע הירידה החדה במחירי הנפט בימים האחרונים מימשה החברה חוזי נפט לחודשים מאי ויוני, אותם רכשה במהלך מרץ ואפריל". לטענת דור אלון, המימוש יהיה "בהיקף מצטבר של 900 חוזים", אולם לאור הירידה החדה ביממה האחרונה במחירי הנפט "החברה תרשום הפסד מצטבר על העסקאות הנ"ל בדו"חות הרבעון השני בהיקף של כ-6.5 מיליון דולר נטו ממס". עוד טוענת החברה שהיא עדיין מחזיקה בחוזים עתידיים על נפט מסוג ברנט ליולי-ספטמבר בהיקף מצטבר של 600 חוזים.

- העתק הכתבה בגלובס צורף כנספח 1 לכתב התשובה והעתק הכתבה מ"כלכליסט" צורף כנספח 2 לכתב התשובה.

## ה. ההליכים המתקיימים ביחס לחילוט הפקדונות והגשת תביעה על ידי הנאמן

16. על מנת שתהא בפני בית המשפט התמונה המלאה, יצוין כי ביום 21.4.2020, הוגשה על ידי הנאמן תביעה לחילוט הפקדונות ובקשה לאיחוד כלל ההליכים המשפטיים המתייחסים לפקדונות (ת.א. 21034-04-20). בהתאם להחלטת כב' השופטת שבח יהודית החלטה בבקשת איחוד התיקים תינתן לאחר תשלום האגרה (אשר שולמה זה מכבר) וקבלת עמדת כלל הצדדים לבקשה.

- העתק כתב התביעה שהוגש ("כתב התביעה") (ללא נספחים), בקשת האיחוד וההחלטה שניתנה צורפו כנספחים 3-5 לכתב התשובה.

17. עמדת הנאמן וכן האסמכתאות הרלוונטיות ביחס להפרות ולדינים המזכים בחילוט הפקדונות פורטה בכתב התביעה, ובהתאם להנחיית בית המשפט נמנע הנאמן מפירוטן במסגרת התשובה.

18. יציין רק כי בניגוד לאמור בתשובת אקסטרה (אשר שוב ושוב מנסה להטעות את בית המשפט בכוונת מכוון), בית המשפט של פר"ק לא דחה את בקשות החילוץ של הנאמן. בית המשפט של פר"ק (כבוד הנשיא אורנשטיין), המליץ לקדם את הבקשות למימוש הפקדונות בדרך של בקשה מתן הוראות (אשר נקבעה בין הצדדים במסגרת תוכנית ההסדר), ולאור התנגדות המשיבות, כדלקמן (ראו נספח 2 לתשובת אקסטרה):

באשר לקידום חקשות בנוגע לפקדונות; הצעתי לרוכשת לברר את המחלוקות חרף התנגדותה, בדרך של בקשה לנתן הוראות, תוך שהצבעתי על היתרונות המעשיים הכרוכים בכך. לחלופין הצעתי לשני הצדדים לברר את המחלוקות בהליך של בוררות ואף זאת מתוך הכרה בחשיבות בהכרעה מהירה, זאת ובלבד שלא יהיה בכך כדי למנוע מבעלי הדין את הבאת מלוא התמונה הדרושה לפני בית המשפט.

19. בהמשך, בפסק דינו של כבוד נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב, השופט א. אורנשטיין מיום 24.3.19 (נספח 3 לתשובת אקסטרה), ניתנה הרשאה לברר את המחלוקות בין הצדדים במסגרת הליך אזרחי נפרד:

7. לאור נוסקנתי, שלפיה בית המשפט של חדלות פירעון אינו האכטייה המתאימה לדון בבקשות דן, ולנוכח העדר הדחיפות והעדר כל הטעמים לקיומו של הליך מתן הוראות במסגרת הליך פירוק, לא ראיתי לנכון להידרש ליתר טענות הצדדים לגופו של עניין, ואין בהחלטתי כדי להכריע בני מטענות הצדדים האמורות.

#### 8. סוף דבר

לנוכח כל האמור, ככל שמי מחצדדים יהיה סבור שיש מקום לחגיש תובענה אזרחית עצמאית על מנת להכריע בשאלת הבעלות על כספי הפיקדון, אני מאשר את חגשתה לבית המשפט המוסלמן, כשכל צד רשאי לשמור על טיעונו הנוגעים לפיקדונות. כן רשאים הנאמנים לעשות שימוש במסמכים החסויים במסגרת ההליך הנפרד, ובו בלבד.

20. אקסטרה אף מוסיפה ומנסה בכוונת מכוון להטעות את בית המשפט בטענה כי הנאמן לא הגיש במועד כתב הגנה לתביעתה המופרכת של אקסטרה (ת.א. 20-01-26175), וזאת מבלי לציין כי הנאמן הגיש בקשה לסילוק על הסף של פרק "עשיית העושר" בתביעת אקסטרה.

21. אותו הפרק בכתב התביעה (שבגינו הוגשה הבקשה למחיקה על הסף (שטרם הוכרעה), כולל תביעה כנגד הנאמן בטענת בדים להתעשרות שהפיק לכאורה הנאמן בסך של כ- 340 מליון ₪ (על אף שברור כי הנאמן לא התעשר ולא יכול היה להתעשר ולו ב-1 ₪), כתוצאה מכך שבסופו של יום ולאחר הפרות חוזרות ונשנות של הנתבעות את ההסדרים איתן כפי שאושרו, התקשרה החברה עם מציע חלופי אשר השלים את ההסדר בתמורה לסכומים גבוהים מאלה אשר התחייבה קבוצת בן משה לשלם.

22. בהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי, מדובר בתביעה חסרת בסיס ומשוללת יסוד משפטי ועובדתי, בוודאי מקום בו היא מוגשת כלפי הנאמן שלא התעשר ולו בשקל אחד מההסדר החלופי.

23. במסגרת הגשת בקשת הסילוק התבקשה וניתנה גם ארכה להגשת כתב הגנה, וזאת לתקופה בת שבועיים מתום מצב החירום. כתב ההגנה יוגש במועד שנקבע.

24. בהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי, גם באותו עניין פעלה אקסטרה בחוסר תום לב מובהק עת שהגישה בקשה חסויה (!) למתן פסק דין בהיעדר הגנה. הבקשה המופרכת נדחתה ע"י כבוד השופטת בלכר, תוך קביעה כי אין מקום למתן פסק דין כזה מקום בו תלויה ועומדת בקשת ארכה להגשת כתב הגנה ובוודאי כי לא היה מקום להגישה כבקשה חסויה.

#### **ו. ניסיונותיה של אקסטרה לבסס באופן מלאכותי טענות לנזקים כלפי הנאמן**

25. גם טענות אקסטרה ביחס לקיומו של "משא ומתן מלאכותי" בנוגע להתרת פעולות בניירות ערך, אין לו על מה להתבסס. כפי שניתן לראות מהתכתובות לא היה ברור האם עשיית הפעולות מתייחסת רק לפיקדון אקסטרה או גם לפיקדון הרבוע הכחול, ומהו הבסיס המוצע לכך.

26. אי הבהירות נבעה מהתייחסויות סותרות ולא ברורות של עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני, בין כנאמנים משותפים ב-2 מתוך 3 הפקדונות, ובין כב"כ אקסטרה, אשר ניסו ליצור עמימות בשאלה מי מבין חברות בן משה מבצע את הפניה ומכוח אילו הוראות.

27. רק לאחר בקשות הבהרה ניתנה תשובה מפורטת, ממנה עולה כי אף לשיטת חברות בן משה, אין כל הוראה המתייחסת לזכותה של רבוע כחול לבצע פעולות בניירות ערך.

• העתק ההתכתובות עם הנאמנים המשותפים צורף כנספח 6 לתשובה.

ז. בהתאם למתווה זה הוצע כי רבוע כחול תיהנה מכל רווח שיופק, ו"תתחייב" לפצות את מחזיקי אגרות החוב בגין כל ירידת ערך.

ח. מהווה בטוחה נאותה.

#### **ט. אין בסיס לניסיון לטעון כי המשיבות פעלו שלא בתיאום ובעצה אחת בהתאם לאינטרס של בעל השליטה – מר בן משה**

28. במסגרת התשובות השונות מנסות המשיבות לטעון כי אינן פועלות כקבוצה אלא כחברות נפרדות בעלות ממשל תאגידי נפרד ושונה.

29. אקסטרה טוענת בסעיף 13 לתשובתה כי אקסטרה אחזקות "לא הציעה את הצעת הרוכשת ולא התחייבה לבצעה". אלא שטענה זו עומדת בניגוד גמור לכך שאקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, "הרוכשת" כהגדרתה בתשובת אקסטרה, הינה חברה שהוקמה רק ביום 22.1.2018. במועד זה כבר הוגשה ואושרה על ידי מחזיקי אגרות החוב הצעת קבוצת בן משה, ואף הוגשה לבית המשפט בקשה לכינוס אסיפות נושים לאישור הצעות קבוצת בן משה.

• העתק פלט הרשם של חברת אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, צורף כנספח 7 לכתב התשובה.

30. הייתה זו אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ אשר הגישה את הצעות ההסדר, העמידה מכתב איתנות פיננסית ופקדונות להבטחת ההצעות, וניהלה המו"מ על תנאי ההצעות (שהתייחסו לעסקה אחת שלובה ל-3 החברות המשיבות בלא שאלה ייוצגו בנפרד במו"מ) אשר על בסיסן גובשו ההסדרים והוגשו לאישור הנושים ובית המשפט.

31. דור אלון בתשובתה מנסה למחזר טענות שלא עמדו לה בבית המשפט של חדלות פרעון מקום בו כבוד הנשיא אורנשטיין דחה על הסף טענות אלו של דור אלון. דור אלון כוללת תיאורים מסולפים החוטאים למציאות ומנסים לייצר מחדש מציאות בה דור אלון פעלה באופן עצמי ומנותק מקבוצת בן משה ובעל השליטה, מוטי בן משה, ואין לכרוך עניינה בענייניהם.

32. אלא שתיאור זה אינו עולה בקנה אחד עם העובדה שדור אלון הציעה הצעה לרכישת זכויות החברה בכביש 6 ("הזכויות במפעיל") במסגרת ההסדר הראשון, ואז נמנעה מלהציע הצעה מחודשת לרכישת הזכויות במפעיל במסגרת ההסדר השני שהוצע על ידי קבוצת בן משה, אף לפי הודעה שלה.

33. כך, במסגרת ההסדר השני אשר הוצע על ידי קבוצת בן משה, על מנת להימנע מהפעלת זכויות סירוב של צדדים שלישיים, דרש מר בן משה להותיר את הזכויות במפעיל בחברה, ולשלם את תמורתו – באותו סכום שהוצע בעבר על ידי דור אלון - למחזיקי אגרות החוב במועד נדחה (180 ימים לאחר השלמת ההסדר).

34. זאת ועוד, לאחר שבוטלה הצעת ההסדר (הראשונה והשניה) של בן משה, והחברה והמחזיקים פעלו לממש את הזכויות מול צדדים אחרים – לפתע פתאום נזכרה דור אלון לשוב ולהציע מחדש רכישה על ידה של הזכויות במפעיל בתמורות אשר אף עולות על הצעתה הראשונה.

• העתק ההצעה שהגישה דור אלון במאי 2019 לרכישת הזכויות במפעיל מצ"ב כנספח 8.

35. למיטב הבנתי ובהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי, עולה כי דור אלון פעלה ופועלת בהתאם לאינטרסים המובהקים של בעל השליטה, מר בן משה, ולא כ"חברה ציבורית עצמאית, המקיימת ממשל תאגידי ראוי, ואינה חלק מישות ממשפטית מומצאת המכונה על ידי המבקש "קבוצת בן משה", כאמור בתשובת דור אלון.

36. גישה זו ננקטה גם על ידי אקסטרה כאשר במסגרת התגובה שהוגשה על ידי ב"כ אקסטרה ביום 7.5.2018 בתיק הפר"ק (16-06-23117) נכתב מפורשות כי "בפתח הדברים ולמען הסדר הטוב תציין הרוכשת כי בעל המניות (בשרשור) ברוכשת הוא מר מרדכי בן משה, שהוא גם בעל השליטה (בשרשור) בדור אלון, על כל המשתמע מכך." וכי "לטעמה של הרוכשת המכירה של זכויות המפעיל מאת החברה (שעם השלמת ההסדר תהיה בבעלות הרוכשת ובשליטת מר בן-משה) לדור אלון (חברה ציבורית בשליטת בן-משה) היא מכירה "בתוך הבית", שאינה מקימה זכויות סירוב או זכויות אחרות."



37. עמדה זו תואמת אף את עמדת בית המשפט של הפר"ק, מקום בו כבוד נשיא בית המשפט המחוזי א. אורנשטיין, קבע במסגרת ההחלטה על אי אישור ההסדר מיום 9.5.18 כי: "ההצעה היא מקשה אחת מטעם בעל השליטה בכל החברות מר בן משה, אשר פוצלה למספר חברות. הדבר נאמר גם בתגובה של דור אלון עצמה לבקשת השותפים בחברות המפעיל לשמירת הזכות לסירוב ראשונה וזכות ההצטרפות."

38. זאת ועוד, דור אלון הייתה צד לבקשת חילוט הפקדון הראשונה, וכן לבקשת ההשהיה של בקשת החילוט הראשונה, אשר קבעה מפורשות כי בקשת החילוט הראשונה תושהה אולם "ככל והתיקון להסדר לא יאושר על ידי בית המשפט הנכבד ו/או לא ייכנס לתוקף במועדים הקבועים בהסדר יחודשו הליכי בקשה 41 כאשר במקרה שכזה כל טענותיהם וכל זכויותיהם של כל הצדדים תהיינה שמורות."

• העתק בקשת השהיית חילוט הפיקדון הראשונה צורפה כנספח 9 לכתב התשובה.

39. לא בכדי, דור אלון לא התנגדה בזמן אמת לבקשת ההשהייה, אשר נדרשה באותה העת על ידי אקסטרה ורבע כחול כתנאי להצעת הסדר מחודש שהציעו.

40. למיטב הבנתי ובהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי עולה כי דור אלון פעלה שוב, בהתאם לאינטרס של בעל השליטה כאשר נמנעה מלהתנגד לבקשת השהיית חילוט הפקדונות שנדרשה על ידו, ובחרה להעלות טענותיה בהקשר זה רק בשלב מאוחר יותר.

41. למיטב הבנתי ובהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי בפועל לכל אורך הדרך פעלה ופועלת קבוצת בן משה באופן מתואם ומשולב, תוך שהיא עושה שימוש לפי צרכיה בחברות הנפרדות לרבות על מנת ליצור עמימות ביחס לבקשות השימוש בפיקדון, בהוראות הרלוונטיות לכל אחד מהפקדונות ועוד.

42. וכך נעשה גם בעניין הבקשה לרכישת ניירות ערך מכספי המזומן שבפקדונות. עובד של בן משה פונה ומתיימר (במעומעם במכוון) להתייחס לכלל הפקדונות שהופקדו על ידי כלל הנתבעות, למרות שברור שלגבי רוב כחול ודור אלון אין אפילו טענה לקיומה של זכות לדרישה שכזו.

43. בנסיבות אלו אין לתמוה או להטיל דופי בבקשת הנאמן לברר את כלל עניינה של הקבוצה, ביחס לפקדונות, הכוללים אף הוראות דומות, וזאת אף ביחס לדור אלון אשר שאלה דומה עשויה להתעורר ביחס לפקדון שלה בעתיד.

זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

נעם

---

מרב עופר

מנכ"ל משותף, הרמטיק נאמנות (1975)

בע"מ

**אישור**

הנני מאשר/ת בזאת כי ביום 27.4.2020, גב' מרב עופר, נושאת ת.ז. מס' 22957716, המוכרת לי באופן אישי, ולאחר שהזהרתיה, כי עליה להצהיר את האמת וכי תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה את נכונות ההצהרה הנ"ל, וחתמה עליו.

עו"ד יעל הרשקוביץ  
מ.ר. 44393

---

יעל הרשקוביץ, עו"ד

היום, 27 באפריל, 2020.