|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני** | **כבוד השופטת חנה מרים לומפ** | |
| **המבקשת**  **על ידי ב"כ עו"ד דניאל א.ח. כהן** | | **ביקורת שניה ישראל בע"מ** |
| **נגד** | | |
| **המשיבה**  **על ידי ב"כ עו"ד ענת שעיו ועו"ד דני פריימן.** | | **הסתדרות מדיצינית הדסה (חל"צ)** |
|  | | |

|  |
| --- |
| **החלטה** |

לפני בקשה ליתן רשות לערער על החלטת כב' השופט מ' בורשטיין מיום 23.3.17, (להלן – **החלטת בית משפט קמא**) בת.א. 21207-09-13 לפיה על המבקשת להפקיד ערובה בסך 40,000 ₪ להבטחת הוצאות המשיבה.

**רקע**

1. במסגרת התיק העיקרי הוגשה תובענה על ידי המבקשת, לסעד כספי בסך 780,000 ₪. לטענת המבקשת, חוב זה מבוסס על פעולתה להפחתת תשלומי יתר ששילמה המשיבה לרשויות המס, לביטוח לאומי ולקרנות הפנסיה.
2. ביום 23.3.17 הגישה המשיבה בקשה לחיוב המבקשת בהפקדת ערובה להבטחת הוצאותיה בהתבסס על סעיף 353א לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן – **חוק החברות**). בישיבת יום 17.9.17 דן בית-משפט קמא בבקשה, וזאת לאחר ששמע את עדותו של מר חיים עזריאל המשמש כמנהל הכספים של התובעת.
3. בהחלטתו מאותו המועד קיבל בית-משפט קמא את הבקשה, והורה כי המבקשת תפקיד ערובה בסך 40,000 ₪ עד ליום 1.11.17, שאם לא תעשה כן תידחה התביעה. בית-משפט קמא נימק החלטתו בכך שמאחר שהמבקשת היא חברה בע"מ, לאור החזקה הקיימת בחוק החברות, עליה להוכיח כי יש הצדקה לפטור אותה מהפקדת ערובה.

בית משפט קמע סבר, כי המבקשת לא עמדה בנטל, שכן מדובר בחברה לא פעילה, אשר אינה מעסיקה עובדים ויש לחברה חוב ניכר לרשם החברות אשר לא משולם משנת 2010. המבקשת אף לא שילמה הוצאות שנפסקו במסגרת ההליכים בבית-משפט קמא. בנוסף לכך, נימק בית-משפט קמא את החלטתו בכך שמדובר בחברה שאחד מבעליה הוא תושב זר. כן הוסיף ונימק בית משפט קמא את החלטתו בכך שעסקינן בתביעה בסכום גבוה, בהליך מורכב אשר עשוי להידרש להגשת חוות-דעת, ושכר הטרחה הצפוי אינו נמוך. בית משפט קמא ציין שהחלטתו נובעת אף בשל סיכויי התביעה.

בהתחשב בכל אלה, סבר בית-משפט קמא כי יש מקום לחייב את המבקשת בהפקדת ערובה.

1. המבקשת ביקשה לעכב את ביצוע החלטה זו, אולם כב' השופטת ג' כנפי-שטייניץ החליטה ביום 20.12.17 שלא להיעתר לבקשה. ביום 18.1.18 ניתנה למבקשת ארכה להפקדת הערובה, כאשר בד בבד ביקשה כב' השופטת כנפי-שטייניץ מב"כ המבקשת להודיע האם הוא עומד על בירור הבקשה לרשות ערעור או שניתן למוחקה. המבקשת הגישה הודעה על הפקדת הערובה ביום 25.1.18 וציינה כי היא עומדת על בירור בקשת רשות הערעור.

**טענות הצדדים**

1. המבקשת טוענת, כי שגה בית-משפט קמא שלא נתן משקל מספיק לסיכויי התביעה הגבוהים. עוד טוענת המבקשת כי שגה בית-המשפט קמא עת ביסס החלטתו על כך שהמבקשת לא שילמה הוצאות בסך 3,500 ₪, שכן לטענתה סכום זה לא שולם בשל משא ומתן שהתנהל בין הצדדים. מכל מקום סכום זה לא שולם מאחר שהמבקשת צפויה לקזז סכום זה מהחובות שלדבריה חבה לה המשיבה. לגופו של עניין טוענת המשיבה ששיקול זה של תשלום הוצאות לא צריך להוביל למסקנה בדבר חיוב המבקשת בהפקדת ערובה.

בנוסף טוענת המבקשת, כי שגה בית-משפט קמא עת ביסס החלטתו על כך שלמבקשת חובות לרשם החברות. לטענתה, בית-משפט קמא התבסס על נסח רשם החברות, אשר אינו יכול להוות ראיה למצבה הכלכלי של חברה, ויש צורך בהבאת ראיות ממשיות לעניין זה. בהקשר זה הוסיפה וטענה, כי בתצהיר מטעם המבקשת הוצהר שחובות אלה יוסדרו בהקדם, ועל כן לא היה מקום לזקוף עובדה זו לרעת המבקשת.

טענה נוספת של המבקשת היא, כי בית-המשפט קמא שגה עת ביסס החלטתו על כך שהחברה לא מעסיקה כיום עובדים. לדבריה, אמנם החברה אינה מעסיקה עובדים, אך היא מטפלת בחוזים קיימים, ומכאן שישנה פעילות לחברה ולכן לא ניתן היה להתבסס על עובדה זו.

כן טענה המבקשת ששגה בית-משפט קמא עת ביסס החלטתו על הטעם לפיו אחד מבעלי המניות המבקשת הוא תושב זר, שכן שותפו הוא חברת עורכי דין וותיקה ופעילה בישראל.

עוד סברה המבקשת, כי בית-משפט קמא לא נתן דגש מספיק לכך שהבקשה להפקדת ערובה הוגשה בשיהוי ניכר וללא תמיכה בתצהיר.

נדבך נוסף לבקשה מבוסס על כך שבית-משפט קמא לא דן בטענת הקיזוז , ובטענת העיקול העצמי, אשר נטענו על יד המבקשת במסגרת תגובתה.

1. מנגד, טענה המשיבה בבית-משפט קמא, כי כאשר עסקינן בחברה בע"מ, קיימת חזקה לפיה יש לחייבה בהמצאת ערובה להוצאותיו של תובע, ועליה מוטל הנטל לסתור חזקה זו. לדידה, המבקשת לא סתרה את החזקה, שכן לא הוגשו דו"חות כספיים של החברה, לא הוגשו ראיות המלמדות על נכסים של החברה, מדובר בחברה ללא עובדים וללא מנכ"ל, אחד מבעלי המניות כלל אינו מתגורר בארץ והפעם האחרונה ששהה בישראל הייתה ב-2013, מדובר בחברה שלא שילמה אגרה לרשם החברות.

אשר לסיכויי התביעה טענה המשיבה, כי מדובר בתביעה דלה הנסמכת על כרעי תרנגולת.

אשר לשיהוי בהגשת הבקשה להפקדת עירבון טענה המשיבה כי הדבר נבע מכך שבחלק מהזמן הייתה המשיבה בהליך של הקפאת הליכים שבמהלכו התקיים משא ומתן בין הצדדים. כן מדובר בתיק שנמחק פעמיים לבקשת המבקשת, והבקשה להפקדת ערובה להוצאות הוגשה לאחר שבית-משפט קמא נתן החלטה על קדם משפט ראשון.

אשר לטענת עיקול עצמי והקיזוז, ראשית טענה המשיבה כי טענות אלה לא נתמכו בתצהיר. שנית, טענה כי הפסיקה המדברת על עיקול עצמי או קיזוז עוסקת במקרים בהם קיים חוב מוכח בעוד שבענייננו אין מדובר בחוב מוכח אלא בטענה לתביעת חוב.

**דיון והכרעה**

1. לאחר שעיינתי בבקשה, ובהחלטת בית משפט קמא, אני סבורה כי לא נפל פגם בהחלטת בית משפט קמא, מהטעמים שיפורטו להלן.
2. מקור חיובה של חברה תובעת אשר אחריות בעלי המניות בה מוגבלת, במתן ערובה להבטחת הוצאותיו של הנתבע בתובענה, בהוראת סעיף [353א](http://www.nevo.co.il/law/71858/353aa) ל[חוק החברות](http://www.nevo.co.il/law/71858) הקובע:

**"הוגשה לבית משפט תביעה על ידי חברה או חברת חוץ, אשר אחריות בעלי המניות בה מוגבלת, רשאי בית המשפט, לבקשת הנתבע, להורות כי החברה תיתן ערובה מספקת לתשלום הוצאות הנתבע אם זכה בדין, ורשאי הוא לעכב את ההליכים עד שתינתן הערובה, אלא אם כן סבר כי נסיבות הענין אינן מצדיקות את חיוב החברה או חברת החוץ בערובה או אם החברה הוכיחה כי יש ביכולתה לשלם את הוצאות הנתבע אם יזכה בדין."**

1. הלכה הפסוקה היא, כי הכלל הוא חיוב חברה בהפקדת ערובה ואי חיובה הוא החריג. (ר' ב[רע"א 6528/14](http://www.nevo.co.il/case/18058982) **רפיח בית החלמה בע"מ נ' משרד הבריאות מדינת ישראל** (18.1.15)). הרציונל לכלל זה הוא למנוע הסתתרות החברה התובעת מאחורי אישיות משפטית של חברה, ובכך להימנע מלשלם לנתבעים הוצאות, ככל שאלה תפסקנה בסוף ההליך. (ר' ב[רע"א 10905/07](http://www.nevo.co.il/case/5716338) **נאות אואזיס מלונות בע"מ נ' מרדכי (מוטי) זיסר** (13.7.08)).
2. הכלל ניתן לסתירה בשתי דרכים חלופיות; האחת, אם הוכיחה החברה שיהא לאל ידה לשלם את הוצאות הנתבע אם יזכה בדין. והשנייה, אם סבור בית המשפט כי נסיבות העניין אינן מצדיקות את חיוב החברה בערובה.
3. כב' השופט מלצר ב[רע"א 10376/07](http://www.nevo.co.il/case/6113584), **ל.נ. הנדסה ממוחשבת בע"מ ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ**, (ניתן ביום 11.2.09), קבע מתווה תלת שלבי שעל בית המשפט לבחון בדונו בשאלה האם לחייב חברה תובעת בהפקדת ערובה להבטחת הוצאות הנתבע אם לאו. בראש ובראשונה על בית המשפט לשקול את מצבה הכלכלי של החברה, כאשר נטל הראיה להוכחת מצבה הכלכלי של החברה הוא על התובעת. ואולם בכך, לא נעצרת הבדיקה. על בית המשפט להמשיך לשלב הבדיקה השני ולבחון האם נסיבות העניין מצדיקות חיוב החברה בערובה, אם לאו. בהקשר זה בית המשפט ישקול, בין היתר, את הזכויות החוקתיות (הנוגדות) של הצדדים (זכות הגישה לערכאות וזכות הקניין של התובע ושל הנתבע); את ההנחה שהכלל הוא חיוב החברה להפקיד ערובה (אם לא הוכיחה שיש ביכולתה לשלם את הוצאות הנתבע), והחריג הוא הפטור מהפקדת ערובה. שאלת סיכויי ההליך יכולה להישקל במסגרת בחינת הנסיבות לסתור את החזקה המצדיקה חיוב החברה בערובה. כך, למשל, סיכויי הליך גבוהים יכולים להוות נסיבות שבעטיין מוצדק שלא לחייב בהפקדת ערובה. בהקשר זה כב' השופט מלצר הוסיף והעיר, כי הנטל רובץ על כתפי החברה התובעת, להראות מהן אותן נסיבות שבגינן לא מוצדק לחייבה בהפקדת ערבות, וכי בדרך כלל אין זה ראוי להיכנס בהרחבה לניתוח סיכויי התביעה ויש להיזקק לעניין האמור רק כאשר סיכויי ההליך גבוהים במיוחד, או קלושים מאוד.
4. אם לאחר שלב הבדיקה השני מצא בית המשפט כי על החברה להפקיד ערובה להבטחת הוצאות הנתבע, במסגרת שלב הבדיקה השלישי, על בית המשפט לבחון את גובה הערובה הנדרשת אשר תאזן את שלל השיקולים הרלוונטיים.

**מן הכלל אל הפרט**

1. המבחן המרכזי הוא מצבה הכלכלי של החברה, והאם הציגה ראיות בדבר יכולת לשלם את הוצאות המשיבה ככל שהיא תזכה בדין. המבקשת מלינה על כך שהמשיבה לא הביאה ראיות למצבה הכלכלי הרעוע של המבקשת, וסבורה שהראיות שהוצגו על ידה- לא ניתן לסמוך עליהן. אולם, כאמור, נטל הבאת הראיות מוטל על כתפיה. המבקשת לא הרימה נטל זה, שכן מלבד עדותו של מנהל הכספים של המבקשת, היא לא הציגה ראיות ממשיות בדבר מצבה הכלכלי, כגון: דוחות כספיים של רואה החשבון; פלטי חשבון בנק; נכסים שבבעלות החברה. מכאן שהמבקשת לא עמדה בנטל המוטל על כתפיה להפריך את החזקה הקבועה בחוק.
2. אשר לסיכויי התביעה- המבקשת טענה שסיכויי ההליך טובים וכן הגשת הבקשה נועדה אך לעכב את בירור התובענה. אשר לסיכויי התביעה, כאמור, ההלכה היא שכלל אין זה ראוי להיכנס בהרחבה לניתוח סיכויי התביעה, אלא אם מדובר על פניו בסיכויים גבוהים או נמוכים במיוחד. במקרה זה, בשלב המקדמי בו מצוי ההליך, בטרם הונחו בפני ביהמ"ש ראיות הצדדים, לא ניתן לאמוד את סיכויי התביעה עד כדי קביעה כי מדובר בתביעה שסיכוייה "גבוהים במיוחד או קלושים מאוד".
3. אשר לעיתוי הגשת הבקשה, קרי, מספר שנים לאחר הגשת התביעה ובסמוך לאחר קביעת מועד לקדם המשפט, אשר יכולה לכאורה להצביע על חוסר תום לב בבחירת העיתוי, במטרה למנוע את ברור התובענה לגופה, אני סבורה שאין מדובר בשיהוי הנגוע בחוסר תום לב, שכן קיים היגיון בהגשת הבקשה, לאחר שנקבע דיון קדם משפט הראשון, כך שהבקשה הוגשה טרם תחילת השלב המהותי של המשפט.
4. אשר לטענת המבקשת בדבר חסימת גישתה לערכאות, אני סבורה כי בית משפט קמא איזן נכונה בין זכות המשיבה שלא להיגרר שלא ברצונה להתדיינות ולהוצאות מיותרות, כשבסופה, היא עלולה למצוא עצמה חסרת יכולת מימוש הוצאות הצפויות לזכותה, אם אכן תתקבל עמדתה, לבין זכותה של המשיבה לגישה לערכאות וחשיבות אי חסימת דרכה למיצוי זכויותיה בשל מעמסה כספית, כאשר קבע כי יש צורך בערובה, וכן כאשר קבע את סכום הערובה. בהקשר זה יצוין כי הערובה הופקדה בסופו של יום, וההליך בבית משפט קמה מוסיף להתקיים.
5. אשר לטענות בדבר קיזוז ועיקול עצמי, שלטענת המבקשת בית משפט קמא כלל לא דן בהן, אני סבורה, כי אין מקום לקבל את הבקשה מטעם זה, שכן גם אם בית משפט קמא היה דן בשאלה, החלטתו לא היתה שונה. ראו לעניין זה החלטת רשם בית המשפט העליון בע"א 8303/17 **טריניטי מערכות מחשוב בע"מ נ' מ"י** (28.11.17), כי טענות קיזוז יכולות להתקבל רק כאשר החוב הוא וודאי וחלוט. בעניינינו אין מדובר בחוב חלוט, אלא בטענות בדבר חוב השנוי במחלוקת בין הצדדים. מכאן, שהמבקשת אינה יכולה לטעון טענות של קיזוז או עיקול עצמי במצב דברים זה.
6. לפיכך דין הבקשה למתן רשות ערעור להידחות.
7. בנסיבות העניין, ולאחר שהמבקשת עמדה על הבקשה, על אף שהופקדה הערובה במועד שנקבע, לאחר שבית משפט זה מצא לנכון לא להורות על עיכוב החלטת בית משפט קמא (כמפורט בסעיף 4 לעיל), מצאתי לפסוק הוצאות לאוצר המדינה בסך 2,000 ₪ (סכום זה כולל מע"מ). סכום זה ישולם תוך 30 יום.

**54678313**

**המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים.**

ניתנה היום, כ"ו ניסן תשע"ח, 11 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

