

**בית משפט השלום בהרצליה****ת"א 37889-05-10 SLOVAK FINANCE GROUP o.r.s נ"י.ת. עזדן 2001 בע"מ ואח'****בפני כבוד השופט יעקב שקד****SLOVAK FINANCE GROUP o.r.s****תובעת**

ע"י עו"ד ארז דרורי ואו קובי רוזנברג

**נגד****1.י.ת. עזדן 2001 בע"מ****נתבעים****2.יעקב תגר****3.מ.ו.ר. פיננסים בע"מ**

ע"י עו"ד רם קאין

חקיקה שאזכרה:

[פקודת החברות \[נוסח חדש\], תשמ"ג-1983 : סע' 99\(ב\)](#)[חוק החברות, תשנ"ט-1999](#)**פסק - דין**

מונחת בפני תביעה על סך 2,216,350 ₪ שהוגשה כנגד הנתבעים, והועברה לטיפול לפני כשנה ממותב קודם.

**מבוא ותמצית הטענות**

1. ביום 20.1.09 נכרת הסכם בין הנתבעים 1-2, חברה בע"מ ובעל המניות בה, לבין התובעת, חברה זרה הרשומה בסלובקיה, נספח ה' למוצגי התובעת (להלן – "ההסכם").
2. הרקע להסכם הינו עיסוקם של הנתבעים: אלו עסקו במימון עסקאות יבוא / יצוא, והצדדים חפצו להקים חברה משותפת שתעסוק בתחום זה, כאשר הנתבע 2, שהינו בעל נסיון בתחום יעסוק בפן המקצועי כמנכ"ל, תוך הכשרת נציג התובעת מר יואב גרטל, ואילו התובעת תעניק לחברה שתוקם מימון באמצעות הלוואות.

בהתאם, הוסכם בין הצדדים, בין היתר, כי התובעת תלווה לחברה שתוקם, היא הנתבעת 3, סך 1 מליון דולר, בארבעה תשלומים שנקבעו בהסכם. עוד הוסכם כי זכות החתימה בנתבעת 3 תהא של הנתבע 2 לבדו עד \$10,000 (או בנו) ומעבר לכך, יש להוסיף לחתימתו את חתימת נציג התובעת מר יואב גרטל. כמו כן, נקבע בהסכם כי הנתבעת 1 תחזיק 26% ממניות הנתבעת 3 ואילו התובעת תחזיק ב-74%. בהתאם לחלוקה זו, תבוצע חלוקת הרווחים (סעיף 10א) להסכם).

עוד נקבע בהסכם, כי הנתבעים 1-2 יהיו זכאים לסכום עודף של 750,000 ₪ מעבר לחלוקת הרווחים בהתאם ליחס אחזקת המניות, עבור העברת הפעילות העסקית בתחום המימון לנתבעת 3, מתוך רווחי החברה, בתשלומים חודשיים על פני שנתיים.

3. המחלוקת בין הצדדים נעוצה בעובדה שעליה אין חולק, ולפיה הנתבעת 3 פעלה תקופה קצרה יחסית ופעילותה היתה הפסדית. הכספים שהועברו כהלוואות (כמחציתם לנתבעת 3 ומחציתם לנתבעת 1 ישירות) בסך 2,216,350 ש"ח, לא הושבו. לטענת התובעת, הנתבע 2 עשה בנתבעת 3 ובכספים שהועברו כבתוך שלו, ומשך כספים רבים לנתבעת 1, או לטובתה ישירות לצדדים שלישיים, בניגוד להסכם ולדין.

התובעת טוענת כי הנתבעים 1-2 נמנעו מלדווח מה נעשה בכספים והסתירו מידע רלבנטי על פעילותה העסקית של הנתבעת 3. עוד נטען כי הנתבעים 1-2 לא קיימו את התחייבותם לרשום את הנתבעת 3 כנותנת שרותי מטבע וכן את ההתחייבות לרשום 74% ממניות הנתבעת 3 על שם התובעת, בהינתן שכל המניות נרשמו על שם הנתבעת 1. לפיכך, עותרת התובעת להשבת הכספים שהעבירה במסגרת הפעילות המשותפת.

4. הנתבעים העלו שלל טענות ואפרט את עיקרן בתמצית:

א. הנתבעים טוענים להעדר יריבות. לשיטתם, למרות שבהסכם נרשם שם התובעת ומספר ההתאגדות שלה, הרי שהכספים הועברו על ידי מר מוריץ גרשון, שחתום על ההסכם. הנתבעים גורסים כי במועד חתימת ההסכם שמה הרשום של התובעת היה שונה לחלוטין מזה שנרשם בהסכם, החתימה על ההסכם שבוצעה ע"י מר גרשון היתה ללא חותמת החברה, אין זכר להלוואה שניתנה בספרי הנהלת החשבונות של התובעת וגם בספרי הנתבעת 3 נרשמו הכספים כהלוואה של מר גרשון. לדבריהם, גם פרוטוקול החלטה של התובעת הנושא תאריך קודם לחתימת ההסכם חתום על ידי אדם שכלל לא היה רשום כדירקטור בחברה באותה עת, אלא רק כשלושה חודשים לאחר מכן.

- ב. הנתבעים טוענים כי התובעת הפרה את התחייבותה להעביר 1 מליון דולר בהתאם להסכם. אין חולק כי רק כמחצית מסכום זה בקירוב הועברה בפועל, ולשיטת הנתבעים אף זאת באיחור ותוך הפרת ההסכם.
- ג. לשיטת הנתבעים, הם נהגו בכספים שהועברו כדין, לא משכו כל סכום בניגוד להסכם או לדין, והכספים לא הושבו בשל כך שהנתבעת 3 לא הצליחה להפיק רווחים מפעילותה ואף ספגה הפסדים בדמות חובות אבודים רבים.
- ד. לתובעת אין זכאות למשוך כספים מהנתבעת 3 כל עוד אחזקותיה של הנתבעת 1 בנתבעת 3 לא ידוללו ל-10%.
- ה. הנתבעים 1-2 מימנו חלק מפעילות המיזם המשותף במאות אלפי ש"ח ולא חייבו את הנתבעת 3.
5. נוכח המחלוקות בין הצדדים, שחלק מהן חשבונאי, מינה בית המשפט (מותב קודם) בהסכמה כמומחה מטעמו את רו"ח יהודה ברלב (להלן – "מומחה בית המשפט" או "המומחה"). מומחה בית המשפט הגיש חוות דעת, ולאחר מכן חוות דעת משלימה, אף השיב לשאלות הבהרה שהפנו אליו הצדדים, ולבסוף נחקר בחקירה נגדית.
6. אבחן את טענות הצדדים כסדרן, ובראשונה את טענת העדר היריבות.

### טענת העדר היריבות

7. כאמור, הנתבעים גורסים כי למרות שבהסכם נרשם שם התובעת ומספר ההתאגדות שלה, הרי שהכספים הועברו בפועל על ידי מר מוריץ גרשון, שאף חתום על ההסכם, עובדות שעליהן אין חולק.
- הנתבעים גורסים כי במועד חתימת ההסכם שמה הרשום של התובעת היה אחר, והוא שונה לשמה הנוכחי רק ביום 12.3.09, החתימה על ההסכם היתה ללא חותמת החברה, אין זכר להלוואה שניתנה בספרי הנהלת החשבונות של התובעת וגם בספרי הנתבעת 3 נרשמו הכספים כהלוואה של מר גרשון.

8. לדברי הנתבעים, גם ההחלטה של התובעת המאשרת שינוי השם מיום 10.1.09, נרשמה ברשם החברות בסלובקיה רק במועד מאוחר יותר, ביום 12.3.09, כחודשיים לאחר חתימת ההסכם. עוד נטען כי פרוטוקול החלטה של התובעת נספח ב' לתצהיר מר גרשון נושא תאריך 10.1.09, והשם המופיע בו הוא שם התובעת כמופיע בכתב התביעה, למרות שכאמור השם ברשם החברות שונה רק כחודשיים לאחר מכן.
- בנוסף, נטען כי מר תומס פיברניק החתום על הפרוטוקול (בעל מניות התובעת, גיסו של מר גרשון) כלל לא היה דירקטור בתובעת באותה עת, ונרשם ככזה כשלושה חודשים לאחר מכן.
9. לתמיכה בטענות אלה הציגו הנתבעים שורת מסמכים שהועתקו מרשם החברות בסלובקיה ואף הגישו חוות דעת של עורכת דין מקומית, גב' איבנה לקובה (לענין השם, רישום הדירקטורים וכיוב' ראו נספחים 5 – 9 לתצהיר הנתבע 2).
10. התובעת מודה כי בפועל כספי ההלוואה הועברו על ידי מר גרשון, מחשבונותיו הפרטיים בחו"ל. לדבריה, חתימתו של מר גרשון על ההסכם היתה בשם התובעת ובהתאם להרשאה שניתנה לו.
11. דין טענת הנתבעים להעדר יריבות להידחות, מארבעה טעמים.
12. הראשון, אין חולק כי שמה של התובעת ומספר ההתאגדות שלה **מתנוססים בכותרת ההסכם**. הנתבעים חתמו על ההסכם וחזקה כי הבחינו עם מי הם מתקשרים, ואין צורך להרחיב בדבר ההלכה הקובעת כי אדם החותם על מסמך מוחזק כמי שיודע את תוכנו (ראו ע"א 3352/07 בנק הפועלים בע"מ נ' הורש, פ"ד סג(3) 248 (2009)).
13. השני, היות הטענה חסרת תוס לב באופן מובהק. לא יעלה על הדעת כי הנתבעים 1-2 חתומים על הסכם מול התובעת, מקבלים סכומי עתק לצורך הפעילות המשותפת, לא מעלים ענין זה במשך כל התקופה הרלבנטית, **והפעם הראשונה** שנושא זה מועלה על ידם הינה כאשר הם נתבעים להשיב את הכספים שהועברו.
- לענין זה ראוי להפנות גם למכתב ב"כ הנתבעים 1-2, ת/6, שנשלח לב"כ התובעת טרם תחילת ההליך המשפטי. במכתב זה (ובמכתב נוסף המופיע בת/6) מועלות סדרת טענות כלפי התובעת, לרבות הפרת ההסכם, ואין בו מילה אחת בקשר לכך שאין כל יריבות מול התובעת אלא מול מר גרשון. המדובר איפוא בטענה כבושה במובהק.

דברים אלה מקבלים משנה תוקף מקריאת הודעת מייל ששלח הנתבע 2 ביום 12.4.10 למר גרשון, נספח יד' לתצהירו, בה רשם הנתבע 2 " **I DID NOT GET ANY MONEY FROM YOU**"

ומעבר לכך, אף בהודעת מייל מאותו יום בשעה 09:24 (נספח יד') כותב הנתבע 2 למר גרשון:

**"MOR GOT A LOAN FROM YOUR FOREIGN COMPANY..."**

הנה כי כן, הנתבע 2 בעצמו כותב ברחל בתך הקטנה כי ההלוואה ניתנה מהתובעת ולא ממר גרשון.

ניתן להקיש בענין זה גם מההלכה הפסוקה הקובעת כי אדם השוכר נכס מאת אדם אחר מנוע מלהתגונן בפני תביעה של אותו אדם, המשכיר, בטענה כי המשכיר אינו הבעלים (ראו ע"א 350/75 ניסים נ' פאשה, פ"ד ל(1) 99, 104).

14. השלישי, דבריו של מר גרשון בהקשר זה. בעדותו העיד כי "יש לי יפוי כח מטעם התובעת. אני נושא רק תפקיד אחד וזה המיזם הזה...אני לא מוניתי כמנהל בחברה. הייתי אמור להיות שותף בעתיד, אם העסק היה מצליח כי זה החברה של גיסי" (עמ' 53 לפרוטוקול, ש' 8 – 10). עוד העיד כי "היתה החלטת חברה שאני יכול לעשות השקעות" (שם, ש' 12; נספח ב' לתצהירו).

מר גרשון העיד כי החברה שייכת לגיסו מר תומס פיברניק (שם, ש' 15 – 17). עוד ציין בעדותו כי הכספים שהושקעו שייכים לו וכי "הרעיון היה שבעתיד אני אביא את גיסי לישראל ולעבוד בתובעת, כך שזה כאילו אני מלווה לתובעת אבל לא עשיתי את זה בסוף. העברתי את הכסף ישירות כאן במקום להלוות לתובעת..." (עמ' 54 לפרוטוקול, ש' 14 – 16).

מר גרשון הודה כי התובעת לא העבירה כספים לנתבעים אלא הוא זה שהעביר את הכספים (עמ' 56 לפרוטוקול, ש' 2). עוד אמר כי התובעת אמורה להשיב לו את הכסף שהשקיע (שם, ש' 8 – 15).

מר גרשון צירף לתצהירו כנספח ג' הסכם בינו לבין התובעת מיום 7.1.09 במסגרתו התחייב להלוות לתובעת 500,000 יורו וזו תשקיע את הכספים במיזם המשותף. הסכם זה מחזק את גירסתו, למרות שסכומו נמוך מסכום ההלוואה שנקבע בהסכם.

עוד העיד מר גרשון כי אין כל צורך בהטבעת חותמת החברה על מנת לחייבה (עמ' 60 לפרוטוקול, ש' 25), עדות המקובלת עלי. אציין בהקשר זה כי מומחית הנתבעים לדין הזר לא התייחסה לסוגיה זו בחוות דעתה, וחזקה עליה כי היתה עושה כן לו היה צורך בחותמת החברה, כך שיש להניח שבהתאם לדין הסלובקי אכן אין צורך בחותמת החברה על מנת לחייבה.

15. הסבריו של מר גרשון מקובלים עלי במלואם. הכספים שהעביר למיזם המשותף הועברו הלכה למעשה **עבור** התובעת, ואין זה מעניינם של הנתבעים מהי מערכת היחסים בין מר גרשון לתובעת ו/או מי מטעמה. **הנתבעים 1-2 חתמו על הסכם מול התובעת והם מושתקים מלכפור בחתימתם זו מול התובעת**. מעבר לכך, מעיד בפני בית המשפט האדם שהעביר את הכספים בפועל, שומע את טענת העדר היריבות ועדיין עומד על כך כי זכות התביעה הינה של התובעת ולא שלו (ראו דבריו בעמ' 61 לפרוטוקול, ש' 5). די בכך.

16. הרביעי, הצורך בהקפדה על שמה המדויק של החברה, שהשתקף **בסעיף 99(ב) לפקודת החברות** (נוסח חדש), תשמ"ג-1983, שבוטל עם חקיקת **חוק החברות**, תשנ"ט – 1999, ואשר הטיל אחריות אישית על נושאי משרה בחברה אם חתמו בשם משובש על שטר, שיק או המחאה, צומצם במידה ניכרת (ראו **ע"א 8883/02 בדש נ' חוגלה קימברלי שיוק בע"מ (16.3.05)**). זאת, בנוסף לעצם ביטולו של סעיף זה כאמור לעיל ועצם העובדה כי אותה אחריות אישית כלל לא חלה על חוזים שנחתמו בשם משובש.

ניתן ללמוד מעצם תחולתו המצומצמת של סעיף זה, ביטולו, והעובדה כי גם בנוסחו זה פירושו נעשה בדרך מצמצמת כפי שנעשה בעניין **בדש** לעיל, כי אין ליתן לענין זה משקל רב, במיוחד בנסיבות העניין שפורטו לעיל.

17. נתתי דעתי לטענות הנתבעים כי במועד חתימת ההסכם שמה של התובעת היה שונה וזה הוחלף ברשם החברות לשם המופיע בהסכם רק כחודשיים לאחר מכן. גם בעובדה זו אין כדי לשנות ממסקנתי האמורה.

מר גרשון השיב בהקשר זה כי גיסו אמר לו שרשם את השם שהוא מתכוון לשנות מראש על מנת שלא יהיו בעיות בעתיד (עמ' 64 לפרוטוקול, ש' 1 – 2), הסבר המקובל עלי, ואזכיר כי מספר ההתאגדות של התובעת צויין בהסכם והוא זהה למספר שנרשם בכתב התביעה, כך **שברור כי מדובר באותה אישיות משפטית**.

זאת ועוד, פרוטוקול שינוי השם **קודם** במועדו לתאריך ההסכם, ואף שבהתאם לחו"ד עו"ד לקובה שהגישו הנתבעים שינוי השם חל רק מרגע הדיווח לרשם החברות, הרי אין

פירושו כי חתימה בשם המעותד, כעולה מפרוטוקול שהוגש, תוך ציון מספר ההתאגדות, הינה חסרת כל נפקות ותוקף.

18. נתתי דעתי גם לטענת הנתבעים כי ההשקעה בנתבעת 3 וההלוואה שהעניק לה מר גרשון אינם מופיעים בספרי הנהלת החשבונות של התובעת, כעולה מהמסמכים שצירפו הנתבעים למוצגיהם וכן לפסיקה אליה הפנו בסעיף 14 לסיכומיהם.

אף בכך אין כדי לשנות ממסקנתי זו, שכן רישומים לקויים או העדר רישום חשבונאי אין בהם כדי לשנות את המציאות העובדתית והמשפטית, כפי שהוכחה בפני והמתבטאת בין היתר במובהק בהתקשרות החוזית הברורה בין התובעת לנתבעים 1 – 2.

19. עוד הבחנתי בטענת הנתבעים כי בטיטה שהוכנה נרשם בתחילה שמו של מר גרשון (נספח 10 לתגובה לבקשה מס' 91). דווקא ענין זה מחזק את מסקנתי האמורה, שכן הדעת נותנת כי השינוי בשם המתקשר נעשה בכוונת מכוון. אף טענת הנתבעים כי בסעיף 20' להסכם נקבע כי לקוח מסויים עימו מנהל מר גרשון עסקים לא ייכלל בפעילות הנתבעת 3, אינה יכולה להועיל, שכן נראה שסעיף זה הוכנס נוכח העובדה שבתחילה, כאמור, התכוון מר גרשון להתקשר בהסכם באופן אישי.

20. סיכומי של דבר, נדחית טענת הנתבעים בדבר העדר יריבות.

### מימצאי מומחה בית המשפט

21. להלן יפורטו עיקרי הממצאים של מומחה בית המשפט (עמ' 7 לחווה"ד):

- א. למיזם המשותף הוזרמו כספים (ע"י התובעת – כך נקבע לעיל) בסכום כולל של 2,221,930 ₪.
- ב. פירות המיזם לשנים 2009 – 2010 : 362,672 ₪.

**סה"כ הכנסות : 2,584,602 ₪**

יציאות כספים :

- ג. משיכות כספים על ידי נציגי התובעת – 122,000 ₪.
- ד. הוצאות שנמשכו על ידי נציגי התובעת – 125,498 ₪.

- ה. משיכות כספים על ידי הנתבעים – 727,148 ₪  
 ו. הוצאות שנמשכו על ידי הנתבעים – 417,709 ₪  
 ז. משיכות כספים שמשכו הנתבעים ע"ח מכירת פעילות הנתבעת 2 – 437,500 ₪.  
 ח. חובות אבודים – 584,219 ₪.

**סה"כ יציאות: 2,414,074 ₪.**

22. בהתאם, ציין מומחה בית המשפט כי הכספים **שנותרו** בידי הנתבעים 1-2 מסתכמים בסך 170,528 ₪. אשר לכספים שמשכה התובעת באמצעות נציגיה, בסך כולל 247,498 ₪, מר גרשון ציין בתצהירו כי סכום זה הופחת מהתביעה (ראו גם סעיף 6 לסיכומי התובעת), כך שברור כי אין לתובעת כל טענה לגביהם (סעיף 36). לא הבחנתי כי הסכום הופחת בתביעה, אך ברור כי התובעת לא זכאית לסכום זה שנמשך על ידה או מי מטעמה, וחשובי המומחה יצאו מנקודת הנחה זו.

נותר איפוא לבחון האם משיכות הכספים המצויינות בס"ק ה' – ז' לעיל נעשו כדין וכן לבחון האם הסכום שצויין בס"ק ח' לעיל אכן משקף חובות אבודים, כטענת הנתבעים.

23. בהקשר זה אציין כי מומחה בית המשפט ציין בחוות דעתו, ובצדק, כי אינו מחווה דיעה בנוגע לזכות הנתבעים 1-2 למשוך את הסכומים הנקובים בס"ק ה' – ז' לעיל והדבר נתון להכרעת בית המשפט.

### **משיכת הסכום הכולל של 727,148 ₪**

24. בעמ' 13 לחוות דעתו מציין מומחה בית המשפט כי החל מיום 9.2.09 וכלה ביום 21.5.09, משכה הנתבעת 1 מכספי המיזם 10 משיכות בסכומים שונים, בסך מצטבר של 727,147 ₪, כאשר משיכות אלה נרשמו ברובן בספרי הנהלת החשבונות של הנתבעת 3 כהלוואות, אך לא נקבעו להן מועדי פרעון ושיעור ריבית (נספח ח' לחוות הדעת).

25. לטענת הנתבעים, בחוות דעת מומחה בית המשפט קיים כשל שורשי. לשיטתם, לא ניתנה על ידי המומחה כל התייחסות לכך שהנתבעים 1-2 מימנו מאמצעיהם עוד מתחילת פעילות מתן הלוואות ללקוחות המיזם המשותף, כאשר לצורך זה ניטלו על ידי הנתבעת 1, בערבות אישית של הנתבע 2, אשראים שונים. כפועל יוצא מכך, כך לשיטת הנתבעים, לקוחות המיזם קיבלו אשראים בסכום גבוה בהרבה מהסכום הכולל שהועבר על ידי התובעת (סעיף 136 לתצהיר הנתבע 2).



26. לדברי הנתבעים, הסכום של 727,148 ₪ אכן נרשם בספרי הנהלת החשבונות כהלוואה של הנתבעת 3 לנתבעת 1 אך המדובר בכספים ששימשו למימון לקוחות הנתבעת 3 (סעיף 137 לתצהיר). הנתבע 2 מוסיף וגורס כי בתקופה שבה הועברו הכספים (פברואר-מאי 2009) הועמד ללקוחות הנתבעת 3 אשראי בסכום כולל של כ- 2.66 מליון ₪, מעבר להוצאות נוספות כגון הוצאות תפעול (סעיף 138 לתצהיר ונספח 44). לשיטת הנתבעים, כיוון שהמיזם היה הפסדי לא חלה עליהם חובה להשיב כספים אלה.
27. בטענה זו אין ממש והיא בגדר אחיזת עיניים. אף אם הטענה נכונה עובדתית, הרי שהסעד שהנתבעים היו יכולים לעתור לו בהקשר זה הינו **החזר הוצאות המימון** בגין העמדת האשראי הנטענת שמעבר לכספים שהעבירה התובעת למיזם. הנתבעים אינם טוענים כי האשראים שהעמידו לא הושבו להם, שכן עניין זה נכלל במסגרת חובות אבודים של לקוחות המיזם, דבר שנבדק על ידי מומחה בית המשפט ויבואר להלן.
- הנתבעים 1-2 לא הציגו כל מסמך המלמד על הוצאות מימון כנטען על ידם וממילא אין כל פירוט בתצהירו של הנתבע 2 בהיבט זה, מה גם שכתב ההגנה נעדר טענת קיזוז כדין בהקשר זה.
- העובדה שבסופו של דבר המיזם נכשל בהיותו הפסדי, כמו גם מימון חלקי של פעילות מתן האשראי (על פי הנטען) ע"י הנתבעת 1, אף הם אינם מזכים את הנתבעים 1-2 לעשות בכספי המיזם ככל העולה על רוחם, מאחורי גבה של התובעת ונציגיה.
28. זאת ועוד, הנתבעים 1-2 סיווגו בעצמם בהנהלת החשבונות סכומים אלה כהלוואות, וברי כי הלוואות יש להשיב, וגם מטעם זה יש לדחות את הטענה.
29. ממילא, דין הטענה דחיה. בהינתן האמור, נקבע כי משיכת הסך של 727,148 ₪ נעשתה שלא כדין ועל הנתבעים להשיב לתובעת סכום זה.

### **משיכת הסכום הכולל של 437,500 ש"ח**

30. מומחה בית המשפט מציין בעמ' 14 לחוות דעתו כי משיכות אלה של הנתבעים 1-2 נרשמו בספרי הנתבעת 1 כדמי ניהול.
31. טענת ההגנה של הנתבעים בהקשר זה מתבססת על סעיף 10 (ב) להסכם. לשיטת הנתבעים, סעיף זה מאפשר לנתבעים 1-2 למשוך – מעבר לחלק ברווחים המגיע להם בשיעור 26% - סך כולל של 750,000 ₪ ב-24 תשלומים חודשיים שווים בסך 31,250 ₪, עבור מכירת פעילות הנתבעת 1 לנתבעת 3.

32. לטענת הנתבע 2 בסעיף 119 לתצהירו, למרות שבסעיף 10(א) להסכם נרשם כי כספים אלה יימשכו מתוך הרווח, שלא היה בנמצא, הוסכם בינו לבין מר גרשון בעל פה כי תשלום זה לא יותנה ברווחים וכי בפועל נמשך סכום נמוך מזה שניתן למשוך, דהיינו 437,500 ש"ח בלבד.

33. אין בידי לקבל טענה זו של הנתבעים. בסעיף 10(ב) להסכם נרשם מפורשות כי הסכום הנוסף של 750,000 ₪ ישולם **"בתנאי שרווחי החברה יאפשרו ביצוע התשלומים הנ"ל..."**.

הנתבעים אינם חולקים על כך וכן על העובדה שלא היה כל רווח, נהפוך הוא. הטענה כי סוכם בעל פה עם מר גרשון כי התשלומים יבוצעו גם בהעדר רווח סותרת הסכמה מפורשת בכתב, ולא יעלה על הדעת לקבלה, במיוחד כאשר נטענה בעלמא (השוו: ע"א 4228/11 מנצור נ' מדינת ישראל (15.12.14), סעיפים 21-22 לפסה"ד).

המדובר בסכום גבוה ביותר ושינוי הסכם מסחרי מסוג זה, בנסיבות העניין, ראוי כי יהא בכתב, כפי שנעשה בהסכם מפורט וכתוב במקור. כך נפסק בהקשר זה בע"א 4956/90 פזגז חברה לשיווק בע"מ נ' גזית הדרום בע"מ, פ"ד מו(4) 35, 41 (1992):

**"לא בנקל יוסק מהתנהגותם של הצדדים הרצון בשינוי של החוזה ביניהם" ונדרש כי כוונת הצדדים לסטות מהחוזה תבוטא בבירור"**.

בע"א 8427/12 יעקובסון נ' ניבויגדור (22.12.14), בסעיף 15 לפסק הדין, נדונה ונדחתה טענה של שינוי הסכם עסקי בהתנהגות, וכך נקבע שם:

**"מתן מענה לשאלה זו מצריך התחקות אחר אומד דעתם של הצדדים, כפי שנלמד מהתנהגותם ומנסיבות העניין, ובשים לב גם לרקע העסקי ביניהם ולהיגיון הכלכלי הגלום בפרשנויות הנטענות על-ידם"**.

בענייננו, אומד דעתם של הצדדים בנוגע להיבט זה הובע **מפורשות** בהסכם ויש בו גם הגיון כלכלי רב: התובעת התקשרה בהסכם לפיו תעמיד הלוואות בסכום עתק של 1 מליון דולר, ואך הגיוני וסביר הוא כי כאשר ישולם לנתבעת 1 סכום כלשהו עבור העברת הפעילות עסקית לנתבעת 3, הרי שסכום זה יהא מתוך רווחי החברה שהוקמה ולא מתוך הפסדיה או מתוך הלוואות שניתנו לה.

אציין, כי הטענה שהעלו הנתבעים בהקשר זה (סעיף 7.3 לכתב ההגנה), כאילו מר גרשון חפץ כי התשלומים יבוצעו ללא דיחוי על מנת שישווגו כהוצאה שוטפת ולא כהשקעה הונית שתופחת על פני שנים, אינה מקובלת עלי. סיווג ההוצאה נקבע בהסכם – תשלום

עבור רכישת פעילות, ואין לעניין הסיווג נפקא מינא **מתי** תבוצע ההוצאה, אם מתוך הרווחים ואם לפני שייווצרו רווחים.

34. סיכומו של דבר, נקבע כי הנתבעים משכו את הסכום של 437,500 ₪ שלא כדין. כפועל יוצא מכך, עליהם להשיב סכום זה לתובעת.

### **הוצאות שהוצאו על ידי הנתבעים בסך 417,709 ש"ח**

35. בעמ' 14 לחוות דעתו מפרט מומחה בית המשפט סכום כולל של 417,709 ₪ שהוצאו ע"י הנתבעים 1-2 מכספי התובעת, לפי הפירוט להלן:

- א. שכר עבודה לנתבע 2 : 168,000 ₪.
- ב. שכר עבודה של עובדים אחרים : 180,945 ₪.
- ג. שכר דירה : 26,830 ₪.
- ד. משפטיות ואגרות : 10,689 ₪.
- ה. חניה : 9,644 ₪.
- ו. טלפון : 6,578 ₪.
- ז. כיבודים : 10,466 ₪.
- ח. אחזקת משרד : 4,557 ש"ח.

36. מומחה בית המשפט אינו מחווה דיעה באשר לנחיצות ההוצאות האמורות לתפעול המיזם.

37. התובעת טוענת כי למעט שכר העבודה של הנתבע 2 שהוסדר בהסכם, לא נקבע בו כי הוצאה נוספת כלשהי תחול על המיזם (סעיף 40 לתצהיר מר גרטל). הנתבעים טוענים מנגד כי כל הכספים האמורים נמשכו לצורך פעילות המיזם, ומוסיפים כי הסכום ששולם לנתבע 2 כשכר עבודה אינו מכסה את כל תקופת פעילותו וכי גם לאחר פירוק המיזם המשיכו הנתבעים 1-2 ועובדים מטעמם לפעול עבור המיזם, לרבות על מנת לגבות חובות, עד לחודש מרץ 2011 (סעיפים 126-127 לתצהיר הנתבע 2).

38. אבחן את ההוצאות האמורות אחת לאחת.

39. **שכר העבודה של הנתבע 2** : בסעיף 12 להסכם נקבע כי הנתבע 2 זכאי לשכר חודשי בסך 12,000 ₪ + מע"מ כנגד חשבונית. בסך הכל שולם כשכר עבודה לנתבע 2 סך 168,000, עבור 14 חודשים, דהיינו מחודש פברואר 2009 ועד מרץ 2010 כולל.

קיימת מחלוקת בין הצדדים באיזה מועד חדל המיזם להתקיים. בעוד שהתובעת גורסת כי בחודש ספטמבר 2009 הודיעו נציגיה לנתבע 2 כי אין היא חפצה עוד בפעילות המשותפת, הרי שהנתבעים גורסים כי הפעילות נמשכה הרבה מעבר לכך ואף עד לשנת 2011.

40. לצורך הכרעה בסוגיה זו, יש להתייחס למספר היבטים. ראש וראשון, יש לפנות לרשימת עיסקאות המיזם כפי שהועברה למומחה בית המשפט ע"י הנתבעים, נספח ג' לחוו"ד המומחה. עולה מהרשימה כי העיסקאות החלו בחודש פברואר 2009 והסתיימו ביום 23.5.10 (79 עסקאות).

41. נתתי דעתי לטענת התובעת לפיה פעילות המיזם הסתיימה בחודש ספטמבר 2009 והטעמים לטענה זו (סעיף 20 לסיכומיה). אכן, כעולה מהקלטת שיחה מחודש נובמבר 2009 (נספח טז' לתצהיר מר גרשון), ביקש מר גרטל מהנתבע 2 לעצור את הפעילות, אך עובדה כי לא נעשתה על ידי התובעת ונציגיה כל פעולה אקטיבית בענין. מכתבי ההתראה נשלחו רק כחצי שנה מאוחר יותר (ת/6-ת/7) והתביעה הוגשה אף היא רק בחודש מאי 2010.

אם חפצה התובעת בביטול ההסכם, היה עליה להודיע זאת בכתב ובאופן מפורש בחודש ספטמבר 2009 או בסמוך, דבר שלא נעשה. זאת ועוד. מאז חודש ספטמבר 2009 ועד מאי 2010 ביצעה הנתבעת 3 כ-30 עסקאות וברור כי ביצוען כרוך בטיפול בהן, הן על ידי הנתבע 2 והן על ידי יתר העובדים.

42. לפיכך, בנסיבות העניין, סבורני כי חיוב הנתבעת 3 בשכרו של הנתבע 2 עד לחודש מרץ 2010 סביר בנסיבות העניין.

43. שכר עבודה של עובדים אחרים: בסעיף 11(ג) להסכם נקבע כי הנתבעת 3 תישא ב"הוצאות שכר עבודה כולל נלוות של העובדים: לימור, אביבה ומנהלת החשבונות וכן שכ"ט משרד רואה החשבון של החברה ועורך הדין של החברה....".

בכרטסת נספח י' לחוו"ד מומחה בית המשפט מפורטים סכומים שונים כחייבים עבור משכורות, ואין איזכור באיזה עובדים מדובר. החייבים הינם בסך חודשי של 11,138 – 14,121 ₪, ובסה"כ 180,945 ₪, לתקופה הרלבנטית, כ-15 חודשים.

44. הנתבע 2 ציין בתצהירו כי חייב את הנתבעת 3 רק בחלק משכר עובדות אלו שכן אביבה ולימור עסקו גם בפעילות הנתבעת 1 (סעיף 127 ונספח 36). הנתבע 2 העיד כי גב' אביבה ברקאי עבדה רק עבור הנתבעת 3, לימור עבדה 70%-80% עבור הנתבעת 3 ומנהלת החשבונות "חלק וחלק" (עמ' 98 לפרוטוקול, ש' 1 – 5). הנתבע 2 העיד כי זקף 70% משכרן לחובת הנתבעת 3 וכי מר גרטל ידע על כך (שם, ש' 6 – 9).

45. על מנת לבחון את סבירות החיוב האמור, יש לקחת בחשבון שני נתונים רלבנטיים: מספר העסקאות והיקף העבודה הכרוך בהן. אזכיר כי המדובר ב-79 עסקאות, מתוכן 8 טכניות ("העברות לעזדן" כלשון רשימת העסקאות), קרי 71 עסקאות מימון.
46. אחת העובדות שהוזכרו בהסכם, גב' אביבה ברקאי, הגישה תצהיר ונחקרה. גב' ברקאי העידה כי מחודש פברואר 2009 המשיכה באותה עבודה (בחצי מישרה) כמנהלת חשבונות, עבור פעילות הנתבעת 3, תוך חלוקת הסכומים שהתקבלו לפי היחס שנקבע בהסכם (עמ' 83 לפרוטוקול, ש' 9 – 13). עוד העידה כי המשיכה את פעילותה באותה תקופה גם עבור הנתבעת 1 ולא ידעה לומר איזה חלק מעבודתה הוקדש לנתבעת 3 ואיזה לנתבעת 1 (שם, ש' 19 – 22).
- גב' ברקאי סיפרה כי משך הטיפול בכל עסקה מבחינתה הינו בין שעה ל-4 שעות (שם, ש' 32), אם כי גם המזכירה ומנהלת החשבונות עסקו בכך (עמ' 84 לפרוטוקול, ש' 5-6).
- עבודתה של גב' ברקאי בקשר למיזם הסתכמה איפוא ב-70 שעות עד 280 שעות, **לכל התקופה**. לכן, גרסתו של הנתבע 2 כאילו העובדות השקיעו 70% לערך מזמנן במיזם והיתר לפעילות הנתבעת 1, איננה מקובלת עלי. בהקשר זה יש לציין כי הנתבעים נמנעו מהעדת שתי העובדות הנוספות שבחלק משכרן חוייבה הנתבעת 3, הימנעות הפועלת לחובתן.
47. אם אניח לטובת הנתבעים 1-2 כי גב' ברקאי השקיעה כ-200 שעות עבור פעילות המיזם, לכל התקופה (והיא מועסקת כדבריה בחצי מישרה בלבד), מדובר לכל היותר בכחודשיים עבודה נטו, מתוך 15 חודשים, ודברים אלה יפים גם לגבי שתי העובדות הנוספות.
48. לפיכך, ראיתי לקבוע על דרך האומדנא כי רבע מסכום המשכורות בהן חוייבה הנתבעת 3 הוצא עבור פעילות המיזם ואילו היתרה, 75%, קרי 135,708 ₪, הוצאה שלא כדין.
49. **שכר דירה, משפטיות ואגרות, חניה, טלפון, אחזקת משרד וכיבודים**: הרכיבים האמורים מסתכמים בסך 68,764 ₪, לתקופת פעילות של כשנה (לשיטת התובעת, מעט פחות). המדובר בסכום סביר ולא הוצגו לנתבע 2 שאלות בקשר לחיובים אלה. בתצהירי התובעת גם לא הועלו טענות פרטניות בהקשר זה ואין בפני כל ראיה המעלה חשד כי ההוצאות אינן שייכות למיזם. לפיכך, נקבע כי סכום זה נמשך מכספי המיזם כדין.

## **החובות האבודים**

50. מחלוקת משמעותית ניטשה בין הצדדים בקשר לחובות האבודים של המיזם. בחוות דעתו קבע מומחה בית המשפט כי המיזם צבר חובות אבודים בסכום מצטבר של 584,219 ₪. בחוות דעת משלימה ציין כי יש להוסיף לסכום זה סך 59,714 ₪ עבור חוב של הלקוח "בלה דונה" ובסה"כ המדובר בסך 643,933 ₪.
51. הצדדים כופרים בחלק מקביעותיו של מומחה בית המשפט בהקשר זה, ומתייחסים בסיכומיהם ובתצהיריהם לענין זה. אזכיר כי נתתי דעתי להלכה הנוהגת, לפיה בית המשפט ככל, בית המשפט יאמץ את קביעות מומחה מטעמו זולת אם מצא טעמים כבדי משקל לא לעשות כן.
52. עוד הבאתי בחשבון כי הנתבעים 1 – 2 הם אלה ששלטו בכספי המיזם, במסמכים הרלבנטיים ובמערכת היחסים עם הלקוחות, וככאלה שבידם מצוי כל המידע הרלבנטי, עליהם לגלותו וליתן הסבר לכל ענין וענין.
53. חוב אבוד של חברת "אבן לבנה": מומחה בית המשפט הכיר בחוב אבוד של חברה זו בסך 132,502 ש"ח. התובעת טוענת בענין זה שתי טענות, הראשונה כי הנתבעים לא כללו חוב זה בכתב ההגנה מטעמם, והשניה כי ביום 31.12.09 זוכה חשבונה של חברה זו ב – 51,000 ₪, דבר ממנו התעלם המומחה, ולכן יש להפחית סכום זה מסכום החוב האבוד.
54. אשר לטענה הראשונה, אין בידי לקבלה, שכן גם התובעת בכתב התביעה לא טענה ספציפית לגבי כל חוב אבוד אלא טענה באופן כוללני כי הנתבעים נטלו לכיסם מכספי המיזם ורק בתצהירים ובחו"ד מומחה בית המשפט נפרשה יריעה חשבונאית מדוייקת באשר לחובות האבודים.
55. אשר לטענה השנייה. אכן, עיון בנספח יא' לחו"ד מומחה בית המשפט מגלה כי ביום 31.12.09 נרשמה פעולה בסך 51,000 ₪ ולידה "אבן לבנה הנחה". כאשר נשאל המומחה על ענין זה, השיב כי:
- "יש כאן הנחה של 51,000 ₪ שאני לא יודע מאיפה היא נלקחה, כאשר החליטו להקטין את החוב מסיבה כלשהי שלא ידועה לי. החוב האמיתי הוא 132,000 ₪. הם עשו הנחה והחליטו לוותר על 51,000 ₪ ואז זה מקטין את ה-132,000 ₪ ל-81,000 ₪...אלה פעולות חשבונאיות ללא תשלום.**
- אך בעקבות שאלות ההבהרה שנשאלתי אני פניתי לאבן לבנה בע"מ ולא איתרתי את החברה בכלל" (עמ' 39 לפרוטוקול, ש' 25 – 30).**

מצופה היה מהנתבע 2 כי יתייחס לענין זה בתצהירו, אך זה נעדר כל התייחסות לחובה של "אבן לבנה" (ראו גם סיכום טענותיו בכל הקשור לחו"ד המומחה בסעיף 149 לתצהירו). ממילא, אותה "הנחה" שנרשמה על ידי הנתבעים באופן בלעדי – נותרה ללא כל הסבר מצידם.

56. אמנם, מומחה בית המשפט קבע כי מדובר בפעולה חשבונאית שאין תשלום בצידה, אך הכוונה כמובן הינה לתשלום המבוצע לנתבעת 3, ואם טרחו הנתבעים ודאגו לרישום חשבונאי המפחית את החוב האבוד של חברה זו למיזם, המסקנה המתבקשת הינה אחת משתיים:

או שהנתבעים נתנו "הנחה" שלא כדין לחברה זו, שכן לא הוצגה כל סיבה לכך, שהרי קרן ההלוואה שניתנה לה הינו כ – 100,000 ₪ (עמ' 38 לפרוטוקול, ש' 22), ולא יעלה על הדעת לוותר על מחצית קרן ההלוואה, או שהתשלום עבור אותה "הנחה" בוצע שלא לנתבעת 3 אלא לנתבעים או עבורם.

מכל מקום, שתיקתו של הנתבע 2 בהקשר זה הינה שתיקה רועמת, הפועלת לחובת הנתבעים ושתי האפשרויות האמורות מובילות למסקנה כי יש להפחית סכום זה מהחוב האבוד של חברה זו.

לפיכך, נקבע כי החוב האבוד של חברה זו למיזם הינו 81,502 ₪ ובהתאמה, יש להפחית סך 51,000 ש"ח.

57. **חוב אבוד של "פרץ קומפרסורים"**: המומחה הכיר בחוב של חברה זו למיזם בסך 52,000 ₪. בחוות דעת משלימה הוסיף כי בדק עם חברה זו האם החוב שולם ומהבדיקה עולה כי שולם בהמחאות דחיות סך 35,000 ₪ (ראו עמ' 11 לחו"ד המשלימה ותצלום ההמחאות נספח ד' לה).

לא נעלמה מעיני טענת התובעת כי בכתב ההגנה טענו הנתבעים לחוב בהיקף של 41,000 ₪, אך כאמור בדיקת העניין החשבונאי נעשתה במדוקדק על ידי מומחה בית המשפט ובתצהירי הצדדים. אציין עוד כי גם הנתבע 2 הודה בתצהירו כי הסכום האמור נגבה וכי יש להפחית את החוב האבוד של חברה זו ל – 17,000 ₪ (סעיפים 140 – 141 לתצהירו).

לפיכך נקבע כי החוב האבוד של חברה זו למיזם הינו 17,000 ₪ דהיינו יש להפחית סך 35,000 ש"ח.

58. **חוב אבוד של "בלו אושן השקעות"**: המומחה קבע בחוות דעתו כי חובה האבוד של חברה זו הינו 231,655 ₪. התובעת טוענת כי בהתאם לסעיף 19.4 להסכם הסדר חוב (ת/1) שנערך בין הנתבעים 1 – 2 לבנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ מיום 13.9.09 מסרו הנתבעים לבנק זה 18 המחאות דחיות של חברה זו בסכום כולל של 250,000 ₪, ולמעשה נטלו המחאות אלה שהיו אמורות להיות משולמות למיזם בעבור עצמם, לכיסוי חובם לבנק האמור. לפיכך, לשיטת התובעת אין להכיר בחוב זה.
59. כאשר נשאל הנתבע 2 בחקירתו בענין זה, טען כי ההמחאות נמסרו עבור חוב "ישן" של חברה זו לנתבעת 1 (עמ' 89 לפרוטוקול, ש' 10). כאשר נשאל מדוע אין לזקוף את ההמחאות לטובת החוב של חברה זו לנתבעת 3, השיב כי בבנק היו המחאות קודמות של חברה זו שנמסרו לנתבעת 1 ולא נפרעו, והמחאות אלה החליפו אותן (שם, ש' 18).
60. אינני מקבל גרסה זו. המדובר בגרסה כבושה שלא בא זכרה בתצהיר. חמור מכך, **ההסכם עם בנק מרכנתיל לא גולה על ידי הנתבעים אלא נחשף במהלך ההוכחות** (עמ' 43 לפרוטוקול, ש' 28), דבר המלמד על הסתרה מכוונת של גביית ההמחאות של בלו אושן השקעות מאת התובעת, על כל המשתמע מכך.
61. גם מומחה בית המשפט הביע דעתו בענין זה כי:
- "ביחסים שבין מ.ו.ר. לעזדן הפעולה הזו של לקיחת השיקים של בלו אושן וכיסוי חוב של עזדן בבנק מובילה לכך שצריך לחייב את עזדן ולזכות את מ.ו.ר. בסכום של השיקים, שהוא 250,000 ש"ח" (עמ' 42 לפרוטוקול, ש' 14 – 16).**
62. סבורני כי הצדק מחייב זקיפת החזר החוב של חברה זו "פרו רטה", קרי באופן יחסי לשיעור החובות לנתבעת 1 ולנתבעת 3. כך גם היה נוהג נושא מישרה תם לב ונקי כפיים, בבואו לגבות מאת חברה זו כספים על חשבון החזר חובות, במצב דברים בו הוא משמש כמנהל של שתי חברות, אחת בשליטתו המלאה ושניה בשליטה משותפת.
63. הנתבע 2 מציין בתצהירו, כי בתחילת המיזם, 9.2.09, עמד חובה של בלו אושן השקעות לנתבעת 1 על 368,485 ₪ (סעיף 148.2) והפנה לכרטיס נספח 49 לתצהירו. חיבור שני סכומי החובות האבודים הינו 600,140 ₪ (231,655 + 368,485 ₪). מכאן עולה, כי יחסי החובות האמורים הינם 38% - 62% ("טובת" הנתבעת 1).



לפיכך, יש לזקוף 38% מהתשלום בסך 250,000 ₪ לזכות הנתבעת 3, קרי 95,000 ₪. בהתאמה, נקבע כי החוב האבוד של בלו אושן השקעות למיזם הינו 155,000 ₪ קרי יש להפחית סך 95,000 ש"ח.

64. לאחר דברים אלה, אתייחס לטענת הנתבעים 1 – 2, לפיה חובה של בלו אושן השקעות למיזם הינו 558,730 ש"ח (סעיף 148 לתצהיר).

אדניה של טענה זו נעוצים בכך שהנתבעים העבירו, מבחינה חשבונאית, את חובה ה"ישן" של בלו אושן השקעות כלפי הנתבעת 1 לכרטיס הנהלת החשבונות של הנתבעת 3.

המומחה דחה מכל וכל טענה זו של הנתבעים, ובדין עשה, שכן המדובר בפעולה חשבונאית בלבד, חד צדדית, שאיננה מלמדת על חוב אבוד שצמח במסגרת הפעילות העסקית של המיזם מול חברה זו (ראו עמ' 15 לחווה"ד, סעיף ג').

זאת ועוד, חישוב גס של סך ההלוואות שהוענקו לחברה זו (לרבות בשמה הקודם, "אלקנה") על ידי המיזם, כמופיע בעמוד הראשון לנספח ג' לחווה"ד המומחה, מסתכם בכ – 450,000 ₪. המומחה מציין כי יש לזקוף על חשבון חוב זה מימוש של אג"ח שניתן כבטחון בסך כ-221,000 ₪ (עמ' 16 לחווה"ד). מכאן כי קביעת סכום חוב אבוד שהינו הפחתת מימוש האג"ח מסכום ההלוואה מסתכמת בכ – 230,000 ש"ח, שזהו סכום החוב שנקבע (בקירוב) על ידי מומחה בית המשפט. לפיכך, טענת הנתבעים בהקשר זה נדחית.

65. עוד ראיתי לדון בטענת הנתבעים 1-2 כי ההמחאות של בלו אושן השקעות, ע"ס 250,000 ₪, שנמסרו לבנק, לא נפרעו. הנתבעים מבקשים להסתמך על תשובת הבנק שהוגשה לאחר סיום ההוכחות, ובה צויין כי המחאות אלה לא נפרעו בחשבונה של הנתבעת 1 בבנק ולמעט המחאה אחת לא הושבו לה.

תשובה זו סתומה וחלקית, שכן אינה מבארת היכן מצויות ההמחאות, האם נמסרו לצד ג', דוגמת בלו אושן השקעות (כנגד המחאות אחרות) והאמירה באותו מסמך כי ההמחאות לא נמסרו לנתבעים, אינה מספקת.

מצופה מהנתבעים 1-2 כי ימסרו תשובה סדורה וממוסמכת בעניין, לרבות האם נמסרו להם על ידי בלו אושן השקעות המחאות חלופיות, האם נפרע החוב בדרך אחרת והאם ננקטו הליכים לגבייתו, אם לא שולם, מאז שנת 2009. דא עקא, אלה מילאו פיהם מים ולא מסרו כל גירסה.

הימנעות זו בולטת, משמעותית, ופועלת בהתאם לפסיקה לחובת הנתבעים, באופן שיש להניח כי לו היו מוסרים גרסה ומסמכים רלבנטיים, היו אלה פועלים לחובתם.

אמנם, במצב דברים רגיל, הנטל מונח לפתחו של התובע, אך במקרה זה, כאשר הוכח שהנתבעים 1-2 **הסתירו** מהתובעת (ומבית המשפט) דבר קבלת ההמחאות והדבר נחשף לאחר גילוי ההסכם עם הבנק, ובהינתן שהנתבעים 1-2 ניהלו בלעדית את כספי המיזם, עובר הנטל לכתפי הנתבעים 1-2 להראות כי סכום החוב הגלום בהמחאות אלה לא נפרע, ובנטל זה לא עמדו הנתבעים.

66. **חוב אבוד של "בלו אושן פטס"**: המומחה קבע כי לחברה זו חוב אבוד לנתבעת 3 בסך 389,790 ₪, נכון ליום 24.5.10. התובעת טוענת כי עולה מהכרססת נספח יד' לחו"ד המומחה כי החל מיום 31.10.10 נרשמו עשרות פעולות חשבונאיות בכרססת, שחלקן הינו סדרת תשלומים שביצעה החברה האמורה לכיסוי חלק מחובותיה, כאשר מועדי התשלום הינם **קודמים** בחודשים ארוכים למועד אליו התייחס המומחה, 24.5.10.

לשיטת התובעת סכומים אלה מסתכמים בסך 287,000 ₪ ויש להפחיתם מסכום החוב האבוד, שכן המועד הקבוע בהקשר זה הינו מועד התשלום בפועל ולא מועד הרישום החשבונאי.

מנגד, הנתבעים טוענים כי חובה האבוד של חברה זו הלך וגדל אף לאחר חודש מאי 2010 ומגיע כדי 751,811 ש"ח.

לשיטת הנתבעים, חברה זו הוקמה כחלק מהמיזם המשותף ויש לכלול חובה הכולל לרבות זה שהתגבש לאחר מאי 2010.

67. טרם דיון בסוגיה זו ראוי לציין את הרקע לחובה של חברה זו. לנתבעת 1 היתה לקוחה טרם המיזם המשותף והיא בלו אושן השקעות, שנזכרה לעיל. הנתבע 2 מציין בתצהירו כי בסמוך לתחילת פעילות המיזם, בחודש מרץ 2009, הודיע לו בעליה של חברה זו, מר גורפינקל, כי החברה נקלעה למצוקה תזרימית קשה ולא יכולה לשלם את חובה לנתבעת 1 (סעיף 100).

הנתבע 2 מציין כי הוסכם על ידו ועל ידי מר גרטל כי תבוצע בחברה זו השקעה, נוכח האמון שנתנו באפשרות להרויח מפעילותה, אך הדבר הותנה בכך שפעילותה תועבר לחברה חדשה שתוקם. מר גורפינקל מסר להם כי קיימת לו חברה "מדף" בלו אושן פטס, לצורך זה.

לפיכך, התקשרו הצדדים בהסכם המסדיר את האמור, כולל העברה השליטה בבלו אושן פטס לנתבעת 3 והעמדת מימון לפעילותה על ידי הנתבעת 3 (נספח 12 לתצהיר). הנתבע 2 מציין כי מר גרטל והוא עצמו ערבו לחובות חברה זו בבנק לאומי וכלפי חברה אילת גייטפורט וכי הוא והנתבעת 1 נאלצו להעביר כספים עבור חובות אלה לאחר שפעילותה כשלה (סעיפים 112 – 116).

68. תחילה לטענת הנתבעים. אף אם הנתבעים המשיכו בפעילות עסקית במסגרתה של בלו אושן פטס או מולה וחובה **כלפיהם** גדל לאחר חודש מאי 2010, הרי שהתובעת או הנתבעת 3 לא אמורים לשאת בחובות חברה זו שצמחו לאחר מאי 2010, וזאת אף אם הנתבעים 1-2 רשמו חובות אלה, חשבונאית, כחובות כלפי הנתבעת 3.

אף מומחה בית המשפט סבר כך, תוך שהוא מציין כי יתרת החוב של חברה זו גדלה כתוצאה מהמשך פעילות לאחר מאי 2010, כאשר מימון הפעילות היה מתוך כספים של חברת תמוז סגנון חיים בע"מ, **שבשליטת הנתבע 2** (עמ' 16 לחווה"ד וה"ש 8 שם).

טענות הנתבעים כי נשאו בחובות חברה זו כלפי חברת אילת גייטפורט בהסדר שנערך בחודש מרץ 2011 (סעיף 128 ונספח 37 לתצהיר הנתבעת 2), תוך חיוב חשבונאי של כרטיסה של הנתבעת 3 אצל הנתבעת 1 (וזיכוי כרטיס בלו אושן פטס בנתבעת 3), אינה מעלות או מורידות. ככל שלשיטת הנתבעים 1-2 הנתבעת 3 חבה להם כספים כתוצאה מהאמור, הרי שהם רשאים לנקוט כנגדה באמצעים המשפטיים שימצאו לנכון.

69. אשר לטענת התובעת. חיבור כל התשלומים ששילמה בלו אושן פטס, אליהם מתייחסת התובעת בסיכומיה, המופיעים בעמודים 5-6 לנספח יד' לחוו"ד המומחה, שלצידם תאריך רישום הפעולה החשבונאית 31.10.10, מסתכם בסך 283,188 ₪.

**אבהיר כי לצד כל התנועות החשבונאיות הללו צויין כי תאריך התשלום הינו החל מיום 20.5.09 וכלה ביום 25.8.09, קרי עמוק בתוך תקופת פעילות המיזם.**

לא ניתן כל הסבר על ידי הנתבעים הכיצד דאגו לרישום התשלומים האמורים בהנהלת החשבונות **רק כחצי שנה לאחר תום פעילות המיזם**, בבת אחת, ולא בחודשים הרלבנטיים שבהם בוצעו התשלומים, כפי שהיו אמורים לעשות, וניתן רק להניח מדוע עשו זאת.

ברי כי המועד הקובע הינו תאריך ביצוע התשלום על חשבון החוב לנתבעת 3 ולא התאריך ה"חשבונאי". כאמור, אין ספק כי כל התשלומים הנ"ל בוצעו כהחזר על חשבון החוב לנתבעת 3 **במהלך פעילות המיזם**.

אעיר, כי עצם העובדה כי בכרטסת נספח יד' נרשם לצידם כי מדובר בתשלום עבור חוב לנתבעת 1 אינה מעלה או מורידה, שכן רישום זה נעשה על ידי הנתבעים 1-2, מסיבותיהם.

ראוי להוסיף, כי מומחה בית המשפט לא התייחס ישירות בחוות דעתו או בחקירתו לסוגיה זו ולכן אין בקביעות משום שינוי מסקנות שבמומחיות.

70. בהינתן האמור יש להפחית מתוך סכום החוב האבוד שצוין בחוו"ד המומחה (389,790 ₪) סך של 283,188 ₪. בהתאם, החוב האבוד של חברה זו לנתבעת 3 הינו 106,602 ₪.

71. **חוב אבוד של "דונה בלה"**: מומחה בית המשפט קבע חוב אבוד של חברה זו בסך 59,714 ₪ (עמ' 13 לחווה"ד המשלימה). קביעה זו לא נסתרה, התובעת לא טענה דבר כנגדה דבר סיכומיה, ולפיכך היא עומדת בחזקתה.

72. בהינתן כל הקביעות האמורות, להלן סיכום הסכומים אותם יש להפחית מגובה החוב האבוד הכולל שצוין בחוות דעתו של מומחה בית המשפט, וכפועל יוצא מכך להוסיפם ליתרת הכספים שיש להשיב לתובעת:

1. אבן לבנה	51,000 ₪
2. פרץ קומפרסורים	35,000 ₪
3. בלו אושן השקעות	95,000 ₪
4. בלו אושן פטס	283,138 ₪
=====	
סה"כ ביניים:	464,138 ש"ח
דונה בלה (הוספה)	59,714 ₪ -
<b>סה"כ:</b>	<b>404,424 ₪</b>

### הטענה בדבר הפרות מצד התובעת

73. בהתאם להסכם, היה על התובעת להעביר 1 מליון דולר בארבעה תשלומים: שלושה ע"ס 300,000 כ"א, בתאריכים 1.2.09, 3.5.09 ו-1.9.09 ורביעי ע"ס 100,000\$ עד ליום 1.10.09.

74. בפועל הועברו סך 223,000 יורו ביום 2.2.09 (עמ' 9 לחוו"ד מומחה בית המשפט; כ-286,500\$), דהיינו מעט פחות מ-300,000\$, סכום התשלום הראשון.

75. עם הגיע מועד התשלום השני פנה מר גרטל לנתבע 2 וביקש בדחיפות הלוואה עבור מר גרשון לצורך מימון רכישת דירה ע"ס 102,000 ש"ח מתוך כספי הנתבעת 3 וזה נענה לו (סעיף 52 לתצהירו). חלק מסכום ההלוואה האמורה, 18,325 יורו, הושב ע"י מר גרשון ביום 12.5.09 וביום 13.5.09 הועבר סכום נוסף של 15,500\$ (סעיף 62 לתצהיר הנתבע 2).

ביום 7.5.09 הועבר ע"י חב' סיגטי, בעלת חוב של מר גרשון, סך 17,000 ₪ וביום 27.5.09 מסרה חב' סיגטי (עבור התובעת) ארבע המחאות דחיות לחודשים אוגוסט-ספטמבר של לקוח שלה בסכום כולל של 240,000 ₪ (כ-60,000\$)(סעיף 64 לתצהיר הנתבע 2 ונספח 15). המחאות אלה נוכו בחברת נכיון ותמורתן בניכוי עמלת הנכיון (12,674 ₪) הופקדה אצל הנתבעת 3.

76. כאמור בתצהיר הנתבע 2 ונספחיו (סעיפים 67-69 ונספחים 16-17), שתי המחאות מתוך הארבע שנוכו כאמור לא כובדו ובמקומן נמסרו המחאות חלופיות לחודש אוקטובר 2009. ביום 7.6.09 הועבר מחב' סיגטי סך נוסף של 17,000 ₪ וביום 21.6.09 מסר מר גרשון 13 המחאות דחיות של חב' סיגטי בסכום מצטבר של 260,000 ₪ (65,689\$). כחודשיים לאחר מכן, ביום 25.8.09, נמסרו 10 שיקים נוספים דחויים (עד 5/10) של חב' סיגטי עבור התובעת בסך כולל של 634,000 ₪. מתוך המחאות אלה נפרעו בפועל סך 334,000 ₪ (סעיף 72 לתצהיר הנתבע 2).

חב' סיגטי מסרה המחאה נוספת ע"ס 100,000 ₪ ז"פ 22.1.10 (כ-26,240\$).

77. בהינתן האמור, עולה כי התובעת העבירה עבור התשלום השני בסך 300,000\$ שאמור היה להיות משולם ביום 3.5.09, סכום כולל של 1,019,000, דהיינו 252,548\$ (לשיטת מומחה בית המשפט כ-30,000\$ יותר), וגם זאת בהמחאות שחלקן נפרש על פני מספר חודשים ולא כפי שנקבע בהסכם (סעיף 74 לתצהיר הנתבע 2).

78. אין חולק גם כי התשלומים השלישי והרביעי לא הועברו כלל. כאמור, התובעת טוענת כי בהעדר דיווח וקבלת כספים כלשהם, נמנעה מהעברת כספים נוספים.

79. אציין כי התובעת בתצהירה למעשה אינה חולקת על הסכומים שהועברו לפי הפירוט לעיל והנתבע 2 לא נחקר בענין. ממילא, ברי כי התובעת הפרה את התחייבותה להעביר את התשלום השני בסכום ובמועד שנקבע. אשר לתשלומים הנוספים, קיימת מחלוקת בין הצדדים כאמור לעיל, אליה אתייחס להלן.

80. לית מאן דפליג כי הנתבעים 1-2 לא ביטלו את ההסכם בשל ההפרה האמורה, הן לגבי התשלום השני ובכלל. השאלה הינה מהו הסעד אשר לו זכאים הנתבעים 1-2 כתוצאה מהפרה זו, בהינתן שלא מימשו את זכות הביטול, ככל שהיתה נתונה להם, נוכח הפרה זו. על מנת לזכות בסעד כתוצאה מהפרה יש צורך להראות קשר סיבתי לנזק שנגרם מההפרה.

81. ברור כי ההפרה מצד התובעת אינה מזכה את הנתבעים 1-2 לעשות בכספי המיזם כבתוך שלהם, כפי שעשו, ואינה מזכה אותם למשוך "הלוואות" ו"דמי ניהול" בניגוד

להסכם, כפי שעשו. על הנתבעים 1-2 להראות מהו הנזק שנגרם להם כתוצאה מהעיכוב בהעברת התשלום השני (הדברים נכונים גם ביחס לשני התשלומים הנוספים).

82. בסעיפים 117 ואילך לתצהיר הנתבע 2 הוא מפרט נזקים שנגרמו לשיטתו כתוצאה מההפרות האמורות. הנתבע 2 גורס כי בשל אי העברת התשלומים ע"י התובעת, הפסידו הנתבעים 1-2 סך 312,500 ₪ בשל אי משיכת התשלום החודשי בסך 31,250 ₪ ושכר העבודה של הנתבע 2 בסך 12,000 ₪ (12 חודשים) וזאת בנוסף לזכותה של הנתבעת 1 לקבל 24% עבור חלקה ברווחי הנתבעת 3 (סעיף 126). עוד נטען כי הנתבעת 1 נשאה בשכר העובדות עד מרץ 2011 בסך של 195,504 ₪ (סעיף 127).

83. יש לדחות את הטענות האמורות ולו מן הטעם שבכתב ההגנה מטעם הנתבעים לא הועלתה טענת קיזוז בהקשר זה.

אמנם, בסעיף 24 לכתב ההגנה צויין דבר מניעת התשלומים החודשיים בסך 31,250 ₪ ותשלום המשכורות, אך לא ניתנה הודעת קיזוז, וכידוע, בהעדרה, אין הוא משתכלל מעצמו (ראו ע"א 377/82 [התעשייה האווירית לישראל בע"מ נ' צור גת חברה לפיתוח ולגידור בע"מ](#), פ"ד מב(2) 725, 735-734 (1988)).

84. מעבר לכך, אף לגופן, טענות אלה משוללות יסוד. כפי שנקבע לעיל, זכותה של הנתבעת 1 למשכך 31,250 ₪ לחודש הינה **מרווחי** הנתבעת 3 בלבד. אין חולק כי פעילותה של הנתבעת 3 לא היתה רווחית והדבר עולה מפרשות מחו"ד מומחה בית המשפט. הטענה בסעיף 122 לתצהיר הנתבע 2 כי לנתבעת 3 היו רווחים של כ-362,000 ₪ נסתרת לחלוטין מהנתונים החשבונאיים.

**המדובר בהכנסות בלבד**, וברי כי היו לנתבעת 3 הוצאות רבות שעלו בהרבה על סכום זה, ודי להביט בהיקף החובות האבודים שלו טוענים הנתבעים, למעלה מ-600,000 ₪, כדי להבין זאת.

מעבר לכך, לנתבעת 3 היו הוצאות תפעול רבות במאות אלפי ש"ח, כולל שכר העבודה של הנתבע 2 ויתר העובדים, שהם לבדם מסתכמים בכ-417,000 ש"ח (עמ' 14 לחו"ד מומחה בית המשפט). ברי איפוא כי פעילותה המסחרית של הנתבעת 3 היתה הפסדית מובהקת, וממילא לא היתה לנתבעים 1-2 כל הצדקה לבצע משיכות של התשלום החודשי בסך 31,250 ₪. הנתבע 2 אף **אישר** בעדותו הכי פעילות הנתבעת 3 היתה הפסדית (עמ' 96 לפרוטוקול, ש' 30).

אשר לתשלום לעובדות כאמור, הרי שבהתאם לטבלת העסקאות נספח ג' לחו"ד מומחה בית המשפט, אלה פסקו בחודש מאי 2010 וממילא לא היתה כל פעילות של התובעת שהעובדות היו אמורות לטפל בה.

85. בסעיפים 128–132 לתצהירו מפרט הנתבע 2 עניינים נוספים הנוגעים להתנהלות הנתבעים 1-2 מול חייבים שונים וגורס כי הנתבעת 1 נשאה בתשלומים שונים בהקשר זה. אף לגבי עניינים אלו אין כל הודעת קיזוז בכתב ההגנה או קודם לכך.

מעבר לכך, בסעיפים האמורים בתצהיר גורס הנתבע 2 כי לגבי סכומים אלה נרשמו חיובים לחובת הנתבעת 3 ולטובת הנתבעת 1, וממילא ככל שהדברים נכונים, הרי שלכל היותר מקימות הטענות עילת תביעה כלפי הנתבעת 3 ולא כלפי התובעת.

### **הפסקת הפעילות המשותפת וטעמיה**

86. כאמור, הנתבעים 1-2 טוענים כי הפסקת הפעילות נעשתה באופן חד צדדי ושלא כדין ע"י התובעת ונציגיה. נוכח מסכת הראיות שבפני, סבורני כי לא כך הם פני הדברים.

87. כאמור בהסכם, הנתבעת 3 הוקמה על מנת לבצע מימון של עסקאות יבוא-יצוא עבור גורמים שונים, אופי פעילות זהה לחלק מפעילותה של הנתבעת 1 ערב חתימת ההסכם (ראו סעיף 22' ב' להסכם). הצדדים אף התחייבו בסעיף 20 להסכם שלא להתחרות אחד ברעהו, דהיינו הנתבעת 1 התחייבה למעשה שלא לעסוק עוד בפעילות בה עסקה, מימון עסקאות יבוא-יצוא (למעט עמילות מכס, בה הותר לה לעסוק נוכח העובדה שלא היה בכוונת הצדדים לעסוק במסגרת הנתבעת 3 בתחום זה).

88. בסעיף 19 להסכם נקבע כי "מיד לאחר חתימת הצדדים על הסכם זה יפעלו הצדדים במשותף ובאחריות מר תגר (הנתבע 2 – י.ש.) לגרום לכך שהחברה תקבל על שמה תעודת רישום לנותן שרותי מטבע...". עוד צויין באותו סעיף כי כל עוד לא תקבל הנתבעת 3 תעודה כאמור (שבמעדיה לא יכלה להתחיל בפעילות) אזי הנתבעים 1-2 מתחייבים כי פעילות הנתבעת 3 תהא באמצעותם.

89. התובעת טוענת כי תחילת ההפרות והפעולות שלא כדין נעוצה בדיוק בענין זה. לדבריהם, הנתבעים 1-2, במכוון, נמנעו מלפעול על מנת להוציא תעודת נותן שרותי מטבע לנתבעת 3, על מנת שכל פעילות המיזם תהא באמצעותם, כך שכל התקבולים יעברו דרכם, באופן שיקנה להם שליטה מלאה עליהם.

90. ואכן, כך היה. כדבר שבעובדה, מעולם לא הוצאה לנתבעת 3 תעודת נותן שרותי מטבע, וכל הכספים הועברו הלכה למעשה לנתבעים 1-2, ששלטו בהם לחלוטין. מר גרטל מציין בתצהירו כי במהלך החודשים הראשונים לפעילות, לא חשד בנתבעים 1-2 ובעובדה שכל כספי המיזם שהושקעו על ידי התובעת עברו דרכם (סעיף 20 לתצהירו).

מר גרשון צירף לתצהירו כנספח יב' תמליל שיחה בינו לבין הנתבע 2 מחודש 9/09. מהשיחה עולה כי מר גרשון שואל מדוע לא הוצאה תעודת נותן שרותי מטבע (נש"מ) לנתבעת 3 והנתבע 2 אומר שזה אפשרי (עמ' 1 למטה, עמ' 2 למעלה; מר גרשון מכנה את התעודה "רשיון" והנתבע 2 "נשמי").

הנתבע 2 אף מאשר כי "זה היה ההסכם בינינו, נתחיל לטפל בזה, אין בעיה" (עמ' 2 ש' 7).

**אזכיר, כי ההסכם קבע שהנתבע 2 אחראי לטפל בענין ולמרות שחלפו 8 חודשים מחתימתו, טרם החל לעשות זאת, ללא כל הסבר מניח את הדעת.** בהמשך השיחה אומר הנתבע 2 כי הוצאת תעודת נש"מ אורכת כשלושה חודשים (עמ' 4 ש' 22), כך שברור כי כבר בחודש אפריל 2009 היה אמור הנתבע 2 לגרום להוצאת התעודה לנתבעת 3 וכל הכספים היו עוברים דרכה, אך הנתבע 2, ללא כל הסבר לכך בשיחה המוקלטת, לא עשה זאת. הנתבע 2 הודה בחקירתו כי לא הגיש בקשה להכרה בנתבעת 3 כנש"מ מעולם (עמ' 92 לפרוטוקול, ש' 9).

91. בסעיף 94 לתצהירו טוען הנתבע 2 כי לא הוציא לנתבעת 3 תעודת נש"מ בשל כך שהבנקים הבהירו לו שלא יעניקו לה אשראי אם תירשם כנש"מ, נוכח משבר ה"סאב פריים", ולכן בעצה אחת עם מר גרטל, הוחלט שלא לרשום אותה כנש"מ על מנת שלא לסתום את הגולל להסדיר לה קו אשראי בעתיד. גרסה זו נסתרת נוכח ההקלטה שצויינה לעיל, שבה לא אמר הנתבע 2 מילה וחצי מילה בהקשר זה.

92. זאת ועוד, הגירסה גם בלתי הגיונית נוכח העובדה שהנתבע 2 מציין שנעשה שימוש בקו האשראי שהועמד לנתבעת 1 הרשומה כנש"מ (סעיף 94.5 לתצהירו), וברי כי מדיניות הבנקים האמורה צריכה לחול גם על הנתבעת 1.

מעבר לכך, גרסת הנתבע 2 נסתרת גם מעדותו לפיה האשראי הבנקאי של הנתבעת 1 הופחת עוד בתחילת שנת 2009 בגלל היותה נש"מ (עמ' 92 לפרוטוקול, ש' 25), דבר הסותר את האמור בתצהירו כאילו נעשה שימוש בקו האשראי של הנתבעת 1 לצורך פעילות הנתבעת 3.

93. לא זו אף זו, הנתבע 2 סתר את עצמו לחלוטין בחקירתו, כאשר בהמשכה, במענה לשאלה מדוע הנתבעת 3 לא נרשמה כנש"מ אם הבנק לא נתן אשראי, ענה כי "לא ביקשו ממני, לא אמרו לי, אם היו אומרים לי לרשום את מ.ג.ר. כנש"מ וכפי שיואב...לא רשמתי בגלל זה שמוריץ לא הביא מליון דולר" (עמ' 94 לפרוטוקול, ש' 24 – 25).



94. שיא האבסורד בהקשר זה הינו המשך עדות הנתבע 2, אשר הציג סיבה שלישית לאי רישום הנש"מ באומרו שהדבר כרוך בדיווח חודשי לממונה, כאשר ברור כי מדובר באותו דיווח כאשר הנתבעת 1 מבצעת את העסקאות (עמ' 95 לפרוטוקול, ש' 22).

הנה כי כן, פעם אחת אומר הנתבע 2 כי לא טיפל ברישום הנתבעת 3 כנש"מ בשל אי מתן אשראי בבנק, פעם שניה, בשל כך שלא הועברה מלוא התמורה בהתאם להסכם, ופעם שלישית, כי הדבר כרוך בדיווחים חודשיים. ואזכיר – "סיבות" אלה לא נאמרו על ידי הנתבע 2 בשיחה המוקלטת, שבה אמר כי יטפל בדבר, ללא כל סייג...

95. **סיכומו של דבר, אינני נותן אמון בדבריו של הנתבע 2, שעשו עלי רושם מתחמק ובלתי אמין, וקובע כי לא רשם את הנתבעת 3 כנש"מ על מנת שכל הפעילות והכספים יעברו דרך הנתבעת 1, באופן שיאפשר לו שליטה מלאה בכספים, תוך הפרה יסודית של ההסכם.**

96. יתרה מזו, למרות שנציגי התובעת דרשו מהנתבעים 1-2 דיווחים על הפעילות (ראו למשל נספח 22 לתצהיר הנתבע 2), אלו לא מסרו כל דיווח.

בהקשר זה העיד מר גרטל כי :

"לא יכולתי לקבל שום דיווח, קיבלתי בע"פ אבל לא יכולתי להכנס לאתר הבנק, לראות דפי בנק, לבצע העברות. הכל נאמר לי בע"פ, אל תדאג הכסף נמצא. הראו לי ניירות אבל לא דפי בנק. אני מדגיש שזה היה בחודשיים-שלושה הראשונים" (עמ' 76 לפרוטוקול, ש' 7 - 9).  
עוד העיד כי ביקש דיווחים בעל פה מדי יום, לשווא (שם, ש' 11).

חיזוק לעדותו של מר גרטל נמצא בהקלטת השיחה בינו לבין הנתבע 2 מיום 3.3.10 (נספח טז' לתצהירו), ממנה עולה שגם בשלב מאוחר זה עדיין לא העביר לו הנתבע 2 את הדיווחים החשבונאיים (עמ' 4 - 5 להקלטה). דבריו אלה של מר גרטל מקובלים עלי במלואם.

97. מובן כי היתה לנתבעים 1-2 חובה מוחלטת לדווח לתובעת, בכתב ובצורה מסודרת, אודות הפעילות העסקית שנעשתה מבחינה חשבונאית בספרי הנתבעת 1, חובה הנובעת מעקרון העל של תום לב בקיום חוזה. דיווח מעין זה לא נעשה.

98. בהינתן האמור, נקבע כי הנתבעים 1-2 הפרו את התחייבותם לרשום את הנתבעת 3 כנש"מ וכן את חובתם לדווח לנציגי התובעת אודות פעילותה העסקית של הנתבעת 3.

99. ממילא, בנסיבות אלה, ונוכח ההפרות היסודיות מצד הנתבעים 1 – 2, פעלה התובעת כדין כאשר נמנעה מביצוע התשלום השלישי (והרביעי לאחר מכן) שאמור היה להיות מבוצע שאמור היה להיות מבוצע ביום 1.9.09.

אשר לתשלום השני, ביום 3.5.15, הרי שנוכח סמיכותו היחסית לחתימת ההסכם, איני סבור כי לא בוצע במועדו בשל סיבות אלה, אלא בשל קושי כלכלי, שהרי התובעת ניסתה לבצעו באמצעות מסירת המחאות ותשלומים שונים לאורך זמן, כפי שבואר לעיל.

### זכאות התובעת למשיכת כספים

100. בכתב ההגנה נטען כי התובעת אינה מחזיקה בעילת תביעה שכן המדובר בהסכם השקעה ולא בהסכם הלוואה וכי על פי סעיף 8(ה) להסכם הזכות למשיכת כספים מצידה הינה רק לאחר שחלקה של הנתבעת 1 במניות ידולל ל-10% (סעיפים 15 ו-24.7). יש לדחות טענה זו משלושה טעמים.

101. ראשית, הנתבעים זנחו טענה זו לחלוטין בסיכומיהם, זניחה המובילה בהתאם לפסיקה לדחייתה.

102. שנית, הכספים שהעבירה התובעת לא הוגדרו כהשקעה – בניגוד לטענת הנתבעים – אלא כהלוואת בעלים, וכלשון ההסכם: "...מסכים צד ב' להעמיד לרשות החברה הלוואת בעלים ו/או מסגרת אשראי ו/או בטחונות ליצירת מסגרת אשראי..." (סעיף 8א' להסכם).

103. שלישית, אכן סעיף 8(ה) להסכם קובע כי התובעת תהא זכאית להחזר ההלוואה לאחר ששיעור האחזקות של הנתבעים 1-2 בנתבעת 3 ירד ל-10%, אך סעיף זה מכוון למצב דברים רגיל בו ההסכם מקויים.

בענייננו, כפי שנקבע לעיל, הנתבעים 1-2 הפרו את ההסכם הפרות יסודיות, לרבות על ידי משיכת סכומי עתק מכספי המיזם שלא כדין, אי רישום הנתבעת 3 כנש"מ ואי דיווח על הפעילות הפיננסית. בנסיבות אלה, ונוכח ההפרות היסודיות, זכאית התובעת להשבת ההלוואות.

104. מעבר לכך, חיובם של הנתבעים 1-2 הינו מעבר לחיוב הנתבעת 3 ולא רק מכח הוראות ההסכם אלא מכח דיני החוזים (הפרה שגרמה לנזק), דיני הנזיקין ודיני החברות (הפרת חובות אמוץ).

**חבותו האישית של הנתבע 2**

105. הנתבעת 1 והנתבע 2 הוגדרו בהסכמים כמתחייבים יחד ולחוד.
106. ממילא, הכספים שהעבירה התובעת ולא הושבו לה, שלא כדין, כפי שנקבע לעיל, לרבות על ידי משיכתם לנתבעים 1-2 או מי מהם, מצויים באחריותו של הנתבע 2.

**אי העברת המניות**

107. כאמור, התובעת טוענת כי הנתבעים 1-2 הפרו את התחייבותם לרשום 74% ממניות הנתבעת 3 על שמה. הנתבעים 1-2 טוענים מנגד, כי הדבר נעשה לבקשת מר גרשון ומטעמים של מיסוי והא ראייה שהתובעת לא פנתה אליהם בדרישה להעביר את המניות.
108. לא מצאתי לנכון לדון במחלוקת זו של הצדדים מהטעם הפשוט לפיו אין בכתב התביעה כל סעד שנובע מטענה זו של הפרת ההסכם.

**אחרית דבר**

109. בהינתן האמור, להלן הסכומים אשר להם זכאית התובעת:
- |              |  |                    |
|--------------|--|--------------------|
| א.           | הכספים שבידי הנתבעים בהתאם לחוו"ד המומחה       | ₪ 170,528          |
| ב.           | הסכום שנרשם כדמי ניהול                         | ₪ 437,500          |
| ג.           | ההוצאות ה"כלליות" שלא הוכרו (שכר עבודה)        | ₪ 135,708          |
| ד.           | הסכומים שנרשמו כהלוואות                        | ₪ 727,148          |
| ה.           | חובות <u>שלא</u> הוכרו כאבודים (סעיף 72 לעיל): | ₪ 404,424          |
|              |  | =====              |
| <b>סה"כ:</b> |  | <b>₪ 1,875,308</b> |
110. בהתאמה, הסכום הכולל אשר לו זכאית התובעת מסתכם בסך 1,875,308 ₪ נומינלי. אציין כי הסכומים שמשכה התובעת או מי מטעמה (247,498 ₪ ש"ח) נלקחו בחשבון על ידי המומחה, כאשר קבע יתרת כספים בסך 170,528 ₪ ש"ח, כך שסכום זה הופחת מהחישוב לעיל הלכה למעשה.

111. בהינתן האמור, ישלמו הנתבעים יחד ולחוד לתובעת סך 1,875,308 ש"ח, בצרוף ריבית והפרשי הצמדה כחוק מיום הגשת התביעה ועד התשלום בפועל. נוכח כלל נסיבות העניין, התוצאה אליה הגעתי ובשים לב למורכבותו של התיק, ישלמו הנתבעים יחד ולחוד לתובעת שכ"ט עו"ד בסך 200,000 ₪ וכן את אגרות המשפט והתשלומים ששילמה התובעת למומחה לפי קבלות (בצרוף ריבית והצמדה כחוק מיום התשלום ועד התשלום בפועל).

ניתן היום, ל' תשרי תשע"ו, 13 אוקטובר 2015, בהעדר הצדדים.

יעקב שקד 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה](#)

[ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)