ת"א (תל-אביב-יפו) 30939/01

כור תקשורת ישראטל 1970 בע"מ

נ ג ד

1. פור סייל בע"מ (בפירוק)

ע"י המפרק עו"ד אילן מדוויר

2. פופקין אלון

3. גלאט דן

4. בר אילן - נמחק

5. מת"ב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ - נמחקה

6. ארט אין טכנולוגיות אינטרנט ומסחר אלקטרוני בע"מ (בכינוס נכסים)

בית משפט השלום תל-אביב-יפו

[29.12.2004]

כב' השופטת דליה אבי גיא

בשם התובעת - עו"ד גלעד עידו קוצר

בשם הנתבע 3 - עו"ד אביחי ורדי ואח'

בשם הנתבעים - עו"ד חמי כסיף ואח'

פסק דין

כור תקשורת ישראטל 1970 בע"מ (להלן: "כור" או "התובעת") הינה חברה העוסקת בשיווק והפצת מוצרי מחשבים וציוד

היקפי.

הנתבעת 1, פורסייל בע"מ (להלן: "פורסייל"), חברה אשר בתקופה הרלוונטית לכתב התביעה הפעילה אתר מכירות אלקטרוני באמצעות רשת האינטרנט, בו מכרה מוצרי מחשבים וציוד היקפי.

פורסייל נוסדה ביום 8/1/98 ופעלה עד ליום 12/3/01 עת ניתן נגדה צו פירוק זמני ע"י ביהמ"ש המחוזי בת"א (בתיק פש"ר 1187/01 בש"א 6823/01) אשר הפך לצו קבוע מספר חודשים לאחר מכן.

נתבע 2 - מר אלון פופקין ונתבע 3 - מר דן גלאנט (להלן: "נתבעים 2 ו - 3"), שימשו כמנהלי פורסייל והחזיקו במניות הרוב בנתבעת 6, חברת ארט אין טכנולוגיות ומסחר אלקטרוני בע"מ.

נתבע 4 מר אילן בר ונתבעת 5 מת"ב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ - נמחקו מכתב התביעה.

ארט אין טכנולוגיות אינטרנט ומסחר אלקטרוני בע"מ, נתבעת 6, הינה חברה ציבורית שהחזיקה בכ - 75% מהון המניות של פורסייל. נתבעת 6 הגישה כתב הגנה, אולם לא הגישה סיכומים ואף לא הגיבה לתזכורות אשר נשלחו אליה.

בין התובעת לפורסייל התקיימו קשרי מסחר, במסגרתם רכשה פורסייל מוצרים מהתובעת.

טענות התביעה:

בתקופה מיום 10.12.00 ועד 25.2.01, התובעת סיפקה מוצרים לפורסייל בשווי 148,874 ₪ ומסרה לה חשבוניות מס. על פי ההסכם בין הצדדים היה על פורסייל לפרוע את מלוא החוב על פי חשבוניות המס.

ביום 19/2/01פורסמה מודעה בעיתון מעריב ממנה עלה כי פורסייל בסכנת סגירה (נספח ד' לכתב התביעה).

בבירור שערכה התובעת, ביום 21/2/01, נמסר (ע"י הקניין, נציג הנתבעת 1) כי כל עובדי פורסייל קיבלו מכתבי פיטורין.

בהתאם וביום 26/2/01, מסרה התובעת לנציג פורסייל מכתב דרישה לפירעון החוב (נספח ה' לכתב התביעה) ואולם לא נתקבלה על כך תגובה.

ביום 22/2/01 שלחה התובעת מכתב דרישה לפירעון חובה של פורסייל ע"פ כתב ערבות עליו חתמו נתבעים 2 ו - 3 (נספח ח' לכתב התביעה).

ביום 28/2/01 ביקש בא כוח נתבעים 2 ו - 3 לקבל העתק מכתב הערבות (נספח ו' לתצהיר עדותו של מר סגל מטעם התובעת). המסמך נשלח אליו עוד באותו יום, אולם עד ליום הגשת כתב התביעה לא התקבלה תגובה עניינית לדרישת התובעת.

התובעת תובעת מאת פורסייל את תמורת הסחורה שסיפקה לה, כפי שעולה מחשבוניות המס.

התובעת תובעת את חובה גם מהנתבעים 2 ו - 3, מנהלי פורסייל, הן בהתאם לכתב הערבות עליו הם חתומים, הן בטענה כי יצרו מצג שווא כלפי התובעת, לפיו פורסייל מסוגלת לעמוד בהתחייבויותיה והן בטענה כי נתבעים 2 ו - 3 הפעילו סמכויות מועצת מנהלים בלא לנקוט במידת זהירות נאותה, התרשלו וגרמו לתובעת לנזקים בגובה החוב.

כלפי נתבעת 6, טוענת התובעת, כי בהיותה המחזיקה ברוב המניות בפורסייל, נמנעה מקביעת מדיניות נאותה בפורסייל ובכך התרשלה וגרמה לתובעת לנזק נשוא התביעה.

לפיכך תובעת התובעת מהנתבעים לשלם את מלוא סכום החוב, בהתאם לחשבוניות המס, בתוספת ריבית פיגורים מירבית הנהוגה בבנק לאומי, ואשר ביום הגשת התביעה היתה בשיעור 22%.

טענות נתבעים 2 ו - 3 כלפי התביעה:

הנתבעים לא הכחישו את חתימתם על כתב הערבות ביום 20.5.99 ואולם מעלים מספר טענות ביחס לנפקות חתימתם:

כי לא היה בכוונתם של הנתבעים 2 ו - 3 להתחייב לשפות את התובעת; כי לא זכורות לנתבעים 2 ו - 3 נסיבות החתימה ולא היה עולה בדעתם לחתום על כתב הערבות בתנאים המפורטים בו; כי במעמד ובמועד החתימה לא נכחו נציגים מטעם התובעת.

כן הם טוענים כי התובעת הפרה באופן עקבי את חוזה האספקה עם פורסייל כאשר סיפקה סחורה שלא בהתאם להזמנה, סיפקה מוצרים פגומים, לא עמדה בתנאי החוזה לעניין ביצוע האספקה והאחריות למוצרים, הפרות שגרמו לנזקים עצומים ואף לקריסת פורסייל.

בנוסף טוענים כי היה על התובעת להקטין את החוב:

על גבי החשבוניות הופיע תנאי של התובעת כי "הסחורה תישאר בבעלותנו עד פירעון מלא של חשבונית זו", לכן הבעלות נותרה אצל התובעת ולפורסייל נותר אך להשיב לתובעת את המוצרים שנותרו ממילא בבעלותה.

עוד טוענים טענת קיזוז על פיה, התובעת סיפקה מוצרים פגומים אשר הושבו לה והנתבעים לא זוכו עליהם במלואם, כמו כן נשארו מוצרים משומשים במחסני פורסייל, שסופקו פגומים, ואשר יש להשיבם לתובעת.

וכן, על פי תעודות החזרה שונות, נותרה התובעת חייבת סכומים רבים.

נתבעים 4-5:

נמחקו מכתב התביעה.

טענות נתבעת 6 כנגד התביעה:

היתה בזמנים הרלוונטיים בעלת מניות בפורסייל, מעולם לא התקשרה בהסכם עם התובעת ואינה חבה לתובעת דבר.

נתבעת 6 גם לא הגישה סיכומים, שכן בינתיים מונה לנכסיה כונס נכסים וממילא הפכה לחדלת פירעון.

דיון:

כתב הערבות:

הבסיס העיקרי לחיובם של נתבעים 2 ו-3 בחובה של פורסייל הינו חתימתם על כתב ערבות ביום 20/5/99 (נספח ה' לתצהיר עדותו של מר סגל מנהל הגביה - המצהיר מטעם התובעת).

לטענתם כי לא זכורות להם נסיבות החתימה וכי לא קראו את המסמך ולא היו ערים לתוכנו (לא היה עולה בדעתם לחתום על

התנאים המפורטים במסמך) - מוטב שטענה זו לא היתה נטענת.

מע"א 413/79 אדלר נ' מנצור, פ"ד לד(4) 29 , 38 נלמד כי לא תעמוד למי שלא טרח לקרוא ולהבין את תוכן המסמך עליו חותם, ביודעו את טיבו של המסמך עליו חתם.
אין מחלוקת כי הנתבעים 2 ו-3, כבעלי עסקים מנוסים ידעו משמעותו של כתב הערבות עליו חתמו.

טענתם לעניין הפרת חובת תום הלב וחובת הגילוי שהופרו ע"י "שרבוב" תנאים מסוימים בחוזה (סעיף 2.6 לסיכומיהם) וכי נכתב סייג באותיות קטנות (סעיף 2.13 לסיכומיהם) נדחית, שכן המסמך כולו נפרס על עמוד אחד, בו גודל אותיות אחיד, הנתבעים טענו כי כלל לא קראו את המסמך, וממילא הטענות נטענות בשלב הסיכומים בלבד ולפיכך הינן בבחינת הרחבת חזית אסורה.

הטענה כי במעמד החתימה לא היו נוכחים נציגי התובעת , פועלת דווקא לרעת הנתבעים, שכן הדבר מביא למסקנה כי לא היה כל לחץ מצד התובעת במעמד החתימה, והנתבעים יכלו לקרוא את המסמך, לתקן בו דברים ולחתום רק לאחר שהמסמך הניח את דעתם, ורק אז להחזירו לתובעת.

משנחתם המסמך ע"י הנתבעים והועבר על ידם לתובעת כאשר הוא חתום, חזקה כי לא הופעל על הנתבעים כל לחץ והשפעה לא הוגנת והמסמך נחתם בהסכמתם המלאה ועל דעתם.

באשר לטענה בנוגע להיקף ההתחייבות, הצדדים הרחיבו את היריעה בשאלת סיווג המסמך, קרי האם הוא מהווה כתב ערבות או התחייבות לשיפוי.

על הבדלים בין כתב ערבות לכתב שיפוי עמד בית המשפט (מפי כב' השופט מ.שמגר) בע"א

255/89, 300 פרדו דניאל ו-2 אח' נ' מ.י. פ"ד מו(5) 641, 650:

"ביטויו המרכזי של השוני האמור בין הערבות לבין ההתחייבות לשיפוי נמצא בזיקה הקיימת בין חיובו של הערב בכל אחד ממוסדות אלו ובין חיובו של החייב: כאשר מדובר בערבות, חיובו של הערב טפל לחיובו של החייב העיקרי, ונסמך עליו (ראה ע"א 529/78 איליט בע"מ נ' אלקו חרושת אלקטרו מיכנית ישראלית בע"מ פ"ד לד(2)13, 17: ד"נ 4/82 הנ"ל בעמוד 212). עקרון זה מעוגן בשורה של הוראות, הקבועות בחוק הערבות, אשר תכליתן להבטיח כי "הערב לא יימצא חייב, מקום שבו החייב העיקרי פטור" (ע"א 146/85 גמליאל נ' מנורה חב' לביטוח בע"מ פ"ד מא(3) 746, ו-750). בין הוראות אילו ניתן למנות את סעיפים 2, 4(א) ו-(ג), 5, 7 ו-8 לחוק. שונים פני הדברים כאשר אנו עוסקים בהתחייבות לשיפוי: כאן, מדובר בהתחייבות עצמאית ונפרדת לכל דבר, במסגרתה נושא המתחייב בחבות עיקרית כלפי הנושה, וזו אינה יונקת את חיותה מקיום חיוב של החייב העיקרי כלפי הנושה (ראה ע"א 529/78 הנ"ל בעמוד 17: ד"נ 4/82 הנ"ל בעמוד 212, 213; ראה גם ש.גינוסר, חוק הערבות תשכ"ז - 1967(ירושלים, תשל"ט - 1979) בעמוד 68)...

לפיכך לא חלות הוראות חוק הערבות, המפורטות לעיל, על התחייבות לשיפוי, וזו כפופה - על פי האמור בסעיף 16 לחוק - אך ורק לסעיפים 3, 9, 11 ו- 12 לחוק, ואף זאת "בשינויים המחויבים לפי העניין".

וכן על האבחנה ביניהם (שם):

"שאלת סיווגה של התקשרות פלונית בין ערב ונושה לאחד משני המוסדות המשפטיים שתוארו, צריכה להיחתך על פי מידת התלות של אותה התקשרות בקיומו של חיוב שני, חיצוני לה, של חייב כלשהו כלפי הנושה: כאשר עולה, מתוך בחינת מכלול

תנאי ההתקשרות ומרכיביה, כי כוונת הצדדים היתה להתלות את חיובו של הערב כלפי הנושה בחיובו של החייב, משמעות הדברים היא שהצדדים התכוונו ליצור יחס של ערבות. כאשר בחינת ההתקשרות מוליכה למסקנה כי הצדדים התכוונו ליצור התקשרות עצמאית, ברי שמדובר בהתחייבות לשיפוי. מובן, כי יש לבצע את התהליך הפרשני האמור בהתאם לכללים הרגילים החלים על פירוש התחייבויות חוזיות, כפי שאילו הותוו בחוק ועוצבו בפסיקתו הענפה של בית משפט זה..."

ובעניינו, כאשר בוחנים את המסמך המכונה "כתב ערבות אישית והתחייבות" בכללותו, נראה לי שהפירוש הנכון שיש ליתן לו הוא כי מדובר בכתב ערבות דווקא.

עיון במסמך מלמד כי כוונת הצדדים היתה לערבות.

כל סעיפי המסמך, למעט סעיף 3 , מדברים רק על ערבות ו/או כתב ערבות. סעיף 3 המתיימר לכלול בתוכו אלמנטים של התחייבות לשיפוי, קובע אף הוא בסופו כי "ערבותינו זאת, תהיה עצמאית מחיובי החייב ובלתי תלויה בהם או בתוקפם. ערבותינו זאת תחול ללא סייג, גם במידה ויחולו שינויים יסודיים בהתחייבויות החייב" (ההדגשה לא במקור - ד.א.).

יש לזכור כי את כתב הערבות והתחייבות ניסחה התובעת וכל פרשנות אפשרית של המסמך, הניתנת לשני פירושים, תיטה לטובת הנתבעים.

לפיכך, למקרא המסמך בכללותו ולאור נסיבות העניין, כאשר מדובר בחיוב לשלם תמורה עבור סחורה שהוזמנה ע"י פורסייל (הנערבת), נראה לי כי הפרשנות היחידה שיכולה להתקבל היא, כי המסמך הינו בבחינת "כתב ערבות".

סכום החוב:

התובעת הגישה ראיות, לרבות תעודות משלוח חתומות וחשבוניות מס, מהן עולה כי סיפקה לפורסייל מוצרים בסך 148,874 ₪.

התובעת הסכימה להשתתף בהוצאות פרסום של פורסייל בסך 18,412.20 ₪, לכן לטענתה חובה של פורסייל עומד על 130,461 ₪ (נספח ב' לכתב התביעה).

להוכחת גובה החוב הגישה התובעת תעודת משלוח, חשבוניות ודף הנהלת חשבונות של הנתבעת 1 בספריה.

הנתבעים טוענים כי חובה של פורסייל קטן יותר ומתבססים על תצהירו של מר אלברט תורג'מן, שהיה סמנכ"ל הכספים של פורסייל.

מר תורג'מן צירף דפי הנהלת חשבונות עד ליום 13.2.01 ובהסתמך על דפים אלה, טען כי חובה של פורסייל לתובעת עמד על 106,777.10 ₪.

אלא שהתברר שפורסייל קיבלה סחורה נוספת, בגינה הוצאו חשבוניות לאחר 13.2.01, ראה:

חשבונית 42/007427 מיום 18.2.01 על סך 2,755 ₪

חשבונית 42/007470 מיום 18.2.01 על סך 483 ₪

חשבונית 42/007476 מיום 18.2.01 על סך 7,037 ₪

חשבונית 42/007477 מיום 18.2.01 על סך 580 ₪

חשבונית 42/007561 מיום 20.2.01 על סך 4,044 ₪

חשבונית 42/007638 מיום 25.2.01 על סך 5,958 ₪

(ראה תצהירו של מר אלון מטעם התובעת).

יוצא איפא, כי גם אם הייתי מקבלת את עדותו של מר תורג'מן כנכונה, הרי שגם אליבא דגירסתו, היה צורך להוסיף חשבוניות שהוצאו לאחר יום 13.2.01, בגין סחורה שסופקה לפני כן.

ואם מוסיפים את סכומי החשבוניות דנן (סה"כ 26,834 ₪) יתקבל כי לפי עדותו של מר תורג'מן, חוב פורסייל לתובעת, אף גבוה מהסכום שנתבע.

קיזוז:

את עיקר הגנתם משתיתים נתבעים 2 ו-3 על טענת קיזוז, שיש לגרסתם לפורסייל, בגין נזקים שגרמה, לטענתם, התובעת לפורסייל.

הנזקים הנטענים עניינם בהפסדים ונזקים שמקורם באספקת מוצרים פגומים או באיחור באספקתם.

יצויין כי הנטל להוכיח את טענת הקיזוז, מוטל על הטוען אותה.

יצויין עוד כי בהתאם להוראות סעיף 54 לפקודת הראיות, יש צורך בנימוקים של ממש על מנת שניתן יהיה להסתמך על עדותו של בעל דין, כראיה יחידה.

בענייננו, רק נתבע 3 העיד בדבר טענת הקיזוז.

יחסי המסחר בין התובעת לפורסייל נמשכו לאורך תקופה ארוכה יחסית (והחל מ-1999 ועד לקריסת פורסייל בפברואר 2001). במשך כל התקופה לא פנתה פורסייל או מי מטעמה בטענה כלשהי לתובעת בעניין תקלות מהותיות ו/או נזקים שנגרמו לה לטענתה ו/או לבעלי מניותיה ו/או לנתבעים 2 ו-3, כתוצאה מהתנהגות התובעת ו/או כתוצאה מאספקת מוצרים פגומים ו/או אספקה באיחור.

כאמור, כנטען בתצהיר נתבע 3, מדובר בנזקים מצטברים של מיליוני דולרים. כמובן שאם היה ממש בטענות הנתבעים, הרי שכאנשי עסקים מנוסים, הם היו ערים לנזקים המתמשכים והיו פונים בעניין זה לתובעת.

אין זאת כי כל טענת הקיזוז נוצרה יש מאין לצורך הגנתם.

הדברים לא הוכחו וככל שהיו תקלות ו/או איחורים באספקת הסחורה, לא היו אלה אלא תקלות רגילות במהלך העסקים הרגיל, שהיו באות, בדרך כלל, על תיקונן, בדרך שהוסכמה בין הצדדים.

כמו כן, אין הנתבעים 2 ו-3 יכולים לקזז שווי מוצרים שסופקו להם ע"י התובעת, נתפסו כסעד זמני מטעם התובעת ונמסרו למפרק פורסייל.

טענה זו לא היתה יכולה לעורר פורסייל עצמה, שכן נזק לא נגרם לה, עת המוצרים הוחזרו לידי המפרק שהינו למעשה חליפה, ולכן גם לערבים לא עומדת טענה זו.

בנוסף וויתרו נתבעים 2 ו-3, במפורש, על הגנת סעיף 7 לחוק הערבות ולכן גם אם היתה עומדת הגנה זו לפורסייל, לא יכולה לעמוד לנתבעים 2 ו-3.

לא זאת אף זאת, המוצרים נמסרו למפרק פורסייל על פי הוראה חוקית של בית המשפט וממילא לא יכולה היתה התובעת להשאיר מוצרים אלה בידיה.

נתבע 3 אף טען כי הוא "ערב יחיד" כמשמעותו בחוק הערבות. טענה זו מוטב היה שלא תיטען.

הוראות חוק הערבות לענין "ערב יחיד" נוגעות אך ורק לערבות למתן הלוואות על ידי מי שעיסוקו במתן הלוואות, ובוודאי לא זה המצב שבפנינו.

הרמת מסך ההתאגדות:

לאור המסקנות אליהן הגעתי עד כה, אינני מוצאת צורך להתייחס לטענות התובעת כי יש להרים את מסך ההתאגדות, ורק אומר שלא מצאתי בטענות אלו ממש.

נתבעת 6:

באשר לנתבעת 6, למרות שלא הגישה סיכומים, הרי הנטל לשכנע את בית המשפט כי מגיע לתובעת סעד מאת נתבעת 6, מוטל על התובעת לאורך כל הדרך.

לטעמי, לא הרימה התובעת נטל זה, כנגד נתבעת 6, ששימשה כבעלת מניות של פורסייל.

לא די בהיות אדם בעל מניות כדי לחייבו בחובות החברה, מקום שהיא חדלת פירעון.

כדי לחייב בעל מניות, על התובעת להוכיח כי בעל המניות היה מודע, באופן פוזיטיבי, לניהול עסקי החברה למעשה - בידיעה ברורה של אפשרות וודאית לגרימת נזק לצדדים שלישיים, העוסקים עם החברה - ובמסגרת סמכויותיו וכוחותיו כבעל מניות (ולא כמנהל), לא עשה את שחובה עליו לעשותו, כדי למנוע את הניהול באופן הנ"ל.

התובעת לא הצליחה להוכיח את האלמנטים הדרושים להוכחת תביעתה נגד נתבעת 6, לכן גם בהעדר סיכומי נתבעת 6, אני דוחה התביעה נגדה.

ריבית פיגורים:

התובעת טענה כי יש לחייב את נתבעים 2 ו-3 בסכום התביעה ועל פי סעיף 3 לכתב הערבות יש לצרף לחוב ריבית פיגורים מירבית הידועה בבנק לאומי לישראל, אשר ביום 20/7/00 היתה בשיעור 22% שנתי, החל ממועד הגשת התביעה ועד לפירעון המלא בפועל.

אלא, שעל פי החומר שבפני, החוב נשוא התביעה נוצר לאחר 20.7.00 ולכן לאישור בנק לאומי שהוגש, ועל פיו חושבה ריבית הפיגורים ליום 20.7.00, אין כל רלוונטיות לענייננו.

משכך, לא עמדה התובעת בנטל להוכיח את שיעור הריבית אותו אמור לשאת החוב.

לסיכום:

אני מחייבת את נתבעים 2 ו-3, יחד ולחוד, לשלם לתובעת, את סכום התביעה, 130,461 ₪, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה (6.3.01) ועד מועד התשלום בפועל.

כמו כן, ישלמו נתבעים 2 ו-3 לתובעת, הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 15,000 ₪ בתוספת מע"מ.

אני דוחה את התביעה לגבי נתבעת מס' 6.

ניתן היום י"ז בטבת, תשס"ה (29 בדצמבר 2004) בהעדר הצדדים.

//