

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7562/12

וערעור שכנגד

ע"א 7819/12

וערעור שכנגד

לפני:

כבוד השופט ח' מלצר

כבוד השופט ע' פוגלמן

כבוד השופט י' עמית

המערער בע"א 7562/12 והמשיב

שכנגד, והמשיב 5 בע"א יוסי קצב

7819/12:

המערערים בע"א 7819/12

1. גבריאל גרוס
2. החברה המרכזית לשקילה
והמשיבים שכנגד, והמשיבים 7 ו- 10 בע"א 7562/12:

המערערים שכנגד בע"א

1. צח אורני
2. צח אורני שירות מכירה וייצור מאזנים בע"מ
7562/12 וע"א 7819/12:

3. א. בלדן אחזקות בע"מ

4. ראובן אורני

נ ג ד

המשיבים בע"א 7562/12:

1. צח אורני

2. צח אורני שירות מכירה וייצור מאזנים בע"מ

3. מאזני גשר בע"מ

4. א. בלדן אחזקות בע"מ

5. ראובן אורני

6. מיכאל גרוס
7. גבריאל גרוס
8. תבנית אמרלד שירותי מימון בע"מ
9. בלניש אחזקות בע"מ
10. החברה המרכזית לשקילה בע"מ

- המשיבים בע"א 7819/12:
1. צח אורני
 2. צח אורני שירות מכירה וייצור מאזנים בע"מ
 3. א. בלדן אחזקות בע"מ
 4. ראובן אורני
 5. יוסף קצב
 6. מיכאל גרוס
 7. תבנית אמרלד שירותי מימון בע"מ
 8. בלניש אחזקות בע"מ
 9. מאזני גשר בע"מ

ערעורים וערעורים שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בת"א 5886-08-07 שניתן ביום 5.9.2012 על ידי כבוד השופטת א' שטמר
תאריך הישיבה: כ"ט באייר התשע"ד (29.5.2014)

בשם המערער בע"א 7562/12, המשיב שכנגד
והמשיב 5 בע"א 7819/12: עו"ד דוד ששון

בשם המערערים בע"א 7819/12, המשיבים שכנגד
והמשיבים 7 ו-10 בע"א 7562/12: עו"ד מיטל ישראלי לוי
ועו"ד ארז פורמנסקי

בשם המשיבים 5-1 בע"א 7562/12,
המשיבים 4-1 בע"א 7819/12 והמערערים
שכנגד בע"א 7662/12 ובע"א 7819/12: עו"ד אברהם לוי

פסק-דין

השופט י' עמית:

תמצית העובדות הצריכות לעניין

1. ענייננו בסכסוך-רבתי שהחל לפני כחמש עשרה שנים בין בעלי מניות בחברה המרכזית לשקילה בע"מ (להלן: חמ"ל או החברה). המניות בחמ"ל נחלקו עם ייסודה בשנת 1994 בחלקים שווים בין שתי חברות - א. בלדן אחזקות בע"מ (להלן: בלדן) שבשליטת צח אורני (להלן: צח), ובלניש אחזקות בע"מ (להלן: בלניש) שבשליטתם של ה"ה: מיכאל גרוס ואביו גבריאל (גבי) גרוס (להלן: גרוס). החברה עסקה בשיווק מאזני גשר למשאיות בתנאי ליסינג, והשירות ללקוחות החברה ניתן על ידי חברה בשם צח אורני שירות מכירה וייצור מאזנים בע"מ (להלן: חברת אורני), שבשליטת צח. אין חולק כי צח ואביו ראובן אורני, היו בעלי הידע הטכני הקשור בייצור ובהרכבה של המאזנים, ושימשו כקבלן ראשי של החברה לכל עבודות הייצור, ההקמה והשירות של מאזני הגשר שהחברה שווקה.

בשנת 1996 דוללו החזקות שתי החברות בחמ"ל (להלן: הדילול הראשון), כך ששליש מהמניות הוקצו לחברה נוספת בשם תבנית אמרלד שירותי מימון בע"מ (להלן: אמרלד) שבשליטת יוסי קצב (להלן: קצב) ואשתו, שהיא אחותו של מיכאל (מיקי) גרוס ובתו של גבי גרוס. החל משנת 1996, מניות חמ"ל הוחזקו אפוא על ידי שלוש החברות בחלקים שווים ביניהן, כך שצח החזיק בשליש ממניות החברה באמצעות בלדן, בעוד משפחת גרוס המורחבת החזיקה בשני שלישי ממניות החברה באמצעות בלניש ואמרלד.

מערכת היחסים בין צח לבין בעלי המניות האחרים התערערה במהלך שנת 1999, וביום 1.2.2000 הודיע צח על התפטרותו מדירקטוריון חמ"ל ועל ביטול ההסכם בין חמ"ל לבין חברת אורני.

2. היו אלה גרוס שפתחו במתקפה משפטית על צח, בתובענה שהגישו כנגדו וכנגד חברת אורני, על סך של כ-2.3 מליון ₪. בתביעה נטען, בין היתר, לחוב של חברת אורני בספרי חמ"ל בסך של כ-466,000 ₪, וכן לאובדן הכנסה בסך של כ-1.5 מליון ₪ בשל נטילת לקוחות ותחרות של חברת אורני בחמ"ל, בניגוד לדין ובניגוד להתחייבויותיו החוזיות של צח כלפיהם וכלפי חמ"ל.

קבוצת אורני (הכוללת את צח ואביו ראובן, חברת אורני ובלדן), הגיבה בתביעה בה נטען כי גרוס וקצב שלחו יד בכספי חמ"ל, וכי הדילול הראשון של בלדן להחזקה בשליש ממניות חמ"ל, נעשה על סמך מצגי שווא שעל פיהם חמ"ל סבלה כביכול באותה עת מקשיי אשראי. כן טען צח כנגד דילול חלקה של בלדן לשישית ממניות חמ"ל, פעולה שנעשתה על ידי גרוס וקצב בחודש יוני 2000, לאחר שצח הודיע על עזיבתו את החברה (להלן: הדילול השני).

בעוד ההליכים מתנהלים, רכשה ביום 31.12.2001 חברה בשם CWC החברה המרכזית בע"מ (להלן: החברה המרכזית), שבשליטת ה"ה: גרוס וקצב, את נכסי חמ"ל תמורת סך של כ-3.5 מליון ₪ בהתאם להערכת שמאי שהוזמנה על ידם. צח טען כי המדובר בהברחת נכסי חמ"ל ועתר לסעדים שונים בקשר לכך.

עיקרי פסק דינו של בית משפט קמא

3. בתום הליך משפטי ארוך ומסועף, שהצריך הבאת עדים מחו"ל, קבע בית משפט קמא בפסק דינו כי ה"ה גרוס וקצב הוננו את חמ"ל ואת צח, בכך ש"ניפחו" באופן מלאכותי את מחיר המתמרים שנרכשו לצורך ייצור מאזני הגשר ששווקה חמ"ל. המתמרים נרכשו מספק בארה"ב בשם סנסורטרוניקס, באמצעות חברות בשליטתם של גרוס - חברה שבדית בשם מקסימה 2000 שמכרה את המתמרים לחברה שבדית בשם Western Steel (להלן: Western). נקבע כי המתמרים נרכשו מהספק בארה"ב במחיר של \$400, אך נמכרו לחמ"ל על ידי Western במחיר של \$1,350, ואת ההפרש בסך של \$950 למתמר שלשלו ה"ה גרוס לכיסם הפרטי. לא למותר לציין כי ה"ה גרוס הכחישו כל קשר לחברת Western, אך הקשר נחשף בהליך שהתנהל בבית משפט קמא, בין היתר, בעקבות עדותם של עדים שהובאו מחו"ל. עוד נקבע בפסק הדין, כי קצב, בהיותו חשב החברה, היה מודע למעשי התרמית בקשר לרכישת המתמרים.

בית המשפט בחן את מספר המתמרים שנרכשו על ידי חמ"ל ואימץ את הנתון של רוח"ח זיו, ששימש בשעתו כרואה החשבון של חמ"ל, ממנו עולה כי נרכשו כ-700 מתמרים (נ/25 נספח כח/1 – הערכת שווי חמ"ל). נקבע כי בשל תרמית המתמרים חוייבה חמ"ל ביתר בסכום של \$665,000 לפי חישוב של 700 מתמרים שנרכשו X 950 דולר הפרש למתמר (אציין כי בכתב התביעה העמידה קבוצת אורני את תביעתה בראש נזק זה על סך של \$800,000). בית המשפט חייב את גבי ומיקי גרוס ואת קצב ביחד ולחוד לשלם לצח (וליתר דיוק לבלדן שבשליטתו) שליש מהסכום הנ"ל, דהיינו, \$221,666.

בית משפט קמא דחה את טענת צח כי יש לבטל את הדילול הראשון כך שבלדן תחזור ותהא בעלים של מחצית מניות חמ"ל. עם זאת, מצא בית המשפט כי היה בסיס מוצק להתנגדות צח לדילול השני ולדרישה להוספת בטוחות לחברה. משכך, ביטל בית משפט קמא את הדילול השני, ונקבע כי בלדן זכאית לשליש ממניות חמ"ל, ובהתאם היא זכאית לקבל מחמ"ל שליש מהסכום של 3,468,923 ₪ ששולם לחמ"ל על ידי החברה המרכזית בתמורה לגנסיה - סך של 1,152,974 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית החל מיום 31.12.2001.

מנגד, נקבע כי חברת אורני חייבת לשלם לחמ"ל חוב בסך של כ-286,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה. תביעת חמ"ל לאבדן הכנסה עקב התחרות ונטילת הלקוחות מצד חברת אורני נדחתה, משנקבע כי ביטול ההסכם על ידי חברת אורני נעשה כדין, וכן נדחתה טענתה לתשלום חוב של חברת אורני כלפיה.

קצב, ה"ה גרוס וחמ"ל חוייבו, ביחד ולחוד, לשלם לקבוצת אורני הוצאות משפט בסך של 200,000 ₪.

4. על פסק דינו של בית משפט קמא נסבים שני הערעורים המאוחדים שבפנינו, האחד הוגש על ידי גבי גרוס וחמ"ל (ע"א 7819/12) והשני הוגש על ידי קצב (ע"א 7562/12). קבוצת אורני הגיבה בערעור שכנגד.

הערעור שכנגד של קבוצת אורני

5. אקדים ואתייחס לערעור שכנגד של קבוצת אורני, הנסב על שלושה רכיבים והם: חיוב חמ"ל בתשלום שליש הסכום שנתקבל ממכירת נכסיה; דחיית התביעה לביטול הדילול הראשון; ומיעוט הסכום שנפסק כהוצאות ושכר טרחה. אדון ברכיבים אלה כסדרם.

6. חיוב חמ"ל בתשלום בסך של 1,152,974 ₪.

חיוב זה הוטל על חמ"ל ולטענת צח היה על בית המשפט לחייב בסכום זה את גבי גרוס אישית, באשר מכירת נכסי חמ"ל לחברה המרכזית נעשתה על ידו בסתר ואף בניגוד לצו מניעה שניתן על ידי בית המשפט.

טענה זו דינה להידחות. הסכום של כ-3.5 מיליון ₪ שולם בפועל על ידי החברה המרכזית לחמ"ל בתמורה לנכסי חמ"ל. מאחר שהכסף הועבר לחמ"ל, הרי שחמ"ל היא שצריכה לשלם לבלדן, ולא גבי גרוס שכבר העביר את הכסף לחמ"ל באמצעות החברה המרכזית שבשליטתו.

7. דחיית הטענה לגבי הדילול הראשון.

לטענת צח, בשנת 1996 הוא הסכים כי החזקותיה של בלדן בחמ"ל ידוללו ממחצית לישליש, בעקבות מצגי שווא של גבי גרוס אודות מצבה של חמ"ל והצורך באשראי נוסף. לטענת צח, האשראי הנוסף שנטלה החברה מהבנק הסתמך על מקורותיה-שלה, ובעיקר על שטרות של לקוחותיה, כך שלא היה צורך להקצות שליש ממניות חמ"ל לחברת אמרלד שבשליטת קצב, באשר הלה לא העמיד לחברה אשראי ממקורותיו-שלו. מכאן טענת צח כי יש לחייב את גבי גרוס באופן אישי בנזק שנגרם לו עקב דילול מניות בלדן למחצית.

דין הטענה להידחות. על פי הסכם הקצאת המניות לאמרלד, התחייבה האחרונה להזרים לחברה אשראי בסכום של \$500,000, סכום שבסופו של דבר הועמד כאשראי לחברה על ידי בנק הפועלים, לטענת אמרלד, בגין התחייבותה-שלה כלפי הבנק. הטענה כנגד הדילול הראשון שנעשה בשנת 1996, הועלתה על ידי צח בחלוף כארבע שנים בהן היה מנהל בחברה. קודם לדילול הראשון, צח היה אחד משני המנהלים הפעילים ואחד משני בעלי זכויות החתימה בחמ"ל. כפי שציין בית משפט קמא בפסק דינו, הוא חתם על המסמכים שהיו כרוכים בהקצאת המניות, כל הנתונים עמדו בפניו "ויכול היה לבדוק את המצגים שהציגו גרוס בזמן אמת". משהסכים צח לדילול החזקותיה של בלדן בחמ"ל על מנת לשפר את מצבה של החברה בדרך של הכנסת אמרלד כבעל מניות נוסף, נקבע בפסק הדין כי אינו רשאי לחזור בו.

נוכח קביעות אלה, איני רואה להידרש לטענות גרוס וקצב כי מצבה של חמ"ל באותה עת היה אכן בכי-רע, וכי האשראי שהוזרם לחברה היה בעקבות כניסתו של קצב לחברה (באמצעות אמרלד), ולא על סמך שטרות הלקוחות, שהבנק לא הסתמך עליהם לצורך מתן האשראי, בוודאי לא בשיעור של 90% מערכם,

כפי שנטען על ידי צח. קצב טען כי שטרי הלקוחות לא היו שווים אפילו את הנייר עליהם נרשמו כיוון שאף בנק לא הסכים לקבל אותם.

עם זאת, לא אכחד כי יש סימני שאלה לגבי הצורך בכניסתה של אמרלד לחברה, ועד כמה אמרלד אכן העמידה בטחונות משל עצמה לצורך קבלת אשראי מהבנק, באופן שהצדיק הקצאת שליש ממניות חמ"ל לזכותה. אולם, כפי שנראה בהמשך, אף בהנחה שהיינו מקבלים את טענת קבוצת אורני ומבטלים רטרואקטיבית גם את הדילול הראשון, כך שבלדן הייתה חוזרת למעמדה הקודם כמחזיקה במחצית מניות חמ"ל, לא היה לכך ביטוי אופרטיבי-מעשי נוכח מצבה דהיום של חמ"ל.

8. מיעוט הסכום שנפסק לזכות קבוצת אורני ברכיב ההוצאות ושכ"ט עו"ד.

לטענת קבוצת אורני, הסכום של 200,000 ₪ אינו משקף אפילו את ההוצאות שהוצאו על ידה כדי לחשוף את הונאת המתמרים. לשם הוכחת התרמית, נדרשו פעולות חובקות עולם לרבות הבאת ראיות ועדים מארה"ב ומסקנדינביה, מה שהצריך הטסת העדים מחו"ל (אחד מהם טס במחלקה ראשונה עקב גילו ומצבו הבריאותי) והלנתם בבתי מלון בארץ. לכך קדמו פעולות הכנה בחו"ל שכללו מספר טיסות של בא כוח קבוצת אורני לחו"ל. מכאן טענת קבוצת אורני, כי אין בסכום של 200,000 ₪ אפילו כדי לכסות את הוצאות המשפט, כך שלא נפסק כל סכום בגין שכר טרחת בא כוחם.

ככלל, אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בנושא הוצאות המשפט, מה עוד שבית משפט קמא פסק הוצאות בסכום נכבד לכאורה של 200,000 ₪ לזכות קבוצת אורני. אלא שברי כי סכום זה מכסה, אם בכלל, אך את הוצאות המשפט הרבות שנגרמו לקבוצת אורני, בפעילות החובקת עולם שנדרשה להוכחת הונאת המתמרים. בית משפט קמא עמד על כך שאילולא טרח צח אורני "והביא עדים ממדינות הים, ייתכן שהיה עולה בידי גרוס להכחיש את טענות אורני" וכי "לא נותר אלא לקבוע כי גבי גרוס שיקר פשוטו כמשמעו כאשר ניסה להסתיר את קשריו עם Western Steel, וכמעט עלה הדבר בידו אלמלא העבודה היסודית שנעשתה מצד צח". לפנינו מקרה חריג, בו התובע עמד בנטל ההוכחה הכבד הנדרש להוכחת תרמית, מה שהיה כרוך בהוצאות כבדות, לרבות הכנה לחיקורי דין בחו"ל (שלא נתקיימו לבסוף) והבאת עדים מכל קצווי תבל. אציין כי גם גרוס וקצב לא חולקים על כך שהסכום שנפסק לא משקף פסיקת שכר טרחה כלשהו לזכות קבוצת אורני (סעיף 34 לסיכומי התשובה של גרוס וסעיף 35 לסיכומי התשובה של קצב).

לכך יש להוסיף את אופן ההתנהלות וההתדיינות של גרוס וקצב, שהגישו כנגד צח וקבוצת אורני תלונות סרק במשטרה, איימו על עובדיהם, והקשו על בית המשפט לעשות את מלאכתו, אם על ידי עשרות בקשות ביניים, התחמקות מגילוי מסמכים, בקשות פסילה ובקשה להתפטרות מהייצוג. לאור התנהלות זו, ובהתחשב גם במאמץ ובטרחה שהיו כרוכים בהוכחת הונאת המתמרים נוכח הכחשתו הגורפת והשקרית של גרוס כי יש לו קשר כלשהו לחברת Western Steel, אמליץ לחברי להגדיל את סכום ההוצאות ושכר הטרחה לסך של 350,000 ₪.

בכך סיימנו את הדיון בערעור שכנגד של קבוצת אורני. אבחן כעת את טענות גבי גרוס וקצב בערעורם.

ערעורם של גרוס וקצב

9. גרוס וקצב העלו שורה ארוכה של טענות, חלקן נסבות על קביעות שבעובדה ובמהימנות, וחלקן נסבות על אופן חישוב הנזק, בעיקר טענות בעלות אופי חשבונאי שאותן אזכיר בהמשך.

10. אומר בקצרה כי אני רואה להתערב בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על ידי בית משפט קמא, ובראש ובראשונה הממצאים החד-משמעיים המוכיחים את הקשר של גרוס לחברת Western. הטענה כי צח ידע אודות המחיר האמיתי ששולם בגין המתמרים והיה שותף לכך במסגרת תכנון מס שנועד להותיר חלק מרווחי הפעילות של חמ"ל בחו"ל, לא הוכחה על ידי המערערים. יתרה מזו, הטענה נוגדת את דרך התנהלותו של צח, שעמד על כך שהדברים ייבדקו על ידי ר"ח החברה. לכך יש להוסיף כי לצח לא היה כל קשר לחברות בשבדיה, וקשה להלום כי היה מסכים שהרווחים יועברו לחברת Western מבלי שתהא לו כל שליטה על הדברים. ודוק: אני נכון לקבל הטענה כי צח ידע מה המחיר שחמ"ל שילמה ל-Western עבור המתמרים, באשר הוא עצמו חתם על מסמכים שונים הקשורים לכך, ואני אף נכון להניח כי צח הבין, ולו באופן כללי, כי יש לכך קשר עם תכנון מס. ברם, לא הוכח כי צח ידע מה המחיר האמיתי ששולם עבור המתמרים, לא הוכח כי היה שותף למהלך של "חליבת" חמ"ל בדרך של העברת הרווח לחברת Western, ובוודאי שלא הוכח, ואף לא נטען אחרת, כי קיבל לכיסו שליש מהרווח שנצבר בחברת Western.

11. אני רואה לקבל את טענתו של קצב, שגבי גרוס הוא חמו, כי הוא עצמו לא היה שותף למעשיהם של ה"ה גרוס, וכי המוציא והמביא היחיד בחברה היה גבי גרוס.

קצב הכחיש בעדותו כי נרכשו מתמרים מכל מדינה שהיא באירופה, לרבות משבדיה. אלא שאין חולק כי חמ"ל העבירה כספים לחברת Western בשבדיה, וזוכה מעמדו של קצב כחשב של חמ"ל, לא ייפלא כי בית משפט קמא קבע בפסק דינו כי "למרות נסיונו של קצב להתרחק מעסקי חמ"ל ברור שידע את פרטי העסקאות ונטל חלק פעיל בניהול חמ"ל, הן כחשב הן כבעל השליטה בבעלת שליש מהון המניות הנפרע, אמרלד. כמובן מכח זכות החתימה שהיתה לו כאחד משלושה מנהלים". בפסק הדין נקבע כי קצב ידע אודות תרמית המתמרים "בשמשו חשב של החברה, שהחזיק במידע ופעל לפיו, והורה בעצמו על התשלומים ל-Western Steel", וכי "גבי גרוס הוא שניהל את רכישת המתמרים עבור חמ"ל ועשה כן באמצעות החברות שהקים בשיתוף פעולה מלא של מיקי וקצב ... מכל מקום מדובר בחברות של גבי שפעלו לפי החלטתו והחלטת מיקי וקצב". בקביעות עובדתיות אלה אני רואה להתערב.

12. אף אני רואה לקבל טענת חמ"ל כי צריך היה לחייב את חברת אורני בחוב של 465,840 ₪ על פי ספרי שתי החברות. בית משפט קמא התייחס לטענה זו בקצרה בקובעו כי מקור החוב לא הובהר, וכי

מתמליל שיחה שהתנהלה בין צח לבין מיקי גרוס, עולה כי האחרון הודה בחוב חמ"ל לצח, מבלי להזכיר כלל חוב זה. ענייננו בקביעה עובדתית, שאיני רואה להתערב בה.

13. גרוס וקצב העלו טענה משפטית עקרונית ולפיה, ככל שנגרם נזק ממעשה התרמית הקשור למתמרים, הנזק נגרם לחמ"ל והפיצוי היה צריך להשתלם לה. לטענתם, היה על בלדן להגיש תביעה נגזרת בשם חמ"ל, ולמצער, לעתור בבקשה לפירוקה של חמ"ל. עוד נטען, כי אפילו בכתב התביעה הסעד שנתבקש היה השבת הכספים לקופת חמ"ל, ואף צח בעדותו טען כי אינו תובע את הכסף באופן אישי.

ככלל, יש להבחין בין תביעת החברה, אם באופן ישיר ואם בדרך של תביעה נגזרת, לבין תביעה אישית של בעלי מניותיה (ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ ואח' נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח', פ"ד נא(2) 312 (1997) (להלן: עניין מגן וקשת); ע"א 3051/98 ברוך דרין נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ (9.9.2004)). עם זאת, גם לכלל זה חריגים, מקום בו נגרם נזק מיוחד לבעל מניות מסוים השונה מנזקם של בעלי מניות אחרים או במצבים של קיפוח של בעלי מניות מיעוט (ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אליסנט בע"מ פסקאות 38-39 (28.05.2012)).

בבואנו ליישם כללים אלה על ענייננו, אני סבור כי יש להבחין בין שני ראשי הנזק העיקריים שנפסקו לזכות בלדן.

14. ראש הנזק של הונאת המתמרים: אף לשיטתם של גרוס – לאחר שהכחישו לאורך כל הדרך כי יש להם קשר לחברת Western – הכוונה הייתה להתחלק באופן אישי עם צח ברווחים שהועברו לחברת Western כתוצאה מ"תכנון המס" במסגרתו רכשה Western מתמרים בזול ומכרה אותם לחמ"ל ביוקר. לכן, ומשלא הועבר לצח חלקו ברווח שנצבר בחברת Western, היה מקום לחייב את קצב וה"ה גרוס באופן אישי בחלקו של צח (באמצעות בלדן שבשליטתו). מכל מקום, בנסיבות שנפרסו בפני בית המשפט, ניתן להכניס את הונאת המתמרים לחריג של קיפוח המיעוט, ולראות את הנזק שנגרם לבלדן כבעלת מניות המיעוט (1/3 מסכום התרמית), כנזק ישיר שנגרם אך לה, ולא לבעלי המניות האחרים:

"לסיכום פרק זה: הכלל הוא, בעיקרון, כי כאשר בעל מניות סובל נזק בלתי תלוי בנזק שאותו סובלת החברה, קמה לו תביעה אישית בלתי תלויה בנזק שנגרם לחברה. אולם אם הנזק נגרם לבעל מניות עקב ירידת ערך החברה ושווי מניותיה, וכל בעלי המניות ניזוקים באותה מידה, לא קמה – בדרך כלל – לבעל מניות עילת תביעה אישית. זהו נזק משני המשקף את נזקי החברה.

לכלל הנ"ל חריגים מכמה סוגים, וביניהם, נזק שנגרם כתוצאה מהפרת זכות חוזית של בעל מניות בתור שכזה או נזק שנגרם לבעל מניות או לקבוצת בעלי מניות השונה מהנזק שנגרם לבעלי מניות אחרים, או נזק

שנגרם עקב קיפוח המיעוט. מקרים הנופלים לגדר החריג הם למשל, כאשר לאחר מיזוג מוקפא מיעוט בעלי המניות על-ידי בעלי מניות רוב בתנאים בלתי הוגנים, או כאשר הרוב בחברה-אם, מרוקן מתוכן חברה-בת בטרנזאקציות בלתי הוגנות בין החברות האם והבת" (עניין מגן וקשת בעמ' 326, ההדגשה במקור – י.ע.).

הדברים יפים לענייננו, מה עוד שביני לבני חמ"ל כבר רוקנה מנכסיה ונותרה כקליפה חסרת תוכן, לאחר שנכסיה נמכרו על ידי גרוס וקצב לחברה המרכזית שבשליטתם. בהתחשב בכך שגרוס וקצב השתלטו בפועל על החברה, רשאי היה בית המשפט ליתן כל סעד אחר שיראה לנכון, כפי שנתבקש בסעיף 53(ד) לכתב התביעה. ספציפית, בראש הנזק של הונאת המתמרים, ראוי אפוא כי מי שנקבע כי שלשל הכספים לכיסו יחזיר את הכסף ישירות לצד המרומה, כפי שהורה בית משפט קמא.

15. איני רואה לקבל טענת גרוס וקצב כי מחיר מתמר עמד על \$1,270 ולא \$1,350 (כפי שנחזה, לדוגמה, מהחשבונית נ/42 בחתימת ברברה, וכן ראו סעיף 22 לחוות דעת ר"ח סררו), ועל כן הפרש המחיר למתמר עומד על \$870 (= \$1,270 - \$400) במקום \$950 כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא. ראשית, אין מדובר בהפרש מהותי. שנית, גם לשיטתם של גרוס וקצב, בחלק מהתקופה המחיר למתמר עמד על \$1,350. שלישית, יש רגליים לסברה כי מחיר הבסיס בו נמכר המתמר היה אף נמוך מ-\$400, לפחות בחלק מהתקופה, בהתאם למדיניות ההנחות שהייתה נוהגת בחברת סנסורטרוניקס. כך, נטען על ידי צח, כי אחד מסוגי המתמרים נרכש מחברת סנסורטרוניקס בסכום של \$305 ליחידה.

אולם, מצאתי ממש בטענת גרוס וקצב – שלא זכתה לכל התייחסות בסיכומי קבוצת אורני ולא ניתנה לה תשובה בטיעונים בפנינו – כי יש להבחין בין סכום החוב בספרי חמ"ל כלפי חברת Western בגין רכישת המתמרים, לבין הסכום ששולם ל-Western בפועל. כאמור, הגענו לעיל למסקנה כי היה מקום לפסוק בראש הנזק של הונאת המתמרים ישירות לטובת בלדן, מן הטעם שמדובר ברווח אישי שהפיקו גרוס וקצב. הצד השני של המטבע הוא, שהרווח בגינו יש לחייב אותם, הוא הסכום ששולם בפועל על ידי חמ"ל לחברת Western בהעברות כספים לחו"ל, להבדיל מסכום ההתחייבות כלפי Western על פי ספרי חמ"ל. אציין כי על פי ההסכם המקורי, היה על חמ"ל לשלם ל-Western בדרך של הפקדת \$425 לכל מתמר בצירוף 27% תמלוגים מכל מכירה. בדו"ח הכספי לשנת 1996 נאמר בבאור 18 כי "ההסכם, בהשוואה לעלות רכישת הרכיב האלקטרוני אינו כדאי כלכלית לחברה ואף עלול לגרום לה נזק רב", ובעקבות זאת בוטל הסכם התמלוגים (עמ' 6 לחוות דעת ר"ח סררו) ונקבע מחיר של \$1,350 למתמר. בית משפט קמא הגיע למסקנה כי כתוצאה מהונאת המתמרים "נותרה יתרת הסכום כ-\$950 למתמר, בידי החברות של גרוס בחו"ל" ובמכפלה של 700 מתמרים נקבע סכום של \$665,000 מתוכו חויבו גרוס וקצב לשלם שליש לצח (באמצעות בלדן). ברם, הסכומים שהועברו בפועל לחברת Western עבור המתמרים היו נמוכים יותר. בפועל, מתוך הסכום של \$665,000 על פי התחשיב של בית משפט קמא, לא שולם על ידי חמ"ל סכום של \$368,410 עבור המתמרים (סכום זה הועמד לחברה כהלוואת בעלים על ידי אמרלד, שמצידה קיבלה סכום זה כהלוואת בעלים מחברה אחרת – ראו מאזן חמ"ל לשנת 2001 בעמ' 13 סעיף ג(ד) אשר צורף

כנספח י"ג לחוות הדעת של ר"ח בניטה). לכן, הנזק האמיתי של קבוצת אורני עומד על \$98,863 (X 1/3) 296,590 דולר (= 368,410 – 665,000), ובמעוגל – \$100,000. זה הסכום שיש לפסוק לזכותה של בלדן חלף הסכום של \$221,666 שנפסק על ידי בית משפט קמא.

אציין כי בחוות דעתו של ר"ח סררו מטעם קבוצת אורני, נטען כי בהנחה שמחיר מתמר עמד על \$350-\$400 ובהנחה שהמתמר נרכש בסכומים של \$1,270 - \$1,350, ועל פי הערכה של צח כי נרכשו בין 966-828 מתמרים, הרי שההוצאות העודפות עקב התרמית בספרי החברה עומדים על כ-\$840,000. בסיכומי, טען צח בעקבות תצהיר שהוגש על ידי קצב, כי מספר המתמרים שנרכשו בתרמית גבוה בהרבה מ-700, ועומד על 1995 מתמרים, וגם בפסק דינו של בית משפט קמא נזכר כי לשיטת קצב המדובר בכ-1,620 מתמרים. לשיטה זו, וככל שנקבל כי מספר המתמרים עולה על 700 ונחלק את מספר המתמרים בסכום ששולם בפועל על ידי חמ"ל לחברת Western, להבדיל מסכום ההתחייבות כלפיה בספרים, הרי שייתכן כי הרווח שהופק בפועל מתרמית המתמרים אף נמוך יותר.

16. ראש הנזק של שליש משווי הנכסים שנמכרו על ידי חמ"ל לחברה המרכזית: דחינו לעיל את טענת קבוצת אורני כי יש לחייב את קצב וגרוס באופן אישי בראש נזק זה, מאחר שתמורת הנכסים שולמה בסופו של דבר לחמ"ל. הצד השני של המטבע הוא, שאם חמ"ל קיבלה את התמורה עבור מכירת נכסיה, הרי שחמ"ל היא שצריכה לשלם לבלדן את השליש המגיע לה כמחזיקה בשליש ממניות חמ"ל.

גרוס וקצב העלו מספר טענות חשבונאיות לגבי הסכום שנפסק בראש נזק זה.

נטען כי יש להבחין בין שווי המכירה של נכסי חמ"ל לבין שוויה של חמ"ל. לשיטת גרוס וקצב, הסך של כ-3.5 מליון ₪ בו נמכרו נכסי חמ"ל לחברה המרכזית לא משקף את הרווח הנקי של חמ"ל, והיה על בית המשפט לנכות גם את שווי ההתחייבויות של חמ"ל לבנקים, ספקים והלוואות בעלים, כפי שאלה באו לידי ביטוי בספרי החברה. לטענתם, גם לאחר שהוזרם לחמ"ל הסך של 3.5 מליון ₪ עמד הגרעון בהון החברה על כ-2 מליון ₪. לכן, גם אם "מתקנים" בדיעבד את השווי של חמ"ל ומוסיפים את סכום הונאת המתמרים, הרי ששווי החברה עומד לכל היותר על כ-450,000 ₪, כך שהסכום המגיע לבלדן (ודרכה לצח) עומד על כ-150,000 ₪.

עוד נטען כי מאחר שבית המשפט ביטל את הדילול השני, יש לבטל במקביל את הסכום של כ-1.6 מליון ₪ שהושקע על ידי גרוס בחמ"ל, בבחינת השבה בעקבות ביטול. למצער, יש להתחשב בהשקעה זו לצורך בחינת שווי החברה.

לבסוף, נטען כי בית המשפט לא לקח בחשבון כי קבוצת אורני רוקנה את חמ"ל ואת החברה המרכזית מלקוחותיה, ולמעשה, השתלטה על השוק הרלבנטי.

17. לא אחד כי לכאורה יש ממש בטענות החשבונאיות הנוגעות לאופן חישוב שווי המניות בחמ"ל. ככלל, רכוש החברה אינו רכוש בעל המניות, ולבלדן, כבעלת מניות בחמ"ל, אין זכות לקבל ישירות חלק מהתמורה שקיבלה חמ"ל עבור מכירת נכסיה לחברה המרכזית. שווי החברה אינו נגזר משווי נכסיה, אלא מכלל הנכסים וההתחייבויות. לא הוכח כי מכירת נכסי חמ"ל לחברה המרכזית הביאה לכך שבקופתה של חמ"ל נותרה קופת מזומנים בשווי כספי המכירה בסך של כ-3.5 מליון ₪. מטבע הדברים, וכך עולה גם מהמאזנים, התמורה שימשה לכיסוי התחייבויות החברה לבנקים, ספקים וכיו"ב. לכן, לא היה מקום לפסוק לזכות בלדן את הסך של 1,152,974 ₪ - שליש משווי התמורה ששולמה עבור נכסי חמ"ל - מבלי לקחת בחשבון את מרכיב החובות של חמ"ל.

18. שקלתי שמא יש מקום להחזיר את הדין לבית משפט קמא, על מנת שיעריך את שווי חמ"ל - להבדיל משווי נכסי חמ"ל - ומהסכום שייקבע לפסוק שליש לזכות בלדן. ברם, לא מצאתי לעשות כן ממספר סיבות.

ראשית, על מנת להעמיד את חמ"ל במצב הדברים ההיפותטי בו הייתה נמצאת אילו לא תרמית המתמרים ובהתעלמות מהדילול השני, הדבר כרוך בעבודה מרובה הכרוכה "בהרצה" בדיעבד של נתונים רבים מספור. כגון - זיכוי חמ"ל בסכומים ששולמו ביתר ל-Western עקב הונאת המתמרים; הפחתת הוצאות מימון עקב הפחתת ההוצאות הכרוכות ברכישת המתמרים; התחשבות בכך שחמ"ל לא שילמה בפועל מלוא החוב בספרים ל-Western וביטול ההתחייבות בספרים כלפי Western בגובה הסכום שלא שולם בפועל; השבה של סכומים שהושקעו על ידי גרוס לאחר הדילול השני ועוד.

[במאמר מוסגר: כל זאת, לשיטתם של גרוס וקצב שטענו כי יש לזכות רעיונית את חמ"ל בסכום הונאת המתמרים. אלא שעל פי פסק הדין ועל פי מסקנתנו דלעיל כי יש לזכות ישירות את בלדן בשליש מסכום הונאת המתמרים, מבלי להחזיר סכום זה לחמ"ל, הרי שאין צורך "להריץ" בדיעבד את הסכומים שנגרעו בפועל מקופת חמ"ל עקב הונאת המתמרים].

שנית, איני רואה תוחלת מעשית בכך, מן הטעם הפשוט שחמ"ל אינה חברה פעילה ואינה סולבנטית. לכן, גם אם הערכת שווי חמ"ל תרד בשיעור ניכר בהתחשב בחובות החברה, ממילא נראה כי אין לכך נפקות מעשית במישור הגבייה.

ולבסוף, העסקה של מכירת נכסי חמ"ל לחברה המרכזית היא עסקה מובהקת של בעלי עניין, שעל פניה נעשתה ללא האישורים הנדרשים, וספק אם ועד כמה ניתן להסתמך על נתונה.

סיכום וסוף דבר

19. מצאנו כי יש לקבל הערעור שכנגד של קבוצת אורני לגבי הסכום שנפסק לזכותה ברכיב הוצאות ושכר טרחה, מנגד, קיבלנו חלקית את ערעור גרוס וקצב והפחתנו את הסכום בו חוייבו אישית בגין הונאת המתמרים.

אשר על כן, בסעיף 53 לפסק הדין של בית משפט קמא, ייכתב במקום הסכום של \$221,666 הסכום של \$100,000 ובסעיף 54 במקום הסכום של 200,000 ₪ ייכתב 350,000 ₪. בכפוף לשינויים אלה, כל יתר קביעות פסק הדין יישארו על כנן. לאור תוצאה זו, אין צו להוצאות בערעורים שבפנינו.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, א' בתמוז התשע"ד (29.6.2014).