

בבית המשפט המחוזי
בתל אביב - יפו (המחלקה הכלכלית)

בעניין:

דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (ח.צ. 520043878)
 ע"י ב"כ עו"ד שוני אלבק, אייל אניאתי ואחי ממושרד פשר בכר חן
 וול אוריון ושות'
 מרחוב דניאל פריש 3, תל אביב
 טל': 03-6069640; פקס: 03-6069625

התובעת

-נגד-

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ (ח.פ. 510705197)
 מרחוב ששת הימים 30, בני ברק (מגדל צימפיון, קומה 13)
 טלפון: 03-5274867; פקס: 03-5271736

הנתבעת

1. עוה"ד רענן קליר

2. עוה"ד אלון בנימיני

ממושרד ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושות' - עורכי דין
 מרחוב ברקוביץ 4 (מגדל המוזיאון), תל אביב 6423806
 טל': 03-7770111; פקס: 03-7770101

הנתבעים הפורמליים

התביעה - חוזית, עשיית עושר, נאמנות, צו עשה

כתב תביעה

התובעת, דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (להלן: "**דור אלון**"), מתכבדת להגיש לבית המשפט הנכבד כתב תביעה נגד הנתבעת, הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, המשמשת כנאמן על פיקדון בסך 10 מיליון ש"ח (להלן בהתאמה: "**הנאמן על הפיקדון**") ו-"**הפיקדון**", אותו הפקידה דור אלון בחשבון בנק בבעלות הנתבעת ובבעלות הנתבעים הפורמליים עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני (המשמשים כנאמנים במשותף של הפיקדון), שמוספרו 28709/67 המתנהל בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף מגדלי תל אביב.

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות לנאמן על הפיקדון (ולנתבעים הפורמליים) **להשיב לדור אלון את הפיקדון ואת הפירות ממנו**.

כל טענה עובדתית בכתב תביעה זה, הנטענת לחילופין לטענה עובדתית אחרת בו, יש לראותה כמתייחסת לעובדות שאינן ידועות לדור אלון.

אין באמור בכתב תביעה זה, כדי להעביר את נטל השכנוע ו/או את נטל הבאת הראיות על כתפי דור אלון מקום בו נטל השכנוע ו/או נטל הבאת הראיות מוטל על פי דין על הנאמן על הפיקדון.

ההדגשות בציטוטים שיובאו להלן אינם במקור אלא אם נאמר אחרת.

א. פתח דבר

1. עסקין בסיפור פשוט ומקומם.
2. על רקע קשיים פיננסיים אליהם נקלעה חברת אפריקה ישראל להשקעות בע"מ (להלן: "החברה"), ביום 10.12.2017 הגישה דור אלון הצעה (להלן: "הצעת דור אלון") לנתבעת, אשר משמשת גם כנאמן למחזיקי האג"ח של החברה (סדרות כ"ו, כ"ז ו-כ"ח) (להלן: "הנאמן למחזיקי האג"ח") לפיה, היא תרכוש את אחזקות החברה בחברת "ישראל קנדה ניהול כבישים מהירים בע"מ", וכן את אחזקותיה של החברה בחברות שונות בתחום תשתיות התעבורה (להלן בהתאמה: "ישראל קנדה", "חברות המפעיל").
3. במסגרת הצעת דור אלון ולצורך הבטחתה, הוצע והועמד פיקדון בסך של 10 מיליון ש"ח, וזאת בכפוף לתנאים שפורטו בהצעתה (ראה נספח "1" להלן).
4. בסעיף 9 להצעה פורט באילו מקרים הנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) יהיו מחויבים להעביר לדור אלון את הפיקדון:
5. בסעיף 9.4.1 נכתב כי ככל שאיזו מאסיפות מחזיקי האג"ח יצביעו נגד החלטה למכור לדור אלון את המניות בישראל קנדה ובחברות המפעיל, הרי שאי הנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) יהיו מחויבים להעביר לדור אלון את הפיקדון:

"ככל שאיזו מאסיפת מחזיקי אגרות החוב תצביע נגד החלטת קידום הסדר המכירה... יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון".
6. וכך, בסעיף 9.4.4 להצעת דור אלון נכתב, כי ככל שהצעת דור אלון תפקע - מכל סיבה שהיא - הרי שאי יעבירו הנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) לדור אלון את הפיקדון:

"פקעה ההצעה מכל סיבה שהיא או שוחררה המציעה מהתחייבויותיה על פי הצעה זו מכל סיבה שהיא - יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון".
7. במקביל, ובאופן נפרד לחלוטין, הציעה חברת אלון רבוע כחול ישראל בע"מ, אשר מחזיקה בכ- 70% ממניות דור אלון (להלן: "רבוע כחול"), לרכוש את אחזקות החברה בחברת אפריקה ישראל נכסים בע"מ (להלן: "אפריקה נכסים"); ואילו חברת אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, שנמצאת בבעלות מר מוטי בן משה, בעל השליטה ברבוע כחול (להלן: "אקסטרה"), הציעה לרכוש את מניות החברה (להלן: "ההסדר הראשון").
8. ההסדר הראשון אושר על ידי נושי החברה שרובם ככולם הם מחזיקי האג"ח שלה, והוגשה בקשה לאשרו על ידי בית המשפט.
9. אלא שעל רקע צווים שהוציאה רשות המיסים לאחר גיבוש ההסדר הראשון, לפיהם, על החברה היה לשלם מס בסך של כ-245,000,000 ש"ח; ומחלוקות שהתעוררו נוכח צווים אלו; שונה ההסדר הראשון וגובש הסדר מעודכן (להלן: "ההסדר המעודכן").
10. במסגרת ההסדר המעודכן, נעשו מספר שינויים עיקריים:
11. עוגן הסדר פשרה בין החברה לבין רשות המיסים, בנוגע, בין היתר, לגובה התשלום שישולם לרשות המיסים.

12. כמו כן, במסגרת ההסדר המעודכן - **שדור אלון כלל לא הייתה צד לו** - נקבע כי **הזכויות בחברת קנדה ישראל וחברות המפעיל יוותרו אצל החברה, ולא יימכרו לדור אלון**. משמעות הסכמה זו הייתה למעשה **דחיית הצעתה של דור אלון**.
13. ביום 8.8.2018 אישרו אסיפות הנושים של החברה את ההסדר המעודכן.
14. ביום 2.9.2018 ניתן **פסק דין המאשר את ההסדר המעודכן**, ובו נקבע באופן **חד משמעי** כי במסגרת ההסדר המעודכן אכן **בוטלה הצעת דור אלון** (להלן: "**פסק הדין**"). וכך נכתב על ידי בית המשפט (ראה נספח "8" להלן):
- "...בהסדר המעודכן שונה המתווה, כך שהצעת דור אלון תבוטל, ואחזקותיה של החברה בחברות המפעיל יישארו בבעלותה"**.
15. לאור זאת, פנתה דור אלון לנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) בדרישות להשיב לה את הפיקדון בהן הדגישה, כי מאחר **שאינו מחלוקת כי הצעתה נדחתה במסגרת ההסדר המעודכן**, הרי שעל **הנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) להעביר לדור אלון לאלתר את הפיקדון שהפקידה**.
16. אלא שלמרות זאת, כמפורט להלן, לא רק שהנאמן על הפיקדון סירב להשיב לדור אלון את הפיקדון, הרי שהנאמן למחזיקי האג"ח אף הגדיל לעשות וניסה (ללא הצלחה), בשני מקרים שונים, לחלט שלא כדין פיקדון זה.
17. ואם בכך לא די יצוין, כי לאחרונה הציעה דור אלון, פעם נוספת, לרכוש את אחזקות החברה בחברות המפעיל ובישראל קנדה.
18. אלא שביום 19.5.2019 החליטו מחזיקי האג"ח של החברה, לדחות את הצעתה של דור אלון ולקבל את הצעתה של קיסטון ריט בע"מ (להלן: "**קיסטון**"), לרכישת האחזקות כאמור וזאת, על אף העובדה כי הצעתה של דור אלון הייתה **גבוהה יותר מזו של קיסטון**.
19. בהקשר זה יודגש, כי לפי **החברה עצמה**, הצעת קיסטון הינה **גבוהה יותר** מהצעתה הראשונה של דור אלון (שהוגשה כאמור בדצמבר 2017 ושלצורך הבטחתה ניתן הפיקדון), כך שבפועל, מחזיקי האג"ח של החברה **נהנו מדחיית הצעתה של דור אלון**.
20. בנסיבות אלו, בהן הנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) מחזיקים את הפיקדון **ללא כל סמכות וללא כל עילה**, ומקום בו, **לפי החברה עצמה**, מחזיקי האג"ח של החברה אף **נהנו** מדחיית הצעתה של דור אלון (שלצורך **הבטחתה** ניתן הפיקדון), מוגשת תביעה זו.
21. להלן נעמוד על הדברים בהרחבה.

ב. הצדדים

22. התובעת, דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ, היא חברה ציבורית, אשר עוסקת בין היתר, בפיתוח, הקמה ותפעול של מתחמי תדלוק ומסחר, בשיווק מוצרי דלק וכן בעלת רשת החנויות הקמעונאיות AM:PM. בעלת השליטה בדור אלון היא רבוע כחול אשר מחזיקה כאמור בכ- 70% ממניות דור אלון. בעל השליטה ברבוע כחול הינו מר מוטי בן משה (לעיל ולהלן: "**מר בן משה**").
23. יוער כי חברת אקסטרה היא חברה פרטית בבעלותה המלאה של חברת אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ (שהינה בבעלות מר בן משה).

24. אפריקה ישראל להשקעות בע"מ, היא חברה ציבורית אשר מניותיה נסחרות בבורסה לניירות ערך בתל אביב. לחברה אחזקות ישירות ועקיפות במספר חברות, כאשר העיקריות שבהן הינן חברת דניה סיבוס בע"מ, אפריקה ישראל מגורים ואפריקה תעשיות בע"מ. יוער, כי עד ליום 3.3.2019 החזיקה החברה בלמעלה מ-50% ממניות חברת אפריקה ישראל נכסים בע"מ, אשר נמכרו במועד זה לקבוצת משקיעים (מכירה שאושרה על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב בפר"ק 58749-02-19).
25. הנתבעת, הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, משמשת כאמור כנאמן על פיקדון בסך 10 מיליון ש"ח, אותו הפקידה דור אלון בחשבון בנק בבעלות הנתבעת ובעלות הנתבעים הפורמליים עוה"ד רענן קליר ואלון בנימני (המשמשים כנאמנים במשותף של הפיקדון, זאת בהתאם לסעיף 9.2 להצעת דור אלון).
26. כאמור לעיל, הנתבעת אף משמשת כנאמן למחזיקי האג"ח של החברה (סדרות כ"ו, כ"ז ו-כ"ח).

ג. העובדות הצריכות לעניין

1. הצעת דור אלון

27. במאי 2016 פרסמה החברה דו"ח מידי שלפיו דירקטוריון החברה הגיע למסקנה שקיימת אי בהירות באשר ליכולתה של החברה לעמוד בהתחייבותיה כלפי נושיה. משכך, הודיעה החברה שבכוונתה לפתוח במשא ומתן עם נושי החברה, לרבות עם הנאמן למחזיקי האג"ח של החברה, לשם גיבוש תכנית לארגון מחדש של מצבת ההתחייבויות.
28. ביום 9.11.2017 הגישה דור אלון הצעה לחברה לרכישת אחזקותיה של החברה בחברת ישראל קנדה, וכן לרכישת אחזקותיה בחברות המפעיל.
- "1" העתק דיווח של דור אלון מיום 9.11.2017 לבורסה אליו צורפה הצעתה מצורף **כנספח 1**.
29. במקביל, **ובאופן נפרד לחלוטין**, הוגשה גם הצעה של רבוע כחול, אשר הציעה לרכוש את מניות החברה באפריקה נכסים. **יובהר כי במועד זה לא הוגשה הצעה מטעם אקסטרה**.
30. ואולם, ביום 15.11.2017 הודיע הנאמן למחזיקי האג"ח לדור אלון כי הצעתה לא נבחרה ע"י מחזיקי האג"ח של החברה.
- "2" העתק דיווח של דור אלון לבורסה בנושא מיום 16.11.2017 מצורף **כנספח 2**.
31. בהמשך לכך, לאחר דיון בוועדת הביקורת ואישור הדירקטוריון, הוגשה כאמור ביום 10.12.2017 הצעה נוספת של דור אלון לנאמן למחזיקי האג"ח, **זוהה במהותה** להצעה מיום 9.11.2017, במסגרתה ביקשה לרכוש את אחזקותיה של החברה בישראל קנדה ובחברות המפעיל. על פי ההצעה, המניות כאמור יירכשו בתמורה לסך של 150 מיליון ש"ח שישולמו למחזיקי האג"ח.
- "3" העתק דיווח של דור אלון לבורסה מיום 11.12.2017 אליו צורפה הצעתה מצורף **כנספח 3**.
32. במסגרת הצעת דור אלון ולהבטחתה, הוצע והועמד כאמור פיקדון בסך של 10 מיליון ש"ח, **וזאת בכפוף לתנאים שפורטו בהצעתה**.
33. במסגרת סעיף 4 להצעת דור אלון נכתב, כי כל עוד לא יתקיימו איזה מן התנאים שפורטו בהצעה, הרי שבמקרה כזה לדור אלון תעמוד הזכות להודיע על ביטולה של ההצעה ועל הנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) להעביר לידיה את הפיקדון.

34. כך למשל, בסעיף 4.2 להצעה נכתב, **כי תנאי מתלה להשתכללות ההצעה** הוא כי עד ליום 28.2.2018 יינתן אישור בית המשפט להצעת דור אלון (סעיף 4.2 להצעת דור אלון).
35. בסעיף 5 להצעת דור אלון פורטו הפעולות שהיה על הצדדים לבצע עד שלושה ימים לפני "מועד ההשלמה" (מועד שיחול 21 ימי עסקים לאחר המועד למילוי התנאים, להלן: "מועד ההשלמה"). בסעיף 5.4 נכתב, כי עד למועד ההשלמה, **היה על החברה או על הנאמן למחזיקי האג"ח להעביר לידי דור אלון שטרי העברת מניות חתומים, וכן הודעות חתומות על ידי כל אחת מחברות המפעיל וישראל קנדה, על העברת המניות כאמור.**
36. בסעיף 9 להצעת דור אלון שכותרתו "פיקדון להבטחת ההצעה", פורטו כאמור באילו מקרים הנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) יהיו מחויבים להעביר לדור אלון את הפיקדון:
37. כך, בסעיף 9.4.1 להצעת דור אלון נכתב במפורש כי ככל שאיזו מאסיפות מחזיקי האג"ח יצביעו נגד ההחלטה למכור לדור אלון את המניות בישראל קנדה ובחברות המפעיל, הרי שאז יעבירו הנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) לדור אלון את הפיקדון:
- "ככל שאיזו מאסיפת מחזיקי אגרות החוב תצביע נגד החלטת קידום הסדר המכירה... יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון"**
38. וכך, בסעיף 9.4.4 להצעת דור אלון נכתב מפורש, כי **ככל שהצעת דור אלון תפקע - מכל סיבה שהיא - הרי שאז יעבירו הנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) את הפיקדון:**
- "פקעה ההצעה מכל סיבה שהיא או שוחררה המציעה מהתחייבותיה על פי הצעה זו מכל סיבה שהיא - יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון"**
39. יתר על כן, במסגרת סעיף 9.3 להצעת דור אלון נכתב, כי לנאמן למחזיקי האג"ח (ולא לנאמן על הפיקדון) תקום הזכות לחלט את הפיקדון רק לאחר שהתקיימו **שני תנאים מצטברים**: (א) התקיימו התנאים המתלים לעסקה והמציעה לא עמדה בהתחייבותיה; (ב) והנאמן למחזיקי האג"ח התרה במציעה **במכתב** לאחר מועד ההשלמה המנוק את כל טענותיו, והמציעה לא תיקנה את ההפרה תוך 5 ימי עסקים.
40. למען שלמות התמונה יוער כי כאמור לעיל, במקביל **ובאופן נפרד לחלוטין**, הציעה רבוע כחול פעם נוספת לרכוש את אחזקות החברה באפריקה בנכסים; ובמסגרת כך הציעה גם אקסטרה לרכוש את מניות החברה (לעיל ולהלן: "ההסדר הראשון"). לצורך הבטחת הצעותיהן, הפקידו גם אקסטרה ורבוע כחול פיקדונות בסך של 50 מיליון ש"ח ו-40 מיליון ש"ח בהתאמה.
41. בהקשר זה יודגש, כי דור אלון אישרה את כל הפעולות בנוגע להצעתה **בוועדת ביקורת ובדירקטוריון**, כעסקה שלבעל שליטה עניין בה; וכן בהיותה חברה ציבורית, **הקפידה לציין בכל הדיווחים הפומביים כי הצעתה נפרדת ועצמאית מהצעת רבוע כחול ואקסטרה והיא איננה מותנית בהצעות אלה:**
- 41.1. כך, במסגרת סעיף 5 לדיווח של דור אלון לבורסה מיום 11.12.2017 נכתב במפורש, כי **הצעת דור אלון הינה נפרדת, ואינה מותנית בקבלה או דחיית הצעות אקסטרה או רבוע כחול.**
- 41.2. וכך, במסגרת דיווח של דור אלון לבורסה מיום 18.12.2017 (במסגרתו דיווחה כי שיפרה את הצעתה כך שהתמורה בגין מניות ישראל קנדה וחברות המפעיל תעמוד על 165,000,000 ש"ח, במקום 150 מיליון ש"ח), היא הבהירה, פעם נוספת, כי **"הצעת החברה [דור אלון, הח"מ] והן**

הצעת רבוע כחול האמורה הינן נפרדות ואינן מותנות או תלויות זו בזו, ואף אינן מותנות בכך שהצעת אקסטרה האמורה תתקבל."

"4" העתק דיווח של דור אלון לבורסה מיום 18.12.2017 מצורף **כנספח 4**.

42. ביום 4.1.2018 הוגשה לבית המשפט המחוזי בתל אביב (פ"ק 16-06-23117), בקשה להורות על כינוס אסיפות נושים לצורך אישור ההסדר הראשון, לפי סעיף 350 לחוק החברות.

43. ביום 25.1.2018 אושר ההסדר הראשון באסיפות הנושים.

44. בסמוך להגשת הסדר הנושים הראשון לאישור בית המשפט, ביום 22.1.2018 הוציא פקיד שומה למפעלים גדולים "שומה בצו" לפי סעיף 152(ב) לפקודת מס הכנסה, התשכ"א-1961, לפיה על החברה לשלם מס לשנת 2010 בסך של 245,516,804 ש"ח (להלן: "**צווי רשות המיסים**").

45. בהקשר זה יודגש, כי דור אלון הציעה לרכוש את זכויות החברה בישראל קנדה וחברות המפעיל בלבד הצעת דור אלון **לא הייתה קשורה בשום אופן לחוב לרשות המיסים ולא הושפעה ממנה**. מדובר בחוב של החברה כלפי רשות המיסים בגין חוב משנת 2010 (שנים לפני שהוגשה הצעת דור אלון), שאין לו כל השפעה על ההצעה של דור אלון ועל האפשרות להוציאה לפועל.

46. כאמור לעיל, לאור צווי רשות המיסים, אשר עוררו מחלוקות שונות, התנהל משא ומתן ממושך בין רשות המיסים, החברה והנאמן למחזיקי האג"ח (במעורבות אקסטרה) על מנת להגיע לידי מתווה מוסכם בשאלת הצווים כאמור.

47. זאת ועוד, להסדר הראשון הוגשו מספר התנגדויות, שתיים מהן הוגשו על ידי אלון חברת הדלק לישראל בע"מ ושיכון ובינוי בע"מ, אשר היו **בעלי המניות האחרות של חברות המפעיל וישראל קנדה** (להלן: "**בעלי המניות בחברות המפעיל**").

48. בעלי המניות בחברות המפעיל התנגדו להסדר הראשון, שבמסגרתו כאמור היו אמורות להימכר מניות החברה בחברות המפעיל ובישראל קנדה לדור אלון, **שכן לטענתן הוא לא התיישב עם זכות הסירוב וזכות ההצטרפות** שהיו קיימות להן בהתאם להסכם המייסדים ותקנוני ההתאגדות, בעת שאחד מהבעלים מבקש למכור את מניותיו בחברות המפעיל ובישראל קנדה.

"5" העתק התנגדויות בעלי המניות האחרים מצורף **כנספח 5**.

49. בתוך כך, ביום 2.7.2018 הגיש הנאמן למחזיקי האג"ח בקשה לבית המשפט להורות על חילוט הפיקדון שהגישה דור אלון (וכן הפיקדונות שהגישו רבוע כחול ואקסטרה) (להלן: "**בקשה 41**").

"6" העתק בקשה 41 (ללא נספחיה) מיום 2.7.2018 מצורף **כנספח 6**.

במסגרת בקשה זו נטען כי דור אלון, רבוע כחול ואקסטרה יחדיו, **חזרו בהן מהצעתן** והודיעו (בין היתר במסגרת דיונים מימים 18.3.2018 ו-9.5.2018) כי "**אין הסדר**", **כל עוד לא יבוטלו הצווים שהוצאו על ידי רשות המיסים במהלך חודש ינואר 2018** (ראה סעיף 1 לבקשה 41). למותר לציין כי דור אלון מעולם לא טענה ש"אין הסדר" והיא הייתה נכונה לבצע את העסקה על פי הצעתה בכל עת, והיא מוכנה לעשות כן עד היום (אלא שהזכויות בינתיים נמכרו בברכת מחזיקי האג"ח של החברה, למציע אחר, כמפורט לעיל ולהלן).

2.ג. ההסדר המעודכן (שדחה את הצעת דור אלון)

50. אלא שלפני שהגיע המועד להשיב על בקשה 41, ביום 19.7.2018 הוגשה בקשה משותפת מטעם אקסטרה והחברה (בהסכמת הנאמן למחזיקי האג"ח) בה נכתב כי לאחר משא ומתן ממושך בין אקסטרה, רשות המיסים והנאמן למחזיקי האג"ח (ללא מעורבותה של דור אלון), שונה ההסדר הראשון, וגובש הסדר מעודכן.
51. במסגרת ההסדר המעודכן כאמור, נעשו מספר שינויים עיקריים:
52. עוגן הסדר פשרה בין החברה לבין רשות המיסים, בנוגע, בין היתר, לגובה התשלום שישולם לרשות המיסים.
53. כמו כן, כאמור לעיל במסגרת ההסדר המעודכן - שדור אלון כלל לא הייתה צד לו - נקבע כי הזכויות בחברת ישראל קנדה וחברות המפעיל יותרו אצל החברה, ולא יימכרו לדור אלון. משמעות הסכמה זו הייתה למעשה דחיית הצעתה של דור אלון.
54. במסגרת ההסדר המעודכן נקבעו מספר תנאים מתלים לצורך השלמתו, לרבות קבלת אישורים מתאימים של רשויות ההגבלים העסקיים באיחוד האירופי או במדינות אירופה, ככל שיידרש.
55. זאת ועוד, ההסדר המעודכן התייחס גם לבקשה שהגיש הנאמן למחזיקי האג"ח בנוגע לפיקדונות שהפקידו אקסטרה, רבוע כחול וכן דור אלון (בקשה 41), אשר הוגשה כאמור על בסיס ההסדר הראשון, שלא אושר על ידי בית המשפט ושבוטל. הוסכם על הצדדים בהסדר המעודכן (שדור אלון אינה צד לו), כי הדיון בבקשה 41 יושהה; והבקשה תימחק עם כניסתו של ההסדר המעודכן לתוקף.
- "7" העתק עדכון ובקשה משותפת של החברה ואקסטרה מיום 18.7.2018 (ללא נספחיה) מצורף כנספח 7.
56. ביום 8.8.2018 אישרו אסיפות הנושים את ההסדר המעודכן, אישור שמהווה כאמור דחיה של הצעת דור אלון.
57. בהמשך לאישור ההסדר המעודכן על ידי אסיפות הנושים, ביום 12.8.2018 פנתה דור אלון לנאמן על הפיקדון (ולנתבעים הפורמליים), ודרשה מהם להחזיר באופן מיידי את הפיקדון שהפקידה.
- "8" העתק מכתב דור אלון מיום 12.8.2018 מצורף כנספח 8.
58. במסגרת המכתב הובהר, כי אישור ההסדר המעודכן על ידי אסיפות הנושים (על פיו כאמור מניות ישראל קנדה וחברות המפעיל נשארות בידי החברה) מהווה דחיה של הצעת דור אלון ע"י אסיפת מחזיקי אגרות החוב. נכתב, כי בנסיבות אלו, ועל פי סעיפים 9.4.1 ו-9.4.4 להצעת דור אלון, עליהם להשיב לה את הפיקדון באופן מיידי.
59. פנייה זו נותרה ללא מענה בכתב.
60. כאמור ביום 2.9.2018 אישר בית המשפט את ההסדר המעודכן. במסגרת סעיף 9 לפסק דינו ציין בית המשפט באופן מפורש כי ההסדר המעודכן (לפיו כאמור מניות ישראל קנדה וחברות המפעיל יישארו בידי החברה) למעשה ביטל את הצעת דור אלון.
- לאור חשיבות הדברים, נפנה לעניין זה לקביעתו של בית המשפט (סעיף 9 לפסק דינו):
- "ההסדר העדכני"**

ההסדר העדכני גובש כאמור לאחר משא ומתן ממושך עם רשות המיסים ועם המשקיע, ולאחר שהנאמנים עתרו לחלט את הפיקדון (בקשה 41).

....

עדכון הצעת דור אלון - הצעת דור אלון תבוטל, כך שזכויות ההחזקה בחברות המפעיל יישארו בבעלות החברה..."

61. זאת ועוד, בהמשך פסק דינו תיאר בית המשפט את התנגדות בעלי המניות בחברות המפעיל להסדר ראשון, והדגיש, פעם נוספת, כי במסגרת ההסדר המעודכן שונה המתווה, "כך שהצעת דור אלון תבוטל":

"...במסגרת ההסדר המקורי, היו אמורות מניות החברה להימכר לחברת דור אלון שהיא בבעלות הרוכשת, כאשר המניות נקיות חופשיות ומשוחררות מכל זכות צד ג' לרבות שיעבוד, משכון, עיקול, זכות קדימה, זכות סירוב וכדומה. השותפות התנגדו להסדר בהינתן טענתן שהוא עומד בניגוד לזכות הסירוב וההצטרפות שבהסכם המייסדים ובתקנוני ההתאגדות".

"בהסדר המעודכן שונה המתווה, כך שהצעת דור אלון תבוטל, ואחזקתיה של החברה בחברות המפעיל יישארו בבעלותה".

"9" העתק פסק דינו של בית המשפט מיום 2.9.2018 מצורף כנספח 9.

62. לאחר פסק הדין כאמור שאישר את ההסדר המעודכן, פנתה דור אלון פעם נוספת לנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) בדרישה להשבת הפיקדון.

"10" העתק מכתב דור אלון מיום 4.9.2018 מצורף כנספח 10.

63. גם על פנייה זו לא התקבלה תשובה בכתב, אלא תשובה בעל פה ובאמצעות הודעות וואטסאפ לפיה הנאמן על הפיקדון אינו מוכן להחזיר את הפיקדון לאור העובדה כי בהסדר המעודכן (שכאמור דור אלון כלל אינה צד לו ושבתמסגרתו הצעתה נדחתה ובוטלה), הוסכם, כי הדיון בבקשה 41 יושעה, והבקשה תימחק רק עם כניסתו של ההסדר המעודכן לתוקף. משכך, כל עוד לא נכנס ההסדר המתוקן לתוקף, סירב הנאמן על הפיקדון להשיב את הפיקדון.

3.ג. בקשת דור אלון להשבת הפיקדון לאחר שהצעתה נדחתה ובוטלה

64. בהמשך לעמדת הנאמן על הפיקדון כאמור, ולאחר שהצעת דור אלון נדחתה ובוטלה במסגרת ההסדר המעודכן, ביום 29.10.2018 היא הגישה לבית המשפט את בקשה 48, במסגרתה ביקשה מבית המשפט להורות לנאמן על הפיקדון על השבת הפיקדון (להלן: "בקשה 48").

"11" העתק בקשת דור אלון להשבת הפיקדון (בקשה 48) מיום 29.10.2018 מצורף כנספח 11.

65. ביום 31.10.2018 ניתנה החלטת בית המשפט לפיה ניתנה זכות תגובה הנאמן למחזיקי האג"ח (אשר הגיש כאמור את בקשה 41 לחילוט הפיקדונות) תוך שצוין, כי "תמוה בעיני שלא ניתן מענה לפניית דור אלון עד שנדרשה להגיש בקשה זו".

"12" העתק החלטת בית המשפט מיום 31.10.2018 מצורף כנספח 12.

66. ביום 6.11.2018 הגיש הנאמן למחזיקי האג"ח את תגובתו לבקשה 48, בה נטען, כי יש לדחות את בקשת דור אלון להשבת הפיקדון זאת, בין היתר, כי נוכח כך שבמסגרת ההסדר המעודכן - שדור אלון כאמור אינה צד לו - נקבע כי בקשה 41 (שהוגשה על ידו על בסיס ההסדר הראשון שבוטל) תושעה,

ותימחק רק בעת כניסת ההסדר המעודכן לתוקף (סעיף 12.7.1 להסדר המעודכן), לא ניתן להשיב את הפיקדון לדור אלון.

"13" העתק תגובת הנאמן למחזיקי האג"ח לבקשה 48 מיום 6.11.2018 (ללא נספחיה) מצורף **כנספח 13**.

67. כמו כן, טען הנאמן למחזיקי האג"ח כי ההצעות שהגישו דור אלון, רבוע כחול ואקסטרה הוגשו למעשה כ"מקשה אחת" **(על אף שמדובר כאמור בהצעות נפרדות לחלוטין שהוגשו על ידי חברות שונות בעלות ישויות משפטיות נפרדות)**, ולכן הפרה נטענת של חלק אחד או יותר מההצעות שהוגשו בקשר להסדר הראשון **(שכאמור בוטל)**, מהווה עילה לחילוט כלל הפיקדונות.

68. ביום 29.11.2018 הוגשה תשובת דור אלון לתגובת הנאמן למחזיקי האג"ח כאמור. ראשית, במסגרת תגובתה ציינה דור אלון את **המובן מאליו**, לפיו הוראות ההסדר המעודכן (לרבות סעיף 12.7.1 כאמור) לא יכולות לחול על דור אלון **שכן היא איננה צד לו**.

"14" העתק תשובת דור אלון לתגובת הנאמן למחזיקי האג"ח מיום 29.11.2018 מצורף **כנספח 14**.

69. זאת ועוד, דור אלון ציינה שוב בתגובתה כי הפיקדון שלה ניתן במסגרת ומכוח הצעתה מיום 11.12.2017, **אשר כללה הוראות מפורשות לפיהן במקרה כגון דא - פקיעת או דחיית הצעת דור אלון - על הנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) להשיב לה את הפיקדון**. בענייננו כאמור משעה **שבוטלה הצעת דור אלון** (כפי שעולה בבירור מההסדר המעודכן ומפסק הדין מיום 2.9.2018), הרי שיש להשיב לה את הפיקדון.

70. יתר על כן, נכתב בתגובת דור אלון כי הנאמן למחזיקי האג"ח מתעלם משינוי הנסיבות המהותי שחל מאז הגיש את הבקשה לחילוט (בקשה 41). כאמור, במסגרת בקשה זו נטען על ידי הנאמן למחזיקי האג"ח כי דור אלון, רבוע כחול ואקסטרה יחדיו, **חזרו בהן מהצעתן** והודיעו כי "אין הסדר", **כל עוד לא יבוטלו הצווים שהוצאו על ידי רשות המיסים במהלך חודש ינואר 2018** (ר' סעיף 1 לבקשה 41).

71. ואולם, כמפורט לעיל במסגרת ההסדר המעודכן, **לא רק שהחברה, אקסטרה והנאמן למחזיקי האג"ח הגיעו להסדר פשרה בדבר הצווים שהוציאה רשות המיסים** (מה שממוטט לחלוטין את המסד עליו נשענת בקשה 41); אלא שלמעשה במסגרת ההסדר המעודכן שאושר הן על ידי הנושים במסגרת האסיפה מיום 12.8.2018, והן במסגרת פסק הדין מיום 2.9.2018, **בחרו הנושים לדחות את הצעת דור אלון ומשכך, היא אינה צד עוד להסדר החוב**.

72. עוד יצוין, כי במסגרת תגובה זו הבהירה דור אלון כי הניסיון לתאר את הצעת דור אלון כ"מקשה אחת" עם הצעותיהן של אקסטרה ורבוע כחול, **אינו מתיישב עם העובדות, אינו מתיישב עם לשון ההצעה ולשון הדיווחים שביצעה דור אלון לבורסה** (שכן נכתב שם מפורשות כי ההצעה מוגשת על ידי החברות בנפרד), ומנוגד חזיתית לעקרון האישיות המשפטית הנפרדת של תאגידים, מקל וחומר **ציבוריים, באשכול חברות**.

73. בהמשך לבקשה 48, תגובת הנאמן למחזיקי האג"ח ותשובת דור אלון, ביום 2.12.2018 ניתנה החלטת בית המשפט, בה נקבע כדלקמן:

"עיינתי בבקשה ובתגובות. מוצע לנאמנים לשקול את עמדתם ולו מהטעם של השינוי בהסדר הנושים שאושר בהקשר למבקשת - דור אלון, ולכך שהצעתה של דור אלון, שאותה הפיקדון נועד להבטיח, בוטלה במסגרת ההסדר שאושר.."

"15" העתק החלטת בית המשפט מיום 2.12.2018 מצורף **כנספח 15**.

74. הנה כי כן, לאחר שעיין בבקשה 48 ובתגובה של הנאמן למחזיקי האג"ח הבהיר בית המשפט את המובן מאליו - כי על הנאמן למחזיקי האג"ח לשקול את עמדתו בדבר הפיקדון בשים לב לכך שהצעתה של דור אלון, שאותה הפיקדון נועד להבטיח, בוטלה במסגרת ההסדר המעודכן. לאור זאת הורה בית המשפט לנאמן למחזיקי האג"ח להגיש תגובה מעודכנת.

75. ביום 16.12.2018, בהמשך להחלטת בית המשפט כאמור הוגשה תגובה נוספת מטעם הנאמן למחזיקי האג"ח, בה המשיך למחזר את אותם הטיעונים שתוארו לעיל, וכן הוסיף כי אין להשיב את הפיקדון שכן לטענתו אקסטרה ורבע כחול הודיעו לו שלא מתקיים תנאי מתלה - בהסדר המעודכן - בדבר קבלת אישור ההגבלים העסקיים במדינות באירופה. על כן, הודיע הנאמן למחזיקי האג"ח כי בכוונתו לבקש את חידוש בקשה 41 לחילוט כלל הפיקדונות.

"16" העתק תגובת הנאמן למחזיקי האג"ח (ללא נספחיה) מיום 16.12.2018 מצורף כנספח 16.

76. בהמשך לתגובת הנאמן למחזיקי האג"ח כאמור, דור אלון חזרה על נימוקה לעיל והוסיפה שוב את המובן מאליו לפיו, אי התקיימות תנאי מתלה בהסדר המעודכן לא יכול להיות נימוק לאי השבת הפיקדון שכן, מדובר בתנאים מתלים שנקבעו רק בהסדר המעודכן (שכאמור דור אלון לא צד לו).

"17" העתק תשובת דור אלון מיום 30.12.2018 מצורף כנספח 17.

ג.4. בקשת הנאמן למחזיקי האג"ח לחלט את כלל הפיקדונות (לרבות של דור אלון) על

בסיס ההסדר המעודכן

77. ביום 6.1.2019 הוגשה על ידי הנאמן למחזיקי האג"ח בקשה נוספת לחילוט כלל הפיקדונות (הן של דור אלון והן של שאר המציעות, להלן: "בקשה 51") זאת, בין היתר, מאחר שרבע כחול ואקסטרה (ולא דור אלון שכן היא כאמור איננה צד להסדר המעודכן) הודיעו כביכול כי "לא התמלאו במועד התנאים המתלים" לפי הסדר הנושם המעודכן שעניינם השגת אישורים של הממונים על הגבלים עסקיים במדינות בחו"ל (ראה סעיף 4).

"18" העתק בקשה 51 מיום 6.1.2019 (ללא נספחיה) מצורף כנספח 18.

78. ביום 20.1.2019 הגישה דור אלון את תגובתה לבקשה 51 והבהירה, בין היתר, כי אין ולא יכול להיות כל קשר בינה לבין בקשה 51 שכן, כאמור לעיל דור אלון איננה צד להסדר המעודכן, ומשעה שהצעתה בוטלה במסגרתו, הרי שממילא היא לא צריכה הייתה לקיים תנאים כלשהם. דור אלון ציינה, כי הראיה הטובה לכך שבקשה 51 כלל איננה קשורה אליה, היא בכך שבכל 16 עמודי הבקשה לא נכתבה אף התייחסות כלפי דור אלון (מלבד דרישה סתמית לחלט גם את הפיקדון שהפיקדה).

"19" העתק תגובת דור אלון מיום 20.1.2019 מצורף כנספח 19.

79. בהמשך לתגובת דור אלון כאמור מיום 20.1.2019, הנאמן למחזיקי האג"ח הגיש את תגובתו וחזר פעם נוספת על הטיעון העיקרי לפיו משעה שבקשה 41 לא נמחקה במסגרת ההסדר המעודכן, הרי שיש לו זכות לחלט את הפיקדון. עוד נטען כי משעה שדור אלון לא ביקשה באופן "אקטיבי" כי במסגרת ההסדר המעודכן תבוטל בקשה 41, הרי שהיא מושתקת מלטעון כן.

80. בין לבין, הוגשה תגובת הכונס הרשמי לבקשה של דור אלון להשבת הפיקדון (להלן: "הכנ"ר"), בה צוין, כי למרות שהוא מודע ל"קיומו של אבסורד בהותרת הפיקדון [של דור אלון, הח"מ] בנאמנות,

שעה שההסדר הראשון אשר בגדרו נמסר הפיקדון אינו תקף עוד; משעה שדור אלון הייתה מודעת להסדר המתוקן לפיו בקשה 41 תושהה ולא תימחק, הרי שהיה עליה לפעול "אקטיבית", כדי לשמור על זכויותיה. משעה שלא עשתה זאת, לטענת הכני"ר יש לעכב את השבת הפיקדון וזאת עד להכרעה סופית בטענותיהם ההדדיות של הצדדים.

"20" העתק תגובת הכני"ר מיום 13.1.2019 מצורף **כנספח 20**.

81. ביום 17.1.2019 השיבה דור אלון לתגובת הכני"ר והבהירה, כי טענות אודות חוסר "אקטיביות" מצידה מהוות **אבסורד משפטי של ממש**, שכן על פי הדין, ברירת המחל היא שהסכם בין שני צדדים אינו יכול לחייב צד שלישי ללא הסכמתו **ולא** שההסכם מחייב את הצד השלישי אלא אם הוא התנגד לו "אקטיבית".

82. וממילא, כאמור לעיל דור אלון פעלה **באופן אקטיבי ביותר** על מנת לשמור את זכויותיה.

ראשית, כאמור דור אלון פנתה אל הנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) **ודרשה את השבת הפיקדון כבר ביום 12.8.2018 - מיד לאחר שהנושים הצביעו על אישור ההסדר המעודכן** (שביטל את הצעת דור אלון כאמור).

83. שנית, לאחר שההסדר המעודכן אושר כאמור ביום 2.9.2018, פנתה דור אלון, פעם נוספת, אל הנאמן על הפיקדון (והנתבעים הפורמליים) ודרשה את השבת הפיקדון. רק לאחר מכן הוגשה בקשתה להשבת הפיקדון (כאמור בקשה 48 לעיל).

"21" העתק תגובת דור אלון מיום 17.1.2019 מצורף **כנספח 21**.

84. בין לבין, לאור המחלוקת בעניין התקיימות התנאים המתלים (הנוגעים כאמור לאישור הממונה על ההגבלים באירופה), נקבע על ידי בית המשפט בדיון מיום 31.1.2019 כי הצדדים להסדר המעודכן (שדור אלון לא נמנית עליהם) ינהלו הליך גישור קצר במטרה להגיע למימוש ההסדר המעודכן.

85. בימים 11.2.2019 ו-12.2.2019, הודיעו הנאמן למחזיקי האג"ח ואקסטרה בהתאמה, כי הגישור לא הניב הסכמה שתאפשר את מימוש ההסדר המעודכן, ועל כן התבקש בית המשפט לקיים דיון ביום 18.2.2019.

86. ביום 18.2.2019 התקיים דיון כאמור במסגרתו בית המשפט הורה על **ביטול ההסדר המעודכן**, וכן ביטל את פסק הדין שאישר.

87. בהקשר זה יצוין, כי במסגרת הדיון כאמור הודיע הנאמן למחזיקי האג"ח, בהמשך לשאלת בית המשפט, כי **ביטול ההסדר המעודכן אינו מבטל את הסדר הפשרה עם רשות המיסים** (עמוד 6 לפרוטוקול הדיון).

88. לעניין בקשה 41 (שעניינה כאמור **חילוט פיקדון דור אלון על בסיס ההסדר שבוטל**) קבע בית המשפט, כדלקמן:

"באשר לבקשה 41: דומה שזו אינה רלוונטית יותר משעה שהסדר הנושים המקורי לא אושר ויתרה מכך, אושר הסכם חדש; ככל שהנאמנים סבורים אחרת, יהיה מקום לאפשר לרוכשת להשיב לבקשה לנוכח טענתה שלא הייתה בידה הזדמנות להשיב, כמו גם להוות משקל לא מועט לעניין התאמת בירור המחלוקת בדרך של בקשה למתן הוראות..."

"22" העתק החלטת בית המשפט בדיון מיום 18.2.2019 מצורף **כנספח 22**.

89. עיינו הרואות, בדומה לפסק דינו מיום 2.9.2018, ציין גם כאן בית המשפט, כי **משעה שהסדר הראשון בוטל ונחתם הסדר מעודכן**, הרי שבקשה 41 שהוגשה על ידי הנאמן למחזיקי האג"ח לחילוט הפיקדונות, **כלל אינה רלוונטית**.
90. בסיום הדיון, ולאור ביטולו של ההסדר המעודכן, קבע בית המשפט כי הצדדים יודיעו לו את עמדתם באשר להצעת בית המשפט כי בקשה 51 תידון במסגרת של בוררות; וכן את עמדתם האם הם מסכימים לברר את הבקשה כאמור במסגרת של בקשה למתן הוראות.
91. בהמשך להחלטת בית המשפט כאמור, ביום 24.2.2019 הוגשה תגובת דור אלון בה הובהר, כי בקשה 48 (בקשתה להשיב את הפיקדון) היא בקשה פשוטה וטריוויאלית, אשר נסמכת על הוראות מפורשות לנאמן על הפיקדון (ולנתבעים הפורמליים) אצלם מופקד הפיקדון אשר נכתבו במסגרת הצעת דור אלון. לכן, אין כל צורך בבירור מורכב, ושמיעת עדים אשר לכאורה תומכים בכך שהעניין לא יתברר במסגרת בקשה למתן הוראות.
92. במסגרת תגובה זו שוב הבהירה דור אלון **מושכלה משפטית בסיסית לפיה הפיקדון נועד להבטיח את עמידתו של המציע בהצעה שנכנסה לתוקף והופרה (ראה סעיף 9.3 להצעה), ולא להוות דמי השתתפות** אשר נשארים אצל הניצע אף אם ההצעה נדחית על הסף. בענייננו כאמור, משעה שההצעה לא נכנסה לתוקף, הרי שאין לנאמן למחזיקי האג"ח כל זכות לחילוט הפיקדונות ולכן אין כל חשש מ"הכרעות סותרות" כביכול.
- "23" העתק תגובת דור אלון מיום 24.2.2019 מצורף **כנספח 23**.
93. ביום 3.3.2019 הגיש הנאמן למחזיקי האג"ח את תגובתו להחלטת בית המשפט מיום 18.2.2019, בה עמד על סירובו שלא להשיב לדור אלון את הפיקדון וזאת בהתבסס על ההוראה בהסדר המעודכן לפיה, בקשה 41 תושהה ולא תימחק (עד להשלמת ההסדר המעודכן).
- "24" העתק הודעת הנאמן למחזיקי האג"ח מיום 3.3.2019 (ללא נספחיה) מצורף **כנספח 24**.
94. ביום 19.3.2019 הוגשה תגובת דור אלון בה פורטו בהרחבה נימוקיה כפי שתוארו לעיל.
- ג. החלטת בית המשפט מיום 24.3.2019**
95. ביום 24.3.2019 ניתנה החלטה מאוחדת בשלוש הבקשות למתן הוראות (41, 48 ו-51).
- "25" העתק החלטת בית המשפט מיום 24.3.2019 מצורף **כנספח 25**.
96. כבר בפתח החלטתו צוין, כי בית המשפט הגיע לידי מסקנה כי בקשה למתן הוראות איננה המסגרת המתאימה לבירור הבקשות, והודיע כי הצדדים רשאים להגיש תביעה בעניין:
- "...בקשה למתן הוראות איננה המסגרת המתאימה לבירור והכרעה במחלוקות דן, ועל כן ככל שהצדדים יעמדו על בירור, יהיו רשאים הם לעשות כן על דרך הגשת תובענה רגילה".
97. בית משפט הגיע לתוצאה זו שכן לדידו שתי בקשות החילוט שהגיש הנאמן למחזיקי האג"ח לחילוט כלל הפיקדונות (בקשות 41 ו-51), מחייבות בירור עובדתי ומשפטי "**מעמיק**" שאינו יכול להיעשות במסגרת של הליך מקוצר כגון בקשה למתן הוראות (עמודים 17-18 לפסק דינו).
98. בהקשר זה יצוין, כי המחלוקת העובדתית והמשפטית האמורה התייחסה - כמעט לחלוטין - **באשר לסיבות שהובילו לכישלון ההסדר המעודכן** (מחלוקת שכאמור לעיל כלל לא רלוונטית לדור אלון בשל העובדה הפשוטה כי דור אלון כלל לא הייתה צד להסדר המעודכן שבמסגרתו בוטלה הצעתה).

99. כך למשל, לשיטת בית המשפט יש לבצע בירור עובדתי בשאלת התקיימותו של תנאי המתלה בדבר הצורך באישור הממונה של ההגבלים העסקיים במדינות אירופה (אישור שכאמור לעיל אין לו שום קשר לפעילות דור אלון או לזכויות חברות המפעיל אותן הייתה אמורה לרכוש); וכך למשל, על מי מוטלת האחריות לסיכול הליך הגישור שהתקיים בין הצדדים (גישור שדור אלון כלל לא הייתה צד לו) וכיצא באלה.
100. על כן, בית המשפט קבע כי הוא "איננו האכסניה המתאימה לדון בבקשות דנן"; והודיע כי הצדדים רשאים להגיש תובענה אזרחית עצמאית על מנת להכריע בשאלת הפיקדון.
101. לצד זאת, בית המשפט התייחס בהחלטתו בקצרה גם לבקשה 48 (בקשת דור אלון) וציין, כי מקובלת עליו עמדת הכני"ר (כמפורט לעיל) לפיה לצורך הכרעה בבקשה יש להכריע תחילה בדבר "תוקפו של ההסדר המקורי". משכך, לשיטת בית המשפט גם בקשה זו "אינה מתאימה להליך דנן, שעיקרו בירור קצר ומהיר".
102. בהקשר זה נציין כי בקשת דור אלון להשיב את הפיקדון היא בקשה פשוטה ביותר - הן מבחינה עובדתית והן משפטית:
- 102.1. ראשית, אין מחלוקת על כך שבהסדר המעודכן בוטלה הצעת דור אלון (שבמסגרתו כאמור הזכויות בחברת ישראל קנדה והמפעיל נותרו בידי החברה, ולא נמכרו לדור אלון); הדבר עולה בבירור מפסק דינו של בית המשפט מיום 2.9.2018 וכן מהחלטתו מיום 18.2.2019 בהן אישר בית המשפט כי הצעת דור אלון בוטלה, במסגרת ההסדר המעודכן.
- 102.2. שנית, אין מחלוקת שבסעיפים 9.4.1 ו-9.4.4 להצעת דור אלון נקבע ברחל בתך הקטנה שככל שהצעת דור אלון תבוטל (כפי שאכן קרה), הנאמן על הפיקדון (ההנתבעים הפורמליים) יעבירו לדור אלון לאלתר את הפיקדון שהפקידה.
- 102.3. שלישית, כאמור לעיל, בהתאם לסעיף 9.3 להצעת דור אלון, הזכות לדרוש את חילוט הפיקדון תקום, בין היתר, רק לאחר שהנאמן למחזיקי האג"ח "התרה במציעה במכתב ששלח לאחר מועד ההשלמה המנומק והמועלה את כל טענותיו, והמציעה לא תיקנה את ההפרה תוך 5 ימי עסקים ממועד המכתב...".
- בענייננו, אין מחלוקת כי הנאמן למחזיקי האג"ח לא שלח מכתב כזה וממילא לא ניתן לדור אלון שהות לתקן הפרה (מוכחשת) כלשהי. זאת, מהטעם הפשוט שכמפורט לעיל, דור אלון מעולם לא הפרה את הצעתה.
- 102.4. רביעית, כאמור לעיל אין מחלוקת כי התנאי המתלה שנקבע בהצעת דור אלון לפיו יינתן אישור בית המשפט להצעתה (סעיף 4.2), לא התקיים ואישור כזה מעולם לא ניתן.
- 102.5. חמישית, אין מחלוקת שלא התקיימו התנאים להשתכללות הצעתה של דור אלון שכן החברה לא העבירה לידי דור אלון עד למועד ההשלמה (או בכלל) שטרי העברת מניות חתומים, וכן הודעות חתומות על ידי כל אחת מחברות המפעיל ישראל קנדה, על העברת המניות כאמור.
103. למען שלמות התמונה יצוין, כי לאחר החלטת בית המשפט, דור אלון הגישה כאמור הצעה נוספת לחברה לרכישת אחזקותיה בישראל קנדה ובחברות המפעיל (דומה להצעתה מיום 10.12.2017). עוד יצוין כי קיסטון הגישה גם כן הצעה לרכישת אחזקות החברה כאמור.

104. אלא שכאמור ביום 19.5.2019 החליטו מחזיקי האג"ח של החברה, באופן תמוה, לדחות את הצעת דור אלון כאמור, ולקבל את הצעתה של קיסטון וזאת, על אף העובדה כי הצעתה של דור אלון הייתה **גבוהה יותר מזו של קיסטון**. בהמשך לכך, החליט דירקטוריון החברה להודיע לקיסטון על הסכמתו לקבל את הצעתה.

"26" העתק החלטת דירקטוריון החברה מיום 19.5.2019 מצורף **כנספח 26**

105. במסגרת החלטת הדירקטוריון לקבל את הצעת קיסטון הודגש, כי התמורה שנכללה בהצעת קיסטון "**גבוהה מזו שננקבה בהצעת דור אלון הקודמת, שהוגשה לפני למעלה משנה**" (סעיף 11 להחלטת דירקטוריון החברה). המשמעות היא שבעלי החוב **נהנו מדחיית הצעת דור אלון** שכן קיבלו תמורה גבוהה מן התמורה שהוצעה ע"י דור אלון.

106. בשורה התחתונה, הפיקדון של דור אלון נועד להיות ממומש במקרה של הפרת ההצעה על ידה.

אלא שבעניינו כאמור, אין מחלוקת כי דור אלון לא הפרה את ההסדר הראשון ואין מחלוקת כי הצעתה של דור אלון נדחתה על ידי נושי החברה (וזאת על אף רצונה של דור אלון כי הצעתה תתקבל). יתר על כן, כאמור לעיל אין מחלוקת כי מחזיקי האג"ח החליטו למכור את האחזקות בחברות המפעיל ובישראל קנדה לקיסטון - במחיר גבוה יותר מהמחיר שהציעה דור אלון. בנסיבות אלו, ברור כי לנאמן על הפיקדון אין כל זכות להחזיק בו וכי עליו להשיבו לדור אלון באופן מיידי.



ד. סוף דבר

107. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את התביעה במלואה ולחייב את הנאמן על הפיקדון (ואת הנתבעים הפורמליים) להשיב לדור אלון את הפיקדון שהפקידה בצירוף פירות הפיקדון, ובכלל זה בצירוף הצמדה וריבית (לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961), זאת מהמועד בו דרשה לראשונה דור אלון את החזר הפיקדון (12.8.2018), ועד למתן פסק דין בתובענה ולהחזר הפיקדון בפועל.

108. בנוסף מתבקש בית המשפט להשית על הנאמן על הפיקדון את הוצאותיה הריאליות של דור אלון, לרבות שכ"ט ע"ד בתוספת מע"מ כדין ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

109. כמו כן, ולאור כך שהנאמן על הפיקדון מסרב, שלא כדין, במשך **תקופה ארוכה ביותר** להשיב לדור אלון את הפיקדון, מתבקש בית המשפט הנכבד להשית עליו הוצאות לדוגמא.

110. לבית המשפט הנכבד נתונה הסמכות העניינית והמקומית לדון בתובענה, בין היתר לאור מהותה, סכומה, ובהתאם לסעיפים 37 ו-39 לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979.


 אייל אניאטי, ע"ד

 אבישוי אלכס, ע"ד
 פישר בכר חן וול אוריון ושות'
 באי כוח דור אלון

היום 10 ביוני 2019.