

המבקש:

דוד דוידוביץ', ת.ז. 307385690

ע"י ב"כ עוה"ד אלי זהר ו/או אהרן מיכאלי
ו/או מיכל סלע ו/או שירן אלווס
גולדפרב זליגמן ושות', עורכי דין ונוטריונים
דרך יגאל אלון 98, תל-אביב, 67891
טל': 7101616 (03); פקס': 7101617 (03)

וע"י עוה"ד שמוליק קסוטו ו/או בלה פלד
ו/או גדעון קינג ואח' ממשדד קסוטו ושות'
מרחוב דובנוב 10, תל אביב 6473209
טל': 03-7525222; פקס': 03-7527555

- נ ג ד -

המשיבים:

**1. עוה"ד רונן מטרי ואיל רוזובסקי,
בתפקידם ככונסי נכסים על נכסים של החברות**

ע"י ב"כ מטרי, מאירי ושות', עורכי דין
מרחוב מנחם בגין 7, רמת גן 5268102
טל': 03-6109000; פקס': 03-6109009

וע"י ב"כ מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות', עורכי דין
מדרך אבא הלל סילבר 16, רמת גן 5250608
טל': 03-6103100; פקס': 03-6103111

2. בנק לאומי לישראל בע"מ, ח.צ. 520018078

ע"י ב"כ מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות', עורכי דין
מדרך אבא הלל סילבר 16, רמת גן 5250608
טל': 03-6103100; פקס': 03-6103111

וע"י ב"כ מטרי, מאירי ושות', עורכי דין
מרחוב מנחם בגין 7, רמת גן 5268102
טל': 03-6109000; פקס': 03-6109009

3. נכסי משפחת פישמן בע"מ, ח.פ. 510756026

פיש עת בע"מ, ח.פ. 512696543

ע"י ב"כ עוה"ד שלום גולדבלט ואח'
מרח' מנחם בגין 7, רמת גן 5268102
טל': 03-7549933; פקס': 03-7549934

**4. עוה"ד פנחס רובין וירון אלכאוי
בתפקידם ככונסי הנכסים מטעם בנק הפועלים בע"מ**

5. בנק הפועלים בע"מ, ח.פ. 520000118

המשיבים 4-5 ע"י ב"כ גורניצקי ושות', עורכי-דין
משד' רוטשילד 45, תל אביב- יפו 6578403
טל': 03-7109191; פקס': 03-5606555

6. חיים בר און החזקות בע"מ, ח.פ. 511964044

7. אילקורפ בע"מ

גב' עדנה בר און

גב' אלונה בר און

המשיבים 6-7 ע"י ב"כ עוה"ד בועז אדלשטיין
מדרך אבא הלל 14, רמת גן 5250607
טל': 03-6139996; פקס': 03-6139996

8. כ-120 מעובדי גלובס באמצעות ועד עיתונאי גלובס
ע"י ב"כ עוה"ד אלון הורנשטיין /או גלילה הורנשטיין
מרח' אבן גבירול 121, תל אביב 6404714
טל': 03-5220010; פקס': 03-5270519

9. מרגלית כהן ועוד כ-150 מעובדי קבוצת גלובס
ע"י ב"כ עוה"ד ליזה חדש /או יובל ארד ואח'
מדרך בן גוריון 2, רמת גן 5257334
טל': 03-6197688; פקס': 03-6198196

10. עו"ד יוסף בנקל, מנהל מיוחד לנכסי מר אליעזר פישמן
ע"י ב"כ ראב"ד מגריזו בנקל ושות'
שד' שאול המלך 37, תל אביב 6492806
טל': 03-6060260; פקס': 03-6060266

11. כונס הנכסים הרשמי
מרח' השלושה 2, תל אביב

12. מוניטין עיתונות בע"מ
גלובס פבלישר עיתונות (1983) בע"מ
מוניטין עיתונות אחזקות (1985) בע"מ
גלובס אחזקות תקשורת בע"מ
כולן על ידי ב"כ עו"ד אברמי וול ואח'
פישר, בכר, חן וול, אוריון ושות', עורכי דין
דניאל פריש 3, תל אביב 6473104
טל': 03-6944111; פקס': 03-6091116

בקשה לעיכוב ביצוע פסק-דין

(בקשה לעיכוב ביצוע ארעי במעמד צד אחד ובקשה לעיכוב ביצוע זמני)

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת, בהתאם לסמכותו על-פי תקנה 467(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "תקנות סדר הדין"), להורות, באופן ארעי במעמד צד אחד ובאופן זמני לאחר קבלת תגובת המשיבים, על עיכוב ביצועו של פסק-הדין, שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' הנשיא א' אורנשטיין) ביום 14.3.2017 במסגרת פר"ק 16-09-32206 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' כונס נכסים רשמי תל אביב (להלן: "פסק הדין"), שאישר את ההתקשרות בין כונסי הנכסים לבין חברת אילקורפ בע"מ (להלן: "אילקורפ") למכירת 74.86% ממניות חברת מוניטין בע"מ (להלן בהתאמה: "מוניטין" ו-"המניות שבכינוס"), וזאת, בין היתר, במובן זה שלא תתבצע ההתקשרות למכירת המניות שבכינוס לאילקורפ ושהמניות שבכינוס לא יועברו לאילקורפ, עד לאחר הכרעה בערעור (נספח 18 להלן) המוגש בד בבד עם בקשה זו.

יודגש, כי המבקש נכון להעמיד ערבויות, ככל שיידרש, בהתאם לשיקול דעתו של בית-המשפט הנכבד, להבטחת הנזקים שייגרמו לאילקורפ כתוצאה ממתן צו עיכוב הביצוע, במקרה שהערעור ידחה.

העתק פסק הדין מצורף כנספח 1.

בקשה זו נתמכת בתצהירו של המבקש, מר דוד דוידוביץ' לתמיכה בעובדות הנטענות בה.

יצוין, כי ביום 28.3.2017 הח"מ פנו לכונסים והודיעו להם על כוונת המבקש להגיש ערעור ובד בבד בקשה לעיכוב ביצוע פסק-הדין (נספח 15 להלן). ביום 29.3.2017 השיבו הכונסים במכתב לפניית המבקש האמורה (נספח 16 להלן), וביום 30.3.2017 אילקורפ ובר און השיבו לפניית המבקש (נספח 17 להלן).

ואלה, בין היתר, נימוקי הבקשה:

א. פתח דבר

1. הערעור שמוגש בד בבד עם בקשה זו לעיכוב ביצוע מוגש כדי לתקן טעויות יסודיות וקשות שנפלו, בכל הכבוד, באופן שבו נוהל הליך מכירת המניות שבכינוס על ידי כונסי הנכסים ועל ידי בית המשפט קמא, אשר נעשה והתנהל בניגוד לדין, להגיון ולמקובל. הליך המכירה לא נעשה בדרך של התמחרות על בסיס מתווה הצעה שוויוני, אלא בדרך קלוקלת של הצגת הצעות המבוססות על מתווים שונים, שגובשו עם כל מציע לאחר הידברות נפרדת עם כונסי הנכסים, באופן המקשה להשוות בין ההצעות השונות. בנוסף, בתהליך המכר לא נעשה מהלך סדור וברור של התמחרות, במועדים מוגדרים וברורים, שבסופם "יורד הפטיש" ותם התהליך. עובדה היא, שאף כונסי הנכסים הבינו, שגם לאחר הדיון האחרון שהתקיים בבית המשפט קמא ניתן היה לשפר את ההצעות ולראיה שהם קיבלו את השיפור הנוסף שהציע המבקש ותמכו בקבלתו.
2. סופו של הליך המכר הלקוי והפגום שהתנהל, כאמור, היה בפסק דין של בית המשפט קמא, שאף בו, בכל הכבוד, נפלו שגיאות יסודיות, שהביאו לכך שבפסק הדין בחר בית המשפט קמא בהצעתה של אילקורפ, אף שזו הצעה נחותה כלכלית באופן משמעותי ומובהק ביחס להצעתו של המבקש. בית המשפט קמא התעלם מהנחיתות הכלכלית של הצעה זו, שמא לא הבין שמדובר בהצעה נחותה (שכן כונסי הנכסים לא השכילו להציג בפניו תמונה ברורה ונהירה והמלצה סדורה), ותמך את בחירתו בשיקולים "לבר נשייתיים" (גם הם שגויים, באשר גם בהם הצעת המבקש עדיפה), על אף שכל מהותו של הליך כינוס הנכסים הוא בשיקולים כלכליים ובהשאת ערך כלכלי לקופת הנושים.
3. במצב דברים זה, המפורט בהרחבה בהודעת הערעור, שומה על בית המשפט הנכבד להתערב בפסק-הדין, לבטל את הבחירה בהצעתה של אילקורפ ולבחור בהצעתו של המבקש. יודגש, כי המבקש אינו חוזר בו מההצעה האחרונה שהגיש לבית המשפט קמא, בסך של 110 מיליון ש"ח, אף שזו לא נתקבלה על ידי בית המשפט קמא בטענה שהוגשה באיחור (קביעה שגויה, כמבואר בהודעת הערעור). לחלופין, שומה על בית המשפט הנכבד לבטל את פסק-הדין ולהחזיר את הדיון לבית המשפט קמא, על מנת שיקיים הליך התמחרות פומבי, שוויוני ובעל כללי התנהלות קבועים מראש, ידועים וברורים, שיתייחס למתווה הצעה אחד, אחיד (כלפי כל המשתתפים), מוגדר וברור, שבסופו תיבחר ההצעה הטובה ביותר.
4. כדי שניתן יהיה לעשות כן, ולהימנע מטענת "מעשה עשוי", שתסכל את האפשרות לבחור בהצעה המיטיבה והטובה ביותר הקיימת והאפשרית, מוגשת הבקשה דן לעיכוב ביצוע פסק-הדין. כפי שיבואר להלן, בנסיבות העניין יש מקום, צורך והצדקה למתן צו עיכוב ביצוע פסק-הדין, הן משום שסיכויי הערעור טובים נוכח הטעויות והפגמים הקשים שנפלו בהליך שהתנהל בערכאה דלמטה והן משום שמאזן הנוחות נוטה באופן מובהק לטובת המבקש וכנגד מימוש פסק-הדין. זאת, בפרט, כאשר הסכם מכירת המניות לאילקורפ לא מומש עדיין ולמיטב הידיעה לא נעשו כל פעולות משמעותיות ובלתי הפיכות לצורך מימוש.
5. בכל אופן, ברור לגמרי, כי אם לא יינתן צו לעיכוב ביצוע פסק-הדין, כי לא יהיה טעם כמעט בדיון בערעור, שכן אם המניות שבכינוס יועברו לבעלות אילקורפ והיא תפעיל את שליטתה במוניטין ובנכסיה, ישתנו

הנכסים ללא הכר ובאופן בלתי הפיך. כאשר יתקבל הערעור, ככל שיתקבל, יעמוד המבקש בפני חברות ונכסים אחרים, שונים מאלה שלגביהם הוא נתן את הצעתו, כך שההצעה כבר לא תהיה רלוונטית.

6. המבקש מודע לכך שעיתון "גלובס" נדרש לתמיכה כספית, אולם, לאחר שממילא ההליך בבית המשפט קמא התנהל במהלך חודשים רבים, לא נראה שהמתנה של מספר חודשים נוספים תפגע בעיתון באופן משמעותי, בפרט, כשיש בהמתנה זו פוטנציאל אמיתי לגייס לעיתון משקיע (הוא המבקש), שתמיכתו בעיתון תהיה משמעותית וחזקה הרבה יותר מזו שגלומה בהצעתה של אילקורפ (ושאף כונסי הנכסים סברו, כפי שעולה מפסק-הדין, שהצעתו האחרונה טובה יותר מהצעתה של אילקורפ). זאת, בפרט, כאשר בקופת מוניטין קיים סכום מזומן של כ-22 מיליון ש"ח, שממנו ניתן להשתמש לתמיכה ב"גלובס" בתקופת הביניים, כך שאין כל חשש כי ייגרם נזק כלשהו לפעילות "גלובס" כתוצאה ממתן צו עיכוב ביצוע פסק-הדין, מה גם שבשנים האחרונות "גלובס" מומן מהמזומנים הללו שבקופת מוניטין (כך שלא יהא שינוי ביחס להתנהלות הרגילה של "גלובס" ו/או מוניטין). וכל זאת אף בשים לב לכך שהמבקש מסכים להעמיד ערבות משמעותית, כפי שיקבע בית המשפט הנכבד, להבטחת הנזקים שיגרמו לאילקורפ, במקרה שהערעור ידחה.

7. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש ברישא לבקשה זו לעיל, וליתן צו עיכוב לביצוע פסק-הדין, תחילה באופן ארעי במעמד צד אחד ואחר כך לאחר קבלת תגובות המשיבים באופן זמני עד להכרעה בערעור. בית המשפט הנכבד גם יתבקש לקבוע דיון דחוף בערעור, בשים לב למהות העניין.

ובמה דברים אמורים :

8. פסק-הדין שעיקוב ביצעו מתבקש עסק בבחירת ההצעה העדיפה למכירת המניות שבכינוס (מניות חברת "מוניטין", שהנכס העיקרי שלה הוא העיתון הכלכלי "גלובס"), וקבע, כי הצעת המשיבים 7 - משפחת בר און ואילקורפ - עדיפה על הצעת המבקש, מר דוידוביץ' (להלן: "המבקש" או "מר דוידוביץ'"), וזאת חרף היתרונות הכלכליים הברורים של הצעת המבקש, שעליהם למעשה בית המשפט קמא לא חלק. בהמשך לכך, בפסק-הדין, בית המשפט קמא אישר לכונסים להתקשר בהסכם למכירת המניות שבכינוס למשיבים 7 (להלן: "הסכם אילקורפ") וקבע, כי על הכונסים לפעול להשלמת מימוש הסכם אילקורפ ולעדכן בדבר קידום מימוש ההסכם, לא יאוחר מיום 15.4.2017 (הודעה, שלמועד זה טרם הוגשה).

9. **הסכם אילקורפ טרם מומש ובכלל זה טרם הושלמה העברת הבעלות במניות שבכינוס למשיבים 7** (כפי שעולה מתשובת הכונסים לפניית הח"מ מיום 29.3.2017, ומתשובת המשיבים 7 לפניית הח"מ מיום 30.3.2017 (**נספחים 16 ו-17** להלן)).

בהקשר זה לא למותר לציין כי על פי הוראות חוק ההגבלים העסקיים ממילא אסור לממש את עסקת אילקורפ עד אשר ינתן היתר מטעם הממונה על ההגבלים העסקיים לעסקה זו (אישור מיזוג) וממילא אישור שכזה טרם ניתן.

10. על כן, נוכח סיכויי הערעור הטובים ונוכח נטיית מאזן הנוחות לטובת המבקש, כפי שיפורט להלן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על עיכוב ביצועו של פסק-הדין, בטרם ייווצר מצב שעלול לגרום למבקש נזקים בלתי הפיכים, אם וככל שיתקבל הערעור. זאת, באופן דחוף בדרך של מתן צו עיכוב ביצוע ארעי במעמד צד אחד ובהמשך ולאחר קבלת תגובות המשיבים במתן צו עיכוב ביצוע זמני.

11. כפי שמוסבר בהרחבה בהודעת הערעור המוגשת בד בבד עם בקשה זו, **פסק-הדין חורג בצורה ניכרת מהוראות הדין וההלכה הפסוקה בכל הנוגע למכירת נכסים בהליך כינוס נכסים**, וחמור מכך - פסק-הדין למעשה מאשרר ומאמץ את תוצריו של הליך פגום מיסודו וחסר באופן בסיסי לבחירת ההצעה

הזוכה לרכישת מניות הכינוס. ואכן, בסופו של ההליך הפגום והחסר כאמור, נבחרה ההצעה הנחותה, וזאת משיקולים שהוגדרו בפסק-הדין כ"שיקולים לבר נשייתים". סופו של ההליך מעיד על ראשיתו.

סיכויי הערעור טובים

12. הכשל המרכזי שנפל בהליך הכינוס, הוא בכך **שההליך התנהל באופן לא שוויוני, לא הגיוני ולא סדור ושלא התקיימה התמחרות על בסיס שוויוני בין כל המציעים**. לכך ישנה חומרה מיוחדת, בשים לב לכך שכונסי הנכסים נדרשו, מתחילת הדרך, לקיים הליך התמחרות שוויוני כדי להשיא את התמורה לנושים (לפי ההחלטה על מינויים שקבעה, כי "כונסי הנכסים ינקטו פעולות אשר דרושות למימוש השעבודים באופן מיטבי, ובכלל אלה... **יערכו הליך התמחרות**..."; **נספח 2** להלן). בית המשפט קמא לא הקפיד על קיום הליך תחרותי, שוויוני, הגיוני וסדור וזאת למרות שמר דוידוביץ' עתר מספר פעמים בבקשה כי בית המשפט יקפיד על כך.

13. הכונסים ובית המשפט קמא לא קבעו תנאים שווים ביחס למכירת המניות שבכינוס, **כך שהמציעים הציעו הצעות המבוססות על תנאים אחרים ושונים זה מזה, בהתאם לדיון הפרטני שהתנהל בין כל אחד מהם לבין כונסי הנכסים**¹. במצב דברים זה, נוצר מצב דברים לא תקין, לא מקובל וחסר הגיון לחלוטין, שלא אפשר קיום תחרות אמיתית ושוויונית בין המציעים השונים ושלא אפשר גם השוואה כלכלית, הגיונית ורלוונטית בין ההצעות השונות, באופן שמאפשר הליך בחירה ברור וראוי של ההצעה העדיפה. ההצעה שנבחרה היתה הצעה, שאין ספק שהיא הנחותה מבחינה כלכלית.

14. עד כמה פגום וחסר הגיון היה ההליך, תעיד ותלמד העובדה **שכונסי הנכסים לא הצליחו להציג לבית המשפט הנכבד עמדה ברורה וקוהרנטית בשאלה המרכזית שעמדה לפתחם, לאמור: מהי ההצעה העדיפה לרכישת מניות הכינוס**². במקום להגיש עמדה ברורה וחד משמעית, כמתחייב ומצופה מהם, כונסי הנכסים הגישו שורה של טבלאות ומסמכים, שמהם היה אמור בית המשפט קמא להסיק מהי ההצעה העדיפה (וכפי שיובהר בהמשך, גם מטבלאות אלה עולה באופן מובהק עדיפותה של הצעת המבקש). כונסי הנכסים לא מילאו את תפקידם כנדרש וכמצופה.

15. למרות חוסר הבהירות והעדר המובהקות שבעמדת הכונסים באשר להצעה העדיפה, **גם בית המשפט קמא לא נדרש לבחינה כלכלית של ההצעות ועדיפותן, וחלף זאת ביכר ליתן משקל רב לשיקולים "לבר נשייתים"**, שאינם יכולים ואינם צריכים להיות העיקר בהחלטה שכזו (ואשר גם ביחס אליהם התקבלה לבסוף החלטה שגויה). בסופו של דבר, ההצעה שנבחרה על ידי בית המשפט קמא היתה ההצעה הנחותה והיא נבחרה בעיקר על בסיס נימוקים לא כלכליים, שכמו נעלמו לחלוטין מההליך. מטרת ההליך לא הושגה.

16. ואכן, לא יכול להיות ספק, שבבחינה כלכלית ועניינית, הצעתה של אילקורף נחותה באופן משמעותי מהצעתו של המבקש, בין היתר, מטעמים אלה המפורטים בהרחבה בהודעת הערעור וכדלקמן:

16.1 ההצעה הכספית של אילקורף (55 מיליון ש"ח ברוטו) היתה נמוכה בעשרות מיליוני ש"ח מהסכומים שהציע המבקש בגין רכישת המניות (110 מיליון ש"ח);

¹ יוקדם המאוחר ויצוין כעת, כי בעוד שהכונסים הבהירו למבקש כי הוא יכול לרכוש את המניות שבכינוס **כחבילה אחת בלבד**, המשא ומתן שנוהל עם אילקורף שזכתה בסופו של יום, אפשר לה, הלכה למעשה, לתת הצעה רק על **חלק מהנכסים** שבבעלות המניות שבכינוס.

² כך, למשל הסביר אחד הכונסים בדיון: "לשאלת בית המשפט, מה עמדת כונסי הנכסים להצעות, **אני משיב שאין פה מובהקות להצעה מסוימת, כפות המאזניים מאוז מאוד שקולות**, היינו מאוד רוצים לשמוע עמדות נוספות כמו לדוגמא עמדת העובדים" (עמ' 4 ש' 2-3 לפרוטוקול הדיון מיום 2.3.2017).

16.2 ההצעה הכספית של אילקורפ היתה לתשלום סכום הרכישה (55 מיליון ש"ח ברוטו) בתשלומים, שחלקם נפרסים על פני מספר שנים, לעומת הצעת המבקש, שהיתה לתשלום מלוא סכום הצעתו בסך (110 מיליון ש"ח נטו) במזומן³;

16.3 הצעת המבקש מבטיחה את עתידה של החברה ושל העיתון "גלובס", מכיוון שבמסגרת הצעתו התחייב המבקש להשאיר בחברה את כל הכספים המצויים בקופתה (כ-22 מיליון ש"ח) ו/או יגיעו לקופתה בגין תמלוגים שונים המגיעים לחברה (כ-10 מיליון ש"ח נוספים), בעוד שבהצעת אילקורפ מחולקים כל התשלומים האמורים כדיבידנדים לבעלי המניות לצורך תשלום סכום הרכישה בגין המניות שבכינוס, כך שהחברה נותרת חסרת כל כספים בקופתה. בנוסף, אילקורפ חייבת למוניטין כ-20 מיליון ש"ח שלקחה כהלוואה, ואשר ברור שלא יוחזרו למוניטין במקרה בו אילקורפ רוכשת את החברה, כך שמוניטין תישאר לאחר המכירה לאילקורפ בחיסרון כיס משמעותי נוסף;

16.4 אילקורפ התחייבה שלא לפטר את עובדי המנהלה של עיתון "גלובס" בפיטורי צמצום רק עד ליום 31.12.2017, בעוד שהמבקש התחייב שלא לבצע פיטורי צמצום לכלל עובדי העיתון (מנהלה ו/או חברי מערכת) במשך 18 חודשים ממועד אישור המכר על ידי בית המשפט הנכבד.

17. **בנסיבות אלה, בהן הפער בין שתי ההצעות הוא כה מובהק, ולאור הפגמים היסודיים היוורדים לשורשו של הליך הכינוס, לא ניתן היה לקבל את הצעת אילקורפ הנמוכה והנחותה לאין שיעור מהצעת המבקש, ומטעם זה, ומטעמים רבים נוספים (שיפורטו להלן), פסק-הדין אינו יכול לעמוד.**

18. כידוע, די בכך שהערעור אינו משולל כל יסוד או סיכוי כדי לקבל את הבקשה לעיכוב ביצוע, על מנת למנוע סיכול מראש של הערעור; בענייננו, ברור לגמרי שהערעור אינו משולל יסוד או סיכוי ולהפך - הערעור הוא בעל סיכויים טובים, שכן בהליך ובפסק-הדין נפלו פגמים יסודיים וקשים מאוד שהביאו לתוצאה חריגה ובלתי סבירה לחלוטין, של בחירה בהצעה נחותה משמעותית מהצעת המבקש. מעבר לכך, בענייננו הערעור אף מעורר שאלות משפטיות עקרוניות וכלליות, הקשורות, בין היתר, למעמדו של הליך התמחרות במסגרת של מכירת כינוס בהליך כינוס; חובת הכונסים לייצר מנגנון באמצעותו הם מעמידים מצע שוויוני לבחינת הצעות; כמו גם נוגע לשאלת יישומן של הלכות משפטיות עקרוניות, כגון אימתי "ניתנה" ההכאה האחרונה" בפטיש, המכוננת את זכייתה של המשיבה באופן מלא... " (כלשון בית המשפט קמא בפ"ר 25540-02-13 בנק אגוד לישראל בע"מ נ' כונס נכסים רשמי תל אביב (פורסם בנבו, 14.2.2014)) ואשר מונעת הגשת הצעות משופרות. השאלות העקרוניות כמו גם הפגמים הקונקרטיים שנפלו בהליך ובפסק-הדין בענייננו, מצדיקים את עיכוב הביצוע בענייננו, שכן אין כל ספק שהודעת הערעור מעלה סוגיות שראויות להתברר.

מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקש ולעיכוב ביצוע פסק-הדין

19. מעבר לכך, וחשוב אף יותר לעניינה של בקשה לעיכוב ביצוע, מאזן הנוחות נוטה באופן מובהק ביותר לטובת המבקש ולמתן צו עיכוב ביצוע:

20. אם תושלם ההתקשרות בין אילקורפ לבין הכונסים, אילקורפ תהיה הבעלים של 100% ממניות מוניטין, ולפיכך יש סיכוי לא מבוטל, כי בתקופת הביניים שעד להכרעה בערעור, תתקבלנה החלטות בלתי הפיכות הנוגעות לניהול, לאסטרטגיה ולעמיד מוניטין ועיתון גלובס. מוניטין שבשליטת אילקורפ תהיה חברה

³ 10 מיליון ש"ח מהם בתוך 3 חודשים מיום אישור המכר על ידי בית המשפט הנכבד.

שונה לחלוטין ממוניטין כיום, על כל הנגזר והמשתמע מכך, ולא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור אם וככל שיתקבל הערעור.

21. בנוסף, מימוש הסכם אילקורפ יהיה כרוך בחיובי מס (שהיקפם אינו ברור כעת), שכן חלק ניכר מהתמורה מקורו בחלוקת דיבידנד בעין ממוניטין לכונסים, דבר שיהפוך את השבת המצב לקדמותו לבלתי אפשרית, או לפחות קשה ומסורבלת עוד יותר.

22. כמו כן, לאור השינויים הצפויים בגרעין השליטה של מוניטין (לרבות השותפים הנוספים שאילקורפ הצהירה שהיא הולכת להכניס לחברה ולעיתון גלובס), השינויים הצפויים במצבת העובדים, ניהול החברה ושאר עניינים מהותיים ביותר, סביר מאד להניח, כי יחול שינוי בשווי מניות מוניטין עד להכרעה בערעור, ומצב זה יקשה עד מאד על החזרת המצב לקדמותו.

23. יוצא, אפוא, כי מימוש הסכם אילקורפ יהיה צעד בלתי הפיך, כך שאם וככל שלא ינתן עיכוב ביצוע והערעור יתקבל בסופו של יום, הלכה למעשה המניות שירכוש המבקש במועד קבלת הערעור יהיו מניות בחברה שונה לחלוטין מהחברה דהיום.

24. יודגש, כי בענייננו, במועד זה אין עסקינן "במעשה עשוי", שכן המניות שבכינוס טרם הועברו לאילקורפ בהתאם להוראות פסק-הדין וממילא אין כל שינוי באופן פעולתו של העיתון גלובס. מצב דברים זה, בו הלכה למעשה נשמר הסטטוס-קוו הקיים והמתמשך, תומך אף הוא במתן צו עיכוב ביצוע.

25. במאמר מוסגר יש להדגיש, כי למרות העיסוק הניכר הן בפסק-הדין והן בהליך הכינוס בפעילות העיתון גלובס ובשיקולים "לבר-נשייתים", כגון רצון העיתונאים והתייעלות מערכת העיתון, בל נשכח כי הליך הכינוס ופסק-הדין צריכים היו לעסוק בשאלה אחרת לחלוטין, והיא מהי ההצעה העדיפה לרכישת מניות הכינוס שמחזיקות גם בגלובס (וגם בנכסים אחרים), ולא ביצירת תכנית הבראה לגלובס, או במילים אחרות בשאלת זהות בעלי המניות בעיתון גלובס. משכך, בדיון בשאלת מאזן הנוחות, השיקולים המובילים הם אלה המתייחסים לשאלה מה הנזקים שייגרמו לצדדים להליך התמודדות על מניות הכינוס, וזאת תוך שברור לכל הצדדים שעיתון גלובס התנהל וימשיך להתנהל במהלך החודשים הקרובים באותה מתכונת ובאמצעות אותם אורגנים עצמאיים. עיכוב הביצוע לא יגרום לכל נזק לאילקורפ, לכונסים ולקופת הנושים.

26. על כל האמור יוסף, כי המבקש נכון להעמיד ערבויות, ככל שיידרש, בהתאם לשיקול דעת בית-המשפט הנכבד, להבטחת הנזקים שייגרמו לאילקורפ ולגלובס כתוצאה ממתן הצו לעיכוב ביצוע, במקרה שהערעור יידחה. משמעות הדברים היא, כי גם אם ניתן היה לומר שכתוצאה ממתן צו לעיכוב ביצוע פסק-הדין ייגרם נזק לאילקורפ או לגלובס (דבר המוכחש), די בערבות זו כדי לאיין כל טענה לנזק כאמור.

סיכום ביניים

27. לאור האמור לעיל והמפורט להלן - מחד גיסא, הסיכויים הגבוהים של הערעור להתקבל ומאידך גיסא, יצירת מצב כמעט בלתי הפיך ככל שלא יעוכב ביצוע פסק-הדין, נדרש, מתחייב, נכון וצודק לעכב את ביצועו של פסק הדין. כך, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות, כמבוקש ברישא לבקשה זו לעיל ובבקשה להלן.

ב. רקע עובדתי רלוונטי

ב(1) "הסיבוב הראשון" והתמחרות על רכישת עיתון גלובס

28. ביום 29.9.2016 בית המשפט קמא הנכבד מינה את עוה"ד רונן מטרי ואיל רוזובסקי (להלן: "הכונסים") לשמש ככונסי נכסים על מניות מוניטין שבבעלות החברות נכסי פישמן בע"מ ופיש עת בע"מ (להלן יחד: "החברות"), ואשר שועבדו לטובת בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "בנק לאומי"), לשם הבטחת ההתחייבויות של החברות לבנק לאומי. שיעור המניות המשועבדות לבנק לאומי עומד על 57.46% ממניות מוניטין.
29. עוד באותו היום מונו גם עוה"ד פנחס רובין וירון אלכאוי (להלן: "כונסי הפועלים") לשמש ככונסי נכסים של מניות מוניטין, אשר בבעלות חברת בראון חיים אחזקות בע"מ (להלן: "בראון החזקות"), ואשר שועבדו לטובת בנק הפועלים בע"מ (להלן: "בנק הפועלים"), לשם הבטחת התחייבויות בראון החזקות לבנק הפועלים. שיעור המניות המשועבדות לבנק הפועלים עומד על 17.4% ממניות מוניטין (הכונסים וכונסי הפועלים, להלן יחד: "בעלי התפקיד").
30. בהחלטתו על מינויים, הורה בית המשפט הנכבד לכונסים, כי "כונסי הנכסים ינקטו פעולות אשר דרושות למימוש השעבודים באופן מיטבי, ובכלל אלה יצטיידו בחוות דעת שמאי, יפרסמו הזמנה להציע הצעות, יערכו הליך התמחרות על יסוד חוות הדעת השמאית".
- העתק כתב מינוי הכונסים מיום 29.9.2016, מצורף כנספח 2.
31. ביום 13.10.2016 פרסמו הכונסים הזמנה להציע הצעות, שכללה שלוש חלופות: (א) רכישת 57.46% ממניות מוניטין; (ב) רכישת פעילות החברות גלובס פבלישר בע"מ, וכספים (מבית גלובס), שבבעלות מוניטין (קרי רכישת פעילות העיתון הכלכלי "גלובס" (להלן: "עיתון גלובס")); (ג) רכישת אחזקות נוספות אחרות שבבעלות מוניטין.
- העתק ההזמנה להציע הצעות מיום 13.10.2016, מצורף כנספח 3.
32. יצוין כבר כעת, כי בהסכמי המכר, שצורפו להזמנה להציע הצעות, הובהר על ידי הכונסים, כי ככל שהמציע יבחר ברכישת המניות המשועבדות במוניטין (החלופה הראשונה דלעיל) תהיה רכישה זו כפופה לזכות הסירוב, המוקנית לבעלי מניות המיעוט במוניטין, קרי - לאילקורפ, אשר מחזיקה ב-25.14% ממניות מוניטין. בדומה, הובהר על ידי הכונסים, כי זכות הסירוב האמורה אינה קיימת בחלופות האחרות (קרי בקניית עיתון גלובס, או בקניית נכסים אחרים של מוניטין).
33. מציעים שונים (לרבות המבקש ואילקורפ) נטלו חלק בהליך האמור, שילמו את דמי ההשתתפות שקבעו הכונסים ונכנסו לאחר מכן לחדר המידע שנפתח על ידם.
34. בסופו של דבר, הוגשו במסגרת הליך זה שניהלו הכונסים, רק שתי הצעות לרכישת העיתון גלובס (האחת של המבקש והשנייה של ג'רוזלם פוסט). הכונסים ניהלו התמחרות בין שני המציעים האמורים, ובסופה זכה המבקש, שהציע את המחיר הגבוה ביותר (45 מיליון ש"ח). בהתאם, הפקיד המבקש בידי הכונסים ערבויות בנקאיות בסך מצטבר של 4.5 מיליון ש"ח וחתם על הסכם הרכישה, כדרישתם.
35. זה המקום לציין, כי הליך זה נמשך כחודשיים מיום פרסום ההזמנה להציע הצעות ועד זכיית המבקש בהתמחרות, שבמהלכם אילקורפ לא הגישה כל התנגדות לבית המשפט באשר לאופן ניהול ההליך או

לסמכות הכונסים למכור את עיתון גלובס, ובכלל לא מנעה מבעוד מועד את "התאונה המשפטית", שתעלה בהמשך מטענותיה באשר לסמכות הכונסים.

36. לאחר דברים אלה הגישו הכונסים לבית המשפט קמא בקשה למתן הוראות, המתירה להם להציע באסיפת בעלי המניות של מוניטין את מכירת עיתון גלובס למבקש (ובמילים אחרות, בקשה למתן הוראות שמשמעותה האמיתית הינה אישור זכיתו של המבקש בהתמחרות ומכירת עיתון גלובס לידי). בקשה זו זכתה לתמיכת כונסי הפועלים ולתמיכת עובדי המנהלה של גלובס.

העתק מבקשת הכונסים להתיר להם להצביע באסיפת בעלי המניות (ללא נספחים), מצורף **כנספח 4**.

העתק מההסכם לרכישת עיתון "גלובס" שנחתם על ידי מר דוידוביץ', מצורף **כנספח 5**.

37. בעקבות הגשת הבקשה האמורה, הגישה אילקורפ התנגדות למכר, בין היתר, בטענה, שנזכרה לראשונה באותו שלב, לפיה לכונסים כלל אין סמכות למכור את עיתון גלובס וכי הם הוסמכו למכור את המניות שבכינוס בלבד.

38. ביום 12.1.2017 התקיים דיון בבקשת הכונסים ובהתנגדות אילקורפ. בדיון זה הביע בית המשפט קמא הסתייגות מההליכים שניהלו הכונסים ובדבר סמכותם להעמיד את עיתון גלובס למכירה, להבדיל ממכירת המניות שבכינוס (אם כי לא הכריע בדבר), ושלח את הכונסים מצד אחד ואת אילקורפ ובראון מצד שני לגישור בפני השופט בדימי' גרסטל על מנת לברר את טענותיהם ההדדיות.

העתק מפרוטוקול הדיון מיום 12.1.2017, מצורף **כנספח 6**.

(2) הליך הגישור והמשא ומתן בין המבקש לבין הכונסים

39. בהמשך להשתלשלות האמורה, הבהירו הכונסים למבקש, כי בנסיבות שנוצרו קיימת מבחינתו רק אפשרות אחת והיא הגשת הצעה לרכישת מלוא המניות שבכינוס (קרי: 74.86% ממניות מוניטין המשועבדות לבנק לאומי ולבנק הפועלים), וכי לא יוכל לרכוש רק את עיתון גלובס או חלקים אחרים מנכסי מוניטין.

40. הכונסים הוסיפו והבהירו, כי בקליפת האגוז, חברת מוניטין כוללת את הנכסים הבאים: (א) 100% מעיתון גלובס; (ב) קופת מזומנים בה מצויים כ-22 מיליון ש"ח; (ג) זכות לקבלת תמלוגים הנוגעים לשותפות גלובסקום, בסך מצטבר של כ-9 מיליון ש"ח שיגיעו לחברה (אם יגיעו) על פני כ-3 שנים; (ד) אופציה לרכישת מניות של חברת התקשורת הוט, לגביה הגיעו הכונסים להסדר עם חברת Cool (בעלת השליטה בחברת הוט), לפיה חברת Cool תרכוש את האופציה מחברת מוניטין לפי מנגנון שנקבע - ואשר לפיו תקבל מוניטין בגין האופציה את ההפרש שבין מחיר המימוש לשווי האופציה לאחר המימוש, וזאת על פי הערכה שמאית שתיעשה על פי מנגנון שהוסכם עם Cool (להלן: "אופציית הוט"); (ה) שברי אחזקות בחברות סטראט-אפ שונות; (ו) חוב בסך של כ-20 מיליון ש"ח שיש לחברת אילקורפ כלפי מוניטין.

41. כאמור לעיל, הכונסים הבהירו למבקש, כי הוא יכול לרכוש את המניות שבכינוס כחבילה אחת בלבד (מבלי שיוצאו נכסים כלשהם מהחברה טרם הרכישה), **למעט דרישתם לבצע התאמת מחיר מלאה בשים לב לתוצאה שתתקבל ממכירת אופציית הוט**. עוד הבהירו הכונסים למבקש, כי במקביל הם מנהלים מו"מ עם בר און ואילקורפ במסגרת הגישור, וכי במסגרתו של אותו מו"מ עם אילקורפ (ובניגוד למצב בעניין המבקש) הם מאפשרים לבר און/אילקורפ לרכוש את המניות, תוך הוצאת חלק הארי של הנכסים

מתוך מוניטין טרם לעסקת הרכישה, כך שלמעשה בר און ירכשו רק את עיתון גלובס, את קופת המזומנים ואת החוב של אילקורפ למוניטין.

42. במילים אחרות: **הכונסים הבהירו, כי הם אינם מתכוונים לפעול באופן שוויוני בהליך המכירה, וכי לעומת בר און, המבקש אינו זכאי לתת הצעה רק על חלק מהנכסים של מוניטין, ואפילו לא הצעה שכוללת תכולה זהה של נכסים כמו שמציעות בראון**. כל זאת, בניגוד לדיון, להחלטת בית המשפט קמא וללא כל הגיון והסבר.

43. ביום 16.2.2017 הגיש המבקש הצעה מחייבת מטעמו לכונסים (הסכם שנחתם על ידו), לפיה הוא מוכן לרכוש את המניות שבכינוס תמורת סך של 100 מיליון ש"ח במזומן לרבות (כדרישת הכונסים) מנגנון התאמה מלא לאופציית הוט.

44. הכונסים הביעו הסתייגות מסעיפים מסוימים שהופיעו בהסכם שהיה בהצעת המבקש ובין הצדדים נקבעה פגישת משא ומתן ליום 20.2.2017.

45. בעוד ב"כ המבקש מתכוונים לפגישת משא ומתן שנקבעה לערב יום ה-20.2.2017, התפרסמה באתר האינטרנט של "כלכליסט" ידיעה מפתיעה, לפיה הכונסים התקשרו בהסכם עם בראון ומר חן למדון (שותפה של הגב' אלונה בראון לרכישת מניות מוניטין), וכי הכונסים עומדים להגיש לבית המשפט הנכבד קמא בקשה לאישור אותו הסכם.

העתק מהכתבה שפורסמה ב"כלכליסט", מצורף **כנספח 7**.

46. בניסבות אלה, הזדרז המבקש והגיש בקשה מטעמו לבית המשפט קמא (בקשה מס' 13), אשר בה התבקש בית המשפט קמא להורות לכונסים ולכונסי הפועלים, כדלקמן: (א) להתקשר עם המבקש בהסכם למכירת העיתון גלובס, וזאת בהתאם להסכם שכרתו עימו לאחר ההתמחרות שניהלו, כאמור לעיל; (ב) או, להתקשר עם המבקש בהסכם למכירת 74.86% ממניות מוניטין בהתאם להסכם שנוסח על ידו (ונשלח לכונסים ביום 16.2.17) (להלן: "**הצעת דוידוביץ' הראשונה**"); (ג) או, להורות לכונסים לפעול בהתאם לכתב המינוי שלהם מיום 29.9.2016 ולקיים התמחרות פתוחה ושיוויונית במסגרתה יתאפשר למציעים להציע הצעות לרכישת 74.86% ממניות מוניטין במלואם, על כל נכסי חברת מוניטין או חלקם.

העתק בקשה מס' 13, מצורף **כנספח 8**.

47. זמן קצר לאחר הגשת בקשה 13, הגישו גם הכונסים בקשה מטעמם המדווחת על ההתפתחויות ומבקשת מבית המשפט קמא לאשר את ההסדר שהתגבש במסגרת הגישור שהתנהל בין הכונסים לבין אילקורפ, במסגרתו תרכוש אילקורפ את המניות שבכינוס תמורת סך ברוטו של כ-55 מיליון ש"ח (להלן בהתאמה: "**הצעת אילקורפ**"; "**בקשה מס' 8**").

העתק בקשה מס' 8 (ללא נספחים), מצורף **כנספח 9**.

48. יצוין, כי הכונסים הציגו מצג בפני בית המשפט קמא, כאילו משמעותה האמיתית של קבלת הצעה זו של אילקורפ (למכירת המניות תמורת 55 מיליון ש"ח) הינה שבסופו של יום, ואם יתאמתו כל ציפיותיהם של הכונסים באשר לשווי הנכסים שיוצאו ממוניטין, תוכל קופת הכינוס לקבל כ-106 מיליון ש"ח.

49. זה המקום לציין, כי למקרא ההסכם המהווה את הצעת אילקורפ, ואשר צורף לבקשה מס' 8 שהגישו הכונסים, ברור שהתחשיב שהוצג בבקשה, כאילו שוויה של הצעת אילקורפ לקופת הכינוס הוא 106.6 מיליון ש"ח, לא משקף כהוא זה את השווי הריאלי של הצעת אילקורפ, הנמוך בהרבה.

50. ביום 28.2.2017 הגיש המבקש את תגובתו לבקשת הכונסים לאשר את הצעת אילקורפ, אליה צירף נוסח הסכם מעודכן ומשופר (לטובת הכונסים) של הצעתו הקודמת (להלן: **"תגובת המבקש לבקשת הכונסים לאשר את הצעת אילקורפ"**). בתגובה זו עמד המבקש על יתרונותיה הבולטים של הצעתו על פני הצעת אילקורפ, ובכלל זה: כי 100 מיליון ש"ח במזומן עדיפים על 106 מיליון ש"ח בפריסת תשלומים על פני שלוש שנים; כי התמורה בהצעת המבקש ודאית, ואילו התמורה בהצעת אילקורפ מותנית בהתקיימותם של תנאים רבים, אשר ספק אם יתממשו (כגון מכירת חברות הסטארט-אפ שבבעלות מוניטין בסכומים משמעותיים); כי בהצעת המבקש מלוא התמורה עוברת לקופת הנשייה, בעוד שמהתמורה בהצעת אילקורפ יש לנכות מיסים, הוצאות שונות וכיסוי הגרעון בקופת עיתון גלובס (ניכויים שמגיעים למיליוני ש"ח), כך שהתמורה האמיתית בהצעת אילקורפ תביא לקופת הנושים סכום שנמוך משמעותית מ-106 מיליון ש"ח; כי הצעת אילקורפ ממומנת, הלכה למעשה, מכספי ונכסי מוניטין (לאחר שאלה ימומשו ויחולקו כדיבידנדים לבעלי המניות), ובכך מרוקנת את קופת החברה, בעוד הצעת המבקש שומרת על כספי מוניטין בסך של כ-30 מיליון ש"ח ומבטיחה שאלה ישמשו לטובת פיתוח העיתון גלובס.

העתק תגובת המבקש לבקשת הכונסים לאשר את הצעת אילקורפ (ללא נספחים), מצורף **כנספח 10**.

51. לאחר הגשת התגובה האמורה נפגשו הכונסים והמבקש למו"מ נוסף, ובהמשך לאמור הגישו הכונסים ביום 2.3.2017 הודעת עדכון לבית המשפט הנכבד, אליה צורפה הצעתו העדכנית של המבקש, כפי שגובשה במהלך אותו משא ומתן, אשר עמדה על 100 מיליון ש"ח במזומן, ושתנאיה שופרו כך שיתאימו לדרישות הכונסים (להלן בהתאמה: **"הודעת העדכון"**; **"הצעת דוידוביץ' המשופרת"**).

העתק הודעת העדכון, מצורף **כנספח 11**.

52. בהודעת העדכון השוו הכונסים בין הצעת המבקש המשופרת לבין הצעת אילקורפ, מבלי שקבעו באיזו משתי ההצעות הם תומכים. יצוין, כי סעיף 7 להודעת העדכון כלל טבלה המשווה בין הצעת המבקש המעודכנת להצעת אילקורפ ב-15 פרמטרים שונים. **עיון בטבלה זו מלמד, כי להצעת המבקש הייתה עדיפות ברורה בכל הפרמטרים הרלוונטיים, אשר אמורים לפי הפסיקה להוות שיקול להעדפת הצעה אחת על פני האחרת. בכל מקרה הסבירו הכונסים בהודעת העדכון, כי באותו שלב לא קיימת עדיפות משמעותית לאף אחת משתי ההצעות.**

53. לאחר הגשת הודעת העדכון מטעם הכונסים, בחר המבקש להגיש הודעת עדכון נוספת מטעמו. בהודעה זו עדכן המבקש, כי בהמשך לפניית נציגות העובדים שאינם עיתונאים, מאשר המבקש, כי הוא ישמור על מצבת העובדים הנוכחית בעיתון גלובס למשך פרק זמן שלא יפחת מ-18 חודשים. והוסיף, כי ככל שיעלה צורך לפטר עובד כלשהו בתקופה האמורה, כי אז ישולמו לעובד שפוטר פיצויים מוגדלים בשיעור של 150%. כמו כן, בהודעת העדכון שיפר המבקש את הצעתו הכספית והעמיד אותה על 102 מיליון ש"ח (וזאת על מנת שהיתרון של הצעתו יהיה ברור עוד יותר).

העתק הודעת העדכון מטעם המבקש מיום 2.3.2017, מצורף **כנספח 12**.

ב(3) הדיון בבית משפט קמא מיום 2.3.2017

54. ביום 2.3.2017 התקיים דיון בבית המשפט קמא; הדיון נסוב בעיקר על שני נושאים עיקריים - שאלת התמורה של שתי ההצעות (הצעת אילקורפ והצעת המבקש המשופרת) ושאלת זכויות עובדי עיתון גלובס.

העתק פרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מיום 2.3.2017, מצורף **כנספח 13**.

55. בשאלת התמורה הביעו בעלי התפקיד את עמדתם, כי הגם שלהצעת דוידוביץ' יש יתרונות כלכליים, הרי שהם רואים את שתי ההצעות כשקולות. לאחר שבית המשפט הנכבד הקשה על הכונסים וביקש את עמדתם בשאלה איזו משתי ההצעות עדיפה, השיבו הכונסים, כי בשל שיקולים שהינם "לבר-נשייתיים" וכיוון שהצעת המבקש לא עדיפה (כביכול) באופן מובהק מבחינה כלכלית, הם נוטים לטובת הצעת אילקורפ.
56. בשלב זה, ביקש בית המשפט הנכבד קמא מהמבקש לבדוק אם יש באפשרותו לשפר את הצעתו, כך שניתן יהיה לקבוע, כי היא עדיפה באופן מובהק על הצעת אילקורפ. לאחר ששקל את הדברים, שיפר המבקש את הצעתו והעמיד אותה על סך של 106 מיליון ש"ח.
57. יש לציין בהקשר זה, כי כאשר עמדה הצעתו על 100 מיליון ש"ח, סברו הכונסים, כי שתי ההצעות שקולות (כפי שצינו בהודעת העדכון מטעמם אשר צורפה **כנספח 11** לעיל), כך גם כאשר העלה המבקש את הצעתו ל-102 מיליון ש"ח. אלא שעמדה זו לא יכלה להישאר על כנה לאחר שהמבקש שיפר את הצעתו והעמיד אותה על סך של 106 מיליון ש"ח.
58. מכל מקום, בתום הדיון עמדו בפני בית המשפט קמא שתי הצעות: הצעת המבקש על סך של 106 מיליון ש"ח (מהם 100 מיליון במזומן) והצעת אילקורפ בסך של, לכאורה, 106.6 מיליון ש"ח, המותנית בתנאים רבים (על חוסר הודאות שבהתקיימותם) בפריסה על פני 3 שנים לפחות.
59. כאמור, נושא מרכזי נוסף שהעסיק את בית המשפט קמא היה השמירה על זכויות עובדי עיתון גלובס, כאשר גם בהקשר זה לא יכול להיות ספק שהצעתו של המבקש להבטחתם מצבת כלל העובדים של החברה (עובדי מנהלה ועובדי מערכת) למשך 18 חודשים, היתה עדיפה על הצעתה של אילקורפ.
60. יש להדגיש, כי במהלך הדיון שאל בית המשפט קמא את עו"ד אדלשטיין, ב"כ של בר און ואילקורפ, לפרש ההבחנה שערכה אילקורפ בין זכויות העיתונאים לזכויות העובדים שאינם עיתונאים. עו"ד אדלשטיין הסביר את ההבחנה, בכך שלעיתונאים, בניגוד לעובדים שאינם עיתונאים, יש הסכם קיבוצי. ואולם, לאחר שבית המשפט קמא הקשה ושאל מדוע לא ניתן להבטיח לעובדים שאינם עיתונאים להימנע מפיתורי צמצום, שלא במסגרת ההסכם הקיבוצי, ביקשה בתוקף הגב' בר און מבית המשפט קמא את רשות הדיבור, על מנת להשיב לשאלה זו והבהירה בתשובתה, כי היא לא יכולה להתחייב שלא לפטר עובדים כיוון שלא ערכה בדיקות נאותות לחברה, כיוון שאינה יודעת איך להפוך את העיתון לרווחי, ומכיוון שאינה יכולה לקחת התחייבויות שיפגעו ברווחיות של העיתון בעתיד.
61. בתום הדיון ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד קמא בזו הלשון: **"יידחה לעיון ומתן החלטה"**.

ב(4) התפתחויות לאחר הדיון

62. ביום 3.3.2017, למחרת הדיון, ניתנה החלטה מפי בית המשפט קמא, כדלקמן:
- "שבתי ועיינתי בהודעת העדכון של הכונסים מיום 2.3.17, ולא הבחנתי שיש בה את עמדת הנושים המובטחים באשר לעדיפות בין הצעת דוידוביץ' לבין הסכם אילקורפ. משכך, ובהמשך לדיון האמור, יואילו כונסי הנכסים להודיע עד ליום 05.03.2017 בשעה 13:00, את עמדת הנושים המובטחים: בנק לאומי לישראל בע"מ ובנק הפועלים בע"מ, את עמדתם בהקשר זה"**.
63. לאחר מתן החלטה זו ובעקבות פנייתה ובקשתה של עו"ד ליזה חדש ב"כ העובדים שאינם עיתונאים ועובדי המנהלה (אשר חוששים ממעמדם בעיתון אם הצעת אילקורפ תזכה), בחן המבקש בשנית את

הצעתו הסכים להעלותה לסך של 110 מיליון ש"ח במזומן (כאשר 100 מיליון ש"ח הראשונים ישולמו מיד לאחר אישור ההסכם וקבלת כל התנאים המתלים הקבועים בהצעתו, ו-10 מיליון ש"ח נוספים ישולמו במזומן ישירות לקופת הכונסים עד 3 חודשים מיום אישור העסקה על-ידי בית המשפט קמא). ואמנם, בתיאום עם הכונסים, הגיש המבקש ביום 5.3.2017 הודעת עדכון לבית המשפט קמא, הכוללת את הצעתו האמורה (להלן: "הצעת דוידוביץ' האחרונה"). ויודגש: **תיאום זה עם הכונסים נעשה הן לגבי עצם הגשת ההצעה והן לגבי תוכנה.**

64. לאור התפתחות זו, ובאותו יום, ניתנה החלטה נוספת על ידי בית המשפט הנכבד קמא, לפיה:

"כונסי הנכסים יואילו להתייחס במסגרת העמדה של הנושים המובטחים שאותה יש להגיש היום, גם להודעת דוידוביץ' שהוגשה עתה לבית המשפט."

65. ואכן, עוד באותו יום, הגישו הכונסים הודעת עדכון, לפיה הם תומכים בהצעת המבקש האחרונה וזאת, בין היתר, משום ש:

"נוצרת מובהקות בסכום התמורה לטובת הצעת דוידוביץ' החדשה הן מבחינת גובהה והן מבחינת עיתוי תשלומה וכן קיימת מובהקות בהצעה מבחינת התנאים המוצעים לכלל העובדים ... עמדת הכונסים הינה כי נוכח המובהקות שנוצרה לטובת הצעת דוידוביץ' החדשה הן מבחינת גובה התמורה ועיתוי תשלומה והן מבחינת ההתחייבות כלפי כלל העובדים, יש מקום להעדיף את הצעת דוידוביץ' החדשה ולאשר לכונסים להתקשר על פיה בכפוף לזכות הסירוב הראשונה של אילקורפ, שתאפשר לה להשוות, אם תהיה מעוניינת בכך, את תנאי הצעת דוידוביץ' החדשה" (ההדגשות במקור).

66. כונסי הפועלים, וכן הנושים המובטחים, תמכו אף הם בהצעת המבקש האחרונה.

67. בית המשפט קמא ביקש את התייחסות בראון/אילקורפ לדברים אלה, וזו הוגשה ביום 7.3.2017 בתגובתן האמורה התנגדו אילקורפ/בראון להצעה האחרונה של המבקש. במסגרת זו טענו אילקורפ/בראון כאילו הצעת אילקורפ עדיפה על הצעת המבקש האחרונה (ועל הצעתו הקודמת) וכן, כי בכל מקרה אסור היה למבקש להציע הצעה נוספת כביכול מטעמים של "סופיות הדיון".

68. בית המשפט הנכבד ביקש את התייחסות הצדדים לעמדת אילקורפ האמורה.

69. ביום 12.3.2017, ובהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד קמא, הגיש המבקש את תגובתו להתנגדות בראון. לתגובה זו צורפה חוות דעת כלכלית של ד"ר שלומי פריזט (לשעבר הכלכלן הראשי וממלא מקום הממונה על ההגבלים העסקיים). בחוות דעת זו, ביצע ד"ר פריזט השוואה בין ההצעות השונות שהגיש המבקש לבית המשפט קמא, לבין הצעת אילקורפ. השוואה זו מלמדת כי כל הצעות המבקש עדיפות, לאין שיעור, על פני הצעת אילקורפ מכל בחינה שהיא.

70. בדומה הגיבו גם הכונסים והנושים המובטחים, והבהירו, כי לעמדתם הצעת המבקש עדיפה משמעותית מכל בחינה שהיא, וכי אין ממש בטענת בראון/אילקורפ לדחיית ההצעה בטענה ל"סופיות הדיון".

71. ביום 14.03.2017 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא, במעמד הצדדים כולם.

ג. עיקרי פסק הדין

72. בראשית פסק הדין, ולאחר שסקר את השתלשלות ההליך, על שלביו השונים, נדרש בית המשפט קמא לשאלה האם יש מקום להתייחס להצעה האחרונה של המבקש, שניתנה לאחר הדין. חלק ניכר מפסק הדין הוקדש לסוגיה זו, והגם שבית המשפט קמא מצא לנכון לבקש את עמדת הנושאים המובטחים להצעת המבקש האחרונה, בדיעבד הוא הגיע למסקנה, שכלל אין מקום לבחון את ההצעה. בכך שגה בית המשפט קמא.
73. משפסל בית המשפט קמא את הצעת המבקש האחרונה, הוא פנה לבחון את ההצעות שנתרו, בעיניו, רלוונטיות - הצעת אילקורפ והצעת דוידוביץ' בסך 106 מיליון ש"ח. והנה, חרף היתרונות הכלכליים הברורים של הצעת המבקש, עליהם לא חלק בית המשפט הנכבד קמא, הוא מצא להעדיף דווקא את הצעת אילקורפ, וזאת כיוון שלא מצא (כביכול) מקום להתערב בשיקול הדעת של בעלי התפקיד, אשר במהלך הדיון תמכו (אם כי בשפה רפה) בהצעת אילקורפ. מסקנתו זו של בית המשפט הנכבד קמא נסמכה על ההלכה לפיה במקרים בהם לא קיים פער מהותי בין ההצעות, כי אז לא יתערב בית המשפט בעמדת בעל התפקיד. גם בכך שגה בית המשפט הנכבד קמא, **שכן ישנו פער אדיר בין ההצעות, מכיוון שההליך שניהלו הכונסים לא היה תקין.**
74. בהמשך התייחס בית המשפט קמא לשיקולים נוספים, "לבר-נשייתיים", שהביאוהו להעדיף את הצעת אילקורפ חרף נחיתותה הכלכלית: היתרון שבעל מניות אחד שישלוט בחברה לאחר ההליך; העובדה שאישור הצעת אילקורפ יחסוך את הצורך לדון בשאלת זכות הסירוב; העדר עמדה ברורה של הנושאים ועמדת העיתונאים, אותה ביכר בית המשפט קמא על פני עמדת העובדים שאינם עיתונאים (הגם שהעיתונאים מהווים את מיעוט העובדים בעיתון). גם בכל אלה שגה בית המשפט הנכבד קמא, שכן בחינה מעמיקה של כלל השיקולים ה"לבר-נשייתיים" מובילה דווקא למסקנה ההפוכה, והיא שהצעת המבקש עדיפה.
75. לאחר מכן, בחן בית המשפט קמא את בקשותיו החלופיות של המבקש - לקיים התמחרות שוויונית או להורות לכונסים להתקשר עימו בהסכם למכירת מניות גלובס בהתאם למתווה המקורי - ופסל אף אותן. כך למשל, את האפשרות לערוך התמחרות שוויונית פסל בית המשפט קמא כביכול על מנת שלא לדחות את ההכרעה בתיק, הגם שניתן היה לערוך את ההתמחרות באולם בית המשפט ובלוח זמנים קצר ביותר. גם בכך נקלע בית המשפט הנכבד לכלל טעות קשה.
76. לבסוף, ובבחינת למעלה מן הצורך, בחן בית המשפט קמא גם את הצעתו האחרונה של המבקש בסך 110 מיליון ש"ח, וקבע כי אין להעדיפה שכן הפער בינה לבין הצעת אילקורפ אינו מגיע לשיעור המובהק הדרוש. אלא שגם בכך שגה בית המשפט קמא, שכן הוא התעלם מעמדתם הברורה של בעלי התפקיד, כי הצעת המבקש האחרונה עדיפה משמעותית מזו של אילקורפ בכל קנה מידה.
77. בסוף פסק-הדין הורה בית המשפט קמא, כי הכונסים ואילקורפ יפעלו בהתאם להסכם אילקורפ, וכי הכונסים ידווחו לבית המשפט על התקדמות מימוש הסכם אילקורפ לא יאוחר מיום 15.4.2017.
78. מכאן בקשה זו, המוגשת בד בבד עם הגשת הודעת ערעור.

ד. המסגרת המשפטית - עיכוב ביצוע פסק הדין

79. תקנה 467(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי קובעת, כדלקמן:
- "הוגש ערעור או בקשת רשות לערער, רשאי בית המשפט שלערעור להורות על עיכוב ביצועה של החלטה שהיא נושא ערעור או נושא בקשת רשות לערער, וכן על מתן סעד זמני בנוגע להחלטה כאמור, למועד שיקבע ובתנאים שיראו לו".
80. בדונו בבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין, שוקל בית המשפט הנכבד שני שיקולים מרכזיים: האחד - שאלת סיכויי ההצלחה בערעור והשני - שאלת מאזן הנוחות, דהיינו מאזן הנזקים בין הצדדים והשאלה אם במידה ויזכה המבקש בערעורו, לאחר שההחלטה כבר בוצעה (מעשה עשוי), יהא זה מן הנמנע או קשה להשיב את המצב לקדמותו (א' גורן, **סוגיות בסדר דין אזרחי** (מהדורה שתיים עשרה, 2015) עמ' 1106); בש"א 2737/94 **אינספר בניה בטכנולוגיה נ' מ.ב. תשלובת**, תק-על 195 (1) 841).
81. שיקולים אלה - סיכויי הערעור להתקבל מחד והיות ביצוע ההחלטה בלתי הפיך מאידך - תלויים זה בזה, באופן שעוצמתו של האחד מאפשרת להיעתר לבקשה לעיכוב ביצוע, גם בהינתן עוצמה פחותה לאחר. קרי - ככל שסיכויי הערעור טובים יותר, בית המשפט יטה לקבל את הבקשה לעיכוב ביצוע, גם כאשר מאזן הנוחות נוטה פחות לטובת המבקש, וכך גם להיפך - ככל שקיימת סכנה להיווצרות מצב בלתי הפיך כתוצאה מביצוע מיידי של פסק-דין, כך יטה בית המשפט לקבל את הבקשה לעיכוב ביצוע, אף אם סיכויי הערעור להתקבל אינם ודאיים (ע"א 6146/00 **עיריית תל-אביב-יפו נ' בצלאל**, תק-על 2000 (3) 2459).
82. כפי שיפורט להלן, איזון ראוי של השיקולים הרלוונטיים: סיכויי הערעור להתקבל מזה ונטיית מאזן הנוחות מזה, מצדיקים באופן מובהק להיעתר לבקשה זו ולעכב את פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט קמא, וזאת עד למתן הכרעה בערעור.

ה. סיכויי הערעור להתקבל גבוהים

ה(1) כללי

83. בשלב זה, ולצורך הבקשה דנן לעיכוב ביצוע פסק הדין, בית המשפט הנכבד אינו נדרש לעמוד על סיכויי כתב הערעור במלואם, ודי לו שיתרשם שהטענות בכתב הערעור ראויות להישמע. הלכה פסוקה היא, כי בגדר בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין, בית המשפט הנכבד אינו נדרש לפרטי הערעור, הוא אינו בוחן את סיכויי הערעור מלפני ומלפנים ודי בכך שהערעור אינו מופרך על פניו.
84. בבש"א 6378/96 **החברה העירונית לפיתוח נ' י' שיינר ושות'**, תק-על 96(3), 1264, קבע כב' השופט גולדברג, כי אין צורך באמידת סיכויי ההצלחה של כל אחד ואחד מנימוקי הערעור, ודי בכך שמדובר בטענות הראויות להישמע, וכי קיים סיכוי שתתקבלנה, כדלקמן:

"לגופה של השאלה אם קיימים סיכויים לקבלת הערעור, איני רואה צורך לעמוד על כל אחד ואחד מנימוקי הערעור ולאמוד את סיכויי להתקבל בערעור. די אם אומר, לאחר עיון בחומר שהוגש לפני ובטענות הצדדים, כי ישנן טענות בערעור שראויות להישמע, והסיכוי קיים כי יתקבלו".

ראו גם: ע"א 2508/14 **עו"ד שפירא בתפקידו ככונס נכסים נ' ב.ח.מ.ח ניהול ואחזקות בע"מ (בפירוק)** (פורסם בנבו, 22.6.2014).

85. יודגש, כי די בכך שהערעור אינו משולל כל יסוד או סיכוי כדי לקבל את הבקשה לעיכוב ביצוע, על מנת למנוע סיכול מראש של הערעור. הדברים נכונים ביתר שאת, באם קיים חשש שבהיעדר עיכוב ביצוע פסק הדין, קשה יהיה לתקן את המצב אם יתקבל ההליך הערעורי. מקום שבו קיום פסק דין עלול לגרום נזק בלתי הפיך, כבענייננו, כל שדרוש הוא, להראות סיכוי כלשהו, ולו קלוש, לקבלת הערעור, על מנת שבית המשפט ייעתר לבקשה לעיכוב ביצוע.

86. לפיכך, בהערכת סיכויי הערעור "אין בית המשפט נכנס לפני ולפנים של סיכוי זה וביסוסו, ודי בסיכויים לכאורה, כפי שמתגלים בבדיקה ראשונית של פסק הדין ונימוקי הערעור, כדי לצאת ידי החובה בנדון" (ע"א 533/11 Limited Blenheim Properties Group נ' חבס - ח.צ השקעות (1960) בע"מ, תק-על-2011(2) 765; ב"ש 978/84 שכון עובדים נ' מלובנציק, פ"ד ל"ח(4) 572).

87. רק במקרה שבו ברור על פניו שאין לערעור כל סיכוי להצלחה, תידחה הבקשה לעיכוב ביצוע מן הטעם האמור. לעניין זה את בש"א 8015/03 שרביט נ' בן אהרון, תק-מח 2003(2), 33512, כדלקמן:

"בדיון בבקשה לעיכוב הביצוע, אין, כמובן, כל אפשרות לדון באופן יסודי בסיכויי של כל צד בערעור. אין זה המקרה שברור מיניה וביה מתוך החומר המונח לפניי, שאין לערעור כל סיכוי של הצלחה. ההלכה קובעת כי רק במקרה כזה תידחה הבקשה לעיכוב ביצוע מן הטעם האמור ... וכאשר קיים קושי בהחזרת המצב לקדמותו די בקיום סיכוי כלשהו לערעור כדי להצדיק עיכוב ביצוע ההחלטה נשוא הערעור, ואין הכרח בקיום סיכוי טוב לכך ... מכאן, שבעניין נשוא דיון זה, די שאעמוד, ולו באופן שטחי, על חלק מטענותיהם הנוספות של המבקשים".

והשווה אף לע"א 8935/01 פרידמן נ' נחושתן, פ"ד נו(2) 769, כדלקמן:

"כאשר קיים קושי בהחזרת המצב לקדמותו כי אז די גם בקיום סיכוי כלשהו לערעור כדי להצדיק עיכוב ביצוע ההחלטה נשוא הערעור ואין הכרח בקיום סיכוי טוב לכך".

88. בענייננו, בכל הכבוד הראוי, אנו סבורים כי סיכויי הצלחת המערער בערעור הינם, למצער, טובים. אולם לאור השגגות שנפלו בפסק-הדין, עליהן נצביע להלן, לא יכול להיות חולק על כך שקיים לכל הפחות, סיכוי כלשהו לערעור.

89. זאת ועוד, כפי שיפורט להלן, חלק הארי של הערעור שבענייננו נסוב על שאלות משפטיות, דוגמת מעמדו של הליך התמחרות במסגרת של מכירת כינוס בהליך כינוס; וכן חובת הכונסים לייצר מנגנון באמצעותו הם מעמידים מצע שוויוני לבחינת הצעות; כמו גם נוגע לשאלת יישומן של הלכות משפטיות עקרוניות, כגון אימתי "ניתנה" ההכאה האחרונה" בפטיש, המכוננת את זכייתה של המשיבה באופן מלא... (כלשונו של בית המשפט הנכבד קמא בעניין אחר) ואשר מונעת הגשת הצעות משופרות.

90. גם טעם זה מצדיק מתן עיכוב ביצוע בענייננו, שכן הוא מצביע על כך, שלכל הפחות, הערעור מעלה סוגיות שראויות להתברר. כך, נקבע, למשל, בע"א 5778/16 אהרוני נ' ארז (פורסם בנבו, 17.8.16), הדומה לענייננו, כדלקמן:

"ערעורו של המבקש אינו עובדתי בעיקרו, והוא כולל מספר טענות משפטיות שנוגעות ליישומן של הלכות שנקבעו בבית משפט זה. כך למשל מתעוררת השאלה האם חלף הזמן הסביר להתקיימותו של התנאי המתלה. מדובר בשאלה אשר תחומה לנסיבות המקרה, אך היא אינה עובדתית גרידא. כזו היא גם השאלה בדבר הנפקות של הגשת בקשה למתווה מתוקן על-ידי המנהל המיוחד והמבקש. זאת ועוד, המחלוקת בין הצדדים מאופיינת

בנסיבות ייחודיות, כפי שאף עולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי (ראו למשל שם, בפסקה 14). יובהר כי אין בכך כדי לקבוע כי סיכויי הערעור גבוהים, אלא אך שמדובר בטענות שאמורות להיבחן לגופן בהליך הערעור ... בשיקולים שמניתי לעיל יש כדי להצדיק את קבלתה של הבקשה [לעיכוב ביצוע - הח"מ]"

91. לאחר שהבאנו את השיקולים העיקריים שעל בית המשפט הנכבד לשקול בדונו בשאלת סיכויי הערעור במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע, נפנה לתאר את טענות המבקש בערעור. מאחר שהטעויות שנפלו בפסק הדין מפורטות בהרחבה בהודעת הערעור, בית המשפט הנכבד מופנה לטענות המלאות והמפורטות בהודעת הערעור (נספח 18 להלן), שמהווה חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

ה(2) בית המשפט קמא שגה משדחה את הדרישה לקיים התמחרות שוויונית בין הצדדים

92. כאמור בפתח הדברים, פסק-הדין חרג בצורה ניכרת מהוראות הדין וההלכה הפסוקה בכל הנוגע למכירת נכסים בהליך כינוס, תוך אשרור ואימוץ תוצריו של הליך פגום וחסר שנערך על-ידי הכונסים לבחירת ההצעה הזוכה לרכישת מניות הכינוס, שבסופו נבחרה ההצעה הנחותה לרכישת המניות שבכינוס.

93. בית משפט קמא החליט, משום מה, שלא להיענות לדרישתו הבסיסית של המבקש לקיים הליך התמחרות שוויוני בין הצדדים, וזאת למרות שהתמחרות שכזו התבקשה והתחייבה בנסיבות העניין, והכל בנימוק השגוי, כאילו אין זמן להתמחרות בשל מצבו הפיננסי הרעוע של העיתון.

94. כאמור בפתח הדברים, לאור העובדה שהליכי מימוש נכסים הם הליכים נפוצים, שגרתיים, המהווים חלק משמעותי מעולם הכלכלה בכל חברה מודרנית, האינטרס הציבורי ומדיניות שיפוטית ראויה מחייבים, כי הליכי כינוס ומימוש יבוצעו בדרך של שקיפות מלאה, שוויון ותחרות מיטבית. בכל מקרה, הליכי מימוש נכסים משועבדים מערבים אינטרסים רכושיים וכלכליים של צדדים רבים: נושים, חייב, בעלי תפקיד ועוד. הליך מימוש הנכסים חייב להבטיח לכל הצדדים המעורבים בו והמושפעים ממנו תחושה, כי ההליך היה הוגן, שוויוני ואופטימאלי; אין דרך להבטיח תוצאה זו (הן בהליך קונקרטי והן באופן כללי) אלא בהליך המבטא תחרות שווה, דמוית מכרז והתמחרות.

95. ואכן, ההלכה הפסוקה, כמו גם ניסיון החיים והפרקטיקה הנוהגת, מלמדים, כי הליך התמחרות פתוח ושוויוני שבו הנכס העומד למכירה מוגדר בצורה ברורה ולצדדים ניתנת הזדמנות שווה להביא את הצעותיהם, הינה הדרך האידיאלית למקסם את התמורה לנושים. לעניין זה ראו למשל את האמור בפש"ר 1371/01 מבנד-פאנלים מבודדים לבניה (1990) בע"מ נ' זפיר (פורסם בנבו, 27.11.2001) (להלן: "עניין מבנד"), כדלקמן:

"מן מהמפורסמות הוא כי האינטרס הציבורי הכללי שואף, עד כמה שרק ניתן, להעדפת הליכים דמויי מכרז, וזאת מכוחו של עקרון השוויון. אינטרס ציבורי זה, כאשר בכינוס או פירוק עסקינן, לובש גם פנים נוספות, מיוחדות ורבות משקל: היות ועסקינן בבעלי תפקיד אשר אינם פועלים בנכסיהם שלהם אלא בנכסי הזולת, הרי עריכת התמחרות עשויה להפיג חששות לעריכת מחטפים או מעשים שלא כדין, פועל יוצא של בעיית הנציג אשר תוארה לעיל".

96. ראו גם, למשל, את האמור בספרו של א' וולובסקי, **כונס נכסים בדיני החברות** (מהדורה שנייה, 2004), עמ' 245, כדלקמן:
- "בפרקטיקה, ההתמחרות משמשת כדרך המלך אשר באמצעותה מנסה בעל התפקיד להגיע למחיר המירבי עבור נכסים שמתפקידו לממשם. הדרך של הזמנת הציבור להציע הצעות וביצוע התמחרות בין מציעים שונים מביאה, בדרך כלל, להשגת התמורה המירבית עבור נכסים שמכירתם נעשית במימוש כפוי".
97. יש להוסיף ולזכור, כי הליך שבו המכר מוגדר בצורה ברורה ושוויונית ומוצע באופן זהה לכל המתחרים הפוטנציאליים, מקל גם על מלאכתם של הכונסים בבואם לבחור את ההצעה העדיפה, באשר הוא חוסך את החשש שמא הכונסים, בשגגה (כפי שקרה במקרה דנן), ימליצו על ההצעה הנחותה. ואמנם, בתום הליך התמחרות שוויוני התמונה הרבה יותר ברורה - **כאשר הצד שהציע את ההצעה הגבוהה ביותר עבור בדיוק אותו הממכר, בתנאים שווים, מוכרז כזוכה, ואילו הצד שהפסיד לא יכול לבוא בטענות, אלא לעצמו בלבד.**
98. לא בכדי, אפוא, במהלך הדיון ובמסגרת העמדות השונות שהוגשו לבית המשפט קמא, הכונסים לא הציגו עמדה ברורה בשאלה המרכזית שעמדה לפתחם - מהי ההצעה העדיפה - וחלף זאת הגישו לבית המשפט קמא טבלאות ומסמכים, מהם היה אמור בית המשפט קמא להסיק, מהי ההצעה העדיפה. כך, למשל, בהודעת העדכון מטעם הכונסים מיום 2.3.2017, במסגרתה הוצגו לבית משפט קמא היתרונות והחסרונות בהצעותיהם של המבקש ואילקורפ, מיאנו הכונסים מלנקוט עמדה ברורה וחד משמעית.
99. למותר לציין, כי במסגרת ההליך בפני בית משפט קמא, הועלתה טענה מצד בר און כי אין היא מחויבת להשתתף בהתמחרות כיוון שעומדת לה זכות הסירוב. בהתייחס לעמדה זו יש להבהיר, כי אין בהתמחרות כדי לפגוע בזכות הסירוב, שכן בר און תמיד יכולה להשוות את ההצעה של מר דוידוביץ' (גם במהלך ההתמחרות עצמה וגם לאחריה, במסגרת פרק הזמן שעומד לרשותה לעשות כן לפי תקנון מוניטין).
100. **בית המשפט קמא צריך היה לדרוש מהכונסים להציג עמדה חד משמעית ובחינה כלכלית אמיתית שתאפשר לקבוע, באופן חד משמעי, איזו מבין ההצעות עדיפה מן הבחינה הכלכלית. בית המשפט קמא לא עשה זאת ובמקום זאת ביכר לפיכך ליתן משקל רב שיקולים "לבר נשייתים", באופן שהביא לכך שבסופו של יום ההצעה שנבחרה היא ההצעה הנחותה, וכי הבחירה בה נעשתה לא מנימוקים כלכליים. בכך טעה בית המשפט קמא.**
101. ודוק: אילו היתה מתקיימת התמחרות מסודרת ושוויונית בין הצדדים, לא היה צורך להידרש לטענות הדדיות בדבר עדיפות הצעת מי מהצדדים, שכן בסופה של ההתמחרות היה ברור מיד מיהי ההצעה העדיפה (כיוון שהממכר היה זהה והתנאים היו זהים), כאשר מי שהציע מחיר גבוה יותר - היה מוכרז כזוכה.
102. יתרה מכך, הסירוב לקיום הליך טבעי ושגרתי של התמחרות בין אילקורפ למבקש מהווה פגם משמעותי אף יותר, מקום בו בית המשפט עצמו הורה בכתב המינוי של הכונסים כי על הכונסים לנקוט: **"פעולות אשר דרושות למימוש השעבודים באופן מיטבי, ובכלל אלה ... יפרסמו הזמנה להציע הצעות, יערכו הליך התמחרות ..."**. בנסיבות אלה, החלטת בית המשפט לשנות מהחלטה זו, ולהתעלם מדרישתו של המבקש, כי בית המשפט הנכבד יורה לכונסים לפעול לפי אותה הוראה ברורה לקיים התמחרות בין הצדדים, מהווה פגם ממשי בהליך.

103. ההחלטה שלא לקיים התמחרות שגויה במיוחד, בשים לב לעובדה שבענייננו הצדדים הרלוונטיים הוכיחו, כי הם עדיין מוכנים לשפר את הצעותיהם ואמנם שיפרו הצעות אלה אפילו בדיון שהתקיים בפני בית המשפט קמא⁴. ועל אחת כמה וכמה משהסתבר, כי המבקש מוכן להמשיך ולשפר את הצעתו (בעצם הגשת ההצעה המשופרת על סך של 110 מיליון ש"ח). בנסיבות אלה ברור, כי קופת הנושים יכלה להרוויח בגדול מהליך התמחרות מהיר עליו היה מורה בית המשפט הנכבד.
104. **יצוין, כי הנימוק כאילו במצבו הפיננסי הרעוע של העיתון מצדיק להימנע מהתמחרות, בכל הכבוד, אינו יכול להתקבל. מצב פיננסי זה לא היה חדש והיה ידוע מלכתחילה. מה גם שניתן היה לקיים את ההתמחרות בלוח זמנים קצר ביותר, אפילו באולם בית המשפט הנכבד, בדיון שהיה נקבע מיידית, ובלבד שבית המשפט קמא היה מגדיר את הבסיס השווה והאחיד עליו מתמחרים הצדדים (קרי הממכר לפי הצעת אילקורפ או הממכר לפי הצעת המבקש).**
105. יש להוסיף ולהזכיר בעניין זה, כי הצעת אילקורפ היתה לרכישה של חלק מנכסי מוניטין בלבד (עיתון גלובס, המזומנים בקופה והלוואת אילקורפ) וכי בגין נכסים אלה הציעה אילקורפ סך של כ-55 מיליון ש"ח **בתשלומים**. זאת, בעוד שהמבקש הציע במסגרת תגובתו לבקשת הכונסים לאשר את הצעת אילקורפ (**נספח 10** לעיל), לרכוש בדיוק את אותם נכסים תמורת סכום של 60 מיליון ש"ח, במזומן.
106. **מכל האמור ברור היה כבר בעת הדיון, כי התמחרות שוויונית (אף ללא צורך בדחיית מועד כלשהי) תביא לקופת הנושים סך של 60 מיליון ש"ח במזומן, העולה בכל מקרה על הסכומים שאמורה אילקורפ לשלם (בתשלומים, לא ודאיים) בגין אותה תכולה בדיוק.**
107. אולם, בית המשפט קמא כלל לא התייחס בפסק דינו להצעה זו של המבקש, או לכל הפחות, לא קבע, כי יש לערוך התמחרות על ממכר זה ובכך נפלה שגגה בפסיקתו.
108. **מכל האמור ברור, כי קבלת טענת הכונסים כאילו מוטב שלא לערוך התמחרות אשר יכול ותאריך את הליך המכירה - היתה שגויה, הן מכיוון שניתן היה לבצע התמחרות זו לאלתר וללא צורך בדחייה כלשהי, והן משום שברור שבהליך התמחרות זה היה מתקבל בוודאות סכום גבוה יותר מזה שהוצע בהצעת אילקורפ.**
109. כאן המקום לציין, כי במסגרת ההליך, הועלתה טענה מצד בר און, כי אין היא מחויבת להשתתף בהתמחרות, כיוון שעומדת לה זכות הסירוב. בהתייחס לעמדה זו יש להבהיר, כי אין בהתמחרות כדי לפגוע בזכות הסירוב, שכן בר און תמיד יכולה להשוות את ההצעה של מר דוידוביץ' (גם במהלך ההתמחרות עצמה וגם לאחריה, במסגרת פרק הזמן שעומד לרשותה לעשות כן לפי תקנון מוניטין). על כן, גם קיומה של זכות הסירוב כנטען לא היוותה מכשול בפני ביצוע התמחרות ובוודאי שלא צריכה היתה להטות את הכף לטובת הצעת אילקורפ.
110. מכל המקובץ עולה, כי גם בנושא ההחלטה שלא לקיים התמחרות בין המבקש ואילקורפ נפל בית המשפט קמא לכלל שגיאה קשה, שמן הראוי שבית משפט נכבד זה יתקנה הן על מנת לעשות צדק במקרה הפרטי שבענייננו והן על מנת להסדיר את ההלכה בעניין זה מעתה והלאה.

⁴ כך הן אילקורפ והן דוידוביץ' שיפרו כל אחד בתורו את הצעתו במהלך הדיון עצמו. כך שיפרה אילקורפ את הצעתה ביחס לעובדים, הן בחתימת הסכם קיבוצי עם העיתונאים (הסכם על חתימתו הכריזה במהלך הדיון) והן באמצעות התחייבות שלא לפטר בפיתורי צמצום את עובדי המנהלה עד סוף שנת 2017. בדומה שיפר דוידוביץ' את הצעתו ב-4 מיליון ש"ח כשהעלה את הצעתו מסך של 102 מיליון ש"ח ל-106 מיליון ש"ח במהלך הדיון עצמו.

ה(3) בית המשפט קמא שגה בקביעה, כי יש להתעלם מהצעתו האחרונה של המבקש

111. לאחר שסקר את ההשתלשלות העובדתית של ההליך, בחן בית המשפט קמא האם עליו להתייחס במסגרת פסק-דין להצעה האחרונה של המבקש, וקבע, כי עליו להתעלם ממנה, שכן זו ניתנה לאחר שהסתיים הדיון וכשבית המשפט פרש למלאכת כתיבת פסק הדין.
112. את קביעתו זו השתית בית המשפט קמא על ההחלטה שניתנה ברע"א 7311/10 כהן נ' דדון (פורסם בנבו, 19.06.11) (להלן: "עניין כהן"); על פסק הדין שניתן ברע"א 338/83 חפציבה חברה לבניין ופיתוח בע"מ נ' המפרקים של ככר לוינסקי בע"מ - בפירוק, פ"ד מא (3), 449 (להלן: "עניין חפציבה"); ועל פסק הדין שניתן ברע"א 3301/08 פטל נ' עו"ד אורי (פורסם בנבו, 23.8.2009) (להלן: "עניין פטל").
113. אלא שהנסיבות העומדות ביסוד כל פסקי-הדין האמורים **שוונות מנסיבות ענייננו**, שבו כלל לא נערך הליך של התמחרות, אלא הליך מוזר במסגרתו שופרו שוב ושוב ההצעות, מבלי שהיה "קו גבול" ברור, שלאחריו הוכרז זוכה או הובהר בצורה מובהקת שלא ניתן עוד לשפר את ההצעות; ולאחר הדיון שנערך במעמד הצדדים ושבמסגרתו כאמור שופרו ההצעות מספר פעמים, פנה בית המשפט הנכבד למלאכת כתיבת פסק-הדין. בטרם ניתן פסק-הדין, שופרה שוב הצעת אחד המתמודדים.
114. **פסקי-הדין אליהם הפנה בית המשפט קמא כלל אינם עוסקים בהליך כינוס מסוג זה**. בעניין כהן ובעניין פטל התקיימה התמחרות, ובעניין חפציבה דובר בהליך מכרז, ומשכך ההלכה שנפסקה בהן כלל אינה רלוונטית לענייננו. בהליכים אלה, כידוע, יש מועד סופי וברור להצעת הצעות אחרונות, בעוד שבענייננו, משלא התקיימה כלל התמחרות, ולא הוכרז זוכה בהתמחרות, ממילא לא ניתן אף לראות בהצעות שהוגשו ושופרו על ידי הצדדים ככאלה שהיתה בצידן בשום שלב ציפייה לגיטימית לסיום הההליכים וככאלה שמזכות את המציע "בחסינות" מפני הצעה חדשה.
115. יתרה מזאת: הנסיבות החריגות של פסקי-הדין שעליהם הסתמך בית המשפט קמא כדי להצדיק את קביעתו, כי לא ניתן להתייחס להצעתו האחרונה של המבקש כאמור לעיל, והשוונות שלהן מנסיבות ענייננו, **דווקא מחזקות את טענות המבקש, כי במקרה דנא שומה היה על בית המשפט הנכבד קמא לשקול את הצעת דוידוביץ' האחרונה**.
116. כך, לשם ההמחשה, בעניין כהן ההצעה המאוחרת הוגשה באיחור ניכר של למעלה מחודשיים וחצי, ללא הסבר כלשהו לאיחור הרב, כאשר התמורה כבר שולמה במלואה על-ידי הזוכה. נסיבות אלה רחוקות מנסיבות ענייננו כרחוק מזרח ממערב.
117. כאמור לעיל, לכל אורך הדרך, לרבות בבוקר הדיון מיום 2.3.2017 ובמהלכו, שינו הצדדים את הצעותיהם ושיפרו אותן. בנסיבות אלה, קשה לראות איזו ציפייה לגיטימית הייתה עשויה להיות למי מהצדדים, כי הצעתו תהיה זו שתאושר (להבדיל מהתקווה והרצון לזכות). בדומה, לא ברור איזו הסתמכות הייתה יכולה להיות למי מהצדדים, כל עוד לא אושרה אחת ההצעות על ידי בית המשפט קמא, במיוחד שעה שאף צד לא שינה את מצבו לרעה.
118. לכך יוסף, כי הצעתו האחרונה של המבקש הוגשה ביום ראשון בבוקר (לאחר שהדיון התקיים ביום חמישי אחר הצהריים), כלומר - באמצע היו רק יום שישי ושבת, וגם בכך יש כדי להקחות את אינטרס ההסתמכות, ככל שנוצר.

119. אם כן, נסיבות עניינינו ובחינת ההלכה הפסוקה אליה הפנה בית-המשפט קמא, מובילות למסקנה ההפוכה מזו שהגיע אליה בית המשפט, ולפיה היה עליו להתייחס להצעת המבקש האחרונה. בית המשפט קמא לא עשה זאת ובכך שגה.

120. למעשה, גם בפסיקה אחרת של בית המשפט קמא נמצא חיזוק לעמדת המבקש, לפיה בנסיבות עניינינו היה מקום לקבל את הצעתו האחרונה. כך, בפש"ר 25540-02-13 **בנק אגוד לישראל בע"מ נ' כונס נכסים רשמי תל אביב** (פורסם בנבו, 14.2.2014), הורה בית המשפט על פתיחת ההתמחרות מחדש, לאור קבלתה של הצעה משופרת, משום שבדומה לעניינינו, טרם הוכרז על-ידי בית המשפט הזוכה בהתמחרות, וטרם התגבשו תנאים נוספים המכוננים את הזכייה במרכז:

ייעון בכתבי הטענות מלמד שהמשיבה טרם הוכרזה כזוכה, כמו גם שהיה ברור לה שהצעתה כפופה לאישור בית המשפט ומשכך היה ידוע לה שכל עוד שבית המשפט לא מאשר את המכר, קיימת אפשרות שהמכירה לא תאושר. לכן, אין עסקינן במי שכבר נקבע שהוא זכה בהתמחרות ורכש את הנכס נשוא אותה התמחרות. לעניין זה אפנה לפרוטוקול התמחרות שצורף לבקשה המלמד כי בעלי התפקיד נקטו בלשון מפורשת ושאינה משתמעת לשני פנים, ולפיה המשיבה לא הוכרזה כזוכה, אלא כבעלת ההצעה הגבוהה ביותר. עוד הודגש בפרוטוקול שאישור ההצעה יעשה בכפוף להסכם המכר, פרוטוקול ההתמחרות ואישור בית המשפט. כל אלה טרם התממשו, ומשכך טרם ניתנה "ההכאה האחרונה" בפטיש, המכוננת את זכייתה של המשיבה באופן מלא, ובשונה מהצעת קיבול רגילה כבכל חוזה רגיל בין צדדים שלא במסגרת הליכים משפטיים. משכך, אין מניעה מפתיחת ההתמחרות מחדש."

121. דברים אלה כאילו נכתבו לעניינינו אנו, ומלמדים גם הם, על הטעות שנפלה בפסק-הדין בכל הנוגע לקביעה כי אין להתייחס להצעתו האחרונה של המבקש.

ה(4) בית המשפט קמא שגה, בכך שהעדיף את הצעת אילקורפ על פני הצעתו הקודמת של המבקש

122. שגיאה נוספת שנפלה בפסק הדין נוגעת לעמדתו של בית המשפט קמא, כאילו יש להעדיף את הצעת אילקורפ על פני הצעתו הקודמת של המבקש (בסך 106 מיליון ש"ח), מהטעם שבית המשפט ייטה ככלל לקבל את המלצת בעלי התפקיד.

123. אלא שהמקרה דנן (בהתעלם מההצעה האחרונה של המבקש) הוא דוגמא מובהקת לאותם מקרים מיוחדים וחריגים, שבהם היה על בית המשפט קמא להתערב בשיקול דעתם של בעלי התפקיד, באשר נפל בו פגם מהותי, הן נוכח ההליך הבעייתי שניהלו וסירובם לקיים התמחרות שוויונית חרף החלטות המינוי, והן נוכח העובדה, שהמלצתם לאשר את הצעת אילקורפ הייתה בלתי סבירה בעליל, בהתחשב בפער העצום שבין שתי ההצעות.

124. בהתאם להצעת המבקש, שהוצגה בסוף הדיון ביום 2.3.2017, הכונסים מקבלים במזומן בתשלום מידי, בסך של 100 מיליון ש"ח, ללא כל סיכון באשר לתמורה ובאשר למועד תשלומה (שכן המדובר בתשלום מידי במזומן), וכן 6 מיליון ש"ח נוספים כעבור שלוש שנים. לעומת זאת, על-פי חוות-דעתו הכלכלית של ד"ר שלומי פריזט (לשעבר המשנה לממונה על ההגבלים העסקיים), שצורפה לתגובה מטעם המבקש מיום 12.3.2017 - הצעת אילקורפ נמוכה משמעותית בהיקפה הכספי, היא פרוסה על פני תקופה ארוכה, היקפה הסופי מוטל בספק ואין בטוחות להשלמתה.

125. מחוות דעתו של ד"ר פריזט עולה, כי הצעת המבקש, אפילו כשעמדה על 100 מיליון ש"ח בלבד (ועל אחת כמה וכמה משהועלתה לסך של 106 מיליון ש"ח), הייתה עדיפה מבחינת השווי לנושים על פני

הצעת אילקורפ. הדברים נכונים ביתר שאת באשר להצעתו האחרונה של המבקש, העומדת על סך של 110 מיליון ש"ח.

העתק מחוות דעתו של ד"ר פריזט, מצורף **כנספח 14**.

126. אלא שבית המשפט קמא בחר, שלא להתייחס כלל לחוות דעתו של ד"ר פריזט, וגם בכך שגה.

ה(5) בית המשפט קמא שגה בקביעה, שאין להתערב בהמלצתם של בעלי תפקיד

127. נוכח הפער העצום שבין ההצעות, שגה בית המשפט קמא עת התבסס על עמדת בעלי התפקיד, שסברו (ביחס להצעת המבקש בסך 106 מיליון ש"ח, אך לא ביחס להצעתו האחרונה), כי אין מובהקות לטובת הצעת המבקש. זאת ממספר טעמים.

128. **ראשית**: בהינתן חוות דעת כלכלית המצביעה על פער של 41% (!) בין ההצעות, היה על בית המשפט קמא להתערב בשיקול דעתם של בעלי התפקיד, ולו מהטעם, שהעדפת ההצעה הנמוכה בנסיבות אלה, מעידה על פגם בשיקול הדעת, ולכל הפחות על כך ששיקול הדעת הופעל באופן בלתי סביר.

129. **שנית**: ההלכה, כי אין להתערב בשיקוליהם של בעלי התפקיד, קיימת מקום בו הם ניהלו הליך תקין על פי כל הכללים המקובלים. אלא שהליך שכזה לא התנהל בענייננו, בו הכונסים לא קיימו התמחרות שוויונית, ויצרו פער משמעותי בין תכולת ההצעות של שני המתמודדים הפוטנציאליים.

130. **שלישית**: למקרא עמדות בעלי התפקיד, הן אלה שנמסרו בכתב, והן אלה שהושמעו בדיון ביום 2.3.2017, עולה, כי השיקולים שבגינם העדיפו את הצעת אילקורפ, הם שיקולים זרים למטרות העומדות בבסיס הליכי פשיטת רגל. בעלי התפקיד אף הודו בכך, עת כינו שיקולים אלה במינוח החדש "שיקולים לבר-נשייתיים".

131. אף השיקולים ה"לבר-נשייתיים", שעליהם עמדו בעלי התפקיד, תומכים בקבלת הצעת המבקש, כפי שיפורט להלן.

ה(6) בית המשפט קמא שגה, בכך שנתן משקל רב ומכריע לשיקולים "לבר נשייתיים" וגם שגה

ביישומם

132. למרות חוסר המובהקות שבעמדת הכונסים בנוגע לשאלה איזו הצעה עדיפה מבחינה כלכלית, גם בית המשפט קמא לא נדרש לבחינה כלכלית של ההצעות ועדיפותן, וחלף זאת ביכר ליתן משקל קריטי לשיקולים "לבר נשייתיים", באופן שמעיד בבירור על כך שבסופו של יום ההצעה שנבחרה היא הצעה הנחותה, וכי הבחירה בה נעשתה לא מנימוקים כלכליים אלא משיקולים זרים להליכי כינוס נכסים, וכי הנימוקים הכלכליים נעלמו לחלוטין מההליך.

133. המבקש אינו חולק על עצם הפניה לשיקולים "לבר נשייתיים", ועל האפשרות לבחון, באופן מצומצם, שיקולים אלה במסגרת של בחירת הצעה זוכה. אולם, בנסיבות החריגות של ענייננו, נוצר מצב בו שום גורם מכריע - לא בעלי התפקיד ולא בית המשפט קמא - לא נכנס בעובי הקורה ובחן את ההצעות מבחינה כלכלית מסחרית, וזאת בניגוד לאינטרס העל של הליכי הכינוס - השגת התמורה המירבית עבור הנכסים.

134. על מנת שלא להלאות את בית המשפט הנכבד, המבקש לא יפרט בשלב זה את מלוא טענותיו בנוגע לקביעות בית המשפט קמא בנוגע לשיקולים ה"לבר נשייתיים", אולם יובהר, כי גם בקביעות אלה נפלו שגגות, אשר בהצטברן ליתר השגיאות שנפלות בפסק-הדין, מצדיקות את קבלת הערעור.

ה(7) בית המשפט קמא שגה בקביעתו, כי הצעתו האחרונה של המבקש אינה עומדת בקריטריונים של

מובהקות לעומת הצעת אילקורפ

135. למרות החלטתו שאין לקבל את הצעתו האחרונה של המבקש, בחן בית המשפט קמא את ההצעה, לדבריו בבחינת למעלה מן הצורך. ואולם, שגה בית המשפט קמא עת קבע, כי הצעה זו אינה עומדת בקריטריונים של מובהקות לעומת הצעת אילקורפ "יהן לגישת בעלי התפקיד ואף לגישתי אני" (עמ' 24 לפסק-הדין), שכן בכך התעלם בית המשפט קמא מהודעת העדכון של הכונסים עצמם, לפיה "נוצרת מובהקות בסכום התמורה לטובת הצעת דוידוביץ' החדשה הן מבחינת גובהה והן מבחינת עיתוי תשלומה וכן קיימת מובהקות בהצעה מבחינת התנאים המוצעים לכלל העובדים" (ההדגשה במקור).
136. **אם, כאמור לעיל, העיקרון שמנחה את בית המשפט קמא הוא הימנעות מהתערבות בשיקול דעתם של בעלי התפקיד, מן הראוי היה להתחשב בעמדתם של בעלי התפקיד ביחס להצעתו האחרונה של המבקש, אשר פורשה ונומקה בהודעת העדכון שהגישו ובהן קבעו במפורש, כי קיימת עדיפות מובהקת להצעתו האחרונה של המבקש על פני הצעת אילקורפ.**
137. כאמור לעיל, בית המשפט קמא גם התעלם מחוות הדעת הכלכלית של ד"ר פריזט, אשר קובעת, כי הפער הריאלי בין הצעתו האחרונה של המבקש לבין הצעת אילקורפ, עומד על שיעור שבין 12.3% (בהנחה, בלתי סבירה, שלא יהיה שום צורך בתשלומי מס) ל-41% (!); מדובר בפער עצום בכל קנה מידה, שבית המשפט קמא בחר, מטעמים השמורים עמו, להתעלם ממנו לחלוטין. אף בכך טעה בית המשפט קמא.
138. לאור הפער העצום בין שתי ההצעות, שבית המשפט הנכבד קמא כלל לא נתן עליו את דעתו, דומה, כי פסק-הדין הוא בלתי סביר, באופן שמצדיק, כשלעצמו, את התערבות ערכאת הערעור.
139. העולה מכל האמור הוא, כי בפסק-הדין נפלו טעויות משפטיות רבות ויסודיות, שדי בכל אחת מהן לבדה - בוודאי ובוודאי בצירופן יחד - כדי להצדיק את ביטול פסק הדין ואת קבלת הערעור. למצער, בוודאי שהערעור מעלה סוגיות שיש מקום לדון בהן וברור שאין מדובר בטענות סרק. כבר מטעם זה, של סיכויי הצלחה טובים לערעור, יש לקבל את הבקשה לעיכוב ביצוע כמבוקש לעיל.

1. מאזן הנוחות תומך בעיכוב ביצוע פסק-הדין: מימוש הסכם אילקורפ בהתאם לפסק-הדין

עלול לגרום למבקש נזק בלתי הפיך

140. במסגרת שיקולי מאזן הנוחות, שוקל בית המשפט, בראש ובראשונה, את הקושי הצפוי להשיב את המצב לקדמותו באם יזכה המבקש בערעורו לאחר שפסק-הדין יבוצע (ראו, למשל: בש"א 227/87 קרן כימיקלים בע"מ נ' ויטקו כימיקלים בע"מ, פ"ד מא(1) 713; בש"א 8240/96 חנני נ' פקיד שומה חיפה, פ"ד נ(5) 403; ע"א 5671/11 אנדרסון מדיקל בע"מ נ' אוניפארם בע"מ (פורסם בנבו, 1.9.2011).
141. כפועל יוצא מהאמור לעיל, יישום נכון של מבחן מאזן הנוחות, כולל את בחינת השאלה האם ביצועו המיידי של פסק הדין צפוי להסב למבקש נזק כבד יותר, מהנזק שעלול להיגרם לצד שכנגד כתוצאה מעיכוב ביצוע פסק-הדין. יפים לעניין זה דברי כב' השופטת ארבל בע"א 7980/12 בית און נ' בילו השקעות בע"מ (פורסם בנבו, 21.1.2013), כדלקמן:

"כידוע, במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע המוגשת בתקופת הערעור יש לבחון את סיכויי הערעור להתקבל ואת שאלת מאזן הנוחות בין הצדדים, במסגרתה נבחן אם ביצועה המיידי של ההחלטה צפוי להסב למבקש לעכב את ביצועה נזק כבד יותר, מהנזק שעלול להיגרם לצד שכנגד כתוצאה מעיכוב ביצוע ההחלטה עד להכרעה בערעור."

142. מן המפורסמות, שהיחס הקיים שבין מאזן הנוחות לבין בחינת סיכויי הערעור הנו יחס של "מקבילית כוחות". אולם, יחד עם זאת, בבואו של בית המשפט לשקול את שני התנאים האמורים - **יש לבכר את שיקול מאזן הנוחות על פני סיכויי הערעור**. ראו לעניין זה את אשר נפסק בע"א 82.63/16 **אור סיטי נדל"ן, מקבוצת ענבל אור נ' איתן ארז עו"ד** (פורסם בנבו, 4.1.2017), כדלקמן:

"נוסף על כך, הלכה היא כי בין תנאים אלה מתקיים יחס של "מקבילית כוחות", אך עם זאת, יש לבכר את שיקול מאזן הנוחות על פני סיכויי הערעור (ע"א 7375/16 ולנטינה זכרנאו נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 13 (15.11.16); ע"א 6988/16 מייליק נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 5 (31.10.2016); ע"א 5483/16 הורביץ נ' רבינוביץ, [פורסם בנבו] פסקה 10 (25.12.2016); ע"א 7803/16 רשבו יזמים בע"מ נ' רחל זליקוביץ, [פורסם בנבו] פסקה 13 (6.11.2016))."

143. כפי שיפורט להלן, בענייננו, מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת עיכוב ביצועו של פסק-הדין, אשר הוצאתו לפועל עלולה ליצור מצב בלתי הפיך:

144. **ראשית**: אם תושלם ההתקשרות בין אילקורפ לבין הכונסים במסגרתה תרכוש אילקורפ את המניות שבכינוס (74.86% ממניות מוניטין), עלולים להיגרם קשיים משמעותיים בהשבת המצב לקדמותו. בית משפט נכבד זה כבר הכיר בכך "שלהעברת מניות עלולות להיות השלכות, אשר יצדיקו את עיכוב ביצועו של פסק הדין ...". (ע"א 9336/16 **וקסמן נ' לויט**, סעיף 19 (פורסם בנבו, 5.1.2017)).

145. ברי, כי לאחר מימוש ההסכם, אילקורפ שבשליטת בר און תהא זכאית לעשות שימוש בכל הזכויות הנובעות מבעלותה על 100% ממניות מוניטין, ובכלל זה לקבל החלטות בלתי הפיכות הנוגעות לניהול, לאסטרטגיה ולעתיד מוניטין ועיתון גלובס. **ברור, שמוניטין שבשליטת בר און תהיה חברה שונה לחלוטין ממוניטין כיום, על כל הנגזר והמשתמע מכך, ולא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור אם וככל שיתקבל הערעור.**

146. בהקשר זה יצוין עוד, כי ההחלטות הניהוליות של בר און אף עשויות להשפיע מהותית על זכויותיהם של צדדים שלישיים ובכללם עובדי גלובס, שכן בהתאם להסכם אילקורפ, אילקורפ התחייבה שלא לפטר את עובדי המנהלה של עיתון גלובס בפיטורי צמצום רק עד ליום 31.12.2017. זאת, בעוד שהמבקש התחייב שלא לבצע פיטורי צמצום לכלל עובדי העיתון (מנהלה ו/או חברי מערכת) במשך 18 חודשים ממועד אישור המכר על ידי בית המשפט הנכבד.

147. פשיטא, כי אם לא יינתן עיכוב ביצוע, ולאור הצורך הברור בהתייעלות עיתון גלובס, עליו עמדה גם הגב' אלונה בר און בדיון מיום 2.3.2017 (עמ' 19 ש' 28 לפרוטוקול מיום 2.3.2017, **נספח 13** לעיל), קיים חשש מובהק, כי **יפוטרו עובדים עוד בטרם יוכרע הערעור**. בוודאי שמדובר במהלכים שמשמעותם בלתי הפיכה, וכבר מטעם זה יש מקום להורות על עיכוב ביצוע פסק-הדין.

148. **שנית**: מימוש הסכם אילקורפ יהיה כרוך בחיובי מס (שהיקפם אינו ברור כעת), שכן חלק ניכר מהתמורה מקורו בחלוקת דיבידנד בעין ממוניטין לכונסים. גם אם נניח, שחלוקת דיבידנדים היא פעולה הפיכה (כאשר ברור שהדבר גורר קשיים בלתי מבוטלים), כידוע חלוקת דיבידנדים מחויבת במס, דבר שיהפוך את השבת המצב לקדמותו לבלתי אפשרית, או לפחות קשה ומסורבלת עוד יותר.

149. **שלישית**: לאור השינויים הצפויים בגרעין השליטה של מוניטין (לרבות צירוף אותם משקיעים שאילקורפ הצהירה כי היא מתעתדת לצרף לגרעין השליטה בחברה ובעיתון גלובס), שמשליכים כאמור על מצבת

העובדים, ניהול החברה ושאר עניינים מהותיים ביותר, סביר מאד להניח, כי יחול שינוי בשווי מניות מוניטין עד להכרעה בערעור, ומצב זה יקשו עד מאד על החזרת המצב לקדמותו.

150. הנה כי כן, כלל השיקולים שפורטו לעיל מלמדים, כי מימוש הסכם אילקורפ יהיה צעד כמעט בלתי הפיך, וכי אם וככל שלא ינתן עיכוב ביצוע והערעור יתקבל בסופו של יום, הלכה למעשה המניות שירכוש המבקש במועד קבלת הערעור יהיו מניות בחברה שונה לחלוטין מהחברה דהיום.

151. מטעם זה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על עיכוב ביצוע פסק-הדין. חשוב להבהיר, כי הקשיים שפורטו לעיל בהשבת המצב לקדמותו רלוונטיים לענייננו, אף אם בית המשפט הנכבד ייקבע במסגרת החלטתו על עיכוב הביצוע, כי לא תבוצע כל דיספוזיציה על ידי אילקורפ במניות שבכינוס עד להכרעה בערעור.

152. יפים לענייננו דברי כבי' השופטת חיות בע"א 1282/15 ס.ב. ניהול מקרקעין בע"מ נ' תינהב חברה לבניה ופיתוח בע"מ, (פורסם בנבו, 24.3.2015), כדלקמן:

"הערעור מתמקד, כאמור, בסעד המכירה הכפויה ובנגזרותיו ויש טעם בטענת המבקשת כי ככל שהמכר יבוצע טרם ההכרעה בערעור והערעור יתקבל, עלולים להיווצר קשיים של ממש בהחזרת המצב לקדמותו למשל בהיבטי המס, בהיבטים הנוגעים לניהול החברה ולקבלת החלטות בה, וכן בשל הפרשי שווי אפשריים של המניות, ככל שתידרש השבה החדית. קשיים אלה עלולים להיווצר גם אם כהצעת המשיבים לא תבוצע כל דיספוזיציה במניות הנמכרות עד להכרעה בערעור. מנגד, לא היה בידי המשיבים להצביע על נזקים משמעותיים כלשהם שייגרמו אם יישמר הסטטוס-קוו עד להכרעה בערעור. משכך, אני סבורה כי יש לעכב את ביצוע המכר הכפוי ואת העברת מניות המבקשת למשיבים עד להכרעה בערעור."

153. **רביעית:** בענייננו, אין עסקינן "במעשה עשוי" במובן זה שהמניות שבכינוס טרם נמכרו לאילקורפ בהתאם להוראות פסק-הדין כאמור לעיל. יצוין, בהקשר זה, כי ביום 28.3.2017 בבוקר, הח"מ פנו לכונסים והודיעו להם על כוונת המבקש להגיש ערעור ובגדרו בקשה לעיכוב ביצוע, ובמסגרת זאת התבקשו הכונסים להימנע מצעדים למימוש הסכם אילקורפ, ובכל מקרה, להודיע לח"מ בטרם יבצעו פעולה כלשהי בהקשר זה.

העתק מכתב הח"מ לכונסים מיום 28.3.2017, כולל אישורי מסירה, מצורף **כנספת 15**.

154. במאמר מוסגר יצוין, כי הח"מ פעלו בעניין זה באופן שעולה בקנה אחד עם הנחייתו של בית המשפט קמא (כבי' השופט אורנשטיין) בפ"ק 2647-09 וורלד גרופ קפיטל (58) בע"מ נ' בנק מרכזי דיסקונט בע"מ (פורסם בנבו), שם נקבע, כדלקמן:

"... מצופה היה כי המבקשת תודיע לאלתר לכונס הנכסים ולקונה כי בדעתה להגיש ערעור על ההחלטות ובצדו בקשה לעיכוב ביצוע, וגם זאת לא עשתה ... לפיכך, עסקינן ב"מעשה עשוי", המניות הועברו לקונה, כונס הנכסים קיבל את התמורה, והעסקה הושלמה הלכה למעשה, וסר הטעם המעשי בבקשה לעיכוב ביצוע. משמעות קבלת הבקשה הוא איפוא שינוי בפועל של מצב הדברים, ובכך טעם לדחות הבקשה."

155. ביום 29.3.2017 השיבו הכונסים לפניית הח"מ באופן עמום, כי בוצעו מספר פעולות לקידום הסכם אילקורפ, אולם מכלל ההן נלמד הלאו, שכן הכונסים לא ציינו, כי השלימו את ההתקשרות עם אילקורפ או כי הועברה הבעלות במניות הכינוס, ומשמעות הדברים היא שפסק-הדין עוד רחוק מלהתממש.

העתק מכתב הכונסים מיום 29.3.2017, מצורף **כנספח 16**.

156. ביום 30.3.2017 השיב ב"כ אילקורף לפניית הח"מ. הוא הבהיר כי הוא מתנגד נחרצות לעיכוב ביצוע ההחלטה, והוסיף כי אילקורף פנתה לקבלת אישור הממונה על ההגבלים העסקיים אשר טרם ניתן. ויובהר, מתשובת ב"כ אילקורף עולה, כי פסק הדין רחוק מלהתממש, שכן למעט פניה שנעשתה לממונה על ההגבלים העסקיים לאישור הסכם אילקורף (פניה המוכחשת כשלעצמה מחוסר ידיעה) לא פורטו צעדים נוספים והכרחיים לקידום ולמימוש הסכם אילקורף, ועל כן חזקה שלא נעשה דבר זולת הפניה לממונה על ההגבלים העסקיים.

העתק מכתב התשובה של ב"כ אילקורף, מצורף **כנספח 17**.

157. נוסף ונזכיר כי על פי הוראות חוק ההגבלים העסקיים אין להשלים את המיזוג (והעסקה הנ"ל נחשבת מיזוג לצורך חוק זה) עד לקבלת אישור הממונה, ולכן ממילא העסקה עם אילקורף עדיין לא ניתנת כלל להשלמה.

158. **מצב דברים זה, בו הלכה למעשה נשמר הסטטוס קוו - טרם הושלם הסכם אילקורף והועברה הבעלות במניות - ממועד פסק-הדין ועד הגשת הבקשה לעיכוב ביצוע, נותן משנה תוקף לבקשה לעיכוב ביצוע בענייננו. שהרי ידוע, כי הנימוק העיקרי (אם לא היחיד) לדחיית בקשה לעיכוב ביצוע במצב של כינוס נכסים ומכירת נכסים כפויה, הוא "מעשה עשוי", וכאמור לעיל, נימוק זה אינו מתקיים בענייננו (השוו והבחינו מענייננו: רע"א 8129/02 ארגיל שירותי הובלה (1993) בע"מ נ' הנאמן על חברת דן רולידר בע"מ (בהקפאת הליכים) (פורסם בנבו, 1.7.2003); ע"א 844/14 דנקר נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 19.5.2014)).**

159. **חמישית**: מעבר לכל האמור לעיל, כאמור ברישא לבקשה זו, המבקש נכון להעמיד ערבויות, ככל שיידרש, בהתאם לשיקול דעתו של בית-המשפט הנכבד, להבטחת הנזקים שייגרמו לאילקורף כתוצאה ממתן הצו לעיכוב ביצוע, במקרה שהערעור ידחה (השוו לפר"ק 11478-06-13 אי.די.בי. חברה לאחזקות בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 17.12.2013)). משמעות הדברים היא, כי גם אם ניתן היה לומר, שכתוצאה ממתן צו לעיכוב ביצוע פסק-הדין ייגרם נזק לאילקורף או למאן דהו (ולעמדתנו לא עתיד להיגרם נזק כאמור), **די בערבות זו כדי לאיין כל טענה לנזק כאמור.**

160. **שישית**: כפי שצוין דלעיל, כיום (בטרם מימוש הסכם אילקורף), בקופת מוניטין מצויים 22 מיליון ש"ח במזומן, כך שאין כל חשש כי ייגרם נזק כלשהו לפעילות "גלובס" כתוצאה ממתן צו עיכוב ביצוע פסק-הדין, מה גם שבשנים האחרונות "גלובס" מומן מהמזומנים הללו שבקופת מוניטין (כך שלא יהא שינוי ביחס להתנהלות הרגילה של "גלובס" ו/או מוניטין).

161. המסקנה החד-משמעית, העולה מכל האמור לעיל, היא כי מאזן הנוחות נוטה באופן מובהק לטובת עיכוב ביצוע פסק-הדין.

ז. סוף דבר

162. בית המשפט הנכבד מופנה לטענות המלאות המפורטות בהודעת הערעור אשר מהווה חלק בלתי נפרד מבקשת עיכוב הביצוע.

העתק הודעת הערעור מצורף **כנספח 18**.

163. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה ולהורות כמבוקש ברישא לבקשה זו לעיל.

164. בקשה זו נתמכת בתצהירו של המבקש, מר דוד דוידוביץ' לתמיכה בעובדות הנטענות בה.

165. אין באמור בבקשה זו ו/או במה שלא נאמר בה כדי למעט ו/או לגרוע מכל טענה ו/או תביעה ו/או עילה ו/או זכות ו/או סעד של המבקש ו/או כדי להוות הודאה בטענה כלשהי כלפיו. כל טענה כנגד המבקש מוכחשת ואין באזכור טענה מפסק-הדין ו/או מטענות הכונסים ו/או כל אדם אחר כדי להוות הסכמה לה או כדי לגרוע מהכחשתה גם אם לא צוין הדבר במפורש ובאופן מיידי.

שמוליק קסוטו, עו"ד
קסוטו ושות'

אהרן מיכאלי, עו"ד
גולדפרב זליגמן ושות'

אלי זהר, עו"ד
גולדפרב זליגמן ושות'

ב"כ המבקש

היום, יום ראשון, ו' בניסן התשע"ז, 2 באפריל 2017.