

תאריך חתימת התשובה: 31.10.2021

המועד האחרון להגשת התשובה: 31.10.2021

תגובה מטעם הנאמן לתשובות הנושאים המותנים ומחזיקי אגרות החוב (סדרה ט')

בבית המשפט המחוזי

בתל אביב יפו

חדל'ת 20-09-43652-09 בקשה מס' 82

בפני כב' השופט חגי ברנר

בעניין: חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018

החוק

ובעניין: עו"ד אופיר נאור

נאמן אי די בי חברה לפתוח בע"מ

ממשרד נאור-גרשט, עורכי דין

ע"י ב"כ עוה"ד רנן גרשט ו/או טלי שלו ו/או שירן גורפיין ו/או מתן רינג

מרח' מיטב 6 (כניסה A) תל אביב 678906

טל': 03-5447404 ; פקס: 03-5447405

הנאמן

ובעניין:

1. מר רפי ביסקר

2. מר חיים גבריאל

3. מר נוחי דנקנר

4. מר אליהו כהן

5. מר יצחק מנור

6. מר צבי לבנת

7. פרופ' ניב אחיטוב

8. גב' זהבה דנקנר

9. מר אבי פישר

10. מר דורי מנור

11. מר שאול בן זאב

12. מר מרק שימל

13. מר משה ארד

14. מר עמי אראל

15. רו"ח מישל דהן

20. סומך חייקין רואי חשבון (KPMG)

המשיבים 1-4, 7-9 ו-12-15 ע"י ב"כ עוה"ד אורי שורק ו/או אח'

ממשרד אגמון רוזנברג הכהן ושות', משרד עורכי דין

מרח' יגאל אלון 98, קומה 47, תל אביב

טל: 03-6078607, פקס: 03-6078666

המשיבים 5 ו-10 ע"י ב"כ עוה"ד ממשרד גולדפרב זליגמן ושות', משרד עורכי דין

מרח' יגאל אלון 98, תל אביב

טל': 03-7101635, פקס: 03-7101617

המשיבים 6 ו-11 ע"י ב"כ ממשרד ארדינסט בן נתן טולידיאנו ושות', משרד עורכי דין
מרחי ברקוביץ 4, קומה 13, תל אביב
טל': 03-7770111, פקס: 03-7770101
המשיבים 20 ע"י ב"כ ממשרד ניר כהן לשם ושות', משרד עורכי דין
מרחי ברקוביץ 4, תל אביב
טל': 03-6968270, פקס: 03-6968277

הנושים המותנים

ובעניין: הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ

נאמן מחזיקי אגרות החוב (סדרה ט') של החברה
ע"י ב"כ עוה"ד עמית פינס ו/או עומר זלצברג ואח'
פישר בכר חן וול אוריון ושות'
מדרך מנחם בגין 146, תל אביב
טל': 03-6944162, פקס: 03-5266983

נאמן אג"ח ט'

ובעניין: הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי

ע"י ב"כ עוה"ד הדר נאות
מרחי השלושה 2, תל אביב

הממונה

תגובה מטעם הנאמן לתשובות הנושים המותנים ומחזיקי אגרות החוב (סדרה ט')

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, הנאמן מתכבד בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד את תגובתו לתשובות שהוגשו מטעם הנושים המותנים ומטעם מחזיקי אגרות החוב (סדרה ט'), לבקשת הדחופה לביצוע חלוקה אשר הוגשה על ידי הנאמן לבית המשפט הנכבד ביום 25.7.2021 (להלן: "בקשת החלוקה").

[ההדגשות אינן במקור, אלא אם צוין אחרת].

ואלה נימוקי התגובה:

א. פתח דבר:

1. ממועד מינויו של הנאמן, הנאמן פועל תחת עיקרון השוויון, ללא כל מתן העדפה לנושה כזה או אחר.
2. כך נהג עד כה וכך ימשיך לנהוג גם כאן, בעניין הנשייה המותנית.
3. במסגרת בקשה החלוקה, הרחיב הנאמן על המשוכות הרבות שיש לעבור על מנת שהנשייה המותנית תוכר כנשייה רגילה.

4. זאת, מעבר להערכות בנוגע לסיכויי ההליך, בשים לב לטענות הנטענות כלפי החברה; לעמדת דירקטוריון דסק"ש החדש אשר בחן את הדברים והחליט כי יש לאמץ את החלטת דירקטוריון דסק"ש מיום 19.6.2019 ולהתנגד לבקשת האישור; לכך שבנוגע לחלוקת הדיבידנד העומדת במרכז ההליך נטען כי היא אינה עומדת במבחן הרווח (להבדיל מאי עמידה במבחן הפירעון), וכן ליתר הטענות שנטענו על ידי הנאמן במסגרת ההתנגדות למתן היתר להגשת הודעת צד ג' כנגד החברה במסגרת ההליך.

נספח 1 – הודעת עדכון מטעם המשיבה 21, כפי שהוגשה במסגרת פר"ק 20-06-19728.

5. קבלת טענות הנושים המותנים כי לא ניתן לחלק דיבידנד בשלב זה הינה בעלת השלכות רוחב מרחיקות לכת שעומדות בניגוד לדין ולכל היגיון.

6. איסור ו/או עיכוב חלוקת דיבידנד משמעותו שיתוק הליך הפירוק, שכן כל מטרתו הינה מימוש נכסי החברה לצורך חלוקתם לנושי החברה.

7. זאת, בניגוד למשל להליך של שיקום החברה שנועד לשקם את החברה ולהשיט את "הספינה הטובעת" לחוף מבטחים.

8. ככל שתתקבל התנגדותם של הנושים המותנים לביצוע חלוקה, הדבר ישליך בעתיד על הליכי חדלות פירעון, שכן, כל נושה מותנה שיגיש כל תביעה, מופרכת ככל שתהיה ומנופחת ככל שתהיה, יפעל לעצירת חלוקות ביניים, לטובת צרכיו האישיים.

9. לא יתכן כי נושי החברה יוחזקו כבני ערובה של הנושים המותנים בהליך בקשת אישור התביעה הנגזרת, ויאלצו להמתין לחלוקת כספים שהצטברו בקופה עוד שנים ארוכות (בשים לב לשנים שעברו זה מכבר ולשלבם המוקדמים בו ההליך נמצא).

10. התנגדותם של הנושים המותנים לביצוע החלוקה מנוגדות להוראות הדין ולהוראות חוק ספציפיות שנחקקו בנוגע לביצוען של החלוקות, וטענותיהם בעניין מאזן הנוחות עומדות בסתירה למצבת הנכסים בחברה ולמקורותיה הכספיים של החברה ואף להודאות בעל דין שלהם עצמם בנוגע למאזן הנוחות.

11. לאחרונה, הגישו חלק מהנושים המותנים בקשה לסילוק הבקשה לאישור על הסף (להלן: "בקשת הסילוק") (אשר נדחתה על ידי בית המשפט הנכבד, שדן בהליך, לאור שאין המדובר בשאלה שניתנת להכרעה בפשטות וביעילות במסגרת הליך נפרד מדיון בבקשה לאישור תביעה נגזרת).

נספח 2 – בקשה מטעם המשיבים 15-1 ו-19-18 לסילוק הבקשה לאישור על הסף מיום 19.10.2021, ללא נספחיה, והחלטת בית המשפט שדן בפר"ק 20-06-19728, מיום 20.10.2021.

12. הנושים המותנים הודו במסגרת בקשת הסילוק, באופן ברור וחד משמעי כי העיכוב בחלוקת

הכספים גורם לפגיעה קשה בנושים:

41. טעם נוסף המצדיק את סילוק בקשת האישור על הסף נעוץ בהשפעתה על הליכי הפירוק של אידיבי פתוח. כאמור לעיל, בקשה לאישור הודעת צד גי נגד אידיבי פתוח אשר הוגשה על ידי המשיבים טרם הוכרעה, והמשיבים אף הגישו תביעת חובת בעניין לקופת הפירוק של אידיבי פתוח. נוכח האמור, המשך בירור בקשת האישור הינו בעל השפעה מכרעת על הליכי הפירוק של אידיבי פתוח, שכן על מנת להבטיח את זכויות המשיבים ביחס לאידיבי פתוח, מעוכבת חלוקת כספים בסך של מאות מיליוני ש"ח מקופת הפירוק לנושים. כפי שעולה מהבקשות שהוגשו על ידי הנאמן לעניין זה, הדבר פוגע פגיעה קשה בנושים המאוחרים של אידיבי פתוח (בקשה למתן הוראות מיום 3.3.2021 ובקשה דחופה לביצוע חלוקת ביניים מיום 25.7.2021 במסגרת חדל"ת 43652-09-20). משכך, גם האינטרס של נושי אידיבי פתוח, שנהנתה מהחלוקות בגינת הוגשה בקשת האישור, מצדיק את סילוק בקשת האישור על הסף מהר ככל האפשר.

42. נוכח כל האמור, לא יעלה על הדעת להמשיך את בירור בקשת האישור, שהיא משוללת כל עילה, ואשר דירקטוריון החברה אשר אינו נגוע בכל ניגוד עניינים החליט שניהולה אינו לטובת החברה. בנסיבות אלו ברור כבר עתה כי יש לדחות את בקשת האישור על הסף.

13. מכאן, אין חולק, גם בהתאם לעמדת הנושים המותנים עצמם, כי העיכוב בחלוקת הביניים גורם לפגיעה קשה בנושי החברה.

14. התנגדותם של הנושים המותנים לביצועה של חלוקת הביניים, בשים לב לסכום שחלוקתו מבוקשת, לנכסי החברה ולמקורות הכספיים, הינה חסרת סבירות ועולה החשש כי היא נובעת מהנחיית חברת הביטוח של הנושים המותנים, ומשיקוליה, להתנגד באופן גורף.

15. השאלה היחידה שצריכה לעמוד במרכזו של הדיון בנוגע לחלוקה היא לא שאלת החלוקה עצמה, אשר תואמת את הוראות הדין ומצבה של החברה, אלא מה גובה הנשייה המותנית אותה יש לקחת בחשבון.

16. כפי שסבר הנאמן, יש לישום את תביעות החוב המותנות בסך כולל ואחד שלכל היותר לא יעלה על 200 מיליון ₪, מן הטעמים שפורטו במסגרת בקשת החלוקה ומן הטעמים המפורטים כאן.

17. תגובה זו תתמקד בנושאים הבאים:

א. בקשת החלוקה הוגשה בהתאם לדין – על הנאמן מוטלת חובה לפעול לחלוקה בהקדם האפשרי, כאשר החוק מתיר לנאמן לפעול לביצוע חלוקה גם אם טרם הוכרעה כלל הנשייה בחברה. בהתאם להוראות הדין, על הנאמן להתחשב בעמדת הנושים. הנושים המהותיים הצביעו כמעט בפה אחד בעד ביצועה של החלוקה.

ב. הצורך לישום את תביעות החוב של הנושים המותנים – צורך זה מתעורר לאור שמדובר בתביעות חוב מנופחות, אשר קיים חשש מאחורי המניעים שעמדו מאחורי הגשתן. על מנת למנוע ניצול לרעה של הגשת תביעות חוב מנופחות, למשל באסיפות נושים, החוק מתיר את נשימתם. זאת, מעבר לכך כי החוק מתיר לנאמן לישום תביעות חוב, למשל במקרים של חוב בלתי קצוב.

ג. דין הנושים המותנים אינו כדין הנושים המובטחים – מדובר בנשייה במחלוקת שטרם התבררה, וככל ותוכר אותה הנשייה, היא תהפוך לנשייה בדין רגיל. הנושים המותנים אינם במעמד רב יותר מזה של הנושים הרגילים ולא קמה כל חובה להחזיק בקופת החברה את מלא סכום תביעות החוב שהוגשו על ידם.

ד. מאזן הנוחות נוטה לטובת נושי החברה, בשים לב למצבת נכסי החברה והכספים המופקדים בקופתה היום – וזאת, גם בשים לב לכך שחלק מהנושים הרגילים של החברה, שנשייתם הוכרה זה מכבר, הינם מחזיקי אגרות חוב שהונפקו עוד בשנת 2006.

18. הנאמן חוזר, כמובן, על מלא הטענות שנטענו במסגרת בקשת החלוקה, והאמור במסגרת תגובה זו הינו בנוסף לנטען במסגרת בקשת החלוקה.

19. ועתה לדברים לגופם.

ב. נסיבות הגשת בקשת החלוקה

20. בקשת החלוקה הוגשה בהתאם להוראות חוק חדלות פירעון, ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: "חוק חדלות פירעון") והחובות המוטלות על הנאמן בהקשר זה.

ב.1. החובה המוטלת על הנאמן לפעול לחלוקה בהקדם האפשרי

21. בהתאם להוראות סעיף 239 (א), על הנאמן לחלק לנושים בהקדם האפשרי כספים שהצטברו בידיו ממימוש נכסי קופת הנשייה:

"חלוקות ביניים"

239. (א) הנאמן יחלק לנושים, מעת לעת ובהקדם האפשרי, כספים שהצטברו בידו ממימוש נכסי קופת הנשייה (בסימן זה – חלוקת ביניים).

22. הנאמן פעל בהתאם להוראות החוק והגיש את בקשת החלוקה העומדת במרכזו של הליך זה.

23. בטרם הוגשה בקשת החלוקה, שקל הנאמן בכובד ראש את נסיבות העניין, לרבות הסכום המבוקש לחלוקה. שיקול דעת הנאמן נעשה בזהירות המתחייבת ואף למעלה מכך. בוודאי שכך, לאור השיפור בקופת המזומנים שנבע, בין היתר, מהעברת העודף ממימוש מניות השליטה בחברת דסק"ש.

ב.2. החוק מתיר לנאמן לפעול לביצוע חלוקה גם אם טרם הוכרעה כלל הנשייה בחברה

24. אין כל הוראה בחוק המחייבת ביצועה של חלוקה רק לאחר שהנשייה הפכה להיות סופית וודאית, וכלל הכרעות החוב הפכו לחלוטות.

25. להיפך, המחוקק קבע שורה של הוראות חוק המאפשרות ביצועה של חלוקה גם בטרם הוכרעה כלל הנשייה, תוך שנקבעו סעיפים שנועדו לשמור על עיקרון השיוויון בין הנושים, כדוגמת סעיף 239(ג):

"(ג) הנאמן יעבד תחת ידו ולא יחלק בחלוקת ביניים סכומים הדרושים לאחד מאלה:

(1) תשלום חוב עבר שתביעת החוב לגביו הוגשה וטרם אושרה וכן תשלום חוב עבר שתביעת החוב לגביו טרם הוגשה אם ידוע לנאמן על קיומה ועל כך שיש סיכוי סביר שתאושר;

(2) מימון הוצאות הליכי חדלות הפירעון".

26. בסעיף 239(ד) נקבע מנגנון המאפשר תשלום לנושה שלא השתתף במועד חלוקת ביניים מסוים ותביעתו אושרה לאחר ביצוע החלוקה.

"(ד) נושה שתביעת החוב שלו אושרה לאחר חלוקת ביניים, ישלם לו הנאמן כל סכום שלא קיבל באותה חלוקה, לפני כל חלוקה נוספת".

27. אמור מעתה, כי בהתאם לחוק חדלות פירעון, ובניגוד לעמדת הנושים המותנים, ניתן לבצע חלוקת ביניים גם בשלב בו טרם הוכרעה הנשייה המותנית.

3.3. בהתאם להוראות חוק חדלות פירעון, יש להתחשב בעמדת הנושים

28. מחזיקי אגרות החוב (סדרה ט') הינם הנושים המהותיים של החברה, אשר בהתאם להכרעות החוב (אשר חלקן אינן חלוטות), מהווים כ-99% מכלל הנשייה הרגילה שהוכרעה (ללא הנושים המותנים).

29. בהתאם לתוצאות אסיפת מחזיקי אגרות החוב אשר פורטו בבקשת החלוקה, מחזיקי אגרות החוב ברוב של 99.2% החליטו להורות לנאמן לפעול לקידום ביצוע חלוקת ביניים מתוך כספים שנמצאים בקופה.

30. המחוקק במסגרת חוק חדלות פירעון התייחס למעמדם של הנושים, ובפרט במסגרת סעיף 257(א) קבע כי בהפעלת סמכויותיהם ובמילוי תפקידיהם יתחשבו בית המשפט, הממונה והנאמן, ככל האפשר, בעמדת הנושים:

"מעמד הנושים"

257. (א) בהפעלת סמכויותיהם ובמילוי תפקידיהם לפי חוק זה יתחשבו בית המשפט, הממונה והנאמן, ככל האפשר, בעמדת הנושים המובטחים ושאינם מובטחים.

(ב) עמדת הנושים שאינם נושים מובטחים תיקבע באסיפת נושים או בוועדת הנושים; היתה סתירה בין עמדת אסיפת הנושים לעמדת ועדת הנושים, תכריע עמדת האסיפה.

(ג) בית המשפט רשאי להחליט על סוגי עניינים שהנאמן לא יקבל בהם החלטה אלא לאחר שנתן הזדמנות לוועדת הנושים להביע את עמדתה לגביהם".

31. מכאן כי לא ניתן להתעלם מעמדתם הברורה והחד משמעית כפי שעולה מהחלטת מחזיקי אגרות החוב ומהתשובה שהוגשה מטעמם לבית המשפט הנכבד במסגרת הליך זה, לפיה הם מעוניינים בביצוע החלוקה בהקדם.

ג. הצורך לישום את תביעות החוב של הנושים המותנים

32. בנסיבות המקרה שלפנינו, ולצורך הליכי הפירוק, אין חולק כי מתעורר הצורך לישום את תביעת החוב של הנושים המותנים.

33. במסגרת בקשת החלוקה, נתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את קביעת הנאמן לפיה יש לישום את תביעות החוב שהוגשו מטעם הנושים המותנים בבקשה לאישור נגזרת רוזנפלד בסך כולל ואחד שלכל היותר לא יעלה על 200 מיליון ₪, לכל דבר ועניין, וזאת עד לקבלת הכרעה בהליך הבקשה לאישור נגזרת רוזנפלד ומבלי לפגוע בטענות ו/או בזכויות.

34. הטעמים לכך פורטו בהרחבה במסגרת בקשת החלוקה, בשים לב להחלטת בית המשפט הנכבד שניתנה בעניין חברת אורבנקורפ והמשוכות הרבות העומדות בפני הנושים המותנים על מנת שנשייתם תוכר.

35. לא יעלה על הדעת כי רק בשל טענה הקשורה לחלוקת דיבידנד בסך של 1.25 מיליארד ₪, שבוצעה בחברת בת על כל המשתמע מכך, אשר אף בחלקו חולק לחברת אם של החברה, ואף לחלק מהנושים המותנים עצמם, ייאלץ הנאמן לעכב כספים בגין תביעות חוב בסך של 3.46 מיליארד ₪.

36. לא יתכן כי הליך הפירוק ישותק בהקשר זה ולא ניתן להשלים עם השלכות הרוחב הקשות שיש לעמדה זו על הליך הפירוק.

37. **נשימת הנשייה המותנית הינה חיונית, בפרט, לאור שעסקינן בתביעות חוב מנופחות, חופפות, שאינן תואמות את עילות התביעה.**

38. דהיינו, הדבר מתבקש על מנת לנסות ולתקן את העיוות שנוצר כתוצאה מתביעות החוב שהוגשו על ידי הנושים המותנים.

39. זאת, מעבר לכך שקיים חשש באשר למניעים שעמדו מאחורי הגשתן, ובנושים מותנים שעושים כל שלאל ידם על מנת לסכל את הליך הפירוק לצרכיהם האישיים.

40. כמפורט בבקשת החלוקה ובמסגרת תגובה זו, ניתן בנסיבות העניין בהתאם להוראות הדין לישום את תביעת החוב המותנות ואין כל מניעה לכך.

ג.1. תביעות החוב אשר הוגשו על ידי הנושים המותנים הינן תביעות חוב מנופחות

41. הבקשה לאישור נגזרת רוזנפלד עוסקת בשתי עילות תביעה מרכזיות, כפי שתוארו כבוד נשיא בית המשפט הנכבד בדימוס, השופט איתן אורנשטיין, במסגרת החלטתו מיום 29.12.2014 (פר"ק 11478-06-13 אי.די.בי חברה לפיתוח בע"מ נ' **כונס הנכסים הרשמי**):

"הבקשות לאישור תביעה נגזרת מבוססות בין היתר על טענת המשיבים שלפיה התבצעה פעולה שלא כדין בדסק"ש בכך שאושר איחוד הדוחות הכספיים של חברת שופרסל עם אלה של דסק"ש בשנת 2010 וזאת באשר לדו"חות הכספיים לשנת 2009 ובניגוד לכללי חשבונאות מקובלים. בהקשר זה נטען שדסק"ש איחדה את דו"חותיה הכספיים עם חברת שופרסל לאחר שהשלימה הצעת רכש שהביאה לכדי אחזקה של 50.3% ממניות שופרסל, כאשר מכוח פעולה זו נרשם רווח בדו"חות הכספיים של דסק"ש. הפעולה האמורה איפשרה חלוקת דיבידנד (להלן: "**החלוקה האסורה**") בדסק"ש בסך העולה על מיליארד ₪ ומבלי שבפועל יהיו לדסק"ש רווחים המותרים לחלוקה וכנדרש **בסעיף 302 לחוק החברות**. בבקשה לאישור תביעה נגזרת נטען כי חברת פיתוח שהינה בעלת השליטה בדסק"ש, מחויבת מכוח **סעיף 310 לחוק החברות** להשיב את מלוא הדיבידנדים שקיבלה כתוצאה מהחלוקה האסורה. הבקשה לאישור תביעה נגזרת הוגשה גם נגד 20 בעלי דין נוספים שמעורבים בפעולת החלוקה האסורה, לרבות דירקטורים בדסק"ש, נושאי משרה בכירה בדסק"ש, רואה החשבון המבקר, ותאגידים נוספים הנמנים עם בעלי השליטה בדסק"ש שנהנו מהחלוקה האסורה (להלן: "**המשיבים הנוספים**").

עילה נוספת שעליה מושתתות הבקשות לאישור תביעה נגזרת והיא מופנית כלפי המשיבים הנוספים בלבד, מושתתת על עצם רכישת מניות חברת שופרסל, בסך של 423 מיליון ₪. לעמדת המבקשים, יש ברכישה האמורה משום הפרת חובות הזהירות והאמון המוטלות על המשיבים הנוספים כחובתם על פי **חוק החברות**. נטען בהקשר זה שרכישת המניות הנוספות נעשתה ללא תכלית עסקית, בניגוד לטובת החברה ושכל מטרתה נועדה להשיב את השליטה בשופרסל ועל מנת להכיר ברווח רעיוני ולחלק על בסיסו את הדיבידנדים האמורים (להלן: "**העילה הנוספת**").

סכום התביעה הנגזרת הינו כמיליארד ₪!"

42. כלומר העילה היחידה המופנית לכאורה כלפי החברה, כדברי כבוד הנשיא בדימוס אורנשטיין, הינה העילה של חלוקת הדיבידנד, תוך שהובהר כי העילה הנוספת המושתתת על עצם רכישת מניות החברה מופנית כלפי המשיבים הנוספים בלבד.

43. סכום החלוקה שבמחלוקת עומד על סך של כ-1.25 מיליארד ₪.
44. עובדה זו לא הפריעה לנושים המותנים להגיש שתי תביעות חוב נפרדות, בסך כולל של 3.46 מיליארד ₪!!! סכום שהינו כמעט פי 3 מגובה החלוקה עצמה :
- א. סומך חייקין הגישה תביעת חוב על סך של 1,472,564,000 ₪.
- ב. יתר הנושים המותנים הגישו תביעת חוב על סך של 1,988,375,000 ₪.
45. בנסיבות אלה אין ולא יכול להיות חולק כי מדובר בתביעות חוב מנופחות, אשר ברור לכל כי יש לישום תביעות חוב אלה בסכום נכון וראוי יותר.
46. במסגרת בקשת הסילוק הרצ"ב כנספח 2 לתגובה זו, שבו הנושים המותנים על עמדתם לפיה סיכויי ההליך נמוכים ביותר וכי בקשת האישור הינה מופרכת.

38. התנהלות החברה במהלך השנים שחלפו מאז האירועים נשוא בקשת האישור, לאחר שכאמור הוחלפה בה השליטה (שלוש פעמים), בכל הנוגע לדוחותיה הכספיים, מלמדת בבירור אף היא כי עמדת החברה היא כי לא נפל פגם באופן רישום הרווחים, כי האמור בדוחותיה משקף יישום ראוי של התקנים החשבונאיים הרלוונטיים, וכי טענות המבקשים אינן מגלות כל עילת תביעה העומדת לחברה. כך, החברה שבה ואימצה פעם אחר פעם את הדוחות הכספיים העומדים במוקד הבקשה לאישור, ולא ביצעה כל תיקון לדוחות הכספיים האמורים לגבי העתיד, וודאי שלא נערך תיקון שכזה לדוחות שכבר פורסמו בעבר (Restatement). החברה גם המשיכה לחלק דיבידנדים לאורך השנים על בסיס אותם דוחות גם לאחר חילופי השליטה.

39. נוכח פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **מנשה**, ההחלטה שהתקבלה על ידי דירקטוריון החברה היא החלטה שכלל שיקול הדעת העסקי חל עליה, ואין הצדקה לבחון אותה לגופה. נוכח האמור, ובהתחשב בכך שלא נדרש כל בירור עובדתי (ובוודאי שלא בירור מורכב ומעמיק) ביחס לשאלה האם מתקיים ניגוד עניינים ביחס להחלטת דירקטוריון החברה, יש הצדקה לסלק את התביעה על הסף.

40. הגם שבקשת האישור היא מופרכת, לצורך בירורה נדרשים ויידרשו עוד משאבים רבים, לרבות זמן שיפוטי רב. כך, בהליך טרם התקיימו דיני הוכחות, במסגרתם צפויים להיחקר המומחים מטעם המבקשים ומטעם הנתבעים. למעשה, כפי שגם קבע דירקטוריון החברה (ס' 13-14 להודעת החברה), ניהול התביעה צפוי לגרום רק נזק לחברה ולבזבוז משאבים שיפוטיים.

47. גם דסק"ש עצמה, במסגרת ההודעה שהגישה לבית המשפט הנכבד ואשר רצ"ב כנספח 1 הדגישה את סיכויי הנמוכים של ההליך :

13. **נימוק נוסף שהניע את הדירקטוריון להגיע להחלטה זו הוא "שאינו ארוחות חנים".** ההשתעשעות ברעיון כי כספי דיבידנדים שהחברה חילקה לפני למעלה מעשר שנים יגיעו חזרה לקופתה, וכספי התמורה שהחברה שילמה לציבור על מנת שזה ימכור לה את מניות שופרסל בהצעת רכש יוחזרו לה (כאשר התוצאה היא שהיא קנתה את מניות שופרסל חנים אין כסף) היא רחוקה מהמציאות העובדתית, המשפטית והחשבונאית.
14. מנגד, "המשחק" יעלה לחברה בנוק דאי ומשמעותי. הדירקטוריון מאמין כי גם אם המבקשים יעברו את המשוכה של בקשת האישור הרי התביעה בסופו של הליך תדחה מחמת העדר עילה. אולם בדרך, החברה, על אף התנגדותה לאישור התביעה, תאלץ לשלם למעלה מעשרים מיליון ש"ח אגרת בית

המשפט, והיא אף עשויה לשאת בהוצאות כבדות מאד של שכר טרחתם של עורכי הדין הרבים המעורבים בתיק זה, וכן בהוצאות הנוספות של הצדדים (סעיפים 199-200 לחוק החברות).

ג.2. החוק מתיר לנאמן ליטול את תביעות החוב

48. בעת חקיקת חוק חדלות פירעון, המחוקק צפה מצבים בהם נושים יגישו ממניעים פסולים, תביעות חוב מנופחות אשר אין להן כל הצדקה.
49. מעבר לסמכויות שניתנו לנאמן להכריע בתביעות החוב, אם התעורר חשש כי הסכום שצוין בתביעת החוב עולה על סכום הנשייה בפועל, וכי הסכום נקבע מתוך כוונה להשפיע על זכויות הצבעה של אותו נושה, רשאי הנאמן לבחון את התביעה לשם קביעת זכויות ההצבעה:

"סדרי פעולה של אסיפת הנושים"

262. (א) זכות ההצבעה באסיפת הנושים תהיה לנושה שאינו נושה מובטח, שהגיש תביעת חוב לפי הוראות חוק זה, לפי ערך תביעת החוב שהגיש.

(ב) היה חשש כי הסכום שצוין בתביעת חוב שהגיש נושה עולה על סכום החוב שבו הוא נושה בפועל, וכי הסכום נקבע מתוך כוונה להשפיע על זכות ההצבעה שלו, רשאי הנאמן לבחון את התביעה לשם קביעת זכות ההצבעה של הנושה.

(ג) החלטה באסיפת הנושים תתקבל בידי המצביעים באסיפה המחזיקים יחד ברוב ערך תביעות החוב; לעניין זה, "מצביעים" – למעט מי שנמנעו בהצבעה.

(ד) נושה יעשה שימוש בזכות ההצבעה באסיפת נושים בתום לב ובדרך מקובלת וימנע מניצול לרעה של כוחו.

(ה) השר, באישור ועדת החוקה, רשאי לקבוע הוראות לעניין סדרי עבודתה של אסיפת הנושים, ובכלל זה הוראות לעניין זכות ההצבעה באסיפת הנושים ולעניין הצבעה באמצעות שלוח".

50. הרציונאל העומד מאחורי הוראה זו נועד כדי למנוע אפשרות ניצול לרעה של זכויות באמצעות הגשת תביעת חוב מנופחת, כמוסבר בדברי הצעת חוק חדלות פירעון מיום 2.3.2016:

כדי למנוע אפשרות לנצל לרעה כלל זה באמצעות הגשת תביעות חוב "מנופחות", מוצע לקבוע במקרה שבו מתעורר חשש כזה, יהיה הנאמן רשאי לבחון את התביעה לגופה לצורך קביעת זכות ההצבעה של הנושה (סעיף קטן (ב)).

51. כלומר, המחוקק, שאינו משחית מילותיו לריק, העניק לבעל התפקיד סמכויות לבחון את הסכום הנתבע, שעה שקם חשש באשר למניעים שעמדו מאחורי הסכום שנתבע במסגרת תביעת החוב.

52. המחוקק אף העניק לנאמן סמכויות ליטול חוב עבר שאינו קצוב, וזאת על מנת שניתן יהיה לנהל את הליך חדלות הפירעון ולא לעכב מהלכים (כדוגמת ביצוע של חלוקות ביניים), רק בשל היות החוב בלתי קצוב:

"שומת חוב עבר שאינו קצוב"

213. היה חוב עבר חוב שאינו קצוב, ישום אותו הנאמן".

53. לסיכום נקודה זו, אין מחלוקת כי בנסיבות בהן הוגשו תביעות חוב מנופחות על ידי הנושים המותנים, ובשים לב להוראות החוק המאפשרות נשימת חובות ו/או בחינת תביעה מקום בו קיים חשש כי נעשה ניצול לרעה של הגשת תביעת חוב בגובה גבוהה יותר מהחוב, נדרשת נשימת החוב של הנושים המותנים.

ד. אין דין הנושים המותנים כדין נושים מובטחים

1. מהות הנשייה המותנית – נשייה במחלוקת שטרם התבררה

54. אין מחלוקת כי תביעות החוב אשר הוגשו על ידי הנושים המותנים הינן תביעות חוב מותנות.

55. בפר"ק 15930-09-19 עו"ד אמיר פלמר, בתפקידו כנאמן לביצוע הסדר הנושים של וונטיז פי אל סי (ח.ח.) נ' בנימין גבאי (פורסם בנבו), (ניתן ביום 22.9.2020) התייחס בית המשפט הנכבד לנשייה המותנית וציין כי מדובר בנשייה שנויה במחלוקת שטרם הוכרעה:

"נשייה מותנית היא נשייה במחלוקת שטרם הוכרעה, ומי שמבקש אישור לנהל תביעה ייצוגית נגד חברה, נחשב כנושה מותנה של החברה כל זמן שבקשתו לא הוכרעה (ראה פר"ק (מחוזי ת"א) 44348-04-16 אורבנקורפ אינק נ' כונס הנכסים הרשמי) (פורסם בנבו, 20.04.2019)). יחד עם זאת, גם נושים מותנים כפופים להוראותיו של הסדר הנושים, שהרי אם נשייתם תוכר בסופו של יום, קרי, ההליך הייצוגי יוכתר בהצלחה, הם יהפכו נושים רגילים של החברה לכל דבר וענין "

56. ככל ונשייתם של הנושים המותנים תוכר בסופו של יום, רק אז הם יהפכו לנושים רגילים לכל דבר וענין.

57. על החובות בכל דרגה להיפרע בשיעור שווה ללא כל העדפה:

"שוויון

232. החובות בכל דרגה בסדר הפירעון ייפרעו לכל הנושים באותה דרגה בשיעור שווה לפי סכומיהם ובלי כל העדפה".

58. תקופת הביניים שבין הגשתן של תביעות החוב המותנות לבין הכרעתן של תביעות החוב המותנות עשויה להיות ארוכה מאוד ולא נחזור על מלא המשוכות הרבות שתוארו במסגרת בקשת החלוקה, על מנת שהנשייה שבתביעות חוב אלה תוכר באופן מלא ו/או חלקי.

59. בקצירת האומר נטען במסגרת בקשת החלוקה כי החוב המותנה של הנושים המותנים בתביעה הנגזרת עלול להתגבש ולהפוך לחוב ממשי רק לאחר שיתקיימו במצטבר כל התנאים שלהלן - על בית המשפט שדן בתביעה הנגזרת לאשר למבקשים להגיש תביעה נגזרת בשם דסק"ש נגד הנושים המותנים; על התביעה הנגזרת להתקבל לגופה; בית המשפט הנכבד שדן בתביעה הנגזרת יפסוק סעד כספי לחובת הנושים המותנים בתביעה הנגזרת בהיקף כספי הנטען על ידי מבקשי האישור; בית המשפט שדן בתביעה הנגזרת ימצא כי קיימות עילות טובות בדין שבהסתמך עליה ניתן לאשר למשיבים בתביעה הנגזרת לשלוח הודעת צד ג' לחברה; בית המשפט שדן בתביעה הנגזרת יקבל לגופה את מלוא הודעת צד ג' של הנושים המותנים בתביעה הנגזרת נגד החברה - טענות שהנאמן הביע עמדתו לגביהן ואשר לצרכי בקשת החלוקה יילקחו בזהירות ולא באופן נחרץ לאור שהן תלויות ועומדות בפני בית המשפט הנכבד שדן בהליך התביעה הנגזרת.

60. במשך תקופת ביניים זו, נדרשת הסדרת ההתייחסות לתביעות החוב המותנות, ולא יתכן שבמשך תקופת הביניים ישותקו הליכי הפירוק.

2.ד. ככל ותוכר נשייתם של הנושים המותנים, דין נשייתם יהיה דין רגיל

61. בהתאם לעמדת הנושים המותנים, על בית המשפט הנכבד לדחות את בקשת החלוקה.

62. הנה יצא המרצע מן השק, והנושים המותנים מתנגדים בכל תוקף לביצוע חלוקה תוך ניסיון לעכב חלוקת כספים לנושים אשר נשייתם הוכרעה זה מכבר.
63. לא יעלה על הדעת כי נושה מותנה ימנע זכויות מנושים שנשייתם הוכרעה לקבל דיבידנד, בהתאם להוראות החוק המפורשות.
64. כיוון שהנשייה המותנית, ככל ותוכר, תהפוך להיות נשייה בדין רגיל, ההתייחסות אליה צריכה להיות בהתאם.
65. הנושים הרגילים נפרעים מתוך קופת החברה באופן יחסי לחוב כלפיהם, בניגוד למשל לנושים מובטחים, אשר קודמים בסדרי הנשייה והחוב כלפיהם מובטח בבטוחה מסוימת:

”זכות הנושה לפי תביעת חוב שאושרה

209. תביעת חוב בשל חוב עבר שאישר הנאמן לפי הוראות פרק זה מקנה לנושה בחוב העבר זכות לחלק מנכסי קופת הנשייה”.
66. קרי, בכל מקרה אין בידי הנאמן החובה לשמור בקופת הפירוק את מלא גובה תביעת החוב של הנושים המותנים כי אם לכל היותר, את החלק היחסי של תביעת החוב.
67. הנושים המותנים אינם במעמד רב יותר מזה של הנושים הרגילים ולא קמה כל חובה להחזיק בקופת החברה את מלא סכום תביעות החוב שהוגשו על ידם.
68. דברים אלה אף מחויבים נוכח עיקרון השיוויון בין הנושים ואיסור העדפת נושה אחד על פני אחר.
69. מעבר לכך, אלו הן גם הוראותיו של סעיף 239(ג) המצוין לעיל.
70. בפר”ק 9433-03-19 **אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע”מ נ’ רשות ניירות ערך** (פורסם בנבו), (ניתן ביום 16.6.2019) הדגיש בית המשפט הנכבד כי יהיו מקרים בהם המשקל שיש ליתן להתנגדותו של נושה יהיה נמוך הרבה יותר מזה שיש לייחס לנושה שעצם נשייתו והיקפה אינם שנויים במחלוקת:

”26. מעבר לכך שאין המדובר כלל ועיקר בהסדר נושים, ולכן תמיכתם של הנושים בהסדר כלל אינה מהווה תנאי לאישורו, הרי כפי שכבר ציינתי בהחלטתי מיום 14.5.2019, הקרן איננה בבחינת נושה רגילה של אגד, אלא מעמדה הוא של נושה מותנית, קרי, נושה שעצם נשייתה, ועל אחת כמה וכמה סכום נשייתה, שנויים במחלוקת ומותנים בכך שבית הדין האזורי לעבודה יקבל בסופו של יום את תביעתה נגד אגד. במסגרת ההליך שלפניי ודאי שלא ניתן לקבוע ואף לא להעריך מהם סיכויי ההצלחה של תביעה זו, ואם אכן תוכתר בהצלחה, מהו סכום התשלום שיושת על אגד (ודאי לא כאשר מנגד תלוייה ועומדת תביעה נגדית של אגד נגד הקרן). אמנם, ושלא כנטען על ידי אגד, גם לנושה מותנה יש זכויות מסויימות, אך כאשר לא מדובר כלל ועיקר בהסדר נושים, אלא בהסדר בין האגודה לבין חבריה,

שאין עימו כל מחיקה או פריסה של חובות כלפי נושים, המשקל שיש לייחס להתנגדותו של הנושה המותנה נמוך הרבה יותר מזה שיש לייחס לנושה שעצם נשייתו, כמו גם היקפה, כלל אינם שנויים במחלוקת".

71. מכאן כי השאלה היחידה שצריכה לעמוד במרכזו של הדיון בנוגע לחלוקה היא לא שאלת החלוקה עצמה, המותרת כאמור לפי הדין, אלא מה גובה הנשייה המותנית אותה יש לקחת בחשבון.

ה. מאזן הנוחות נוטה באופן מפורש לטובת הנושים הרגילים

72. הנושים המותנים מלינים במסגרת תשובותיהם על כך שמאזן הנוחות נוטה לטובתם לאור הנזק מאובדן הנשייה.

73. טענה זו משוללת כל יסוד לאור שבעמדה זו, מתעלמים הנושים המותנים מיתר נכסי החברה, תוך ניסיון להביא להצגת תמונה מסולפת באשר למצבת הנכסים בחברה ולמקורותיה הכספיים.

74. עמדה זו גם נשללה על ידי הנושים המותנים עצמם, במסגרת בקשת הסילוק הרצ"ב כנספח 2 לתגובה זו, אשר הודו כי העיכוב בחלוקת הכספיים פוגע פגיעה קשה בנושי החברה, כמתואר בפתח הדבר.

ה.1. מצבת הנכסים של החברה – נכסים בשווי מאות מיליוני שקלים

75. ביום 25.10.2021 הוגש דוח פעילות מספר 3 על ידי הנאמן, ובו תוארה בהרחבה מצבת הנכסים של החברה:

(א) מזומן בסך של כ-329 מיליון ₪ אשר מופקד כבר היום בקופת הפירוק. בהקשר זה יצוין כי ככל ובקשת האישור תאושר ויחולק סכום של 280 מיליון ₪, בקופת החברה יוותר מזומן בגובה לא מבוטל של 49 מיליון ₪.

(ב) 25% ממניות חברת ישראייר – אשר ביחס להן קיימת אופציית PUT לרכישת המניות בסך כולל של 40,500,000 ₪. זאת, מבלי לפגוע באפשרות לממש מניות אלה בשווי גבוה יותר באמצעות מכירה לצד ג' ו/או בכל דרך אחרת.

(ג) 26% מהאחזקה (בשרשור) בחברת IDBG שמחזיקה בפרויקט טיבולי בלאס וגאס – בהתאם להערכות שווי, כפי שהועברו לידי הנאמן, שווי חלק החברה באחזקה זו עומד על סך של מעל ל-25 מיליון דולר.

(ד) קבלת כספים בהתאם למנגנון אפסייד הקבוע בהסכם מודיעין – עד לגובה מקסימלי של 1 מיליון ₪.

(ה) הליכים משפטיים אם וככל ויינקטו – הנאמן טרם סיים את מלאכת החקירה וטרם גיבש את מסקנותיו בעניין ההליכים המשפטיים. ככל ויינקטו הליכים, הרי שהליכים אלה עשויים לשמש כמקור כספי נוסף. מבלי לפגוע באמור לעיל יצוין כי הנאמן הגיש בקשה להגשת תביעה בשם החברה בגובה של 140 מיליון ₪. בקשה זו טרם הוכרעה על ידי בית המשפט הנכבד.

(ו) אפשרות למימוש מניות החברה – אפשרות זו נבחנת על ידי הנאמן בכל עת.

(ז) אפשרות לקבלת כספים נוספים – בחינת האפשרות לקבלת החזר מע"מ על חלק מהסכומים ששולמו מקופת החברה ו/או מקופת הפירוק, כספים שמקורם מהליך מימוש יצירות אמנות, אחזקה במניות קולו ופעולות נוספות בהן נוקט הנאמן לצורך השבת כספים לקופת החברה.

76. דברים אלה פורטו פעם אחר פעם במסגרת הדוחות שהוגשו מעת לעת לבית המשפט הנכבד ופורסמו באתר האינטרנט של החברה.

77. מכאן, כי חזקה עליהם שהם מצויים בידיעת הנושים.

78. למרות זאת, העדיפו הנושים המותנים להתנגד באופן גורף לחלוקה, תוך שהם מנסים לצייר תמונה שחורה לפיה ככל והחלוקה תאושר, הם יעמדו אל מול שוקת שבורה.

79. לא ניתן להתעלם כאמור מכך כי ככל ותאושר חלוקה בסך של 280 מיליון ₪, עדין יוותרו בידי החברה נכסים נוספים בסכום לא מבוטל.

80. בקשת החלוקה הוגשה על ידי הנאמן לאחר ששקל בכובד ראש את סכום החלוקה אל מול מצבת הנשייה בחברה ומצבת הנכסים בחברה.

ה.2. כספים המוחזקים בנאמנות על ידי בעלי התפקיד באידיבי אחזקות

81. לא רק שהנושים המותנים מתעלמים מהנכסים שנותרו בקופת החברה אלא אף הם מתעלמים ממקור כספי נוסף, למרות שגם הוא מצוי היטב בידיעתם.

82. החברה הגישה במהלך מרץ 2015 תגובה לבקשה למתן הוראות לחלוקת תמורות לזכאי ההסדר על אף התנגדות אידיבי פתוח ומתן צו המונע מאידיבי פתוח להתנגד להסדר בעניין התובענות הנגזרות כנגד אידיבי אחזקות, ללא נספחיה.

נספח 3 – תגובה מטעם אידיבי חברה לפתוח לבקשה למתן הוראות לחלוקת תמורות לזכאי ההסדר על אף התנגדות אידיבי פתוח ומתן צו המונע מאידיבי פתוח להתנגד להסדר בעניין התובענות הנגזרות כנגד אידיבי אחזקות, ללא נספחיה.

83. במסגרת אותה התגובה, ציינה כי במידה ובו תתקבל תביעת דסק"ש ובהמ"ש שדן בה יאשר הגשת וניהול תביעה בין היתר נגד החברה, להשבת דיבידנדים שחילקה דסק"ש לחברה, אזי היא שומרת על זכותה להגיש הודעת צד ג' כנגד אידיבי אחזקות בגין דיבידנדים שחולקו לה בסך של כ-442 מיליון ₪:

74. במצב דברים בו תתקבל תביעת דסק"ש ובית המשפט הדן בה יאשר הגשת וניהול תביעה כנגד (בין היתר) אידיבי פתוח, להשבת הדיבידנדים שחילקה דסק"ש לאידיבי פתוח בין השנים 2010-2011, אזי שלאידיבי פתוח יש זכות קנויה, מכוח הדין, להגיש הודעת צד ג' במסגרת אותה תביעה, כנגד אידיבי אחזקות, בגין הדיבידנדים שחילקה לה במהלך אותן שנים בהיקף של כ-442 מיליון ש"ח. שהרי, אם יש בסיס לטענת היסוד בתביעת דסק"ש לפיה דסק"ש לא רשאת היתה לחלק דיבידנד לאידיבי פתוח אזי, אם להתנסח באופן הזהיר ביותר, עלול להתברר - על סמך אותה טענת יסוד - כי גם אידיבי פתוח לא הייתה רשאת לחלק דיבידנדים לאידיבי אחזקות.

84. ביום 16.11.2015 אישר בית המשפט הנכבד בקשה לאישור הסכם פשרה מתוקן בקשר לתובענות הנגזרות כנגד אידיבי אחזקות ולתביעות חוב שהוגשו בקשר לתובענות אלו (להלן: "בקשה בנוגע עם תביעות החוב"). בקשה זו הוגשה על ידי הנאמנים לביצוע הסדר נושים בחברת אידיבי אחזקות בע"מ (להלן: "אידיבי אחזקות"), חגי אולמן ואיל גבאי.

נספח 4 – העתק הבקשה בנוגע עם תביעות החוב (בצירוף נספח 1 – הסכם הפשרה המתוקן) והחלטת בית המשפט הנכבד מיום 16.11.2015.

85. במסגרת הבקשה בנוגע לתביעת החוב ניתנה התייחסות גם לטענותיה של החברה בנוגע לחלוקות הדיבידנד:

18. נוכח הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה הכולל, הגישה אידיבי פתוח התנגדות לבית המשפט הכלכלי, בטענה, כי הסדר הפשרה הכולל ימנע ממנה לטעון כי על החברה לשלם לה את הסך של 442 מ' ₪, וזאת בקשר לתביעות נגזרות שהוגשו בשם חברת השקעות דיסקונט בע"מ כנגד אידיבי פתוח (להלן: "תביעות דסק"ש").

19. נזכיר בענין זה, כי ביום 29.12.14, נתן בית המשפט הנכבד החלטה בה ניתן "צו חוסים" האוסר על המבקשים בתביעות דסק"ש להגיש או לנהל את בקשתם כנגד אידיבי פתוח (להלן: "צו החוסים"), אולם על החלטה זו הוגש ערעור לבית המשפט העליון בע"א 1091/15 והדיון בו עתיד להתקיים ביום 1.2.16.

86. בסופו של דין ודברים, הגיעו הצדדים, לרבות חלק מהנושים המותנים כאן, להסכם הפשרה שאושר כאמור על ידי בית המשפט הנכבד.

87. במסגרת הסכם פשרה זה, נקבע כי תעמוד אופציה לחברה לתבוע את קופת הסדר אידיבי אחזקות, בגין עילה הצומחת מתביעת דסק"ש (ראה סעיף 1ד להסכם הפשרה):

(ד) אופציה בלעדית לאידיבי פיתוח בקשר עם תביעת דסק"ש - במקרה שבו יתקיימו, במצטבר, כל התנאים הבאים, לאחר שיתקיימו במלואם - (1) ע"א 1091/15 שהוגש על החלטת בית המשפט המחוזי (סגן הנשיאה כב' השופט א' אורנשטיין) בבקשה 134 בתיק פר"ק (ת"א) 11478-06-13 ובתיק פר"ק (ת"א) 36681-04-13 יתקבל, במלואו או בחלקו באופן שבו הבקשה לאישור תביעה נגזרת בשם דסק"ש נגד אידיבי פיתוח, שהוגשה במסגרת תל"ג 11478-06-13 (להלן: "תביעת דסק"ש") ו/או כל תיק אחר שייפתח באותה עילה, תתבררנה (2) הבקשה לאישור הגשת תביעה נגזרת בתביעת דסק"ש תידון ותקבל וביצועה לא יעוכב, כך שתוגש בפועל תביעה נגזרת כנגד אידיבי פיתוח; כי אז יחולו ההוראות הבאות:

(ד1)א) על אף האמור בס"ק (א), (ד) ו-(ו) לעיל ולהלן לסעיף זה, אידיבי פתוח (בלבד) תוכל, לפי שיקול דעתה, ולאחר קיום התנאים המוקדמים המפורטים בסעיף קטן (ד1)ב) להלן, לשוב ולתבוע את הדירקטורים ונושאי המשרה שלה ואת אידיבי אחזקות וזאת אך ורק בגין עילה הצומחת מתביעת דסק"ש (להלן: "האופציה"). האופציה תעמוד בתוקפה למשך 45 יום מהמועד בו יתקיים האמור בסעיף דו לעיל, ולאחר מכן תפקע.

אופן הגשת התביעה כנגד אידיבי אחזקות על פי האופציה יהא באמצעות תביעת החוב אשר הוגשה על ידי אידיבי פתוח כנגד אידיבי אחזקות וזאת בהודעה שתוגש לנאמנים על ידי אידיבי פתוח, בתוך 45 יום מהמועד בו יתקיים האמור בסעיף דו לעיל.

(ד1)ב) בטרם תוכל אידיבי פיתוח להגיש תובענה כנגד הדירקטורים ונושאי המשרה שלה ו/או להודיע על תביעת החוב כאמור, בהתאם לאופציה, וכתנאי מוקדם להגשתה, על אידיבי פתוח לקיים את התנאים המקדמיים הבאים: (1) לשלם למבטחת של המשיבים 1-16 סכום חד-פעמי וסופי בסך של 7.5 מיליון ש"ח (צמוד למדר המחירים לצרכן מהמדד הידוע במועד קבלת התמורות של ההסכם אצל אידיבי פיתוח) וכן להמחות למבטחת של המשיבים 1-16 זכות לקבל סך של 7.5/16 מתוך הסכום הנוסף נטו (היינו החלק מהסכום הנוסף שיתקבל בפועל בחברה לאחר תשלום שכר טרחה והוצאות בהתאם להסכם זה

או לאישור בית המשפט) כהגדרתו בסעיף 5(ב) להלן ובהתאם לאמור בו, ו/או לשלם את הסך הנ"ל למבטחת (ככל שכבר התקבל באידיבי פתוח הסכום הנוסף); (2) לשלם לאידיבי אחזקות סכום חד-פעמי וסופי בסך של 3.5 מיליון ש"ח (צמוד למדד המחירים לצרכן מהמדד הידוע במועד קבלת התמורות של ההסכם אצל אידיבי פיתוח) וכן לוותר לאידיבי אחזקות על הזכות לקבל ממנה סך של 8/16 מתוך הסכום הנוסף נטו (חיינו החלק מהסכום הנוסף שהתקבל בפועל בחברה לאחר תשלום שכר טרחה, גמול והוצאות בהתאם להסכם זה) כהגדרתו בסעיף 5(ב) להלן ובהתאם לאמור בו ו/או להשיב את הסך הנ"ל לאידיבי אחזקות (ככל שכבר התקבל באידיבי פתוח הסכום הנוסף נטו).

למען הסר ספק, בין אם מומשה האופציה ובין אם לאו, ככל שיתקבל באידיבי אחזקות הסכום הנוסף, כהגדרתו בסעיף 5(ב) להלן, יהיו התובעים הנגזרים ובאי כוחם זכאים לגמול ולשכר הטרחה בגין הסכום הנוסף בשיעור שקבע בית המשפט, והם ישולמו במועד שבו נושי אידיבי אחזקות יקבלו את התשלום מתוך התקבולים האמורים (הגמול ושכר הטרחה יועברו מתנאמים לעוה"ד הנאמן כאמור בסעיף 9 להלן, אשר יעבירם לתובעים ובאי כוחם).

88. בהתאם לסעיף 5(ג) להסכם הפשרה, להבטחת האופציה שניתנה לחברה, נשמר סך של 35 מיליון ₪ בהתאם לפירוט הבא:

(ג) בגין תביעה על פי האופציה כנגד אידיבי אחזקות, אם תהיה בהתאם להוראות הסכם זה, תהא אידיבי פיתוח זכאית לקבל את חלקה היחסי מתוך תביעת החוב שתאושר בהתאם לחלק היחסי של כלל זכאי ההסדר של אידיבי אחזקות אך לא יותר מסכום מקסימלי בסך של 10.65 מיליון ₪ אשר יוותר בקופת הנאמנים כקבוע בסעיף 15(ב) להלן והפירות על סכום זה בתקופת הפקדון, וסכום נוסף מקסימלי של 24.35 מיליון ש"ח מתוך התקבולים המפורטים בסעיף 5(ב) לעיל, אם וככל שיתקבלו, לאחר סך ראשוני של 16 מיליון ₪ המבטיח את תשלום הסכום הקבוע בסעיף 5(ב) להלן. מובהר כי אם בהליכים הנוכחים בפסקה זו אידיבי אחזקות תקבל סכום הנמוך מ- 24.35 מיליון ₪ (מעבר לסך של 16 מיליון ₪), אזי במקרה כזה יעמוד הסכום המקסימלי שאידיבי פיתוח תהא זכאית לתבוע ממקורות אלה על סכום התקבולים בפועל בגין אותם הליכים.

לשם ההבהרה וכדוגמא, אם בגין ההליכים כאמור בסעיף 5(ב) יתקבל סך של 25 מיליון ₪ כי אז ישולמו על ידי הנאמנים לאידיבי פתוח סך של 16 מיליון ₪ בגין סעיף 5(ב) לעיל, מתוכו תשיב אידיבי פתוח לנאמנים את הסך הקבוע בסעיף 5 (ד) ב ס"פא (נניח לצרכי הדוגמא שיעמוד על 8 מיליון ₪) כתנאי להגשת תביעה בגין עילת דסק"ש. היתרה על פי הדוגמא כאמור, בסך של 9 מיליון ₪ תחווה במקרה זה את הסכום המקסימלי שאידיבי פיתוח תהא זכאית לתבוע מתוך התקבולים שיתקבלו בגין ההליכים נשוא סעיף 5 (ב) לעיל וזאת בנוסף לכספי הפקדון, בסך 10.65 מיליון ₪, נשוא סעיף 15(ב) להלן. אם בגין ההליכים בסעיף 5(ב) יתקבל סכום של 60 מיליון ₪ שמתוכו ישולמו הנאמנים לאידיבי פיתוח 16 מיליון ₪, כי אז תשיב אידיבי פתוח לנאמנים כתנאי למימוש האופציה נשוא סעיף 5 (ד) כדוגמא בלבד סך של 8 מיליון ₪ והסכום המכסימלי ממקורות סעיף 5 (ב) לעיל יעמוד על 24.35 מיליון ₪ וזאת בנוסף לכספי הפקדון, בסך 10.65 מיליון ₪, נשוא סעיף 15(ב) להלן.

89. מהאמור עולים דברים מהותיים ביותר :

90. החברה שמרה על האפשרות לתבוע את הדירקטורים ונושאי המשרה שלה (שחלקם הם הנושים המותנים עצמם) ואת אידיבי אחזקות בגין עילה הצומחת מתביעת דסק"ש, וזאת, רק אם יוסר הצו החוסם ותקבל הבקשה לאישור נגזרת כנגד החברה, כך שתוגש בפועל תביעה כנגד החברה בגין עילות המפורטות בתביעת דסק"ש.

91. נשמרו סכומים בקופת ההסדר של אידיבי אחזקות שנועדו להבטיח זכות זו – ומכאן כי ישנו מקור כספי אפשרי נוסף שניתן להיפרע ממנו, אשר הנושים המותנים בחרו להתעלם הימנו.

92. תביעות החוב (במאחד) אף לא יכולות לעמוד על סך של 1.25 מיליארד ₪, שכן, לא ניתן להתעלם מהדיבידנדים שחולקו מהחברה לאחזקות ו/או חלק מהנושים המותנים.

93. בגין טענות החברה בסך של 442 מיליון ₪ במסגרת הסכם פשרה שאושר על ידי כל הגורמים הרלוונטיים, ובראשם בית המשפט הנכבד, נשמר סך של כ-35 מיליון ₪. כלומר בהתאם לנוסחה זו, בקופת אידיבי אחזקות נשמר סך של 7.91% בלבד (להלן: "נוסחת אחזקות").

94. לו תאומץ נוסחת אחזקות גם במקרה שלפינינו, הרי שבגין טענה לחלוקת דיבידנד בסך של 1.25 מיליארד ₪, יש לשמור בקופת החברה סך של 98,875,000 ₪ בלבד.

95. יושם לב כי במסגרת בקשת החלוקה כאן, נתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את קביעת הנאמן לנשימת תביעות החוב בסך של 200 מיליון ₪, דהיינו פי 2 מנוסחת אחזקות!!!

96. הסכם פשרה זה נחתם בין היתר על ידי חלק מהנושים המותנים עצמם, ולא רק שהדבר מצוי בידיעתם אלא כי הם אף הסכימו לו.

97. מכאן כי הם אף מושתקים לטעון כיום כי יש להחיל נוסחה גבוהה יותר מזו שהם הסכימו לה בהקשר של נוסחת אחזקות.

98. ככל ויינקטו בסופו של יום הליכים על ידי החברה בהקשר זה, מקור כספי אפשרי נוסף הינו חברת הביטוח.

99. לאור האמור בפרק זה, אין כל בסיס לטענות הנושים המותנים כי מאזן הנוחות נוטה לטובתם באופן המצדיק את דחיית בקשת החלוקה.

ה.3 מאזן הנוחות נוטה לטובת הנושים הרגילים

100. במסגרת דוח פעילות מספר 3 אשר הוגש על ידי הנאמן לבית המשפט הנכבד, צוין כי כלל תביעות החוב הוכרעו על ידי הנאמן (למעט תביעות החוב של הנושים הרגילים), תוך הסתייגות כי חלק מהכרעות החוב טרם הפכו לחלוטות.

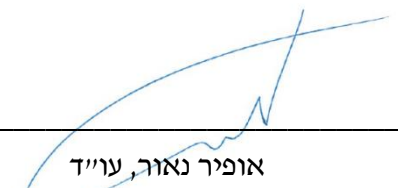
101. בהתאם להכרעות החוב, אין בחברה עוד נושים מובטחים ו/או נושים בדין קדימה. הנשייה הרגילה עומד על סך של כ-921.7 מיליון ₪ והנשייה המותנית עומדת על סך של 3.46 מיליארד ₪.
102. תמונת הנשייה ברורה לחלוטין, כאשר היא אף עשויה לרדת באופן משמעותי לאור שבקופת הנאמן מוחזק גם סך של כ-68 מיליון ₪ ע.ג. אגרות חוב (סדרה ט'), אשר ביחס אליו בכוונת הנאמן להגיש לבית המשפט הנכבד בקשה מתאימה.
103. מדובר בכמות אגרות חוב לא מבוטלת, אשר ככל והן יופחתו מהנשייה, היקף הנשייה הרגילה בחברה ירד בכ-68 מיליון ₪.
104. בשים לב למצבת נכסי החברה ולמקורות הכספיים המפורטים דלעיל, אין כל בסיס לטענה כי מאזן הנוחות נוטה לטובת הנושים המותנים.
105. ככל ותבוצע חלוקת ביניים בסך של 280 מיליון ₪, יוותר בקופה סך כ-50 מיליון ₪, נכסים בשווי של למעלה מ-100 מיליון ₪, נכס תביעה של 140 מיליון ₪ לכל הפחות (בכפוף לאישור בהמ"ש), ומקורות כספיים נוספים כמתואר לעיל.
106. מאזן הנוחות נוטה במובהק לכיוון נושי החברה, אשר זכאים בהתאם להוראות הדין ולכספים שנצברו בקופה לקבל ולו חלק מחוב החברה כלפיהם, בשים לב לכך שחלק מהחוב מקורו באגרות חוב שהונפקו עוד בשנת 2006.

סופו של דבר

107. אין כל הצדקה לעיכוב הכספים שמבוקש לחלקם במסגרת חלוקת ביניים.
108. משך כל הליכי הפירוק פעל הנאמן בזהירות המתבקשת תוך שמירה על עיקרון השיוויון בין הנושים והקפדה כי לא יועדף אינטרס של נושה אחד על פני אחר, כך פעל הנאמן עד כה, כך פועל הנאמן בעניין חלוקת הביניים וכך ימשיך לפעול גם בעתיד.
109. אין כל הצדקה ליתן לנושים המותנים מעמד עודף על פני הנושים הרגילים, וודאי שאין לאפשר להם לעכב חלוקת כספים ללא כל הצדקה.
110. במסגרת תשובה זו, התמקד הנאמן בטענות העיקריות שהועלו על ידי הנושים המותנים במסגרת תשובותיהם ועל מנת שלא לסרב לתגובה זו, הנאמן לא חזר על כל הנתען במסגרת בקשת החלוקה.

111. הנאמן שומר על מלא הטענות ו/או הזכויות, ולאור שהנאמן התמקד בטענות העיקריות שהועלו בנוגע לחלוקה, אין לראות בנאמן כמי שמסכים ליתר טענות הנושים המותנים תוך שמירת מלא הזכויות ו/או הטענות.

112. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות כאמור ברישא בקשת החלוקה.



אופיר נאור, עו"ד
נאמן חברת אידיבי חברה לפתוח בע"מ
נאור-גרשט, עורכי דין

היום : 31 באוקטובר, 2021.

מספר עמוד	תוכן נספח	מספר נספח
1	הודעת עדכון מטעם המשיבה 21, כפי שהוגשה במסגרת פר"ק 19728-06-20.	1
8	בקשה מטעם המשיבים 1-15 ו-18-19 לסילוק הבקשה לאישור על הסף מיום 19.10.2021, ללא נספחיה, והחלטת בית המשפט שדן בפר"ק 19728-06-20, מיום 20.10.2021.	2
17	תגובה מטעם אידיבי חברה לפתוח לבקשה למתן הוראות לחלוקת תמורות לזכאי ההסדר על אף התנגדות אידיבי פתוח ומתן צו המונע מאידיבי פתוח להתנגד להסדר בעניין התובענות הנגזרות כנגד אידיבי אחזקות, ללא נספחיה.	3
45	העתק הבקשה בנוגע עם תביעות החוב (בצירוף נספח 1 – הסכם הפשרה המתוקן) והחלטת בית המשפט הנכבד מיום 16.11.2015.	4

**נספח 1 - הודעת עדכון מטעם
המשיבה 21, כפי שהוגשה במסגרת
פר"ק 19728-06-20.**

פר"ק 19728-06-20
(פר"ק 11478-06-13)
בפני כב' השופטת א' לוי-עבודי

בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

1.	ראובן רוזנפלד	
	ע"י ב"כ עמית מנור ו/או יוקי שמש ו/או ענבל לייפר, מרח' ברקוביץ 4 (מגדל המוזיאון), תל-אביב 64238. טלפון: 03-6075001. פקס: 03-6075029.	
2.	משה ה ע"י ב' עו"ד; שכתוב 9, תל א	"ד חשוון תשפ"ב, 20/10/2021 החלטה בקשה 13 בתיק 19728-06-20 ש' איריס לוי-עבודי מבלי לקבוע מסמרות לתזכין האמור בהודעה זו הובאה לעיוני. - נ ג ז -
1.	רפי בלינקר	המבקשים;
2.	חיים גרינאלי	
3.	נוחי דנקנר	*** נחתם דיגיטלית ***
4.	אליהו כהן	
5.	יצחק מנור	
6.	צבי לבנת	
7.	גיב אחיטוב	
8.	זהבה דנקנר	
9.	אבי פישר	
10.	דורי מנור	
11.	שאל בן זאב	
12.	מרק שימל	
13.	משה ארד	
14.	עמי אראל	
15.	מישל דהן	
16.	נמחקה	
17.	נמחקה	
18.	י.ז.ד בע"מ	
19.	יצחק דנקנר	
20.	סומך חייקין, רואי חשבון	
21.	חברת השקעות דיסקונט בע"מ	

המשיבים 1-5, 7-10 ו-12-15 ע"י ב"כ אגמון ושות'
רוזנברג הכהן ושות', משרד עורכי דין, מרח' יגאל אלון
98 (מגדל אלקטרה), קומה 47, תל-אביב 67891. טל':
03-6078607; פקס: 03-6078666.

המשיבים 6 ו-11 ע"י ב"כ ממשרד ארדינסט - בן נתן
ושות', משרד עורכי דין, מגדל המוזיאון, רח' ברקוביץ'
4, קומה 13, תל אביב 64238. טל':
03-7770111. פקס: 03-7770101.

המשיבים 18 ו-19 ע"י ב"כ עוה"ד כספי ושות', משרד
עורכי דין, מרח' יעבץ 33, תל אביב 6525832. טל': 03-
7961000. פקס: 03-7961001.

המשיב 20 ע"י ב"כ ניר כהן, לשם ושות', משרד עו"ד,
מרח' ברקוביץ 4 (מגדל המוזיאון), תל אביב 64238.
טל': 03-6968270. פקס: 03-6968277.

המשיבה 21 ע"י אפרים אברמזון ושות', משרד עורכי
דין, שכתובתם ברח' בית"ר 2 (בית הטיילת), ירושלים
9338601. טל': 02-5654000. פקס: 02-5654001.

המשיבים:

הודעת עדכון מטעם המשיבה 21

המשיבה 21, חברת השקעות דיסקונט בע"מ (להלן: "דסק"ש" או "החברה"), מתכבדת בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד הודעת עדכון מטעמה, כדלקמן:

1. כזכור, ביום 2.7.2017 הגישו המבקשים לבית המשפט הנכבד בקשה לאישור הגשת התובענה שבכותרת כתובענה נגזרת בשמה של דסק"ש (להלן: "בקשת האישור" או "הבקשה"). ביסוד בקשת האישור טענו המבקשים לקיומן של שתי עילות תביעה לכאורה, אשר מקורן בחלוקת דיבידנדים שביצעה החברה בשנים 2010-2011, וזאת לאחר השלמת הצעת רכש לרכישת מניות (נוספות) של חברת שופרסל בע"מ.
2. ביום 16.7.2019 הגישה דסק"ש לבית המשפט הנכבד את תשובתה לבקשת האישור (להלן: "כתב התשובה"), במסגרתה התבקש בית המשפט לדחות את הבקשה.
3. כתב התשובה מטעם דסק"ש הוגש על יסוד החלטת דירקטוריון החברה מיום 26.6.2019, על-פיה סברו חברי הדירקטוריון כי התביעה וניהולה אינן לטובת החברה; כי לבקשת האישור, הסובבת סביב שאלה חשבונאית, אין סיכוי סביר להתקבל שכן אינה מגלה עילת תביעה בדין; כי טענות הסף שהעלו יתר המשיבים ימנעו, או למצער יקשו מאוד, על המבקשים למצות את טענותיהם המהותיות, ולנוכח האמור עמדת החברה היתה כי יש לדחות את הבקשה.
4. ההחלטה האמורה נתקבלה על-ידי דירקטוריון החברה בישיבתו מיום 26.6.2019 בהרכב שאינו כולל את הדירקטורים שכיחנו במקביל גם כדירקטורים באידיבי חברה לפתוח בע"מ (להלן: "אידיבי פתוח"), וזאת על מנת להסיר כל ספק או חשש לפיו בהחלטת הדירקטוריון היו מעורבים שיקולים הקשורים לבעל השליטה בחברה באותה עת, שהיה גם בעל השליטה באידיבי פתוח – מר אדוארדו אלשטיין.
5. יצוין כי בין לבין הוגשו לבית משפט נכבד זה בקשות לסילוק על הסף של בקשת האישור בשל אי-עמידת המבקשים הנגזרים בדרישה הסטטוטורית של הגשת דרישה מוקדמת לדסק"ש כי זו תמצה את זכויותיה כנגד המשיבים. ביום 20.1.2019 דחה כבי בית משפט זה את בקשות הסילוק. בתמצית הדברים בית המשפט קבע, כי "עיקר המחלוקת בין הצדדים נוגע לשאלה אם קיים עניין אישי לדירקטוריון דסק"ש, ולדירקטורים בעלי 'הלהונה הכפולה' בפרט, המונע מהם לדון בבקשה לאישור התביעה הנגזרת [היינו אפשרות החזרה לאידיבי פתוח - הח"מ]" (פסקה 37 להחלטה). בית המשפט קבע כי "ספק בעיניי אם ניתן לפצל את הדירקטוריון בצורה המוצעת מבלי שלבעל השליטה תהא כל השפעה על עמדתם של הדירקטורים הנותרים [שכהונתם אינה כפולה – הח"מ]" (פסקה 41 להחלטה).
6. מכול מקום, ביום 25.9.2020 נתן בית המשפט הנכבד צו לפתיחה בהליכים ולפירוקה של אידיבי פתוח, ובמקביל מונה עו"ד אופיר נאור לתפקיד הנאמן של אידיבי פתוח. בתוך כך, ביום 13.10.2020 מינה בית המשפט הנכבד את עו"ד נאור לכוונס נכסים קבוע על מניות דסק"ש שהיו משועבדות לטובת

¹ ראו סעיף 38 לכתב התשובה.

אידיבי פתוח וחלק מנושיה (כ-12% מהון המונפק והנפרע של דסק"ש); וכן מינה בית המשפט את עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני לתפקיד כונסי נכסים קבועים על מניות דסק"ש שהיו משועבדות לטובת מחזיקי אגרות החוב (סדרה יד') של אידיבי פתוח (כ-70.2% מהון המונפק והנפרע של דסק"ש).

7. בהמשך למינויים האמורים, ובהמשך להליכים שהתקיימו לפני מספר חודשים למכירת מניות השליטה (ומניות נוספות) של דסק"ש, נמכרו מניות דסק"ש למספר גורמים, ובמקביל וכפועל יוצא מהמכירה האמורה – הסתיימה כהונתם של הדירקטורים בחברה שמונו מטעמו של מר אלשטיין, לרבות מר אלשטיין בעצמו (שחדל מלהיות בעל השליטה בחברה, וממילא חדל עוד קודם לכן מלהיות בעל השליטה באידיבי פתוח).

8. סיכמו של דבר: בעלי מניות חדשים בחברה מחזיקים במניותיה של החברה ונכון ליום 30.6.2021 מצבת החזקות בעלי העניין בחברה הינה כדלקמן: מגה אור החזקות בע"מ הינה בעלת 29.9% מהון המניות המונפק של החברה; אלקו בע"מ הינה בעלת 29.8% מהון המניות; ורמי לוי הינו בעל 10.8% מהון המניות. בהתאם לכך, החברה אף דיווחה כי היא חברה ללא בעל שליטה כהגדרת המונח "שליטה" בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968.

9. והעיקר הוא כי לא קיים עוד קשר בין דסק"ש וחברי הדירקטוריון שלה לבין אידיבי פתוח ומר אלשטיין.

10. בנסיבות אלו של פירוקה של אידיבי פתוח, ובעקבות כך – חילופי בעלי המניות והשינוי בהרכב הדירקטוריון, ביום 19.8.2021 התכנס דירקטוריון דסק"ש, בהרכבו הנוכחי, לדיון חוזר בבקשת האישור ובעמדת החברה ביחס לבקשה האמורה.

11. עוד בטרם הדיון כאמור, הועברו לעיונם של חברי הדירקטוריון כלל המסמכים הרלבנטיים, ובכלל כך עמדתם המשפטית של הח"מ וכן חוות דעתו של רו"ח שלומי וינר, אשר צורפה כזכור לכתב התשובה.

12. והנה - דסק"ש מתכבדת בזאת לעדכן את בית המשפט הנכבד כי לאחר שהתקיים כאמור הדיון החוזר בדירקטוריון, נתקבלה החלטה – פה אחד – לאמץ את החלטת הדירקטוריון הקודם מיום 19.6.2019 להתנגד לבקשת האישור. זאת שכן, גם דירקטוריון החברה בהרכבו הנוכחי סבור, כי בענייני לא מתקיימים התנאים לאישור הגשת תביעה נזרת, שכן בראש ובראשונה סיכויי התביעה נמוכים; ונוסף לכך התביעה וניהולה אינן לטובת החברה; בקשת האישור הוגשה בשיהוי ובחוסר תום לב; וגם ההשפעות וההשלכות הנוספות של ניהול התביעה, כגון היחס בין החברה לבין בעלי מניותיה, אינן לטובת החברה.

13. נימוק נוסף שהניע את הדירקטוריון להגיע להחלטה זו הוא "שאינו ארוחות חינם". ההשתעשעות ברעיון כי כספי דיבידנדים שהחברה חילקה לפני למעלה מעשר שנים יגיעו חזרה לקופתה, וכספי התמורה שהחברה שילמה לציבור על מנת שזה ימכור לה את מניות שופרסל בהצעת רכש יוחזרו לה (כאשר התוצאה היא שהיא קנתה את מניות שופרסל חינם אין כסף) היא רחוקה מהמציאות העובדתית, המשפטית והחשבונאית.

14. מנגד, "המשחק" יעלה לחברה בנוק ודאי ומשמעותי. הדירקטוריון מאמין כי גם אם המבקשים יעברו את המשוכה של בקשת האישור הרי התביעה בסופו של הליך תדחה מחמת העדר עילה. אולם בדרך, החברה, על אף התנגדותה לאישור התביעה, תאלץ לשלם למעלה מעשרים מיליון ש"ח אגרת בית



המשפט, והיא אף עשויה לשאת בהוצאות כבדות מאד של שכר טרחתם של עורכי הדין הרבים המעורבים בתיק זה, וכן בהוצאות הנוספות של הצדדים (סעיפים 199-200 לחוק החברות).

15. שורה אחרונה, הדירקטוריון, גם בהרכבו החדש, סבור שטובת החברה מכתבה כי יש לדחות את בקשת האישור.

16. בהקשר לאמור נעיר, כי בפסיקה מהעת האחרונה נשמעה עמדה התומכת בשיקול דעתו העסקי של הדירקטוריון כאשר זה החליט החלטה מיודעת, בתום לב וללא כל "אינטרס אישי". זאת במיוחד כאשר התביעה הנגזרת מתבקשת, כפי ענייננו כעת, כנגד צד ג' להבדיל מתביעה שמוגשת כנגד נושאי משרה.

17. הנה כך פסק כב' השופט דנציגר בע"א 4857/16 מנשה נ' יוז'ין אייר בע"מ (פורסם בנבו, 24.4.2018; להלן: "ענין מנשה"):

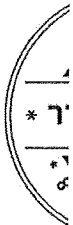
"כאשר מביאים בחשבון את העובדה שתביעה נגזרת נועדה מראש להתמודד עם בעיית נציג של נושאי המשרה, בשל ניגוד עניינים מובנה בו הם מצויים בעת קבלת החלטה על הגשת תביעה נגד עצמם, בשילוב העובדה שאישור להגיש תביעה נגזרת מהווה חריג לעקרון האישיות המשפטית הנפרדת ולעקרון אי ההתערבות, המסקנה היא שאישור תביעה נגזרת נגד צד שלישי צריך להיות חריג שבחריג. מכיוון שבמצב הדברים הרגיל, כאשר מדובר בהגשת תביעה נגד צד שלישי, אין סיבה לחשוף בכשרות אופן קבלת ההחלטות על ידי האורגנים המוסמכים של החברה, הרי שגם אין מניעה להחיל את כלל שיקול הדעת העסקי על החלטה מעין זו. החלה של הכלל על החלטה בעניין הגשת תביעה נגד צד שלישי מכבדת את עצמאותם של נושאי המשרה בחברה ואת שיקול הדעת שלהם ומותירה את ניהול ענייניה של החברה בידיהם. דהיינו, אם החלטתו של הדירקטוריון בעניין זה התקבלה באופן מיוחד, בתום לב וללא ניגוד עניינים, הרי שבית המשפט – ככלל – לא יתערב בהחלטתו, גם אם הוא סבור כי החלטה שגויה." (פסקה 36 לפסק הדין).²

18. יתר על כן, בית המשפט העליון פסק נחרצות (שם, בפסקה 38) כי בנסיבות אלו של החלטת האורגן המוסמך שלא להגיש תביעה נגד צד ג', החלטה שעברה את מבחן "שיקול הדעת העסקי", יהיה בית המשפט פטור מלהחליט בקיומם של התנאים הקבועים בסעיף 198 לחוק החברות. שכן הדירקטוריון הוא הגוף המוסמך להחליט אם טובת החברה מצדיקה את המסע למחוזות הרחוקים שהמבקשים הנגזרים מבקשים לקחת את החברה במיוחד כאשר העלות היא כה כבדה – והרי, לענייננו, לימדו אותנו חז"ל: "ברי ושמא ברי עדין".

19. באופן דומה, בע"א 18/6913 שקדי נ' הרודיוס השקעות בע"מ (פורסם בנבו, 04.08.2020) (להלן: "ענין שקדי") נפסק כי:

"כאשר הדירקטוריון המכהן נטול זיקות לדירקטוריון הישן ואין חשש לניגוד עניינים או להשפעה חיצונית על שיקול דעתו, אזי כוח הכבידה של

² לא נעלמה מענינו פסיקת בית המשפט העליון ברע"א 5296/13 אנטרוג נ' שטיינשקי (פורסם בנבו, 24.12.2013; להלן: "ענין שטיינשקי"), לפיה למרות שלאחר הגשת בקשת האישור לתביעה נגזרת, התמנה דירקטוריון חדש לחברה, שכבר לא היה מצוי בניגוד עניינים, לא היה בכך כדי להביא לסילוקה של הבקשה לאישור הגשת תביעה נגזרת. אולם, להבנתנו, הדבר נקבע שם על ידי בית המשפט העליון באוביטר בלבד. זאת שכן, בניגוד מוחלט לבקשת האישור דן, הדירקטוריון החדש הודיע לבית המשפט כי בשל אי מינוי דירקטורים חיצוניים אין בידו לקבל כל החלטה פוזיטיבית לגבי הגשת הבקשה לאישור תביעה נגזרת. ובלשונו של כב' השופט עמית: "בהעדר אמירה פוזיטיבית לפיה כביכול החברה מבקשת ליטול את רסן התביעה לידה או שהחברה מבקשת להסתייג מהגשת התובענה. משכך, אין בהגשת התביעה משום התערבות בשיקול הדעת העסקי של החברה, וממילא אין המבקשים רשאים לטעון בשם החברה כי הגשת התביעה כמוה כהתערבות בענייני החברה".



כלל שיקול הדעת העסקי צפוי לגבור, והחלטת הדירקטוריון אם להגיש תביעה או להימנע מכך – תהא חסינה מהתערבות שיפוטית (פסקה 35 לפסק הדין).³

20. עוד יש להפנות לפסק-דינו של בית המשפט המחוזי בתנ"ג (מרכז) 10466-09-12 חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח' נ' זנקנר ואח' (פורסם בנבו, 4.1.2018) (להלן: "עניין מעריב"), שם קבע כבי השופט גרוסקופף כי נוכח העובדה שהרכב דירקטוריון דסק"ש השתנה במלואו, ובהינתן שאין לדירקטוריון כל עניין אישי, אזי יש לדירקטוריון מעמד מלא להתערב בתביעה הנגזרת ולקבל, באותו עניין, את הפשרה שהושגה עם הנתבעים.
21. בענייננו, בית משפט נכבד זה קבע בהחלטתו מיום 20.1.2019 לדחות את בקשות הסילוק, שכן בעניין מעריב "כלל לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי דירקטוריון דסק"ש לא היה עוד בעל עניין אישי בתביעה הנגזרת שם. זאת בעוד שבמקרה שבפנינו קיימת, כאמור, מחלוקת עובדתית ומשפטית בענין זה, שיש לבררה. כך, למשל, במקרה שבפנינו קיימת הסוגיה של אפשרות החזרה לפיתוח כמו גם עניין הדירקטורים בעל הכהונה 'הכפולה' שאינם רלוונטיים לעניין מעריב" (פסקה 42 להחלטה).
22. אולם עתה, משברור שאין עוד קשר בין דסק"ש לבין אידיבי פתוח, כאשר כל בעלי המניות העיקריים בחברה התחלפו, הדירקטורים אשר כהנו בכהונה "כפולה" הפסיקו את כהונתם, וממילא אין עוד כל חשש לניגוד עניינים כלשהו בהחלטת החברה, הרי הלכת מעריב מעניקה משקל משמעותי לעמדת הדירקטוריון הנוכחי של החברה, אשר סבור, כאמור, כי התביעה וניהולת אינן לטובת החברה, וכי יש לדחות את הבקשה.
23. בהקשר זה ומעבר לצורך, מוצאת החברה להפנות את בית המשפט הנכבד למאמרם של פרופ' אסף חמדני וכבי השופטת רות רונן, בו עמדו השניים על קיומו של חשש ל"הטיה מבנית" במקרים שבהם הדירקטוריון נדרש להחליט על הגשת תביעה נגד עמיתיו או נגד האינטרס של בעל השליטה. לעמדתם, שעה שעסקינן בחברה ללא בעל שליטה או כאשר בעל השליטה התחלף ואין חשש לקיומן של הבנות או תאום מוקדם בינו לבין בעל השליטה הקודם, אזי ההחלטה אם להגיש תביעה נגד בעל השליטה הקודם תחסה גם היא תחת כלל שיקול הדעת העסקי. דהיינו, משאין חשש לקיומו של ניגוד עניינים מעשי (כדוגמת דסק"ש כיום), הרי שיש להחיל את כלל שיקול הדעת העסקי על החלטת החברה אם לממש את זכות התביעה שלה, או להימנע מכך.⁴
24. ויוער, כי אין באמור כדי לשנות מעמדת החברה, לפיה גם ההחלטה שהתקבלה על-ידי הדירקטוריון בהרכבו הקודם, ביום 26.6.2019, נתקבלה כדין וממילא ללא שיקולים זרים ובהעדר ניגוד עניינים כלשהו.
25. ועוד יוער, כי לעמדת החברה אין בעובדה לפיה חלף זמן ממועד הגשת בקשת האישור כדי "לחסום" את שיקול הדעת העסקי של הדירקטוריון כיום. החברה סבורה כי זכותה היא מוחלטת ואינה תלויה בזמן, שכן בהתקיים מבחן "שיקול הדעת העסקי" לא יעמיד בית המשפט את שיקול דעתו בעדיפות על החלטת הדירקטוריון. הרציונל המשפטי קובע זה שהדירקטוריון הוא בעל הסמכות וגם הנושא באחריות להחלטותיו, ומקל וחומר הדברים נכונים שעה שלא נקבע בהחלטה שיפוטית כי "טובת החברה" היא להגיש את התביעה.

³ ראה גם פסקה 27 לפסק דינו של כבי השופט דנציגנר בענין מנשה.

⁴ אסף חמדני ורות רונן "מי שולט בתביעה הנגזרת" ספר יורים דנציגר 211, 244 (לימור זר גוטמן ועידו באום עורכים, 2019).




26. דוק: כידוע, מלכתחילה מוסד התביעה הנגזרת הוא בגדר סטייה מעיקרון האישיה המשפטית הנפרדת של החברה ומעיקרון אי ההתערבות של בעלי המניות בהחלטות החברה, וכדברי כב' השופט דנציגר המצוטטים לעיל לעקרון אי-ההתערבות יש משקל רב יותר כאשר מדובר בתביעה המכוונת כנגד צד שלישי. במיוחד אמורים הדברים כאשר להחלטה להגיש תביעה חרף עמדת הדירקטוריון יש עלות כספית פרוהיביטיבית של מיליוני שקלים רבים שהחברה תשא והאחריות על ההפסד הכספי הבלתי הפיך נופלת ישירות על כיס החברה. עולה אפוא שדירקטוריון החברה שאינו קונפליקטורי וניקיון הדעת של חבריו הוא ללא רבב, הוא הגורם המיטבי לשקול את "טובת החברה", לא המבקש הנגזר וגם לא בית המשפט הנכבד.

27. סיכומן של עניין: החברה מעדכנת בזה את בית המשפט הנכבד בעמדת הדירקטוריון המחודשת ביחס לבקשת האישור, ומבקשת כי עמדה זו תקבל את המשקל הראוי והמתאים במסגרת הדיון וההכרעה בבקשת האישור.

ירושלים, היום, 18 לחודש אוקטובר, 2021.


רן יעקב קינן, עו"ד


גילא איזברג, עו"ד


אפרים אברמזון, עו"ד

אפרים אברמזון ושות' – משרד עורכי דין



**נספח 2 - בקשה מטעם המשיבים 1-15
ו-18-19 לסילוק הבקשה לאישור
על הסף מיום 19.10.2021, ללא
נספחיה, והחלטת בית המשפט שדן
בפר"ק 19728-06-20, מיום
20.10.2021.**

פר"ק 19728-06-20
 בקשה מס' 14
בפני כב' השופטת א' לוי עבודי

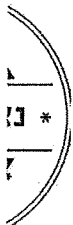
בניית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו

החלטה	י"ד חשוון תשפ"ב, 20/10/2021 בקשה 14 בתיק 19728-06-20 שו' איריס לוי-עבודי
	לאחר עיון בבקשה על נספחיה, מצאתי כי דין הבקשה להידחות על הסף ללא צורך בקבלת תגובה. כפי שקבעתי בהחלטתי מיום 20.1.19 בתיק פר"ק 11478-06-13 (בבקשה 223), בנוסבות המקרה דנו, הכרעה בדבר קיומו של ניגוד העניינים או בהיעדרו בין היתר בשל התחלפות חברי הדירקטוריון בדסק"ש (אף אם מדובר בחילופים נוספים) מערבת סוגיות משפטיות ועובדתיות גם יחד. על כן, אין המדובר בשאלה שניתנת להכרעה "בפשטות וביעילות" במסגרת הליך נפרד מדיון בבקשה לאישור תביעה נגזרת (ראו: דברי כב' השופט סולברג ברע"א 1365/17 בנק הפועלים בע"מ נ' נשר ואח' (9.3.2017), בפסקאות 18-19) אשר על כן, דין הבקשה להידחות. המזכירות תשלח העתק ההחלטה לצדדים ותסגור את הבקשה. 5. מר יצחק מנור 6. מר צבי לבנת 7. פרופ' ניב אחיטוב 8. גב' זהבה דנקנר 9. מר אבי פישר 10. מר דורי מנור 11. מר שאול בן זאב 12. מר מרק שימל 13. מר משה ארד 14. מר עמי אראל 15. רו"ח מישל דהן 16. כלל החזקות עסקי ביטוח בע"מ 17. כלל פיננסים בע"מ 18. י.ז.ד בע"מ 19. מר יצחק דנקנר 20. סומך חייקין רואי חשבון (KPMG Israel) 21. חברת השקעות דיסקונט בע"מ המשיבים 1-4, 7-9, 12-15 ו-18-19 ע"י ב"כ אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות', מרח' יגאל אלון 98, תל אביב טלפון: 03-6078607; פקס: 03-6078666 המשיבים 5 ו-10 ע"י ב"כ גולדפרב זליגמן ושות' מרח' יגאל אלון 98 תל אביב טלפון: 03-7101635; פקס: 03-7101617 המשיבים 6 ו-11 ע"י ב"כ ארדינסט בן נתן, טולידאנו ושות', מרח' ברקוביץ 4, תל אביב טלפון: 03-7770111; פקס: 03-7770101 המשיב 20 ע"י ב"כ ניר כהן, לשם ושות' מרח' ברקוביץ 4 תל אביב טלפון: 03-6968270; פקס: 03-6968277 המשיבה 21 ע"י ב"כ אפרים אברמזון ושות', מרח' בית"ר 2 ירושלים

המבקשים בבקשת האישור

המשיבים בבקשת האישור

*** נחתם דיגיטלית ***




טלפון : 02-5654000 ; פקס : 02-5654001

22. אי די בי חברה לפתוח בע"מ באמצעות
עו"ד אופיר נאור נאמן אידיבי חברה לפתוח בע"מ (בפירוק)
ע"י בייכ נאור גרשט, עורכי דין
מרח' מיטב 6, תל אביב
טלפון : 03-5447404 ; פקס : 03-5447405

כונס הנכסים הרשמי
ע"י בייכ עו"ד הדר נאות
מרח' השלושה 2, תל אביב 6109001
טלפון : 073-3923059

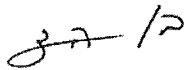
בקשה מטעם המשיבים 15-1 ו-18-19 לסילוק הבקשה לאישור על הסף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לסלק על הסף את הבקשה לאישור תביעה כתביעה נגזרת ("הבקשה לאישור") שהוגשה בהליך הפירוק שבכותרת, וזאת בשל הנימוקים שיפורטו להלן.
בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המבקשים בהוצאות המשיבים 15-1 ו-18-19, בגין בקשה זו, לרבות שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.
כל ההדגשות בציטוטים המופיעים בבקשה זו אינן במקור, אלא אם צוין במפורש אחרת.
בקשה זו אינה נתמכת בתצהיר שכן היא מסתמכת על מסמכים שהוגשו לתיק בית המשפט ועל נימוקים משפטיים.



ג'ורא ארדינסקי, עו"ד

ב"כ המשיבים 6 ו-11



אהרן מיכאלי, עו"ד

ב"כ המשיבים 5 ו-10



אורי שורק, עו"ד

ב"כ המשיבים 1-4, 9-
7, 12-15

המועד האחרון להגשת הבקשה: לא נקבע מועד להגשת הבקשה

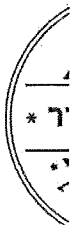
I פתח דבר

1. ביום 20.11.2020 הוחלפה, פעם נוספת, השליטה בחברת דיסקונט השקעות בע"מ ("החברה"), אשר בשמה עותרים המבקשים לנהל את בקשת האישור. במסגרת החלפת השליטה הנוכחית נותק סופית הקשר בין החברה לבין אידיבי פתוח בע"מ ("אידיבי פתוח"), אשר נמצאת בהליכי פירוק, והוחלפו כל הדירקטורים המכהנים בחברה, כך שכיום אין למי מחברי הדירקטוריון כל קשר למשיבים.
2. כפי שעולה מההודעה שנמסרה לבית המשפט הנכבד ביום 18.10.2021 ("הודעת העדכון"), ביום 19.8.2021, לאחר שהוחלפה השליטה בחברה, דירקטוריון החברה, בחן פעם נוספת את טענת המבקשים, לאחר שהוצג לו מלוא המידע הרלוונטי, והחליט כי אין ממש בטענות המבקשים, כפי שהוצגו בבקשת האישור, כי סיכויי התביעה קלושים וכי יהיה זה מנוגד לטובת החברה להגיש תביעה שכזו.
3. **בנסיבות אלו, כאשר הדירקטוריון של החברה אינו נגוע ואינו מצוי בניגוד עניינים אין להרשות למבקשים לנסות ולכפות על החברה את הגשת התביעה, בניגוד לדעתו של הדירקטוריון.**
4. מוסד התביעה הנגזרת נועד להתמודד עם "בעיית הנציג", ולאפשר לבעל מניות "לעקוף" את האורגנים בחברה, כאשר הם **מוחזקים כנגועים**, או "**כמי שאינם יכולים לקבל החלטה בלתי נגועה ביחס להפעלת כוח התביעה של החברה**".¹ בענייננו, לעומת זאת, המבקשים מתימרים לכפות על החברה, להגיש תביעה, שאיש ממקבלי ההחלטות בחברות **אינו נגוע** לגבי החלטה האם לנהל אותה (וממילא, אם הייתה בתביעה זו תועלת מובן שהחברה הייתה, לכל הפחות, תומכת בה). בנסיבות אלו אין כל מקום להפעלת מוסד התביעה הנגזרת.
5. גם פסיקת בית המשפט העליון בעניין **מנשה הכירה** בכך כי כאשר עניינה של התביעה הנגזרת הוא בהגשת תביעה נגד מי שאינו מכהן כדירקטור בחברה (וכאמור אף לא אחד מהמשיבים מכהן כדירקטור או נושא משרה בחברה, או באידיבי פתוח), הרי שיש ליתן משקל מכריע להחלטת דירקטוריון החברה ביחס לניהול התביעה, אשר לגביה חל כלל שיקול הדעת העסקי.
6. בנסיבות אלה, בהן בקשת הסילוק מעוררת שאלה משפטיות מצומצמות, אשר תייתר דיון מורכב וארוך בבקשת האישור עצמה, אשר צפוי לצרוך זמן שיפוטי יקר והשקעת משאבים על ידי הצדדים, יש להורות על סילוק בקשת האישור על הסף, כפי שיפורט להלן.

II רקע עובדתי בתמצית

7. השתלשלות האירועים העובדתית בהליך זה פורטה בהרחבה במסגרת תשובת המשיבים לבקשת האישור. נביא כאן את תמצית העובדות הדרושות לצורך בקשה זו.
8. החברה, השקעות דיסקונט בע"מ ("החברה"), הייתה במועד הגשת בקשת האישור הראשונה (תנייג 12-13-55882) חברת בת של אי די בי חברה לפיתוח בע"מ ("אידיבי פתוח"). על פי הנתען בבקשת האישור, אידיבי פתוח החזיקה במועדים הרלוונטיים בכ-73.51% מהון המניות המונפק של החברה.
9. ביום 17.12.2013 אישר בית המשפט המחוזי בתל אביב הסדר נושים, במסגרתו הוחלפה השליטה בקבוצת אידיבי, ובכלל זאת גם בחברה, והועברה לידי קבוצת אקסטרה-אלשטיין (פרייק 13-06-11478, פרייק 13-04-36681). בהמשך, הוחלפה השליטה פעם נוספת, כאשר מר אדוארדו אלשטיין רכש את חלקו של מר מרדכי בן משה והפך להיות בעל השליטה הבלעדי בקבוצת אידיבי, ובכלל זאת גם בחברה.
10. ביום 11.7.2017 המשיבים הגישו בקשה לסילוק על הסף של בקשת האישור מחמת היעדר פניה מוקדמת, בה טענו כי נוכח חילופי השליטה האמורים, הרי שדירקטוריון החברה אינו נגוע בכל ניגוד

- עניינים, ולפיכך על המבקשים לפעול בהתאם להוראות חוק החברות ולהקדים פניה לדירקטוריון החברה על מנת שידון בפנייתם. המבקשים התנגדו לבקשה וטענו, בין היתר, כי ארבעה מתוך שמונת הדירקטורים בחברה כיהנו גם כדירקטורים בחברת האם אידיבי פתוח ומשכך יש לראות דירקטורים אלה כבעלי עניין אישי נוכח טענותיהם של המשיבים לזכות חזרה העומדת להם נגד אידיבי פתוח.
11. בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 20.1.2019 נדחתה הבקשה לסילוק על הסף ונקבע כי "עיקר המחלוקת בין הצדדים נוגע לשאלה אם קיים עניין אישי לדירקטוריון דסק"ש, ולדירקטורים בעלי הכהונה 'הכפולה' בפרט המונע מהם לדון בבקשה לאישור התביעה הנגזרת". בית המשפט הנכבד קבע כי מדובר בסוגיה עובדתית הדורשת ליבון ומטעם זה החליט שלא לסלק את הבקשה על הסף.
12. ביום 26.6.2019 דירקטוריון החברה, בהרכב שלא כלל את הדירקטורים שביניהם נמנה במקביל גם באידיבי פתוח, קיבל החלטה לפיה לבקשת האישור אין סיכוי של ממש להתקבל וכי יש להתנגד לאישורה. עמדה זו הוצגה על ידי החברה לבית המשפט הנכבד ביום 15.7.2019 במסגרת תשובתה לבקשת האישור.
13. ביום 22.5.2019 הוגשה על ידי המשיבים בקשה לאישור הגשת הודעת צד ג' נגד אידיבי פתוח. בקשה זו עודנה תלויה ועומדת לאחר שבית המשפט של הפירוק התיר ביום 13.4.2021 את בירורה בפני בית המשפט הנכבד (חדל"ת 43652-09-20 כב' השופט ח' ברנר).
14. מאז הכריע בית המשפט הנכבד בבקשה לסילוק על הסף חל שינוי מהותי בנסיבות, באופן שמייתר את ההכרעה העובדתית בשאלה האם דירקטוריון החברה נגוע בניגוד עניינים כלשהו בשל "הכהונה הכפולה" של חלק מהדירקטורים באידיבי פתוח, ואשר מצדיק את סילוקה של הבקשה על הסף.
15. ביום 25.9.2020 הורה בית המשפט הנכבד (כב' סגן הנשיא ח' ברנר) על פירוקה של אידיבי פתוח ועל מינויו של נאמן לאידיבי פתוח. במסגרת הליכי הפירוק, ביום 20.11.2020 אישר בית המשפט הנכבד את מכירת 82% מהון המניות המונפק של החברה לקבוצת מציעים בראשותה של מגה אור החזקות בע"מ (פרי"ק 50129-09-20 כב' סגן הנשיא ח' ברנר, ההחלטה מצ"ב **כנספת 1**).
16. בהתאם לכך, הוחלפה השליטה בחברה פעם נוספת, כאשר אידיבי פתוח כבר איננה בעלת השליטה בחברה, וכן הוחלפו ההנהלה ודירקטוריון החברה. הרכב הדירקטוריון מונה כיום דירקטורים אשר איש מהם אינו מכהן במקביל באידיבי פתוח ואינו נמנה עם המשיבים בבקשה לאישור (סעיפים 6-10 להודעת העדכון, העתק הדוח המידי של החברה על מצבת נושאי משרה בכירה מיום 19.8.2021 מצ"ב **כנספת 2**).
17. ביום 18.10.2021 הגישה החברה את הודעת העדכון לפיה ביום 19.8.2021 דירקטוריון החברה החדש קיבל החלטה לפיה החברה אינה תומכת בניהול הליך. מההודעה עולה כי דירקטוריון החברה החליט, לאחר שהוצג לו מלוא המידע הרלוונטי בעניין (לרבות המסמכים שהוגשו בהליך, ייעוץ מטעם ב"כ החברה וכן חוות הדעת שצורפה לתשובת החברה לבקשת האישור), לאמץ את החלטת דירקטוריון החברה מיום 19.6.2019 ולהתנגד לניהול בקשת האישור. זאת, לאחר שהתרשם כי בענייננו לא מתקיימים התנאים לאישור תביעה נגזרת (מהנימוקים המפורטים בסי 12 להודעה) ובהתחשב בכך שניהול התביעה יגרום לחברה לנזק ודאי ומשמעותי.
18. אין כל ספק כי דירקטוריון החברה החדש אינו נגוע בניגוד עניינים כלשהו ביחס לבקשת האישור. דירקטוריון החברה הוא האורגן המוסמך להחליט על הגשת תביעה על ידי החברה (או על אי הגשתה כבענייננו), וכפי שיפורט להלן אין כל הצדקה להתערב בענייננו בשיקול דעתו ולכפות על החברה לנהל תביעה שאינה מעוניינת בה ושאינה לטובתה.



III מוסד התביעה הנגזרת

19. עיקרון יסוד בדין, אשר מעוגן בסעיף 4 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 ("חוק החברות"), הוא שחברה היא אישיות משפטית נפרדת מבעלי מניותיה. מעיקרון האישיות המשפטית הנפרדת נגזר כלל אי-ההתערבות, הקובע כי הסמכות והזכות לנהל את החברה ולהתוות את מדיניותה, נתונות לדירקטוריון ולהנהלה של החברה, וכי ככלל, בעלי המניות אינם רשאים להתערב בניהול החברה.²
20. התביעה הנגזרת מהווה חריג לעיקרון האישיות המשפטית הנפרדת ולכלל אי ההתערבות. היא נועדה להתמודד עם בעיית הנציג המתעוררת במצבים בהם האורגנים האמונים על החלטה להגיש תביעה (או שלא להגיש), נגועים בקונפליקט או בניגוד עניינים כלשהו, המעלה חשש שמא יקבלו החלטות שלא מתוך רצון לקדם את טובת החברה.³
21. למשל, כאשר דירקטוריון החברה נדרש להחליט האם להגיש תביעה המופנית בעיקר כנגד חבריו הוא, מתעורר ניגוד העניינים שאותו נועד מנגנון התביעה הנגזרת לפתור.⁴ לעומת זאת, כאשר החלטה בדבר אי הגשת תביעה מתקבלת על ידי דירקטוריון בלתי נגוע, קרי כאשר האורגן המוסמך להחליט על הגשת תביעה על ידי החברה (או על אי הגשתה) אינו שרוי בניגוד עניינים כלשהו, נשמט הטעם העומד בבסיס המוסד של תביעה נגזרת, ויש לתת משקל מכריע להחלטת הדירקטוריון.⁵
22. בהתאם לעקרונות אלה, בפסיקה נקבע כי החלטה של דירקטוריון החברה בדבר הפעלת כוח התביעה שלה, ככל שהתקבלה בלא ניגוד עניינים, באופן מיוזע ובתום לב, היא החלטה החוסה תחת כלל שיקול הדעת העסקי, אשר יש לכבדה ואין מקום להתערב בה ולבחון אותה לגופה. זאת, בפרט כאשר מדובר בהגשת תביעה נגד צד שלישי בלתי קשור לחברה או לנושאי המשרה שלה.⁶
23. בהליכים נוספים בתי המשפט שבו ועמדו על החשיבות הרבה שיש לייחס לעמדת החברה ביחס לניהול ההליך, וזאת גם לאחר הגשת הבקשה לאישור תביעה כתביעה נגזרת ואף לאחר שאושרה בקשה לאישור תביעה נגזרת.
24. כך, בעניין אפריקה ישראל קבע בית המשפט העליון, כי לחברה זכות עמידה עצמאית בתביעה נגזרת. בית המשפט העליון קבע, כי אין באישורה של התביעה הנגזרת וניהולה על ידי התובע הנגזר, כדי להפקיע את סמכותם של האורגנים המוסמכים בחברה וכי ישנה חשיבות מכרעת לקבלת עמדתה של החברה ביחס לניהול התביעה אף לאחר אישור התביעה כתביעה נגזרת.⁷
- "טובתה של החברה, כמו גם טובתם של בעלי המניות, מחייבות אפוא ליתן את הדעת בעת ניהול התביעה הנגזרת גם על טענותיה של החברה, ככל שהיא סבורה כי אופן ניהול התביעה על-ידי התובע הנגזר פוגע באינטרסים שלה."**
25. בעניין רונן להב,⁸ קבע בית המשפט המחוזי כי יש ליתן משקל משמעותי לעמדתה של החברה, גם לאחר שהחל הדין בבקשת האישור, וזאת במקרה בו לאחר הגשת בקשת האישור הוחלפה השליטה בדירקטוריון החברה, באופן שאיש מבין חברי הדירקטוריון לא היה בעל עניין אישי בתביעה הנגזרת.⁹ כך גם היו פני הדברים בעניין אוסטרובסקי,¹⁰ בו אישר בית המשפט הסכם פשרה בו תמכה החברה לאחר שהתביעה אושרה כנגזרת, ולאחר שחל שינוי שליטה בחברה אשר לאחריו לא הייתה החברה נגועה בניגוד עניינים כלשהו.

III.א. סילוק על הסף של תביעה נגזרת

26. בית המשפט מוסמך לסלק על הסף בקשת אישור במקרים בהם ניתן להכריע בפשטות וביעילות בטענות שישמטו את הקרקע תחת הבקשה לאישור תביעה נגזרת.¹¹ הליך של בקשה לסילוק על הסף של בקשה

לאישור הגשת תביעה נגזרת הינו הליך מוכר ומקובל, ובית המשפט הנכבד מוסמך לסלק על הסף בקשת אישור במקרים המתאימים.¹²

27. יתר על כן, בפסיקה עקבית נקבע, כי כאשר קיימות נסיבות ברורות, שעשויות להביא למסקנה לפיה אין מקום לדיון בבקשה לאישור תביעה נגזרת לגופה, **טעמים של יעילות אף מחייבים דיון מקדמי בבקשות לסילוק על הסף של בקשות לאישור תביעה נגזרת**, עוד בטרם פונה בית המשפט לדיון בבקשה לגופה.¹³ זאת ועוד, נקבע כי באותם מקרים, בהם ניתן להכריע בפשטות בטענות אשר קבלתן תשמוט את הקרקע תחת בקשת האישור, **ייתכן כי על בית המשפט, מטעמי יעילות, לקבוע מיוזמתו דיון סף בשאלות אלה**, אף מבלי שהוגשה בקשת סילוק על הסף.¹⁴

28. **הדברים נכונים במיוחד כאשר על הפרק שאלה משפטית בלבד שהכרעה בה עשויה ליתר את הדיון בבקשת האישור.**¹⁵ דוגמה לכך היא "מקום בו התחלף דירקטוריון החברה לחלוטין, נניח בעקבות העברת השליטה לידי בעלי שליטה חדשים והדירקטוריון בוחן מחדש את בקשת האישור ואת עילות התביעה וסעדים אליהם היא חותרת, בחינה מושכלת נטולת כל ניגוד עניינים".¹⁶ זהו בדיוק ענייננו.

29. האמור עולה בקנה אחד עם אופיו הייחודי של הליך התביעה הנגזרת, אשר מאפשר לבעל מניות או לדירקטור של החברה, "להיכנס בנעליה" של החברה ולהגיש תובענה בשמה, בגין עילת תביעה שאינה שייכת לו אלא שייכת לחברה.¹⁷ מתן זכות עמידה למבקש לפעול למימוש זכות תביעה של החברה טומן בחובו סכנות בדמות **תביעות סרק, סחטנות, פגיעה בטובת החברה**, ועוד,¹⁸ ועל כן עליה להיעשות בזהירות. מקום בו הנסיבות אינן מתאימות לניהול התביעה הנגזרת יש לסלקה על הסף.

IV בנסיבות העניין יש הצדקה לסילוק הבקשה לאישור על הסף

30. ענייננו באחד מאותם מקרים המצדיקים במובהק את סילוקה על הסף של הבקשה לאישור.

31. אין לבעל מניות זכות מוקנית לנהל תובענה נגזרת, ומשכך סילוקה על הסף של בקשה לניהול תביעה נגזרת כאשר ברור שלא תשרת תוחלת ומזיקה אינה פוגעת בזכות הגישה לערכאות.

32. ההחלטה לפיה החברה אינה תומכת בניהול ההליך התקבלה על ידי הדירקטוריון של החברה, בהחלטה מיוזמת, לאחר החלפת השליטה בחברה (מספר פעמים) וכאשר למי מחברי הדירקטוריון אין כל קשר עם המשיבים. **במצב דברים זה, ככל שלחברה הייתה עומדת עילת תביעה טובה, ברור כי לדירקטוריון שלה, כמו גם לבעל השליטה החדש, היה האינטרס והתמריץ המלאים להביא לכך שהחברה תגיש את התביעה בעצמה, על מנת להעשיר את קופתה.**¹⁹

33. הטעם היחיד שהוביל לדחיית בקשת הסילוק הקודמת שהוגשה על ידי המשיבים היה נעוץ בשאלה האם לדירקטוריון החברה יש עניין אישי בתביעה נוכח העובדה כי בעל השליטה בחברה החזיק בשליטה באידיבי פתוח, ובהתחשב בטענות המשיבים לזכות החזרה לאידיבי פתוח.

34. עתה, נותק הקשר בין השליטה בחברה לבין אידיבי פתוח. קשר זה הוא אשר יצר, לעמדת המבקשים, את ניגוד העניינים הנטען (והמוכחש) בדירקטוריון בהרכבו הקודם. כך, כאמור, בתשובתם לבקשת הסילוק מיקדו המבקשים את טענותיהם בקשר לקיומו של עניין אישי בכך שארבעה מתוך שמונה דירקטורים המכהנים בדירקטוריון מכהנים גם באידיבי פתוח.

35. משעה שאף אחד מהדירקטורים שקיבלו את ההחלטה האחרונה שלא לנהל את התביעה אינם משיבים לבקשת האישור, ואינם מכהנים כדירקטורים באידיבי פתוח או קשורים אליה בדרך כלשהי, הרי שגם לשיטת המבקשים עצמם הדירקטוריון אינו נגוע בכל עניין אישי בהחלטה שלא לתמוך בניהול התביעה.

36. בנסיבות אלה, הרי שאין כל מקום לנהל הליך אשר החברה אינה מעוניינת בו, ואשר היא סבורה שניהולו

אינו לטובתה. כאמור, בעלי העניין בחברה הם הגורם העיקרי הצפוי להיטיב מקבלת התביעה, והעובדה שהם אינם מעוניינים בניהולה מעידה על כך שהחברה מבינה כי מדובר בתביעה קלושה ומופרכת, שסיכוייה להתקבל הם נמוכים ביותר, ואשר צפויה לגרום לחברה נזק בגין העלויות הכרוכות בבירורה.

37. יצוין, כי בקשת האישור הוגשה על ידי בעלי מניות שהחזיקו במספר זעום של מניות בחברה, בגין חלוקת אסורות כביכול שבוצעו לפני למעלה מעשור, ואשר מהן נהנו המבקשים. מאז בוצעו החלוקות ועד היום עומדת החברה בפירעון התחייבויותיה, במלואן ובמועדן, כך שלחברה או לנושים לא נגרם נזק כלשהו בגין ביצוע החלוקות.²⁰ במצב דברים זה אין כל הצדקה לנהל את התביעה, וכך גם סבר הדירקטוריון הנוכחי. בעניין **אקסטל לימיטד**, קבע בית המשפט העליון (כב' השופט גרוסקופף) כי "אין כל טעם לאשר ניהול תביעה נגזרת בטענה לחלוקה אסורה אם מתברר כי החברה עומדת במלוא התחייבויותיה לנושיה, כך שהחלוקה, אף אם הייתה אסורה, לא גרמה בדיעבד כל נזק".²¹

38. התנהלות החברה במהלך השנים שחלפו מאז האירועים נשוא בקשת האישור, לאחר שכאמור הוחלפה בה השליטה (שלוש פעמים), בכל הנוגע לדוחותיה הכספיים, מלמדת בבירור אף היא כי עמדת החברה היא כי לא נפל פגם באופן רישום הרווחים, כי האמור בדוחותיה משקף יישום ראוי של התקנים החשבונאיים הרלוונטיים, וכי טענות המבקשים אינן מגלות כל עילת תביעה העומדת לחברה. כך, החברה שבה ואימצה פעם אחר פעם את הדוחות הכספיים העומדים במוקד הבקשה לאישור, ולא ביצעה כל תיקון לדוחות הכספיים האמורים לגבי העתיד, וודאי שלא נערך תיקון שכזה לדוחות שכבר פורסמו בעבר (Restatement). החברה גם המשיכה לחלק דיבידנדים לאורך השנים על בסיס אותם דוחות גם לאחר חילופי השליטה.

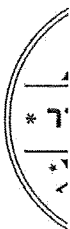
39. נוכח פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **מנשה**, ההחלטה שהתקבלה על ידי דירקטוריון החברה היא החלטה שכלל שיקול הדעת העסקי חל עליה, ואין הצדקה לבחון אותה לגופה. נוכח האמור, ובהתחשב בכך שלא נדרש כל בירור עובדתי (ובוודאי שלא בירור מורכב ומעמיק) ביחס לשאלה האם מתקיים ניגוד עניינים ביחס להחלטת דירקטוריון החברה, יש הצדקה לסלק את התביעה על הסף.

40. הגם שבקשת האישור היא מופרכת, לצורך בירורה נדרשים ויידרשו עוד משאבים רבים, לרבות זמן שיפוטי רב. כך, בהליך טרם התקיימו דיוני הוכחות, במסגרתם צפויים להיחקר המומחים מטעם המבקשים ומטעם הנתבעים. למעשה, כפי שגם קבע דירקטוריון החברה (ס' 13-14 להודעת החברה), ניהול התביעה צפוי לגרום רק נזק לחברה ולבזבוז משאבים שיפוטיים.

41. טעם נוסף המצדיק את סילוק בקשת האישור על הסף נעוץ בהשפעתה על הליכי הפירוק של אידיבי פתוח. כאמור לעיל, בקשה לאישור הודעת צד ג' נגד אידיבי פתוח אשר הוגשה על ידי המשיבים טרם הוכרעה, והמשיבים אף הגישו תביעת חובת בעניין לקופת הפירוק של אידיבי פתוח. נוכח האמור, המשך בירור בקשת האישור הינו בעל השפעה מכרעת על הליכי הפירוק של אידיבי פתוח, שכן על מנת להבטיח את זכויות המשיבים ביחס לאידיבי פתוח, מעוכבת חלוקת כספים בסך של מאות מיליוני ש"ח מקופת הפירוק לנושים. כפי שעולה מהבקשות שהוגשו על ידי הנאמן לעניין זה, הדבר פוגע פגיעה קשה בנושים המאוחרים של אידיבי פתוח (בקשה למתן הוראות מיום 3.3.2021 ובקשה דחופה לביצוע חלוקת ביניים מיום 25.7.2021 במסגרת חדל"ת 43652-09-20). משכך, גם האינטרס של נושי אידיבי פתוח, שנהנתה מהחלוקות בגינן הוגשה בקשת האישור, מצדיק את סילוק בקשת האישור על הסף מהר ככל האפשר.

42. נוכח כל האמור, לא יעלה על הדעת להמשיך את בירור בקשת האישור, שהיא משוללת כל עילה, ואשר דירקטוריון החברה אשר אינו נגוע בכל ניגוד עניינים החליט שניהולה אינו לטובת החברה. בנסיבות אלו ברור כבר עתה כי יש לדחות את בקשת האישור על הסף.

- ¹ עי"א 4857/16 מנשה נ' יוזיין אייר בע"מ, פסקה 27 (פורסם בנבו, 24.4.2018) ("יעניין מנשה").
- ² ראו למשל: עי"א 3051/98 דרין נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פ"ד נט(1) 673, פסקה 19 לפסק דינו של כבי הנשיא ברק (2004). ראו גם: אהרון ברק "היקף התערבותו של בעל מניה בניהול החברה על-ידי מנהליה: כוחו של בעל המניה לתבוע על הפרת זכותה על ידי מנהליה" מבחר כתבים כרך ב' 1609-1610 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000) ("יברק").
- ³ רע"א 4024/14 אפריקה ישראל להשקעות בע"מ נ' כהן, פסקה 12 לפסק דינו של כבי השופט סולברג (פורסם בנבו, 26.4.2015) ("יעניין אפריקה ישראל"); רע"א 4417/18 בבלפור נ' בנק דיסקונט ישראל בע"מ, פסקה 17 (פורסם בנבו, 3.12.2018) ("יעניין בבלפור").
- ⁴ עניין מנשה, בפסקה 27; ברק, בעמ' 1645-1646; הצעת חוק החברות, התשנ"ו-1995, הי"ח 2432, עמוד 73 (1995.10.23) ("הצעת חוק החברות"); תניג (מחוזי ת"א) 47683-11-14 ביואסוסיאט ייעוץ וניהול בע"מ נ' לוי, פסקה 5 (פורסם בנבו, 27.5.2016).
- ⁵ תניג (כלכלית) 39471-10-12 אלרין (ד.ד) נדל"ן בע"מ (בהסדר נושים) נ' שטרן, פסקה 3 (פורסם בנבו, 9.12.2019).
- ⁶ עניין מנשה, בפסקאות 33-35. ראו גם: עי"א 7735/14 ורדניקוב נ' אלוביץ, פסקאות 72-75 (פורסם בנבו, 28.12.2016) ("יעניין ורדניקוב"); עניין בבלפור, בפסקה 18; תניג (כלכלית) 48658-05-20 שרון נ' לבון, פסקה 62 (פורסם בנבו, 5.8.2021); תניג (כלכלית) 43264-02-17 מאירי נ' התאחדות למדורגל בישראל, פסקה 42 (פורסם בנבו, 27.10.2020); תניג (כלכלית) 40597-01-18 וולפנר נ' כימיקלים ישראל בע"מ, פסקאות 22-21 (פורסם בנבו, 21.5.2020); תניג (כלכלית) 24701-02-19 צוק נ' אורט ישראל (ח"צ), פסקה 31 (פורסם בנבו, 15.12.2019); עי"א (כלכלית) 32489-02-11-16 טלמור נ' טבע תעשיות פרמצבטיביות בע"מ, פסקאות 17 ו-71 (פורסם בנבו, 6.4.2020); תניג (תל אביב-יפו) 32489-02-12 אלטמן נ' אורמת תעשיות בע"מ (פורסם בנבו, 3.10.2013).
- ⁷ עניין אפריקה ישראל, בפסקה 24.
- ⁸ תניג (כלכלית) 2380-08-13 להב נ' אי די בי חברה לפתוח בע"מ, פסקאות 38-41 לפסק הדין (פורסם בנבו, 05.11.2015).
- ⁹ תניג (מחוזי מרכז) 11266-07-08 שטיבניסקי נ' פסיפיקה אחזקות בע"מ, חברה ציבורית, פסקה 74 להחלטה (פורסם בנבו, 08.04.2013).
- ¹⁰ תניג 10466-09-12 אוסטרובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ (פורסם בנבו, 09.8.2015).
- ¹¹ רע"א 1365/17 בנק הפועלים בע"מ נ' נשר, פסקה 19 (פורסם בנבו, 09.3.2017).
- ¹² ת"א (מחוזי - ת"א) 1509-08 חדד נ' בהרי (פורסם בנבו, 26.2.2010); תניג (מחוזי-מרכז) 34449-04-16 אסם השקעות בע"מ נ' בן חמו (פורסם בנבו, 21.12.2016); רע"א 4958/15 שירותי בריאות כללית נ' אהרון (פורסם בנבו, 23.10.2017); תניג (כלכלית) 68918-05-19 אלרוב נדל"ן ומלונאות בע"מ נ' חכמי (פורסם בנבו, 12.8.2021); תניג (כלכלית) 62178-09-20 בנק דיסקונט ישראל בע"מ נ' ספיר (פורסם בנבו, 11.4.2021).
- ¹³ תניג (כלכלית) 20087-11-11 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' חמו, פסקה 13 (פורסם בנבו, 14.6.2012).
- ¹⁴ תניג (כלכלית) 53151-03-15 שקדי נ' אינטרקולוני השקעות בע"מ, עמוד 21 (פורסם בנבו, 12.7.2018). על פסק דין זה הוגש ערעור, במסגרתו כבי השופט סולברג הסכימה עם הדברים שנאמרו בעמוד 21 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ראו: עי"א 6913/18 שקדי נ' הרדיום השקעות בע"מ, פסק דינו של כבי השופט סולברג (פורסם בנבו, 4.8.2020).
- ¹⁵ תניג (כלכלית) 32444-05-16 הראל נ' ע.ל. חון אחזקות (2016) בע"מ, פסקאות 7-8 (פורסם בנבו, 8.11.2016); תניג (מחוזי ת"א) 37473-09-12 דנקנר נ' בן ירום, עמוד 9 (פורסם בנבו, 19.10.2014).
- ¹⁶ תניג (כלכלית) 54688-02-19 שחר נ' דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (פורסם בנבו, 19.5.2020).
- ¹⁷ סעיפים 1 ו-194 לחוק החברות; רע"א 5296/13 אנטורג נ' שטיבניסקי, פסקה 17 (פורסם בנבו, 24.12.2013); רע"א 2903/13 אינטרקולוני השקעות בע"מ נ' שקדי, פסקה 13 (פורסם בנבו, 27.8.2014).
- ¹⁸ הצעת חוק החברות, בעמוד 76; עניין אפריקה ישראל, בפסקה 12 לפסק דינו של כבי השופט סולברג.
- ¹⁹ ראו לעניין זה: תניג (כלכלית) 7541-12-14 לייבוביץ נ' יורש, פסקה 44 (פורסם בנבו, 2.6.2016).
- ²⁰ תניג 47621-07-16 חורב נ' בי קומיוניקייטנס בע"מ, פסקאות 90-93 (פורסם בנבו, 18.7.2019) (ערעור על פסק הדין נמחק ביום 28.7.2020 - עי"א 6872/19); ת"א (כלכלית) 30851-01-16 חבס השקעות (1960) בע"מ נ' ברוך חבס ייזום (2005) בע"מ, פסקה 304 (פורסם בנבו, 30.7.2020); תניג (כלכלית) 12255-04-19 דה לנגה נ' טבע תעשיות פרמצבטיביות בע"מ, פסקה 37 (פורסם בנבו, 11.2.2020).
- ²¹ רע"א 784/20 אקסטל לימיטיד נ' בנתאי (פורסם בנבו, 15.6.2020).



**נספח 3 - תגובה מטעם אידיבי חברה
לפתוח לבקשה למתן הוראות
לחלוקת תמורות לזכאי ההסדר על
אף התנגדות אידיבי פתוח ומתן צו
המונע מאידיבי פתוח להתנגד
להסדר בעניין התובענות הנגזרות
כנגד אידיבי אחזקות, ללא נספחיה.**

פר"ק 13-06-11478
בקשה מס' 178
בפני כב' השופט איתן אורנשטיין

בבית המשפט המחוזי
בתל אביב - יפו

בעניין: אי די בי חברה לאחזקות בע"מ

ובעניין:

עו"ד חגי אולמן
בתפקידו כנאמן לביצוע הסדר הנושים
מרחוב לינקולן 20, תל-אביב 67134
טלפון: 03-5620303; פקס: 03-5618558

המבקשים;

מר איל גבאי
בתפקידו כנאמן לביצוע הסדר הנושים
משדרות שאול המלך 8, תל-אביב
טלפון: 03-3733123; פקס: 03-3730323

ובעניין:

אי די בי חברה לפתוח בע"מ
ע"י בייכ עו"ד ממשרד ליפא מאיר ושות', עורכי-דין
רחוב ויצמן 2 (בית אמות השקעות) תל-אביב 6423902
טלפון: 03-6070600; פקס: 03-6070666

המשיבה;

תגובה מטעם אי די בי חברה לפתוח בע"מ

לבקשה למתן הוראות לחלוקת תמורות לזכאי ההסדר על אף התנגדות אידיבי פתוח ומתן צו המונע מאידיבי פתוח להתנגד להסדר בענין התובענות הנגזרות כנגד אידיבי אחזקות (בקשה 178)

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מימים 10.2.2015 ו-1.3.2015, מתכבדת בזאת המשיבה, אי די בי חברה לפתוח בע"מ (לעיל ולהלן: "אידיבי פתוח"), להגיש את תגובתה לבקשת הנאמנים למתן הוראות לחלוקת תמורות לזכאי ההסדר על אף התנגדות אידיבי פתוח ומתן צו המונע מאידיבי פתוח להתנגד להסדר בענין התובענות הנגזרות כנגד אידיבי אחזקות (להלן בהתאמה: "הנאמנים" ו"בקשה 178" או "בקשת הנאמנים").

נוכח האמור וה	10/03/2015	החלטה
ההדגשות בתג	11478-06-13 בתיק 178 בקשה	
	ש' איתן אורנשטיין	
להלן התגו	יגיש ב"כ החברה עותק כרוך של התגובה	
א. פתח ד	למזכירות וכן לנאמנים אשר ישיבו לה עד	
1. דינה של	ליום 5.4.15.	
להגיש	מקב מזכירות.	
שפורטה	את אידיבי אחזקות עתביית של אידיבי פתוח בלמים וזין הוראות כזו	
שתחא	היאם באמור אם הינח הוראה המונעת את אידיבי פתוח בהוצאת רשיעת	
הנושים	של אידיבי אחזקות, אידיבי פתוח הינח מתנגדת לה ולא ריק וז"ל אכא	
	היו מתנגדים לה.	

בעניין:

אי די בי חברה לאחזקות בע"מ

ובעניין:

עו"ד חגי אולמן
בתפקידו כנאמן לביצוע הסדר הנושים
מרחוב לינקולן 20, תל-אביב 67134
טלפון: 03-5620303; פקס: 03-5618558

המבקשים:

מר איל גבאי
בתפקידו כנאמן לביצוע הסדר הנושים
משדרות שאול המלך 8, תל-אביב
טלפון: 03-3733123; פקס: 03-3730323

ובעניין:

אי די בי חברה לפתוח בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ממושרד ליפא מאיר ושות', עורכי-דין
רחוב ויצמן 2 (בית אמות השקעות) תל-אביב 6423902
טלפון: 03-6070600; פקס: 03-6070666

המשיבה:

תגובה מטעם אי די בי חברה לפתוח בע"מ

לבקשה למתן הוראות לחלוקת תמורות לזכאי ההסדר על אף התנגדות אידיבי פתוח ומתן צו המונע מאידיבי פתוח להתנגד להסדר בענין התובענות הנגזרות כנגד אידיבי אחזקות (בקשה 178)

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מימים 10.2.2015 ו-1.3.2015, מתכבדת בזאת המשיבה, אי די בי חברה לפתוח בע"מ (לעיל ולהלן: "אידיבי פתוח"), להגיש את תגובתה לבקשת הנאמנים למתן הוראות לחלוקת תמורות לזכאי ההסדר על אף התנגדות אידיבי פתוח ומתן צו המונע מאידיבי פתוח להתנגד להסדר בענין התובענות הנגזרות כנגד אידיבי אחזקות (להלן בהתאמה: "הנאמנים" ו"בקשה 178" או "בקשת הנאמנים").

נוכת האמור והמפורט להלן בתגובה זו, יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות על הסף ו/או לגופה את בקשה 178. ההדגשות בתגובה זו אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת.

להלן התגובה

א. פתח דבר

1. דינה של הבקשה להדחות. אין שום הוראה בהסדר הנושים של אידיבי אחזקות המונעת מאידיבי פתוח להגיש תביעת חוב לנאמני ההסדר ואין בו כל הוראה שפוגעת בזכויות אידיבי פתוח מכל סוג שהוא או שפוטרת את אידיבי אחזקות מתביעה של אידיבי פתוח כלפיה. אין הוראה כזו ולא היתה כל כוונה שתהא הוראה כאמור. אם היתה הוראה המגבילה את אידיבי פתוח בהגשת תביעת חוב במסגרת הסדר הנושים של אידיבי אחזקות, אידיבי פתוח היתה מתנגדת לה ולא רק היא אלא גם נושי אידיבי פתוח היו מתנגדים לה.

2. בקשת הנאמנים עומדת בסתירה מוחלטת להסכמתם לשלם לאידיבי פתוח סך של 7 מיליון ₪ במזומן ו- 16 מיליון ₪ מכספי תביעות שיתקבלו וככל שיתקבלו בקופת ההסדר. הסכמתם של הנאמנים ניתנה במסגרת הסכם פשרה עצמאי שלהם עם מגישי התובענות הנגזרות בשם אידיבי פתוח ומאוחר יותר במסגרת הסכם פשרה כולל בתיקי התביעות הנגזרות. אילו סברו הנאמנים באמת ובתמים כי אידיבי פתוח חסומה מלהגיש כלפי קופת ההסדר תביעות חוב ואידיבי אחזקות פטורה מכל חוב כלפי אידיבי פתוח, כיצד הסכימו הנאמנים לתשלומים כה משמעותיים לאידיבי פתוח? רק להם הפתרונים.

3. עמדתה של אידיבי פתוח כנגד הסכם הפשרה שהוגש בתביעות הנגזרות נובעת אך ורק מכך שדירקטוריון החברה הגיע למסקנה כי הפשרה שהוצעה מסכנת את החברה יותר מאשר מועילה לה וזאת למרות שאידיבי פתוח היא המוטבת של תביעות אלה, וזאת משום שבמסגרת הפשרה בתביעות הנגזרות נדרשה אידיבי פתוח לוותר על תביעות כנגד אידיבי אחזקות וכנגד הדירקטורים שלה גם במקרה ותוגש נגדה תביעה נוספת המכונה "תביעת דסק"ש" וזאת בגין בקשה לאישור תביעה נגזרת כנגד אידיבי פתוח שהוגשה בעניינה של חברת השקעות דיסקונט בע"מ ולכן אין בפשרה רק לזכות את אידיבי פתוח אלא גם לחייב אותה לויתור על זכויות. בית המשפט איננו מוסמך ואיננו יכול להתערב בשיקול דעתו של דירקטוריון אידיבי פתוח בשאלת כדאיות הפשרה לחברה ובית המשפט איננו מוסמך להורות לדירקטוריון אידיביפתוח שלא להתנגד לפשרה המוצעת שאיננה לטובתה של החברה לטעמו.

ב. רקע עובדתי רלוונטי

4. להלן נפרט בתמצית את עיקר השתלשלות העניינים הרלוונטית לבקשה דנא ולתגובה זו בהינתן שקיומם של ההליכים אינו שנוי במחלוקת בין הצדדים ומוכר כדבעי לבית המשפט הנכבד.

5. פסקי הדין של בית המשפט הנכבד מימים 17.12.2013 ו- 5.1.2014 אישרו את הסדר הנושים בהתאם להצעה של קבוצת אקסטרה - אלשטיין (להלן: "המשקיעים"), ונתנו לו תוקף מחייב.

6. במהלך שנת 2013, עוד לפני שאושר הסדר הנושים ובעיצומם של הניסיונות האינטנסיביים לקדמו ולהביא לגיבושו הסופי, הוגשו שתי תביעות נגזרות בשם אידיבי פתוח כנגד (בין היתר) אידיבי אחזקות. האחת - בחודש אפריל 2013, על-ידי מר רוני להב, בתנ"ג 49615-04-13 (להלן בהתאמה: "להב" ו"תנ"ג" להב"); השנייה - בחודש אוגוסט 2013, על-ידי חברת קידוחי סי אף איי, בתנ"ג 2380-08-13 (להלן בהתאמה: "קידוחים" ו"תנ"ג קידוחים").

7. עם אישור הסדר הנושים, החלה היערכות למימושו ולאחריה לביצועו. במסגרת זו, הזרימו המשקיעים סך של כמיליארד ו-448 מיליון ש"ח, שולמו כספים בסכומים עצומים לנושים, נרשמו והונפקו מניות לציבור, וכו' וכו'.

8. זמן לא רב לאחר אישור הסדר הנושים, בימים 29.12.2013 ו-16.1.2014, הוגשו שתי בקשות נוספות לאישור תביעה נגזרת והפעם בשם דסק"ש כנגד - בין היתר - אידיבי פתוח. שתי בקשות אלה אוחדו לאחר מכן להליך אחד, ולשם הנוחות תיקראנה יחדיו: "תביעת דסק"ש".

9. ביום 5.3.2014 הגישה אידיבי פתוח תביעת חוב מותנית מטעמה. תביעת החוב של אידיבי פתוח כוללת - מעבר לשתי התביעות הנגזרות שהוגשו בשמה על-ידי להב וקידוחים - גם את תביעת דסק"ש.

10. כאן המקום לציין, כי ההחלטה שהתקבלה באידיבי פתוח על הגשת תביעת החוב לנאמנים, התקבלה חרף הפעלת לחצים רבים מגורמים שונים כנגד הגשתה, לרבות ובעיקר הנאמנים מגישי בקשה 178 עצמם. ראו בעניין זה את הודעתם בסעיף 4 לבקשה, וכן סעיף 16 לדו"ח מטעם הנאמנים מיום 10.3.2014 כפי שהוגש לבית המשפט הנכבד.
- העתק הדו"ח מטעם הנאמנים מיום 10.3.2014 מצורף לתגובה - כנספח 1.
11. החלטתה של אידיבי פתוח להגיש את תביעת החוב ולכלול בה את תביעת דסק"ש למרות מכש לחצים שהופעל עליה שלא לעשות כן, מעידה על החשיבות שראתה החברה, כבר אז, בהבטחת זכות החזרה שלה לאידיבי אחזקות, במצב דברים בו תאושר תביעת דסק"ש.
12. ביום 9.3.2014 הוגש לאישורו של בית המשפט הנכבד **הסכם פשרה מותנה** שגובש בין הנאמנים - מחד, ובין להב וקידוחים - מאידך, לפיו יסולקו באופן סופי ומוחלט הטענות והאירועים נשוא תנייג להב ותנייג קידוחים (**בדגש על הליכים אלה בלבד**, ראו סעיף 1 רישא להסכם הפשרה המותנה) כלפי אידיבי אחזקות, וזאת כנגד תשלום סך של 7 מיליון ש"ח ותשלום נוסף מותנה בסך של 16 מיליון ש"ח לחברה (להלן: "**הסכם הפשרה המותנה**"). הסכם הפשרה המותנה הוגש גם לבית המשפט הכלכלי הדין בתביעות הנגזרות של להב וקידוחים.
- העתק הסכם הפשרה המותנה מצורף לתגובה - כנספח 2.
13. כניסתו לתוקף של הסכם הפשרה המותנה הותנתה, בין היתר, במתן אישור מצדה של אידיבי פתוח, לפיו הנאמנים רשאים לחלק את התמורות המגיעות לנושי אידיבי אחזקות במלואן וכי הם אינם נדרשים לשמור סכומים או נכסים להבטחת תביעת החוב שהגישה להם (נספח 18 להלן). זאת, אגב, להבדיל מהסכם הפשרה הנוכחי שעל הפרק, אשר הצדדים לו "פסחו" על הצורך בקבלת אישורה של אידיבי פתוח.
14. מאחר ואידיבי פתוח נדרשה לבחון האם היא נותנת את אישורה לכך שהנאמנים לא יידרשו לשמור סכומים בקופת אידיבי אחזקות לשם הבטחת תביעת החוב שהגישה, ומאחר שתביעת החוב כללה, כמוסבר, לא רק את שני ההליכים דנא, אלא גם את תביעת דסק"ש, לגביה היא נותרה בחשיפה אם יינתן האישור כאמור, החליט דירקטוריון החברה, ביום 18.3.2014, להתנות את אישור החברה בכפוף לכך שתביעת דסק"ש תסולק ביחס לאידיבי פתוח.
- העתק הדיווח המידי של החברה מיום 19.3.2014 בדבר החלטת החברה מיום 18.3.2014 ליתן את אישורה לתנאי בהסכם הפשרה המותנה, מצורף לתגובה - כנספח 3.
15. מדובר, אפוא, בצומת נוספת בה עומתה אידיבי פתוח עם הניסיונות להביא לויתור מצדה על זכות החזרה שלה לאידיבי אחזקות בגין תביעת דסק"ש, וגם בצומת זו עמדה החברה על זכותה והתנתה את אישורה בסילוקה של תביעת דסק"ש.
16. ביום 20.3.2014 הוגשה התנגדות המשיבים בתנייג להב ותנייג קידוחים לבקשה לאישור הסכם הפשרה המותנה, וכן הוגשה על-ידם בקשה לצירופם כצדדים המתנגדים לבקשה לאישורו בפני בית משפט נכבד זה, תוך נימוק טעמי ההתנגדות.

17. נוכח לחץ הזמנים ששרר אותה עת בשל דחיפות הנאמנים להשלים את הקלוזינג של הסדר הנושים עוד בחודש מרץ 2014 - מזה, ונוכח התנגדותם של המשיבים בתנייג להב ותנייג קידוחים לאישורו של הסכם הפשרה המותנה, וההתניה שהתנתה אידיבי פתוח לאישורה את הסכם הפשרה המותנה בכפוף לכך שתסולק תביעת דסק"ש - מזה, הציעו הנאמנים פתרון ביניים בדמותו של הסדר דיוני, לפיו חלוקת התמורות במסגרת הסדר הנושים תיעשה בשתי פעימות, כדלקמן:

17.1. במועד הפעימה הראשונה, התמורות המגיעות לנושי אידיבי אחזקות (שלא מכוח תביעות החוב שהוגשו לנאמנים) יחולקו במלואן ללא התחשבות בתביעת החוב המותנית.

17.2. טרם ביצוע הפעימה השנייה וכתנאי לביצועה על-ידי הנאמנים, ייקבע הסכום אותו יש להותיר בקופת הנאמנים, אם וככל שיש להותיר בגין תביעת החוב המותנית, לרבות בדרך של הכרעה בתביעת החוב או החלטת ביניים בתביעת החוב, בכפוף לזכות ערעור או החלטה של בית המשפט המוסמך או בהסדר מוסכם (להלן: "ההסדר הדיוני").

18. לאחר בחינת הצעת הנאמנים (בשים לב לעמדתם כי תביעת החוב המותנית של החברה בגין תביעת דסק"ש לא תיפגע כאמור), החליטה החברה כי מכיוון שלפי ההסדר הדיוני, בשלב הפעימה השנייה של חלוקת התמורות במסגרת הסדר הנושים, ייוותרו די תמורות בקופה באופן שיאפשר שמירה על חלקה היחסי של תביעת החוב המותנית במסגרת סך כספי הנשייה באידיבי אחזקות, ההתקשרות בהסדר הדיוני היא לטובת החברה. משכך, נתנה החברה את הסכמתה להצעת הנאמנים כאמור, תוך שהבהירה כי אין בהסכמה זו, שנבעה מטעמים מעשיים, כדי לפגוע בטענות או בזכויות כלשהן של החברה כלפי אידיבי אחזקות וקופת ההסדר.

העתק ההסכמה הכתובה מצד אידיבי פתוח להסדר הדיוני, מצורף לתגובה זו - כנספת 4.

העתק הבקשה למתן הוראות שהוגשה על-ידי הנאמנים לבית המשפט הדין בהסדר ביום 20.3.2014, במסגרתה הובאו גם פרטיו של ההסדר הדיוני המוצע (ללא נספחים), מצורף לתגובה - כנספת 5.

העתק הדיווח המידי מטעם אידיבי פתוח בדבר אישור ההסדר הדיוני, מצורף לתגובה - כנספת 6.

19. בהינתן שמימוש ההסדר הדיוני (קרי - חלוקת התמורות במסגרת הסדר הנושים בשתי פעימות, לפי המפורט והמוסבר בכנספת 5 לעיל), לא ימנע מאידיבי פתוח לחזור אל אידיבי אחזקות לפי תביעת החוב המותנית, הודיעה החברה ביום 5.5.2014 כי בכפוף לקיום התנאים המפורטים לעיל, היא אינה מתנגדת להסכם הפשרה המותנה.

העתק הודעת החברה לפיה היא אינה מתנגדת להסכם הפשרה המותנה (ללא נספחים), מצורף לתגובה - כנספת 7.

20. הנת כי כן, גם בקשר עם הסכם הפשרה המותנה וההסדר הדיוני, נתנה אידיבי פתוח את הסכמתה לאמור בהם רק לאחר שוידאה כי זכות החזרה שלה לאידיבי אחזקות לא תיפגע, כמו גם אפשרותה להיפרע ממנה, בדרך של הותרת כספים בקופת הנאמנים.

21. ודוק: חרף העובדה שהנאמנים עצמם הם שהגישו לבית המשפט הנכבד את הסכם הפשרה המותנה, והם שהציעו את ההסדר הדיוני בהקשרו, וקיבלו את הסכמתה של אידיבי פתוח להם, הנאמנים חזרו בהם מההסדר שהוצע על-ידם ובמקומו הציעו הסכם פשרה הכולל תניות פוגעניות ובלתי סבירות הרומסות זכויות יסוד חוקתיות של אידיבי פתוח, הנושים בה והמשקיעים, עד כי נדמה שהנאמנים

- מבקשים להעלות את הסוגיה החוזית על מזבח רצונם לחלק את תמורות ההסדר. הסכם זה הינו הסכם הפשרה נשוא בקשה זו (להלן: "הסכם הפשרה").
22. ביום 15.9.2014 הוגשה לבית המשפט הכלכלי הדין בתביעות הנגזרות של לחב וקידוחים בקשה לאישורו של הסכם הפשרה.
- העתק הבקשה לאישור הסכם הפשרה והעתק הסכם הפשרה, מצורפים לתגובה - כנספח 8.
23. אידיבי פתוח התנגדה לסעיפים מסוימים בהסכם הפשרה, כעולה מתגובתה שהוגשה לבית המשפט הכלכלי ביום 21.10.2014. בקצירת האומר יצוין, כי עילת התנגדותה של אידיבי פתוח נעוצה בעובדה שהסכם הפשרה כולל סעיפים דרקוניים וגורפים המונעים ממנה כל אפשרות לחזור לאידיבי אחזקות בקשר עם כל תביעה שתוגש כנגד אידיבי פתוח (ראו הסעיפים שפורטו במסגרת התגובה, נספח 9 להלן) (להלן: "סעיפי ההשתק"). ובמילים אחרות: הסכם הפשרה במתכונתו הנוכחית מותיר את אידיבי פתוח ללא זכות חזרה ושיפוי כלפי אידיבי אחזקות במקרה שבו תביעת דסק"ש תתקבל, וזאת חרף העובדה שאידיבי פתוח העבירה מאות מיליוני ש"ח לאחזקות כפועל יוצא של הדיבידנדים שקיבלה מדסק"ש.
- העתק תגובת אידיבי פתוח מיום 21.10.2014 (ללא נספחים), מצורפת לתגובה - כנספח 9
24. במסגרת דיון שהתקיים ביום 25.12.2014 בפני בית המשפט הכלכלי הדין בתובענות הנגזרות, ציין בית המשפט (כבי' השופטת רות רוני) במפורש את דעתו, כי לא יאשר את הסכם הפשרה במתכונתו הנוכחית נוכח הכללתם של סעיפי ההשתק. ודוק היטב: בית המשפט הטעים כי גיבש עמדתו זו עוד בטרם עיין בכלל בהתנגדותה של אידיבי פתוח. בית המשפט נימק עמדתו (שלא לפרוטוקול), בכך שציין שאין זה מקובל עליו לשלול מבעל דין שבפניו זכות תביעה שאינה כלולה בגדרי התובענות התלויות ועומדות בפניו. משכך, הדגיש בית המשפט, כי לא יאשר את הסכם הפשרה וכי הוא מציע כי הנאמנים והמשיבים האחרים יגבשו נוסח אחר של הסכם. אמנם דברים אלה לא נאמרו לפרוטוקול, אך יש להניח שהנאמנים הנכבדים לא יחלקו עליהם.
25. כן ציין באותו דיון, כי נכון יהיה להמתין עם מתן החלטה בבקשה לאישור הסכם הפשרה עד למתן החלטת בית משפט נכבד זה בבקשה 134 של קבוצת אקסטרה-אלשטיין, המשקיעים, למתן צו האוסר על ניהולה של תביעת דסק"ש, ולחילופין למתן צו המחייב את קבלת אישורו של בית המשפט הנכבד לכך (לעיל ולהלן: "בקשה 134"). זאת, לנוכח הרלוונטיות של החלטה בבקשה זו לסוגיית אישורו של הסכם הפשרה בשים לב לטעמי התנגדותה של אידיבי פתוח.
26. ביום 29.12.2014 ניתנה החלטתו של בית המשפט הנכבד בבקשה 134 (נספח 20 להלן).
27. לאור החלטה זו, נתבקשה אידיבי פתוח להודיע לבית המשפט הכלכלי הנכבד אודות עמדתה העדכנית ביחס לבקשה לאישורו של הסכם הפשרה, וזו הוגשה ביום 6.1.2015. במסגרת הודעה זו ציינה החברה, בין היתר, כי אין בהחלטה בבקשה 134 ומתן הצו החוסם כנגד תביעת דסק"ש, כדי לשנות מעמדתה העקרונית של החברה כפי שפורטה במסגרת תגובתה לבקשה לאישור הסכם הפשרה מיום 21.10.2014 (ושפורטה בסעיף 37 לעיל). זאת, מן הטעם שצפוי שיוגש ערעור על ההחלטה.
- העתק הודעתה של אידיבי פתוח בדבר עמדתה העדכנית ביחס לאישורו של הסכם הפשרה מיום 6.1.2015, מצורף לתגובה - כנספח 10.

28. ביום 8.1.2015 התקיים דיון נוסף בפני בית המשפט הכלכלי בגדרו הוסכם, בין היתר, כי יוגש לבית המשפט הכלכלי הנכבד נוסח מתוקן של הסכם הפשרה, שייתכן ויהיה בו כדי לייתר את התנגדותה של אידיבי פתוח.

העתק פרוטוקול הדיון שהתקיים בפני בית המשפט הכלכלי ביום 8.1.2015, מצורף לתגובה - **כנספת 11**.

29. בימים אלה ממש הגיעה אידיבי פתוח יחד עם המשיבים בתביעות הנגזרות של להב וקידוחים (למעט הנאמנים) להסכמה העולה לכדי כתב ותוגש לבית המשפט במסגרת התביעות הנגזרות לפיה תוכל אידיבי פתוח לתבוע את כלל המשיבים בתביעות הנגזרות (כולל אידיבי אחזקות) באם יתקבל הערעור על החלטת בית המשפט בבקשה 134 ותאושר התביעה הנגזרת במסגרת תביעת דסק"ש שתשיב לחברת הביטוח המכסה את נושאי המשרה והדירקטורים סכומים מסוימים מתוך הסכומים שיגיעו לאידיבי פתוח כתוצאה מהסכם הפשרה¹. הסכם הפשרה המתוקן מביא לידי ביטוי איוון נכון והוגן בין הסיכויים והסיכונים שעומדים לפתחה של אידיבי פתוח ולכן הסכימה החברה לקבלו. הסכם הפשרה המתוקן יוגש לאישורו של בית המשפט הכלכלי ביום 15.3.2015.

30. ביום 11.2.2015 הוגש ערעור על החלטתו של בית המשפט הנכבד בבקשה 134. מובן, שאלמלא היה מוגש הערעור אידיבי פתוח הייתה נותנת הסכמתה להסכם הפשרה במתכונתו הנוכחית.

העתק כתב הערעור שהוגש על החלטת בית המשפט הנכבד בבקשה 134 (ללא נספחים), מצורף לתגובה - **כנספת 12**.

31. עד כאן תיאור העובדות הצריכות לענייננו.

ג. **הסעד בנוגע למתן צו שימנע מאידיבי פתוח להתנגד להסכם הפשרה הנוכחי אינו ללוונטי יותר כיוון שהסכם פשרה מתוקן מצוי בהליכי גיבוש**

32. לאור התיקון להסכם הפשרה שהתגבש לאחרונה כפי שמתואר בסעיף 29 לעיל ספק אם יש צורך לדון בסעד שביקשו הנאמנים מבית המשפט בסעיף א' לבקשתם, במסגרתו התבקש בית המשפט הנכבד לקבוע, כי אידיבי פתוח אינה רשאית להתנגד להסכם הפשרה המקורי. הסכם הפשרה המקורי לא עומד עוד על המדוכה ואליו יצטרף תיקון כמתואר בסעיף 29 לעיל. תיקון זה יאפשר לאידיבי פתוח לתבוע את יתר המשיבים בגין חלוקת דיבידנדים שחולקו לאידיבי אחזקות במידה וההליכים בתביעת דסק"ש יחודשו ואף תאושר הגשת התביעה הנגזרת בענין זה כנגד אידיבי פתוח. מדובר במצב שבו הסיכון של התביעה הולך ומתממש ובעקבותיו נוצרת לאידיבי פתוח לטענתה עילת תביעה כנגד המשיבים האחרים אותה היא יכולה לממש באם תשיב חלק (קטן) מהכספים שהיא תקבל במסגרת הפשרה. לאור הסכמתה של אידיבי פתוח לתיקון הנייל בהסכם הפשרה אין לבית המשפט יכולת או צורך לדון בסעד זה שהתבקש על ידי הנאמנים.

33. זאת ועוד. ההחלטה באם להיעתר להסכם הפשרה או להתנגד לו הינה החלטה המסורה לדירקטוריון אידיבי פתוח. לבית משפט נכבד זה אין בכל הכבוד כל סמכות לחייב את אידיבי פתוח לקבל החלטה אחרת או החלטה כלשהיא בעניין זה וגם מטעם זה דינו של הסעד שהתבקש להדחות על הסף.

¹ במסגרת הפשרה אמורה אידיבי פתוח לקבל כ-50 מיליון ש"ח שהייכ לפני הפחתה בגין שכר טרחה של התובעים ומתוכם 23 מיליון ש"ח מקופת הנאמנים (כאשר מתוכה 16 מיליון ש"ח ישולמו רק אם יתקבלו כספים מתביעות צדדים שלישיים) ובמסגרת התיקון להסכם הפשרה תשיב אידיבי פתוח לביטוח 7.5 מיליון ש"ח במזומן ועוד 7.5 מיליון ש"ח אם תקבל את 16 מיליון ש"ח המותנים וזאת אם תבחר להגיש תביעות כנגד הדירקטורים במידה ותוגש כנגדה תביעה במסגרת תביעת דסק"ש.

ד. תמצית התנגדותה של אידיבי פתוח להסכם הפשרה המקורי

34. כאמור, אידיבי פתוח מתנגדת לסעיפי ההשתק בהסכם הפשרה המפקיעים ממנה את זכות החזרה או השיפוי ביחס לאידיבי אחזקות (ו/או אחרים), בשל תביעת דסק"ש.
35. אידיבי פתוח אינה יכולה להסכים למצב בו ייכפה עליה במסגרת הסכם הפשרה להיותר חשופה לתובענה כבדת משקל תוך איון זכות החזרה, התביעה או השיפוי הקנויה לה כנגד צדדים שלישיים כגון אידיבי אחזקות, וזאת עקב פשרה שנעשית בשמה באמצעות תובעים נגזרים שלכאורה אמורים לייצג את טובתה ובניגוד לדעתה והסכמתה.
36. מאחר והנאמנים לא דקו פורתא בבקשתם בנוגע לתיאור "התנגדותה" של אידיבי פתוח להסכם הפשרה, נבקש להבהיר כי ההתנגדות אינה מתייחסת להסכם הפשרה בכללותו, כגון לתניות המסחריות שבו, לגביהן אין לאידיבי פתוח כל התנגדות. התנגדותה של אידיבי פתוח היא נקודתית ומצטמצמת רק לגבי אותם סעיפים בהסכם הפשרה, שלפי נוסחם (המפורש או המשתמע) מפקיעים ממנה את זכות החזרה שלה לאידיבי אחזקות ולצדדים שלישיים (לעיל ולהלן: "סעיפי ההשתק").
37. בהתאם, התנגדותה של אידיבי פתוח להסכם הפשרה תוסב, אם ייקבע כי הויתור שלה מכוחו הוא ביחס להליכים נשוא התובענות הנגזרות של להב וקידוחים בלבד ואינו נוגע לתביעת דסק"ש. קרי - אם ייקבע שאישור הסכם הפשרה יהווה מעשה בית-דין אך ורק ביחס לתובענות שהוגשו על-ידי להב וקידוחים, ואינו חוסם את אידיבי פתוח מלהעלות טענות כלפי אידיבי אחזקות (או אחרים) מכח תביעת דסק"ש. כך גם הודיע ב"כ אידיבי פתוח (עו"ד אמיר ברטוב הח"מ) לבית המשפט הכלכלי. כאמור - בהסכם הפשרה המתוקן הסכימה אידיבי פתוח אף ללכת עוד כברת דרך לטובת הפשרה בכך שנתנה את הסכמתה להשבת חלק מהסכומים שתקבל כנגד מימוש זכות התביעה שלה בגין תביעת דסק"ש.
38. עניין נוסף שחשוב לציין בהקשר זה הוא, כי במסגרת הדיונים בבית המשפט הכלכלי באישורו של הסכם הפשרה ובהתנגדותה של אידיבי פתוח, הובהר מעבר לכל ספק, בין היתר על-ידי הנאמנים עצמם, כי תכלית הכללת סעיפי ההשתק בהסכם הפשרה הינה אכן למנוע מאידיבי פתוח לבוא בדרישות או תביעות נוספות לאידיבי אחזקות לאחר אישורו לרבות ובעיקר בגין תביעת דסק"ש.
39. עמדתה של אידיבי פתוח הובאה כאן בתמצית. הדברים פורטו ביתר הרחבה במסגרת תגובתה לבקשה לאישור הסכם הפשרה בפני בית המשפט הכלכלי. אידיבי פתוח מפנה בהקשר זה לכלל האמור בתגובה הנ"ל, ויש לראות את כלל האמור בה כחלק מתגובה זו.
- העתק תגובת אידיבי פתוח לבקשה לאישור הסכם הפשרה בתנ"י להב ותנ"י קידוחים במסגרת הביעה את התנגדותה לאישור הסכם הפשרה במתכונתו הנוכחית (ללא נספחים), צורפה לעיל - כנספח 9.

ה. יש לדחות את טענות הנאמנים המבוססות על הסדר הנושים: הוראותיו של הסדר הנושים אינן מפקיעות מאידיבי פתוח את זכותה לחזור לאחזקות; תביעת החוב המותנית אינה סותרת את מהותו של ההסדר; ולא נפלו כל פגמים בתביעת החוב

ה.1. תביעת החוב המותנית של אידיבי פתוח הוגשה במועד וברשותם המפורשת של הנאמנים

40. ראשית, יש להסיר מעל הפרק טענה של הנאמנים החוזרת על עצמה כחוט השני לאורך הבקשה (הגם שבחצי פה ותוך הימנעות מלבאר את נפקותה), ולפיה אידיבי פתוח הגישה את תביעת החוב המותנית שלה "באיחור" לכאורה, קרי - לאחר שאושר כבר הסדר הנושים.

41. ודוק היטב: בניגוד לנטען, תביעת החוב המותנית לא הוגשה באיחור אלא במסגרת המועד שנקצב להגשת תביעות חוב על-ידי הנאמנים עצמם. נבאר.

41.1. בשל העובדה שבמסגרת פסק הדין שאישר את הסדר הנושים מיום 5.1.2014 נקבע, כי מועד הייחוס לצורך קביעת חלקם של זכאי ההסדר הנו 30.6.2013, פרסמו הנאמנים ביום 11.2.2014 הודעה עבור נושי אידיבי אחזקות (שגם הוצא בגינה דיווח מידי של החברה), לפיה יש להגיש לנאמני ההסדר את תביעות החוב עד ליום 24.2.2014, וזאת לפי מועד הייחוס של יום 30.6.2013 כאמור.

העתק הודעת הנאמנים מיום 11.2.2014 אודות המועד האחרון בו יש להגיש את תביעות החוב (24.2.2014), מצורף לתגובה - כנספת 13.

41.2. ביום 24.2.2014 האריכו הנאמנים את המועד להגשת תביעות החוב (אשר נכון לאותה עת חל ביום 24.2.2014) בשבוע, קרי - עד ליום 3.3.2014.

העתק הדיווח המידי של אידיבי אחזקות מיום 24.2.2014 אודות דחיית המועד האחרון להגשת תביעות החוב לנאמני ההסדר בשבוע (עד ליום 3.3.2014), מצורף לתגובה - כנספת 14.

41.3. ביום 2.3.2014 נדחה המועד האחרון להגשת תביעות החוב לנאמני ההסדר בפעם השלישית, באופן שנושי אידיבי אחזקות נדרשו להגיש את תביעות החוב מטעמם עד ולא יאוחר מיום 6.3.2014.

העתק הדיווח המידי של אידיבי אחזקות מיום 2.3.2014 אודות דחיית המועד האחרון להגשת תביעות החוב לנאמני ההסדר בשבוע (עד ליום 6.3.2014), מצורף לתגובה - כנספת 15.

41.4. בהתאם למועד אחרון זה, 6.3.2014, הגישה אידיבי פתוח לנאמנים, ביום 5.3.2014 (כלומר, בתוך פרק הזמן שנקבע לשם כך על-ידי הנאמנים עצמם), את תביעת החוב המותנית מטעמה.

העתק הדיווח המידי של אידיבי פתוח אודות הגשת תביעת החוב במועד, והעתק הדיווח המידי של אידיבי אחזקות באותו עניין, מצורפים לתגובה - כנספת 16.

42. לא מותר לציין בהקשר זה, כי הארכת המועד השלישית והאחרונה במספר ניתנה על-ידי הנאמנים במיוחד לצורך הגשת תביעת החוב המותנית של אידיבי פתוח, על מנת לאפשר את הגשתה, ולבקשת חברי הדירקטוריון וועדת הביקורת באידיבי פתוח (ראו סעיף 15 לדו"ח מטעם הנאמנים, נספח 1 לעיל).

43. לנוכח נסיבות אלה, טענת הנאמנים כי תביעת החוב הוגשה "באיחור" אינה מדויקת. הנאמנים עצמם הם אלה שהאריכו את המועד להגשת תביעות החוב במיוחד כדי לאפשר לאידיבי פתוח להגיש את תביעת החוב המותנית שלה וזו הוגשה במסגרת הזמנים שהנאמנים קבעו.
44. כן נבקש להוסיף, כי ביחס לתביעות חוב אחרות שהוגשו אף הן "לאחר מועד אישורו של הסדר הנושים", כגון תביעת החוב שהגישו התובעים הנגזרים בתנייג לחב ותנייג קידוחים בחודש פברואר 2014, הנאמנים לא העלו כל טענה כאילו תביעות חוב אלה הוגשו באיחור או כאילו נפל בהן פגם אחר כלשהו, המכשיל את ההיזקקות להן. נהפוך הוא; הנאמנים מיהרו להתפשר עם מגישי התביעות הנגזרות לחב וקידוחים וכך בא לעולם הסכם הפשרה המותנה.
45. ראוי לשים לב לעובדה שתביעות החוב של לחב וקידוחים משמען, הלכה למעשה, כי קיים חוב של אידיבי אחזקות כלפי אידיבי פתוח, באשר אידיבי פתוח היא המוטבת באותן תביעות ואותן תביעות הוגשו בשמה כך שהיא הנושה בגין חוב זה כלפי אחזקות. לכאורה, בהינתן שתביעות החוב של לחב וקידוחים נועדו לזכות את אידיבי פתוח, הרי שגם ביחס לתביעות חוב אלה היה על הנאמנים לטעון כי הן חותרות תחת אושיות הסדר הנושים, עומדות בסתירה לו, וכי הסדר הנושים, לפי הוראותיו, התכוון למנוע מעיקרא את האפשרות של אידיבי פתוח להיות זכאית לחלק מכספי ההסדר. ולא היא. הנאמנים לא העלו כל טענה כזו ביחס לתביעות החוב של לחב וקידוחים ואף הסכימו לשלם כספים בגינה, והדברים מדברים בעד עצמם.

ה. תביעת החוב המותנית של אידיבי פתוח כלפי אידיבי אחזקות נשענת על אדנים מוצקים ועולה בקנה אחד עם הוראות ההסדר ותכליתו

46. הכללת תביעת דסק"ש כאחד מההליכים המשפטיים בגינם מוגשת תביעת החוב המותנית, נעשתה לשם הבטחת זכות החזרה של החברה לאידיבי אחזקות, אם במסגרת בירור תביעת דסק"ש יימצא כי אידיבי פתוח קיבלה דיבידנדים מדסק"ש שלא כדין ועליה להשיבם, ואם יתברר שכפועל יוצא מהכספים שנצברו באידיבי פתוח במהלך 2010-2011, בין היתר בגין הדיבידנדים הללו שקיבלה מדסק"ש, התאפשר לה לחלק הלאה דיבידנדים בהיקף של כ-442 מיליון ש"ח לאידיבי אחזקות.

העתק תביעת החוב המותנית של אידיבי פתוח (ללא נספחיה), מצורף לתגובה - כנספת 17.

47. אידיבי פתוח כללה את תביעת דסק"ש בתביעת החוב במודע ובמכוון, לאחר שקילה ובחינה של כל ההיבטים הרלוונטיים להחלטה זו, לרבות הסדר הנושים ומכיוון שהייתה מודעת שהדבר משרת את טובת החברה ונושיה. ראו בהקשר זה את הדיווח המיידני שצורף כנספת 16 לעיל:

"אי די בי חברה לפתוח בע"מ ("החברה") מתכבדת לדווח כי ביום 5 במרס 2014 החליט דירקטוריון החברה, לאחר קבלת אישור ועדת הביקורת, לאשר את הגשתה של תביעת חוב מותנית כנגד אי די בי חברה לאחזקות בע"מ ("אידיבי אחזקות") ... בסך של עד 442 מיליון ש"ח...

ועדת הביקורת והדירקטוריון שקלו את מכלול השיקולים בעניין הגשת תביעת החוב, ובין היתר את קיומן של התביעות הנגזרות בשם החברה בקשר עם חלוקת דיבידנדים על-ידי החברה בסכום כולל של 442 מיליון ש"ח ושל התביעות הנגזרות בשם החברה הנת של החברה, חברת השקעות דיסקונט בע"מ ("דסק"ש"), בקשר עם חלוקת דיבידנדים על-ידי דסק"ש; את חשיבות ההשלמה המוצלחת של הסדר החוב באידיבי אחזקות; את קיומן של תביעות חוב שכבר הוגשו בקשר עם חלוקת דיבידנדים של

החברה לאמור; ואת הצורך בשמירה על זכויות החברה, למקרה שייקבע באיזה מן ההליכים כי קיים לאידיבי אחזקות חוב כלפי החברה בגין חלוקות הדיבידנדים...
ועדת הביקורת ודירקטוריון החברה סבורים, כי הגשת תביעת חוב מותנית משרתת בצורה הראויה ביותר את טובתה של החברה.

48. פשיטא, שאם אידיבי פתוח לא הייתה נוהגת כפי שנהגה והייתה מוותרת על זכות החזרה והשיפוי כלפי אידיבי אחזקות, היה הדבר גורר תביעה מיידיית כנגדה וכנגד נושאי משרה בה, בטענה שמדובר בהתנהלות רשלנית, שמסבה נזק לחברה וכן לבעלי המניות בה ונושיה.
49. לאידיבי פתוח יש אחריות כלפי עצמה בראש ובראשונה, ולא פחות מזה כלפי המשקיעים וכלפי הנושים שלה (שלא למותר להזכיר כי כיום נמנים על נושים אלה גם הנושים לשעבר של אידיבי אחזקות), לעמוד על כל זכויותיה ולהבטיחן בכל דרך.
50. אחריותה זו של אידיבי פתוח מקבלת משנה תוקף בהיותה הנכס ("הא" הידועה) של אידיבי אחזקות. ראו בהקשר זה הנקבע בהחלטתו של בית המשפט הנכבד בבקשה 134 (ראו סעיף 15 להחלטה):

"לעניין זה אבהיר שהסדר הנושים שאושר בחברת אחזקות מבוסס על השקעת הון עתק בחברת פיתוח... קרי, הסדר הנושים של חברת אחזקות אינו נוגע רק לחברת אחזקות אלא גם לחברת פיתוח וזאת באופן ישיר. למעשה, הסדר הנושים בחברת אחזקות כרוך בחברת פיתוח והקשר לעניין הסדר הנושים שאחת היא חברת האם של רעותה כרוך האחת בשנייה. הכרה בהסדר הנושים של אחזקות כמנותק מחברת פיתוח היא מלאכותית ואינה משקפת את פני הדברים כהויותם. אציין בתמצית את הזיקה הבלתי נפרדת שבין החברות לעניין הסדר הנושים..."

היה ברור לכל שקיימת השפעה ניכרת של הסדר הנושים שבחברה האחת על השנייה; חברת פיתוח נשלטת על ידי חברת אחזקות והיא היא הנכס שעליו מושתת הסדר הנושים...; למעשה ללא השליטה של חברת אחזקות על חברת פיתוח אין זכות קיום לחברת אחזקות שכן כל מה שיש לה הוא האחזקה במניות חברת פיתוח; ... הסיבה שבעטיה לא היה צורך בקידום הסדר נושים בחברת פיתוח מושתתת על אישור הסדר הנושים בחברת אחזקות שהזרים כסף ניכר לחברת פיתוח ובכך הסייר את החשש לאי סולבנטיות של חברת פיתוח."

51. מדברים אלה נובעים בהכרח הצורך והחובה לדאוג לשימורו של נכס זה, להרחיב את בסיס ההון שלו, ולא לחסב לו חסרון כיס, בין אם במעשה ובין אם במחדל. לפיכך, ובבחינת ההיפך הגמור מן הנטען ע"י הנאמנים בבקשה דנא, פגיעה באידיבי פתוח על-ידי שלילת זכות השיפוי והחזרה הקנויה לה בגין תביעת ז'סק"ש, היא היא הפוגעת בהסדר הנושים ומכרסמת בעקרונותיו.
52. לנוכח כל האמור, תמוחה טענת הנאמנים לפיה תביעת החוב המותנית סותרת את מהותו של הסדר הנושים. יש להוריד טענת סרק זו מעל סדר היום.

ה.3. העדר התייחסות בהסדר הנושים לפד שלאידיבי פתוח קנויה זכות לחזור לאידיבי אחזקות אין

משמעה הסדר שלילי

53. יש לדחות גם את טענת הנאמנים כי תביעת החוב המותנית סותרת את תלוקת המשאבים שבמסגרת הסדר הנושים. לעמדת הנאמנים, לא נקבעה בהסדר כל הוראה המכירה בזכות תביעה או חזרה של אידיבי פתוח לאידיבי אחזקות ומשמע שאין לאידיבי פתוח זכות תביעה או חזרה כאמור.
54. עמדתה של אידיבי פתוח בהקשר זה הינה הפוכה בתכלית. אולם טרם שנרתיב בדברים נציין כי אין באמור כדי לגרוע מטענת אידיבי פתוח לעיל, לפיה תביעת החוב הוגשה במועד, ברשות ובסמכות.
55. עמדתה של אידיבי פתוח הינה שהעדר הוראה בעניין זה בהסדר הנושים דווקא מחזקת את המסקנה כי לא הייתה כל כוונה להפקיע מאידיבי פתוח את זכות התביעה או החזרה לאידיבי אחזקות.
56. אדרבא: אילו הסדר הנושים ותלוקת המשאבים במסגרתו התכוונו לשלול מאידיבי פתוח את זכות התביעה או החזרה שלה לאידיבי אחזקות, שהינה זכות המעוגנת בדין, הייתה צריכה להיכלל בו הוראה מפורשת בעניין זה. העובדה שלא נעשה כן, היא הנותנת כי לא הייתה כל כוונה לשלול זכות זו מאידיבי פתוח.
57. היגיון זה נובע מהדין הכללי. אין כל צורך בעיגונה של זכות קיימת במסמך. יש צורך בעיגון זכות כאמור רק אם אותו מסמך הוא זה שיוצר אותה. לכן, במסגרת תלוקת המשאבים בהסכם, נקבעה, למשל, ההוראה לפיה הנושים יזכו לתשלום מזומן בסך של 300 מיליון ש"ח, וכי סך נוסף של 650 מיליון ש"ח יושקע באידיבי פתוח. הסדר הנושים הוא שיצר את הזכות של הנושים לקבל סכומים אלה מהמשקיעים, ולכן הוראות מפורשות בעניין זה כלולות בו. מאידך, הסדר הנושים אינו מקים לאידיבי פתוח את הזכות לתבוע את אידיבי אחזקות, לחזור אליה, או לקבל שיפוי ממנה, מכיוון שעסקינן בזכות הקנויה מן הדין.
58. אגב, על אותו משקל, הסכם הפשרה המדובר נשוא בקשה ותגובה זו, מבקש לשלול מאידיבי פתוח את אותה זכות הקנויה לה מכוח הדין, ולכן הוראות מפורשות בעניין זה (שהוגדרו לעיל כ"סעיפי ההשתקיי) - כלולות בו. אין תולק בין הצדדים כי במצב דברים בו הוראות אלה אינן נכללות בו, הסכם הפשרה הנ"ל לא היה מהווה מעשה בית דין ביחס לתביעת דסקייש אלא רק ביחס להליכים לגביהם הושגה הפשרה כאמור. ואידך - זיל גמור.
59. כשם שבהסכם הפשרה הנ"ל צריכות להיות כלולות הוראות מפורשות שיפקיעו מאידיבי פתוח זכות הקנויה לה מכוח הדין (ועל חשיבותה וכובד משקלה של זכות זו הרחבנו בתגובה לבקשה לאישור הסכם הפשרה, נספח 9 לעיל), כך הוראות מפורשות כאלה היו צריכות להיכלל בהסדר הנושים. משלא נכללו - ברי כי לא ניתן להסיק מכך שנשללה מאידיבי פתוח זכות כה מהותית אלא להיפך מכך!
60. לסיכום נקודה זו, זכותה של אידיבי פתוח לתבוע או לחזור אל אידיבי אחזקות אינה נובעת מהסדר הנושים אלא מכוח הדין, ולכן גם אינה יכולה להישלל ממנה, סתם כך, מכוח הסדר הנושים שאינו כולל כל הוראה מפורשת בעניין זה. ובמילים אחרות: שתיקתו של הסדר הנושים לעניין זכות החזרה או השיפוי של אידיבי פתוח כלפי אידיבי אחזקות אינה מהווה הסדר שלילי.

61. בשולי הדברים נתייחס גם לטענת הנאמנים, כי המשקיעים רכשו את אידיבי פתוח במצבה הנוכחי AS IS בלי שהיא "נוקתה" מחובות כלשהם. נקודה זו מובאת ביתר בירור בסעיף 8 לתגובת הנאמנים לבקשה 134 (נספח 20 להלן), שם הוסבר כי אידיבי פתוח נרכשה "במצבה כפי שהוא AS IS, ללא שהליכי החסדר באידיבי אחזקות ביטלו חובות ו/או טענות בקשר לאידיבי פתוח. לפיכך, לא ניתן לבטל את האפשרות כי תוגשנה תביעות כנגד אידיבי פתוח, והסדר הנושים לא העניק חסינות מפני תביעות אלה."
62. מטעם זה, כביכול, טענת הנאמנים הינה כי גם אם תנוהל תביעת דסק"ש, "אין בכך כדי להקנות למשקיעים או לאידיבי פתוח זכות חזרה כנגד אידיבי אחזקות" (ראו סעיפים 53-54 לבקשה).
63. טענה זו כלל אינה רלוונטית לענייננו. העובדה שאידיבי פתוח נרכשה במצבה AS IS עם חובות והתחייבויות כאמור הייתה יכולה - אולי - להיות רלוונטית, אם אידיבי פתוח הייתה טוענת כנגד מגישי תביעת דסק"ש כי הם אינם יכולים לתבוע אותה לנוכח הסדר הנושים. כלומר, טענה זו אינה יכולה להיטען, אם בכלל, על-ידי אידיבי אחזקות אלא על-ידי אידיבי פתוח ובהקשר שונה לחלוטין.
64. בכל מקרה, אם אידיבי פתוח נרכשה במצבה AS IS כאמור, הרי שהיא נרכשה לא רק עם חובות והתחייבויות, אלא גם עם זכויות שבהם החזיקה באותו מועד, לרבות ובעיקר זכות החזרה, התביעה ו/או השיפוי הקנויה לה, ולא ייתכן שרכישתה הפקיעה ממנה זכויות אלה, דווקא ובעיקר נוכח הקביעה כי החברה נרכשה במצבה AS IS.

4. ה. יש לדחות את טענות הנאמנים בדבר פגמים בתביעת החוב המותנית

65. בקשר עם פגמים שנפלו לכאורה בתביעת החוב המותנית של אידיבי פתוח גופה, בפי הנאמנים שתי טענות:
- 65.1. האחת - כי תביעת החוב אינה מקימה כל עילה כנגד אידיבי אחזקות ועל כן יש לדחותה (להלן בפרק משנה זה: "הטענה הראשונה");
- 65.2. השנייה - כי גובה החוב לו טוענת אידיבי פתוח בתביעת החוב הינו לכאורה "אפסי", ולכן כביכול אין בפייה של אידיבי פתוח כל טענה לחוב של אידיבי אחזקות כלפיה (להלן בפרק משנה זה: "הטענה השנייה");
66. אידיבי פתוח סבורה כי טענות הנאמנים בהקשר זה הינן חסרות יסוד על פניהן ודינן סילוק על הסף. שכן, עסקינן בטענות השייכות למישור ההכרעה בתביעת החוב המותנית לגופה, ופשיטא שלא זה הזמן ולא המקום להכריע בה.
67. אגב, סדר הדברים הנכון הוא, שהנאמנים יסכימו להסרת סעיפי ההשתק מהסכם הפשרה, ואם וככל שבעתיד (חלילה) תביעת דסק"ש תעלה שוב על הפרק, יהיו הנאמנים רשאים לטעון את טענותיהם בהקשרה של תביעת החוב המותנית, למן הטענה שהסדר הנושים אינו מותר לאידיבי פתוח זכות חזרה לאחזקות (כביכול), ועד לטענה שלאידיבי אחזקות אין חבות כלשהי כלפי אידיבי פתוח, גם אם תביעת דסק"ש תתקבל במלואה או בחלקה (כביכול).
68. זאת, חלף מצב הדברים הלא מתקבל על הדעת שבו הנאמנים מבקשים שתביעת החוב המותנית תסולק ותתאיין בהליכים אגביים שעניינם אישור הסכם הפשרה.

69. בוודאי ובוודאי שזה לא המקום והזמן לדון בתביעת החוב המותנית בהינתן הצו החוסם שהטיל בית המשפט הנכבד על תביעת דסק"ש.

70. בלא לגרוע מן האמור, ולו למען הזהירות, להלן נתייחס באופן תמציתי לכל אחת מטענות הנאמנים בהקשר של תביעת החוב המותנית.

(א) תביעת החוב מגלה עילה ברורה

71. עילת התביעה עליה מבוססת תביעת דסק"ש נוגעת לחלוקות דיבידנדים שביצעה דסק"ש במהלך השנים 2010-2011, בין היתר לאידיבי פתוח, בהיקף כולל לכאורה של כמיליארד ומאתיים וחמישים מיליון ש"ח (1,250,000,000 ש"ח), כנטען בכתב התביעה.

72. טענת היסוד בתביעת דסק"ש הינה, כי חלוקות הדיבידנדים התאפשרו לכאורה בשל רישום חשבוני מלאכותי של "ירווחים רעיוניים", שהלכה למעשה לא היו קיימים בדסק"ש, וזאת בעקבות ניצול לרעה של תקני הדיווח הכספי הבינלאומיים (IFRS), באופן העונה על ההגדרה של "חלוקה אסורה". מכאן נדרשת אידיבי פתוח להשיב את הדיבידנדים שקיבלה מדסק"ש מכוח חלוקות אלה, בהיקף המסתכם לכאורה בכמיליארד ש"ח (1,082,482,000).

73. תגובת אידיבי פתוח לבקשה המאוחדת בתביעת דסק"ש לא הוגשה נוכח הצו החוסם שניתן כנגדה, אולם, כפי שצוין גם בתביעת החוב המותנית של אידיבי פתוח, עמדתה הינה כי הטענות שבתביעת דסק"ש שגויות מיסודן ודין להידחות.

74. במצב דברים בו נתקבל תביעת דסק"ש ובית המשפט הדן בה יאשר הגשת וניהול תביעה כנגד (בין היתר) אידיבי פתוח, להשבת הדיבידנדים שחילקה דסק"ש לאידיבי פתוח בין השנים 2010-2011, אזי שלאידיבי פתוח יש זכות קנויה, מכוח הדין, להגיש הודעת צד ג' במסגרת אותה תביעה, כנגד אידיבי אחזקות, בגין הדיבידנדים שחילקה לה במהלך אותן שנים בהיקף של כ-442 מיליון ש"ח. שהרי, אם יש בסיס לטענת היסוד בתביעת דסק"ש לפיה דסק"ש לא רשאית היתה לחלק דיבידנד לאידיבי פתוח אזי, אם להתנסח באופן הזהיר ביותר, עלול להתברר - על סמך אותה טענת יסוד - כי גם אידיבי פתוח לא הייתה רשאית לחלק דיבידנדים לאידיבי אחזקות.

75. כך צוין בסעיף 13 לתביעת החוב המותנית (נספח 17 לעיל), ביחס לבקשת דסק"ש (התוספות בסוגריים מרובעים הן של הח"מ, לשם ההבהרה):

"... למקרה שייקבע כי חלוקות הדיבידנד [של דסק"ש לאידיבי פתוח] ... לא עמדו במבחנים הקבועים בחוק, וכי יש לקבל איזו מן התביעות דלעיל [בקשות דסק"ש, לפני שאוחדו] לגופה - או-אז קיימת אפשרות שלזכות הנושה [אידיבי פתוח] יעמוד חוב [של אידיבי אחזקות] בסכום של עד 442 מיליון ש"ח (בתוספת הפרשי ריבית, הצמדה, והוצאות), וזאת ככל שישתברר שחלוקות דיבידנד שביצעה הנושה לחייבת נסמכו על דיבידנד שקיבלה הנושה במסגרת החלוקות דלעיל [של דסק"ש לאידיבי פתוח]."

76. בגדרי הטענה הראשונה כהגדרתה לעיל טוענים הנאמנים, ראשית, כי טענתה הנ"ל של אידיבי פתוח בתביעת החוב אינה מגלה עילת תביעה כנגד אידיבי אחזקות, שכן השאלה שיש לשאול במישור היחסים שבין אידיבי פתוח לאחזקות הינה, האם חלוקה שבוצעה בין השתיים הייתה שלא כדין; והעובדה שמקור הכספים של חלוקה זו התקבלו באידיבי פתוח שלא כדין מדסק"ש, איננה משפיעה בהכרח על חוקיות חלוקת הדיבידנד מפתוח לאחזקות.

77. ובכן, נבחר את הטענה בתמצית: חלוקה שלא כדין, או "חלוקה אסורה" כמשמעותה בסעיף 302 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 יכולה להיות או חלוקה שבוצעה בניגוד לתנאי מבחן הרווח, או חלוקה שבוצעה בניגוד לתנאי מבחן כושר הפירעון. כמוסבר לעיל, טענת היסוד בתביעת דסק"ש הינה, כי חלוקות הדיבידנדים מדסק"ש לאידיבי פתוח התאפשרו לכאורה בשל רישום חשבונאי מלאכותי של "רווחים רעיוניים", שהלכה למעשה לא היו קיימים בדסק"ש. כלומר, תביעת דסק"ש מבוססת למעשה על אי-קיום מבחן הרווח כשחולקו הדיבידנדים מדסק"ש לאידיבי פתוח. הרישום החשבונאי בדסק"ש השתרש כלפי מעלה בדו"חות המאוחדים לדו"חות של אידיבי פתוח, ובהמשך גם לדו"חות של אידיבי אחזקות. אם ימצא כי מדובר ברישום חשבונאי שגוי בדסק"ש (בגינו לא התקיים הלכה למעשה מבחן הרווח בעת החלוקה), הרי פועל יוצא מכך הוא שגם הרישום החשבונאי בדו"חות הכספיים של אידיבי פתוח, שהתבסס על הרישום החשבונאי של דסק"ש - הינו שגוי, ולכן עשויה לעלות טענה כנגד אידיבי פתוח כי גם היא ביצעה לכאורה "חלוקה אסורה" הלאה לאידיבי אחזקות. בהתאם לסעיף 310 לחוק החברות, תוצאותיה של חלוקה אסורה זו בהקשרנו הינה כי על אידיבי אחזקות להשיב את הדיבידנדים שקיבלה מכוח חלוקה אסורה זו. לפיכך, אין חולק כי עילה - יש גם יש כלפי אידיבי אחזקות.

78. נוסף כי עניין זה הוסבר גם במסגרת הדיון שהתקיים בפני בית המשפט הכלכלי ביום 8.1.2015. נפנה בהקשר זה לעמוד 11 לפרוטוקול הדיון מאותו יום (נספח 11 לעיל), לדבריו של עו"ד ברטוב, הח"מ.

79. באשר ליתר טענות הנאמנים הנוגעות לכך שתביעת החוב אינה מפורטת דיה, או אינה מבוססת דיה (בעיקר סעיפים 63-70 לבקשה), הרי שמדובר בטענות שמתעלמות לחלוטין מהעובדה הפשוטה שמדובר בתביעת חוב מותנית, וככזו מותנית בתוצאותיו של ההליך בגינו הוגשה. כלומר, מטרתה של תביעת החוב המותנית בשלב זה היא אך להבטיח את קיומה של זכות התביעה העתידית של אידיבי פתוח לשיפוי מאידיבי אחזקות אם וככל שתתקבל תביעת דסק"ש, ואם וככל שתתקבל גם הודעת צד שלישי שתגיש אידיבי פתוח נגד אחזקות בעקבות זאת. הזכאות עצמה תתברר בגדרי ההליך המתאים - תביעת דסק"ש, ושם כמובן תובאנה כל הראיות וכל הפירוט הנדרש לשם בירורה.

80. מן הראוי לציין גם, כי בגדרי תביעת החוב, בסעיף 16, הבהירה אידיבי פתוח ברחל בתך הקטנה, כי לנוכח חוסר הודאות הקיים ביחס לכל אחד מן ההליכים שפורטו בה (והדברים אמורים בעיקר ביחס לתביעת דסק"ש, אשר באותו מועד לא הוגשו כלל כתבי טענות בתשובה לה), שומרת אידיבי פתוח על זכותה להוסיף לתביעת החוב שלה מסמכים ופרטים נוספים בהמשך.

81. מכל מקום, בוודאי שאין מקום כעת, בגדרי בקשה זו והתגובה לה, להעלות טענות בעניינים אלה ולהשיב להן.

(ב) תביעת החוב המותנית תואמת את הסיכון המקסימלי לו חשופה אידיבי פתוח

82. במסגרת הטענה השנייה של הנאמנים כהגדרתה לעיל, הם נסמכים על כך שבגדרי תביעת החוב המותנית שהגישה להם אידיבי פתוח, היא מציינת כי לשיטתה אין יסוד לטענות שבבסיס ההליכים המשפטיים המפורטים בה, כי חלוקות הדיבידנד בוצעו כדין וכי אין לחייבת חוב כלפיה, כדי להציג את הטיעון המשמשים כאילו החוב הוטען על-ידי אידיבי פתוח בהקשר זה הינו "אפס", וכי למעשה אין חוב.

83. מוטב היה אילו נמנעו הנאמנים מהעלאת טענה זו.

84. הנאמנים לא הביאו בגדרי הבקשה את המשכו הישיר של המשפט שצוטט מתביעת החוב, ולכן נביאו אנו במלואו:

"לפי עמדת הנושה, אין יסוד לטענות שבבסיס ההליכים המשפטיים האמורים, חלוקות הדיבידנד בוצעו כזין, ואין לחייבת חוב כלפיה. לפיכך, תביעת חוב זו מוגשת למקרה שייקבע באיזה מן ההליכים המפורטים להלן... כי קיים לחייבת חוב כלפי הנושה בגין חלוקות הדיבידנד."

85. ובמילים אחרות - תביעת החוב היא מותנית! היא מותנית בתוצאותיהם של ההליכים המפורטים בה. בהתאם לכך, הסכום הנתבע בתביעת החוב המותנית תואם לסכום המקסימלי שעשוי להיפסק בגדרי אותם הליכים - 442 מיליון ש"ח: תביעת להב (בסך 64 מיליון ש"ח) נבלעת בתביעת קידוחים (442 מיליון ש"ח) שבבסיס שתייהן אותן חלוקות דיבידנדים שביצעה אידיבי פתוח לאחזקות; תביעת דסק"ש עוסקת בחלוקת דיבידנדים שבוצעה מדסק"ש לפתוח בהיקף של למעלה ממיליארד ש"ח, אולם זכות החזרה של אידיבי פתוח לאידיבי אחזקות בגין חלוקה זו מוגבלת ממילא אף היא לסך של 442 מיליון ש"ח, כסכום שחולק מאידיבי פתוח לאידיבי אחזקות.

86. ומעבר לכך: אין כל פסול בעובדה שאידיבי פתוח טענה בתביעת החוב המותנית כי היא כופרת בצדקת תביעת דסק"ש, כאשר בה בעת היא מבקשת שיפוי מאידיבי אחזקות בגינה. בכל הכבוד, מדובר ברציונל היסוד של תביעות שיפוי הנטענות ברגיל על דרך הודעת צד שלישי כמשמעותה בתקנה 216 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

87. אידיבי פתוח רשאית לטעון כי היא כופרת במוחלט בתביעת דסק"ש, אך בה בעת לטעון כי אם ייקבע שהנטען בה נכון, אזי שהיא זכאית לשיפוי מאידיבי אחזקות בגובה החיוב בו תחויב.

5. ה. היות תביעת החוב תביעה מותנית אינה מהווה, כשלעצמה, טעם לחלוקת תמורות ההסדר תוך התעלמות מהחוב הנטען בה ואיונו

88. עוד טוענים הנאמנים, כי בשים לב להיות תביעת החוב - מותנית, ולכך שהסיכוי להתקיימות התנאי בה הינו אפסי (לטענתם), יש לאפשר את חלוקת יתרת תמורות ההסדר לזכאי ההסדר ללא כל דיחוי ובלי להתחשב בתביעת החוב. טענה זו יש לדחות לנוכח כל האמור והמפורט בתגובה זו, ולפיכך לא נחזור על הדברים שוב.

89. נבקש רק להתייחס במספר מילים לשתי החלטות אליהן מפנים הנאמנים, ככאלה שלכאורה תומכות בעמדתם. כפי שיובהר להלן, לא זו בלבד ששתי החלטות אלה אינן תומכות בעמדת הנאמנים, אלא שהן דווקא מחזקות את טענותיה ועמדתה של אידיבי פתוח ומצביעות על עד כמה טענותיהם של הנאמנים בתגובתם תלויות על בלימה.

90. לגבי ההפניה להחלטה שניתנה ב-תל"א (ת"א) 11905-09 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' עו"ד זורון סטריקובסקי (פורסם בנבו, 15.02.2010) (להלן: "עניין סטריקובסקי"), נפנה בראשית הדברים לאופן בו תיאר בית המשפט עצמו את הסוגיה שהובאה לפתחו:

"השאלה המרכזית הראויה להכרעה בנסיבות המקרה, הינה היכולת של בנק להשתמש בפושט-רגל ערב כ'מסלול מועדף' של גביה (באמצעות תביעת חוב על מלוא סכום ההלוואה), וכך לכפות על הנושים האחרים את 'השתתפותו' בחלוקת הדיבידנד, ולצמצם הלכה למעשה את שיעור הדיבידנד שיקבלו. זאת, כאשר ברשותו שני מסלולי גביה אחרים - חייב עיקרי, המשלם את ההלוואה כסדרה, ובטוחה על נכס מקרקעין ששווי עולה על שווי ההלוואה כולה."

91. בשים לב לנתונים אלה, ציין בית המשפט בעניין סטריקובסקי, כי לנוכח הוראותיו של סעיף 73 לפקודת פשיטת הרגל (נוסח חדש) תשי"ס-1980, רשאי בית המשפט לקבוע, לפי שיקול דעתו, כי החבות לפי תביעת החוב אינה ניתנת לאומדן הוגן וכפועל יוצא מכך לקבוע את גובה החוב, או לקבוע - כי החוב אינו בר-תביעה בהליכי פשיטת רגל.
92. במסגרת זו ציין בית המשפט שני שיקולים רלוונטיים (ואין המדובר ברשימה סגורה) שעלו לשקול בבואו לאמוד את השווי ההוגן של החוב:
- 92.1. מהו שיעור הסיכוי כי התנאי המקים את החבות יתקיים;
- 92.2. מחן האפשרויות העומדות בפני הנושה המותנה לגביית החוב מחד, ובפני הנושים האחרים לגביית החוב - מאידך. בהקשר זה צוין גם, כי יכולת לגבות את החוב בדרכים אחרות משפיעה על האומדן ההוגן.
93. בית המשפט בעניין סטריקובסקי מצא לנכון לאמוד את החוב של הערב כלפי הבנק על סך של אפס, ולא בכדי, בשים לב לנסיבות באותו עניין. שם, פושט הרגל היה במעמד של ערב להלוואה, ולא חייב עיקרי, קרי - במעמד משני ביחס לחוב נשוא תביעת החוב, וכאשר דיני הערבות מחייבים את הבנק הנושה לגבות את החוב מן החייב העיקרי תחילה, אף כאשר הוא מערים קשיים מסוימים; החייב העיקרי באותו עניין, לא זו בלבד שלא "הערים קשיים" על גביית החוב, אלא עמד בתשלומיו כלפי הבנק כסדרם (ולמרות זאת הוגשה תביעת החוב נגד הערב); ובנוסף לכל אלה לטובת הבנק אף הייתה קיימת בטוחה בדמות נכס מקרקעין רב ערך להבטחת החוב, זמינה ובהישג-יד למימוש במידת הצורך (שכאמור לא התעוררה כלל - כי החייב העיקרי עמד בהסדר התשלומים של חוב).
94. בשל כל אלה, ברור היה בנסיבות אותו עניין כי הסיכוי שהתנאי המקים את החבות יתקיים (השיקול הראשון שצוין לעיל) הינו נמוך עד מאוד וכמעט אפסי. בהתאם, גם ביחס לשיקול השני - האפשרויות העומדות בפני הנושה המותנה לגביית החוב - ברור אפוא כי לבנק בעניין סטריקובסקי היה, ראשית, את החייב העיקרי עצמו כמי שיש תחילה לגבות ממנו את החוב (וכאמור, הלה שילם את תשלומי ההלוואה שנטל כסדרם), ושנית, לטובת הבנק הועמדה בטוחה לפירעון ההלוואה, כאשר כל שנדרש ממנו בנסיבות בהן החוב לא משולם - הוא לממש אותה ולהיפרע ממנה.
95. להבדיל אלף הבדלות מעניין סטריקובסקי ואשר לשיקול הראשון שצוין שם, הרי שבשים לב לכל האמור לעיל לא ניתן לקבל את הטענה כי הסיכוי להתקיימות התנאי המקים את החבות של אידיבי אחזקות כלפי פתוח - הינו אפסי או שואף לאפס, לא-כל-שכן בשלב מקדמי זה.
96. אשר ליישום השיקול השני שצוין בעניין סטריקובסקי על ענייננו, הרי שלהבדיל מהבנק באותו עניין, לאידיבי פתוח אין כל מקור אחר וזמין להיפרע ממנו בגין עילת דסק"ש (שכן מקור החוב הוא עילת תביעה אינדיבידואלית), ואין לה כל "יתרון" בהקשר זה על פני זכאי ההסדר. נהפוך הוא - היא, והם, בדיוק באותה קלחת, כפי שגם הוסבר לעיל.
97. הנח כי כן, עניין סטריקובסקי דווקא מדגיש מדוע בענייננו אין לקבל את טענות הנאמנים.
98. לגבי ההפניה להחלטה שניתנה ב-פשי"ר (ת"א) 1361/02 (בש"א 18768/03) AGICOA - Association for the International Collective Management for Audiovisual Works נ' ר"ח צבי יוכמן (פורסם בנבו, 29.03.2004) (להלן: "עניין AGICOA") נצוין, כי הסיטואציה המשפטית בה עסקה אותה

החלטה היא זו של עיצוב הליכים, ולא של פירוק חברה כבענייננו, כשבמקביל לעיצוב ההליכים הייתה תלויה ועומדת תביעת ענק שהוגדרה כמורכבת עובדתית ומשפטית, וכשהחוב נשוא תביעת החוב נסמך על אותה תביעה.

99. בית המשפט עמד בהחלטתו בעניין AGICOA על כך, שהגם שיש חפיפה ודימוין מסוימים בין הליכי הקפאת הליכים ובין הליכי פירוק חברה, הרי שלגבי מקרים מסוימים הדינים החלים על כל אחד מהם הינם שונים. כך קבע בית המשפט בעניין AGICOA (סעיף 8 להחלטה):

"במצבים אלו [מצבים של פירוק חברה - הח"מ], צודקת פרופ' כהן בקבעה, כי אין זה ראוי כי המפרק ימהר ויחלק דיבידנד, כאשר תביעות נזיקיות תלויות ועומדות; זאת, אם אלו עשויות להתארך זמן רב. כאשר בפירוק חברה עסקינו, אין המפרק מוגבל בזמן (מלבד חובתו לנהל את הליכי הפירוק ביעילות), ואילו לנושים ולחברה אין עוד חלופה אחרת, מלבד המצב ה"סופני" אליו נקלעו.

עתה, מן הראוי לדון בשאלה, האם ועד כמה חל דין זה כאשר בהקפאת הליכים עסקינו, אין חולק, כי הקפאת הליכים ופירוק הינם, במידה רבה, הליכים דומים מאוד. זאת, הן בהשתייכותם לתחום חדלות-הפרעון, תחולתם של רציונלים משותפים וכן זהות בחלק ניכר מהדינים המיוחדים החלים על חברה שעברה מן "הספרה הסולבנטית" אל התחום הקולקטיבי של דיני חדלות-הפרעון, על כל המשתמע מכך.

אלא שבנסיבות המקרה דנו, עניין לנו במצב בו... קיים הבדל עקרוני וראשון במעלה בין פירוק לבין הקפאת הליכים. בעוד שהליכי פירוק אינם מוגבלים בזמן, ובלאו הכי, אין לנושים חלופה נוספת, הרי שהקפאת הליכים מצויה ב"סד זמנים" מעצם טיבה, בהיותה מוגבלת על-ידי המחוקק לתקופה קצרה יחסית של תשעה חודשים. לנאמן בהקפאת הליכים, להבדיל מן המפרק, אין יכולת להמתין שנים עד לסיומם של הליכים אזרחיים סבוכים, באשר אם לא יצליח לגבש הסדר נושים אשר יבטיח לנושים הלא מובטחים חלק משמעותי מחובם, יגזר דינה של הקפאת ההליכים לכשלון, על כל המשתמע מכך כלפי הנושים והחברה כאחד."

100. כפי שהוסבר לעיל, בעניין AGICOA דובר במצב של הקפאת הליכים ולגבי מצב זה ביקש בית המשפט לבחון מהו הדין הראוי שיש להחיל, לאחר שהובהר כבר לעיל מהו הדין שצריך לחול במצב של פירוק חברה. הקטע שצוטט במסגרת בקשת הנאמנים, מתייחס לניתוח של בית המשפט לגבי הדין שצריך לחול בהקפאת הליכים, בשים לב למאפיינים המיוחדים של הליך זה וביניהם הזמן המוגבל שעומד לרשות הנאמן כמפורט לעיל.

101. רציונלים אלה אינם חלים בענייננו, באשר מדובר כאן - כאמור - בהליך פירוק.

102. לא למותר לציין, כי בהחלטה בעניין AGICOA הדגיש בית המשפט, בדיוק לפני החלק שצוטט בבקשת הנאמנים וגם מיד אחריו, את השוני שבין הקפאת הליכים ובין פירוק תוך שהוא מפרט את הדינים החלים על פירוק ומטעים כי דינים אלו אינם חלים ביחס להקפאת הליכים לנוכח השוני בין השניים עליו עמדנו לעיל. למרות זאת, הנאמנים בבקשתם בחרו לצטט מההחלטה דווקא את החלק שמתייחס לדין שצריך לחול בהקפאת הליכים, וזאת באופן מטעה למדי.

103. מההחלטה בעניין AGICOA עולה, כי משעה שמדובר בפירוק, כבענייננו, והוגשה תביעת חוב המבוססת על תביעה אזרחית (שהינה מורכבת עובדתית ומשפטית, וברור כי ייארך זמן רב עד שזו תתברר עד תומה), אל לו למפרק למהר ולחלק תמורות. כפי שציין בית המשפט, על בעל התפקיד בפירוק אין כל הגבלת זמן להבדיל מבעל התפקיד בהקפאת הליכים, ובפירוק ממילא לנושים ולחברה אין עוד חלופה אחרת.

104. הנה כי כן, גם ההחלטה שניתנה בעניין AGICOA דווקא תומכת באופן נחרץ בטענותיה של אידיבי פתוח, ושומטת את הקרקע תחת טענות הנאמנים.

ה.6. הוראותיו של הסדר הנושים לגבי "מחזיקים מותרים" לא התכוונו להפקיע את זכות החזרה של אידיבי פתוח בגין תביעת דסק"ש

105. אין לקבל גם את טענת הנאמנים לפיה אידיבי פתוח לא תהיה זכאית לקבלת כספים מכוח הסדר הנושים, בשל כך שחברות בנות הוחרגו מהגדרת הזכאים שבו. הנאמנים מפנים בהקשר זה להגדרה של "מחזיקים מותרים" בהסדר הנושים ולסעיף 8.3 לו.

106. "מחזיקים מותרים" על פי הסדר הנושים הם כל בעל שליטה בחברה, בן משפחה של בעל שליטה בחברה או תאגיד בשליטת בעל שליטה בחברה, שבמועד הייחוס קיים ביזו חוב כלפי אידיבי אחזקות. סעיף 8.3 קובע, כי "מחזיקים מותרים לא ישתתפו בהסדר ולא יהיו זכאים לזכויות כלשהן במסגרתו ... אלא רק לאחר שהחברה תפרע במלואה את כל התחייבויותיה כלפי נושי החברה."

107. הוראות אלה בהסדר הנושים באות להגשים כלל יסוד בחדלות פירעון - עיקרון ההדחיה, לפיו יש למקם את בעלי השליטה בחברה אחרונים בסדרי הנשייה, ככל וקיים (במועד הייחוס) חוב של החברה לו הם טוענים. אין כל ספק שסעיף זה לא התכוון כלל לחוב של אידיבי אחזקות לאידיבי פתוח שהינה חברה בת בשליטתה המלאה של אידיבי אחזקות אלא אך ורק לחובות לבעלי השליטה של אידיבי אחזקות עצמה בין אם הוא ישירות כלפיהם ובין אם לחברות פרטיות שבשליטתם.

108. החוב בענייננו הוא, אפוא (שוב), חוב מותנה, בגינו הוגשה תביעת חוב מותנית, התלויה בתוצאות ההליכים המשפטיים הנקובים בה. כמוסבר גם לעיל, הטענה לקיום חוב של אידיבי אחזקות כלפי אידיבי פתוח, היא אינה "במקור" של אידיבי פתוח, אלא של התובעים הנגזרים בכל אחד מההליכים בגינם הוגשה. לא אידיבי פתוח "בכובעה" כחברת-בת של אידיבי אחזקות פתחה ביוזמתה בהליכים אלה. לא רק שאין מדובר בתביעות וטענות לחוב שהן של אידיבי פתוח במקור, או שהיא עצמה יזמה, אלא שאידיבי פתוח גם הבהירה כי היא מתכחשת לאותן טענות שבבסיס כל אחד מאותם הליכים ולקיומו של חוב כאמור, וכי תביעת החוב מוגשת רק "למען הזהירות" ועל מנת להבטיח את אפשרותה של אידיבי פתוח להיפרע בעתיד מאחזקות בכפוף לתוצאות אותם הליכים.

109. בהקשר זה יש גם לעמוד על הייחודיות של תביעות נגזרות בגינן מוגשת תביעת חוב המותנית בתוצאותיהן, להבדיל מכל תביעה אחרת או חוב נטען אחר. במקרים רבים, החברה שבשמה מוגשת התביעה הנגזרת מתנגדת ומתכחשת לטענות שבבסיס התביעה שהוגשה בשמה. כך גם בענייננו. לא ייתכן שעמדה כזו מצד החברה (שהינה לגיטימית, מקובלת ונפוצה), תמנע ממנה - בסופו של יום - את זכותה המהותית להגיש תביעת חוב.

110. המסקנה מכלל האמור היא, כי תביעות נגזרות שתוצאתן - בסופו של יום - היא טענה לחוב של אידיבי אחזקות כלפי אידיבי פתוח (והיינו חך אם טענה זו נובעת מתביעה נגזרת שהוגשה בשם פתוח כנגד אחזקות, כדוגמת התביעות הנגזרות של להב וקידוחים, או אם היא פועל יוצא של הודעת צד שלישי שתגיש פתוח כנגד אחזקות אם תתקבל התביעה הנגזרת, כדוגמת תביעת דסק"ש) - אינו מותרות מהסדר הנושים.

111. ודוק: אילו באמת ובתמים היו הנאמנים סוברים, כי תביעות מעין אלה מותרות מהסדר הנושים ואינן יכולות לזכות את אידיבי פתוח מעצם היותה חברת-בת של אידיבי אחזקות, הרי שיש באמתחתם (לכאורה) טענה מצוינת גם ביחס לתביעות החוב של להב וקידוחים וטעם לדחייתן המקדמית ללא כל בירור. אלא שכמוסבר גם לעיל, כל טענה בעניין זה לא נשמעה מצד הנאמנים ביחס לתביעות החוב הללו והנאמנים אף הסכימו לשלם כספים לשם הסרתן מעל הפרק.

112. מעניין בהקשר זה לראות, כיצד באותו דו"ח של הנאמנים לבית המשפט הנכבד מיום 10.3.2014 (נספח 1 לעיל) הם מציינים, ביחס לתביעת החוב שהגישה להם אידיבי פתוח, כי אין מקום והצדקה להגשתה בין היתר בשל הסדר הנושים (סעיף 16 לדו"ח), ואילו ביחס לתביעות החוב של להב וקידוחים (המוזכרות בראשית הטבלה בסעיף 21) והתביעות הנגזרות נשואן, כל שמפרטים הנאמנים הוא את פרטי הסכם הפשרה המותנה אותו גיבשו עמם, כאשר הם אינם פוסחים על האמירה - המשמעותית בהקשר דכאן - כי הליכים אלה "משקפים למעשה טענות של פתוח, כנגד אחזקות" (סעיף 22 לדו"ח).

113. מכל מקום, מאחר ובזמן אמת הנאמנים לא העלו את טענותיהם הנוכחיות בבקשה זו, ביחס לתביעות החוב של להב וקידוחים (בשמה של אידיבי פתוח), הגם שברור כי לא נעלם מעיניהם כי תביעות חוב אלה מזכות את אידיבי פתוח, וכדי לסלקן כלפי אידיבי אחזקות אף התקשרו בהסכם פשרה מותנה המזכה את אידיבי פתוח, הרי שיש לראות את הנאמנים כמי שמושתקים מהעלאת טענות אלה כעת, כנגד תביעת החוב של אידיבי פתוח.

114. כדי לחזק את טענתם בנוגע לכך שאידיבי פתוח אינה זכאית לחלק בתמורות ההסדר בהיותה "חברת-בת" של אידיבי אחזקות, משווים אותה הנאמנים לחברת ב.ד.ל ניירות ערך בע"מ (להלן: "ב.ד.ל"). כעולה גם מהבקשה (סעיף 31), במועדים הרלוונטיים התזיקה ב.ד.ל באגרות חוב של אידיבי אחזקות.

115. כלומר, בשים לב לכלל האמור לעיל, החוב של אידיבי אחזקות לב.ד.ל. מושתת על אגרות חוב שלה המוחזקות ישירות בידי ב.ד.ל (וודאי שב.ד.ל לא התכחשה לעובדה זו, או הכחישה קיומו של חוב של אחזקות כלפיה לנוכח החזקתן של אגרות החוב), וזאת בשונה מטיבו של החוב המותנה לו טוענת אידיבי פתוח מכוח תביעת דסק"ש. ברור, אם כן, כי כבר מטעם זה - סוגו של החוב בכל אחד מהמקרים - אין כל מקום להשוות ביניהם.

116. גם בהקשר זה מעניין לראות, כי בד בבד לכך שבדיווח המידי אליו מפנים הנאמנים כדי לבסס את טענתם בהקשר של ב.ד.ל - אכן מצוין כי אגרות החוב שהוחזקו על-ידי בדל יבוטלו ויימחקו מבלי שתיתן לב.ד.ל כל תמורה בגינת בתתאם להוראות ההסדר (עמוד 7 לדיווח), ישנה גם הכרה מפורשת בזכותה המותנית של אידיבי פתוח להיכלל בזכאי ההסדר תוך שמירה על זכותה לקבל כספים מכוחו. בעמוד 2 לדיווח, סעיף 1.2, מצוינים הדברים הבאים:

"למועד דוח מידי זה, המונח "זכאי ההסדר" כולל בהכרח את בנק לאומי לישראל בע"מ, בנק מזרחי טפחות בע"מ ... המחזיקים בקרן אגרות החוב ... וכן את מי שהיו זכאים לתשלומי ריבית שלא שולמו במועדים ...

יובהר, כי אם לאחר המועד הקובע ייקבע, בין בהחלטה שיפוטית ובין במסגרת הסכם או הסדר דינוני כלשהו, בי: (א) על זכאי ההסדר צריכים להימנות גם גורמים נוספים (דוגמת אי די בי חברה לפתוח בע"מ ...) בגין הוכחות חוב שהוגשו על ידי גורמים כאלה לנאמני ההסדר או (ב) יש לעכב סכומי כסף או מניות מתוך תמורות ההסדר עד להשגת הכרעה בהוכחות חוב נוספות כאמור, אזי תמורות ההסדר... ישולמו להם במסגרת שלב ב' של ביצוע ההסדר..."

העתק הדיווח המידי בדבר לוח הזמנים להסדר מיום 29.4.2014 מצורף לתגובה - כנספח 18.

117. בשולי פרק זה נבקש להתייחס גם לטענה נוספת בפי הנאמנים, לפיה ההשקעות באידיבי פתוח במסגרת ההסדר ממילא מהוות לכאורה החזר מלא של כל דיבידנד ששולם לאידיבי אחזקות שלא כדין (ראו בסעיפים 55-59). מדובר בטענה חסרת יסוד.

118. ודאי שלא ניתן לראות בהשקעה של הסכום בסך 650 מיליון ש"ח מצד המשקיעים באידיבי פתוח, כ"החזר דיבידנדים". מדובר בסיווג בדיעבד של סכומים אלה כהשבת דיבידנדים שנעשה כעת לצורכי בקשה זו ואין לקבלו, בהיותו שגוי ובלתי הגיוני. נסביר.

119. השקעת הסך של 650 מיליון ש"ח בחברה מצד המשקיעים הייתה השקעה הונית, וזאת כנגד מניות חדשות שהוקצו להם באידיבי פתוח. אילו אכן היה מדובר ב"החזר דיבידנדים", לא היה כל מקום להקצות בגינם מניות חדשות בפתוח. ומנקודת המבט המשפטית - אילו אכן היה מדובר בהשבה (שבאה בעקבות ביטול רעיוני של תוצאות חלוקה אסורה בין אידיבי פתוח לאחזקות) - לא ייתכן שהייתה ניתנת בגינה תמורה חדשה.

120. העובדה כי כנגד השקעת הסך של 650 מיליון ש"ח קיבלו המשקיעים תמורה בדמות הקצאת מניות באידיבי פתוח, היא הנותנת כי לא ניתן כיום לקבל את טענת הנאמנים, שנטענת בדיעבד, כי יש לראות באותה השקעה כהשבת הדיבידנדים שחולקו שלא כדין (לכאורה). כנגד "החזר דיבידנדים" לא מקצים מניות חדשות; כנגד השקעה הונית של משקיע - כן.

ו. החלטת בית המשפט הנכבד בבקשה 134 מעניקה משנה תוקף להתנגדות אידיבי פתוח להסכם הפשרה ומחזקת אותה

121. כידוע, עניינה של בקשה 134 בתיק דנא היה בבקשת קבוצת אקסטר-אלשטיין, המשקיעים, למתן צו האוסר על ניהולה, ולחילופין למתן צו המחייב את קבלת אישורו של בית המשפט הנכבד לכך.

122. בית המשפט הנכבד קיבל את הבקשה ונתן צו חוסם המונע את ניהול תביעת דסק"ש כנגד אידיבי פתוח. בשל חשיבותה של החלטת בית המשפט הנכבד בבקשה 134 לענייננו ולשם הנוחות, היא מצורפת בזאת.

העתק החלטת בית משפט נכבד זה בבקשה 134, מצורף לתגובה - כנספח 19.

123. הנאמנים מבקשים לגזור מהחלטת בית המשפט הנכבד בבקשה 134 לענייננו, משל יש בה כדי לתמוך בבקשתם. לעמדתם, כשם שבית המשפט הנכבד קבע, כי יש למנוע את בירורה של תביעת דסק"ש כנגד אידיבי פתוח, כך יש למנוע, ומאותם טעמים, מאידיבי פתוח את האפשרות לחזור אל אידיבי אחזקות בגין תביעת דסק"ש וכפועל יוצא מכך, אין מקום לשמור כספים בקופת ההסדר להבטחת זכות זו.

124. אנו סבורים, בכל הכבוד, בדיוק את ההיפך. החלטת בית המשפט הנכבד ליתן צו חוסם כנגד תביעת דסק"ש תומכת ומחזקת את התנגדותה של אידיבי פתוח להסכם הפשרה בנוסחו הנוכחי וממילא מחייבת את דחיית עמדת הנאמנים. להלן נבאר עמדתנו.

1.1. לא ניתן להקיש מקביעותיו של בית המשפט הנכבד ביחס לתביעת דסק"ש בהחלטתו בבקשה 134 - לעניין זכות החזרה או התביעה של אידיבי פתוח כלפי אחזקות

125. כעולה מהחלטת בית המשפט הנכבד בבקשה 134, טעם עיקרי להענקת צו חוסם מצוי בעובדה שתביעת דסק"ש הוגשה בשיהוי מהותי. קרי - לאחר שאושר כבר הסדר הנושים, בה בעת שעילותיה היו ידועות לתובעים זמן רב קודם לכן.

126. עובדה זו היא "נקודת הארכימדס" של החלטת בית המשפט הנכבד והיא חוזרת כחוט השני בכל אחת ואחת מקביעותיו. כך ביחס לדחיית הטענה המקדמית לפיה אין למשקיעים מעמד להגיש את בקשה 134, שסללה את הדרך לדיון לגופו של עניין בבקשה (ראו הסיפא לסעיף 14 להחלטה); הטענה המקדמית הנוספת לפיה דין בקשה 134 להידחות שכן אין הסדר נושים בעניינה של אידיבי פתוח (ראו הסיפא לסעיף 15 להחלטה); כך גם ביחס לאישורו של הסדר נושים כמקום השתק פלוגתא והשתק שיפוטי וככזה - מצדיק את מתן הצו הגודר (ראו הסיפא לסעיף 16 להחלטה); ביחס לאפשרות הגשת תביעות וניהול תביעות נגד חברה שבהסדר נושים (ראו הרישא לסעיף 17 להחלטה); ביחס למאזן הנוקים (סעיף 18 להחלטה); להסתמכות הנוגעים בדבר על מצב החברה ודוחותיה הכספיים טרם אישור הסדר הנושים (סעיף 19 להחלטה); חוסר תום לבם של מגישי תביעת דסק"ש (סעיף 20 להחלטה); וגם כמובן, ביחס לטענת השיהוי והמניעות בהגשת תביעת דסק"ש (סעיף 21 להחלטה).

127. בהקשר זה הדגיש בית המשפט הנכבד בהחלטתו את חוסר תום הלב של מגישי תביעת דסק"ש (ראו סעיף 20 להחלטה):

"נושה, לרבות נושה פוטנציאלי שנשייתו מהותית, המודע לכך שעל הפרק הסדר נושים שעלול להיות מושפע מנשייתו, חייב ליידע על נשייתו זו את הגורמים המעורבים בהסדר הנושים ועל מנת שאלה יביאו בחשבון את הנשייה הנטענת וישקלו את השפעתה על ההסדר שעל הפרק. לא ניתן לי כל הסבר ענייני מדוע חדלו המשיבים [מגישי בקשת דסק"ש - הח"מ] ליידע את הנאמנים להסדר הנושים ולמצער את בית המשפט בטרם מתן פסק הדין... נהרי לא הייתה בידי כל מניעה לעשות כן. הדעת נותנת שאם אלה היו טורחים להודיע על כך מראש, בין לנאמנים ובין לבית המשפט, הדבר היה מתברר קודם לאישור הסדר הנושים (למצער האישור הסופי, ובטרם הושקע הון עתק על ידי המבקשים, [המשקיעים - הח"מ] בטרם נעשו פעולות בלתי הפיכות...

התנהלות זו של המשיבים עולה כדי חוסר תום לב דיוני של צד המעדיף לטמון את ראשו בחול, ואולי אף במכוון על מנת ליתן להסדר נושים של חברה להתממש ובכך לסלול את הדרך המעשית לתביעה הנגזרת..."

128. והנה, הנאמנים הנכבדים דנא, מבקשים לגזור גזירה שווה בין הנקבע בהחלטה בבקשה 134 ובין העניין דנא. לעמדתם, כשם שבית המשפט הנכבד קבע שלא ניתן לתבוע את אידיבי פתוח בתביעת דסק"ש, כיוון שזו הוגשה בשיהוי תמור, כך אין אידיבי פתוח רשאית לתבוע את אידיבי אחזקות בגין תביעה זו שזכרה לא בא במסגרת הסדר הנושים והיא נטענה לראשונה רק לאחר אישורו.

129. מדובר בטענה מתחכמת ומטעה.

130. אידיבי פתוח לא יזמה ולא הגישה את תביעת דסק"ש אלא תביעה זו נכפתה עליה על-ידי מגישה. לפיכך, לא ניתן לגזור גזירה שווה מהתנהגותם של מגישי תובענה זו להתנהלותה של אידיבי פתוח.
131. ובמילים אחרות: בכל הנוגע לתביעת דסק"ש, אידיבי פתוח הינה בבחינת מגיבה ולא יוזמת, ולפיכך לא ניתן לייחס לה "שיהוי" בהגשתה של תביעת החוב, שאינה אלא תוצאה של מהלך שנקט כנגד אידיבי פתוח.
132. ולצורך ההמחשה: נניח שהערעור שהוגש על ההחלטה בבקשה 134 יתקבל (חלילה). קרי - ייקבע שהתובענה לא הוגשה בשיהוי אלא במועד שאינו פוגע בלגיטימיות התביעה. תוצאה מעין זו תבטל מיניה וביה את עמדת הנאמנים, שהרי אם תביעת דסק"ש לא הוגשה בשיהוי אז פשיטא שגם תביעת החוב המותנית לא הוגשה בשיהוי. ומה יטענו אז הנאמנים? תמהנו.
133. ואכן, אין זה ראוי שאידיבי פתוח תשלם את המחיר על מחדליהם של מגישי תביעת דסק"ש. שכן, חוסר תום הלב שיוחס בגדרי ההחלטה למגישי תביעת דסק"ש הוא אישי, ועניינו באופן בו הם בחרו להתנהל ולנהל את תביעתם, בשים לב לכך שעל פניו מלוא הנתונים להגשתה כבר היו בידיהם ובידיעתם זמן רב לפני שזו הוגשה בפועל, ולמרות זאת, הם בחרו להגישה במועד מאוחר ורק לאחר שאושר הסדר הנושים מכוחו הוזרמו סכומי עתק לאידיבי פתוח שחזקו את בסיס ההון שלה (הוא הדין לגבי יתר הטעמים שהצדיקו את קבלת הבקשה, עליהם עמדנו לעיל).
134. להבדיל אלפי הבדלות מכך, אידיבי פתוח מעולם לא התכוונה או תכננה להגיש תביעה עצמאית משלה כנגד אידיבי אחזקות, לא לפני ולא אחרי הסדר הנושים. יתרה מזו, אידיבי פתוח הבהירה, בין היתר בגדרי תביעת החוב המותנית עצמה, כי היא אינה סבורה כלל שלאידיבי אחזקות יש חוב כלפיה שכן חלוקות הדיבידנד בוצעו כדין, כי אין יסוד לטענות שבבסיס ההליכים המפורטים בתביעת החוב, וכי תביעת החוב מוגשת רק למקרה שייקבע באיזה מן ההליכים הרלוונטיים כי קיים חוב לאידיבי אחזקות כלפי אידיבי פתוח, ועל מנת להבטיח את האפשרות של אידיבי פתוח להיפרע בגין חוב זה.
135. ברור, אפוא, כי בנסיבות בהן אידיבי פתוח מעולם לא הייתה מגישה - על דעת עצמה ובאופן עצמאי - תביעה כנגד אידיבי אחזקות בגין חלוקות דיבידנדים "אסורות" לכאורה שהיא עצמה ביצעה, ובנסיבות בהן היא ממש נאלצה לעשות כן (באמצעות הגשת תביעת החוב המותנית) רק לשם הבטחת זכותה אם - חלילה - יימצא כי חלוקות אלה היו אמנם אסורות, לא ניתן לבוא ולטעון כנגדה כעת "מדוע לא הגשת את תביעת החוב שלך בגין עילה זו קודם לכן ו/או מדוע לא התרעת על קיומה לפני שנחתם הסדר הנושים!" הרי דבר קיומה של עילה זו לא היה "בידיעתה" של אידיבי פתוח, ואף לא "בתודעתה", שכן לשיטתה החלוקות בוצעו כדין ולפיכך לא גלומה בהן כל עילת תביעה כאמור.
136. המסקנה המתחייבת מן הדברים בהקשרה של ההחלטה בבקשה 134, על הרציונלים שבה, היא הפוכה בדיוק מזו שהנאמנים מבקשים לגזור ממנה. לאמור, החלטה זו באה להגן על אידיבי פתוח מפני תביעה שהוגשה שלא בתום לב כנגדה, תוך פגיעה בהסתמכותה ובנושיה ותוך פגיעה במשקיעים שרכשו אותה כנגד תשלום הון עתק. כעת מבקשים הנאמנים לפרש החלטה זו ככזו שמותירה את אידיבי פתוח בודדה וחשופה בצריח בתרחיש שבו, חלילה, הערעור על החלטה יתקבל. מדובר בעיוות גמור של משמעויות החלטה זו ונפקויותיה.

137. שכן, כשם שאידיבי פתוח, נושיה ומשקיעיה, ראויים להגנה מפני תביעה שהוגשה לאחר אישורו של הסדר הנושים, אזי שאם ייקבע שיש לדון בתובענה זו, יש להעניק לאידיבי פתוח, נושיה ומשקיעיה הגנה בדמות שמירת זכות החזרה והשיפוי כלפי אידיבי אחזקות, שנהנתה במישרין מאותן חלוקות שלגביהם נטען כי היו "אסורות" (ומובן שאידיבי פתוח מכחישה זאת).

138. לסיום תת-פרק זה, נפנה שוב לדבריו של בית המשפט הנכבד בהחלטתו בבקשה 134 לפיהם קיימת "זיקה בלתי נפרדת בין החברות לעניין הסדר הנושים". זיקה בלתי נפרדת זו שוללת על פניה את התיזה חסרת הבסיס אותה מעלים הנאמנים בבקשתם, כאילו ניתן להותיר את אידיבי פתוח חשופה לתביעת דסק"ש ומנגד לתת לאחזקות חסינות מוחלטת ממנה.

2.1. ההבחנה שמנסים הנאמנים לעשות בין אידיבי פתוח לזכאי ההסדר לשם מיקומם בשני צידי המתרס היא מלאכותית בשים לב לקביעות בית המשפט הנכבד בהחלטתו בבקשה 134

139. אין גם ממש בטענת הנאמנים כי אילו נושי אידיבי אחזקות (לשעבר), זכאי ההסדר, היו יודעים בזמן אמת או צופים את האפשרות של חוב נטען של אידיבי אחזקות כלפי פתוח בגין תביעת דסק"ש, הם לא היו תומכים באישורו של ההסדר או לחילופין עומדים על שיפור ההצעה. שכן, גם המשקיעים - אילו היו יודעים או צופים את תביעת דסק"ש - היו מעמידים הצעה שונה להסדר, המגלמת הזרמת הון שלוקחת בחשבון את הסיכון הנשקף מתביעת דסק"ש. ללמדך, שאידיבי פתוח ואידיבי אחזקות מצויות "באותה סירה" בקשר עם הסיכון הנשקף מתביעת דסק"ש ואין סיבה להעדיף את האחת על רעותה.

140. לא אידיבי פתוח היא זו שגרמה ל"תקלה" בדמותה של תביעת דסק"ש שהוגשה לאחר הסדר הנושים וככזו מנעה מכל הצדדים הנוגעים לעניין לקחת אותה בחשבון, אלא מגישי הבקשה. אידיבי פתוח ממוקמת בצד הנפגע מאותה "תקלה" לצד זכאי ההסדר.

141. נוכיח בהקשר זה, כי במסגרת בקשה 134 טענו המשקיעים, כי יש לאסור על מגישי תביעת דסק"ש להגיש ו/או לנהל את ההליך ככל שהוא מופנה כלפי אידיבי פתוח ובכלל זאת להורות אף על סילוקו. זאת, בין היתר מן הטעם שהמשקיעים הסתמכו על הנחות היסוד העומדות בבסיס הסדר הנושים, בין היתר ביחס להיקף הנשייה של אידיבי פתוח ואודות תזרים המזומנים שלה, עת שהחליטו על הזרמת כספים בסכומי עתק לאידיבי פתוח.

142. כמוסבר בבקשה 134, הנתונים שהוצגו למשקיעים, על בסיסם ניתנה הצעתם שהתקבלה בסופו של יום, לא כללו נשייה נטענת נוספת באידיבי פתוח בהיקף של למעלה ממיליארד ש"ח. נפנה בהקשר זה לנטען בפתחה של הבקשה:

"ימים ספורים לאחר שניתן פסק הדין המאשר את הסדר הנושים הוגשו שתי בקשות לאישור תביעה נגזרת [שאורחזו לאחר מכן לבקשה אחת, היא תביעת דסק"ש - החי"מ] המתיימרות לטעון כי על אידיבי פתוח לשלם סכום עתק של כמיליארד ש"ח (!) לדסק"ש. מובן כי נשייה נטענת נוספת של כמיליארד ש"ח מביאה לשינוי מהותי של הנחות היסוד העומדות בבסיס הסדר הנושים וההליכים המורכבים שנוהלו עד כה, במרכזם עומדת אידיבי פתוח, שאת היקף הנשייה שלה ואת תזרים המזומנים שלה ניתחו באיזמל מנתחים, כל העוסקים במלאכה הנושים, המומחה, המשקיף ובית המשפט הנכבד."

143. מעניין להפנות בהקשר זה גם לתגובת הנאמנים עצמם לבקשה 134. בשל חשיבות הדברים, נביאם להלן כלשונם:

3. "במסגרת ההליכים נערכו הערכות שווי וחוות דעת מומחה שהוגשו במסגרת של אידיבי פתוח, בין היתר, על סמך מצבת החובות שהייתה ידועה ועל בסיס הדוחות הכספיים של אידיבי פתוח בפרט ושל קבוצת אי.זי.בי בכלל.

4. הן הדוחות הכספיים של אידיבי פתוח והן חוות דעת המומחה שהוגשו במסגרת ההליך, עמדו בפני המשקיעים בבואם להציע הצעות להסדר נושים באידיבי אחזקות תוך כדי רכישת השליטה באידיבי פתוח, כפי שעמדו בפני נושי אידיבי אחזקות, באשרם את הצעת ההסדר אשר על פיה הפכו הם לבעלי מניות באידיבי פתוח. אין גם ספק כי חוב נטען בסך של כמיליארד שקלים במסגרת בקשה לאישור תביעה נגזרת כנגד אידיבי פתוח, מהווה שינוי מהותי בכל הנוגע להערכות הכלכליות של המשקיעים, של נושי אידיבי אחזקות ואף נושי אידיבי פתוח ואף יש בו כדי לשנות באופן דרמטי לרעה את מצבה התזרימי של אידיבי פתוח.

העתק תגובת הנאמנים לבקשה 134 מצורף לתגובה - כנספח 20.

144. גם בית המשפט הנכבד, בקבלו את בקשתם של המשקיעים ובנתנו צו חוסם נגד ניהול תביעת דסק"ש בין היתר מטעמי ההסתמכות של המשקיעים, עמד על הנזק החמור והאקוטי שייגרם לאידיבי פתוח, למשקיעים ולנושים אם תתקבל תביעת דסק"ש. ראו בין היתר סעיף 14 להחלטה, וכן סעיפים 18 (המצוטט גם להלן) ו-19 להחלטה.

145. כלומר, אין מחלוקת כי מתקיימת שותפות גורל בין כל המושפעים מהסדר הנושים של אידיבי אחזקות, לרבות המשקיעים, הנושים (הן של אידיבי פתוח והן של אחזקות לשעבר), ואידיבי פתוח עצמה. כולם "מושקעים" בדרך זו או אחרת באידיבי פתוח, כולם ייהנו משיקומה והשאת רווחיה וכולם ייפגעו מקריסתה. פגיעה באחד מהגורמים הללו בהכרח מהווה פגיעה בכלם, ולא ניתן ליצור כל ניתוק ביניהם, שיהיה ממילא מלאכותי. כך קבע בית המשפט הנכבד, בין היתר, בסעיף 18 להחלטתו בבקשה 134:

"ככל שיותר למבקשים [מגישי תביעת דסק"ש - הח"מ] להמשיך בתביעה הנגזרת יהווה הדבר משום פגיעה באינטרס ההסתמכות של נושי החברות, של המשקיעים, וכל המעורבים בהליכי הסדר הנושים. לעניין זה יש ליתן את הדעת שמשמעות קבלת התביעה הנגזרת היא סך של כ-1 מיליארד ש"ח, קרי, סכום עתק, שברור שיאיין את הסדר הנושים שאושר. לעניין זה, תחויב חברת פיתוח להעביר את הכסף ששולם על ידי המשקיעים לדסק"ש ומבלי שיהיו בידיה מקורות כספיים אחרים והדבר יביא לקריסתה ולקריסת הסדר הנושים. כל נושי החברה ייפגעו שכן החברה לא תשרוד, המניות שהוקצו לנושים לא תהיינה בעלות ערך ... ובוודאי שבין אלה ייפגעו בעיקר המשקיעים שהשליכו את יהבם על הסדר הנושים ומשכך שוכנעו להשקיע עד כה מיליארד ורבע ש"ח."

146. המסקנה המתבקשת מכל האמור היא, כי לא ייתכן שכוונת בית המשפט הנכבד בהחלטתו בבקשה 134 הייתה לתת, ביד אחת, צו חוסם שימנע את ניהול תביעת דסק"ש כנגד אידיבי פתוח שתכליתו הגנה על נכס הבסיס של אידיבי אחזקות (היא אידיבי פתוח), ואילו ביד השנייה - להפקיר את אידיבי פתוח אל מול הסיכון שבתביעה זו וליטול ממנה את זכות החזרה או השיפוי הקנויה לה בדין, כנגד (בין היתר) אידיבי אחזקות. זוהי, למעשה טענת הנאמנים, וברי כי אין לקבלה.

3.1. הנאמנים משחקים 'משחק כפול': כשנוח להם, הסיכון מתביעת דסק"ש הוא אמורפי וערטילאי; וכשנוח להם אחרת - מדובר בסיכון משמעותי

147. קשה שלא להרגיש חוסר נוחות לנוכח עמדתם של הנאמנים.
148. משנוח להם הדבר, הנאמנים מקלים ראש בסיכון הגלום בתביעת דסק"ש (וראו בהקשר זה בעיקר סעיפים 27-22 לבקשת הנאמנים). בכך מבקשים הנאמנים לשלול את הלגיטימיות מהתנגדות אידיבי פתוח להסכם הפשרה על סעיפי ההשתק שבו.
149. בה בעת, הנאמנים נעמדים על רגליהם האחוריות ככל שהדבר נוגע להסרתם של סעיפי ההשתק מטיטוט הסכם הפשרה.
150. הנאמנים אינם רשאים לנהוג באופן זה אלא עליהם לנקוט בעמדה ברורה ותמת לב. אם הינם סבורים, באמת ובתמים, כי לא נשקף כל סיכון מתביעת דסק"ש, וזאת גם בהינתן שהוגש ערעור על ההחלטה בבקשה 134, אזי שיתכבדו ויסירו מהסכם הפשרה את סעיפי ההשתק, ובהתאם אידיבי פתוח תסיר את התנגדותה לו. ואולם, אם הנאמנים רואים סיכון בתביעת דסק"ש, אזי שאין הם יכולים להקל ראש בחששותיה של אידיבי פתוח ולשלול ממנה את הזכות לחזור לאידיבי אחזקות בתביעת שיפוי. הניסיון "לזוגג" בין שתי העמדות אינו ראוי.
151. ודוק: הערכת הסיכון של הנאמנים מחייבת - לפני הכל - אותם עצמם. הנאמנים אינם יכולים לאחוז בעמדה לפיה אין סיכון מתביעת דסק"ש ואף לצפות מאידיבי פתוח לשנות את מצבה לרעה בעקבות עמדה זו, ונד בבד להתכחש לעמדתם הנ"ל כאשר הדברים נוגעים לנקיטת פעולות מצדם. ראו בעניין זה גם את מכתבם של הח"מ לנאמנים מיום 15.1.2015.
- העתק מכתב באי-כוח אידיבי פתוח לנאמנים מיום 15.1.2015 מצורף לתגובה - **כנספח 21**.

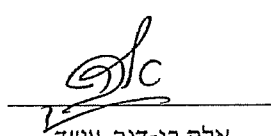
3.2. התייחסות אידיבי פתוח לטענות הנאמנים אודות הנזק שנגרם עקב ההתנגדות

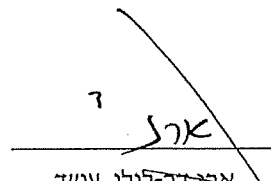
152. אילו לא היה דבר בהתנגדותה של אידיבי פתוח לנוסחו הנוכחי של הסכם הפשרה, עמדה זו הייתה נדחית כבר על-ידי בית המשפט הכלכלי הדין בתביעות הנגזרות ובהסכם הפשרה. הא ראייה, שלא כך אירע, ובימים אלה עומד להיות מוגש הסכם פשרה מתוקן, שיהיה בו כדי להסיר את התנגדותה של אידיבי פתוח באשר הוא שומר על זכותה לחזור לכל המשיבים באם תביעת דסקש תקרום עור וגידים.
153. לא למותר להוסיף בהקשר זה, כי בית המשפט הכלכלי מצא טעם רב בטעמי התנגדותה של אידיבי פתוח לסעיפי ההשתק בהסכם הפשרה, וברי כי גם מטעם זה לא ניתן לטעון כי מדובר בהתנגדות סרק.
154. יתרה מזו, בהינתן שלא מדובר בהתנגדות סרק כאמור, הרי שאילו סעיפי ההשתק לא היו נכללים בהסכם הפשרה שהוגש לאישורו של בית המשפט מלכתחילה, התנגדות אידיבי פתוח מעולם לא הייתה באה לעולם ולא ניתן היה לייחס לה אי-אלו עיכובים בחלוקת תמורות ההסדר.
155. לא-זו-אף-זו: בשים לב לאמור בפרק ה-3 לעיל לעניין התעקשות הנאמנים להכללת סעיפי ההשתק בהסכם הפשרה הגם שלשיטתם, לכאורה, לא נשקף עוד כל סיכון מתביעת דסק"ש לאור החלטת בית המשפט הנכבד בבקשה 134, הרי שכל עיכוב בחלוקת תמורות ההסדר שלכאורה נגרם בשל אי-אישורו של הסכם הפשרה ממועד נתינתה של החלטה זו ואילך - ניתן ויש לייחס לנאמנים עצמם.

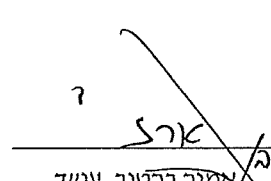
156. למעלה מן הצורך, בלי שיהיה בכך כדי להודות בטענת הנאמנים לפיה התנגדותה של אידיבי פתוח גרמה לבדה, ועד כה, לנזק של כ-50 מיליון שקלים לזכאי ההסדר בשל העיכוב בתלוקת התמורות, הרי שמן הראוי גם לציין בהקשר זה, כי הנזק האמור נגרם עקב ירידת ערך המניות המוחזקות בידי הנאמנים.
157. בהינתן שהתמורות לזכאי ההסדר מבוססות הן על כסף מזומן והן על מניות כאמור, ועל מנת למנוע את הנזק שנגרם עקב ירידת ערך המניות בתקופה זו, החליטה אידיבי פתוח - לפנים משורת הדין ומבלי שחלה עליה כל חובה לעשות כן - להסכים לשחרור המניות המוחזקות אצל הנאמנים לידי הנושים, וזאת בכפוף לכך שמתוך סכומים שיתקבלו בעתיד ע"י אידיבי אחזקות (אם וככל שיתקבלו) במסגרת הליכים שהיא נוקטת ו/או תנקוט בהם באמצעות הנאמנים מכל מין וסוג שהוא כנגד צדדים שלישיים, תישמר ותובטח לאידיבי פתוח זכות ראשונים להיפרע מאותם סכומים, בסך שווי המניות שחולקו לנושי אידיבי אחזקות בעקבות הסכמתה זו. להבדיל ממניות, ערכו של כסף מזומן לא נשחק, ולכן עיכוב הכספים בלבד בידי הנאמנים, להבדיל מהמניות, ימנע את המשך הנזק הנטען הגלום בירידת ערכן (ראו בעניין זה את הודעתה של אידיבי פתוח בתיקי הנגזרות מיום 6.1.2015, נספח 10 לעיל, וכן השוו לעניין AGICOA שנדון לעיל). למרות הסכמתה של אידיבי פתוח לשחרור המניות לזכאי ההסדר הנאמנים לא פעלו לעשות כן עד מועד הגשת תגובה זו ובכך אף מנעו ממי מזכאי ההסדר שחפץ בכך להשתתף בהנפקת זכויות שביצעה החברה לאחרונה.

ח. סוף דבר

158. נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את בקשת הנאמנים על כל חלקיה, על הסף ו/או לגופה.
159. תגובת אידיבי פתוח נתמכת בתצהירו של מר יגאל סלחוב, סמנכ"ל הכספים בחברה.


אלה בן-דור, עו"ד


ארון
ארון-לולו, עו"ד


אמיר ברטוב, עו"ד

ליפא מאיר ושות', עורכי-דין,
באי-כוח אידיבי פתוח

היום, 10 במרץ 2015.

**נספח 4 - העתק הבקשה בנוגע עם
תביעות החוב (בצירוף נספח 1 –
הסכם הפשרה המתוקן) והחלטת בית
המשפט הנכבד מיום 16.11.2015.**

פר"ק 11478-06-13

בבית-המשפט המחוזי

בתל אביב-יפו

בעניין: אי די בי חברה לאחזקות בע"מ

"החברה"

ובעניין:

עו"ד חגי אולמן
בתפקידו כנאמן לביצוע הסדר נושים
מרחוב לינקולן 20, תל-אביב 67134
טל': 03-5620303; פקס: 03-5618558

מר איל גבאי
בתפקידו כנאמן לביצוע הסדר נושים
משד' שאול המלך 8, ת"א
טל: 03-3733-123 פקס: 03-3730-323

"הנאמנים" או "נאמני ההסדר"

בקשה לאישור הסכם פשרה מתוקן

בקשה לתובענות הנגזרות כנגד אידיבי אחזקות

<p>ת אל</p> <p>5.11.2015, אישר בית אמנים לבין עו"ד רונן ולבין מגישי תביעות שפט הנכבד.</p> <p>ההחלטה</p>	<p>12/11/2015</p> <p>בקשה 196 בתיק 11478-06-13</p> <p>ש' איתן אורנשטיין</p> <p>לעמדת הכ"ר עד ליום 1.12.15</p> <p>מסירה אישית ומעקב תגובה על ידי הנאמנים.</p> <p>הפשרה המתוקן וכן תבקש בית המשפט</p> <p>עונק מהסדר הפשרה הממוקן, מצ"ב כנספח 1.</p>
---	---

עותק מפקס דינו של בית המשפט הכלכלי מיום 5.11.2015, מצ"ב כנספח 2.

ואלו נימוקי הבקשה

רקע

1. בהחלטתו מיום 17.12.13 ומיום 5.1.14, אישר בית המשפט הנכבד הסדר נושים באי.די.בי אחזקות בע"מ (להלן: "אידיבי אחזקות" או "החברה") במסגרת תיק הפר"ק שבנדון, אשר התבסס על הצעתם המשותפת של קבוצת אלשטיין וקבוצת אקסטררה (להלן: "הסדר החוב" או "הסדר הנושים" או "ההסדר").
2. בטרם אישורו של הסדר החוב בחברה, הוגשו למחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב (להלן: "בית המשפט הכלכלי") בקשות לאישור תובענות נגזרות על ידי נושי אידיבי פיתוח כנגד החברה, כדלקמן:
 3. בחודש אפריל 2013, במסגרת תני"ג 49615-04-13, הגיש עו"ד רונן להב, שהנו מחזיק אגרות חוב של אידיבי פיתוח, בקשה לאישור תובענה נגזרת להשבת דיבידנדים **בסך של כ- 64 מיליון ₪** (אשר כלולים גם בבקשה במסגרת תני"ג 2380-08-13 שחולקו על ידי אידיבי פתוח לאידיבי אחזקות, בגין אי התקיימות מבחן הרווח אשר הנו תנאי לחלוקת דיבידנדים על פי הדין (להלן: "בקשת להבי").
 4. בחודש אוגוסט 2013, במסגרת תני"ג 2380-08-13, הגישה קידוחי סי אף איי בע"מ, בקשה לאישור תובענה נגזרת להשבת דיבידנדים **בסך של כ- 442 מיליון ₪** שחולקו בשנים 2010 ו- 2011 מאידיבי פיתוח לאידיבי אחזקות וזאת בטענה כי לא התקיים מבחן כושר הפירעון אשר הנו לחלוקת דיבידנדים על פי הדין; כי רווחים שהוצגו על ידי אידיבי פיתוח בעת הרלוונטית לא היו רווחים אמיתיים אשר מאפשרים חלוקת דיבידנד; וכי נושאי המשרה באידיבי פיתוח היו נגועים בניגוד אינטרסים (להלן: "בקשת קידוחי סי אף איי").
 5. בקשת להב ובקשת קידוחי סי אף איי, הוגשו, הן כנגד אידיבי אחזקות והן כנגד דירקטורים ונושאי משרה באידיבי פיתוח.
 6. ביום 6.11.13 אישר בית המשפט הכלכלי, מפי כבי השופטת רות רונן, את בקשת להב להגשת תביעה נגזרת כנגד אידיבי אחזקות. המשיבים בבקשה הגישו בקשה לדיון חוזר בהרכב תלתא של ביהמ"ש הכלכלי על החלטה זו, אולם, לאור מגעי הפשרה אשר התנהלו בין הצדדים, בקשה זו לא נדונה.
 7. בקשת קידוחי סי אף איי, לא נדונה אף היא.
 8. בחודש פברואר 2014, לאחר מועד אישור הסדר החוב בחברה, הוגשו תביעות חוב על ידי עו"ד רונן להב ועל ידי קידוחי סי אף איי (להלן: "התובעים הנגזרים"), לטאמני ההסדר, המבוססות על הבקשות לאישור תביעות נגזרות כנגד אידיבי אחזקות.
 9. ביום 5.3.14, הוגשו שתי תביעות חוב נוספות לטאמנים. האחת, תביעת חוב מותנית על ידי אידיבי פתוח, על סך של 442 מיליון ₪, כנגד החברה והשניה, תביעת חוב מותנית על ידי נושאי המשרה והדירקטורים לשעבר באידיבי פיתוח, שהנם משיבים בבקשות לאישור תובענות נגזרות ונתבעים בתביעות הנגזרות עצמן. תביעת החוב הוגשה בשל האפשרות כי נושאי המשרה והדירקטורים לשעבר יחויבו בתשלום מכוח התביעות הנגזרות ותוך טענה כי במקרה זה, תחוב אידיבי אחזקות כלפיהם בסכום אותו יחובו במסגרת פסק הדין.

10. לאור העובדה כי עסקינן בתביעות חוב בסכום נכבד ביותר אשר עלולות להשפיע באופן מהותי על שיעור הדיבידנד אשר יחולק לזכאי ההסדר במסגרת ועל פי הסדר החוב וכי דיון בתביעות חוב מסוג זה איננו עולה בקנה אחד עם לוחות הזמנים של הסדר הנושים ועלול לגרום לעיכובים משמעותיים בביצוע ההסדר ובחלוקת הדיבידנדים לזכאי ההסדר; פעלו הנאמנים במישורים שונים, על מנת שניתן יהיה לחלק לזכאי ההסדר את תמורות ההסדר, על אף תביעות החוב המותנות.
11. ביום 9.3.14, לאחר השלמת משא ומתן ממושך, הגישו הנאמנים בקשה לאישור הסכם פשרה מותנה (בקשה 125), אשר גובש בינם לבין המבקשים בבקשת להב ובבקשת קידוחי סי אף איי (להלן: "הסכם הפשרה המותנה").
12. במסגרת תגובתם, הודיעו הדירקטורים ונושאי המשרה באידיבי פתוח כי הם מתנגדים להסכם הפשרה המותנה, אשר לא פוטר אותם מחבותם, ככל שקיימת, לו ייקבע כי הם חבים בתשלום כלשהו מכוח התובענות הנגזרות, וביקשו מביהמ"ש הנכבד שלא לאשר את הסכם הפשרה המותנה אלא אם יתקיים אחד משני תנאים: (1) הכללת המבקשים בהסכם הפשרה כך שיפטור אותם מאחריות ומחבות; (2) הותרת כספים ונכסים להבטחת הנשייה היחסית הפוטנציאלית של המבקשים כלפי החברה.
13. בשל התנגדותם של הדירקטורים ונושאי המשרה באידיבי פתוח כאמור לעיל ועל מנת שהנאמנים יוכלו לבצע את הקלוזינג במועד ולחלק את תמורות ה"פעילה הראשונה" על פי הקבוע בהסדר הנושים, הושג בין הנאמנים לבין הדירקטורים ונושאי המשרה הסדר דיוני אשר אושר על ידי בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 1.5.14, ולפיו תמורות ה"פעילה הראשונה" של ההסדר, תחולקנה במלואן לזכאי ההסדר, כאשר תמורות ה"פעילה השנייה" לא תחולקנה, אלא אם תושג הסכמה בין הצדדים בנוגע לסכום שיש להותיר לשם הבטחת תשלום תביעות החוב המותנות אם וככל שיהא בכך צורך או שתינתן החלטת בית המשפט הנכבד באשר לסכום אותו יש להותיר כאמור או שתינתן הכרעה חלוטה בתביעות החוב המותנות.
- עותק אישור בית המשפט הנכבד להסדר הדיוני, מצ"ב כנספח 3.
14. כך, מתוך התמורות אשר חולקו לנושים במסגרת הפעילה השנייה, נאמני ההסדר הותירו בידיהם סך של כ-77 מיליון ₪ וכן כ-16 מיליון מניות אידיבי פתוח, (להלן: "התמורות המעוכבות") לצורך הבטחת תביעות החוב המותנות שהגישו הדירקטורים ונושאי המשרה לשעבר באידיבי פתוח וזאת עד להשגת הכרעה בהן.
15. במאמץ למנוע עיכובים נוספים בביצוע ההסדר ובחלוקת תמורות הסדר החוב לנושי החברה, ניהלו הנאמנים דין ודברים ממושך עם מגישי תביעות החוב המותנות, אשר הוביל להסדר פשרה, לסילוק מלוא הטענות כנגד החברה בקשר לחלוקת הדיבידנדים (להלן: "הסדר הפשרה הכולל").
16. מטרת הסדר הפשרה הכולל הינה להביא לכדי סיום את המחלוקות בכל הנוגע לחלוקת הדיבידנדים מאידיבי פתוח לחברה ולאפשר את חלוקת התמורות המעוכבות לזכאי ההסדר.
17. בחודש ספטמבר 2014, הוגש הסדר הפשרה הכולל לאישור בית המשפט הכלכלי הדין בתובענות הנגזרות.

18. נוכח הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה הכולל, הגישה אידיבי פתוח התנגדות לבית המשפט הכלכלי, בטענה, כי הסדר הפשרה הכולל ימנע ממנה לטעון כי על החברה לשלם לה את הסך של 442 מ' ש, וזאת בקשר לתביעות נגזרות שהוגשו בשם חברת השקעות דיסקונט בע"מ כנגד אידיבי פתוח (להלן: "תביעות דסק"ש").
19. נזכיר בענין זה, כי ביום 29.12.14, נתן בית המשפט הנכבד החלטה בה ניתן "צו חוסס" האוסר על המבקשים בתביעות דסק"ש להגיש או לנהל את בקשתם כנגד אידיבי פתוח (להלן: "צו החוסס"), אולם על החלטה זו הוגש ערעור לבית המשפט העליון בע"א 1091/15 וחדיון בו עתיד להתקיים ביום 1.2.16.
20. בתוך כך, התקיימו בפני בית המשפט הכלכלי מספר דיונים בקשר להתנגדות אידיבי פתוח להסדר הפשרה הכולל.
21. התנגדות אידיבי פתוח לאישור הסדר הפשרה הכולל, גרמה לעיכוב באישורו ומנעה את חלוקת תמורות ההסדר לזכאי ההסדר, תוך גרימת נזקים כלכליים לזכאי ההסדר.
22. לאחר שכשלו הניסיונות לפתור את העיכוב המהותי באישור הסדר פשרה הכולל בשל התנגדות היחידה של אידיבי פתוח לאישורו, ולאור הנזק שנגרם לזכאי ההסדר בשל העיכוב בחלוקת התמורות המעוכבות לידיהם וכן לאור קביעות ו/או הבהרות שניתנו על ידי בית המשפט הכלכלי בדבר הצורך בכך שבית המשפט הנכבד יתן דעתו לסוגיית הסתירה שבין התנגדות אידיבי פתוח לבין הסדר הנושים של החברה, פנו הנאמנים ביום 9.2.15 לבית המשפט הנכבד, בבקשה למתן הוראות לחלוקת תמורות לזכאי ההסדר על אף התנגדות אידיבי פתוח ומתן צו המונע מאידיבי פתוח להתנגד להסדר בענין התובענות הנגזרות כנגד אידיבי אחזקות (להלן: "בקשה 178").
23. בהתאם להחלטתו של בית המשפט הנכבד מיום 31.3.15, נקבע דיון בבקשה 178 ליום 21.5.15.
24. בתוך כך, ניהלו הצדדים לתביעות הנגזרות, מגעים לגיבוש הסכם פשרה מתוקן וביום 14.5.15 הגישו הנאמנים בקשה מוסכמת לדחיית מועד הדיון ובקשה לכינוס אסיפת זכאי ההסדר נוכח ההתקדמות המשמעותית שחלה במשא ומתן שהתנהל בין הצדדים והסבירות הגבוהה להגיע להסכם פשרה מתוקן אשר יסדיר, בין היתר, את סוגיית התמורות המעוכבות, המוחזקות בנאמנות אצל נאמני ההסדר, ואשר טרם חולקו לזכאי ההסדר. בהחלטתו מאותו היום אישר בית המשפט את כינוס אסיפת זכאי ההסדר ואת דחיית מועד הדיון כאמור.

עיקרי הסכם הפשרה המתוקן אליו הגיעו הצדדים

25. בתום משא ומתן אינטנסיבי, הגיעו הצדדים לתביעות הנגזרות, להסכם פשרה מתוקן (להלן: "הסכם הפשרה המתוקן"). ביום 15.6.15 הוגשה לבית המשפט הכלכלי, בהסכמת כל הצדדים, הודעה ובקשה לאישור הסכם פשרה מתוקן. הסכם הפשרה המתוקן הוכפף, לאישור אסיפת זכאי הסדר, לאישור דירקטוריון אידיבי פתוח, לאישור בית המשפט הכלכלי וכן לאישור בית המשפט הנכבד.
26. להלן עיקרי הסדר הפשרה המתוקן (נספח 1 לעיל), בתמצית –

- א. ככלל, במסגרת הסכם הפשרה המתוקן, ישולמו לאידיבי פתוח הסכומים המפורטים להלן וכן תינתן לאידיבי פתוח, אפשרות, בכפוף להתקיימות תנאים מתלים, לתבוע את החברה בסכום מקסימאלי מוגבל, בגין תביעות דסק"ש, הכל בתנאים הקבועים בהסכם הפשרה המתוקן.
- ב. כך, כנגד סילוק תביעות החוב המותנות כנגד החברה, ישולמו לאידיבי פתוח, מתוך קופת הסדר החוב, הסכומים הבאים:
- 1) סך של 7 (שבעה) מיליון ₪ - באופן מיידי (לאחר אישור בית המשפט הנכבד ובית המשפט הכלכלי)
 - 2) סך של 16 (שישה עשר) מיליון ₪ (להלן: "הסכומים העתידיים") אשר ישולמו אך ורק מתוך התקבולים, אם וככל שיתקבלו בעתיד בקופת הנאמנים, במסגרת תביעות להשבת דיבידנדים שנקטו על ידי הנאמנים (להלן: "התקבולים העתידיים").
 - 3) אופציה לתביעה נוספת כנגד החברה - אם יתקבל הערעור שהוגש לבית המשפט העליון במסגרת ע"א 1091/15 על החלטת הצו החוסם על ידי בית המשפט הנכבד ואם תתקבל הבקשה לאישור תביעה נגזרת כנגד אידיבי פתוח כך שתוגש בפועל תביעה כנגד אידיבי פתוח בגין העילות המפורטות בתביעות דסק"ש.
- במקרה זה, תעמוד אופציה לאידיבי פתוח לתבוע אתקופת ההסדר בגין עילה הצומחת מתביעת דסק"ש, בסכום נוסף אשר לא יעלה על 10.65 מיליון ₪ (להלן: "הסכום הנוסף") וכן סך מקסימלי נוסף של 24.35 מיליון ₪ מתוך התקבולים העתידיים. להבטחת האופציה, סך של 10.65 מיליון ₪ יוותר בקופת הסדר החוב ולא יחולק עד לקיומה של האופציה או בטלתה של האופציה, כאמור, וכן יוותר בקופת הסדר החוב, סך נוסף של 24.35 מיליון ₪, מתוך התקבולים העתידיים, אם וככל שיתקבלו (מעבר לסך של 16 מיליון ₪ כאמור בס"ק 2 לעיל)
- כתנאי למימוש האופציה, תשלם אידיבי פתוח לקופת הנאמנים סך של 3.5 מיליון ₪ וכן תוותר על מחצית מתוך הסכומים העתידיים נטו (לאחר תשלום הוצאות ושכר טרחה) (או תשיב אותם לנאמנים, אם התקבלו אצלה).
- ג. כל יתר הסכומים מעבר לסכומים שיוחזקו בידי הנאמנים או ישולמו לאידיבי פתוח כמפורט לעיל וכן המניות המוחזקות בידי הנאמנים בנאמנות - יחולקו לזכאי ההסדר.
- ד. במקרה בו לא יתקיימו התנאים למימוש האופציה - הכספים והמניות (למעט הסכומים שישולמו על פי הסכם הפשרה המתוקן) - ישולמו לזכאי ההסדר, לאחר מתן הודעה מוקדמת בת 30 יום לאידיבי פתוח.
27. הסכם הפשרה המתוקן קובע, כי בקשת להב ובקשת קידוחי סי אף איי יאושרו, כך שהבקשה לדיון חוזר (כאמור בסעיף 7 לעיל) תבוטל ותימחק, ובקשת קידוחי סי אף איי תאושר. שתי התביעות הנגזרות יתקבלו למעשה באופן חלקי במובן זה שהחברה, נושאי

המשרה והדירקטורים ישלמו את הסכומים המפורטים בהסכם, וזאת מבלי להודות בטענות שהועלו נגדם. כמו כן, החליטים בבקשת לחב ובבקשת קידוחי סי אף איי (לרבות הליכי המשך) יסתיימו ויסולקו וכנייל לגבי כל התביעות בקשר לחלוקות הדיבידנדים שביצעה אידיבי פתוח במהלך השנים 2010-2011 נגד החברה, חברת הביטוח, נושאי המשרה והדירקטורים, כמפורט בהסכם הפשרה המתוקן.

28. אישור הסכם הפשרה המתוקן, יאפשר למעשה חלוקה מיידית של התמורות המעוכבות אשר נותרו כאמור בנאמנות בידי הנאמנים, לזכאי ההסדר, למעט הסכומים הקבועים בהסכם הפשרה המתוקן, אשר ישולמו לאידיבי פתוח ו/או יותרו בנאמנות, כאמור.

התמלאות התנאים המתלים להסכם הפשרה המתוקן

התנאים המתלים

29. כפי שצוין לעיל, הסכם הפשרה המתוקן, הותנה בקבלת האישורים הבאים:

- א. אישור בית המשפט הנכבד המאשר לנאמני ההסדר להתקשר בהסכם הפשרה המתוקן ולבצעו.
- ב. אישור בית המשפט הכלכלי בפניו מתבררות התובענות הנגזרות.
- ג. אישור הסכם הפשרה המתוקן על ידי דירקטוריון אידיבי פתוח.
- ד. אישור אסיפת זכאי הסדר הנושים של החברה.

להלן יפורט סטטוס האישורים הנדרשים לכניסת הסכם הפשרה המתוקן לתוקף:

תוצאות אסיפת זכאי ההסדר בעניין מתווה הסדר הפשרה המתוקן

30. בהתאם להחלטתו של בית המשפט הנכבד, בבקשה 178 מיום 14.5.15, הודיעו הנאמנים על זימונה של אסיפת זכאי ההסדר ליום 18.6.15 לצורך קבלת עמדת זכאי ההסדר להסכם הפשרה המתוקן.
31. באסיפת זכאי הסדר הנושים של החברה אשר התקיימת ביום 18.6.15, השתתפו זכאי הסדר, אשר החוב שאושר להם עומד על סך של 856,651,917 ₪ המהווים כ- 40.31% מסך החוב שהוכר לצרכי ההסדר (להלן: "סך כל המשתתפים בהצבעה").
32. במסגרת האסיפה, הוצג בפני זכאי ההסדר הסכם הפשרה המתוקן והנאמנים פירטו את החשלוכות, היתרונות והחסרונות בגין אישור ההסכם או דחייתו.
33. זכאי הסדר אשר החוב שאושר להם עומד על סך כולל של 853,677,385 ₪, המתווים כ- 99.65% מתוך סך כל המשתתפים בהצבעה, הצביעו בעד אישור מתווה הסדר הפשרה המתוקן וזכאי הסדר אשר החוב שאושר להם עומד על סך כולל של 2,974,532 ₪, המהווים כ- 0.35%, מתוך סך כל המשתתפים בהצבעה, הצביעו נגד אישור מתווה הסדר הפשרה המתוקן.
34. מתוצאות ההצבעה עולה, כי רוב מוחלט של זכאי ההסדר הביע את תמיכתו במתווה הסכם הפשרה המתוקן, ונתן את הסכמתם לאישורו והוצאתו אל הפועל על ידי הנאמנים.

אישור הסכם הפשרה המתוקן על ידי דירקטוריון אידיבי פתוח

.35

36. בהתאם לדיווחה של אידיבי פתוח מיום 2.7.15, הודיעה אידיבי פתוח כי ביום 1.7.2015 אישר דירקטוריון החברה, לאחר אישור ועדת הביקורת של החברה, את הסכם הפשרה המתוקן. העתק הדיווח המיידני של החברה מיום 2.7.15, מצ"ב **כנספח 4**.

אישור הסכם הפשרה המתוקן על ידי בית המשפט הכלכלי

37. ביום 6.7.2015 הוגש הסכם הפשרה המתוקן לאישורו של בית המשפט הכלכלי. בית המשפט קבע דיון בבקשה וכן קבע, כי הסכם הפשרה יפורסם והתנגדויות, ככל שישנן, יוגשו תוך 20 יום ממועד הפרסום.
38. הצדדים להסכם הפשרה המתוקן פרסמו את ההסכם בהתאם להחלטה, וחרף זאת, לא הוגשה כל התנגדות. ביום 16.8.15 הגיש היועמ"ש לממשלה את עמדתו בנוגע להסכם הפשרה המתוקן, במסגרתה לא הביע התנגדות לאישור ההסכם.
39. ביום 29.10.15 התקיים דיון בפני בית המשפט הכלכלי בבקשה לאישור הסכם הפשרה המתוקן, בהשתתפות כל הצדדים להסכם.
40. כל הצדדים להסכם הפשרה המתוקן הביעו בדיון בפני בית המשפט הכלכלי את תמיכתם באישור ההסכם והעלו טעמים שונים לאישורו על ידי בית המשפט הכלכלי.
41. ביום 5 בנובמבר, 2015, נתן בית המשפט הכלכלי את פסק דינו המפורט (נספח 2 לעיל) ובמסגרתו אישר את הסדר הפשרה המתוקן (למעט תיקון בענין שכ"ט המייצגים).
42. בית המשפט הכלכלי סמך החלטתו על מכלול הטיעונים שהעלו הצדדים להסכם הפשרה בפני בית המשפט הכלכלי ושיקולים נוספים המפורטים בפסק דינו המפורט. בכלל זאת, אף התייחס בית המשפט הכלכלי לנוק שעלול להיגרם לזכאי ההסדר (מעבר לזה שכבר נגרם) נוכח העיכוב בחלוקת התמורות המוחזקות בנאמנות לידיהם.
43. בית המשפט הכלכלי אף עמד על כך כי הסכומים שנקבעו בהסדר הפשרה המתוקן ככאלו שישולמו על ידי אידיבי אחזקות לאידיבי פתוח הנם נמוכים בשים לב לסכומים שנתבעו ולנסיבות. בענין זה ציין בית המשפט הכלכלי, כי ככל שהיו נדונות ומתקבלות התביעות הנגזרות נגד החברה, הרי שהתשלומים היו משולמים מקופת הסדר החוב ובכך דווקא היו נפגעים זכאי הסדר החוב. בית המשפט הכלכלי ציין, כי אמנם, זכאי ההסדר מחזיקים גם במניות אידיבי פתוח ולכן יחזו בעקיפין מהכספים שיוזרמו לקופתה, אך מדובר במיעוט חמניות בחברה (כ-80.72% ממניות אידיבי פתוח מצויות בידי קבוצת אלשטיין) ועל כן על כל שקל שיוזרם לאידיבי רק 0.2 אג' ייזקפו לטובת בעלי מניות המיעוט.
44. כאמור, ביום 5.11.15, אישר בית המשפט הכלכלי את הסכם הפשרה המתוקן, בכפוף להפחתת שכ"ט של ב"כ קידוחי סי אף איי (כאמור בסעיף 63 לפסק הדין) ובכפוף לאישור בית המשפט הנכבד.

הבקשה לאישור ההסדר המתוקן על ידי בית המשפט הנכבד

45. הנאמנים סבורים, כי הסדר הפשרה פותר באופן ראוי את הקושי שעוררו תביעות החוב ומאזן באופן ראוי את הסיכונים והסיכויים בקשר לתביעות החוב שהוגשו וההליכים נשוא בקשה 178 בפני בית המשפט הנכבד.

46. כפי שפורט לעיל, סך הפשרה שישולם מקופת ההסדר הנו לדעת בית המשפט הכלכלי סכום נמוך ביחס לנסיבות התביעה וממילא יש בכך כדי לחזק את כדאיותו הרבה לזכאי ההסדר.

47. הסכום הוודאי שישולם מקופת ההסדר אף אינו מהותי ביחס לכלל חובות החברה לנושיה כמו גם הסכומים המיועדים לחלוקה לנושי החברה על פי ההסדר. זאת במיוחד בשל הוראות ההסדר לפיו, חלקו הארי של הסכום הפשרה המתוקן, ישולם כאמור, אך ורק כתלות בקבלת כספים לחברה, מתביעות ספציפיות, בעתיד.

48. זאת ועוד, אישור הסכם הפשרה המתוקן יביא אפוא לוודאות לזכאי ההסדר באשר לסכום הדיבידנד לו יהיו זכאים. זאת לעומת מצב שבו יהיה צורך בבירור מורכב לשם הכרעה בתביעות החוב אשר מטבע הדברים עלול לארוך פרק זמן ממושך, שיוביל לעיכוב בהשלמת ההסדר ולהותרת התמורות המעוכבות, בנאמנות, למשך תקופה ממושכת.

49. הסכם הפשרה המתוקן יאפשר כאמור לתשלום התמורות המעוכבות (בהפחתת הסכומים הקבועים בהסכם הפשרה המתוקן), לזכאי ההסדר ולחלוקת 16 מיליון המניות המעוכבות כחלק מהתמורות המעוכבות, לזכאי ההסדר. יודגש כי חלוקה מהירה של התמורות המעוכבות חשובה ביותר לזכאי ההסדר, בין היתר, בהיותה נדבך מהותי מנכסי ההסדר וכן בשל החשיפה האפשרית של המשך ירידה בשווי מניות אידיבי פתוח וגרימת נזק נמשך, אגב כך, לזכאי ההסדר.

50. הנאמנים מבקשים לשוב ולציין, כי לא הוגשו התנגדויות להסכם הפשרה המתוקן וכי רוב מוחלט של זכאי הסדר, בשיעור של 99% מסך המשתתפים בהצבעה, הביע את תמיכתו במתווה הסכם הפשרה המתוקן. נציין, כי נציגים של חלק מזכאי ההסדר אף נכחו בדיונים בפני בית המשפט הכלכלי והביעו את תמיכתם בהסכם הפשרה המתוקן.

אשר על כן, לאור אישור הסכם הפשרה המתוקן על ידי כל הצדדים לו ולאחר שנבחן בדקדקנות על ידי בית המשפט הכלכלי ואושר ולאור תמיכתם המובהקת של זכאי ההסדר באישור הסכם הפשרה המתוקן ובשים לב ליתרונות שבהסכם הפשרה המתוקן והוודאות שיוצא ההסכם לזכאי ההסדר, מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר לנאמנים לחתום על הסכם הפשרה המתוקן, ללא תנאי.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר לנאמנים לחלק את התמורות המעוכבות לידי זכאי ההסדר, בהפחתת הסכומים הקבועים בהסדר הפשרה המתוקן: סך של 7 מ' ש' אשר ישולמו על ידי הנאמנים לאידיבי פתוח על פי הסדר הפשרה המתוקן, בד בבד עם חלוקת התמורות לזכאי ההסדר וכן סך של 10.65 מ' ש' אשר יותרו בנאמנות (כמפורט בסעיף 29(ב) (3) לעיל).

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לסגור את בקשה 178 בתיק זה אשר הדיון בה התייתר לאור הסדר הפשרה המתוקן.

היום, 12 בנובמבר 2015,
לי חשוון התשע"ו,


איל גבאי


חגי אולמן, עו"ד

נאמנים לביצוע הסדר נושים

רשימת נספחים

מס' עמוד	תיאור המסמך	מס' נספח
1	העתק מהסדר הפשרה המתוקן מיום 15.6.15	1
19	העתק מפסק דינו של בית המשפט הכלכלי מיום 5.11.2015	2
40	העתק אישור בית המשפט הנכבד להסדר הדיוני מיום 1.5.14	3
43	העתק הדיווח המידי של אי די בי חברה לאחזקות בע"מ מיום 2.7.15	4

נספח 1

העתק מהסדר הפשרה המתוקן מיום 15.6.15

15.6.2015

הסכם פשרה

נחתם ביום _____ לחודש _____ שנת 2015 בתל אביב

בין

רוגן להב

"להב"

ובין

קידוחי סי אף איי בע"מ

"קידוחי סי אף איי"

ובין

אי די בי חברה לפתוח בע"מ

"אידיבי פתוח"

ובין

1. נוחי דנקנר
2. רפי ביסקר
3. אברהם בן יוסף
4. זהבה דנקנר
5. צבי לבנת
6. שי לבנת
7. עמוס מלכא
8. דודי מגור
9. יצחק מנור
10. מרופ' יורם מרגליות
11. אבי פישר
12. יעקב שימל
13. אליהו כהן
14. אירית איזקסון

"הדירקטורים"

ובין

15. חיים גבריאל
16. אייל סולגניק

"נושאי המשרה"

ובין

אי די בי חברה לאחזקות בע"מ
באמצעות הנאמנים בהסדר הנושים,
ה"ח אייל גבאי וחגי אולמן, ע"ד

"אידיבי אחזקות"
"הנאמנים"

15.6.2015

- 2 -

- הואיל: ובמסגרת תיק ת"ג 49615-04-13 (להלן – תיק להב) הגיש להב לבית המשפט המחוזי בתל אביב, בקשה לאישור הגשת תביעה נגזרת בשם אידיבי פתוח כנגד הדירקטורים שהחליטו על ביצוע חלוקת דיבידנד בסכום של כ-64 מיליון ש"ח שאותה ביצעה אידיבי פתוח בחודש נובמבר 2011 וכנגד אידיבי אחזקות שבהיותה הבעלים של כל (100%) הון המניות המונפק של אידיבי פתוח קיבלה את כל סכום הדיבידנד שחולק;
- והואיל: ובהחלטה מיום 6.11.13 נעתר בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטת ר' רוני) לבקשה לאישור הגשת תביעה נגזרת בתיק להב;
- והואיל: ובמסגרת תיק ת"ג 2380-08-13 (להלן – תיק קידוחי סי אף איי) הגיש קידוחי סי אף איי לבית המשפט המחוזי בתל אביב בקשה לאישור הגשת תביעה נגזרת בשם אידיבי פתוח כנגד הדירקטורים שהחליטו על ביצוע ארבע חלוקות דיבידנד בסכום כולל של כ-482 מיליון ש"ח (כולל הסכום של 64 מיליון ש"ח נשוא תיק להב) שאותן ביצעה אידיבי פתוח במהלך השנים 2010-2011, כנגד נושאי המשרה וכנגד אידיבי אחזקות שבהיותה הבעלים של כל (100%) הון המניות המונפק של אידיבי פתוח קיבלה את כל סכומי הדיבידנד שחולקו;
- והואיל: והדירקטורים, נושאי המשרה ואידיבי אחזקות מכתשישים את הטענות נגדם, בין היתר כמפורט בתשובות שהגישו לבית המשפט המחוזי בתל אביב בתיק להב כמו גם בתיק קידוחי סי אף איי, ובין היתר הדירקטורים ואידיבי אחזקות אף הגישו בת.א. 56139-12-13 בקשה לדיון חוזר (להלן – הבקשה לדיון חוזר) בהחלטת בית המשפט המחוזי לאשר הגשת תביעה נגזרת בתיק להב שעודנה תלחה ועומדת;
- והואיל: ובין אידיבי אחזקות לבין נושיה נערך הסדר נושים למי הוראות סעיף 350 של חוק החברות (להלן – הסדר הנושים) שאושר בהחלטות מיום 17.12.13 ומיום 5.1.14 על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב במסגרת תיק פר"ק 11478-06-13 שמכותו נחמנו הנאספים;

15.6.2015

- 3 -

והואיל: ונוכח הסדר הנושים הוגשו לנאמנים מספר תביעות חוב נגד אידיבי אחזקות בגין שתי הבקשות לאישור נשוא תיק להב ותיק קידוחי סי אף איי, וכן תביעות חוב (מותנה) מצד הדירקטורים ונושאי המשרה וכן הוגשה לנאמנים תביעת חוב מותנית על ידי אידיבי פתוח (להלן – תביעות החוב);

והואיל: וביום 7.3.14 נחתם הסכם פשרה מותנה בין קידוחי סי אף איי לבין להב ולבין אידיבי אחזקות (באמצעות הנאמנים) שעותק ממנו מצורף בנספח א' של הסכם פשרה זה, ומהנימוקים במפורט בו (להלן – הסכם הפשרה המותנה);

והואיל: והנאמנים הגישו את הסכם הפשרה המותנה לאישורו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופט אורנשטיין), וקידוחי סי אף איי הגישה אף היא את ההסכם לאישורו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופט רוזן), ואילו הדירקטורים ונושאי המשרה הגישו את התנגדותם להסכם הפשרה המותנה, ונכון ליום חתימת הסכם זה טרם אישרו בתי המשפט אם הסכם הפשרה המותנה;

והואיל: והסכם פשרה זה כולל את הסכם הפשרה המותנה, וכן מוסיף עליו בהיותו הסכם פשרה גם עם הדירקטורים ועם נושאי המשרה, והוא יבוא במקום הסכם הפשרה המותנה אם אכן יתקיימו כל התנאים המתלים לכניסתו לחוקף של הסכם פשרה זה;

לפיכך הותנה ותוסכם בין הצדדים כדלקמן:

15.8.2016

- 4 -

1. אישור תביעות נזרות ומעשה בית-דין

(א) אישור בית המשפט המתחייב בתל אביב (כב' השופטת רונן) להגשת תביעה נזרת בשם אידיבי פתוח בתיק להב ישאר על כנו, והבקשה לדיון חוזר תבטול ותמחק (בכפוף להשלום היצאות הבקשה, כמפורט להלן).

(ב) הבקשה להגשת תביעה נזרת בשם אידיבי פתוח שהוגשה בתיק קידוחי סי אף איי - תאושר.

(ג) שתי התביעות הנזרות צחיק להב כמו גם בתיק קידוחי סי אף אי תתקבלנה באופן חלקי, במובן זה שאידיבי אחזקות מזה והדירקטורים ונושאי המשרה (באמצעות המבטחת שלהם, להלן - המבטחת) מזה ישלמו לאידיבי פתוח בגין שתי התביעות את הסכומים המפורטים בהסכם פשרה זה, בהתאם להוראותיו.

(ד) התשלומים שלפני הוראות הסכם פשרה זה הינם כנגד (1) סיום סופי ומוחלט של כל ההליכים שנקטו בתיק להב ובתיק קידוחי סי אף איי (לרבות הליכי המשך מהם); וכן - (2) כנגד סילוק וסיום סופי ומוחלט של כל התביעות של אידיבי פתוח כנגד אידיבי אחזקות וכנגד הנאמנים וכנגד הדירקטורים ונושאי המשרה וכנגד המבטחת וכנגד מי מטעמם וכנגד כל צד שלישי בגין חלוקות הדיבידנדים שבוצעו על ידי אידיבי פתוח במהלך השנים 2010 ו- 2011 (להלן - חלוקות הדיבידנד); וכן - (3) כנגד סילוק וסיום סופי ומוחלט של כל התביעות כנגד הדירקטורים ונושאי המשרה וכנגד המבטחת מצד להב ומצד קידוחי סי אף איי או מי מטעמם, ומצד אידיבי אחזקות והנאמנים ומצד אידיבי פתוח בגין חלוקות הדיבידנד; וכנגד סילוק כל טענה לשיפוי כנגד הדירקטורים ונושאי המשרה וכנגד המבטחת, אם וככל שקיימת בגין חלוקות הדיבידנד, מצד להב ומצד קידוחי סי אף איי או מי מטעמם, ומצד אידיבי אחזקות והנאמנים ומצד אידיבי פתוח; וכן - (4) כנגד סילוק וסיום סופי ומוחלט של כל התביעות כנגד אידיבי אחזקות בגין חלוקות הדיבידנד וכנגד סילוק כל תביעות החוב וכל טענה לשיפוי כנגד אידיבי אחזקות, אם וככל שקיימת בגין חלוקות הדיבידנד מצד המבטחת וכל צד אחר להסכם פשרה זה.

15.6.2015

- 5 -

(ד) אופציה בלעדית לאידיבי פיתוח בקשר עם תביעת דסק"ש - במקרה שבו יתקיימו, במצטבר, כל התנאים הבאים, לאחר שיתקיימו במלואם - (ד) על א 1091/15 שהוגש על החלטת בית המשפט המחוזי (סגן הנשיאה כב' השופט א' אורגנטיין) בבקשה 134 בת"ק פ"ק (ת"א) 11478-06-13 ובתיק פ"ק (ת"א) 26681-04-13 יתקבל, במלואו או בחלקו באופן שבו הבקשה לאישור תביעה נגזרת בשם דסק"ש נגד אידיבי פיתוח, שהוגשה במסגרת תל"ג 11478-06-13 (להלן: "תביעת דסק"ש") ו/או כל תיק אחר שייפתח באותה עילה, תתבררנה (2) הבקשה לאישור הגשת תביעה נגזרת מתביעת דסק"ש תידון ותתקבל וביצועה לא יעוכב, כך שתוגש בפועל תביעה נגזרת כנגד אידיבי פיתוח; כי אז יחולו תהוראות הבאות:

(ד1א) על אף האמור בס"ק (א), (ד) ו-(ו) לעיל ולהלן לסעיף זה, אידיבי פתוח (בלבד) תוכל, לפי שיקול דעתה, ולאחר קיום התנאים המוקדמים המפורטים בסעיף קטן (ד1ב) להלן, לשוב ולתבוע את הדרקטוריס ונושאי המשרה שלה ואת אידיבי אחזקות וזאת אך ורק בגין עילה הצומחת מתביעת דסק"ש (להלן: "האופציה"). האופציה תעמוד בתוקפה למשך 45 יום מהמועד בו יתקיים האמור בסעיף דו לעיל, ולאחר מכן תפקע.

אופן הנשת תביעה כנגד אידיבי אחזקות על פי האופציה יהא באמצעות תביעת תחוב אשר הוגשה על ידי אידיבי פתוח כנגד אידיבי אחזקות וזאת בהודעה שתוגש לנאמנים על ידי אידיבי פתוח, בתוך 45 יום מהמועד בו יתקיים האמור בסעיף דו לעיל.

(ד1ב) בטרם תוכל אידיבי פיתוח להגיש תובענה כנגד הדרקטוריס ונושאי המשרה שלה ו/או להודיע על תביעת תחוב כאמור, בהתאם לאופציה, וכתנאי מוקדם להגשתה, על אידיבי פתוח לקיים את התנאים המקדמים הבאים: (1) לשלם למבטחת של המשיבים 1-16 סכום חד-פעמי וסופי בסך של 7.5 מיליון ש"ח (צמוד למרד המחירים לצרכן מהסדר הידוע במועד קבלת התמורות של ההסכם אצל אידיבי פיתוח) וכן להמחות למבטחת של המשיבים 1-16 זכות לקבל סך של 7.5/16 מתוך הסכום הנוסף נטו (היינו החלק מהסכום הנוסף שיתקבל בפועל בחברה לאחר תשלום שכר טרחה והוצאות בהתאם להסכם זה

15.6.2015

- 6 -

או לאישור בית המשפט) כהגדרתו בסעיף 5(ב) להלן ובהתאם לאמור בו, ו/או לשלם את הסך הנ"ל למבטחת (ככל שכבר התקבל באידיבי פתוח הסכום הנוסף); (ג) לשלם לאידיבי אחזקות סכום חד-פעמי וסופי בסך של 3.5 מיליון ש"ח (צמוד למדד המחירים לצרכן מהמדד הידוע במועד קבלת התמורות של ההסכם אצל אידיבי פיתוח) וכן לוותר לאידיבי אחזקות על הזכות לקבל ממנה סך של 8/16 מתוך הסכום הנוסף נטו (היינו החלק מהסכום הנוסף שהחזקבל בפועל בחברה לאחר תשלום שכר טרחה, גמול והוצאות בהתאם להסכם זה) כהגדרתו בסעיף 5(ב) להלן ובהתאם לאמור בו ו/או להשיב את הסך הנ"ל לאידיבי אחזקות (ככל שכבר התקבל באידיבי פתוח הסכום הנוסף נטו).

למען הסר ספק, בין אם מומשה האופציה ובין אם לאו, ככל שיתקבל באידיבי אחזקות הסכום הנוסף, כהגדרתו בסעיף 5(ב) להלן, יהיו התובעים הנגזרים ובאי כוחם זכאים לגמול ולשכר הטרחה בגין הסכום הנוסף בשיעור שקבע בית המשפט, והם ושולמו במועד שבו נושאי אידיבי אחזקות יקבלו את התשלום מתוך התקבולים האמורים (הגמול ושכר הטרחה יועברו מהנאמנים לעוה"ד הנאמן כאמור בסעיף 9 להלן, אשר יעבירם לתובעים ובאי כוחם).

(ה) מוסכם כי התשלומים שלמי הוראות הסכם פשרה זה נעשים בלא הודאה כלשהי של הדיירקטורים, של נושאי המשרה ושל אידיבי אחזקות באיזו מן הטענות שעלו נגדם במסגרת תיק להב כמו גם במסגרת תיק קידוחי סי אף איי.

(ו) מסקי הדין שיינתנו בהתאם להוראות הסכם פשרה זה יהיו מעשה בית דין במובן זה שהם יקימו השתק עילה בנוגע לכל העניינים ולכל הטענות נשוא תיק להב ונשוא תיק קידוחי סי אף איי וכן בנוגע לכל עניני ו/או טענה בכל הקשור לחלוקות הדיבידנד, ואין ולא ההינה זכות או עילת הביעה (ז) לאידיבי פתוח כנגד אידיבי אחזקות וכנגד הנאמנים וכנגד הדיירקטורים ונושאי המשרה וכנגד המבטחת וכנגד מי מטעמם וכנגד כל צד שלישי בגין חלוקות הדיבידנד. וכן (2) לדיירקטורים ולנושאי המשרה ולמבטחת כנגד אידיבי אחזקות וכנגד הנאמנים בגין חלוקות הדיבידנד. וכן (3) לאידיבי אחזקות ולנאמנים כנגד הדיירקטורים ונושאי המשרה וכנגד המבטחת וכנגד מי מטעמם בגין חלוקות הדיבידנד.

15.5.2015

- 7 -

(ז) למען הסד ספק יובהר כי אין באמור בחלופות (2) ו-(3) שבסעיף קטן (ו) לעיל כדי לפסור צד שלישי כלשהו שאינו צד להסכם זה.

(ח) מובהר, כי היות שעד כה טרם ניתנו הכרעות סופיות בתיק להב ובתיק קידוחי סי אף איי, לא יהיה באיזו מן הקביעות שניתנו עד כה בתיק להב ובתיק קידוחי סי אף איי כדי לחקים השתק פלוגתא בלפי מן הצדדים.

(ט) מובהר כי בסעיף 1 זה, "הדירקטורים ונושאי המשרה" משמע לרבות כל מי שכיהן כדירקטור או כנושא משרה באידיבי פתוח במהלך השנים 2010 ו- 2011.

2. תשלום הכולל

סכום התשלום הכולל שישולם לאידיבי פתוח על ידי אידיבי אחזקות (באמצעות הנאמנים) ועל ידי הדירקטורים ונושאי המשרה (באמצעות המבטחת) מכוח ובהתאם להוראות הסכם פשרה זה בגין שתי התביעות בתיק להב כמו גם בתיק קידוחי סי אף איי וכמו גם בגין תביעות החוב הינו סכום כולל של 50,600,000 ש"ח לפי התנאים המפורטים בהסכם פשרה זה, והוא מבוסס על שני מרכיבים והם (א) תשלום סכום של 23,000,000 ש"ח שישולם על ידי אידיבי אחזקות (באמצעות הנאמנים) בהנאים ובמועדים הקבועים בהסכם פשרה זה; וכן (ב) תשלום סכום של 27,600,000 ש"ח שישולם על ידי הדירקטורים ונושאי המשרה (באמצעות המבטחת) בתנאים ובמועדים הקבועים בהסכם פשרה זה.

3. התשלום הנוסף לטובת תיק להב

לצרכי שכר סדחה וגמול, הסכמת כל הצדדים היא כי סך כל התמורה הנוקפת לזכות תיק להב הינה בסך של 39,100,000 ש"ח: מן התמורה שתשולם לאידיבי פתוח על-ידי אידיבי אחזקות באמצעות הנאמנים יש לזקוף מחצית לזכותו של תיק להב (הסכום כולל תמורה בסך של 3,500,000 ש"ח וכן סך נוסף, מותנה, של 8,000,000 ש"ח); זאת התמורה שתשולם לאידיבי פתוח על-ידי הדירקטורים ונושאי המשרה (באמצעות המבטחת שלהם) יש לזקוף במלואה לזכותו של תיק להב (סכום של 27,600,000 ש"ח), הכל במגבלות ובהנאים הקבועים בהסכם פשרה זה.

15.6.2015

- 3 -

4. התשלום הנוקף לטובת תיק קידוחי סי אף אי

לצרכי שכר טרחה וגמול, הסכמת כל הצדדים היא כי סך כל התמורה הנוקפת לזכות תיק קידוחי סי אף אי הינה בסך של 11,500,000 ש"ח (הסכום כולל תמורה בסך של 3,500,000 ש"ח וכן סך נוסף, מותנה, של 8,000,000 ש"ח), מן התמורה שתשלום לאידיבי פתוח על-ידי אידיבי אחזקות באמצעות הנאמנים, הכל במגבלות ובתנאים חקבועים בהסכם פשרה זה.

5. תשלום על-ידי אידיבי אחזקות

בגין חביעות החוב שהוגשו בשמה של אידיבי פתוח וכל חביעות החוב, תשלום אידיבי אחזקות, באמצעות הנאמנים, לאידיבי פתוח סכום מירבי בגובה 23 (עשרים ושלושה) מיליון ש"ח, אשר לנוכח מצבה של אידיבי אחזקות ישולם בשני שלבים, במגבלות ובתנאים כלהלן:

(א) בשלב הראשון: סכום של 7 (שבעה) מיליון ש"ח ישולם לאידיבי פתוח במזומן בתוך 10 ימים ממועד התקיים התנאי המתלה האחרון לכניסתו לתוקף של הסכם פשרה זה. מחציתו בסך של 3.5 מיליון ש"ח לטובת תיק להב, ומחציתו בסך 3.5 מיליון ש"ח לטובת תיק קידוחי סי אף אי.

(ב) בשלב השני: סכום נוסף (מעל לסכום הנזכר בס"ק (א) לעיל) של 16 (שישה-עשר) מיליון ש"ח ישולם לאידיבי פתוח רק מתוך התקבולים, אם ובכל שיחשבו בעתיד על ידי אידיבי אחזקות, במסגרת ההליכים בח"ג 45914-04-12 ות"ג 57201-07-13 ו/או במסגרת הליכים משפטיים חלופיים שיינקטו (ככל שיינקטו) על ידי אידיבי אחזקות ו/או על ידי הנאמנים בגין חלוקת הדיבידנד. התשלום לפי פסקה זו ישולם במועד שבו נושאי אידיבי אחזקות יקבלו את התשלום מתוך התקבולים האמורים. לפען הסדר ספק מובהר, כי אם בהליכים הנזכרים בפסקה זו אידיבי אחזקות לא תקבל כל סכום שהוא, אזי במקרה כזה הסכום שישולם לאידיבי פתוח על-ידי אידיבי אחזקות יעמוד על סך של 7 מיליון ש"ח בלבד, כאמור בס"ק (א) לעיל, ואם בהליכים הנזכרים בפסקה זו אידיבי אחזקות תקבל סכום הנמוך מ-16 מיליון ש"ח, אזי במקרה כזה יעמוד הסכום לתשלום בשלב השני על סכום התקבולים במועד בגין אותם הליכים, בלא שתחול חובה על הדיקטורים ונושאי המשרה לשלם סכום כלשהו מעבר לסכום הנפורט בסעיף 6 של הסכם פשרה זה. מהסכום

המותנה, שישולם כאמור בשלב השני, ככל שישולם, מחציתו תיוקף לטובת חוק להב ומחציתו תיוקף לטובת חוק קידוחי סי אף איי (לעיל ולהלן: "הסכום הנוסף").

(ז) בגין תביעה על פי האופציה כנגד אידיבי אחזקות, אם תהיה בהתאם להוראות הסכם זה, תהא אידיבי פיתוח זכאית לקבל את חלקה היחסי מתוך תביעת החוב שתאושר בהתאם לחלק היחסי של כלל זכאי ההסדר של אידיבי אחזקות אך לא יותר מסכום מקסימלי בסך של 10.65 מיליון ₪ אשר יוותר בקופת הנאמנים בקבוע בסעיף 5(ב) לחלן והפירות על סכום זה בתקופת המקדון, וסכום נוסף מקסימלי של 24.35 מיליון ₪ מתוך התקבולים המפורטים בסעיף 5(ב) לעיל, אם וככל שיתקבלו, לאור סך ראשוני של 16 מיליון ₪ המבטיח את תשלום הסכום הקבוע בסעיף 5(ב) לחלן, מובהר כי אם בהליכים הנוכחים בפסקה זו אידיבי אחזקות תקבל סכום הנמוך מ- 24.35 מיליון ₪ (מעבר לסך של 16 מיליון ₪), אזי במקרה כזה יעמוד הסכום המקסימלי שאידיבי פיתוח תהא זכאית לתבוע מסקורות אלה על סכום התקבולים בפועל בגין אותם הליכים.

לשם ההבהרה וכדוגמא, אם בגין ההליכים כאמור בסעיף 5(ב) יתקבל סך של 25 מיליון ₪ כי אז ישולמו על ידי הנאמנים לאידיבי פתוח סך של 16 מיליון ₪ בגין סעיף 5(ב) לעיל, מתוכו תשיב אידיבי פתוח לנאמנים את הסך הקבוע בסעיף 5 (ד) ב סיפא (נגיח לצרכי הדוגמא שיעמוד על 8 מיליון ₪) כתנאי להגשת תביעה בגין עילת דסק"ש. היתרה על פי הדוגמא כאמור, בסך של 9 מיליון ₪ תהווה במקרה זה את הסכום המקסימלי שאידיבי פיתוח תהא זכאית לתבוע מתוך התקבולים שיתקבלו בגין ההליכים נשוא סעיף 5 (ב) לעיל וזאת בנוסף לכספי המקדון, בסך 10.65 מיליון ₪, נשוא סעיף 5(ב) לחלן, אם בגין ההליכים בסעיף 5(ב) יתקבל סכום של 60 מיליון ₪ שמתוכו ישלמו הנאמנים לאידיבי פתוח 16 מיליון ₪, כי אז תשיב אידיבי פתוח לנאמנים כתנאי למימוש האופציה נשוא סעיף 5 (ד) כדוגמא בלבד סך של 8 מיליון ₪ והסכום המכסימלי ממקורות סעיף 5 (ב) לעיל יעמוד על 24.35 מיליון ₪ וזאת בנוסף לכספי המקדון, בסך 10.65 מיליון ₪, נשוא סעיף 5(ב) לחלן.

15.6.2015

- 10 -

6. תשלום על-ידי הדירקטורים ונושאי המשרה

הדירקטורים ונושאי המשרה (באמצעות המבטחת) ישלמו לאידיבי פתוח סכום של 27.6 מיליון ש"ח שישולם בתוך 60 ימים מיום התקיים התנאי המתלה האחרון לכניסתו לתוקף של הסכם פשרה זה.

7. גמול וש"ט בתיק להב

(א) מתוך הסכומים הבלתי מותנים (3.5 מיליון ש"ח + 27.6 מיליון ש"ח) והמותנה (8 מיליון ש"ח) שישלמו לאידיבי פתוח הזכרים בסעימים 5 ו-6 לעיל, ישולם גמול ללהב וש"ט באי-כוחו כפי שייקבע על-ידי בית המשפט הנכבד, כאשר בכוונת הצדדים להמליץ כי הנמול ללהב יעמוד על 3% מן הסכום שישולם בתוספת מע"מ (כנגד חשבונית), וש"ט באי-כוחו יעמוד על 12% מן הסכום שישולם בתוספת מע"מ (כנגד חשבונית).

(ב) מוסכם, כי במקרה שביט המשפט הנכבד יקבע כי הגמול למבקשים הוא ש"ט באי כוחם יהיה שונה מן המומלץ - אין ולא יהיה בכך כדי לגרוע מתוקפו של הסכם זה, ובלבד שסך התשלומים על ידי אידיבי אחזקות, הדירקטורים ונושאי המשרה לא יעלה על הסכומים הקבועים בהסכם זה.

(ג) מחיקת הבקשה לדיון חוזר בתיק להב - תוך 14 יום לאחר כניסתו לתוקף של הסכם פשרה זה, תוגש בקשה בהסכמה למחיקת הבקשה לדיון חוזר בתיק להב עד לאותו מועד, הצדדים להסכם זה יפנו בבקשה מוסכמת לדחיית הדיון בבקשה לדיון חוזר, להב יהיה זכאי להוצאות הבקשה בסך כולל של 50,000 ש"ח בתוספת מע"מ (כנגד חשבונית), למען הסד ספק, סכומים אלה ישולמו מתוך הסכומים שישולמו לאידיבי פתוח, כאמור בסעיפים 5 ו-6 לעיל, ולא בנוסף להם.

8. גמול וש"ט בתיק קידוחי סי אף אי

(א) הגמול וש"ט למבקשת ולעורכי הדין בתביעת קידוחי סי אף אי יוגרו מתוך מחצית (50%) הסכומים שישלמו הנאמנים לאידיבי פתוח כאמור בסעיף 5 לעיל.

15.6.2015

- 11 -

(ב) הדירקטורים, נושאי המשרה, להב וקידוחי סי אף איי מבקשים וממליצים במשותף, כי הנמול למבקשת בתיק קידוחי סי אף איי ושכ"ט עורכי דינה יעמוד (באופן כולל) על 15% בצירוף מע"מ (כנגד חשבונות) ממחצית (50%) מכל סכום שישולם בפועל על-ידי הנאמנים לאידיבי פתוח; הנאמנים מבקשים וממליצים כי הנמול למבקשת בתיק קידוחי סי אף איי ושכ"ט עורכי דינה יעמוד (באופן כולל) על 12% בצירוף מע"מ (כנגד חשבונות) ממחצית (50%) מכל סכום שישולם בפועל על-ידי הנאמנים לאידיבי פתוח.

(1) בנוסף לכך, מתוך הסכום שתשלם המבטחת לאידיבי פתוח, ישולם למבקשת ולב"כ סכום של 250,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

(2) מתוך הסכומים שישולמו כנמול וכשטר טרחה בתיק קידוחי סי אף איי, ממליצים הצדדים כי קידוחי סי אף איי תהיה זכאית לנמול בשיעור של 15%, ובאי כוחה יהיו זכאים לשכ"ט ער"ד בשיעור 85%.

(3) כמו כן תשלם אידיבי פתוח לקידוחי סי אף איי את עלות הוות-דעתו של המומחה דוד בועז בסכום של 135,000 ש"ח בצירוף מע"מ, וכן את אגרת הגשת הבקשה לבית המשפט.

(ג) מוסכם, כי בכל מקרה אם בית המשפט הנכבד יקבע כי הנמול למבקשים ו/או שכ"ט באי-כוחם יהיה שונה מן השיעורים ו/או הסכומים המפורטים לעיל - אין ולא יהיה בכך כדי לגרוע מתוקפו של הסכם פשרה זה (ובלבד שסכום התשלומים על-ידי אידיבי אחזקות והנאמנים לא יעלה על הסכום הנוכח בסעיף 5, וסכום התשלומים על-ידי המבטחת, בשם הדירקטורים ונושאי המשרה, לא יעלה על הסכום הנוכח בסעיף 6).

9. אופן ביצוע התשלומים

על אף כל הוראה אחרת בהסכם זה, כל התשלומים שישלמו הנאמנים (כשם אידיבי אחזקות) ושתשלם המבטחת (כשם הדיוקטורים ונושאי המשרה) לפי הסכם פשרה זה לאידיבי פתוח, ולמבקשים ולבאי-הכוח בתיק להב ובתיק קידוחי סי אף אי, יופקדו בחשבון נאמנות שיפתח ל"ש עו"ד צבי אגמון (להלן - עו"ד הנאמן). עו"ד הנאמן ישלם את התשלומים הקבועים בהסכם פשרה זה, כלהלן:

(א) מתוך התקבול הראשון שיתקבל לפי הסכם פשרה זה (התקבול מהמבטחת או מהנאמנים, לפי המוקדם) ישלם עו"ד הנאמן למבקשים ולבאי-הכוח בתיק להב ובתיק קידוחי סי אף אי את כל תשלומי ההוצאות שהם זכאים להם לפי הסכם פשרה זה, וכן את תשלומי הגמול ושכר-הטרחה שהם זכאים להם מתוך אותו תקבול, את היתרה יעביר עו"ד הנאמן לאידיבי פתוח.

(ב) מתוך התקבול השני והשלישי שיתקבלו לפי הסכם פשרה זה (התקבול מהמבטחת או מהנאמנים, לפי המאוחר; וכן התקבול המותנה מהנאמנים אם וכאשר יתקבל), ישלם עו"ד הנאמן למבקשים ולבאי-הכוח בתיק להב ובתיק קידוחי סי אף אי את תשלומי הגמול ושכר-הטרחה שהם זכאים להם מהזך כל אחד מאותם תקבולים, לפי העמין. את היתרה יעביר עו"ד הנאמן לאידיבי פתוח.

(ג) התשלומים לגורמים השונים מהזך כל אחד מהתקבולים ייעשו ככל הניתן בו-זמנית (בכפוף להמצאת מרטי חשבון; חשבונית מס כדן במידת הצורך; וכל נתון נדרש נוסף, לידי עו"ד הנאמן). לא ניתן לבצע את התשלומים לגורמים השונים בו-זמנית - יותיר עו"ד הנאמן בחשבון הנאמנות יתרה לביצוע התשלום למי שלא ניתן היה לבצע לטובתו את התשלום מוקדם יותר.

10. החיובים - לתור

מובהר בזאת, כי החיובים למי סעיף 5 לעיל מצד אחד ולמי סעיף 6 לעיל מצד שני, הינם חיובים לתור, ואין ולא תהיה אחריות או ערבות הדדית בין אידיבי אחזקות (באמצעות הנאמנים) לבין הדירקטורים ונושאי המשרה. בכלל זאת, תוראות הפטור, הסיוע, הסילוק והשתק העילה הנזכרות בסעיפים 1(ד) ו-1(ו) לעיל יחולו בנפרד על אידיבי אחזקות מצד אחד ועל הדירקטורים, נושאי המשרה והמבטחת שלהם מצד שני, באופן שאם פרע אחד מצדדים אלה את חיוביו שלמי הסכם משרה זה – ניתן תוקף מלא כלפיו להוראות האמורות, וזאת אף במקרה שבו הכד האחר מבין צדדים אלה לא קיים את חיוביו.

עוד מובהר, כי העברת התשלומים כאמור בסעיף 9 לעיל, אינה מטילה חובה כלשהי על אידיבי אחזקות ו/או על הדירקטורים ונושאי המשרה. בהתאם, ביצוע התשלומים כאמור בסעיפים 5, 6 ו-9 לעיל לעוה"ד הנאמן על ידי הנאמנים מזה ועל ידי המבטחת מזה, יהיו קיום מלא של התחייבויות אידיבי אחזקות והנאמנים מזה ושל קיום התחייבויות הדירקטורים / נושאי המשרה מזה (בהתאמה, בלא ערבות הדדית ביניהם), בהתאם להוראות הסכם פשרה זה.

11. ביטול הסכם המותנה

בהתקיים אחרון התנאים המתלים לכניסתו לתוקף של הסכם פשרה זה, יבוא הסכם משרה זה בטקס הסכם הפשרה המותנה (כהגדרתו במבוא להסכם פשרה זה), שיבטל מעיקרו לנוכח החלפתו בהסכם פשרה זה, וכנגזר מכך, בהסכמת הצדדים להסכם פשרה זה (א) תבוטל הבקשה לאשר את הסכם הפשרה המותנה, שהוגשה בתוקף קידומי סי אף איי; (ב) תבוטל בקשת הנאמנים (בפני כב' השופט אורנטטיין) לאשר את הסדר הפשרה המותנה; וכן (ג) בטלות הבעיות התוב המותנה.

12. תנאים מתלים

הסכם פשרה זה מהווה מקשה אחת וכניסתו לתוקף מותלית בקיום כל התנאים הבאים, אשר רק לאחר התקיים כל אחד ואחד מהם ייכנס ההסכם לתוקפו:

(א) מתן תוקף של פסק דין סופי וחלוט על-ידי בית המשפט הנכבד להסכם פשרה זה בתיק להב ובתיק קידוחי סי איי.

(ב) מתן אישור סופי וחלוט של בית המשפט שבפניו מתנהל הסדר הנושים של אידיבי אחזקות (פ"ק 13-06-11478) להסכם פשרה זה.

הצדדים יעשו את מירב המאמצים על-מנת לקדם ולזרז את התקיימות כל התנאים המתלים. לא התקיימו התנאים המתלים (כולם או חלקם) בתוך 4 חודשים שפניינם ממועד חתימת הסכם פשרה זה, יהיה רשאי כל צד להודיע, בכתב, ממועד זה ואילך, על דבר ביטולו של הסכם פשרה זה, והביטול ייכנס לתקפו לאחר 30 ימים נוספים, אלא אם כן בעהלכם התקיימו כל התנאים המתלים.

13. הארכת סוגים אוטומאטית

במקרה שבו יחול המועד לקיום תשלום כלשהו שלפי הסכם זה בטרם נודע לצדדים על התקיימות כל התנאים המתלים – יוארך המועד לקיום אותה הוראה עד 7 ימים לאחר שנודע לצדדים על התקיימות כל התנאים המתלים.

14. העדר נפקות בטקרה של ביטול או אי-כניסה לתוקף

הסכם פשרה זה יערך כמקשה אחת בלא הודאה כלשהי באיזו מן הטענות שהועלו בתיק להב או בתיק קידוחי סי איי ו/או בהצביעות החוב לרבות תביעות החוב המותנות. לפיכך, במקרה שהסכם פשרה זה יבוטל מכל סיבה שהיא, או שהוא לא יכנס לתקפו (בין אם מחמת שלא יתקיימו כל התנאים המתלים או מכל טעם אחר), אזי בכל אחד ממקרים אלה לא יהיה בקיומו של הסכם פשרה זה או בהוראותיו לשנות או למנוע בזכות מזכויות הצדדים, או בטענה מטענותיהם, לא תהא לו נפקות בהליכים המשפטיים המתקיימים ביניהם (לרבות בבקשה לדיון חוזר ובתביעות החוב שהוגשו לנאמנים), והוא לא ישמש ולא יהווה ראיה כלשהי של מי מהצדדים או כנגד מי מהצדדים בהליך משפטי כלשהו.

15. הוצרת סכומים בידי הנאמנים להבטחת תביעות החוב

(א) הנאמנים יתירו בידיהם הנאמנת סך של 7 מיליון ש"ח, לתשלום לאידיבי פתוח, בהתאם להוראות סעיף 5 לעיל. בכפוף לקיום התנאים המתלים לכניסתו לתוקף של הסכם משה זה, אידיבי פתוח, הדירקטורים ונושאי המשרה מותרים על כל טענה ודרישה בקשר לחלוקת כספי "הפעילה השניה" של הסדר הנושים ובכלל זה טענותיהם בבקשה מס' 159 במסגרת הדין פ"ק 11478-06-13 ובהתאם מסירים כל התנגדות לחלוקת כספים לנושי אידיבי אחזקות על ידי הנאמנים ובלבד שהנאמנים יתירו בידיהם הנאמנת סך של 7 מיליון ₪ לצורך ביצוע התשלום הקבוע בסעיף 5 לעיל. עד כניסתו לתוקף של הסכם זה, לא יחלקו הנאמנים לנושי אחזקות כספים או מניות, וזאת מבלי לגרוע מחלוקת המזומן שבוצעה על-ידי הנאמנים בהתאם לבקשה המוסכמת אשר הוגשה במסגרת בקשה 159. לא נכנס ההסכם לתוקף או בוטל, לא יחלקו הנאמנים לנושי אחזקות כספים או מניות (למעט תשלום המזומן כאמור), אלא אם טרם לכן, תוגש על ידם בקשה בעניין זה, לבית המשפט בתיק פ"ק 11478-06-13, כאשר לבקשה זו יצורפו הצדדים להסדר זה, כמשיבים, והבקשה תתקבל ולא יהיה צו עיכוב ביצוע למימושה.

(ב) להבטחת מימוש זכות האופציה הנתונה לאידיבי פתוח כנגד אידיבי אחזקות מכוח סעיף 5(ג) לעיל להסכם משה זה, אידיבי אחזקות, באמצעות הנאמנים, תמשיך להחזיק בפקדון בהשקעה סולידית (א"ח מדינה) סך של 10.65 מיליון ש"ח מתוך כספי המזומן המיועדים לחלוקה מכוח הסדר הנושים של אידיבי אחזקות, וכן תעביר למקדון כאמור את הסך של 24.35 מיליון ש"ח הראשונים לאחר ה - 16 מיליון ₪ מתוך התקבולים המפורטים בסעיף 5(ב) לעיל, אם וככל שיתקבלו. כל יתרו הסכומים מעבר לסך של 7 מיליון ₪ בתוספת לסך של 10.65 מיליון ₪ וכן כל המניות המחוזקות בידי הנאמנים, יועברו על ידי הנאמנים, לונאי ההסדר.

(ג) מובהר בזאת, כי במקרה בו לא יתקיימו התנאים המפורטים בסעיף 5(ד) להסכם משה זה לעיל לפיהם קמה האופציה כהגדרתה לעיל, אזי הנאמנים יהיו זכאים לשחרר את הכספים הצבורים בפקדון קבוע בסעיף 15(ג) לעיל, לטובת נושי אידיבי אחזקות, בכפוף למתן הודעה מוקדמת בת 30 ימים בעניין זה לאידיבי פתוח.

15.6.2015

- 16 -

16. שונות

(א) בכפוף לכניסתו לתוקף של הסכם זה וקיומם של כל התנאים המתלים כמפורט בהסכם זה, הנאמנים מוותרים בזאת על טענות בגין נזקים כספיים שנגרמו על ידי אידיבי מתוח (המוכחשים מכל וכל על ידה) בכל הקשור לעיכוב שחרור הכספים ומניות החברה המוחזקים בנאמנות בידי הנאמנים בגין התנגדות אידיבי פתוח להסכם הפשרה ולשחרור ותשלום הסכומים והמניות כאמור. מובהר בזאת כי מעבר לאמור לעיל הנאמנים ואידיבי אחזקות אינם מוותרים על כל טענה שתהא כנגד אידיבי פתוח ולרבות טענות הסף שהועלו על ידם במסגרת בקשה מס' 178 בתיק פר"ק 11478-06-13 וכן כל זכות או טענה עניינית ומהותית שיש להם כנגד כל תובענה שתוגש כנגד אידיבי אחזקות על ידי אידיבי פתוח במסגרת האופציה.

(ב) מוצהר בזאת כי הסכם פשרה זה הינו ההסכם היחיד בין הצדדים (למעט ההסכם המתונה, שעתידי להתבטל מעיקרא עם כניסתו לתוקף של הסכם פשרה זה), וכי לא הובטחה ולא ניתנה תמורה אחרת מלבד האמור בהסכם פשרה זה.

(ג) בהתאם להודאת סעיף 202(ב) לחוק החברות, תשר"ט-1999 מתבקש בית המשפט להורות על פרסום הודעה בנוסח המצורף לכאן בנספח ב בעיתונים "ידיעות אחרונות" ו"גלובס", ולקבוע כי בעל מניה, דירקטור או נושא המענויין בכך, יוכל להגיש את התנגדותו לאישור הסכם זה בתוך 20 ימים מיום הפרסום. הוצאות הפרסום ייטו מתוך הסכום שיועבר לידו עוה"ד הגאמן.

עו"ד רם כספי בשם הדירקטורים 1, 2, 4, 11 ו-12	עו"ד יצחק אבירם ועו"ד שחר בן מאיר בשם קידוחי סי אף איי בע"מ	עו"ד עמית מנור ועו"ד גיל להב בשם עו"ד רזון להב
עו"ד אהרן מיכאלי בשם הדירקטורים 8-9	עו"ד יוורא ארדינסט בשם הדירקטורים 5-6	עו"ד צבי אגמון בשם הדירקטורים 3, 7, 10, 13 ו-14
	עו"ד אמיר ברטוב בשם אי די בי חברה למתוח כע"מ	עו"ד יוסף בנקל בשם נושאי המשרה

אי די בי חברה פתוח בע"מ
באמצעות הנאמנים מר אייל גבאי ועו"ד חגי אולמן

10/27/21, 1:33 PM

15.6.2015

- 17 -