



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

בעניין:

זאבי אחזקות (נוסדה 1975) בע"מ (בכינוס נכסים) החברה

ד"ר ליפא מאיר, עו"ד	כונס הנכסים
הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ	הבנק הבינלאומי
לוקסייד בע"מ	לוקסייד
מרקסטון ניהול השקעות (ישראל) בע"מ	קרן מרקסטון
ב. גאון אחזקות בע"מ	גאון
בעלי השליטה בחברות שבכינוס	בעלי השליטה
כונס הנכסים הרשמי	הכנ"ר

החלטה

1. מהות ההליך שבפני:

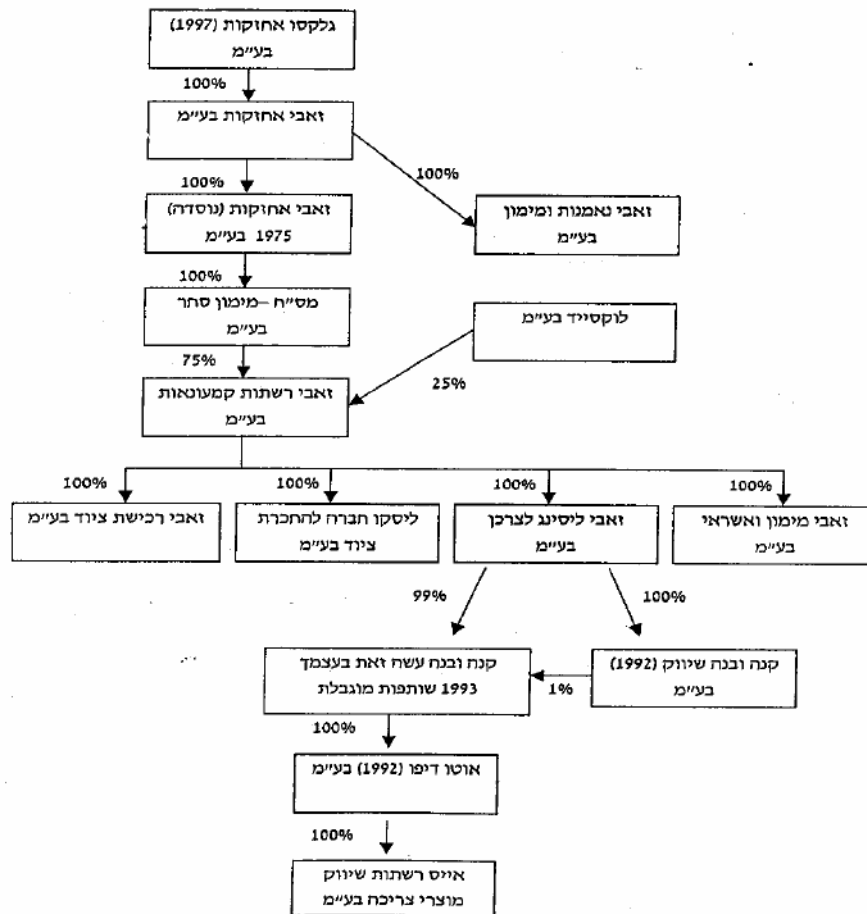
1
 2
 3
 4 ביום 25.8.05 הגיש כונס הנכסים של זאבי אחזקות (נוסדה 1975) בע"מ (בכינוס נכסים)
 5 (להלן: "החברה" או "זאבי נוסדה") דו"ח מסכם של ההליכים אשר ננקטו לפי החלטת
 6 בימ"ש מיום 20.6.05 בבש"א 13040/05. דו"ח זה הוגש במסגרת בש"א 18518/05.
 7 הדו"ח התייחס למכירת החזקות החברה בחברת מס"ח – מימון סחר בע"מ (להלן:
 8 "מניות מס"ח" או "מס"ח"), אשר מחזיקה בשרשור בשליטה ברשת אייס, הפעילה תחת
 9 תאגיד בשם אייס רשתות שווק צריכה בע"מ (להלן: "אייס"). תרשים האחזקות, לענין
 10 זה, צורף על-ידי כונס הנכסים כנספח אי לבש"א 13040/05, ולשם הבהרת החלטה זו הוא
 11 מובא להלן:



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר



- 1
- 2
- 3 דרך מכירה זו של אחזקות זאבי נוסדה בחברת מס"ח נקבעה בבש"א 13040/05. זאת
- 4 בכפוף לזכות סרוב ראשונה של לוקסייד בע"מ (להלן: "לוקסייד") בהעדר החלטה
- 5 שיפוטית אחרת.
- 6 יש לציין כי מניות לוקסייד מוחזקות בידי מר שלמה זביידה (להלן: "זביידה").



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 זכות נטענת זו של לוקסייד קמה לה לכאורה עפ"י הוראות תקנון חברת זאבי רשתות
 2 וקימעונאות בע"מ (להלן: "זאבי רשתות").
 3 במסגרת הדו"ח התבקש בימ"ש לקבוע דיון לשמיעת טענות הצדדים אשר היו צד להליך
 4 המכירה, כפי שאלה פורטו במסגרת הדו"ח.
 5 כונס הנכסים חזר וציין כי מונה ככונס נכסים למספר חברות בקבוצת גלקסו, שהן חברות
 6 אחזקה המחזיקות, במישרין ובעקיפין, במספר חברות שהעיקריות בהן היא אייס.
 7 החברות בקבוצת גלקסו החזיקו במניות חברת שידורי קשת אשר נמכרו, ובמניות חברת
 8 מלם מערכות בע"מ אשר נמכרו אף הן על ידי כונס הנכסים בהתאם לאישור בימ"ש.
 9 רשת אייס היא רשת קימעונאית המפעילה שתי תתי רשתות. האחת - אייס המתמחה
 10 במוצרים לשיפור הבית והשניה - אוטו דיפו (1992) בע"מ (להלן: "אוטו דיפו") המתמחה
 11 בהפעלת מרכזי שירות ומכירת אביזרים לרכב.
 12 זאבי נוסדה מחזיקה בכל מניותיה של חברת מס"ח, אשר מחזיקה בשרשור בכ- 74.99%
 13 ממניות רשת אייס.
 14 כונס הנכסים פרסם בעיתונות הזמנה להציע הצעות לרכישת מניות מס"ח.
 15 עפ"י האמור בהזמנה הובטח חדר מידע בו יוצגו כל הנתונים המצויים בידי כונס הנכסים
 16 בקשר למס"ח וכל החברות המוחזקות על ידה.
 17 מועד סגירת חדר המידע נקבע ליום 3.8.05, כאשר המועד להגשת ההצעות היה 4.8.05.
 18 מועד זה הוארך עד ליום 11.8.05.
 19 ביום 11.8.05 הגישו שתי מציעות הצעות לרכישת מניות מס"ח לידי הכונס.
 20 ההצעה האחת היתה הצעת קרן מרקסטון אשר הציעה לרכוש את מניות מס"ח בתמורה
 21 לסך של 20,000,018 דולר של ארה"ב.
 22 הצעה זו היתה מותנית בקבלת שיפוי מהבנק שנקבע לסכום של 2 מליון דולר ל- 5 שנים,
 23 בגין כל הוצאה או נזק אשר ייגרמו לה עקב התחייבות או תביעה הקשורים לחלק מחברות
 24 הבנות של מס"ח, אשר לא היו ידועים לקרן מרקסטון במעמד הגשת ההצעה.
 25 הבנק הנושה המובטח היה נכון לתת שיפוי כנדרש.
 26 ההצעה השנייה היתה הצעת בעלי השליטה בחברות שבכינוס, באמצעות חברה זרה וחברת
 27 נציגים מערכות בינלאומיות בע"מ (להלן: "הצעת בעלי השליטה").



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 הצעה זו כללה שתי חלופות העומדות על סך של 17.5 מליון דולר או סך השווה לתוספת של
 2 250,000 דולר מעבר לסכום ההצעה הגבוהה ביותר אשר תתקבל בידי כונס הנכסים עד יום
 3 11.8.05, ובלבד שהסכום הכולל לא יעלה על סך של 20.5 מליון דולר.
 4 הצעת בעלי השליטה נפסלה ע"י כונס הנכסים בגין אי הגשת ערבות בנקאית, כפי שפורט
 5 על ידי בהחלטה במסגרת בש"א 18051/05. באותה החלטה אף נקבע על ידי כי פסילת
 6 ההצעה על ידי כונס הנכסים היתה כדין, וכי אין לראות בבעלי השליטה כמגישי הצעה
 7 במסגרת ההזמנה להציע הצעות.
 8
 9 בדו"ח המסכם נאמר עוד כי לאחר פסילת הצעת בעלי השליטה, הודיע הכונס לקרן
 10 מרקסטון כי הצעתה לרכישת מניות מס"ח התקבלה על ידו.
 11 כמו כן הודיע כונס הנכסים כי עפ"י החלטת בימ"ש כפופה קבלת ההצעה להשלמת הליך
 12 זכות הסרוב שנקבעה ללוקסייד.
 13 ביום 16.8.05 פנה הכונס לב"כ לוקסייד במכתב בו פורטה האפשרות המוקנית לה למימוש
 14 זכות הסרוב תוך 7 ימים.
 15 ביום 22.8.05 התקבלה בידי הכונס הודעת לוקסייד בדבר החלטתה לממש את סרוב
 16 הסרוב הראשונה לרכישת מניות מס"ח. להודעה זו צורפו הסכם המכר חתום על ידי
 17 לוקסייד וערבות בנקאית בסכום של 10% מהסכום המוצע.
 18 קרן מרקסטון העלתה בפני הכונס טענות כנגד זכות הסרוב של לוקסייד.
 19 לוקסייד טענה כי הצעתה של קרן מרקסטון לוקה בפגם מהותי, שכן היא בגדר הצעה
 20 מותנית.
 21 כונס הנכסים סבר, במסגרת הדו"ח, כי מן הראוי שטענות הצדדים יוצגו בפני בימ"ש לשם
 22 בירורן.
 23
 24 ביקשתי את תגובות הצדדים וכן נקבע דיון במעמד הצדדים ליום 4.9.05.

2. תגובות הצדדים:



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 לדברי קרן מרקסטון, זכות הסרוב היא זכות אישית אשר מהותה המרכזית היא מתן
 2 יכולת לשותף בחברה למנוע כניסת צד ג' שאינו מקובל עליו.
 3 הגורם הרשאי לנצל זכות סרוב זו הוא האוחז בה והוא בלבד.
 4 בענין זה הפנתה קרן מרקסטון להחלטת כב' השופטת אלשיך בפשי"ר 2118/02, רובננקו
 5 שמואל אחזקות בע"מ נ' רו"ח חיים קמיל בתפקידו כנאמן קבוצת ש. רובננקו ואח',
 6 (להלן: "פס"ד יובלים").
 7 מאחר שלוקסייד מסחרה את זכויותיה תוך פגיעה קשה במתמודדות ובזוכה במכרז, הרי
 8 שיש לפסול אותה.

9
 10 ב. תגובת לוקסייד
 11 לוקסייד טענה כי מימוש זכות הסרוב נעשה על ידה כדין.
 12 עוד נאמר על ידה כי איש לא ערער אחר זכות הסרוב אשר נקבעה במפורש בהחלטת בימ"ש
 13 ובהזמנה להציע הצעות, כמו גם בהסכמים שנחתמו על ידי קרן מרקסטון ועל ידי בעלי
 14 השליטה, ולא נעשתה כל פניה לשם קבלת החלטה שיפוטית אחרת.
 15 אין מקום כעת, לאחר מימוש זכות הסרוב, לטענות המתייחסות לעצם זכות הסרוב.
 16 עוד נאמר כי זכות הסרוב ממומשת על ידי לוקסייד בלבד, והיא הגורם היחיד הרוכש את
 17 מניות מס"ח.
 18 לוקסייד לא חיבלה ולא פגעה בהתמחרות כפי שהיה בענין פס"ד יובלים.
 19 מאחר וגאון אחזקות לא היתה מעוניינת לרכוש את רשת אייס בדרך של רכישת מניות
 20 מס"ח, הרי שלוקסייד לבדה רוכשת מניות אלה וחושפת את עצמה לכל סיכוני הרכישה
 21 אשר הוגדרה בדיונים קודמים כ"רכישה מ"למעלה".
 22 העסקה שבין לוקסייד לבין גאון אחזקות היא כזו, שעל פיה גאון אחזקות תחזיק בחלק
 23 מהמניות של אוטו דיפו, החברה הנינה של זאבי רשתות, כאשר לוקסייד תחזיק בעקיפין
 24 חלק ממניות דיפו.
 25 במסגרת התגובה הצביעה לוקסייד על פגמים אשר קיימים לטענתה בהצעת קרן
 26 מרקסטון, שכן קרן מרקסטון התנתה את הצעתה בקבלת הסדר שיפוי יחודי לתקופה של 5
 27 שנים.
 28



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 (קבוצת גלקסו), בין היתר לנוכח הליכי הכינוס המתנהלים נגד מספר רב של תאגידים
 2 מתוך אשכול החברות אשר היה ידוע בכינוי "קבוצת זאבי".
 3 לכן, לא התכוונה גאון אחזקות להשתתף בהליך הזמנת ההצעות אשר פרסם כונס הנכסים
 4 וגם לא עשתה כן.
 5 גאון אחזקות הוסיפה וציינה כי בתחילת הדרך נערך הסכם בין הכונס, גאון אחזקות
 6 ולוקסייד בדבר רכישה "מלמטה", ורק לאחר מכן נולדה ההזמנה להציע הצעות.
 7
 8 גם גאון אחזקות טענה כי אין מקום להחלת ההלכה של פס"ד יובלים במקרה הנוכחי.
 9 זאת לאור העובדה כי גאון אחזקות לא הציעה כאמור ואף לא התכוונה להציע הצעה
 10 לרכישת מניות מס"ח. לכן, אין לראות בה בתור מציע פוטנציאלי ואף ברור היה הן
 11 לבימ"ש, הן לכונס הנכסים והן לקרן מרקסטון, כי אין לגאון אחזקות כל כוונה להשתתף
 12 בהתמחרות.
 13 לכן, לא מדובר בעסקת צינור, כפי שטוענת קרן מרקסטון, באמצעותה מעבירה לוקסייד
 14 לגאון אחזקות את זכות הסרוב.
 15 גאון השקעות ולוקסייד התקשרו בעסקה לפיה אם לוקסייד תממש את זכות הסרוב
 16 למניות מס"ח, תרכוש גאון אחזקות "מלמטה" מניות של אוטו דיפו, כך שהאחזקות
 17 באוטו דיפו יהיו 50% ללוקסייד בעקיפין ו- 50% לגאון אחזקות במישרין.
 18 ההחלטה לממש את זכות הסרוב למניות מס"ח התקבלה על ידי לוקסייד לפי שיקול
 19 דעתה.
 20 התמורה שתשלם גאון אחזקות נקבעה בהתחשב בכך שהעסקה "מלמטה" נעדרת את
 21 הסיכונים של העסקה "מלמעלה" - אותם נטלה על עצמה לוקסייד לבדה.
 22 עוד ציינה גאון אחזקות כי ניתן ללמוד על חוסר תום הלב של קרן מרקסטון מכך שהיא
 23 הסתירה את העובדה שהיא עצמה חתרה להגיע לעסקה עם לוקסייד.
 24

3. הדיון במעמד הצדדים ביום 4.9.05:

25 במסגרת הדיון במעמד הצדדים קיבל ב"כ מרקסטון את המלצת בימ"ש, על פיה יתמקד
 26 הדיון בטענה לענין מימוש זכות הסרוב ולא בעצם קיומה של זכות הסרוב.
 27



בתי המשפט

פשר 002236/03
בשא 18518/05
תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 באותו מועד נחקר המצהיר מטעם מרקסטון, מר רון לובש על תצהירו אשר תמך בתגובת
2 קרן מרקסטון.
3 לאחר חקירתו ניתנה על ידי החלטה כי יש מקום להגיש תצהירי עדות ראשית על ידי יתר
4 הצדדים, אשר יכללו את כל החומר הרלוונטי שיש בו כדי להסביר את מהות ההצעות של
5 הצדדים, ובהתאם לכך נקבע דיון נוסף ליום 8.9.05.
6 לקראת דיון זה הוגש תצהיר מטעם גאון אחזקות ע"י מר שי פרמינגר מנכ"ל גאון
7 אחזקות.
8 כמו כן הוגש תצהיר מטעם לוקסייד ע"י מר יורם סופר מנהל בחברה.
9 הצדדים הגיעו להסדר על פיו נמסרו להם מסמכי ההתקשרות המלאים שבין לוקסייד
10 וגאון אחזקות.
11 במסגרת הדיון נחקרו מצהירים אלה על תצהיריהם.

12
13 **4. ההליכים הקודמים שבין הצדדים:**
14 על מנת להכריע בטענות הצדדים, יש לחזור ולהבהיר את ההליכים שקדמו לבקשה
15 הנוכחית.
16 בבקשה הדחופה למתן הוראות, אשר הוגשה על ידי כונס הנכסים במסגרת בש"א
17 13040/05, התבקש בימ"ש לתת הוראות באשר לדרך ולאופן שבו יימכרו אחזקות זאבי
18 אחזקות בע"מ (בכינוס נכסים) ברשת אייס.
19 במסגרת בקשה זו תיאר כאמור כונס הנכסים את אחזקות קבוצת גלקסו ברשת אייס,
20 הנמצאת בעומק שרשרת של תאגידי אחזקה, כאשר תחילת האחזקה היא בגלקסו
21 אחזקות 1977 בע"מ, אשר מחזיקה ב- 100% ממניות זאבי נוסדה.
22 כונס הנכסים ציין באותה בקשה כי מבנה משורשר זה של אחזקות מאפשר לכאורה למכור
23 את אחזקות החברה ברשת אייס בכל אחת מהחברות שבשרשרת. אולם, ככל שהמכירה
24 נעשית במעלה השרשרת – היא מורכבת יותר.
25 לאחר בדיקה מצא כונס הנכסים כי ניתן למכור את רשת אייס בשני אופנים עיקריים:
26 - מכירת מניות אוטו דיפו אשר כונתה "המכירה מ"למטה".
27 - מכירת מניות מס"ח אשר כונתה "המכירה מ"למעלה".
28



בתי המשפט

פשר 002236/03

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 18518/05

תאריך: 20/11/2005

בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 כונס הנכסים ציין גם את ההבדל העיקרי בין מכירת רשת אייס בכל אחת מהדרכים
 2 המצויינות לעיל, אשר נעוץ במערכת היחסים שבין קבוצת גלקסו לבין לוקסייד.
 3 בהקשר זה ציין כונס הנכסים כי קיימת מחלוקת באשר לאחזקות לוקסייד בזאבי רשתות,
 4 ובענין זה מתנהלים הליכים משפטיים בין הצדדים.
 5 בנוסף למחלוקת זו על שיעור האחזקות, בדק כונס הנכסים את מערכת הזכויות והחובות
 6 בין הצדדים כבעלי מניות בזאבי רשתות.
 7 תקנון זאבי רשתות מקנה לכאורה לבעלי המניות זכות סרוב ראשונה וזכות הצטרפות
 8 במכירת מניות של זאבי רשתות.
 9 עוד נקבע בתקנון כי רכישת שליטה בחברות הקיימות מחייבת אישור של אסיפה כללית
 10 של זאבי רשתות ברוב של 75%, כאשר ללוקסייד 25.01% ממניות זאבי רשתות.
 11 לאור זאת, טענה לוקסייד כי מכירה "מלמטה" טעונה אישור שלה באסיפה הכללית של
 12 זאבי רשתות, ואף הודיעה לכונס הנכסים כי היא מתנגדת לכל מכירה "מלמטה" ואף
 13 להליך של קבלת הצעות רכישה "מלמטה".
 14 כמו כן הודיעה לוקסייד כי יש לה זכות סרוב ראשונה וזכות הצטרפות לכל מכירה
 15 "מלמעלה", לרבות מכירה שתעשה מעל מניות זאבי רשתות, כאשר מניות מס"ח נמצאות
 16 מעל חברה זו.
 17 כונס הנכסים טען כי יש לו טענות באשר לזכויות ולדרך קבלת התקנון, שכן נעשו לדבריו
 18 פעולות ללא ידיעת הבנק הנושה המובטח של קבוצת גלקסו, בניגוד להסכמים והשעבודים
 19 כלפי הבנק.
 20 עם זאת, פעל הכונס בקשר למכירת רשת אייס בקווים מקבילים, מתוך כוונה לצאת
 21 בהזמנה להציע הצעות הן במכירה "מלמעלה" והן במכירה "מלמטה".
 22 כונס הנכסים גם ניסה לבדוק עם לוקסייד פתרונות למכירת רשת אייס, אולם נתקל
 23 בחוסר שיתוף פעולה.
 24 בסוף הדו"ח נאמר על ידי כונס הנכסים כי בשבוע שקדם להגשת הדו"ח, ביום 7.6.05,
 25 גובשה הבנה עקרונית בין כונס הנכסים לבין קבוצה המורכבת מגאון אחזקות ולוקסייד
 26 לרכישת אייס במכירה "מלמטה". זאת בכפוף להסכם מפורט בין כונס הנכסים לבין
 27 קבוצת גאון לוקסייד; הסכם מפורט בין הכונס ללוקסייד וכן אישור של בימ"ש.
 28 נייר עקרונות בענין זה צורף על ידי כונס הנכסים כנספח ה' לדו"ח.



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 כונס הנכסים והבנק היו נכונים ללכת במסלול זה ולהמליץ בפני בימ"ש על קבלת ההסכם
 2 ללא מכרז, בשל מערכת היחסים המורכבת עם לוקסייד, כאשר ההסכם עימה ועם גאון
 3 היה אמור להסדיר את הנושא וקופת הכינוס היתה מקבלת סכום של 17.1 דולר בערכי
 4 ברוטו.
 5 אולם, לאור הצעתה של קרן מרקסטון לרכישה "מלמעלה" אשר מאיינת את זכות הוטו
 6 אשר לה טוענת לוקסייד במכירה "מלמטה", ומותירה את הטענה בדרך קיומה של זכות
 7 סירוב, והתנגדות בעלי השליטה למכירת רשת אייס שלא בהליך של מכרז, ביקש כונס
 8 הנכסים הוראות באשר לדרך מכירת רשת אייס.

9
 10 **5. דיון ומסקנות:**

11 א. זכות הסרוב של לוקסייד
 12 בהחלטה אשר ניתנה על ידי במסגרת דיון במעמד הצדדים בבש"א 13040/05, ביום
 13 20.6.05, נקבע כי בנסיבות הענין, כאשר יש להתייחס למצב התקנון של החברות שבכינוס
 14 כאל מצב נתון, נראה כי הדרך האפשרית היחידה למכירת נכסים על ידי כונס הנכסים היא
 15 במכירה שתוארה כמכירה "מלמעלה". זאת לאור העובדה כי במסגרת הליכי כינוס ניתן
 16 יהיה להתמודד עם טענה של זכות סרוב ראשונה ולא ניתן יהיה להתמודד, בהעדר הכרעה
 17 שיפוטית, עם טענות לוקסייד באשר לזכות ההתנגדות שלה למכירה "מלמטה". לכן, נקבע
 18 כי הנכס אשר יעמוד למכירה הוא אחזקות זאבי נוסדה במניות מס"ח, וכי יש לפרסם
 19 הזמנה להציע הצעות **בכפוף לזכות סרוב ראשונה של לוקסייד בהעדר החלטה שיפוטית**
 20 **אחרת** (ההדגשה שלי – ד.ק.).
 21 מכאן, עולה בבירור כי ההחלטה אשר ניתנה על ידי התייחסה למצב התקנון של זאבי
 22 רשתות, אשר מעניק את אותה זכות סרוב ראשונה ללוקסייד.
 23 לכן, איני רואה כל מקום לקבל את טענת קרן מרקסטון במסגרת הדיון הנוכחי, על פיה
 24 זכות הסרוב של לוקסייד היא למעשה זכות מן היושר, וכי מקורה אך ורק בהחלטת בימ"ש
 25 אשר ניתנה מתוך רצון להוציא לפועל הליכי מכירה מהירים ויעילים, או את טענתה כי
 26 החלטת בימ"ש היא זו אשר יצרה למעשה את זכות הסרוב של לוקסייד בגדר "יש מאין".
 27 טענה זו מתעלמת לחלוטין מהעובדה כי זכות הסרוב הראשונה לא נוצרה על ידי החלטת
 28 בימ"ש, אלא שהיא קבועה בתקנון זאבי רשתות.



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 סעיף 9.4 לתקנון זאבי רשתות קבע כי העברת מניות בחברה, למעט לנעברים מותרים,
 2 תהיה כפופה לזכות סרוב ראשונה כמפורט בסעיפי המשנה של אותו סעיף.
 3 כל מה שנקבע בהחלטתי מיום 20.6.05 הוא כי יש להתייחס לאמור בתקנון זה כאל מצב
 4 נתון, כל עוד אין הכרעה שיפוטית אחרת באשר לטענות צד כלשהו כלפי עצם קיומה של
 5 זכות הסרוב.

6 ברור כי בימ"ש של פש"ר אינו המקום הנכון לבירור טענות מהותיות מעין אלה בדרך של
 7 בקשה למתן הוראות, כאשר לשם הכרעה בהן יש כמובן לשמוע ראיות בדבר מטרת
 8 הצדדים וכוונתם בעת קבלת התקנון וכן את נסיבות קבלתו.

9 יתרה מזאת, בדיון שהתקיים במעמד הצדדים ביום 4.9.05 בבקשה שבפני, קיבל ב"כ קרן
 10 מרקסטון את המלצת בימ"ש על פיה "הדיון יתמקד בטענה לענין מימוש זכות הסרוב ולא
 11 בעצם קיומה של זכות הסרוב".

12 להצהרה מפורשת זו מצטרפת גם העובדה, כי לאחר ההחלטה מיום 20.6.05 חתמה קרן
 13 מרקסטון על מסמכי ההצעה להציע הצעות, אשר כללו גם הסכם בין כונס הנכסים של
 14 זאבי נוסדה לבין הקונה המציע. בהסכם זה נאמר במפורש כי ידוע לקונה שבימ"ש אישר
 15 כי ללוקסייד זכות סרוב ראשונה לרכישת מניות מס"ח, וכי לוקסייד עשויה לממש את
 16 זכותה כאמור.

17 על החלטת בימ"ש זו באשר לקיומה של זכות הסרוב הראשונה, לא הוגש ערעור על ידי מי
 18 מהצדדים ואף לא היתה פניה לקבלת החלטה שיפוטית אחרת.
 19 לאור כל האמור לעיל, שוב אין מקום לטענות קרן מרקסטון בסיכומיה באשר לעצם
 20 קיומה של זכות הסרוב הראשונה המוקנית ללוקסייד עפ"י תקנון זאבי רשתות.

21
 22 ב. מהותה של זכות הסרוב הראשונה
 23 במסגרת הסיכומים טענה קרן מרקסטון כי גם אם נאמר שמקור זכות הסרוב הראשונה
 24 היא בתקנון זאבי רשתות, הרי שמניסוח הזכות, כמו גם באופן עקרוני, מדובר בזכות
 25 אישית אשר אינה ניתנת להעברה.

26 יש לזכור כי טענתה העיקרית של קרן מרקסטון היא הטענה כי לוקסייד סיחרה או
 27 העבירה את זכות הסרוב הראשונה לגאון אחזקות.
 28



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 איני רואה מקום לטענה כי זכות הסרוב הראשונה היא זכות אישית, או כי קיימת הגבלה
 2 על עבירותה.
 3
 4 בע"א (ת"א) 34/00 Nauti Israel נ' רוט שי, נקבע כי המשמעות המקובלת של הביטוי
 5 "זכות הסרוב הראשונה" הינה "הזכות לקבל הזדמנות מלאה לגבור על כל מתחרה במתן
 6 הצעה זהה להצעתו של המתחרה".
 7 באותו מקרה נשאלה השאלה האם זכות סרוב ראשונה, אשר נכללה במערכת יחסים
 8 חוזית שבין המערער לבין שותפות אשר הוקמה בין המשיב לאדם נוסף, היא זכות אשר
 9 על פי מהותה לא ניתן להמחות אותה ללא הסכמת המערער.
 10 בהקשר זה נאמר במפורש על ידי בימ"ש כי "אין אף לקבל את הטענה כי מדובר בזכות
 11 אישית שהמחאתה מעוררת קושי. זכויות אישיות שרק בעל הזכות רשאי לממשן הן
 12 זכויות נדירות (ראו ע"א 261/84 שמעון רפאלי נ' יצחק חנניה, פ"ד מ(4) 561, עמ' 573).
 13 בענייננו מדובר בזכות מסחרית כלכלית שהפן האישי הגלום בה מצומצם".
 14
 15 העובדה, כפי שטענה קרן מרקסטון בסיכומים, כי דובר בפס"ד רוט שי בזכות סרוב
 16 ראשונה אשר הופעלה למעשה כלפי צד שאינו זר, אינה משנה את עצם הקביעה בדבר
 17 מהותה המסחרית והכלכלית של זכות הסרוב הראשונה.
 18 גם בפס"ד יובלים אליו הפנתה קרן מרקסטון בהרחבה, נקבע במפורש כי זכות סרוב
 19 ראשונה "הינה זכות קניינית אשר עצם מהותה הינה זכות למנוע את מכר המניות אליהן
 20 היא צמודה, לצד ג', וזאת על ידי הנחת הצעה שווה להצעתו" (סעיף 44 לפסק הדין).
 21 בהקשר זה ציינה כב' השופטת אלשיך כי קיימת פסיקה מפורשת של ביהמ"ש העליון,
 22 הקובעת כי זכות סרוב אינה פוקעת מאליה בהליכי חדלות פרעון או במכירה כפויה.
 23 כב' השופטת אלשיך אף השוותה לאחר מכן את זכות הסרוב הראשונה למשכון או לכל
 24 זכות קניינית אחרת לטובת צד ג', הרובצת על נכסי החברה או מניותיה.
 25 גם במאמרו של פיין זכות הסרוב הראשונה, המשפט, ביטאון בית הספר למשפטים,
 26 המכללה למינהל, נאמר בעמ' 197 כי זכות הקדימה נחשבת לדעת רוב המלומדים לזכות
 27 קניינית.



בתי המשפט

פשר 002236/03

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 18518/05

תאריך: 20/11/2005

בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

- 1 הסתייגויותיו של פיין מתייחסות לקביעת זכויות במקרקעין, לגביהן קבע המחוקק רשימה
2 סגורה, אשר אינה כוללת מתן זכות סרוב ביחס לזכות אחרת במקרקעין.
3 הסתייגות זו אינה רלוונטית במקרה שבפני.
4
5 גם אם היה מקום לקבל את טענתה של קרן מרקסטון, על פיה יש לראות בזכות הסרוב
6 הראשונה כזכות אישית, הרי שאין בכך כדי למנוע את עבירותה שכן, כפי שנקבע על ידי
7 הנשיא שמגר בע"א 261/84 לעיל, זכויות אישיות שרק בעל הזכות רשאי לממש אותן הן
8 נדירות ביותר.
9 יש לציין כי הפניית קרן מרקסטון בסיכומים לקביעה כביכול של כב' השופטת אלשייך
10 במסגרת פס"ד **יובלים**, על פיה זכות הסרוב אינה ניתנת להעברה, הוצאה לחלוטין
11 מהקשרה. זאת לאור העובדה כי נאמר על ידי כב' השופטת אלשייך "**בנסיבות המקרה,**
12 **עצם החוזה אשר יצר את זכות הסרוב קבע במפורש כי היא איננה ניתנת להעברה**".
13 המקרה שבפני שונה שכן לא עולה מנוסח התקנון אשר יצר את זכות הסרוב הראשונה
14 הגבלה כלשהי על עבירות הזכות.
15 בענין זה מקובלת עלי עמדת הכני"ר, על פיה אילו התכוונו הצדדים להגביל את זכותה של
16 לוקסייד לממש את זכות הסרוב באופן עצמאי מבלי לחבור לצד ג', היה הדבר מוצא ביטוי
17 ברור ומפורש בתקנון החברות שבכינוס. מעיון בתקנון של חברות אלה, ובפרט בתקנון
18 מסי"ח, עולה כי זכות הסרוב הראשונה לא סויגה באופן אשר מחייב לממש את זכות
19 הסרוב באופן אישי או באופן עצמאי.
20
21 לאור כל האמור לעיל, אין מקום לעצם הטענה כי זכות הסרוב הראשונה הינה זכות אישית
22 או זכות שאינה ניתנת כשלעצמה להעברה או לסיחור.
23
24 ג. אופן מימוש זכות הסרוב ע"י לוקסייד
25 על מנת להפקיע את זכות הסרוב מידי לוקסייד, על הטוען להפקעת הזכות להוכיח נסיבות
26 קיצוניות וחריגות של אי סבירות או חוסר תום לב, אשר עשויות להביא נזק חמור לרוב
27 הנושים.
28 כך נקבע במפורש על ידי כב' השופטת אלשייך במסגרת פס"ד **יובלים** (סעיף 45 סיפא).



בתי המשפט

פשר 002236/03

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 18518/05

תאריך: 20/11/2005

בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 בהמשך פסה"ד נקבע גם כי מימוש הזכות כפוף לעקרון תום הלב, אם כי אין להשתמש
2 בדרישה זו באופן מוגזם כך שיתרוקן למעשה היתרון הכלכלי של זכות הסרוב מתוכן.
3 בענין זה נקבע כי חוסר תום הלב בנוגע לזכות הסרוב יכול להיות במספר מקרים כגון:
4 עצם יצירת הזכות נגועה ברמיה; הפעלת שיקול הדעת על ידי בעל הזכות משיקולים לא
5 סבירים בנסיבות הגורמות נזק לנושים; חבלה בהתמחרות אשר גרמה לכך כי ההצעה
6 הזוכה תהיה נמוכה יותר, ובכך הוזילה שלא כדין את מחיר זכות הסרוב, או ניסיון להפעיל
7 את הזכות באופן בלתי ראוי. כך למשל כאשר פעולה של בעל הזכות הינה בגדר "צינור"
8 להשגת המניית עבור צד ג', תוך כדי יצירת מסלול "עוקף התמחרות".
9 יש לבחון עתה האם התקיימו במקרה שבפני נסיבות כלשהן העולות כדי התיאור לעיל.
10 כמו כן יש לבחון טענה נוספת של קרן מרקסטון, אשר הועלתה על ידה במסגרת
11 הסיכומים, לפיה הסתירה לוקסייד את העובדה כי מכרה את זכות הסרוב או שיתפה בה
12 צד אחר.

13

14

15

16

- **עצם זכות הסרוב נגועה ברמיה.**

17

טענה זו לא עלתה במקרה שבפני.

18

הדיון כולו התנהל, לפי הסכמת קרן מרקסטון, על יסוד ההנחה כי קיימת ללוקסייד זכות

19

סרוב רכישת מניות מס"ח.

20

21

- **הפעלת זכות הסירוב משיקול לא סביר בנסיבות שגורמות נזק לנושים.**

22

גם במקרה הנוכחי, כמו במקרה יובלים, לא מוצאתי כל פסול בעצם עמידתה של לוקסייד

23

על השימוש בזכות הסרוב ואין גם כל בסיס לטענה כי נגרם נזק לנושים.

24

25

- **חבלה בהתמחרות אשר גרמה לכך כי ההצעה הזוכה תהיה נמוכה יותר.**

26

במקרה הנוכחי לא היתה כל פגיעה בעצם המחיר אשר הושג בהתמחרות.

27

כך עולה מהאמור בעמדתו של כונס הנכסים לפיה, לאור העובדה שהתמורה המתקבלת

28

בקופת הכינוס כתוצאה ממכירת החזקות החברה במס"ח זהה, הן במכירה לקבוצת



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

- 1 לוקסייד והן במכירה לקרן מרקסטון, משאיר כונס הנכסים את ההכרעה במחלוקת
 2 המשפטית לשיקול דעת בימ"ש.
 3 מעמדה זו עולה במפורש כי התמורה הינה תמורה ראויה וכי אין לכונס הנכסים, הפועל
 4 למען הנושים, כל טענה באשר למחיר שהושג במסגרת ההתמחרות.
 5 יתרה מזאת, במכתב אשר נשלח על ידי ב"כ הכונס ביום 6.9.05 לב"כ בעלי השליטה נאמר
 6 על ידו כי במאמצים רבים "הצליח הכונס להשיג תמורה גבוהה ביותר, גבוהה משמעותית
 7 מהערכות מוקדמות, בקשר לנכס הנמכר". (מכתב זה צורף כנספח א' להשלמות הטיעון
 8 מטעם לוקסייד).
 9
 10 - פעולת בעל הזכות כצינור להשגת המניות עבור צד ג' תוך יצירת מסלול עוקף התמחרות.
 11 נושא זה הינו למעשה הנושא העיקרי שבמחלוקת בין הצדדים.
 12 נראה כי גם בענין זה אין לקבל את טענת קרן מרקסטון ואת ההשלכות אשר ביקשה
 13 ללמוד מפס"ד יובלים לגבי המקרה שבפני.
 14 על מנת לבחון את דרך מימוש זכות הסירוב, יש בשלב ראשון לקבוע את משמעות מימוש
 15 זכות הסירוב לרכישת מניות מס"ח.
 16 הסכם העקרונות אשר נחתם בין גאון אחזקות ובין לוקסייד ביום 15.6.2005 (להלן: "הסכם
 17 העקרונות") דן בעיקר ברכישת מניות אוטו דיפו, כלומר מכירה "מלמטה", כפי
 18 שאף נאמר בתצהירו של מר פרמינגר, מנכ"ל גאון אחזקות.
 19 הסכם זה צפה גם סיטואציה של מכירת מניות "מלמעלה", אם תמוש לוקסייד את זכות
 20 הסרוב לרכישת מניות מס"ח, ונושא זה קיבל ביטוי בסעיף 7.3 אליו אתייחס בהמשך.
 21 ב"הואיל" הראשון של הסכם העקרונות, נאמר כי גאון ולוקסייד מבקשים לשתף פעולה
 22 לרכוש במשותף מוקנה ובנה שותפות מוגבלת (להלן: "קנה ובנה") את כלל המניות
 23 המונפקות של אוטו דיפו, אשר מחזיקה בכלל המניות המונפקות של אייס "וכן בכל עסקה
 24 אחרת שתוצאתה רכישת השליטה המלאה (100 אחוז) באייס".
 25 יש לזכור כי עקרונות רכישה זו הוסכמו למעשה בין כונס הנכסים לבין גאון אחזקות
 26 ולוקסייד. הסכם עקרונות זה וההסכם אשר יערך בעקבותיו בין כונס הנכסים לבין גאון
 27 אחזקות ולוקסייד – הינו הסכם על פיו היה כונס הנכסים רשאי להתקשר אילו לא היתה
 28 מוצעת הצעה כלשהי במסגרת ההזמנה להציע הצעות למכירה "מלמעלה".



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 החלטה בעניין זה התקבלה עוד בדיון אשר התקיים ביום 20/6/2005, במסגרת בש"א
 2 13040/05.
 3
 4 כבר מהסכם עקרונות זה עולה במפורש כי מטרתה הכלכלית של ההתקשרות לשיתוף
 5 הפעולה שבין גאון אחזקות לבין לוקסייד, הינה רכישת השליטה המלאה באייס – בין
 6 בדרך של רכישה מ"למעלה" ובין בדרך של רכישה מ"למטה".
 7 עם זאת, אין ספק כי קיימות שתי דרכים לביצוע מטרה כלכלית זו, שהן דרכים שונות
 8 לחלוטין, המתבטאות בעסקאות שונות.
 9 על ההבדל שבין הרכישה מ"למעלה" לבין הרכישה מ"למטה" עמד, כאמור, עוד כונס
 10 הנכסים כאשר הגיש את הדו"ח לבית המשפט במסגרת בש"א 13040/05, דיווח אליו
 11 התייחסתי כבר לעיל.
 12 העובדה כי דרך הביצוע הינה שונה עולה גם מעדותו של מר לובש, מנכ"ל משותף בקרן
 13 מרקסטון, אשר אישר את השוני בחקירתו הנגדית.
 14 מר לובש נשאל על ידי ב"כ גאון אחזקות אם הוא מסכים כי מדובר בשתי עסקאות שונות
 15 בתכלית, לאור העובדה כי גאון אחזקות לא הסכימה לרכישת מניות מס"ח אלא עמדה
 16 ועומדת על כך שהיא נכנסת לעסקה שבה היא רוכשת מניות מ"למטה", כלומר 50 אחוז
 17 ממניות אוטו דיפו, ותשובתו של מר לובש היתה חיובית.
 18 כאשר נשאל מר לובש מה היו הסיבות שהניעו אותו להציע בשם קרן מרקסטון הצעה
 19 כספית שונה לחלוטין לרכישה מ"למעלה" ולרכישה מ"למטה", ענה כי: **"מדובר בשתי**
 20 **עסקאות שלהן פרמטרים שונים סביב העסקה. יש אספקטים שונים של חשיפה.**
 21 **ש. איזה אספקטים שונים של חשיפה?**
 22 **ת. השאלה היתה מול מי אנו עושים את העסקה, סימן השאלה סביב האחוזים וכמות**
 23 **האינפורמציה אשר היתה בידינו לגבי חלקים שונים של העסקה"** (עמ' 5 לפרוטוקול
 24 מיום 4/9/2005).
 25 מר לובש הסביר כי רכישה מ"למעלה" כרוכה בסיכון של התנהלות עסקית והערכה
 26 סובייקטיבית. לכן דרשה קרן מרקסטון שיפוי מאת כונס הנכסים בעת הרכישה
 27 מ"למעלה", בעוד שדרישה מעין זו כלל לא עמדה במקרה של רכישה מ"למטה".



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 אבחנה נוספת בין שתי העסקאות כרוכה בטיב הזכויות של לוקסייד: העסקה מ"למטה"
 2 כפופה, כאמור, לזכות הוטו בעוד שהעסקה מ"למעלה" משוחררת מזכות הוטו וכפופה
 3 לזכות הסירוב. בגין שוני מהותי זה נקבע על ידי בהחלטה מיום 20/6/05 כי כונס הנכסים
 4 יציע למכירה את מניות מס"ח במכירה מ"למעלה".
 5 לאור כל האמור לעיל, אין ספק כי מדובר בשתי עסקאות שדרך ביצוען שונה.
 6 יש לבחון עתה האם ביצוע העסקה בדרך של מימוש זכות הסירוב לרכישת מניות מס"ח
 7 ע"י לוקסייד, היוותה בדרך כלשהי צינור להעברת מניות אלה לגאון אחזקות, תוך יצירת
 8 מסלול עוקף התמחרות כפי שנקבע ע"י כב' השופטת אלשיך בסעיף 48 ד' בפס"ד **יובלים**.
 9 נראה כי התשובה לשאלה זו שלילית לחלוטין משתי סיבות:
 10 הסיבה הראשונה נעוצה בכך כי בסופה של מימוש זכות הסירוב לא מועברות מניות מס"ח
 11 לידי גאון אחזקות, ואף לא מניות אחרות במעלה השרשור שמעל לקנה ובנה, אשר יש בהן
 12 כדי להביא לשליטה מלאה של גאון אחזקות באייס.
 13 העסקה שנקשרה בין גאון אחזקות לבין לוקסייד איננה סיחור של מניות מס"ח.
 14 משמעותה של העסקה, על פי המסמכים אשר הוצגו בפניי, הינה שיתוף פעולה ברכישת
 15 מניות אוטו דיפו אשר תיצור החזקה משותפת באייס. זאת גם במקרה של מימוש זכות
 16 הסירוב הראשונה ע"י לוקסייד ברכישת מניות מס"ח. למקרה מעין, מתייחס אכן סעיף 7.3
 17 להסכם העקרונות אשר נחתם בין לוקסייד לגאון אחזקות.
 18 באותו סעיף נאמר כי אם תחליט לוקסייד, על פי שיקול דעתה, לרכוש את מניות זאבי
 19 רשתות המוחזקות ע"י מס"ח או את מניות מס"ח, "אזי **בד בבד עם ביצוע רכישה כאמור,**
 20 **תרכוש גאון אחזקות 50% ממניות קנה ובנה**".
 21 העובדה כי מדובר בעסקה משותפת עולה גם מהסכם בעלי המניות מיום 14/8/05, אשר
 22 העתק גלוי שלו הוגש לבית המשפט ואף הוצג למעשה לכל הצדדים תוך הסכם סודיות.
 23 מהסכם זה עולה במפורש כי הצדדים אכן ביקשו לרכוש באופן משותף את מניות אוטו
 24 דיפו. השיתוף יוצר כך שירכשו מניות מס"ח ע"י לוקסייד, ובדרך זו תחזיק לוקסייד
 25 בשרשור במניות אוטו דיפו, ו- 50% ממניות אוטו דיפו ירכשו ע"י גאון אחזקות.
 26 כמו כן, נקבעו על ידם הוראות מגבילות באשר למכירת אותן מניות של אוטו דיפו לאחר
 27 ביצוע הרכישות אשר יביאו להחזקה משותפת באוטו דיפו.



בתי המשפט

פשר 002236/03

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 18518/05

תאריך: 20/11/2005

בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 כלומר, לא מדובר במקרה בו קיימת הסכמה מראש בין בעל זכות הסירוב לבין צד ג' על
2 פיה המניות הנרכשות, במקרה זה מניות מס"ח, יועברו לצד ג' מיד או בסמוך לאחר
3 הפעלת זכות הסירוב, בין באופן מלא ובין באופן חלקי, מקרה המהווה בסיס למסקנה כי
4 השימוש בזכות הסירוב נעשה בחוסר תום לב, כפי שנקבע ע"י כב' השופטת אלשיך בפסק
5 דין יובלים.

6 (יש לזכור כי על מנת להשלים את המסקנה בדבר שימוש בחוסר תום לב בזכות הסירוב,
7 יש גם להוכיח כי אותו שימוש איפשר לעקוף את ההתמחרות בדרך שמנעה העלאת מחיר
8 אפשרית, כאשר עקב הסכמה כזו שבין בעל זכות הסירוב וצד ג', פורש צד ג' מההתמחרות
9 בה השתתף כמציע).

10

11 במקרה הנוכחי, מדובר כאמור בבחירה של שותף לעסקה על ידי לוקסייד.
12 בעניין זה מקובל עלי טיעונה של לוקסייד במסגרת סיכומיה, כי מימוש זכות סירוב יחד עם
13 אחרים מקיימת את תכלית זכות הסירוב. כלומר, בחירת שותף הרצוי לבעל המניות
14 המממש את זכות הסירוב, תוך שמירת האינטרס של המוכר המקבל את התמורה שביקש.
15 מימוש זכות הסירוב בדרך זו איננו מהווה מימוש שלא בתום לב. לכן, אין גם כל רלבנטיות
16 לטענה כי רכישת מניות מס"ח מומנה בחלקה ע"י גאון אחזקות, או כי ניתנה על ידה
17 ערבות מקבילה לערבות אשר ניתנה ע"י לוקסייד לשם ביצוע רכישת מניות מס"ח.

18

19 מימוש זכות הסירוב ע"י לוקסייד, תוך התקשרות בהסכם על פיו תרכוש במקרה זה גאון
20 אחזקות, בד בבד עם ביצוע הרכישה ע"י לוקסייד, 50% ממניות קנה ובנה (וכך באוטו
21 דיפו) – גם לא היוותה במקרה שבפניי עקיפת ההתמחרות על ידי גאון אחזקות.
22 על פי חומר הראיות אין כל מחלוקת כי לא ניתן לראות בדרך כלשהי בגאון אחזקות כמציע
23 פוטנציאלי בהתמחרות לרכישת מניות מס"ח או כמי שהיה סיכוי כי ישתתף בה.

24 הדבר נאמר במפורש ע"י מר פרמינגר, מנכ"ל גאון אחזקות, בתצהירו. עמדה זו לא נסתרה
25 במהלך חקירתו הנגדית. מר פרמינגר הסביר שההגדרה מראש היתה כי גאון אחזקות קונה
26 רק חברות שהן חברות פעילות, שיודעים מה קורה בהן. הסיכונים ברכישת מניות
27 מ"למעלה", בין של מס"ח ובין של זאבי רשתות, הם מבחינתו "העדר הידיעה לגבי
28 סיכונים. כשלעצמו זה סיכון גדול מספיק. מנקודת המבט שלי, יש פה קבוצה של חברות



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 רבות מדי... בכל עץ החברות הזה... ואני לא רוצה להיות חשוף להעדר ידיעה מה קרה
 2 בעבר בכל צורה שהיא" (עמ' 129-130 לפרוטוקול מיום 8/9/05).
 3 מר פרמינגר הסביר כי אוטו דיפו ואייס הן חברות פעילות ואת הסיכון שם הוא מוכן
 4 לקחת.
 5 עדות זו, בהיותה הגיונית לחלוטין מבחינה עסקית, אמינה ומקובלת עליי.
 6 תמיכה למסקנה כי דרך פעולה זו הותוותה מראש ע"י גאון אחזקות, עולה למעשה גם
 7 מהודעת כונס הנכסים על פי הושגה בינו לבין גאון ולוקסייד הסכמה למכירת מניות אוטו
 8 דיפו בדרך של מכירה "מלמטה". הסכמות אלה באו, כאמור, לידי ביטוי במכתב כונס
 9 הנכסים מיום 2/6/05 אשר הוצג בפני בית המשפט בבקשה במסגרת בש"א 13040/05.
 10 העובדה כי שיתוף הפעולה בין לוקסייד לבין גאון אחזקות התייחס מלכתחילה לרכישה
 11 "מלמטה", עולה גם מתצהירו של מר סופר, מנהל בחברת לוקסייד. בסעיף 8 לתצהיר
 12 נאמר כי גאון אחזקות הודיעה במפורש ללוקסייד שהיא לא תצטרף לרכישה "מלמעלה",
 13 כי היא איננה מעוניינת ברכישה כזו עם כל הסיכונים הכרוכים בכך, וכי האופציה של
 14 רכישה "מלמעלה" לא קיימת מבחינתה.
 15 מתצהירו עולה גם כי לאחר פרסום המכרז והודעה על ההצעה הזוכה, החליטה לוקסייד
 16 לממש את זכות הסירוב. העובדה כי זכות הסירוב מומשה ע"י לוקסייד ללא התייעצות עם
 17 גאון אחזקות, עולה גם מחקירתו הנגדית של מר סופר, בה נאמר על ידו כי התקיימה
 18 ישיבה ב-17 לחודש במשרד עו"ד גורניצקי, ושם הוחלט ע"י לוקסייד לממש את זכות
 19 הסירוב, וכי בישיבה זו לא נכח נציג כלשהו של גאון אחזקות.
 20 יתרה מזאת, בסעיף 5.3 לנספח א' לתוספת להסכם העקרונות שבין גאון אחזקות לבין
 21 לוקסייד, נקבע במפורש כי אם לוקסייד תרכוש את מניות מסי"ח היא תהיה רשאית על פי
 22 שיקול דעתה הבלעדי לעשות כל שינוי מבנה בחברות המוחזקות על ידי מסי"ח או זאבי
 23 רשתות, לרבות קנה ובנה. לגאון אחזקות לא תהיה טענה בקשר לכך ובלבד שלא יהיה בכל
 24 שינוי מבנה כאמור כדי לגרוע מזכויות וחובות הצדדים על פי ההסכם, המתייחס כאמור
 25 לרכישת 50% ממניות אוטו דיפו במקרה שבו תממש לוקסייד את זכות הסירוב הראשונה
 26 לרכישת מניות מסי"ח.
 27



בתי המשפט

פשר 002236/03

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 18518/05

תאריך: 20/11/2005

בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 מכל האמור לעיל עולה, כי גאון אחזקות לא היתה בגדר מציע פוטנציאלי בדרך כלשהי
2 לרכישת מניות מס"ח בהתמחרות. לכן, בוודאי שאין לראות בהסכמים שבניה לבין
3 לוקסייד בגדר עסקה אשר גרמה לגריעת מתחרה מההתמחרות או לפרישה של מציע.
4 בוודאי שלא היה בכך כדי להשפיע על המחיר, שכן, כפי שקבעתי לעיל, אין לכונס הנכסים
5 טענה כלשהי באשר למחיר הגבוה אשר הושג בהתמחרות.

6
7 יש לתת את הדעת לשתי טענות נוספות אשר הועלו ע"י קרן מרקסטון:
8 הטענה הראשונה היא כי גאון אחזקות רכשה את מסמכי ההצעה ולכן יש לראות בה כמי
9 שרצתה להשתתף בהתמחרות.

10 בעניין זה מקובל עליי לחלוטין הסברו של מר פרמינגר במהלך חקירתו הנגדית, על פיו
11 רכשה גאון אחזקות, יחד עם לוקסייד, את מסמכי ההצעה מחדר המידע מאחר וזו היתה
12 הדרך היחידה, כפי שנמסר ע"י נציגי הכונס, לקבל מידע על אייס ואוטו דיפו.

13 הטענה השנייה היא טענה באשר להמצאת ערבות בנקאית ע"י גאון אחזקות, בשיעור 50%
14 מהערבות אשר תועמד ע"י לוקסייד, על פי התוספת להסכם העקרונות מיום 17/8/05.
15 קרן מרקסטון טענה כי העמדת ערבות זו עומדת בסתירה לטענות גאון אחזקות ולוקסייד
16 כאילו מדובר בעסקאות נפרדות.

17 גם בטענה זו אינני רואה ממש. מר סופר הסביר, והסברו מקובל עליי, כי ההחלטה על
18 מימוש זכות הסירוב לוותה בידיעה כי לוקסייד לוקחת על עצמה העמדת ערבות לכונס
19 הנכסים. ערבות זו, וסיכונים נוספים אשר לא נלקחו בחשבון בעת עריכת הסכם
20 החשבונות, הפרו את איזון השותפות בין לוקסייד לבין גאון אחזקות. זאת לאור העובדה
21 כי גאון אחזקות לא הסכימה לשאת בסיכונים כלשהם והיא תחזיק ב-50% ממניות אוטו
22 דיפו אשר נקייה מסיכונים. לכן, כדי למתן את הפרת האיזון, העמידה גאון אחזקות ערבות
23 בנקאית לטובת לוקסייד בשיעור של 50% מהערבות אשר הועמדה ע"י לוקסייד לשם
24 מימוש זכות הסירוב הראשונה. בחקירה הנגדית הסביר מר סופר, כי מר זביידה רצה שמר
25 גאון ילך איתו כתף אל כתף והוא דיבר איתו. בעקבות שיחה זו ניתנה הערבות הבנקאית
26 "בשביל באמת שותפות אמיתית, בשביל קצת לאזן את חוסר האיזון שנוצר" (עמ' 114
27 לפרוטוקול מיום 8/9/05).



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 אין לכן, לאור כל האמור לעיל, מקום לטענת קרן מרקסטון כי השימוש בזכות הסירוב ע"י
 2 לוקסייד הינה בגדר עסקת צינור תוך כדי יצירת מסלול עוקף התמחרות.

3

4 **- טענת קרן מרקסטון בדבר הסתרת ההסכם עם גאון אחזקות.**

5 טענה נוספת אשר הועלתה ע"י קרן מרקסטון, היא הטענה כי לוקסייד וגאון אחזקות פעלו
 6 בהעדר ניקיון כפיים ובחוסר תום לב, כאשר לא גילו את ההסכם ביניהם במועד שבו
 7 ביקשו לתת ללוקסייד את זכות הסירוב שלא הגיעה לה בדין.

8 קרן מרקסטון טענה כי כאשר האוחז בזכות הסרוב אינו מגלה כי מכר אותה או שיתף בה
 9 אחר, לא יודע המתמודד במכרז כי מולו עומדים שני גופים או גוף אחר מזה המוצג לו,
 10 שיכולתם הכלכלית המשותפת או יכולתו של הנעבר הסמוי - שונה מיכולתו הכלכלית של
 11 בעל הזכות לבדו.

12 קרן מרקסטון טענה כי לא יעלה על הדעת שהיא, או כל מתמודד פוטנציאלי אחר, היו
 13 משקיעים את הזמן ואת הכסף בהתמודדות, אילו היו יודעים כי ללוקסייד יש כבר הסכם
 14 חתום עם גאון אחזקות באשר למימוש זכות הסרוב הראשונה.

15 קרן מרקסטון טענה כי היא בחרה להציע את הצעתה כאשר היא סבורה שמולה ניצבת
 16 לוקסייד בלבד.

17 עוד נטען כי לוקסייד וגאון אחזקות הטעו את ביהמ"ש ותימרנו אותו כך שורה על שרשור
 18 זכות סרוב שלא כדין כלפי מעלה, ועתה הם מבקשים לאשר את מיסחור הזכות מיד ליד.

19

20 לטענה זו אין כל בסיס בעובדות.

21 לא ברור כלל כיצד מועלית טענה זו ע"י קרן מרקסטון, כאשר עובדת ההסכם שבין
 22 לוקסייד וגאון אחזקות לרכישת מניות אוטו דיפו, היתה ידועה הן לצדדים והן לבית
 23 המשפט עוד בדיון אשר התקיים ביום 20/6/05. באותו דיון נקבעה עסקת מכירת מניות
 24 אוטו דיפו כהסכם אלטרנטיבי, אשר על פיו יתקשר כונס הנכסים אם לא תוצע הצעה
 25 כלשהי במסגרת ההצעה להציע הצעות למכירה "מלמעלה".

26 יתרה מזאת, מנכ"ל קרן מרקסטון, מר לובש, הודה במסגרת חקירתו הנגדית כי קרן
 27 מרקסטון ידעה על העסקה שבין גאון אחזקות ולוקסייד, עוד לפני שהגישה את הצעתה
 28 במכרז. מר לובש נשאל:



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 "ש. הדיון שבעקבותיו נקבע המכרז היה לאחר שכבר היתה עסקה בין גאון ולוקסייד.
 2 ת. כן.
 3 ש. אתה ידעת כל הזמן על העסקה בין גאון ולוקסייד?
 4 ת. ידענו שיש עסקה לפני שהשתתפנו במכרז והגבנו לפי עצת יועצנו המשפטיים עם
 5 ההכרזה על העסקה" (עמ' 3 לפרוטוקול מיום 4/9/05).
 6 מכאן עולה בבירור כי קרן מרקסטון ידעה על העסקה ולמרות זאת השתתפה בהתמחרות.
 7 כמו כן, עולה במפורש כי לאחר שנודע לקרן מרקסטון כי ביום 2/6/05 נקשרה עסקה בין
 8 גאון אחזקות ולוקסייד לבין כונס הנכסים לרכישה "מלמטה", הוגשה על ידה ביום 5/6/05
 9 הצעה מותאמת לרכישה הן "מלמעלה" והן "מלמטה".
 10 כמו כן התברר כי קרן מרקסטון ניהלה גם היא משא ומתן לעסקה עם לוקסייד וכונס
 11 הנכסים לרכישת מלוא השליטה באוטו דיפו. עובדה זו עולה ממכתבים של ב"כ מרקסטון
 12 אשר צורפו כנספח ו' לבקשת הכונס בבש"א 13040/05, שם נאמר ע"י ב"כ קרן מרקסטון
 13 כי מרשתו נתקלת בקושי להביא את המו"מ עם חברת לוקסייד לידי חתימה ועל רקע זה
 14 שוקלת קרן מרקסטון רכישה "מלמעלה".
 15 ממוכתב אשר צורף כנספח א' 1 לסיכומי גאון אחזקות, עולה עוד כי כבר במאי 2005 ניסתה
 16 קרן מרקסטון להגיע להבנות עם מר זביידה, כך שמר זביידה ישתף פעולה עם כונס
 17 הנכסים ביחס למכירת מניות אוטו דיפו או מכירת קנה ובנה לקרן מרקסטון. ב"כ קרן
 18 מרקסטון ציין כי מר זביידה חזר בו מאותן הבנות.
 19 מקובל עלי גם האמור בסיכומי גאון אחזקות, על פיו עולה ממכתב קרן מרקסטון לכונס
 20 הנכסים ביום 16/8/05, יום לאחר שהתבשרה על זכייתה בהתמחרות, בו נאמר כי זכות
 21 הסירוב איננה עומדת לקבוצת גאון או לכל שותף אחר אותו תנסה קבוצת לוקסייד לגייס -
 22 כי קרן מרקסטון ידעה על ההסכם שבין גאון אחזקות לבין לוקסייד, אשר נוצר לאחר
 23 שניסיונה-היא להגיע לעסקה זהה, נכשל.
 24 מעדותו של מר לובש עולה לא רק כי קרן מרקסטון ידעה על העסקה שבין גאון אחזקות
 25 לבין לוקסייד לפני ההשתתפות בהתמחרות, אלא שהיא בחרה, לפי יעוץ משפטי, להעלות
 26 את טענותיה בעניין זה רק לאחר ההכרזה על הזכייה.
 27 אין, לכן, מקום לטענה כלשהי בדבר הסתרה או התנהגות בחוסר תום לב מצד לוקסייד
 28 וגאון אחזקות.



בתי המשפט

פשר 002236/03
 בשא 18518/05
 תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
 בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

1 בסיום הדברים עליי לחזור ולציין כי העובדה שסעיף 7.3 להסכם העקרונות לא היה ידוע
 2 לצדדים לפני ההשתתפות בהתמחרות, אין בה כדי להשפיע על הקביעה בדבר עצם קיומה
 3 של זכות הסירוב הראשונה.
 4 כפי שכבר הבהרתי לעיל, היתה טענת קרן מרקסטון באשר לחוסר תום לב באי גילוי סעיף
 5 7.3 להסכם העקרונות, אשר הסדיר למעשה רכישה "מלמטה" של מניות אוטו דיפו
 6 במקרה ותמומש זכות הסירוב ע"י לוקסייד לרכישת מניות מס"ח, קשורה בטענה כי
 7 ללוקסייד כלל אין זכות סירוב על פי דין וכי זכות זו נוצרה ע"י החלטת בית משפט.
 8 את טענת קרן מרקסטון על פיה מדובר בזכות סירוב שהיא יצירת בית משפט, דחיתי כבר
 9 לעיל. לכן, אין בעובדה כי הוראות סעיף ספציפי זה לא היו בפני בית משפט כדי להעלות או
 10 להוריד באשר לקיום זכות הסירוב אשר נובעת מותקנון זאבי רשתות.
 11 זאת יחד עם העובדה כי עצם ההסכם שבין גאון אחזקות לבין לוקסייד באשר לרכישת
 12 מניות אוטו דיפו, בדרך זו או אחרת, היו ידועות הן לצדדים והן לבית המשפט.
 13 לאור האמור לעיל, אין מקום לטענה כלשהי מצד קרן מרקסטון באשר להסתרה.

14
 15 **6. סיכום:**
 16 התוצאה מכל האמור לעיל היא כי יש לדחות את טענות קרן מרקסטון, וכי יש לראות
 17 בלוקסייד כמי שמימשה כדין את זכות הסירוב לרכישת מניות מס"ח. לכן, יש לראות בה
 18 כזוכה ברכישת אחזקות זאבי נוסדה במס"ח, על פי ההזמנה להציע הצעות אשר פורסמה
 19 ע"י כונס הנכסים ביום 26/6/05.

20
 21 קרן מרקסטון תישא בהוצאות לוקסייד וגאון יחד, בסכום כולל של 40,000 ₪ בתוספת
 22 מע"מ, ובצירוף ריבית והפרשי הצמדה כדין מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

23
 24 **המזכירות תודיע טלפונית לב"כ הצדדים על מתן ההחלטה.**

25
 26 ניתנה היום, 20 בנובמבר 2005, בהעדר הצדדים.

27



בתי המשפט

פשר 002236/03
בשא 18518/05
תאריך: 20/11/2005

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
בפני: כב' השופטת ד. קרת-מאיר

ד. קרת-מאיר, שופטת