

מועד ההגשה: 19/08/2020 14:07  
מספר תיק: 37705-05-20  
סוג בקשה: רשות להתגונן  
מספר אסמכתא למעקב: 3043830

**על המגיש לשמור את מספר האסמכתא לשם קבלת מידע אודותיו**  
המסמך הועבר לבדיקת מזכירות.

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

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

בעניין:

1. מ.נ.ש ייעוץ בע"מ, ח.פ. 51-4385293
  2. כישרון לפיננסים בע"מ, ח.פ. 51-4234582
- ע"י ב"כ עוה"ד אילן סופר ו/או אלעד בקר ו/או אח'  
ממשרד אילן סופר ושות', עורכי דין,  
מרחי יגאל אלון 94, תל אביב 6789156  
טלפון: 03-9468777; פקס: 03-9468788

התובעות;

- נ ג ד -

- אפריקה ישראל השקעות בע"מ, ח.פ. 52-0005067
- ע"י ב"כ עוה"ד גיא גיסין ו/או יעל הרשקוביץ ו/או אורן שהרבני ו/או אח'  
ממשרד גיסין ושות', עורכי דין  
מרחוב הברזל 38(B), תל אביב  
טלפון: 03-7467777; פקס: 03-7467700

הנתבעת;

## בקשה למתן רשות להתגונן

הנתבעת, אפריקה ישראל השקעות בע"מ מתכבדת להגיש באמצעות ב"כ הח"מ בקשת רשות להתגונן מטעמה. לאור  
האמור בבקשת רשות להתגונן זו, מתבקש בית המשפט הנכבד:

- א. ליתן לנתבעת רשות להתגונן מפני התובענה;
- ב. להורות על העברת הדיון בתובענה לסדר דין רגיל;
- ג. ובהמשך, לדחות את התביעה ולחייב את התובעות בהוצאות הנתבעת ובתשלום שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.  
כל ההדגשות במובאות שלהלן אינן במקור, אלא אם כן צוין במפורש אחרת.

### ואלו נימוקי הבקשה:

#### א. עיקר הדברים

1. עסקינן בתביעה אופורטוניסטית המוגשת בחוסר תום לב משווע ותוך הסתרת עובדות מהותיות מבית המשפט, ובכלל זה את העובדה כי לתובעות לא היה כל חלק (ולו משני ושולי ביותר) בהסדר החוב אשר הושלם לבסוף בחברה, וכי בעקבות אותו הסדר חוב ניתן צו חוסם כנגד הגשת תביעות שעילתן טרם מועד הביצוע (דוגמת התביעה דנן) - דבר אשר היה ידוע היטב לתובעות בזמן אמת.
2. התובענה מבוססת על הסכם שנחתם בחודש מאי 2016, שעה שהחברה, אשר הייתה מצויה בחדלות פירעון ללא יכולת לפרוע את התחייבויותיה כלפי נושיה (כאשר העיקרי ביניהם הינם ציבור החוסכים בישראל מחזיקי אגרות החוב להם היא היתה חייבת באותו המועד כ-3 מיליארד ₪), החליטה לצאת להליך יזום של גיבוש הסדר

חוב עם נושיה (במסגרתו תיוותר השליטה בחברה בידי בעל השליטה דאז, מר לב לבייב). בהתאם, הוגדר בהסכם אופי שירותי הייעוץ הכלכלי ש-MNS הייתה אמורה לספק לחברה. מענק ההצלחה נושא התובענה דנן, נקבע גם הוא על בסיס הנחה זאת, והתייחס למצב בו הסדר הנושים שיגובש עם הנושים, יגובש על בסיס סיוע משמעותי של MNS לגיבושו.

3. בפועל, מספר חודשים לאחר חתימת ההסכם, פרש בעל השליטה בחברה דאז (מר לב לבייב) מהליך גיבוש הסדר החוב; בשלב זה שכרה החברה בנקאי השקעות ונוהל משך תקופה ארוכה של כ-3 שנים הליך בינלאומי לאיתור משקיעים, ניהול מו"מ עם רבים מהם, וגיבוש מספר סדרות של מסמכי הסדר אשר הובאו לאישור בית המשפט ואסיפות הנושים - והכל ללא מעורבות או סיוע כלשהו מצד MNS.

4. תקופה ארוכה זו שהחלה בשנת 2016, הסתיימה רק בחודש ינואר 2020, עם השלמת מכירת השליטה בחברה לידי משקיע חיצוני - קבוצת לפידות - לאחר ש-3 נסיונות קודמים להוצאה לפועל של הסדרי החוב לא צלחו. התובעות לא סייעו ואף לא נטלו חלק כלשהו בגיבוש או במו"מ של איזה מבין ארבעת ההסדרים הללו.

5. זאת ועוד, הסדר לפידות כלל מנגנון הגשת תביעות חוב אשר לאחר בירורן וההכרעה בהן ניתן צו חוסם ביחס להגשת תביעות שעילתן טרם השלמת הסדר לפידות. התובעות קיבלו מהחברה הודעות בעניין זה בזמן אמת ועל אף האמור לא הגישו תביעת חוב במועדים שנקבעו לכך. עולה כי התובעות מנועות וחסומות מהגשת התביעה כנגד החברה אף מטעם זה.

6. התובעות מנסות לעשות עושר שלא במשפט על חשבון החברה, ולנכס לעצמן (בחוסר תום לב משווע) מענק הצלחה בגין הסדר נושים שבוטל ולא יצא אל הפועל מחודש ספטמבר 2018 - הסדר אשר אף לעמדת התובעות בכתב התביעה גם בו הן כלל לא היו מעורבות ולא היו חלק מגיבושו. כאמור, ההסדר **האמור בוטל** על ידי בית המשפט זמן קצר לאחר אישורו, וזאת לאחר שהתנאים לכניסתו לתוקף לא התמלאו, תוך שהחברה נותרת עם חובות עתק לנושיה - מס הכנסה וציבור החוסכים בישראל מחזיקי אגרות החוב בהיקף של מיליארדי ₪.

7. השירותים אותם סיפקה MNS לחברה מכוח ההסכם נושא התביעה - לא היו שירותי ייעוץ כלכלי וניהול מו"מ לטובת גיבוש הסדר הנושים שיצא אל הפועל בחברה כפי שדורש ההסכם כדי לזכות במענק ההצלחה. גם לפי עמדת התובעות לא הייתה ל-MNS שום השפעה על גיבוש הסדר הנושים ו/או אישורו. מכל מקום, MNS קיבלה עבור אותם השירותים אשר הועמדו על ידה בפועל שכר ראוי (ואף למעלה מכך, בשים לב להיקף העבודה המועט), בסך של כ- 800 אלף ₪.

8. MNS, המודעת היטב למצב דברים זה, מנסה להציע בתובענה זו פרשנות להסכם אותו ניסחה, לפיה היא זכאית למענק הצלחה בגין כל הסדר אשר יגובש בחברה, בין אם במעורבותה ובין שלא. פרשנות זו אינה מתקבלת על הדעת כלל ועיקר. נסיונה של התובעת לנצל את חילופי הגברי בהנהלת החברה - לא יסייע לה בעניין.

כפי שיפורט להלן, פרשנות מוצעת זאת, לא עולה בקנה אחד לא עם לשונו של ההסכם; לא עם בחינה אובייקטיבית של ההסכם (לאור ההיגיון המסחרי שבו); לא עם כוונת הצדדים במועד גיבוש ההסכם; ולא (בכל הכבוד) עם השכל הישר.

9. זאת ועוד, מתוך תביעה בסך כולל של 1.2 מליון ₪, רכיב מרכזי הינו בכלל מענק בסך של "עד" 400 אלף ₪ אשר מראש הוגדר ככזה המסור לשיקול דעתה של החברה. מעבר לחוסר הבסיס לדרישתו, הרי שלא ניתן לתבוע את החברה בגינו שכן המדובר בתשלום המותנה בשיקול דעתה של החברה, ובוודאי שלא בסדר דין מקוצר.
10. אשר על כן, וכמפורט בהרחבה להלן, יש לדחות את התובענה, ומכל מקום אין עסקינן בתובענה הראויה להתברר על דרך של סדר דין מקוצר, ועל כן לחלופין - יש להפנותה לפסי תביעה בסדר דין רגיל וליתן לנתבעת רשות להתגונן.

## **ב. הצדדים**

11. **התובעת 1** הינה חברת ייעוץ פיננסי והשקעות, הידועה גם בשמה המסחרי: MNS.
12. **התובעת 2** הינה, לדברי התובעות, בעלת השליטה בתובעת 1. התובעת 2 אינה צד להסכם נושא התובענה דנן (אשר נחתם בין החברה לבין התובעת 1), ולא ברור מעמדה בגדר התביעה דנן (בכלל ובוודאי שלא בסדר דין מקוצר) היות ואין בינה לבין הנתבעת הסכם כלשהו, בכתב או בעל פה.
13. **הנתבעת** כיום הינה חברה פרטית הפועלת בעיקר בתחום הנדל"ן. במועד הרלוונטי לתובענה הייתה הנתבעת חברה ציבורית, מחברות ההחזקה הגדולות במשק הישראלי, אשר ניירות הערך שלה נסחרו בבורסה לני"ע בתל אביב, ואשר הייתה בשליטה (בשרשור החזקות) של מר לב לבייב (להלן גם: "**החברה**").
14. בתקופה הרלוונטית לתובענה, לחברה היו התחייבויות כלפי הנושה המהותי שלה - ציבור החוסכים בישראל, אשר החזיקו ב-3 סדרות אגרות חוב שהנפיקה החברה: סדרה כו', סדרה כז', וסדרה כח' (להלן גם: "**מחזיקי האג"ח**") אשר יתרתן הגיעה לכ-3 מיליארד ש"ח.
- כפי שיפורט להלן, על פי הסדר נושים שאושר בחודש נובמבר 2019, והושלם בחודש ינואר 2020, השליטה בחברה נרכשה על ידי קבוצת לפידות קפיטל במסגרת הליכי חדלות פירעון, **כשהיא נקיייה מחובות ותביעות עבר**. כפועל יוצא מכך, בהתאם לתנאי ההסדר, אם יושת על החברה חיוב מכוח התובענה, מי שיידרשו לשאת בתשלום בפועל הם ציבור החוסכים בישראל - אשר החזיקו באגרות החוב, שעה שאף לאחר השלמת הסדר לפידות, ספגו הללו "תספורת" המוערכת בכ-1 מיליארד ₪.

## **ג. העובדות כהווייתן**

15. במהלך שנת 2016, החברה הייתה מצויה במשבר פיננסי, כאשר בדוחות הכספיים של החברה ליום 31.12.2015, אשר פורסמו ביום 29.3.2016, נכללו ביאור והפניית תשומת לב באשר לקיומם של ספקות משמעותיים בדבר המשך קיומה של החברה כעסק חי ("הערת עסק חי"); זאת בין היתר עקב מצבה הכספי של החברה וצרכי המזומנים הנדרשים לחברה לפירעון התחייבויותיה ובשל הצורך בהסדרת אמות מידה פיננסיות החלות על החברה מכוח הסכמים עם בעלי אגרות החוב.

16. על רקע המשבר הפיננסי הודיעה החברה ביום 17.5.2016 בהודעה פומבית כי אין ביכולתה לשרת את חובותיה ומכאן פתחה בפעולות להגעה להסדר עם נושיה. במסגרת הערכות זו, פנתה החברה לחברת הייעוץ הפיננסי MNS, היא התובעת 1 (להלן ולעיל: "MNS") להתקשר בהסכם לקבלת שירותי ליווי הסדר החוב, על מנת לגבש הצעת הסדר המבוססת על תמיכתו של בעל השליטה בחברה - מר לב לבייב. ואכן ביום 3.5.2016 התקשרה החברה עמה, בהסכם נושא התובענה דנן (להלן: "ההסכם").

במסגרת ההסכם (סעיף 1), הוסכם כי MNS תשמש כיועץ כלכלי לחברה "בגיבוש הסדר חוב למול הנושים הפיננסיים של החברה".

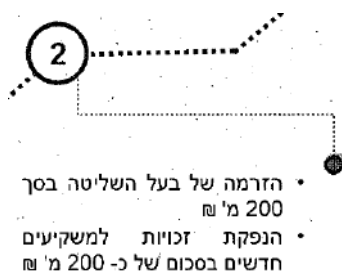
עוד נקבע בהסכם (סעיף 4) רכיב מענק הצלחה במקרה בו יאושר ההסדר.

1. אנו מתכבדים בזאת להגיש את הצעתנו לשמש כיועצים כלכליים לאפריקה ישראל השקעות (להלן "החברה") בגיבוש הסדר חוב אל מול הנושים הפיננסיים של החברה.

• בנוסף עם אישור ההסדר ישולם לנו מענק הצלחה בסך של 800,000 ₪ וכן מענק נוסף של עד 400,000 ₪ לפי שיקול דעת הנהלת החברה.

• העתק ההסכם צורף לכתב התביעה **כנספח 1**.

17. "ההסדר" אשר עמד על הפרק במועד ההתקשרות היה הסדר חוב עם לבייב, בעל השליטה דאז בחברה. כך, במצגת שהוכנה על ידי MNS עצמה והוצגה ביום 11.5.2016<sup>1</sup>, בסמוך לאחר ההתקשרות ותחילת הייעוץ לחברה, ניתן לראות כי "שלב 2" במתווה המתוכנן, כולל הזרמה בסך משמעותי ביותר של כ-200 מליון ₪ מצד בעל השליטה דאז מר לב לבייב, לצד הנפקת זכויות למשקיעים חדשים בסכום של כ-200 מליון ₪:



18. ביום 17.5.2016, פרסמה החברה דיווח מיידי לפיו דירקטוריון החברה הגיע לכלל מסקנה, כי לעת ההיא קיימת אי בהירות באשר ליכולתה של החברה לעמוד בהתחייבויותיה וכי בראייה שקולה, לשם מתן מענה הולם לסיכונים כמו גם לשינויים נוספים לרעה שעוד עלולים לחול בהמשך, וכפועל יוצא מכך, שיפור סיכוייה של החברה בהתמודדותה עם פירעון התחייבויותיה, מידת האחריות מחייבת לפתוח בהקדם במשא ומתן עם מחזיקי אגרות החוב של החברה, לגיבוש תכנית לארגון מחדש של מצבת התחייבויותיה של החברה כלפי כלל מחזיקי אגרות החוב שלה, אשר תכלול, בין היתר, את חיזוק בסיס ההון של החברה.

<sup>1</sup> צורפה כנספח 2 לכתב התביעה.

- העתק הדיווח המידי של החברה מיום 17.5.2016 בדבר אי בהירות באשר ליכולתה של החברה לעמוד בהתחייבויותיה, ובדבר החלטת דירקטוריון החברה לפתיחה במשא ומתן עם מחזיקי אגרות החוב של החברה, רצ"ב לבקשה זו **כנספח 1**.
- 19. ביום 29.5.2016, החליטו מחזיקי אגרות החוב על מינוי נציגות משותפת לסדרות אגרות חוב כו' ו-כז', ועל מינוי נציגות נפרדת לסדרת אגרות חוב כח' שהנפיקה החברה (להלן: "הנציגויות"). סך התחייבויות החברה כלפי מחזיקי אגרות החוב, עמד באותה עת על כ- **3 מיליארד ₪**.
- 20. ביום 26.6.2016, מינה בית המשפט המחוזי בתל אביב (תיק פר"ק 16-06-23117), בהתאם להוראות סעיף 350 לחוק החברות, את רו"ח עמנואל אבנר כמומחה מטעם בית המשפט לבחינת הסדר חוב בין החברה, לבין מחזיקי אגרות החוב של החברה מהסדרות כו' עד כח', המיוצגים על ידי הנאמנים לסדרות אגרות החוב<sup>2</sup> (להלן בהתאמה: "המומחה" ו-"נאמני האג"ח").
- 21. הגדרת תפקידו של המומחה לבחינת הסדר חוב הממונה מטעם בית המשפט בהתאם לחוק כוללת גם את ההשוואה בין חלופת פירוק להסדר<sup>3</sup>:

**"חוות דעת המומחה תתייחס, בין השאר, לחלופות להסדר החוב המוצע ולתקבולים המשוערים שהיו מקבלים בעלי אגרות החוב בכל אחת מהחלופות, ובכלל זה יבחן המומחה את החלופה של פירוק החברה ואת אפשרות מכירתה לצד שלישי..."**

- העתק החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב מיום 26.6.2016 בדבר מינוי המומחה לבחינת הסדר חוב בין החברה לבין מחזיקי אגרות החוב, רצ"ב לבקשה זו **כנספח 2**.
- 22. ביום 21.7.2016 כחלק מהליך אישור מכירה של מניות השליטה בחברת הבת: AFI Development PLC (להלן: "אפי פיתוח"), אשר היו משועבדות ברובן למחזיקי אגרות החוב לבעל השליטה, פרסם המומחה חוות דעת כלכלית בדבר מכירת אפי פיתוח למר לב לבייב, בעל השליטה בחברה דאז.
- העתק חוות הדעת שפרסם המומחה ביום 21.7.2016 בדבר מכירת אפי פיתוח למר לב לבייב, רצ"ב לבקשה זו **כנספח 3**.
- 23. ביום 8.9.2016, דיווחה החברה כי הושלמה מכירת חברת אפי פיתוח לבעל השליטה בתמורה לסך של 550 מליון ₪ (להלן ולעיל: "עסקת אפי פיתוח").
- 24. עסקת אפי פיתוח צמצמה את חוב החברה כלפיה מחזיקי אגרות החוב (אשר בהתאם לדוחות הכספיים סולו הבלתי מבוקרים ליום 30.9.2016 שפרסמה החברה ביום 29.11.2016, עמד לאחר תשלום התמורה בעיקר למחזיקי אגרות החוב סדרה כח' על סך התחייבות כולל של כ-2.32 מיליארד ₪). גם אחרי הפירעון החלקי האמור - לחברה היה גרעון בהון העצמי בעיקר של מאות מליוני ₪ ולא היה באפשרות החברה לעמוד בהתחייבויותיה כלפי נושיה, והחברה הייתה מצויה למעשה במצב של חדלות פירעון.

<sup>2</sup> לסדרות אגרות חוב כו' ו-כז' מונה נאמן אג"ח, ולסדרה כח' מונה נאמן אג"ח נפרד.  
<sup>3</sup> סעיף 3350 לחוק החברות, התשנ"ו-1999, אשר היה בתוקף באותה העת. הוראה דומה קבועה גם כיום בסעיף 331 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018.

25. לפיכך, ביום 29.9.2016 פרסמה החברה כי נכנסו לתוקפן מספר החלטות שקיבל דירקטוריון החברה בקשר עם קידום ובחינה של מסלול הסדר חוב כולל לחברה בדרך של גיוס משקיע לחברה (בין אם על ידי בעל השליטה ובין אם על ידי משקיע אחר) (להלן: "**מסלול ההסדר הכולל**") במקביל לבחינת מסלול למימוש נכסיה המרכזיים של החברה (להלן: "**מסלול מכירת ההחזקות**"). במסגרת האמור לעיל, אישר דירקטוריון החברה את הקמתה של ועדת דירקטוריון מיוחדת ועצמאית, בה מכהנים שני הדח"צים ודירקטור בלתי תלוי נוסף, שאינם קשורים לבעל השליטה (להלן: "**הועדה**") וכן קבע את תפקידיה וסמכויותיה, לרבות בקשר עם קביעת תהליך הגשת ההצעות בשני המסלולים, קביעת לוחות הזמנים של תהליך קבלת ההצעות, ואישור המציעים הרלוונטיים.

במסגרת הגדרת פעילות הועדה, נקבע בין היתר כי זו תפעל בשיתוף פעולה עם נאמני האג"ח והנציגויות, וכן כי כל החלטה בדבר הסדר כולל תהיה כפופה גם לאישור מחזיקי אגרות החוב של החברה.

• העתק דיווח החברה מיום 29.9.2016 בדבר הקמה הועדה, רצ"ב לבקשה זו **כנספח 4**.

26. החל מחודש דצמבר 2016 ואילך, היה ברור כי ההליך עם מר לבייב, בעל השליטה, אותו ליוותה MNS לא יצא לפועל, והוחלט לבחון הצעות מטעם גורמים שונים, בהובלתו ובליויי בנקאי ההשקעות אשר ילווה את החברה במציאת המציעים, ניהול מו"מ איתם ובגיבוש ההסדר, והכל על מנת למקסם את התמורות לחברה ולמקסם את פירעון החובות לטובת לנושיה הפיננסיים.

27. במסגרת הליך זה התקבלו מספר הצעות מגורמים שונים בארץ ובעולם, הן במסגרת "מסלול מכירת ההחזקות" של החברה בחברות הבנות של החברה, והן "במסגרת מסלול ההסדר הכולל". בשלב זה פרש למעשה בפועל בעל השליטה מניהול הליך ההסדר באופן בלעדי, אך נותר מציע במסגרת הצעה משולבת עם שותף נוסף כפי שיפורט להלן.

28. ההליכים לאיתור, ניהול מו"מ, ובחירת משקיע למסלול ההסדר הכולל או מסלול מכירת ההחזקות, היו ארוכים וסבוכים ביותר, כללו סבבים רבים של עדכונים, שינויים ושיפורים בהצעות שהוצעו על ידי המשקיעים הפוטנציאליים, תוך שמובאות מספר רב של גרסאות להסדר נושים מוצע לאישור בית המשפט המחוזי בתל אביב אשר פיקח על הליכי ההסדר. רק בחודש **ינואר 2020**, הושלם הליך זה שהחל כאמור בחודש דצמבר 2016.

29. מכל מקום, בפועל - כל התהליך הארוך ורב השנים שהחל בסוף שנת 2016, אשר כלל איתור משקיעים פוטנציאליים; קבלת הצעות מגורמים זרים ומקומיים רבים; ניהול מו"מ עם המציעים השונים כדי שישפרו את הצעותיהם; והחלטה מי הן ההצעות הטובות ביותר שיובאו להצבעה בפני הנושים; עריכת התמחרות בין המציעים המובילים; ניסוח מסמכי ההסדר, שכמובן כללו אספקטים כלכליים מרובים - **נוהל בלא** ש-MNS נוטלת כל חלק, בשום שלב של התהליך. נציגי MNS לא השתתפו, לא הציעו להשתתף ואף לא התבקשו להשתתף ולו בישיבה אחת במסגרת תהליך ארוך זה, אשר פורסם הן במערכות הבורסה ורשות ניירות ערך והן בעיתונות הכלכלית, ואליו הייתה מודעת היטב.

30. לאחר שהחל תהליך ההתמחרות בסוף שנת 2016, בליווי בנקאי ההשקעות, התקבלו והועלו להצבעה לאישור הנושים המהותיים של החברה ציבור החוסכים בישראל - מחזיקי אגרות החוב - בחודשים מאי-יוני 2017, 3 הצעות אלה:

- 30.1. הצעה מטעם תאגיד בשליטת בעל השליטה דאז מר לב לבייב, במשותף עם תאגיד בשליטת איש העסקים מר מוטי בן משה לרכישת השליטה בחברה ("מסלול הסדר כולל") (להלן: "**הצעת לבייב/בן משה**");
- 30.2. הצעה מטעם התאגיד Shayama Investment S.A בשליטת האחים סיידוף לרכישת השליטה בחברה ("מסלול הסדר כולל") (להלן: "**הצעת סיידוף**");
- 30.3. וכן הצעה מטעם 3 מחזיקי איגרות חוב, המחזיקים מעל 5% בכל אחת מסדרות איגרות החוב (כו' ו- כז'), המבקשות לממש את נכסי החברה ולהעבירה להליכי פירוק ("מסלול מכירת ההחזקות") (להלן: "**הצעת המחזיקים**").
31. ביום 14.6.2017 פרסמה החברה את עמדת הוועדה הבלתי תלויה (נספח 6 לכתב התביעה), אשר נתמכה במצגת של MNS, ובמסגרתה ערכה MNS השוואה בין 3 ההצעות.
- העמדה שהביעה MNS ביחס ל-3 הצעות אלו, הייתה כי הצעות לבייב/בן משה והצעת סיידוף, עדיפות על הצעת המחזיקים המובילה לפירוק דה פקטו של החברה - וזאת אפילו מבלי להכריע איזו מבין 2 הצעות הסדר אלו, עדיפה (להלן: "**המצגת**").
32. ביום 19.6.2017 כונסו אסיפות של מחזיקי איגרות החוב של החברה להצבעה על המתווה המועדף בפניהם מבין 3 הצעות אלו. באסיפות אלו היועץ הכלכלי של הנאמן ונציגות מחזיקי אגרות החוב סקר באופן מפורט את ההיבטים הכלכליים של כל הצעה והשווה ביניהם וכן חזר ועדכן את הנתונים ומהצגות בכל סיבוב של שיפור של ההצעות. המצגות פורסמו לציבור באתר המגנ"א והמא"י"ה ביום 8.6.2017.
- המצגת של MNS לא הובאה ולא נסקרה בפני מחזיקי אגרות החוב, ו-MNS לא חשבה כי יש לה מעמד (או רצון) לבוא ולהציגה. יתרה מזאת, MNS אף לא פנתה לאף גורם בהבעת עמדה כי נכון יהיה שהם יבואו ויציגו את המצגת בפני האסיפות. ולא בכדי. היא ידעה כי לא היתה מעורבת בכל התהליך כלל וכלל.
- ההעתק מצגת ההשוואה שערכו היועצים הכלכליים של מחזיקי אגרות החוב לקראת כינוס האסיפות כפי שפורסמה ביום 8.6.2017, רצ"ב לבקשה זו כנספח 5.

### הסדר הנושים המבוסס על הצעת קבוצת סיידוף

33. ביום 11.7.2017 אושר קידום הסדר חוב מפורט על בסיס הצעת סיידוף. החל ממועד זה, חדל למעשה בעל השליטה מר לב לבייב לחלוטין ממעורבות בהליכי ההתמחרות ומהתהליך לגיבוש הסדר הנושים.
- בהמשך לכך, נוהלו הליכי מו"מ בדבר שיפור הצעת סיידוף וכן גיבוש מסמכי הסדר חוב, בליווי בנקאי השקעות החיצוני שמונה, והכל ללא עירובה של הוועדה הבלתי תלויה ובוודאי בלא מעורבות של MNS בהליך.
- ואכן, מרגע שבו בעל השליטה הקודם בחברה, מר לב לבייב, לא נכלל יותר בין המציעים לרכישת השליטה בחברה, הוסר באופן סופי החשש לניגוד עניינים בגינו הוקמה הוועדה הבלתי תלויה, ותפקידה למעשה הסתיים (וכנגזרת מכך גם תרומתה הנטענת של MNS לפעילותה).



34. על אף ההתקדמות במשא ומתן עם קבוצת סיידוף אך בשל פקיעת "תקופת הבלעדיות" הקצובה שניתנה לסיידוף (במסגרתה התחייבו מחזיקי האג"ח שלא לנהל מו"מ עם מציעים אחרים), המשיך להתנהל מו"מ אינטנסיבי (אשר ל-MNS לא הייתה כל מעורבות או תפקיד לגביו) עם מציעים נוספים במשך מספר חודשים.

35. לבסוף, ביום 13.11.2017 כונסה אסיפת מחזיקי אגרות החוב אשר על סדר יומה: "**בחירת המחזיקים בדבר המסלול המועדף להסדר חוב כולל או לחלופין מימוש של חלק מנכסי החברה**". בפני האסיפה הוצגו מספר הצעות לבחירתם של מחזיקי האג"ח. החלופה אשר נבחרה על ידי מחזיקי האג"ח, הינה קידום מסלול הסדר חוב כולל בדרך של הכנסת משקיע, המבוסס על הצעת "קבוצת סיידוף".

36. גם בפני אסיפה זו, סקר היועץ הכלכלי של הנאמן ונציגות מחזיקי אגרות החוב באופן מפורט את ההיבטים הכלכליים של כל הצעה והשווה ביניהם. **המצגת של MNS - לא הוצגה ולא נסקרה בפני אסיפת מחזיקי אגרות החוב**, ו-MNS אף לא חשבה כי יש לה מעמד (או רצון) לבוא ולהציגה. יתרה מזאת, MNS אפילו לא פנתה לגורם מעורב כלשהו, הציעה או הציגה עמדה כלשהי או הצעה להביע דעה כלשהי ביחס ולהציג את המצגת שלהם בפני האסיפה.

- העתק הזימון לאסיפת מחזיקי האג"ח (ללא נספחים) כפי שפורסם ביום 13.11.2017 במערכת המא"ה, **ודיווח אודות תוצאות האסיפה, רצ"ב לבקשה זו כנספח 6.**

37. ביום 23.11.2017, פרסם המומחה רו"ח עמנואל אבנר, חוות דעת בדבר כדאיות הצעת הסדר החוב שהוצעה מטעם קבוצת סיידוף. במסגרת חוות דעתו ערך המומחה מטעם בית המשפט השוואה בין ההצעות השונות שהתקבלו אצל הנאמן ונציגות מחזיקי האג"ח ופורסמו במסגרת הזימון לאסיפת המחזיקים מיום 13.11.2017 כאמור, לבין חלופת פירוק החברה.

- העתק חוות דעת המומחה מיום 23.11.2017 בדבר כדאיות הצעת הסדר החוב שהוצעה מטעם קבוצת סיידוף, רצ"ב לבקשה זו **כנספח 7.**

38. ביום 23.11.2017 הגישה החברה בהסכמת נאמן אגרות החוב בקשה דחופה לכינוס אסיפות נושים לצורך אישור הסדר לפי סעיף 350 לחוק החברות, אשר כללה את חוות דעת מומחה הכלכלי מטעם בית המשפט (צורפה כנספח 7 לכתב התביעה).

39. בניגוד לנטען בתביעה, הבקשה לא "**נסמכה**" כלל ובשום אופן או דרך על מצגת MNS, אלא מאזכרת בשולי הבקשה כי החלטת דירקטוריון החברה להגיש את הבקשה לאישור הסדר המבוססת על הצעת קבוצת סיידוף, מקבלת גם תמיכה במצגת של MNS (אשר צורפה כנספח הלפני אחרון בבקשה).

מצגת MNS לא הובאה בפני מחזיקי אגרות החוב כאמור לעיל, ואף לא צורפה לכתב התביעה דנן, קרי: הנושה הפיננסי העיקרי אשר אישורו יידרש לאישור הצעת ההסדר (על אף ה"תספורת" האדירה) כלל לא הושפע ממצגת MNS.

40. זאת ועוד, כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, מצגת MNS לא נדרשה כלל לצורך ביסוס עדיפות חלופת הסדר נושים על פני פירוק נושא אשר נדון בחוות דעת מפורטת, עדכנית ורלוונטית של המומחה הכלכלי מטעם בית המשפט.

41. למרות זאת, עוד באותו יום, 23.11.2017, מיהרה התובעת 1 (באמצעות הודעת דוא"ל ממר שרון זאורבך), לשגר לחברה "דרישת תשלום" ובה נדרש מענק ההצלחה בסך 800,000 ₪ (נספח 14 לכתב התביעה), אשר החברה סירבה כמובן לשלמה. דומה כי גם MNS עצמה השכילה להבין כי אין בסיס לדרישת תשלום זאת, לאחר שהצעת הסדר הנושים המבוססת על הצעת קבוצת סיידוף נושא הבקשה מיום 23.11.2017 - ירד מהפרק תוך זמן קצר.

### הסדר בן משה הראשון

42. הדברים האמורים לעיל ביחס לבקשה לאישור הצעת קבוצת סיידוף, יפים ביתר שאת ביחס לבקשת החברה מיום 4.1.2018 לכינוס אסיפות נושים לצורך אישור הסדר נוסף (שני במספר) המבוסס על הצעה מטעם תאגיד בשליטת איש העסקים מר מוטי בן משה (והפעם שלא בשיתוף בעל השליטה דאז מר לביב), אשר הוגשה בסמוך לחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט (אשר הוגשה ביום 8.1.2018) (להלן ולמען הנוחיות: "**בן משה**" ו- "**הסדר בן משה**").

• חוות דעת המומחה הכלכלי מטעם בית המשפט בדבר הסדר הנושים (השני במספר) עם בן משה אשר הוגשה ביום 8.1.2018 רצ"ב לבקשה זו **כנספח 8**.

43. גם במקרה זה, צוין בשולי הבקשה כי "הערכת החברה ולפיה חלופת ההסדר עולה משמעותית על חלופת הפירוק מקבלת תמיכה בחוות דעתו של היועץ הכלכלי לוועדה הבלתי תלויה" (שכאמור לא היה בה כל צורך לאישור ההסדר).

44. למען הסדר יצוין כי לאחר הגשת הבקשה לאישור הסדר נושים מיום 4.1.2018, חזר בו בן משה מהצעתו בבית המשפט במהלך דיון בפני כבוד הנשיא אורנשטיין וגם הסדר נושים זה (אשר MNS לא היתה קשורה אליו ולא העמידה ביחס אליו שירותים כלשהם) לא יצא אל הפועל.<sup>4</sup>

### הסדר בן משה השני

45. בהמשך, ביום 18.7.2018, הוגשה בקשה משותפת מטעם החברה ובן משה בקשה לכינוס אסיפות נושים לאישור הסדר נוסף עם בן משה (הסדר שלישי במספר של החברה) (להלן: "**הסדר בן משה השני**"). יובהר כי הסדר בן משה השני, הוא ההסדר שמקים לשיטת MNS את זכאותה למענק הצלחה, כעולה מכתב התביעה.

46. מכל מקום, בניגוד לנטען בכתב התביעה (סעיף 24.10), הבקשה מיום 18.7.2018 לאישור ההסדר השני עם בן משה, לא הזכירה ולו במילה אחת את MNS.

<sup>4</sup> בין בן משה למחזיקי האג"ח התנהלו הליכים משפטיים בקשר עם חזרתו מהצעה, שאין זה המקום לפרטם.

- העתק הבקשה המשותפת מטעם החברה ובן משה בקשה לכינוס אסיפות נושים מצורפת לבקשה זו כנספח 9.

47. ביום 2.9.2018 אישר בית המשפט המחוזי בתל אביב את "הסדר בן משה השני" בהתאם להוראות סעיף 350 לחוק החברות, בין החברה לבין חברות בשליטתו של מר מוטי בן משה.
48. ניהול המו"מ אל מול בן משה על ההסדר הראשון ועל ההסדר השני - לא כלל כל סיוע שהוא ו/או נוכחות ו/או מעורבות, ישירה או עקיפה של MNS או מי מטעמה. לתובעות לא היה יד ורגל בהשגת ההסדרים ו/או באישורם. טענות אלה של MNS אינן אמת.
49. ביום 25.9.2018, פנו התובעות לחברה (באמצעות הודעת דוא"ל ממר שרון זאורבך), במה שהוגדר בכתב התביעה כ"דרישת תשלום נוספת" (לאחר דרישת תשלום אותה מיהר לשלוח ביום 23.11.2017, מועד הגשת הבקשה לאישור הסדר נושים המבוסס על הצעת קבוצת סיידוף), ובה נדרש מענק ההצלחה בסך 800,000 ₪ (נספח 15 לכתב התביעה).
- גם כאן, סירבה החברה לבקשה, לאור העובדה כי MNS כלל לא הייתה מעורבת בגיבוש הסדר זה, וכי ממילא הסדר הנושים לא יצא אל הפועל (חרף אישורו בידי בית המשפט הנכבד) וזאת הואיל ותנאים מתלים שנקבעו בו לא התקיימו.
50. ואכן, וכידוע לתובעות היטב, הסדר בן משה השני בוטל חודשים ספורים לאחר אישורו, במהלך חודש פברואר 2019, לאחר שהתנאים לכניסתו לתוקף כפי שהובאו בהצעת ההסדר אשר אושרה על ידי בית המשפט הנכבד - לא התקיימו; ולא שולם מכוחו תשלום כלשהו לנושים הפיננסיים של החברה.
51. בגין כל השירותים שהעניקה MNS לחברה במהלך התקופה (מרביתם המכרעת בשנים 2016-2017, טרם כינוס האסיפות ביחס לאישור הסדר בן משה הראשון) שולמו לה בגינם שכר ראוי (ומעל ומעבר בהתחשב בהיקף השרות שניתן) סך כולל של כ- 800 אלף ₪.
52. מעבר לכך, בשים לב לניסיונה והיכרותה של MNS עם פרויקט "כביש 6" וכמחווה מסחרית על רקע סירובה של החברה לשלם את מענק ההצלחה - מסרה החברה לטיפול MNS, עבודה נוספת ונפרדת - מתן חוות דעת לדירקטוריון החברה לגבי סבירות והוגנות תמורת מכר בעסקה למכירת החזקות החברה בחברה המפעילה את "כביש 6", אשר עמדה על הפרק בחודשים מאי-יוני 2019.
- מחזיקי אגרות החוב אישרו את מכירת החזקות החברה בחברת המפעילה את "כביש 6" ביום 19.5.2019; ולאור אישור זה של מחזיקי אגרות החוב, אישר דירקטוריון החברה את עסקת המכר ביום 19.5.2019, לאחר שהוצגה בפניו חוות דעת כלכלית מטעם MNS לגבי סבירות והוגנות תמורת המכר (דיווח הדירקטוריון על אישורו לעסקה, צורף כנספח 12 לכתב התביעה). בגין עבודה זו קיבלה MNS שכר נכבד ונפרד מההסכם המקורי - בסך כ- 75 אלף ₪ בתוספת מע"מ.

**הסדר לפידות**

53. לאור הביטול של הסדר בן משה השני בחודש פברואר 2019, המשיכו החברה, נאמני האג"ח, הנציגות, ויועציהם הכלכליים והמשפטיים לרבות בנקאי ההשקעות שנבחר לסייע באיתור רוכשים לנכסי החברה, בניהול מו"מ אינטנסיבי עם מציעים שונים (ללא כל מעורבות של MNS ואף ללא פניה של MNS לסייע ולפעול לגיבושו), פעולות אשר בסופו של דבר הביאו להשלמת הסדר חוב כולל בחברה. למותר לציין כי MNS לא הייתה מעורבת בהסדר זה או בגיבושו ואף לא נתנה לדירקטוריון החברה חוות דעת כלשהי לגבי הסדר לפידות אשר הוגש לבית המשפט.

54. כך ביום 16.10.2019, התבקש אישור נושי החברה למכירת השליטה בחברה לידי קבוצת לפידות קפיטל, במסגרת הסדר נושים לפי סעיף 320 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי (להלן: "**הסדר לפידות**"). גם בבקשת אישור זאת, לא הוזכרה MNS באופן כלשהו.

• העתק בקשת החברה מיום 16.10.2019 לכינוס אסיפות נושים לאישור הסדר לפידות בה לא מוזכרת MNS (ללא נספחיה), רצ"ב לבקשה זו **כנספח 10**.

55. באסיפות מחזיקי אגרות החוב שאישרו את הגשת הסדר לפידות לבית המשפט הוצגו להם, ובכל שלב של ההתמחרות אל מול מציעים שונים, ניתוחים כלכליים מפורטים של היועץ הכלכלי של הנאמן ושלחם, ניתוחים אשר פורסמו בפומבי במערכות המגנ"א והמא"ה; ואשר על סמך ניתוחים אלו בלבד התקבלה החלטת המחזיקים, החלטה אשר אותה קידמה החברה.

56. במסגרת הליכי אישור הסדר לפידות, הגיש ביום 27.10.2019, המומחה הכלכלי מטעם בית המשפט, רו"ח עמנואל אבנר, דו"ח מפורט המשווה בין חלופות ההסדר המוצעות למחזיקי האג"ח לרבות אל מול חלופת הפירוק.

• העתק דו"ח המומחה מיום 27.10.2019, רצ"ב לבקשה זו **כנספח 11**.

57. בבקשה לאישור הסדר לפידות, לא מוזכרת מצגת של MNS הואיל ולא נמסרה כזאת. אמור מעתה - בהסדר היחידי שהושלם ואף שולמה מכוחו תמורה לנושי החברה ובראשם מחזיקי אגרות החוב - MNS לא נטלו חלק כלשהו, לא בגיבושו, לא במו"מ לגביו ולא בהליכי האישור שלו.

58. הסדר לפידות כלל הליך תביעות חוב כנגד החברה של נושים אחרים (אשר אינם מחזיקי אגרות החוב), בעקבותיו תהיה החברה נקיה מחובות, כדלקמן: "**חובות החברה כלפי הנושים האחרים יפרעו אך ורק במסגרת הסדר זה ועפ"י הוראותיו וכל מי שלא הגיש תביעת חוב עד המועד הנדחה, לא יוכל להגישה עוד והיא תדחה במלואה ולא תהיה לו כל טענה ו/או תביעה מכל מין וסוג שהוא כנגד החברה.**" וכן כי "**הסדר התשלומים לנושים האחרים עפ"י הסדר זה יהווה מיצוי מלא של כל זכויות הנושים כלפי החברה ויתרת**

חובם תמחק במלואה ולא תהא לכל מי שיעלה טענת חוב כלשהיא נגד החברה כל זכות תביעה ו/או דרישה כלפי החברה.<sup>5</sup>

59. כן נקבע כי לא יוגשו כנגד החברה תביעות שעילתן טרם מועד השלמת ההסדר וניתן צו חוסם כנגד הגשת תביעות כאמור.<sup>6</sup>

60. העתק ההודעה על כינוס אסיפות הנושים נמסרה ל-MNS במסירה אישית ביום 29.10.19.

61. על אף האמור MNS מעולם לא הגישה תביעת חוב ו/או השתתפה באסיפת הנושים ובכך ויתרה על זכותה להגשת תביעה ו/או לטענה לחוב כלפי החברה.

• העתק ההודעה שנמסרה ל-MNS ביחס לכינוס אסיפות הנושים, רצ"ב לבקשה זו **כנספח 12**.

• העתק פסק דין של בית המשפט ביחס לצו חוסם לתביעות שעילתן טרם מועד ההסדר, רצ"ב לבקשה זו **כנספח 13**.

62. ביום 30.10.2019, נשלח מכתב החברה לתובעות (באמצעות מר שרון זאורבך), בו דחתה החברה את דרישת MNS למענק ההצלחה (נספח 16 לכתב התביעה).

63. ביום 1.12.2019, השיבה MNS למכתב החברה מיום 30.10.2019, ודרשה שוב לקבל את מענק ההצלחה, מהטעמים המפורטים שם (נספח 17 לכתב התביעה).

64. להשלמת התמונה, הסדר לפידות אושר על ידי בית המשפט הנכבד ביום 27.11.2019, והושלם בחודש ינואר 2020.

#### **ד. הטיעון המשפטי**

65. הנתבעת תטען כי לאור הנסיבות המפורטות, יש לדחות את התביעה, ומכל מקום ליתן לה רשות להתגונן, וזאת בהתבסס על הנימוקים הבאים:

#### **1.ד - השירותים אותם סיפקה MNS לחברה, לא נגעו להסדר הנושים שאושר על ידי מחזיקי האג"ח**

66. מהאמור לעיל (וגם מכתב התביעה עצמו למעשה) עולה בבירור כי MNS סיפקה לחברה מכוח הסכם השירותים העומד בבסיס התביעה, שירותים מוגבלים ונקודתיים, אשר אינן רלוונטיות לאף אחד מ-2 הסדרי החוב שאושרו בחברה, כדלקמן:

<sup>5</sup> סעיף 8 להסדר לפידות.  
<sup>6</sup> סעיף 8.1 להסדר לפידות.

מתן ייעוץ כלכלי לחברה סביב עסקת אפי פיתוח, לרבות חוות הדעת ביחס לסקירת מצבה הפיננסי של החברה ועדיפות הסדר נושים על הליך פירוק, מיום 11.5.2016 מיד לאחר ההתקשרות בהסכם עם MNS; עריכת מצגות עבור דירקטוריון החברה, ביחס להסדרים קודמים שעמדו על הפרק (שלא אושרו).

חוות דעת ספציפית נוספת שניתנה על ידי MNS לדירקטוריון ביחס לעסקת מכר החברה המפעילה את כביש 6, לא הייתה חלק מהשירותים על פי ההסכם וחויבה על ידי MNS בשכר נפרד ומנותק מההסכם.

בהקשר זה, נדגיש את הנקודות הבאות כעולה מההשתלשלות העובדתית המתוארת לעיל:

#### 66.1. חוות דעת MNS מיום 11.5.2016 והייעוץ סביב עסקת אפי פיתוח (נספח 2 לכתב התביעה) -

66.1.1. חוות הדעת מיום 11.5.2016 הינה כללית, ואינה מתייחסת להסדר נושים ספציפי שעומד על הפרק.

66.1.2. עסקת אפי פיתוח, במסגרתה נמכר נכס של החברה לבעל השליטה בחברה - אינה בבחינת "הסדר חוב אל מול נושיה הפיננסיים של החברה" (זאת גם לשיטת התובעות עצמן), אלא היוותה "הסדר ביניים שאינו סופי" בין החברה למחזיקי אגרות החוב בהתייחס לחלק קטן מהיקף החוב (כתיאור בית המשפט בסעיף 3 לפסק הדין מיום 28.7.2016 המצורף כנספח 4 לכתב התביעה).

66.1.3. למעלה מהצורך, בהתאם לחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט (נספח 3 לעיל) - ניתן לראות כי המומחה אינו מצביע כלל וכלל על הצורך בפירוק החברה כתוצאה מאי השלמת הסדר אפי פיתוח, **ולשיטתו אף ללא עסקת אפי פיתוח יהיה על החברה להתקדם במסגרת הסדר חוב וככל הנראה לממש את החזקותיה באפי פיתוח, במסגרת עסקה נפרדת.**

אשר על כן, יש לדחות את הטענה בסעיף 24.5 לכתב התביעה, לפיה הסדר אפי פיתוח "סלל את הדרך להצלחה של אפריקה השקעות מכניסה להליך של פירוק ובסופו של יום לגיבושו של הסדר גם ביחס ליתר נכסי החברה".

66.1.4. עסקת אפי פיתוח, הושלמה כמובן, עוד בטרם החל בחודש דצמבר 2016 הליך ההתמחרות למכירת השליטה בחברה או חלקים ממנה, אשר רק בסופו, בחודש ינואר 2020 (בחלוף יותר משלוש שנים!) אושר הסדר הנושים בחברה.

לפיכך חוות הדעת מיום 11.5.2016 והייעוץ סביב עסקת אפי פיתוח, ממילא אינם יכולים לבסס את זכאות MNS למענק ההצלחה מושא ההסכם, זכאות שאפילו לא הועלתה ב-2 מכתבי הדרישה ששלחה MNS לחברה.

#### 66.2. מצגות MNS לועדת הדירקטוריון -

66.2.1. מצגות MNS נערכו ביחס לשורה של הסדרים קודמים בחברה, ולא התייחסה לאף אחד משני ההסדרים אשר אושרו בחברה (אחד כאמור אושר ובוטל לאחר מכן);

66.2.2. אף מצגות אשר הכינה MNS ביחס להסדרים קודמים בחברה (שלא אושרו) כללו חזרה על המלצתה מחוות הדעת הראשונה שלה (מיום 11.5.2016), אשר בכל הכבוד באותה העת הייתה בבחינת "המובן מאליו" (עדיפות חלופת הסדר נושים על פני פירוק), גם לאור הצבעת מחזיקי אגרות החוב של החברה שהתבססה על ניתוח כלכלי מעמיק מעודכן ומקיף של היועץ הכלכלי לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב, ולאור חוות דעת מפורטת ומקיפה של המומחה מטעם בית המשפט (שהתקבלו במנותק לחלוטין ממצגת זאת) - כמוסבר לעיל;

66.2.3. מצגות אלו לא עודכנו ואף לא הוזכרו כלל בבקשות לאישור הסדר בן משה השני (מיום 18.7.2018) והסדר לפידות (מיום 16.10.2019).

66.2.4. משכך - לא ניתן לטעון כי החלטות החברה להתקדם לאישור אילו מהצעות ההסדר נסמכו על חוות הדעת של MNS, אשר ממילא לא הוצגו בזמנים הרלוונטיים לנושה העיקרי של החברה שאישורו נדרש להסדר.

אשר על כן, בכל הכבוד, נסיונה של MNS להציג בכתב התביעה את חוות דעתה מיום 14.6.2017 למעלה משנתיים לפני אישורו הסופי של ההסדר (על בסיס הצעת לפידות, שטרם באה לאוויר העולם באותו מועד) כגורם מכריע באישור ההסדר, אינו יכול לעמוד והינו בבחינת נסיון נפסד לעשיית עושר ולא במשפט.

66.3. חוות דעת MNS מחודש מאי 2019 ביחס לסבירות והוגנות תמורת המכר בעסקת מכר חברות המפעיל -

66.3.1. נערכה לאחר ביטול הסדר בן משה השני בחודש פברואר 2019 (הוא ההסדר שבגיניו נטען בתביעה לזכאות MNS למענק ההצלחה), ומשכך ודאי שלא יכולה לבסס את זכאות MNS למענק ההצלחה מושא ההסכם. כזכור, בגין חוות דעת זאת ובמנותק מההסכם קיבלה MNS שכר מעל ומעבר לשירות שנתנה בסך 75 אלפי ₪.

66.3.2. למעלה מהצורך, וכאמור לעיל, לחוות דעת זו לא הייתה כל השפעה על אישור הסדר לפידות בחודש נובמבר 2019.

67. לסיכום ביניים - הניסיון של התובעות להציג לאורך כתב התביעה את עבודת MNS מכוח ההסכם, ככזו שהשפיעה בצורה מהותית על גיבוש הסדר הנושים או ששימשה גורם משמעותי באישור הסדר הנושים בחברה, או "הצילה את החברה מהליך פירוק" - אינו עומד במבחן המציאות.

68. ושוב - בגין חוות דעת הכלכליות שערכה (שעסקו בסוגיות "נקודתיות"), קיבלה MNS תשלום מלא וראוי (בשים לב להיקף העבודה), בסך של כמעט **800 אלף ₪**.

## **2. ד - בנסיבות של חדלות פירעון יש משקל מכריע להצבעת אסיפות הנושים**

69. כפי שנקבע בשורה ארוכה של פסקי דין, מושכלת יסוד בדיני חדלות פירעון היא שאישור הסדר נושים הוא ככלל עניין לנושים ולא לבית המשפט, ובית המשפט של חדלות פירעון אינו נוטה (לבד ממצבים קיצוניים וחריגים ביותר), להתערב בשיקול דעתה של אסיפת הנושים (ר' למשל את החלטת בית המשפט הנכבד (כב' הנשיא

אורנשטיין) בעניין אישור הסדר בן משה השני מיום 2.9.2018 המצורפת כנספח 9 לכתב התביעה, בפסקה 15 והאסמכתאות המצוטטות (שם).

70. כאמור לעיל, אף אחת מ-3 חוות הדעת של MNS לא הוצגה בפני מחזיקי אגרות החוב בשום שלב של ההליך (ממילא, כמוסבר לעיל, לא הייתה לאף אחת מהן רלוונטיות לאיזה מתוך 4 הסדרי הנושים שאישורם עמד על הפרק בתקופה שמחודש דצמבר 2016 ועד נובמבר 2019), ו-MNS אפילו לא ניסתה להיות מעורבת בתהליך.

71. לכל אורך התקופה (מחודש דצמבר 2016 ועד חודש נובמבר 2019), MNS, הייתה מודעת היטב לניהול המו"מ ב-4 הסדרי הנושים שעמדו על הפרק, על התמחרויות אל מול מציעים אחרים ונוספים, לבעיות שהתעוררו במהלכם, להגשת ההסדרים לאישורי בית המשפט, להפרת ההסדרים על ידי בן משה, להגעה להסדר הסופי עם לפידות והליכי אישורו ועוד. זאת, הואיל ונושאים אלה דווחו והתפרסמו לציבור באופן שוטף ויומיומי כמעט בעיתונות הכלכלית, כמו גם בדיווחים מידיים במערכת המא"ה של הבורסה לני"ע). חרף מודעותה - MNS **ישבו על המדוכה**, ומעולם לא הביעה שום דרישה להשתתף במשאבים ומתנים או לסייע בכל דרך שהיא.

72. לא זו בלבד, אלא שממילא, תהליך מימוש הנכסים וגיבוש הסדר נושים לווה על ידי בנקאי השקעות, בעוד שמחזיקי האג"ח לוו על ידי יועצים כלכליים, ועל ידי מומחה מטעם בית המשפט אשר מונה על פי חוק, אשר ערכו עבודות אשר גם הן פורסמו לציבור, והן אלה אשר ניתחו את ההצעות השונות על יתרונותיהן וחסרונותיהן הכלכליים, באופן מפורט ומקצועי לעומת הניתוח במצגת MNS שאף לא עודכנה בהתאם להצעת הסדר בן משה השני ובטח שלא להסדר שיושם עם קבוצת לפידות.

73. לפיכך, גם לאור כל האמור בתת פרק זה, בענייננו לא ניתן לטעון, ולו בדוחק, כי לעבודת MNS הייתה השפעה על אישור הסדר הנושים בחברה שאושר לבסוף על בסיס הצעת לפידות, ומכאן כי לא קמה לה זכות לקבלת מענק ההצלחה.

### **3.4 - MNS אינה זכאית למענק הצלחה לפי פרשנות ההסכם בהתאם ללשונו**

74. הנתבעת טען, כי פרשנות ההסכם בהתאם ללשונו הברורה, מעלה כי MNS אינה זכאית למענק ההצלחה:

75. **ראשית**, "**ההסדר**" נושא התיבה בסעיף 4 להסכם ("עם אישור ההסדר"), הינו בבירור - "הסדר" (הסדר נושים) אשר גובש בסיוע MNS. הביטוי "אישור ההסדר" האמור בסעיף 4 להסכם, אינו מתייחס למקרה בו אושר הסדר נושים, אשר MNS לא נטלה חלק בגיבושו. פרשנות זאת נתמכת בעיון בהוראות אחרות בהסכם:

75.1. **בסעיף 1 להסכם**, בו הוגדר השירות אותו תספק (נושא מענק הצלחה), הוסכם כי MNS תשמש כיועץ כלכלי לחברה "**בגיבוש הסדר חוב למול הנושים הפיננסיים של החברה**".

"גיבוש" הסדר חוב, משמעו - מעורבות משמעותית של MNS בייעוץ הכלכלי השוטף לכל אורך ההסדר, לרבות גיבוש מתווה הסדר החוב, השתתפות במשא ומתן שקדם לאישור ההסדר, וייעוץ לגבי התנאים הסופיים להסדר לרבות בניית המבנה המסחרי של העסקה, סיוע וליווי כתיבת מסמכי ההסדר ועוד.



75.2. בפועל, וכפי שמפורט במכתב החברה מיום 30.10.19 - MNS לא סיפקה לחברה איזה מסוגי השירותים אשר פורטו ברשימה בסעיף 3 להסכם (בכתב התביעה אף לא נטען כי הועמדו); וכאמור לעיל לא תרמה לגיבוש הסדר הנושים - כאמור בפרקים 1.ד ו-2.ד לעיל.

76. **שנית**, הנתבעת טוענת כי בשים לב לכך שאישורו של הסדר בן משה השני מחודש ספטמבר 2018, בוטל על ידי בית המשפט הנכבד בחודש פברואר 2019 - הרי שגם אם היתה ל-MNS זכות למענק (מוכחש) אילו ההסדר האמור היה יוצא אל הפועל - הרי שהיותו והסדר זה בוטל על ידי בית המשפט - ממילא הוא לא יכול להיחשב כהסדר נושים שאושר כמשמעו בהסכם ומשכך לא התקיים התנאי האמור בהסכם.

כאמור לעיל - תנאי הסדר בן משה השני מעולם לא התמלאו, והחברה ונושיה לא יצאו נשכרים מההסדר בצורה כל שהיא.

(יובהר כי גם אם הסדר בן משה לא היה מבוטל, אזי MNS עדיין לא הייתה זכאית למענק, היות שלא הייתה לה שום השפעה עליו, כאמור בפרקים 1.ד ו-2.ד לעיל).

77. MNS מבקשת לקרוא לתוך ההסכם פרשנות מרחיקת לכת, לפיה עצם העובדה שאושר הסדר, גם אם לא היה לה חלק בגיבושו מזכה אותה בתשלום רכיב ההצלחה. פרשנות זו לא רק שאינה יכולה לעמוד על פי הגיונם של דברים, אלא שיש לדחותה אף מן הטעם כי MNS היא שניסחה את ההסכם, ועל כן אינה יכולה ליצוק לתוכנו פרשנות המיטיבה עימו ואינה עולה מלשונו.

78. הכלל הראשוני לעניין פרשנות הסכם קבוע בסעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") לפיו "חווה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החווה ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות".

79. בתיקון מס' 2 לחוק החוזים (חלק כללי), התשע"א-2011 לחוק החוזים, נקבע בסעיף 25(ב) לחוק, כי:

**"חווה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחווה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו".**

80. MNS היא שניסחה את הסכם שכר הטרחה (על גבי נייר מכתבים שלה), ועל כן כל מחלוקת פרשנית (שאינה קיימת לשיטת הנתבעת) צריכה להתפרש לרעתה, בהתאם לכלל הפרשנות לרעת המנסח ובהתאם להלכה הרווחת לפיה, "חווה, הניתן לפירושים שונים, יש לפרשו לרעת המנסח" (ראה רע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאנו, פ"ד מח(4) 70).

81. בית המשפט הנכבד מופנה בעניין זה לפסק הדין בעניין ע"א 9609/01 מול היים (1978) נ' עו"ד שגב, פורסם בנבו, 28.3.2004:

**"כידוע, כלל הוא בפרשנות הסכמים כי במקרים שבהם 'כפות-המאזניים מעוינות', יש לפרש את ההסכם לרעת מנסחו (ראו שלו בספרה הנ"ל [28], בעמ' 312-314). כלל זה קובע כי כאשר ניצבות לפני הפרשן שתי משמעויות סבירות במידה שווה פחות או יותר, כי אז יש להעדיף את המשמעות הנוחה יותר לצד שלא ניסח את המסמך (ראו: ע"א 631/83 'המגן' חברה לביטוח בע"מ נ' 'מדינת הילדים' בע"מ [17], בעמ' 572; ע"א 682/82 יוסף בן אריה נ' 'סהר' חברה**

**לביטוח בע"מ [18], בעמ' 602-603). כלל זה חל רק במקרה של ספק, כאשר לשון ההסכם שנוסח על-ידי צד אחד ניתנת לשני פירושים סבירים, וכפות המאזניים מעוינות, ועל-כן הוא כלל פרשני משני.**

כן מופנה בית המשפט הנכבד לע"א (מחוזי תל אביב) 12834-04-19 עו"ד אייל רוזן נ' מפגש ריינה בע"מ (פורסם בנבו, ניתן ביום 25.3.2020).

82. יישום הלכות אלו על נסיבות המקרה דנן מביא למסקנה אחת ויחידה לפיה יש לדחות את הפרשנות המאולצת שמבקשת MNS ליצוק להסכם.

83. גם טענת MNS כי החברה "היא זו שהכשילה במו ידיה את ההסדר" (סעיף 51 לכתב התביעה), וזאת על סמך מכתב מיום 8.1.2019 ששלחו באי כוחו של מר מוטי בן משה למחזיקי אגרות החוב של החברה (צורף כנספח 10 לכתב התביעה), בו הוטחו במחזיקי אגרות החוב של החברה טענות לאו-טענות (המוכחות מכל וכל), אין בה כדי להואיל ל-MNS ולזכותה במענק הצלחה בגין הסדר אשר לא הייתה שותפה לגיבושו.

מעבר לדרוש, בטענתה זו, MNS מתעלמת משלל הליכים שנקטו הנאמנים בשם מחזיקי אגרות החוב (אשר פורסמו בציבור) כנגד תאגידים בשליטת בן משה בגין סירובם להשלים את ההסדרים שהוצעו על ידן, כדוגמת שתי בקשות חילוט פקדונות שהעמיד בן משה להבטחת הצעותיו, אשר הוגשו במסגרת הליכי חדלות הפירעון ותביעה אזרחית אשר הוגשו כנגדן.

- העתק התביעה שהוגשה, ללא נספחיה, מצ"ב **כנספח 14**.

#### **4.4 - MNS אינה זכאית למענק הצלחה גם בהתאם לתכלית האובייקטיבית של ההסכם**

84. לחלופין וככל שחלילה לא תתקבל טענת הנתבעת לגבי פרשנות ההסכם לפי לשונו, הנתבעת תטען כי עסקינן בהסכם לאקוני, קצר ובלתי מפורט (ודאי בסעיף 4 הנוגע למענק הצלחה ולתנאים להתקיימותו) המקשה על חילוץ תכלית סובייקטיבית משותפת של הצדדים ביחס לתנאים לתשלום מענק הצלחה. לפיכך ובהתאם להלכה הפסוקה הנוגעת לפרשנות תכליתית של הסכם, ניתן לפנות לתכלית האובייקטיבית של ההסכם.

85. הנתבעת תטען כי בחינה אובייקטיבית של הוראות ההסכם, באופן שתהא צודקת, יעילה סבירה והגיונית בנסיבות העניין (לרבות בבחינת ההיגיון המסחרי של ההסכם) - תעלה בבירור כי כוונת הצדדים הייתה לכך כי מענק הצלחה ישולם ל-MNS בהתקיים 2 התנאים **המצטברים** הבאים:

85.1. חברת MNS תסייע באופן משמעותי בגיבושו של הסדר הנושים בחברה. עיון בהסכם מעיד כי הוא מניח מעורבות משמעותית של MNS בייעוץ כלכלי לחברה בגיבוש הסדר הנושים, ורק במקרה כזה קמה הזכאות למענק הצלחה.

85.2. הסדר הנושים יאושר, ובכלל זאת הסדר שאושר ובוטל בסמוך לאחר מכן אינו יכול לקיים תנאי זה.

86. לכן, בענייננו, כמוסבר לעיל, אף אחד מ-2 תנאים מצטברים אלו לא התקיים.

87. עם כל הכבוד לתובעות, לא יעלה על הדעת כי יזכו למענק הצלחה בסכום משמעותי ביותר, לאחר שלא תרמו כלל לאותה "הצלחה".

88. בהקשר זה תציין הנתבעת כי תכליתו של חוזה מגלמת את המטרות, היעדים, האינטרסים והתוכנית שהצדדים ביקשו להגשים ביחד, ובהעדר נתונים מספיקים על אומד דעתם הסובייקטיבי, או בהתקיימותו של קושי ממשי לחלצו, ניתן לפנות לתכלית האובייקטיבית של החוזה, ולנסות לאתר את המטרות והאינטרסים שחוזה מאותו סוג או מאותו טיפוס נועד להגשים (ראו, למשל, ע"א 9803/01 תחנת שירות רמת גן בע"מ נ' סונות ישראל בע"מ [פורסם בנבו] (2004), פסקה 7). ראו גם את דברי כב' השופט (בדימ') ריבלין בע"א 2553/01 ארגון מגדלי ירקות נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2005), שלפיהם יש לאתר את אותה פרשנות שמגשימה את תכלית החוזה, שאף יוצקת לתוכו הגיון כלכלי (פסקאות 11, 14). כב' הנשיא (בדימ') ברק הוסיף באותו עניין, כי כאשר טקסט חוזי "סובל" מספר פירושים אפשריים, יש להתחקות אחר תכלית החוזה; אם לא ניתן לחלץ תכלית סובייקטיבית משותפת, יש לעבור לבחינה אובייקטיבית, שתהא צודקת, יעילה, סבירה והגיונית (פסקאות 10, 14).

#### **5. ד - לחילופין - בענייננו אין הצדקה לתשלום מענק הצלחה גם בראי ההלכה הפסוקה**

89. לחילופין בלבד, הנתבעת תטען כי בבחינת ענייננו ניתן להקיש גם מהפסיקה הנוגעת להסדרי שכ"ט ביחס למענקי הצלחה, לפיה מקום בו הופסקה ההתקשרות בפועל אין לחייב את הלקוח בשכר הטרחה המקורי כי אם בתשלום שכר ראוי לאור היקף העבודה שהושקעה בפועל, יחסית להיקף העבודה הכוללת (ר' למשל: ת.א (ת"א) 1468-06 עו"ד יוסף גרנות נ' בנייני המשתלה בע"מ (3.8.2010)).

90. הנתבעת תטען כי החלת הרציונאליים מהפסיקה בסוגיה זו (בשינויים המחייבים), תעלה כי מקום בו נחתם הסכם המקנה למנס MNS מענק הצלחה בגין גיבוש הסדר נושים, אולם בסופו של דבר הסדר הנושים גובש ללא מעורבות מצד MNS, שלא בנסיבות של חוסר תום לב מצד החברה, בהובלת מחזיקי האג"ח של החברה - אזי יש לראות בכך כשינוי נסיבות מהותי ובהתאם, MNS אינה זכאית למענק הצלחה כי אם ראוי לשכר ראוי לאור היקף העבודה שהשקיעה בפועל.

91. הנתבעת תטען כי חרף אי תשלום מענק הצלחה, MNS קיבלה שכר טרחה ראוי והוגן עבור שירותיה לחברה ממועד חתימת ההסכם.

#### **6. ד - בתביעה נכלל גם סך של עד 400 אלף ₪ אשר בהתאם להסכם הינו מענק אשר תלוי בשיקול דעת החברה ואינו סכום קצוב**

92. התביעה הוגשה על סך נומינאלי של 1.2 מליון ₪. רכיב מהותי בתביעה הינו סך של 400 אלף ₪, הנתבע בגין אי תשלום מענק נוסף "עד 400,000 ₪" אשר בהתאם להסכם, הינו תלוי בשיקול דעתה של החברה.

93. היות שמדובר בסכום אשר גובהו לא נקבע ("עד 400 אלף ₪"), ואשר תשלומו ל-MNS (במלוואו, בחלקו או בכלל לא) תלוי באופן מלא בשיקול דעתה של החברה, הרי שמטבע הדברים:

93.1. אין עסקינן בסכום קצוב.

93.2. גם לפי לשון החוזה לא ניתן לטעון כי החברה "מחויבת" לשלם ל-MNS סך זה (סעי' 58 לכתב התביעה).

93.3. לפיכך, לא ניתן לתבוע את תשלומו בסדר דין מקוצר.

94. די בכך בכדי ליתן לנתבעת רשות להתגונן מפני התובענה, ולהעביר את הדיון בתובענה לסדר דין רגיל.

95. למעלה מהצורך יובהר כי MNS עצמה אפילו לא מנסה להסביר בכתב התביעה כיצד סך זה של 400 אלף ₪ נתבע בסדר דין מקוצר, אלא מסתפקת בלטעון בלאקונויות ובחוסר תום לב כי: "במידה והנהלת אפריקה השקעות הייתה מפעילה את שיקול דעתה היא הייתה מאשרת ל-MNS גם את המענק הנוסף בסך 400 אלף ₪".

בכל הכבוד, דומה כי חל היפוך יוצרות אצל MNS בהעלאת טענה זו, והיא זו אשר נמנעת מהפעלת שיקול דעת ונוהגת בחוסר סבירות מוחלט ובבריונות מסחרית בתביעתה.

#### **7.ד. MNS לא הגישה במועד תביעת חוב והיא מנועה מלהגיש תביעה כנגד החברה שעילתה קודמת למועד השלמת הסדר לפידות**

96. כפי שהובהר בסעיפים 62-65 לעיל, הסדר לפידות כלל הליכי הגשת תביעות חוב אשר לאחר סיומם החברה תהא נקייה מחובות, וכן כלל צווים חוסמים כנגד הגשת תביעות שעילתן טרם מועד השלמת ההסדר.

97. MNS קיבלה הודעה (בדומה לנושים נטענים אחרים של החברה) בדבר כינוסן של אסיפות הנושים ובחרה שלא ליטול בהן חלק ושלא להגיש תביעת חוב כנגד החברה.

98. בנסיבות אלו MNS מנועה ומושתקת מהעלאה בדיעבד של טענות ותביעות שעילתן טרם מועד השלמת ההסדר כנגד החברה.

#### **8.ד - התובעת 2 כלל אינה צד להסכם**

99. כאמור לעיל, התובעת 2 אינה צד להסכם, ומשכך אינה יכולה לתבוע בסדר דין מקוצר. עניין זה מהווה הצדקה נוספת למתן רשות לנתבעת להתגונן מפני התובענה ולהעביר את הדיון בתובענה לסדר דין רגיל.

#### **ה. הנתבעת הרימה את הנטל הקל הנדרש, ואף הרבה מעבר לכך, כדי שתינתן לה הזכות להתגונן**

100. בהתאם לאמור לעיל, לא צריכה להיות מחלוקת, כי למשיבה טענות הגנה טובות, אשר עולות לכדי הרף הנדרש על מנת לקבל רשות להתגונן.

101. **בהלכת צול**<sup>8</sup> נקבע כי תביעה בסדר דין מקוצר מעמידה בפני הנתבע "משוכה" דיונית טרומית, בדמות הצורך בקבלת רשות להתגונן. הואיל ומשוכה זו מפרה את האיזון הדיוני בין התובע לנתבע, הבקשה למתן רשות להתגונן תידחה רק כאשר ברור הדבר ונעלה מספק, שאין לנתבע כל סיכוי להצליח בהגנתו.

102. בהתאם להלכה הפסוקה, על בית המשפט ליתן רשות להתגונן כאשר מבקש הרשות הצליח להראות ולו "קצה חוט" להגנה אפשרית ואף נקבע כי הנטל המוטל על המבקש הינו "קל כנוצה". בשלב הבקשה למתן רשות להתגונן, הנתבע אינו נדרש להוכיח סיכויי הגנה טובים, וגם מי שבפיו הגנה דחוקה וסיכויי כי התביעה נגדו תידחה קטנים הם, יקבל רשות להתגונן. נכון יהיה לומר, כי גם מי שסיכויי להצליח בטענותיו מועטים ורחוקים זכאי ליזמו בבית המשפט, והוא ינתן למי שיצליח להראות, כי הגנתו אפשרית, ואינה בבחינת הגנת בדים מופרכת.<sup>9</sup>

כעולה מהאמור לעיל, בענייננו למשיבה סיכויים גבוהים להצליח בטענות ההגנה, ולמצער סיכויים בלתי מבוטלים.

103. מעיון בפסיקתו של בית המשפט העליון מן השנים האחרונות (למשל בפרשות: **סילבר**<sup>10</sup> ו**סלימאן**<sup>11</sup>), ניתן לומר כי הנטייה היא ככלל, ליתן רשות להתגונן כל אימת שטענות ההגנה מעלות סוגיות המצדיקות בחינתן בדרך של ברור התובענה לגופה. בית המשפט העליון אף קבע כי "כי בקשת רשות להגן תידחה רק כאשר אין ולא **בדל סיכוי אפשרי כי טענה מטענות ההגנה המועלות תתקבל במשפט גופו**" ראו ע"א 10189/07

**עזרה ששון נגד בנק המזרחי טפחות בע"מ** (פורסם בנבו 15.6.2009).

104. לאור האמור לעיל, נגזרו כללי הדיון בבקשת הרשות להתגונן. כך למשל, נקבע כי בתי המשפט אינם מוסמכים לקבוע אם עדות הנתבע עדות אמת היא אם לאו. נתבע המבקש רשות להתגונן איננו מביא בפני בית המשפט כל ראיה זולת תצהירו ואין מצופה ממנו להביא עדים שאולי יעידו בהמשך ההליך. וכאשר תצהירו של הנתבע מראה הגנה העשויה לעמוד לו במשפט, זכאי הוא לכך שהתובענה תתברר ותוכח במסלול הברור הרגיל. דברים אלו הם מושכלות היסוד של סדר הדין המקוצר.<sup>12</sup>

105. על דברים אלה חוזר המלומד אורי גורן<sup>13</sup> בספרו:

"בית המשפט נותן דעתו למשקלן המהותי של טענות הנתבע, לזיקתן לתביעה ולביסוסן. הוא אינו בוחן את מהימנות העדויות שמביא הנתבע או את סיכויי הגנתו... אין בודקים בשלב זה כיצד יצליח הנתבע להוכיח את הגנתו ואין בודקים את טיב ראיותיו.

...בדיון בבקשה לרשות להתגונן בית המשפט אינו צריך להשתכנע שהטענות בתצהירו של המבקש נכונות הן; עליו להניח שיש אמת בדברים ואין לו צורך לבחון את מהימנותו."

<sup>8</sup> ע"א 3300/04 צול ניהול פרויקטים בע"מ נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, (פורסם בנבו, 9.12.2009).  
<sup>9</sup> ראו ע"א 544/81 מנחם קיהל בע"מ נ' סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ, פ"ד לו(3) 518, 524; ע"א 9654/02 חב' האחים אלפי בע"מ נ' בנק לאומי לישראל, פ"ד נט(3) 41, 46; ע"א 248/89 החברה הכללית למוסיקה נ' Warner, פ"ד מו(2) 273, 277.

<sup>10</sup> ע"א 620/06 סילבר נ' אטלי (פורסם בנבו, 18.11.2008).

<sup>11</sup> ע"א 2113/06 סלימאן נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ (פורסם בנבו, 18.6.2008).

<sup>12</sup> דוד בר אופיר, סדר דין מקוצר בהלכה פסוקה (מהדורה שביעית) עמ' 169-170.

<sup>13</sup> אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה שתיים עשרה, 2015) עמ' 751-752.

106. כלל נוסף שהשתרש בפסיקה, בהתאם להלכת רוז'ינסקי<sup>14</sup> הוא כי הנתבע יקבל רשות להתגונן גם אם הסתפק בהעלאת טענה בעל-פה שיש בה כדי לסתור מסמך בכתב, זאת מאחר ואין למנוע ממנו מלהעלות טענה טובה מטעמים שבדרכי הוכחה בלבד.<sup>15</sup>

107. זאת ועוד, במסגרת הרפורמה בתקנות סדר הדין האזרחי השמיט המחוקק לחלוטין את מנגנון התביעה בסדר דין מקוצר תוך שהוא מציין במסגרת תקנה 1 לתקנות סדר הדין האזרחי תשע"ט-2018:

**"מטרות תקנות סדר הדין האזרחי הן לקבוע סדר דין לניהול ההליכים האזרחיים בבית המשפט, ליצור ודאות דיונית, למנוע שרירותיות ולהגשים את העקרונות החוקתיים העומדים ביסודו של הליך שיפוטי ראוי והוגן, כדי להשיג תוצאה נכונה ופתרון צודק של הסכסוך".**

## ו. סוף דבר

108. לנוכח כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להפעיל סמכותו על פי תקנה 204 לתקסד"א וליתן לנתבעת רשות להתגונן כנגד התביעה שבכותרת.

109. כמו כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את התובעות בהוצאות בקשה זו, לרבות שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

110. לתמיכה בעובדות המפורטות בבקשה זאת מצ"ב תצהירו של מר אבינדב (נדב) גרינשפון, אשר שימש כסגן יו"ר הדירקטוריון ולאחר מכן - יו"ר הדירקטוריון בחברה בתקופות הרלוונטיות.

111. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה זאת.

  
אורן שהרבני, עו"ד

  
יעל הרשקוביץ, עו"ד

גיסין ושות', עורכי דין  
ב"כ הנתבעת

היום, 19 באוגוסט 2020.

<sup>14</sup> ע"א 390/59 רוז'ינסקי נ' וייט, פ"ד יג(3)2149.  
<sup>15</sup> ר' גם גורן, שם, עמ' 752 וההפניות שם.

## ת צ ה י ר

אני החתום מטה, אבינדב (נדב) גרינשפון ת.ז. 028988715, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת, וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזה לאמור:

1. אני נותן תצהירי זה בתמיכה לבקשת רשות להתגונן (להלן: "הבקשה") מטעם הנתבעת, אפריקה ישראל השקעות בע"מ (להלן: "החברה"), בכובעי כסגן יו"ר הדירקטוריון ולאחר מכן - יו"ר הדירקטוריון, של הנתבעת בתקופה הרלוונטית, כנגד תביעת התובעות, אשר מתבררת בפני בית המשפט השלום בתל-אביב-יפו במסגרת תא"ק 37705-05-20.
2. כל העובדות הנזכרות במסגרת תצהירי זה ידועות לי מידיעה אישית ו/או מתוקף תפקידי. המסקנות המשפטיות השזורות בתצהיר זה, הן בהתאם ליעוץ משפטי שניתן לנתבעת ולו אני מאמין.

### א. הצדדים

1. **התובעת 1** הינה חברת ייעוץ פיננסי והשקעות, הידועה גם בשמה המסחרי: MNS.
  2. **התובעת 2** הינה, לדברי התובעות, בעלת השליטה בתובעת 1. התובעת 2 אינה צד להסכם נושא התובענה דנן (אשר נחתם בין החברה לבין התובעת 1), ולא ברור מעמדה בגדר התביעה דנן (בכלל ובוודאי שלא בסדר דין מקוצר) היות ואין בינה לבין הנתבעת הסכם כלשהו, בכתב או בעל פה.
  3. **הנתבעת** כיום הינה חברה פרטית הפועלת בעיקר בתחום הנדל"ן. במועד הרלוונטי לתובענה הייתה הנתבעת חברה ציבורית, מתבררת ההחזקה הגדולות במשק הישראלי, אשר ניירות הערך שלה נסחרו בבורסה לני"ע בתל אביב, ואשר הייתה בשליטה (בשרשור החזקות) של מר לב לבייב (להלן גם: "החברה").
  4. בתקופה הרלוונטית לתובענה, לחברה היו התחייבויות כלפי הנושה המהותי שלה - ציבור החוסכים בישראל, אשר החזיקו ב-3 סדרות אגרות חוב שהנפיקה החברה: סדרה כו', סדרה כז', וסדרה כח' (להלן גם: "מחזיקי האג"ח") אשר יתרתן הגיעה לכ-3 מיליארד ש"ח.
- כפי שיפורט להלן, למיטב ידיעתי ובהתאם ליעוץ משפטי שקיבלתי, על פי הסדר נושים שאושר בחודש נובמבר 2019, והושלם בחודש ינואר 2020, השליטה בחברה נרכשה על ידי קבוצת לפידות קפיטל במסגרת הליכי חדלות פירעון, **כשהיא נקייה מחובות ותביעות עבר**. כפועל יוצא מכך, בהתאם לתנאי ההסדר, אם יושת על החברה חיוב מכוח התובענה, מי שיידרשו לשאת בתשלום בפועל הם ציבור החוסכים בישראל - אשר החזיקו באגרות החוב, שעה שאף לאחר השלמת הסדר לפידות, ספגו הללו "תספורת" המוערכת בכ-1 מיליארד ₪.

### ב. העובדות כהווייתן

5. במהלך שנת 2016, החברה הייתה מצויה במשבר פיננסי, כאשר בדוחות הכספיים של החברה ליום 31.12.2015, אשר פורסמו ביום 29.3.2016, נכללו ביאור והפניית תשומת לב באשר לקיומם של ספקות משמעותיים בדבר המשך קיומה של החברה כעסק חי ("הערת עסק חי"); זאת בין היתר עקב מצבה הכספי של החברה וצרכי המזומנים הנדרשים לחברה לפירעון התחייבויותיה ובשל הצורך בהסדרת אמות מידה פיננסיות החלות על החברה מכוח הסכמים עם בעלי אגרות החוב.

6. על רקע המשבר הפיננסי הודיעה החברה ביום 17.5.2016 בהודעה פומבית כי אין ביכולתה לשרת את חובותיה ומכאן פתחה בפעולות להגעה להסדר עם נושיה. במסגרת הערכות זו, פנתה החברה לחברת הייעוץ הפיננסי MNS, היא התובעת 1 (להלן ולעיל: "MNS") להתקשר בהסכם לקבלת שירותי ליווי הסדר החוב, על מנת לגבש הצעת הסדר המבוססת על תמיכתו של בעל השליטה בחברה - מר לב לבייב. ואכן ביום 3.5.2016 התקשרה החברה עמה, בהסכם נושא התובענה דנן (להלן: "ההסכם").

במסגרת ההסכם (סעיף 1), הוסכם כי MNS תשמש כיועץ כלכלי לחברה "בגיבוש הסדר חוב למול הנושים הפיננסיים של החברה".

עוד נקבע בהסכם (סעיף 4) רכיב מענק הצלחה במקרה בו יאושר ההסדר.

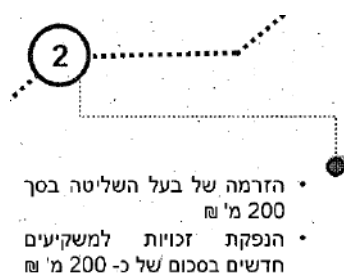
1. אנו מתכבדים בזאת להגיש את הצעתנו לשמש כיועצים כלכליים לאפריקה ישראל השקעות (להלן "החברה") בגיבוש הסדר חוב אל מול הנושים הפיננסיים של החברה.

• בנוסף עם אישור ההסדר ישולם לנו מענק הצלחה בסך של 800,000 ₪ וכן מענק נוסף של עד 400,000 ₪ לפי שיקול דעת הנהלת החברה.

• העתק ההסכם צורף לכתב התביעה כנספח 1.

7. "ההסדר" אשר עמד על הפרק במועד ההתקשרות היה הסדר חוב עם לבייב, בעל השליטה דאז בחברה.

8. כך, במצגת שהוכנה על ידי MNS עצמה והוצגה ביום 11.5.2016<sup>1</sup>, בסמוך לאחר ההתקשרות ותחילת הייעוץ לחברה, ניתן לראות כי "שלב 2" במתווה המתוכנן, כולל הזרמה בסך משמעותי ביותר של כ-200 מליון ₪ מצד בעל השליטה דאז מר לב לבייב, לצד הנפקת זכויות למשקיעים חדשים בסכום של כ-200 מליון ₪:



9. ביום 17.5.2016, פרסמה החברה דיווח מיידי לפיו דירקטוריון החברה הגיע לכלל מסקנה, כי לעת היא קיימת אי בהירות באשר ליכולתה של החברה לעמוד בהתחייבויותיה וכי בראייה שקולה, לשם מתן מענה הולם לסיכונים כמו גם לשינויים נוספים לרעה שעוד עלולים לחול בהמשך, וכפועל יוצא מכך, שיפור סיכוייה של החברה בהתמודדותה עם פירעון התחייבויותיה, מידת האחראיות מחייבת לפתוח בהקדם במשא ומתן עם

<sup>1</sup> צורפה כנספח 2 לכתב התביעה.



מחזיקי אגרות החוב של החברה, לגיבוש תכנית לארגון מחדש של מצבת התחייבויותיה של החברה כלפי כלל מחזיקי אגרות החוב שלה, אשר תכלול, בין היתר, את חיזוק בסיס ההון של החברה.

• העתק הדיווח המידי של החברה מיום 17.5.2016 בדבר אי בהירות באשר ליכולתה של החברה לעמוד בהתחייבויותיה, ובדבר החלטת דירקטוריון החברה לפתיחה במשא ומתן עם מחזיקי אגרות החוב של החברה, רצ"ב לבקשה כנספח 1.

10. ביום 29.5.2016, החליטו מחזיקי אגרות החוב על מינוי נציגות משותפת לסדרות אגרות חוב כו' ו-כז', ועל מינוי נציגות נפרדת לסדרת אגרות חוב כח' שהנפיקה החברה (להלן: "הנציגויות"). סך התחייבויות החברה כלפי מחזיקי אגרות החוב, עמד באותה עת על כ- 3 מיליארד ₪.

11. ביום 26.6.2016, מינה בית המשפט המחוזי בתל אביב (תיק פר"ק 23117-06-16), בהתאם להוראות סעיף 350 לחוק החברות, את רו"ח עמנואל אבנר כמומחה מטעם בית המשפט לבחינת הסדר חוב בין החברה, לבין מחזיקי אגרות החוב של החברה מהסדרות כו' עד כח', המיוצגים על ידי הנאמנים לסדרות אגרות החוב<sup>2</sup> (להלן בהתאמה: "המומחה" ו-"נאמני האג"ח").

• העתק החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב מיום 26.6.2016 בדבר מינוי המומחה לבחינת הסדר חוב בין החברה לבין מחזיקי אגרות החוב, רצ"ב לבקשה כנספח 2.

12. למיטב ידיעתי, ביום 21.7.2016 כחלק מהליך אישור מכירה של מניות השליטה בחברת הבת: Development AFI PLC (להלן: "אפי פיתוח"), אשר היו משועבדות ברובן למחזיקי אגרות החוב לבעל השליטה, פרסם המומחה חוות דעת כלכלית בדבר מכירת אפי פיתוח למר לב לבייב, בעל השליטה בחברה דאז.

• העתק חוות הדעת שפרסם המומחה ביום 21.7.2016 בדבר מכירת אפי פיתוח למר לב לבייב, רצ"ב לבקשה כנספח 3.

13. ביום 8.9.2016, דיווחה החברה כי הושלמה מכירת חברת אפי פיתוח לבעל השליטה בתמורה לסך של 550 מליון ₪ (להלן ולעיל: "עסקת אפי פיתוח").

14. עסקת אפי פיתוח צמצמה את חוב החברה כלפיה מחזיקי אגרות החוב (אשר בהתאם לדוחות הכספיים סולו הבלתי מבוקרים ליום 30.9.2016 שפרסמה החברה ביום 29.11.2016, עמד לאחר תשלום התמורה בעיקר למחזיקי אגרות החוב סדרה כח' על סך התחייבות כולל של כ-2.32 מיליארד ₪). גם אחרי הפירעון החלקי האמור - לחברה היה גרעון בהון העצמי בהיקף של מאות מליוני ₪ ולא היה באפשרות החברה לעמוד בהתחייבויותיה כלפי נושיה, והחברה הייתה מצויה למעשה במצב של חדלות פירעון.

<sup>2</sup> לסדרות אגרות חוב כו' ו-כז' מונה נאמן אג"ח, ולסדרה כח' מונה נאמן אג"ח נפרד.

15. לפיכך, ביום 29.9.2016 פרסמה החברה כי נכנסו לתוקפן מספר החלטות שקיבל דירקטוריון החברה בקשר עם קידום ובחינה של מסלול הסדר חוב כולל לחברה בדרך של גיוס משקיע לחברה (בין אם על ידי בעל השליטה ובין אם על ידי משקיע אחר) (להלן: "מסלול ההסדר הכולל") במקביל לבחינת מסלול למימוש נכסיה המרכזיים של החברה (להלן: "מסלול מכירת ההחזקות"). במסגרת האמור לעיל, אישר דירקטוריון החברה את הקמתה של ועדת דירקטוריון מיוחדת ועצמאית, בה מכהנים שני הדח"צים ודירקטור בלתי תלוי נוסף, שאינם קשורים לבעל השליטה (להלן: "הועדה") וכן קבע את תפקידיה וסמכויותיה, לרבות בקשר עם קביעת תהליך הגשת ההצעות בשני המסלולים, קביעת לוחות הזמנים של תהליך קבלת ההצעות, ואישור המציעים הרלוונטיים.

במסגרת הגדרת פעילות הועדה, נקבע בין היתר כי זו תפעל בשיתוף פעולה עם נאמני האג"ח והנציגויות, וכן כי כל החלטה בדבר הסדר כולל תהיה כפופה גם לאישור מחזיקי אגרות החוב של החברה.

• העתק דיווח החברה מיום 29.9.2016 בדבר הקמה הועדה, רצ"ב לבקשה כנספח 4.

16. החל מחודש דצמבר 2016 ואילך, היה ברור כי ההליך עם מר לבייב, בעל השליטה, אותו ליוותה MNS לא יצא לפועל, והוחלט לבחון הצעות מטעם גורמים שונים, בהובלת ובליווי בנקאי ההשקעות אשר ילווה את החברה במציאת המציעים, ניהול מו"מ איתם ובגיבוש ההסדר, והכל על מנת למקסם את התמורות לחברה ולמקסם את פירעון החובות לטובת לנושיה הפיננסיים.

17. במסגרת הליך זה התקבלו מספר הצעות מגורמים שונים בארץ ובעולם, הן במסגרת "מסלול מכירת ההחזקות" של החברה בחברות הבנות של החברה, והן "במסגרת מסלול ההסדר הכולל". בשלב זה פרש למעשה בפועל בעל השליטה מניהול הליך ההסדר באופן בלעדי, אך נותר מציע במסגרת הצעה משולבת עם שותף נוסף כפי שיפורט להלן.

18. ההליכים לאיתור, ניהול מו"מ, ובחירת משקיע למסלול ההסדר הכולל או מסלול מכירת ההחזקות, היו ארוכים וסבוכים ביותר, כללו סבבים רבים של עדכונים, שינויים ושיפורים בהצעות שהוצעו על ידי המשקיעים הפוטנציאליים, תוך שמובאות מספר רב של גרסאות להסדר נושים מוצע לאישור בית המשפט המחוזי בתל אביב אשר פיקח על הליכי ההסדר. רק בחודש ינואר 2020, הושלם הליך זה שהחל כאמור בחודש דצמבר 2016.

19. מכל מקום, בפועל כל התהליך הארוך ורב השנים שהחל בסוף שנת 2016, אשר כלל איתור משקיעים פוטנציאליים; קבלת הצעות מגורמים זרים ומקומיים רבים; ניהול מו"מ עם המציעים השונים כדי שישפרו את הצעותיהם; והחלטה מי הן ההצעות הטובות ביותר שיובאו להצבעה בפני הנושים; עריכת התמחרות בין המציעים המובילים; ניסוח מסמכי ההסדר, שכמובן כללו אספקטים כלכליים מרובים - נוהל בלא ש-MNS נוטלת כל חלק, בשום שלב של התהליך. נציגי MNS לא השתתפו, לא הציעו להשתתף ואף לא התבקשו להשתתף ולו בישיבה אחת במסגרת תהליך ארוך זה, אשר פורסם הן במערכות הבורסה ורשות ניירות ערך והן בעיתונות הכלכלית, ואליו הייתה מודעת היטב.

20. לאחר שהחל תהליך ההתמחרות בסוף שנת 2016, בליווי בנקאי ההשקעות, התקבלו והועלו להצבעה לאישור הנושים המהותיים של החברה ציבור החוסכים בישראל - מחזיקי אגרות החוב - בחודשים מאי-יוני 2017, 3 הצעות אלה:

20.1. הצעה מטעם תאגיד בשליטת בעל השליטה דאז מר לב לבייב, במשותף עם תאגיד בשליטת איש העסקים מר מוטי בן משה לרכישת השליטה בחברה ("מסלול הסדר כולל") (להלן: "**הצעת לבייב/בן משה**") ;

20.2. הצעה מטעם התאגיד Shayama Investment S.A בשליטת האחים סיידוף לרכישת השליטה בחברה ("מסלול הסדר כולל") (להלן: "**הצעת סיידוף**") ;

20.3. וכן הצעה מטעם 3 מחזיקי איגרות חוב, המחזיקים מעל 5% בכל אחת מסדרות איגרות החוב (כו' ו- כז'), המבקשות לממש את נכסי החברה ולהעבירה להליכי פירוק ("מסלול מכירת ההחזקות") (להלן: "**הצעת המחזיקים**").

21. ביום 14.6.2017 פרסמה החברה את עמדת הוועדה הבלתי תלויה (נספח 6 לכתב התביעה), אשר נתמכה במצגת של MNS, ובמסגרתה ערכה MNS השוואה בין 3 ההצעות.

העמדה שהביעה MNS ביחס ל-3 הצעות אלו, הייתה כי הצעות לבייב/בן משה והצעת סיידוף, עדיפות על הצעת המחזיקים המובילה לפירוק דה פקטו של החברה - וזאת אפילו מבלי להכריע איזו מבין 2 הצעות הסדר אלו, עדיפה (להלן: "**המצגת**").

22. ביום 19.6.2017 כונסו אסיפות של מחזיקי איגרות החוב של החברה להצבעה על המתווה המועדף בפניהם מבין 3 הצעות אלו. באסיפות אלו **היועץ הכלכלי של הנאמן ונציגות מחזיקי אגרות החוב** סקר באופן מפורט את ההיבטים הכלכליים של כל הצעה והשווה ביניהם וכן חזר ועדכן את הנתונים ומהצגות בכל סיבוב של שיפור של ההצעות. המצגות פורסמו לציבור באתר המגנ"א והמא"י ביום 8.6.2017.

למיטב ידיעתי, המצגת של MNS לא הובאה ולא נסקרה בפני מחזיקי אגרות החוב, ו-MNS לא חשבה כי יש לה מעמד (או רצון) לבוא ולהציגה. יתרה מזאת, MNS אף לא פנתה לאף גורם בהבעת עמדה כי נכון יהיה שהם יבואו ויציגו את המצגת בפני האסיפות. ולא בכדי. היא ידעה כי לא היתה מעורבת בכל התהליך כלל וכלל.

• ההעתק מצגת ההשוואה שערכו היועצים הכלכליים של מחזיקי אגרות החוב לקראת כינוס האסיפות כפי שפורסמה ביום 8.6.2017, רצ"ב לבקשה כנספח 5.

### הסדר הנושים המבוסס על הצעת קבוצת סיידוף

23. ביום 11.7.2017 אושר קידום הסדר חוב מפורט על בסיס הצעת סיידוף. החל ממועד זה, חדל למעשה בעל השליטה מר לב לבייב לחלוטין ממעורבות בהליכי ההתמחרות ומהתהליך לגיבוש הסדר הנושים.

בהמשך לכך, נוהלו הליכי מו"מ בדבר שיפור הצעת סיידוף וכן גיבוש מסמכי הסדר חוב, בליווי בנקאי השקעות החיצוני שמונה, והכל ללא עירוב של הוועדה הבלתי תלויה ובוודאי בלא מעורבות של MNS בהליך.

ואכן, מרגע שבו בעל השליטה הקודם בחברה, מר לב לבייב, לא נכלל יותר בין המציעים לרכישת השליטה בחברה, הוסר באופן סופי החשש לניגוד עניינים בגינו הוקמה הועדה הבלתי תלויה, ותפקידה למעשה הסתיים (וכנגזרת מכך גם תרומתה הנטענת של MNS לפעילותה).

24. למיטב ידיעתי, על אף ההתקדמות במשא ומתן עם קבוצת סיידוף אך בשל פקיעת "תקופת הבלעדיות" הקצובה שניתנה לסיידוף (במסגרתה התחייבו מחזיקי האג"ח שלא לנהל מו"מ עם מציעים אחרים), המשיך להתנהל מו"מ אינטנסיבי (אשר ל- MNS לא הייתה כל מעורבות או תפקיד לגביו) עם מציעים נוספים במשך מספר חודשים.

25. לבסוף, ביום 13.11.2017 כונסה אסיפת מחזיקי אגרות החוב אשר על סדר יומה: "**בחירת המחזיקים בדבר המסלול המועדף להסדר חוב כולל או לחלופין מימוש של חלק מנכסי החברה**". בפני האסיפה הוצגו מספר הצעות לבחירתם של מחזיקי האג"ח. החלופה אשר נבחרה על ידי מחזיקי האג"ח, הינה קידום מסלול הסדר חוב כולל בדרך של הכנסת משקיע, המבוסס על הצעת "קבוצת סיידוף".

26. גם בפני אסיפה זו, סקר היועץ הכלכלי של הנאמן ונציגות מחזיקי אגרות החוב באופן מפורט את ההיבטים הכלכליים של כל הצעה והשווה ביניהם. **המצגת של MNS - לא הוצגה ולא נסקרה בפני אסיפת מחזיקי אגרות החוב**, ו-MNS אף לא חשבה כי יש לה מעמד (או רצון) לבוא ולהציגה. יתרה מזאת, MNS אפילו לא פנתה לגורם מעורב כלשהו, הציעה או הציגה עמדה כלשהי או הצעה להביע דעה כלשהי ביחס ולהציג את המצגת שלהם בפני האסיפה.

• העתק הזימון לאסיפת מחזיקי האג"ח (ללא נספחיו) כפי שפורסם ביום 13.11.2017 במערכת המא"ה, **ודיווח אודות תוצאות האסיפה, רצ"ב לבקשה כנספח 6.**

27. ביום 23.11.2017, פרסם המומחה רו"ח עמנואל אבנר, חוות דעת בדבר כדאיות הצעת הסדר החוב שהוצעה מטעם קבוצת סיידוף. במסגרת חוות דעתו ערך המומחה מטעם בית המשפט השוואה בין ההצעות השונות שהתקבלו אצל הנאמן ונציגות מחזיקי האג"ח ופורסמו במסגרת הזימון לאסיפת המחזיקים מיום 13.11.2017 כאמור, לבין חלופת פירוק החברה.

• העתק חוות דעת המומחה מיום 23.11.2017 בדבר כדאיות הצעת הסדר החוב שהוצעה מטעם קבוצת סיידוף, רצ"ב לבקשה **כנספח 7.**

28. ביום 23.11.2017 הגישה החברה בהסכמת נאמן אגרות החוב בקשה דחופה לכינוס אסיפות נושים לצורך אישור הסדר לפי סעיף 350 לחוק החברות, אשר כללה את חוות דעת מומחה הכלכלי מטעם בית המשפט (צורפה כנספח 7 לכתב התביעה).

29. ע"פ ייעוץ משפטי שקיבלתי, בניגוד לנטען בתביעה, הבקשה לא "**ניסמכה**" כלל ובשום אופן או דרך על מצגת MNS, אלא **מאזכרת בשולי הבקשה** כי החלטת דירקטוריון החברה להגיש את הבקשה לאישור הסדר המבוססת על הצעת קבוצת סיידוף, מקבלת גם תמיכה במצגת של MNS (אשר צורפה כנספח הלפני אחרון בבקשה).

מצגת MNS לא הובאה בפני מחזיקי אגרות החוב כאמור לעיל, ואף לא צורפה לכתב התביעה דנן, קרי: הנושה הפיננסי העיקרי אשר אישורו יידרש לאישור הצעת ההסדר (על אף ה"תספורת" האדירה) כלל לא הושפע ממצגת MNS.

30. זאת ועוד, כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, מצגת MNS לא נדרשה כלל לצורך ביסוס עדיפות חלופת הסדר נושים על פני פירוק נושא אשר נדון בחוות דעת מפורטת, עדכנית ורלוונטית של המומחה הכלכלי מטעם בית המשפט.

31. למרות זאת, עוד באותו יום, 23.11.2017, מיהרה התובעת 1 (באמצעות הודעת דוא"ל ממר שרון זאורבך), לשגר לחברה "דרישת תשלום" ובה נדרש מענק ההצלחה בסך 800,000 ₪ (נספח 14 לכתב התביעה), אשר החברה סירבה כמובן לשלמה. דומה כי גם MNS עצמה השכיחה להבין כי אין בסיס לדרישת תשלום זאת, לאחר שהצעת הסדר הנושים המבוססת על הצעת קבוצת סיידוף נושא הבקשה מיום 23.11.2017 - ירד מהפרק תוך זמן קצר.

### הסדר בן משה הראשון

32. הדברים האמורים לעיל ביחס לבקשה לאישור הצעת קבוצת סיידוף, יפים ביתר שאת ביחס לבקשת החברה מיום 4.1.2018 לכינוס אסיפות נושים לצורך אישור הסדר נוסף (שני במספר) המבוסס על הצעה מטעם תאגיד בשליטת איש העסקים מר מוטי בן משה (והפעם שלא בשיתוף בעל השליטה דאז מר לבייב), אשר הוגשה בסמוך לחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט (אשר הוגשה ביום 8.1.2018) (להלן ולמען הנוחיות: "בן משה" ו-"הסדר בן משה").

• חוות דעת המומחה הכלכלי מטעם בית המשפט בדבר הסדר הנושים (השני במספר) עם בן משה אשר הוגשה ביום 8.1.2018, רצ"ב לבקשה **כנספח 8**.

33. גם במקרה זה, צוין בשולי הבקשה כי "הערכת החברה ולפיה חלופת ההסדר עולה משמעותית על חלופת הפירוק מקבלת תמיכה בחוות דעתו של היועץ הכלכלי לוועדה הבלתי תלויה" (שכאמור לא היה בה כל צורך לאישור ההסדר).

34. למען הסדר יצוין כי לאחר הגשת הבקשה לאישור הסדר נושים מיום 4.1.2018, גם הסדר נושים זה (אשר MNS לא היתה קשורה אליו ולא העמידה ביחס אליו שירותים כלשהם) לא יצא בסופו של יום אל הפועל.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> בין בן משה למחזיקי האג"ח התנהלו הליכים משפטיים בקשר עם חזרתו מהצעה, שאין זה המקום לפרטם.

## הסדר בן משה השני

35. בהמשך, ביום 18.7.2018, הוגשה בקשה משותפת מטעם החברה ובן משה בקשה לכינוס אסיפות נושים לאישור הסדר נוסף עם בן משה (הסדר שלישי במספר של החברה) (להלן: "**הסדר בן משה השני**"). יובהר כי הסדר בן משה השני, הוא ההסדר שמקים לשיטת MNS את זכאותה למענק הצלחה, כעולה מכתב התביעה.

36. מכל מקום, למיטב ידיעתי ובהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי, בניגוד לנטען בכתב התביעה (סעיף 24.10), הבקשה מיום 18.7.2018 לאישור ההסדר השני עם בן משה, לא הזכירה ולו במילה אחת את MNS.

• העתק הבקשה המשותפת מטעם החברה ובן משה בקשה לכינוס אסיפות נושים מצורפת לבקשה כנספח 9.

37. ביום 2.9.2018 אישר בית המשפט המחוזי בתל אביב את "הסדר בן משה השני" בהתאם להוראות סעיף 350 לחוק החברות, בין החברה לבין חברות בשליטתו של מר מוטי בן משה.

38. ניהול המו"מ אל מול בן משה על ההסדר הראשון ועל ההסדר השני - לא כלל כל סיוע שהוא ו/או נוכחות ו/או מעורבות, ישירה או עקיפה של MNS או מי מטעמה. לתובעות לא היה יד ורגל בהשגת ההסדרים ו/או באישורם. טענות אלה של MNS אינן אמת.

39. ביום 25.9.2018, פנו התובעות לחברה (באמצעות הודעת דוא"ל ממר שרון זאורבך), במה שהוגדר בכתב התביעה כ"דרישת תשלום נוספת" (לאחר דרישת תשלום אותה מיהר לשלוח ביום 23.11.2017, מועד הגשת הבקשה לאישור הסדר נושים המבוסס על הצעת קבוצת סיידוף), ובה נדרש מענק ההצלחה בסך 800,000 ₪ (נספח 15 לכתב התביעה).

גם כאן, סירבה החברה לבקשה, לאור העובדה כי MNS כלל לא הייתה מעורבת בגיבוש הסדר זה, וכי ממילא הסדר הנושים לא יצא אל הפועל (חרף אישורו בידי בית המשפט הנכבד) וזאת הואיל ותנאים מתלים שנקבעו בו לא התקיימו.

40. ואכן, וכידוע לתובעות היטב, הסדר בן משה השני בוטל חודשים ספורים לאחר אישורו, במהלך חודש פברואר 2019, לאחר שהתנאים לכניסתו לתוקף כפי שהובאו בהצעת ההסדר אשר אושרה על ידי בית המשפט הנכבד - לא התקיימו; ולא שולם מכוחו תשלום כלשהו לנושים הפיננסיים של החברה.

41. בגין כל השירותים שהעניקה MNS לחברה במהלך התקופה (מרביתם המכרעת בשנים 2016-2017, טרם כינוס האסיפות ביחס לאישור הסדר בן משה הראשון) שולם לה סך כולל של כ- 800 אלף ₪.

42. מעבר לכך, בשים לב לניסיונה והיכרותה של MNS עם פרויקט "כביש 6" וכמחווה מסחרית על רקע סירובה של החברה לשלם את מענק ההצלחה, מסרה החברה לטיפול MNS, עבודה נוספת ונפרדת - מתן חוות דעת לדירקטוריון החברה לגבי סבירות והוגנות תמורת מכר בעסקה למכירת החזקות החברה בחברה המפעילה את "כביש 6", אשר עמדה על הפרק בחודשים מאי-יוני 2019.

מחזיקי אגרות החוב אישרו את מכירת החזקות החברה בחברת המפעילה את "כביש 6" ביום 19.5.2019; ולאור אישור זה של מחזיקי אגרות החוב, אישר דירקטוריון החברה את עסקת המכר ביום 19.5.2019, לאחר שהוצגה בפניו חוות דעת כלכלית מטעם MNS לגבי סבירות והוגנות תמורת המכר (דיווח הדירקטוריון על אישורו לעסקה, צורף כנספח 12 לכתב התביעה). בגין עבודה זו קיבלה MNS שכר נכבד ונפרד מההסכם המקורי - בסך כ-75 אלף ₪ **בתוספת מע"מ**.

### **הסדר לפידות**

43. לאור הביטול של הסדר בן משה השני בחודש פברואר 2019, המשיכו החברה, נאמני האג"ח, הנציגות, ויועציהם הכלכליים והמשפטיים לרבות בנקאי ההשקעות שנבחר לסייע באיתור רוכשים לנכסי החברה, בניהול מו"מ אינטנסיבי עם מציעים שונים (ללא מעורבות של MNS ואף ללא פניה של MNS לסייע ולפעול לגיבוש), פעולות אשר בסופו של דבר הביאו להשלמת הסדר חוב כולל בחברה. למותר לציין כי MNS לא הייתה מעורבת בהסדר זה או בגיבושו ואף לא נתנה לדירקטוריון החברה חוות דעת כלשהי לגבי הסדר לפידות אשר הוגש לבית המשפט.

44. כך ביום 16.10.2019, התבקש אישור נושי החברה למכירת השליטה בחברה לידי קבוצת לפידות קפיטל, במסגרת הסדר נושים לפי סעיף 320 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי (להלן: "**הסדר לפידות**"). גם בבקשת אישור זאת, לא הוזכרה MNS באופן כלשהו.

- העתק בקשת החברה מיום 16.10.2019 לכינוס אסיפות נושים לאישור הסדר לפידות בה לא מוזכרת MNS (ללא נספחיה), רצ"ב לבקשה **כנספח 10**.

45. באסיפות מחזיקי אגרות החוב שאישרו את הגשת הסדר לפידות לבית המשפט הוצגו להם, ובכל שלב של ההתמחרות אל מול מציעים שונים, ניתוחים כלכליים מפורטים של היועץ הכלכלי של הנאמן ושלהם, ניתוחים אשר פורסמו בפומבי במערכות המגנ"א והמא"ה; ואשר על סמך ניתוחים אלו בלבד התקבלה החלטת המחזיקים, החלטה אשר אותה קידמה החברה.

46. במסגרת הליכי אישור הסדר לפידות, הגיש ביום 27.10.2019, המומחה הכלכלי מטעם בית המשפט, רו"ח עמנואל אבנר, דו"ח מפורט המשווה בין חלופות ההסדר המוצעות למחזיקי האג"ח לרבות אל מול חלופת הפירוק.

- העתק דו"ח המומחה מיום 27.10.2019, רצ"ב לבקשה **כנספח 11**.

47. בבקשה לאישור הסדר לפידות, לא מוזכרת מצגת של MNS הואיל ולא נמסרה כזאת. אמור מעתה - בהסדר היחידי שהושלם ואף שולמה מכוחו תמורה לנושי החברה ובראשם מחזיקי אגרות החוב - MNS לא נטלו חלק כלשהו, לא בגיבושו, לא במו"מ לגביו ולא בהליכי האישור שלו.

48. בהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי, הסדר לפידות כלל הליך תביעות חוב כנגד החברה של נושים אחרים (אשר אינם מחזיקי אגרות החוב), בעקבותיו תהיה החברה נקיה מחובות, כדלקמן: "חובות החברה כלפי הנושים האחרים יפרעו אך ורק במסגרת הסדר זה ועפ"י הוראותיו וכל מי שלא הגיש תביעת חוב עד המועד הנדחה, לא יוכל להגישה עוד והיא תדחה במלואה ולא תהיה לו כל טענה ו/או תביעה מכל מין וסוג שהוא כנגד החברה." וכן כי "הסדר התשלומים לנושים האחרים עפ"י הסדר זה יהווה מיצוי מלא של כל זכויות הנושים כלפי החברה ויתרת חובם תמחק במלואה ולא תהא לכל מי שיעלה טענת חוב כלשהיא נגד החברה כל זכות תביעה ו/או דרישה כלפי החברה."<sup>4</sup>

49. כן נקבע בהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי כי לא יוגשו כנגד החברה תביעות שעילתן טרם מועד השלמת ההסדר וניתן צו חוסם כנגד הגשת תביעות כאמור.<sup>5</sup>

50. העתק ההודעה על כינוס אסיפות הנושים נמסרה ל-MNS במסירה אישית ביום 29.10.19.

51. על אף האמור MNS מעולם לא הגישה תביעת חוב ו/או השתתפה באסיפת הנושים ובכך בהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי ויתרה על זכותה להגשת תביעה ו/או לטענה לחוב כלפי החברה.

• העתק ההודעה שנמסרה ל-MNS ביחס לכינוס אסיפות הנושים, רצ"ב לבקשה זו **כנספח 12**.

• העתק פסיקתא של בית המשפט ביחס לצו חוסם ביחס לתביעות שעילתן טרם מועד ההסדר, רצ"ב לבקשה זו **כנספח 13**.

52. ביום 30.10.2019, נשלח מכתב החברה לתובעות (באמצעות מר שרון זאורבך), בו דחתה החברה את דרישת MNS למענק ההצלחה (נספח 16 לכתב התביעה).

53. ביום 1.12.2019, השיבה MNS למכתב החברה מיום 30.10.2019, ודרשה שוב לקבל את מענק ההצלחה, מהטעמים המפורטים שם (נספח 17 לכתב התביעה).

54. להשלמת התמונה, הסדר לפידות אושר על ידי בית המשפט הנכבד ביום 27.11.2019, והושלם בחודש ינואר 2020.

---

<sup>4</sup> סעיף 8 להסדר לפידות.  
<sup>5</sup> סעיף 8.1 להסדר לפידות.



## ג. עובדות הנזכרות בחלק הטיעון המשפטי

### 1.ד - השירותים אותם סיפקה MNS לחברה, לא נגעו להסדר הנושים שאושר על ידי מחזיקי האג"ח

55. מהאמור לעיל (וגם מכתב התביעה עצמו למעשה) עולה כי MNS סיפקה לחברה מכוח הסכם השירותים העומד בבסיס התביעה, שירותים מוגבלים ונקודתיים, אשר אינן רלוונטיות לאף אחד מ-2 הסדרי החוב שאושרו בחברה, כדלקמן:

מתן ייעוץ כלכלי לחברה סביב עסקת אפי פיתוח, לרבות חוות הדעת ביחס לסקירת מצבה הפיננסי של החברה ועדיפות הסדר נושים על הליך פירוק, מיום 11.5.2016 מיד לאחר ההתקשרות בהסכם עם MNS; עריכת מצגות עבור דירקטוריון החברה, ביחס להסדרים קודמים שעמדו על הפרק (שלא אושרו).

חוות דעת ספציפית נוספת שניתנה על ידי MNS לדירקטוריון ביחס לעסקת מכר החברה המפעילה את כביש 6, לא הייתה חלק מהשירותים על פי ההסכם וחויבה על ידי MNS בשכר נפרד ומנותק מההסכם.

בהקשר זה, נדגיש את הנקודות הבאות כעולה מההשתלשלות העובדתית המתוארת לעיל:

#### 55.1. חוות דעת MNS מיום 11.5.2016 והייעוץ סביב עסקת אפי פיתוח (נספח 2 לכתב התביעה) -

55.1.1. חוות הדעת מיום 11.5.2016 הינה כללית, ואינה מתייחסת להסדר נושים ספציפי שעומד על הפרק.

55.1.2. עסקת אפי פיתוח, במסגרתה נמכר נכס של החברה לבעל השליטה בחברה - אינה בבחינת "הסדר חוב אל מול נושיה הפיננסיים של החברה" (זאת גם לשיטת התובעות עצמן), אלא היוותה "הסדר ביניים שאינו סופי" בין החברה למחזיקי אגרות החוב בהתייחס לחלק קטן מהיקף החוב (כתיאור בית המשפט בסעיף 3 לפסק הדין מיום 28.7.2016 המצורף כנספח 4 לכתב התביעה).

55.1.3. למעלה מהצורך, בהתאם לחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט (נספח 3 לעיל) - ניתן לראות כי המומחה אינו מצביע כלל וכלל על הצורך בפירוק החברה כתוצאה מאי השלמת הסדר אפי פיתוח, **ולשיטתו אף ללא עסקת אפי פיתוח יהיה על החברה להתקדם במסגרת הסדר חוב וככל הנראה לממש את החזקותיה באפי פיתוח, במסגרת עסקה נפרדת.**

55.1.4. עסקת אפי פיתוח, הושלמה כמובן, עוד בטרם החל בחודש דצמבר 2016 הליך ההתמחרות למכירת השליטה בחברה או חלקים ממנה, אשר רק בסופו, בחודש ינואר 2020 (בחלוף יותר משלוש שנים!) אושר הסדר הנושים בחברה.

לפיכך, למיטב הבנתי ובהתאם לייעוץ המשפטי שקיבלתי, חוות הדעת מיום 11.5.2016 והייעוץ סביב עסקת אפי פיתוח, ממילא אינם יכולים לבסס את זכאות MNS למענק ההצלחה מושא ההסכם, זכאות שאפילו לא הועלתה ב-2 מכתבי הדרישה ששלחה MNS לחברה.

#### 55.2. מצגות MNS לועדת הדירקטוריון -

55.2.1. מצגות MNS נערכו ביחס לשורה של הסדרים קודמים בחברה, ולא התייחסה לאף אחד משני ההסדרים אשר אושרו בחברה (אחד כאמור אושר ובוטל לאחר מכן);

55.2.2. אף מצגות אשר הכינה MNS ביחס להסדרים קודמים בחברה (שלא אושרו) כללו חזרה על המלצתה מחוות הדעת הראשונה שלה (מיום 11.5.2016), אשר הייתה בבחינת "המובן מאליו" (עדיפות חלופת הסדר נושים על פני פירוק), גם לאור הצבעת מחזיקי אגרות החוב של החברה שהתבססה על ניתוח כלכלי מעמיק מעודכן ומקיף של היועץ הכלכלי לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב, ולאור חוות דעת מפורטת ומקיפה של המומחה מטעם בית המשפט (שהתקבלו במנותק לחלוטין ממצגת זאת) - כמוסבר לעיל;

55.2.3. מצגות אלו לא עודכנו ואף לא הוזכרו כלל בבקשות לאישור הסדר בן משה השני (מיום 18.7.2018) והסדר לפידות (מיום 16.10.2019).

אשר על כן, ובהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי, בכל הכבוד, נסיונה של MNS להציג בכתב התביעה את חוות דעתה מיום 14.6.2017, למעלה משנתיים לפני אישורו הסופי של ההסדר (על בסיס הצעת לפידות, שטרם באה לאוויר העולם באותו מועד) כגורם מכריע באישור ההסדר, אינו יכול לעמוד.

55.3. חוות דעת MNS מחודש מאי 2019 ביחס לסבירות והוגנות תמורת המכר בעסקת מכר חברות המפעיל -

55.3.1. נערכה לאחר ביטול הסדר בן משה השני בחודש פברואר 2019 (הוא ההסדר שבגיניו נטען בתביעה לזכאות MNS למענק ההצלחה), ומשכך ודאי שלא יכולה לבסס את זכאות MNS למענק ההצלחה מושא ההסכם. כזכור, בגין חוות דעת זאת ובמנותק מההסכם קיבלה MNS שכר מעל ומעבר לשירות שנתנה בסך 75 אלפי ₪.

55.3.2. למעלה מהצורך, וכאמור לעיל, לחוות דעת זו לא הייתה כל השפעה על אישור הסדר לפידות בחודש נובמבר 2019.

56. לסיכום ביניים – למיטב הבנתי ולפי ייעוץ משפטי שקיבלתי, הניסיון של התובעות להציג לאורך כתב התביעה את עבודת MNS מכוח ההסכם, ככזו שהשפיעה בצורה מהותית על גיבוש הסדר הנושים או ששימשה גורם משמעותי באישור הסדר הנושים בחברה אינו עומד במבחן המציאות.

57. ושוב - בגין חוות דעת הכלכליות שערכה (שעסקו בסוגיות "נקודתיות"), קיבלה MNS תשלום מלא וראוי (בשים לב להיקף העבודה), בסך של כמעט 800 אלף ₪.

## 2.ד - בנסיבות של חדלות פירעון יש משקל מכריע להצבעת אסיפות הנושים

58. כאמור לעיל, אף אחת מ-3 חוות הדעת של MNS לא הוצגה בפני מחזיקי אגרות החוב בשום שלב של ההליך (ממילא, כמוסבר לעיל, לא הייתה לאף אחת מהן רלוונטיות לאיזה מתוך 4 הסדרי הנושים שאישורם עמד על הפרק בתקופה שמחודש דצמבר 2016 ועד נובמבר 2019), ו-MNS אפילו לא ניסתה להיות מעורבת בתהליך.

59. לכל אורך התקופה (מחודש דצמבר 2016 ועד חודש נובמבר 2019), MNS, הייתה מודעת היטב לניהול המו"מ ב-4 הסדרי הנושים שעמדו על הפרק, על התמחרויות אל מול מציעים אחרים ונוספים, לבעיות שהתעוררו במהלכם, להגשת ההסדרים לאישורי בית המשפט, להפרת ההסדרים על ידי בן משה, להגעה להסדר הסופי עם לפידות והליכי אישורו ועוד. זאת, הואיל ונושאים אלה דווחו והתפרסמו לציבור באופן שוטף ויומיומי כמעט בעיתונות הכלכלית, כמו גם בדיווחים מידיים במערכת המא"ה של הבורסה לני"ע). חרף מודעותה - MNS **ישבו על המדוכה**, ומעולם לא הביעה שום דרישה להשתתף במשאים ומתנים או לסייע בכל דרך שהיא.

60. לא זו בלבד, אלא שממילא, תהליך מימוש הנכסים וגיבוש הסדר נושים לווה על ידי בנקאי השקעות, בעוד שמחזיקי האג"ח לוו על ידי יועצים כלכליים, ועל ידי מומחה מטעם בית המשפט אשר מונה על פי חוק, אשר ערכו עבודות אשר גם הן פורסמו לציבור, והן אלה אשר ניתחו את ההצעות השונות על יתרונותיהן וחסרונותיהן הכלכליים, באופן מפורט ומקצועי לעומת הניתוח במצגת MNS שאף לא עודכנה בהתאם לנתוני הצעת הסדר בן משה ושכלל את התייחסות לא להסדר בן משנה השני ובטח שלא להסדר שיושם עם קבוצת לפידות.

61. לפיכך, למיטב הבנתי ובהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי, גם לאור כל האמור בתת פרק זה, לעבודת MNS לא הייתה השפעה על גיבוש הסדר הנושים שאושר לבסוף על בסיס הצעת לפידות, ומכאן כי לא קמה לה זכות לקבלת מענק ההצלחה.

### **3.ד - MNS אינה זכאית למענק הצלחה לפי פרשנות ההסכם בהתאם ללשונו**

62. ע"פ ייעוץ משפטי שקיבלתי, כי פרשנות ההסכם בהתאם ללשונו הברורה, מעלה כי MNS אינה זכאית למענק ההצלחה:

63. **ראשית, "ההסדר"** נושא התיבה בסעיף 4 להסכם ("עם אישור ההסדר"), הינו בבירור - "הסדר" (הסדר נושים) אשר גובש בסיוע MNS. הביטוי "אישור ההסדר" האמור בסעיף 4 להסכם, אינו מתייחס למקרה בו אושר הסדר נושים, אשר MNS לא נטלה חלק בגיבושו. פרשנות זאת נתמכת בעיון בהוראות אחרות בהסכם:

63.1. בסעיף 1 להסכם, בו הוגדר השירות אותו תספק (נושא מענק ההצלחה), הוסכם כי MNS תשמש כיועץ כלכלי לחברה "**בגיבוש הסדר חוב למול הנושים הפיננסיים של החברה**".

"גיבוש" הסדר חוב, משמעו - מעורבות משמעותית של MNS בייעוץ הכלכלי השוטף לכל אורך ההסדר, לרבות גיבוש מתווה הסדר החוב, השתתפות במשא ומתן שקדם לאישור ההסדר, וייעוץ לגבי התנאים הסופיים להסדר לרבות בניית המבנה המסחרי של העסקה, סיוע וליווי כתיבת מסמכי ההסדר ועוד.

63.2. בפועל, וכפי שמפורט במכתב החברה מיום 30.10.19 - MNS לא סיפקה לחברה איזה מסוגי השירותים אשר פורטו ברשימה בסעיף 3 להסכם (בכתב התביעה אף לא נטען כי הועמדו); וכאמור לעיל לא תרמה לגיבוש הסדר הנושים - כאמור בפרקים 1.ד ו-2.ד לעיל.

64. **שנית**, בהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי בשים לב לכך שאישורו של הסדר בן משה השני מחודש ספטמבר 2018, בוטל על ידי בית המשפט הנכבד בחודש פברואר 2019 - הרי שגם אם היתה ל-MNS זכות למענק (המוכחשת בזו) אילו ההסדר האמור היה יוצא אל הפועל - הרי שהיות והסדר זה בוטל על ידי בית המשפט - ממילא הוא לא יכול להיחשב כהסדר נושים שאושר כמשמעו בהסכם ומשכך לא התקיים התנאי האמור בהסכם.

כאמור לעיל - תנאי הסדר בן משה השני מעולם לא התמלאו, והחברה ונושיה לא יצאו נשכרים מההסדר בצורה כל שהיא.

(יובהר כי גם אם הסדר בן משה לא היה מבוטל, אזי MNS עדיין לא הייתה זכאית למענק, היות שלא הייתה לה השפעה עליו, כאמור בפרקים 1.ד ו-2.ד לעיל).

65. MNS היא שניסחה את הסכם שכר הטרחה (על גבי נייר מכתבים שלה).

66. גם טענת MNS כי החברה "היא זו שהכשילה במו ידיה את ההסדר" (סעיף 51 לכתב התביעה), וזאת על סמך מכתב מיום 8.1.2019 ששלחו באי כוחו של מר מוטי בן משה למחזיקי אגרות החוב של החברה (צורף כנספח 10 לכתב התביעה), בו הוטחו במחזיקי אגרות החוב של החברה טענות לאו-טענות (המוכחות מכל וכל), אין בה כדי להואיל ל-MNS ולזכותה במענק הצלחה בגין הסדר אשר לא הייתה שותפה לגיבושו.

מעבר לדרוש, בהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי, בטענתה זו, MNS מתעלמת משלל הליכים שנקטו הנאמנים בשם מחזיקי אגרות החוב (אשר פורסמו בציבור) כנגד תאגידים בשליטת בן משה בגין סירובם להשלים את ההסדרים שהוצעו על ידן, כדוגמת שתי בקשות לחילוט פקדונות שהעמיד בן משה להבטחת הצעותיו, אשר הוגשו במסגרת הליכי חדלות הפירעון ותביעה אזרחית שהוגשו כנגדן.

• העתק התביעה שהוגשה, ללא נספחיה, מצ"ב לתצהיר זה כנספח 14.

#### 7.ד. MNS לא הגישה במועד תביעת חוב והיא מנועה מלהגיש תביעה כנגד החברה שעילתה קודמת למועד השלמת הסדר לפידות

67. ע"פ ייעוץ משפטי שקיבלתי, כפי שהובהר בסעיפים 65-62 לעיל, הסדר לפידות כלל הליכי הגשת תביעות חוב אשר לאחר סיומם החברה תהא נקייה מחובות, וכן כלל צווים חוסמים כנגד הגשת תביעות שעילתן טרם מועד השלמת ההסדר.

68. MNS קיבלה הודעה (בדומה לנושים נטענים אחרים של החברה) בדבר כינוסן של אסיפות הנושים ובחרה שלא ליטול בהן חלק ושלא להגיש תביעת חוב כנגד החברה.

69. בהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי, בנסיבות אלו MNS מנועה ומושתקת מהעלאה בדיעבד של טענות ותביעות שעילתן טרם מועד השלמת ההסדר כנגד החברה.

זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצחירי אמת.

  
אבינדב גרינשפון

### אישור

הריני לאשר כי ביום 19.8.20 הופיע בפני עויד יא. תותן (ב) במשרדי אשר קמ'י הכרז' זכ' מר  
אבינדב גרינשפון המוכר לי אישית/גושא תעודת זהות שמס' 028988715 ולאחר שהזחרתי כי עליו לומר  
את האמת וכי יחיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו וחתם עליה בפני.

  
עויד יעל גורשון  
מ.ג. 44393