



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2954/17

- לפני : כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון
- המערער : דוד דוידוביץ'
נגד
- המשיבים : 1. עו"ד רונן מטרי ואיל רוזובסקי
2. בנק לאומי לישראל בע"מ
3. נכסי משפחת פישמן בע"מ, פיש עת בע"מ
4. עו"ד פנחס רובין וירון אלכאוי, בתפקידם ככונסי הנכסים
5. בנק הפועלים בע"מ
6. חיים בר און החזקות בע"מ
7. אילקורפ בע"מ – גב' עדנה בר און וגב' אלונה בר און
8. כ-120 עובדי גלובס באמצעות ועד עיתונאי גלובס
9. מרגלית כהן ועוד כ-150 מעובדי קבוצת גלובס
10. עו"ד יוסף בנקל, מנהל מיוחד לנכסי מר אליעזר פישמן
11. כונס הנכסים הרשמי
12. מוניטין עיתונות בע"מ
13. גלובס פבלישר עיתונות (1983) בע"מ
14. מוניטין עיתונות אחזקות (1985) בע"מ
15. גלובס אחזקות תקשורת בע"מ
- ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב בתיק פרק 032206-09-16 שניתן ביום 14.03.2017 על ידי כבוד הנשיא א' אורנשטיין
- תאריך הישיבה : י"ח בניסן התשע"ז (14.04.2017)
- בשם המערער : עו"ד אלי זהר, עו"ד אהרון מיכאלי ועו"ד שמוליק קסוטו
- בשם המשיבים 1-2 : עו"ד רונן מטרי, עו"ד איל רוזובסקי,
עו"ד אלי בורשטיין, עו"ד דורון לוי ועו"ד גל גורדון
- בשם המשיבים 4-5 : עו"ד ירון אלכאוי ועו"ד נעה אבן ספיר
- בשם המשיבים 6-7 : עו"ד בועז אדלשטיין, עו"ד אורי גור-אריה
ועו"ד רפאל ביטון
- בשם המשיבים 8 : עו"ד אלון הורנשטיין ועו"ד גלילה הורנשטיין
- בשם המשיבים 9 : עו"ד ליזה חדש ועו"ד יובל ארד
- בשם המשיב 10 : בעצמו ועו"ד ליאור לפיד
- בשם המשיב 11 : עו"ד מיכל בן-עמי (ליבוביץ')
- בשם המשיבות 12 : עו"ד תמר תורגימן-קדש

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. הערעור שבפנינו נסב על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שאישר את ההתקשרות בין כונסי הנכסים מכוח אג"ח לבין המשיבה 7 (להלן: אילקורפ), התקשרות שמשמעה רכישת השליטה בעיתון "גלובס".

בד בבד עם הגשת הערעור הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע המכירה. כדי להתיר את הספקות לגבי תקפותה של המכירה ולגבי גורלו של העיתון, נוכח מצבו הקשה המחייב הכרעה מהירה, הוריתי בהחלטתי מיום 3.4.2017 כי הערעור יישמע לגופו בהקדם, ופסק דין זה ניתן אף הוא בסמוך לאחר תום הדיון בפנינו.

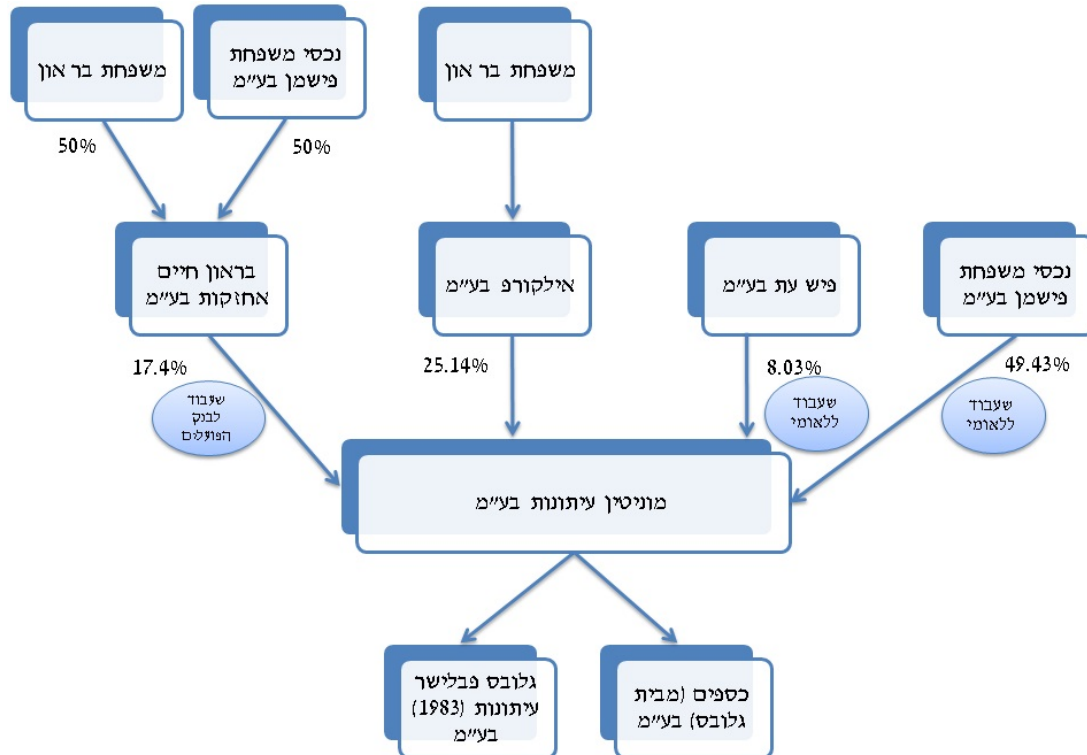
2. אציג בקצרה את הנפשות הפועלות ואת עיקרי העובדות הצריכות לענייננו.

המשיבה 12 (להלן: מוניטין או החברה) מוחזקת על ידי שתי קבוצות של בעלי מניות: קבוצה אחת של משפחת פישמן, מחזיקה ב-57.46% מהון המניות (באמצעות החברות המשיבות 3 – נכסי משפחת פישמן בע"מ ופיש עת בע"מ), ומניות אלה משועבדות לבנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: בל"ל). משפחת פישמן מחזיקה גם במחצית המניות של המשיבה 6 (להלן: בראון אחזקות), שמחזיקה 17.4% מהמניות של החברה, מניות המשועבדות כולן לבנק הפועלים בע"מ (להלן: בנה"פ). הקבוצה השנייה היא משפחת בר און המחזיקה במחצית המניות של בראון אחזקות ובנוסף, מחזיקה ב-25.14% מהחברה באמצעות אילקורפ שבשליטת עדנה ואלונה בר און.

זה המקום לציין, כי בהתאם לתקנון מוניטין, במקרה של מכירת מניות על ידי מי מהצדדים, לכל אחד מבעלי המניות יש זכות סירוב ראשונה.

מוניטין עצמה מחזיקה בעיתון גלובס שפעילותו נעשית באמצעות שתי חברות בנות – גלובס פבלישר עיתונות (1983) בע"מ וכספים (מבית גלובס) בע"מ. בנוסף לעיתון מחזיקה מוניטין בנכסים הבאים: קופת מזומנים בסכום של כ-23 מיליון ₪ באמצעות חברת מוניטין עיתונות אחזקות (1985) בע"מ (להלן: מוניטין אחזקות); אופציית הוט, שהיא זכות של מוניטין אחזקות לקבל תמורה עבור אופציה לרכישת מניות של חברת הוט אחזקות תקשורת בע"מ ואשר מוערכת בסכום של כ-52 מיליון ₪ נטו; אחזקה של 90% בשותפות בשם גלובס קום, אשר זכאית לקבל תמלוגים בשיעור של כ-10 מיליון ₪; וכן מספר אחזקות קטנות בשורה של חברות טכנולוגיה.

לנוחות הקורא אציג את תרשים האחזקות של מוניטין.



3. ענייננו מתמקד במניות המשועבדות לבל"ל ולבנה"פ ומהוות 74.86% ממניות מוניטין.

לאור הליכי פשיטת רגל שננקטו כנגד מר פישמן, מונו המשיבים 1 ככונסי נכסים על מניות מוניטין המשועבדות לבל"ל (להלן: כונסי בל"ל) והמשיבים 4 מונו ככונסי נכסים על מניות מוניטין המשועבדות לבנה"פ (להלן: כונסי בנה"פ). מאז המינוי החלו הכונסים לפעול במשותף למימוש הנכסים. ניסיון לממש ישירות את הנכסים המוחזקים על ידי מוניטין, ובראש ובראשונה את עיתון גלובס, נתקל בקשיים, בין היתר בשל הצורך באישור הדירקטוריון של מוניטין. על כן הוחלט על ידי כונסי הנכסים לנקוט בחלופה של מכירת המניות המשועבדות.

בעקבות הניסיון של כונסי הנכסים למכור את פעילות העיתון בנפרד, ניסיון לו התנגדו אילקורפ ובר און, נוהל הליך גישור בין הכונסים לבין אילקורפ בפני השופטת בדימוס הילה גרסטל. בתום הליך הגישור גובשה הצעה של אילקורפ לרכישת מניות מוניטין על פי שווי פוטנציאלי של 106.64 מיליון ₪, ובהתאם לכך נחתם הסכם מותנה בין הכונסים לבין אילקורפ (להלן: הסכם הגישור).

4. במקביל לכך החלו מגעים בין הכונסים לבין המערער, שאף הוא העלה הצעות שונות לרכישת המניות המשועבדות, ואיני רואה להידרש לפרטי המגעים וההצעות שהוחלפו בין הצדדים.

ערב הדיון שנערך בבית המשפט המחוזי ביום 2.3.2017 הציע המערער לשלם 100 מיליון ₪ עבור המניות, וכשעתיים לפני תחילת הדיון הודיע המערער כי הוא משפר את הצעתו ל-102 מיליון ₪. בדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי הציגו הכונסים בפני בית המשפט את הצעתו של המערער ואת הצעתה של אילקורפ על פי הסכם הגישור, תוך שהם מביעים דעתם כי כפות המאזניים שקולות, אך נוטות קמעה לטובת הצעת אילקורפ, הגם שהצעה זו מורכבת יותר מהצעתו של המערער, שהצעתו לתשלום הייתה כמעט כולה במזומן.

לעמדת הכונסים בדיון הצטרפו נציג הכונס הרשמי, הנאמן על נכסי פישמן והעיתונאים בעיתון גלובס, ואילו עובדי העיתון שאינם עיתונאים תמכו בהצעתו של המערער.

במהלך הדיון שיפר המערער שוב את הצעתו והעלה אותה לסכום של 106 מיליון ₪, שמתוכם 100 מיליון ישולמו במזומן ו-6 מיליון תוך שלוש שנים (להלן: ההצעה האחרונה). כונסי הנכסים לא שינו את עמדתם. כך הסתיים הדיון, ובית המשפט הכריז כי התיק נדחה לעיון ולמתן החלטה.

הדיון נערך ביום חמישי והסתיים בשעות אחר הצהריים המאוחרות. ביום ראשון, 5.3.2017, הודיע המערער לתיק בית המשפט ולצדדים כי הוא משפר פעם נוספת את הצעתו ומעמיד אותה על 110 מיליון ₪ כלהלן: 100 מיליון ₪ במזומן ועשרה מיליון ₪ תוך שלושה חודשים (להלן: ההצעה המאוחרת).

בית המשפט המחוזי ביקש מהצדדים להתייחס להצעה המאוחרת, והפעם הודיעו הכונסים כי נוצרה מובהקות לטובת הצעת המערער וכעת הם נוטים להעדיף אותה, בכפוף לזכות הסירוב הראשונה של אילקורפ.

5. בפסק דין מפורט ומנומק, בבחינת "דבר דבור על אופניו", דחה בית המשפט המחוזי את ההצעה המאוחרת והכריז על הצעת אילקורפ כזוכה מנימוקים ומשיקולים עליהם אעמוד בהמשך.

על פסק הדין נסב הערעור שבפנינו, בו מלין המערער על כך שהצעתו נדחתה. המערער העלה שורה של טענות שעיקרן הוא שהצעתו עדיפה על זו של אילקורפ הן בגובה הסכום המוצע, הן לגבי תנאי התשלום, והן לגבי וודאות הסכום שישולם בסופו של יום. בעוד שעל פי הצעתו של המערער למעלה מ-90% מהסכום משולם במזומן, הרי שהצעת אילקורפ סבוכה ומסתמכת על דיבידנדים שטרם חולקו ועל הערכות לגבי שווי אחזקותיה של מוניטין בחברות שונות, והכל מבלי לקחת בחשבון היבטי מס שונים. עוד הלין המערער על כך, שבית המשפט המחוזי לא הורה על התמחרות בין הצדדים, וכן הלין על התנהלותם של כונסי הנכסים.

6. בסיכומיהם ובדיון שבפנינו שינו הכונסים את טעמם ותמכו בפסק דינו של בית משפט קמא. גם כונס הנכסים הרשמי, המנהל לנכסי פישמן והעיתונאים תמכו בשיקוליו של בית המשפט המחוזי, והעובדים, שאינם עיתונאים, הותירו את ההכרעה לשיקול דעתו של בית המשפט.

7. בבואנו לדון בערעור יש ליתן דעתנו על שלוש נקודות מוצא, שכל אחת מהן מהווה משוכה העומדת בפני המערער.

הראשונה, ההנחה היא שבעל תפקיד הוא "קצין בית משפט" אשר עושה מלאכתו במקצועיות וללא משוא פנים. מכאן הנטייה לקבל את המלצת בעל התפקיד, ובית המשפט אינו נוהג להמיר את שיקול דעתו של בעל התפקיד בשיקול דעתו, גם אם הוא סבור שקיימת חלופה אחרת, שאף היא סבירה או עדיפה במעט, אלא במקרים חריגים:

"כך, למשל, יתערב בית המשפט בהחלטותיו של בעל התפקיד אם סטה בעל התפקיד באופן קיצוני מחובתו למצות את הדרכים להשגת התמורה הראויה מהנכס שעל מימושו הופקד או אם הפר בעל התפקיד את חובות תום הלב וההגינות שהוא חב בהן כלפי הגורמים הישירים המעורבים בהליך המכר או כלפי צדדים שלישיים (עניין לוי, בעמ' 427; וולובסקי, בעמ' 220-224). בין הפגמים שייתכן ויצדיקו את ביטול הליך המכר ניתן למנות אי הגינות כלפי מציעים; מניעת תחרות (Stifling of competition); פרסום מטעה או לא מספיק; תרמית בהצעות הרכש או התערבות בדרך ביצוע המכר (Philip A. Schovanec, *Bankruptcy: The Sale of Property Under Section 363: The Validity of Sales Conducted Without Proper Notice*, 46 Okla. L. Rev. 489, 513 (1993)), זאת להבדיל ממקרים בהם מתבקש ביטול

המכר בשל הצעה מאוחרת וגבוהה יותר...” (ע”א 1267/16 בלו סקאי ליסינג תיפענולי בע”מ נ’ מיטביט טיבל באר שבע (1995) בע”מ (בכינוס נכסים), פסקה 13 (1.8.2016) (להלן: עניין בלו סקאי)).

על רקע עקרון זה נקבע בפסיקה כי “ניתן להבין את מידת האיפוק שנוקט בית המשפט בדרך-כלל בהתערבותו בתוצאות הליך התמחרות” (ע”א 509/00 לוי נ’ ברכה עו”ד נאמן בפשיטת רגל לנכסי יצחק בילו, פ”ד נה(4) 410, 427 (2001) (להלן: עניין לוי)).

נקודת המוצא השניה היא, כי על דרך הכלל, בעל תפקיד וכך גם בית המשפט, יכבדו את רצון הנושים. כך במיוחד במקרה כגון דא, שעניינו בכונסי נכסים שמונו על פי אג”ח של שעבוד ספציפי על המניות לטובת נושה מובטח, בסיטואציה בה גובה החוב לנושה עולה בהרבה על ערך הנכס. דהיינו, גם אם הנכס יימכר בסכום גבוה יותר, הסכום הנוסף שיתקבל יעבור בשלמותו לנושים המובטחים (בל”ל ובנה”פ) ולא יועמד לטובת כלל הנושים של החייב. במצב דברים זה, כאשר גם הנושה המובטח וגם החייב מבכרים את הצעתו של ראובן על פני הצעתו של שמעון, יש ליתן משקל לעמדתם. זאת, גם אם קיים פער בין ההצעות, במיוחד אם הפער אינו מובהק ואינו מהותי (השוו להחלטתי ברע”א 3312/13 סופר נ’ איתן ארז עו”ד, פסקה 8 (31.12.2013)).

ודוקו: מתן משקל לעמדתם של הנושה והחייב, אינו מאיין כמובן את עקרונות השוויון וההגינות שבעלי התפקיד ובית המשפט מחוייבים בהם:

”חרף מאפיינים מסוימים השונים משיטת המכרז נדרש הנאמן להקפיד על כללי הגינות בסיסיים המאפיינים את דיני המכרזים, ובהם – ניהול התמחרות בלא מתן יתרון בלתי הוגן למציע אחד על חשבון חבריו וכיבוד ציפוייה טבירה לסופיות המשא ומתן ולמימוש התקשרות חוזית שהושגה” (עניין לוי עמ’ 422, הדגשה הוספה – י”ע).

יחד עם זאת, ההנחה היא שלנושה המובטח ולחייב, או הנאמן על נכסי החייב, יש תמריץ להשיא את התשואה, וכאשר השניים תמימי דעים כי יש להעדיף הצעתו של ראובן על פני זו של שמעון, יש לעמדתם משקל.

ולבסוף, ולא אחרון בסדר חשיבותו. יש ליתן משקל להתרשמותה של הערכאה הדיונית אשר ליוותה את הליך המכירה לכל אורך הדרך, על ההתפתחויות וההתפוכות

שחלו במהלכו, שכן זו התוודעה באופן ישיר לנפשות הפועלות ולהלכי הרוח באולם בית המשפט. אכן, איננו עוסקים בממצאי עובדה ומהימנות שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם, אך גם בהליכים במסגרת תיקי חדלות פרעון כגון דא, יש משקל להתרשמות הישירה של שופט הערכאה הדיונית.

וכעת, על רקע נקודות המוצא שהוצגו לעיל, אבחן את נימוקיו ושיקוליו של בית משפט קמא ואת טענות המערער.

8. טענתו המרכזית של המערער מסברת את הדעת ואת אוזנו של השומע. לשיטתו, הצעתו האחרונה לתשלום 106 מיליון ₪ – קל וחומר הצעתו המאוחרת – טובה יותר מהצעתה של אילקורפ מכל הבחינות. ראשית, מאחר שסכום של 100 מיליון ₪ ישולם במזומן והיתרה תוך זמן קצר. שנית, מאחר שעל פי הצעה זו המערער לא "שואב" את קופת המזומנים של החברה לטובת חלוקת דיבידנד על מנת לממן את הצעתו. ולבסוף, הצעתה של אילקורפ לא נוקבת כלל בסכום של 106.64 מיליון ₪ והיא בבחינת ספקולציה על ספקולציה לגבי פוטנציאל התמורה האפשרית. מה עוד, שהכונסים לא לקחו בחשבון היבטי מס ולא צירפו לעמדתם חוות דעת בנושא זה.

9. לא אכחד כי טענתו זו של המערער הטרידה אותנו, אך לאחר שעיינו בחומר שבפנינו ושמענו טיעוני הצדדים, נחה דעתנו שלא "כצעקתה".

אכן, הסכם הגישור אינו נוקב בסכום מדוייק של 106.64 ₪, אך כאשר פורטים אותו למספרים, מגיעים לפוטנציאל של כ-106 מיליון ₪, סכום שיכול גם לעלות וגם לקטון. כפי שהראו כונסי הנכסים בסיכומיהם ובטבלאות שצורפו על ידם בבית המשפט המחוזי, הצעתו של המערער אינה טובה באופן מובהק מזו של אילקורפ.

וזה פירוט התמורה על פי הסכם הגישור:

(-) 4.5 מיליון ₪ כבר שולמו על ידי אילקורפ עם חתימת הסכם הגישור.

(-) 29.2 מיליון ₪ ישולמו תוך 30 יום מאישור העסקה.

(-) 14.5 מיליון ₪ ישולמו לכונסים מתוך דיבידנד בסכום של כ-20 מיליון ₪

שישולם לבעלי המניות במוניטין.

המערער טען כי קיים חשש שמא חלוקת הדיבידנד לא תאושר, אך כפי שצינו הכונסים, ההחלטה על חלוקת הדיבידנד אמורה להתבצע עם "סגירת" העסקה, וכתנאי לה, מה שמאין את חשש זה.

(-) כ-39 מיליון ₪ ישולמו לכונסים כדיבידנד עם מימוש אופציית הוט.

גם המערער ביסס את הצעתו על כך שהאופציה של הוט תמומש בסכום של כ-52 מיליון ₪ נטו ($X = 74.86\%$ = כ-39 מיליון ₪), ובהסכם המוצע בינו לבין הכונסים, מתחייבים האחרונים להחזיר לו סכום זה אם האופציה לא תמומש תוך 18 חודשים. במצב כזה, הכונסים נותרים "חשופים" וללא בטוחה להבטחת הכספים שייתכן ויוחזרו למערער. נוכח טענה זו, המערער אמנם שיפר במהלך הדיון בפנינו את הצעתו, והצהיר כי הוא נכון שהסכום יישאר בידיהם הנאמנות של הכונסים עד למימוש האופציה, אך היה עליו לעשות כן במסגרת ההסכם ולא במהלך דיון בשלב הערעור.

(-) כ-7 מיליון ₪ ישולמו לכונסים מתוך הלוואות שאילקורפ חייבת למוניטין.

(-) כ-7 מיליון ₪ ישולמו לכונסים מתוך התגמולים הצפויים מגלובס קום.

(-) כ-6 מיליון ₪ ישולמו מתוך מימוש האחזקות בחברות טכנולוגיות שונות.

כל אלה הביאו את הכונסים להעריך את שווי התמורה בסכום של 106.6 מיליון ₪. עד עתה לא נוצרה כל בעיה עם זרם התגמולים הצפוי ממגלובס קום, כך שהסיכון לגביו על פי הערכת הכונסים הוא קטן עד מאוד. בחינת ההצעה מעלה כי בהיעדר הערכת שווי לאחזקות בחברות הטכנולוגיה, ייתכן והסכום של 6 מיליון ₪ יקטן, אך באותה מידה הסכום יכול לגדול, כך שהרכיב הספקולטיבי מסתכם למעשה בסכום מכסימלי של כ-6 מיליון ₪, כאשר מול הסיכון שסכום זה יקטן קיים גם סיכוי שהתמורה ברכיב זה אף תגדל.

על רקע ניתוח זה, ספק אם אפילו הצעתו המאוחרת של המערער בסך 110 מיליון ₪, מטה את הכף לזכות הצעתו באופן כה דרמטי.

10. המערער צרף חוות דעת כלכלית לערעורו, אולם חוות דעת זו לא ניצבה בפני בית משפט קמא, ממילא עורך חוות הדעת לא נחקר על אודותיה וכונסי הנכסים חלקו נמרצות על ההנחות שבבסיסה, כגון עלויות המס הצפויות.

בהקשר זה אציין כי המערער ייחד חלק נכבד מטיעונו לחשש שהכונסים לא עשו את מלאכתם כהלכה, ולא ביררו את עלויות המס. ברם, כפי שנטען על ידי הכונסים, וכפי שצוין על ידם בדוח שהוגש לבית המשפט המחוזי, הם נטלו ייעוץ חיצוני וקיבלו חוות דעת בנושא זה, ולפיה המיסוי הצפוי אינו עולה על מאות אלפי שקלים. אילו ביקש המערער באמת ובתמים לבחון נושא זה, יכול היה לבקש מהם פרטים, וכפי שנטען על ידי הכונסים, כך אכן עשו נושים אחרים, בשלבים הראשונים של התהליך.

עוד הציגו הכונסים, כי הצעתה של אילקורפ מגובה בביטחונות על פי הסכם הגישור, לדוגמה: תוקם ועדת משנה של דירקטוריון מוניטין בה יהיה רוב לכונסים והיא תוכל ליתן הוראה בלתי חוזרת להעביר ישירות את חלק התמורה המגיע לכונסים בגין אופציית הוט.

איני רואה להידרש לפרטי הפרטים של כל אחת מההצעות, והאמור לעיל אך נועד להמחיש כי מדובר בהצעות מורכבות למדיי מבחינה כלכלית, וחזקה על כונסי הנכסים כבעלי תפקיד כי בהתלבטות בין שתי ההצעות ביכרו את ההצעה הטובה במכלול הנסיבות.

11. ולמרות כל האמור לעיל.

נראה כי אילו השיקול הבלעדי היה ההצעה הכספית הטובה ביותר, דומה כי היה מקום להעדיף את הצעתו של המערער ולו על פי הכלל ברי ושמא (110 מיליון ₪ מתוכם 100 מיליון ₪ טבין ותקילין מול פוטנציאל לכ-106 מיליון ₪) – ברי עדיף. אלא שבית המשפט המחוזי הביא בחשבון שיקולים נוספים, המקובלים עלינו, ועליהם נעמוד להלן.

12. בית המשפט המחוזי נתן משקל של ממש לעובדה שההצעה המאוחרת, כשמה כן היא, ניתנה לאחר תום הדיון שנערך בפניו. אני נכון לקבל עמדת המערער כי הפטיש לא הונף בתום הדיון כפי שנעשה בהליכי התמחרות, וגם אין בפנינו מצב בו ההצעה שופרה לאחר שהמכר כבר אושר. יחד עם זאת, כפי שעולה ממהלך הדיון וכפי שעולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי, היה ברור לנוכחים כי הסתיימה ההזדמנות שניתנה לכל הצדדים לשפר את הצעתם. במהלך הדיון הכונסים דרשו מהמערער להצהיר מה המכסימום שהוא מציע, מה ההצעה הטובה והסופית שהוא יכול או רוצה ליתן,

וכלשונם "אם דוידוביץ' רוצה לתת הצעה משמעותית יותר טובה, זה הזמן". בעקבות זאת הפסיק בית המשפט את הדיון שלאחריו שיפר המערער את הצעתו. לצדדים היה ברור כי בכך הסתיים הדיון, וכפי שנקבע על ידי בית המשפט בפסק דינו "בכך תם הדיון, הסתיימה שמיעת הצדדים ונותר רק להכריע בבקשה... קבלת ההצעה המעודכנת והסופית תהווה לטעמי פגיעה במוסד אישור מכר נכסים בבית המשפט ככלל ובציפיה הלגיטימית של הצדדים בתיק הספציפי שלפני".

השאת התמורה היא עיקרון חשוב ומרכזי בהליכי מימוש נכסים, אך עיקרון זה אינו חזות הכל ולצידו עומדים גם עקרונות כלליים של חובת הגינות ותום לב וכן "עקרון נוסף בעל חשיבות רבה, עקרון זה ידוע כעקרון סופיות הליכי המכר" (ע"א 3301/08 פטל נ' עו"ד אורי שמעון, פסקה 57 והאסמכתאות שם (23.8.2009); וכן ראו ההדגשה דלעיל בציטוט בעניין לוי). עקרון הסופיות נותן משקל לפגיעה באינטרס הציפייה וההסתמכות של המציע (רע"א 7311/10 יהודה כהן נ' יצחק דדון בפסקה 16 (19.6.2011);). אכן, מקום בו ההצעה שניתנה לאחר תום הליכי התמחרות או מכר טובה באופן מובהק ומשמעותי, ייתכנו נסיבות בהם ניתן לכרסם בעקרון הסופיות, אך לא זה המקרה שבפנינו.

צא ולמד כי המערער הציע במהלך הדרך 12 הצעות שונות. הכונסים טענו כי המערער אף הציב להם מעין "אולטימטום", בדמות הסכם שנוסח ונחתם על ידו, בניגוד למקובל במכירה על ידי בעלי תפקיד ותוך התעלמות מנוסח ההסכם שהועבר אליו על ידי הכונסים. המערער ביקש לאכוף הסכם זה על הכונסים במסגרת בקשה למתן הוראות שהגיש ביום 21.2.2017 לבית המשפט (בקשה 13). הצעתו האחרונה והסופית של המערער ניתנה במהלך הדיון, לאחר שהוכרזו שתי הפסקות במיוחד לצורך זה, והוא נטל על עצמו את הסיכון שהצעה זו לא תתקבל, לאחר שהכונסים הצהירו כי בשלב זה יש עדיפות להצעתה של אילקורפ. הורתה של המכירה בניסיון של הכונסים למכור בנפרד את הנכסים של מוניטין, דרך ההסכם שנחתם בתום הליך הגישור, וכלה בדיון בבית המשפט המחוזי תוך שהמערער משפר את הצעתו. בהתחשב בכל אלה, ברי כי בנקודת זמן מסוימת יש להציב קו סיום, כפי שעשה בית המשפט המחוזי בתום הדיון שנערך בפניו.

לא נעלם מעיני כי פנייתו של המערער לתיק בית המשפט לאחר סיום הדיון, נעשתה תוך יידוע הכונסים ושמה אף בתיאום עמם, ולא נעלמה מעיני גם תגובת הכונסים לפיה הצעתו המאוחרת של המערער עדיפה. אלא משנדרשו הכונסים על ידי בית המשפט המחוזי להגיב להצעתו המאוחרת של המערער, היה עליהם לעשות כן.

אדרבה, דווקא העובדה שהכונסים היו נכונים באותו שלב לאשר כי נוכח הצעתו המאוחרת של המערער כפות המאזניים נוטות כעת לכיוונו, מלמדת כי הכונסים פועלים בתום לב, כי הפעילו שיקול דעת לכל אורך הדרך והציגו בפני בית המשפט את שתי ההצעות על חסרונותיהן ויתרונותיהן. בשלב הערעור, ונוכח פסק דינו של בית המשפט המחוזי, נימוקיו ושיקוליו, מצאו כונסי הנכסים לתמוך בפסק הדין, ואיני רואה לזקוף זאת לחובתם, או לראות בכך משום חוסר תום לב מצידם. נהפוך הוא.

13. שיקול נוסף שאותו הציף בית המשפט המחוזי בפסק דינו, הוא השיקול של טובת החברה בטווח הארוך, ולשם כך, מתבקש הקורא לחזור ולהעיף מבט על תרשים אחזקות החברה לעיל.

קבלת הצעת אילקורפ משמעה כי למוניטין ולעיתון יהיה בעל בית אדח. לעומת זאת, קבלת הצעתו של המערער מחזירה את העיתון למצב שבו יש מספר בעלים, כאשר העובדה שאילקורפ מחזיקה בקצת יותר מ-25% מהמניות מקנה לה זכות למינוי דירקטורים וכוח לסכל קבלת החלטות מהותיות. לכך התייחסו גם כונסי הנכסים, שאמרו במהלך הדיון כי "עדיף בעל בית אחד ולא שניים שאין ביניהם חיבה והסכמה". קיים סיכון לא מבוטל שאחזקה משותפת של המערער ומשפחת בר און במוניטין ובעיתון לא תעלה יפה, ובמקום שיתוף פעולה עסקי בין שותפים, הצדדים יתנהלו בבתי המשפט.

לא נעלם מעיני כי משיכת הדיבידנד מקופת מוניטין אחזקות, אשר הלכה למעשה מממנת את פעילותו של העיתון, עשויה להקטין את "כרית הביטחון" של החברה. ברם, קשה להלום כי אילקורפ ומשפחת בר און היו משקיעים עשירות מליוני שקלים בחברה ובעיתון, אילו סברו כי אין ביכולתם להזרים את ההשקעה הנדרשת להמשך פעילותו של העיתון.

14. אשר לטענתו של המערער כי היה על בית המשפט להורות על התמחרות, הרי שטוב היה לטענה זו משלא הועלתה.

התמחרות היא אמנם דרך נפוצה להשאת התמורה "אך נוהג זה אינו מחייב בכל מקרה והשיקול העיקרי שצריך בעל התפקיד לשוות לנגד עיניו בבחירת הדרך לביצוע המכר הוא השגת התמורה הגבוהה ביותר האפשרית עבור הנושים" (עניין בלו סקאי פסקה 11, המאזכר בהסכמה את עניין לוי, בעמ' 422).

במקרה דנן, ההתמחרות לא רק שלא הייתה משיאה את התמורה כטענת המערער, אלא הייתה מביאה לתוצאה ההפוכה נוכח זכות הסירוב הראשונה הנתונה לאילקורפ. בעוד שבמהלך התמחרות רגילה הצדדים מעלים את המחיר עד לשלב בו נותר המציע האחרון במירוץ, הרי שזכות הסירוב הראשונה, אפשרה לאילקורפ לומר "רוצה אני" ולהשוות את המחיר כבר בשלבים הראשונים של ההליך. כך, כפי שעולה מטיעוני הכונסים ומהטבלה שצורפה לתיק המוצגים של אילקורפ, ביום 4.2.2017 הציע המערער 65 מיליון ₪ ובהמשך, לאחר חתימת הסכם הגישור, שיפר הצעתו ל-100 מיליון ₪. אילקורפ יכולה הייתה להשוות את המחיר כבר בשלב של 65 מיליון ₪ ולמצער בשלב בו הציע המערער 100 מיליון ₪, אך דווקא המו"מ שניהלו הכונסים במקביל עם המערער ועם אילקורפ, הניב בסופו של דבר את התוצאה הגבוהה ביותר מבחינת הנושה המובטח.

לכך יש להוסיף כי על פי התקנון, זכות הסירוב הראשונה ניתנת להפעלה תוך 20 יום, ובמצבו הנוכחי של העיתון לא היה זה נכון להותיר את עתידו לוט בערפל משך תקופה כה ארוכה. זכות הסירוב הראשונה, לו מומשה בנסיבות שנוצרו, אף מבטיחה כי התסבוכת המשפטית הייתה חוזרת ומובילה את הצדדים לבית המשפט (וראו בפסקה 15 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

15. במכלול הנסיבות בסיטואציה מעין זו, ניתן לקחת בחשבון גם שיקולים לבר נשייתיים, במיוחד בהינתן העובדה שענייננו במימוש אג"ח, כאשר הסכום של 106 מיליון ₪ נמוך בהרבה אף מסכום הנשייה המובטחת (להכרה במגוון של שיקולים לבר נשייתיים, ראו רע"א 4077/16 ח.א.א אקסטרה אחזקות בע"מ נ' עוה"ד אהוד גינדס ואמיר ברטוב ורו"ח גבריאל טרבלסי בתפקידם כנאמנים בהקפאת הליכים של מגה קמעונאות בע"מ, פסקה 34 (24.5.2016); דוד האן דיני חדלות פירעון 718-732 (2009)).

הזכרנו את השיקול של בעל בית אחד מול שני בעלי מניות שההיסטוריה הקצרה של המגעים וההתדיינות לא תרמה ליחסים ביניהם, מה שתואר על ידי כונסי הנכסים כ"דם רע" בין המערער לבין בר און. לא למותר לציין, כי ענייננו בעיתון ותיק, אשר לגב' בר און הכרות טובה וארוכת שנים עמו, כבתו של מייסד העיתון, וגם לשיקול משפחתי-היסטורי זה יש משקל-מה בהיבט של מחויבות לעיתון ולעובדיו הוותיקים.

בהקשר זה אציין גם את תמיכת העיתונאים בהצעת אילקורפ כפי שעולה מסיכומיהם ומטיעוניהם במהלך הדיון בפנינו. העיתונאים הצביעו על כך שהמערער סירב תחילה לחתום איתם על הסכם קיבוצי ולהבטיח להם חופש עיתונאי, בניגוד

לאילקורפ שחתמה עמם על הסכם קיבוצי המעגן, בין היתר, כללי אתיקה מקצועיים. אכן, כפי שציין המערער, ההסכם הקיבוצי עם העיתונאים נחתם ממש ערב הדיון, והמערער הצהיר בדיון כי אף הוא נכון לחתום על הסכם קיבוצי זהה, ואף הגדיל לעשות וחתם בפועל באופן חד-צדדי על ההסכם הקיבוצי. אלא, שדומה כי יש בסיס לטענתם של העיתונאים כי עד לאותה נקודת זמן, המערער התעלם מבקשותיהם לחתום על הסכם קיבוצי, ובניגוד לאילקורפ לא ניהל עמם כלל מו"מ בנושא זה. נראה אפוא כי דרך התנהלותו של המערער יצרה אווירה של חשדנות כלפיו בקרב העיתונאים.

16. לסיכום, מול הצעתו של המערער, הנחזית כהצעה העדיפה בהיבט הכספי, העמדנו את השיקולים הבאים: נקודות המוצא לפיהן בית המשפט לא יחליף שיקול דעתו בשיקול דעת בעלי התפקיד; מתן משקל לעמדת הנושה המובטח והחייב בסיטואציה ייחודית בה השאת התמורה לא תועיל לכלל הנושים; מתן משקל להתרשמותה של הערכאה הדיונית; עקרון סופיות הדיון; עדיפות ל"בעל בית אחד"; שיקולים לבר נשייתיים כמו הזיקה המיוחדת של משפחת מייסדי העיתון ורצונם המוצהר של העיתונאים. ולבסוף, נזכיר כי כנגד עמדתו של המערער נקבצו ותמכו בהצעתה של אילקורפ כל המעורבים: כונסי בל"ל, כונסי בנה"פ, הכונס הרשמי, המנהל המיוחד על נכסי פישמן והעיתונאים. גם לכך משקל משל עצמו.

17. אשר על כן, אנו מאמצים את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ודוחים את הערעור. המערער ישא בשכר טרחת הכונסים מטעם בל"ל, הכונסים מטעם בנה"פ, אילקורפ והעיתונאים בסך של 25,000 ₪ כל אחד (סה"כ – 100,000 ₪).

ניתן היום, י"ט באייר התשע"ז (15.5.2017).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט