|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בפתח תקווה** | | |
|  | | |
| סילם נ' אופק נ.ג ניהול פרוייקטים בע"מ ואח' | | 5 יונ 2017 44057-01-15 |
|  | | |
| **השופט** | אריאל ברגנר | |
|  | | |
| **התובעים** | 1. א.ר. שיווק והנדסה אוורור וקירור בע"מ 2. רון סילם | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבעים** | 1. אופק נ.ג ניהול פרוייקטים בע"מ 2. אבידר ג'רסי 3. אסף ג'רסי | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

תביעה זו עניינה בשימוש נטען של בעל מניות ונושא משרה במידע שהיה ברשות החברה והעברתו לחברה המתחרה באותו תחום פעילות ובטענה לניצול המוניטין של החברה, שעל-פי הנטען הובילו לאובדן הזדמנויות עסקיות בשווי מוערך של 900,000 ₪.

**רקע ומיהות הצדדים**

1. התובעת 1 הינה חברה פרטית המבצעת פרויקטים בתחום ההתקנה והאספקה של ציוד אוורור למבני בנייה ו/או תעשייתיים. התובע 2 מחזיק ב- 60% ממניותיה של התובעת 1 ואילו הנתבע 2 מחזיק ביתרת 40% מניות החברה.
2. הנתבעת 1 הינה חברה פרטית בבעלות יחידה של הנתבע 3 העוסקת אף היא בין היתר בפרויקטים בתחום ההתקנה והאספקה של ציוד אוורור למבני בנייה ו/או תעשייתיים.
3. היכרותם של התובע 2 והנתבע 2 החלה על רקע עבודה משותפת בחברות שונות בתחום הנדסת האוורור. בשנת 2006 הציע התובע 2 לנתבע 2 להצטרף אליו בהקמת עסק בשם א.ר. שיווק והנדסה אוורור וקירור. בהתאם למסמך ההבנות שגובש בין הצדדים הוסכם על חלוקה של רווחי השותפות ביחס המתואר לעיל תוך שהובהר כי במידה והעסק יאפשר תזרים מזומנים הוא יירשם מחדש כחברה. ביום 25.1.07 נרשמה חברת א.ר. שיווק והנדסה אוורור וקירור בע"מ - היא התובעת 1, כאשר חלוקת אחזקת המניות נותרה 60% לתובע 2 ו- 40% לנתבע 2.
4. בסוף שנת 2009 נעתר התובע 2 להצעה להקים עסק להפצת הוונטות של חברת פתן ולשם כך הוקמה תחילה השותפות א.ר. הפצה ושווק וונטות. ביום 2.10.09 נחתם הסכם בין התובע 2 לנתבע 2 בו נקבעה חלוקת רווחי השותפות ביחס של 80% - 20%, ובהמשך נרשמה חברת א.ר. שיווק והפצת וונטות בע"מ בבעלותו היחידה של התובע 2.
5. ביום 11.3.2012 נחתם הסכם נוסף בין התובע 2 לנתבע 2 במסגרתו התחייב הנתבע 2 לפעילות במסגרת החברות במשך שנתיים וחצי החל ממועד חתימתו, ובמתן הודעה מראש של שישה חודשים טרם עזיבתו את החברה. ביום 13.10.13 חתמו הצדדים על הסכם שתוקפו לארבעה חודשים לפיו יקבל הנתבע 2 סך של 5,000 ₪ לחודש מחברת וונטות עבור הבאת תכניות אוורור למתן הצעות מחיר ועבור מכירת ציוד.
6. מנקודה זו חלוקות גרסאותיהם של הצדדים. לפי גרסת התובעים, ביום 6.2.14 נטש הנתבע 2 את החברה, בעוד שלפי גרסת הנתבעים, במועד זה סולק הנתבע 2 בכוחנות ממקום עבודתו על ידי התובע 2. זהו אחד מסלעי המחלוקת שבין הצדדים והוא אף מונח לפתחם של בתי משפט אחרים כפי שיובהר להלן.
7. במקביל לתביעה בתיק זה מנהלים הצדדים הליך מקביל בבית הדין האזורי לעבודה (ס"ע 1085-01-15) שהוגש על ידי הנתבע 2 כנגד התובעים וחברת הוונטות לתשלום שכרו וזכויותיו מכוח דיני העבודה ולתשלום בגין השתתפות ברווחים. כמו כן הוגשה על ידי התובעים תביעה כנגד הנתבע 2 לבית משפט השלום בראשון לציון (ת"א 27727-04-14) בגין נזקים שנגרמו לתובעים בעקבות הפרת התחייבות הנתבע 2 ועזיבתו לכאורה את החברה. טענות התובעים
8. תביעתם של התובעים מקפלת בתוכה תביעה כנגד הנתבע 2 כבעל מניות ונושא משרה, ולצידה תביעה כלפי הנתבעים 1 ו-3 בטענה לעשיית עושר ולא במשפט על חשבון התובעים. טענות התובעים כנגד הנתבע 2 מבוססות על ארבעה אדנים: ניצול לרעה של האמון שנתנו בו התובעים; הפרת התחייבות אישית כלפי התובע 2 להישאר בחברה למשך חצי שנה לאחר הודעתו על עזיבה; שימוש במוניטין, במידע ובפלטפורמות של התובעת 1 בחוסר תום לב על מנת לנכס לכלל הנתבעים פרויקטים שהיו מגיעים לה בשווי מוערך של 2,600,000 ₪; הפרת חובות הזהירות והאמון כנושא משרה ובעל מניות תוך ביצוע עוולת תרמית כלפי התובעים.
9. טרונייתם העיקרית של התובעים עניינה בטענה כי הנתבע 2 נטש את החברה ללא התראה מראש כנדרש של חצי שנה תוך שהוא זונח את הפרויקטים שהיו תחת אחריותו בשלבי ביצוע שונים בעיצומם, ומותיר את התובעת 1 להתמודד עם חובות והתחייבויות שנטלה כלפי צדדים שלישיים.
10. בהקשר זה מציינים התובעים כי הנתבע 2 העדיף את האינטרס שלו על פני קידום ענייניה של התובעת 1 תוך שהוא פעל בתחרות אסורה עם עסקי החברה ומנצל קשרים ומידע של התובעת 1 על מנת לקדם הזדמנות עסקית של הנתבעים. מנגד טוענים התובעים כי הנתבע 2 לא הציג ראיה כלשהי לאימות גרסתו כי פעל להחייאת העסק בדרך של הכנסת פרויקטים חדשים ושימור לקוחות קיימים, כל שכן כאשר גרסתו אינה מתיישבת עם מאזן הרווח וההפסד של התובעת 1 המלמד כי ההכנסות הגבוהות בתחילת דרכה של החברה וירדו בצורה הדרגתית תוך מספר שנים. טענות הנתבעים
11. בפתח טיעוניהם מבקשים הנתבעים להבהיר כי כל הנטען בסיכומים מטעם התובעים מהווה הרחבת חזית מעבר לטענה המיוחסת לנתבעים בכתב התביעה לפיה הנתבעים גנבו לכאורה לקוחות מהתובעת 1 תוך שימוש פסול במוניטין של החברה.
12. לגופם של דברים טוענים הנתבעים כי הנתבע 2 לא היה מחויב במתן התראה של חצי שנה טרם עזיבתו את התובעת 1, וממילא שלא ניתן היה לעמוד בהתחייבות שכזו לו היתה שעה שהנתבע 2 סולק על ידי התובע 2 מהחברה בצורה כוחנית.
13. הנתבעים משיגים על טענת התובעים המייחסת להם גזל של פרויקטים או לקוחות מהתובעת 1. לדידם, רשימת הלקוחות המפורטת בכתב התביעה אינה מהווה "סוד מסחרי" בר הגנה במיוחד כאשר לא הוכח כי מדובר בלקוחות של התובעת 1; כל זאת בשים לב לאופיו של תחום ההתקנה ואספקת ציוד אוורור הנחשב לשוק פתוח שאינו חוסה תחת מעטה סודיות או בלעדיות. לעניין זה מוסיפים הנתבעים כי הנתבע 2 לא הוגבל בהסכם בלעדיות או באיסור תחרות כלפי התובעים באופן המונע ממנו אפשרות לפנות ללקוחותיה של התובעת 1.
14. אשר לטענת השימוש במידע ובפלטפורמות של התובעת 1 טוענים הנתבעים כי התובעת 1 רשומה כמנויה לתוכנת "יפעת פרויקטים" המספקת למנוייה מידע על פרויקטים בתחומים שונים ועל-כן אין מדובר במידע השייך לתובעת 1 המונע מהנתבעים את האפשרות לפנות לקבלנים לצורך הגשת הצעת מחיר. **דיון והכרעה** הפרת התחייבות אישית בין שותפים
15. ביום 11.3.12 נחתם בין התובע 2 לנתבע 2 הסכם שכותרתו "הסכם בין רון סילם לאבידר ג'רסי – המשך פעילות של אבידר בא.ר. 11.3.12". במסגרת הסכם זה התחייב הנתבע 2 לעבוד בחברה במשך שנתיים ובחלוף תקופה זו להודיע חצי שנה מראש באם ירצה לעזוב את החברה על מנת לסגור את הנושאים שיישארו פתוחים מול לקוחות וספקים. עצם התחייבותו זו של הנתבע 2 עומדת בליבת המחלוקת בתיק שבפני ולעניין זה, אני סבור, כי בהעדר טעם ממשי יש לכבד את הסכמת הצדדים שנועדה להסדיר את האופן בו יוכל הנתבע 2 לסיים את מערכת היחסים ביניהם. הנתבעים אינם כופרים בטענה כי לא קדמה למועד עזיבתו של הנתבע 2 תקופה של חצי שנה, והלה טוען להגנתו כי אף אם היה מחויב במתן הודעה של חצי שנה מראש טרם עזיבתו (טענה המוכחשת על ידו) הרי שהתובע 2 שלל ממנו את האפשרות לעמוד בהתחייבות זו שעה שסולק בכוחנות מעבודתו במסגרת החברה. כך תיאר זאת הנתבע 2 בעדותו: "אמרתי שסולקתי ביד גסה, לא שפוטרתי, שסוגרים בפניך את המשרד במנעול ומאיימים עליך שאם לא תחזיר את הרכב יפנו למשטרה, זה סילוק ולא פיטור. סולקתי מהמשרד, נסגרה בפני הדלת, רון בעצמו שלח SMSים לכל ספקים וכל האנשים שאני לא חלק מהחברה ושאין לפנות אלי בשום נושא, ובנוסף אמר שלא מתכוון לשלם לי משכורת. יותר מברור מזה?" (עמ' 40, שורות 19-24 לפרוטוקול). תימוכין לגרסה זו ניתן למצוא במכתב ב"כ הנתבע 2 שנשלח לתובע 2 ביום 18.2.14 (נספח 7 לתצהיר הנתבעים). התובעים כופרים בגרסת הנתבעים וטוענים, מצדם, כי הנתבע 2 לא סולק מהחברה אלא עזב באופן חד צדדי ללא הודעה מראש והותיר את התובעים בפני שוקת שבורה. תמיכה לגרסה זו מצויה במכתב ב"כ התובע לב"כ הנתבע מיום 10.4.14.
16. כפי שציינתי לעיל, בהינתן התחייבותו המפורשת של הנתבע 2 היה עליו לפעול על-פיה ובית המשפט לא יתערב בחופש החוזים של הצדדים. כך גם לא שוכנעתי כי הנתבע 2 הצליח להוכיח הסכמות אחרות אשר סותרות את לשונו של ההסכם בין השותפים. לאחר ששמעתי את עדויותיהם של הצדדים ועיינתי בחומר הראיות שהוצג בפני, לא מצאתי אינדיקציות ראייתיות התומכות בגרסת מי מהצדדים ולהתרשמותי אין סיבה להעדפת אחת מהן על פני רעותה. לפיכך, לא שוכנעתי כי הנתבע 2 הצליח להטות את מאזן ההסתברויות לטובתו, בשים לב לנטל המונח על כתפיו, באופן שכפות המאזניים נותרו מאוינות. לאור האמור אני קובע כי הנתבע 2 לא הוכיח קיומו של טעם ממשי המצדיק את הפרת התחייבותו כלפי התובע 2 למתן הודעה מוקדמת של חצי שנה טרם עזיבתו את החברה. "גזל" לקוחות ופרויקטים אגב שימוש במידע שהיה ברשות התובעת
17. התובעים טוענים בכתב תביעתם כי הנתבעים ניצלו מידע פנימי שיש בידי הנתבע 2 במטרה לגנוב את לקוחותיה של התובעת 1. הנתבעים, מנגד, טוענים כי התובעים לא הוכיחו קיומה של רשימת לקוחות ברת-הגנה. סעיף 5 לחוק עוולות מסחריות תשנ"ט-1999 מגדיר "סוד מסחרי" כמידע עסקי מכל סוג שאינו נחלת הרבים ושאינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים, אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עסקי על פני מתחריו, ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו. סעיף 10 לחוק קובע חזקת שימוש בסוד מסחרי בהתקיים שני תנאים: הסוד המסחרי הגיע לידיעת הנתבע או שהיתה לו גישה אליו; המידע שבו משתמש הנתבע דומה דמיון מהותי למידע נושא הסוד המסחרי. ההלכה הפסוקה הכירה בהגנה על רשימת לקוחות כסוד מסחרי ובלבד שיוכח כי היא מחזיקה "ערך מוסף" מלבד קיבוץ שמות הלקוחות וכי נדרש מאמץ מיוחד לשלם גיבושה כך שקיים יתרון בקבלתה מן המוכן (ע"א 9046/96 בן ברוך נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פ"ד נד(1), 625). במקרה דנן לא זו בלבד שלא הוצגה בפני רשימה סדורה המקבצת שמות של לקוחות קבועים, אלא יותר מכך, התובע 2 אישר בחקירתו כי הקבלנים ששמם צוין בכתב התביעה (פרשקובסקי, שגראווי, קרדן נדל"ן וורד הגליל) אינם לקוחות של התובעת 1 (ראו: עמ' 7, שורה 22; עמ' 11, שורות 3-4; עמ' 13, שורות 5-6; עמ' 14, שורה 3 לפרוטוקול). לאור האמור אינני רואה בפניית הנתבעים לקבלנים עימם התקשרה התובעת 1 בעבר משום פגיעה בסוד מסחרי ובנסיבות העניין מדובר בידע מקצועי כללי של העוסקים בענף.
18. עם זאת דומה כי מוקד טיעוני התובעים במישור זה מופנה כלפי השימוש הנטען במידע המכונה "LEAD", המופק כפלט מתוך בסיס הנתונים שמספקת תוכנה בשם יפעת פרויקטים, שהתובעת 1 מנויה על שירותיה. התובעים אינם טוענים כי ה- LEAD מהווה סוד מסחרי של התובעת 1, וכפי שאף עולה מחומר הראיות מדובר במידע שנמצא בנחלת כלל המנויים כך שהנתבעים יכולים להשיגו בכוחות עצמם לו היו רוכשים את המנוי ואף ייתכן שניתן היה להגיע לאותו המידע ממקורות אחרים ללא השקעת מאמץ מיוחד. מידע זה מטיבו אינו מידע המוגן על ידי חוק עוולות מסחריות, וברי כי, לא הוכח קיומו של מידע סודי בר הגנה.
19. הגם שלא הוכח כי הנתבע 2 עשה שימוש בסוד מסחרי של התובעת 1, הרי שמעצם תפקידו הוא נחשף לאותו מידע המכונה LEAD, ולפי עמדת התובעים העברת המידע תרמה לקידום חברה מתחרה בה היה לו אינטרס כלכלי. פעולה מעין זו עשויה להיחשב כהפרת של חובת האמון אותה חב הנתבע 2 כלפי החברה שלא לחשוף כל מידע קונפידנציאלי שהגיע לידיעתו במסגרת עבודתו (ע"א 1142/92 **ורגוס בע"מ נ' כרמקס בע"מ**, פ"ד נא(3) 421 (1997)).הדעת נותנת כי לנתבע 2 היתה נגישות למידע המופק מהתוכנה מתוקף תפקידו בחברה, כשלעובדה זו מתווספת עדותו של הנתבע 3 כי הנתבעת 1 לא רכשה מנוי עבור שירות זה (עמ' 38, שורה 30 לפרוטוקול). בנסיבות אלה עשויה להיחשב העברת אינפורמציה שנמסרה לנתבע 2 לצורך ביצוע עבודתו לטובת התובעת 1, לידיעת חברה מתחרה, הפרת חובת אמון או הפרת החובה לנהוג בתום לב (ראו דיון בהמשך).
20. טרם אדרש לבחינת הפן המשפטי יש להקדים ולבדוק האם הוכחה טענת התובעים כי הנתבע 2 העביר מידע שהגיע אליו במסגרת תפקידו אצל התובעת 1 לידיעת הנתבעת 1.
    * פרויקט אצל הקבלן פרשקובסקי בבאר יעקב לטענת התובעים, הנתבע 2 נשלח לפרויקט של פרשקובסקי לאסוף תכניות ולראיה הוצג פלט משנת 2013 ובו פרטי הפרויקט שנשלפו מהתוכנה ועל גביו רשומה הערה כי ה- LEAD הועבר לנתבע 2 והוא נשלח לפרויקט (עמ' 7, שורות 17-25 לפרוטוקול). לפי גרסת התובע 2, הערה זו נכתבה על ידי המזכירה של החברה. התובע 2 מוסיף וטוען כי הוא שלח לקבלן פרשקובסקי הצעת מחיר מטעם התובעת 1 אך מסמך זה לא היה בידו. משלא הוצגה בפני הצעת המחיר שנשלחה לפי טענת התובעים לקבלן פרשקובסקי אין בידי לקבל טענה זו, שכן לו היה בנמצא מסמך שכזה הוא היה מוצא דרכו לראיות שהביאו התובעים. כך גם לא מצאתי אחיזה בחומר הראיות לטענתו הנוספת של התובע 2 לפיה מנהל בשם יהודה שעבד בפרויקט של פרשקובסקי המליץ על התובעת 1 (עמ' 7, שורות 19-22, 28-31 לפרוטוקול) ומשכך דינה להידחות. הנתבע 2 מכחיש את הטענה כי אסף את התכניות לפרויקט של פרשקובסקי עבור התובעת 1 והעבירן לידי הנתבעת 1 לצורך תמחור התכניות. תימוכין לגרסתו מוצא הנתבע 2 בפער הזמנים של כ- 5 חודשים שחלפו בין המועד שבו נאספו התכניות בשנת 2013, לפי גרסת התובעים, לבין המועד שבו הוגשה הצעת המחיר מטעם הנתבעת 1 בחודש יוני 2014 על בסיס אותן תכניות. התובע 2 התבקש בעדותו להסביר את פשר התקופה האמורה, ולדבריו, מדובר בפרויקט שהחל בשנת 2014 והסתיים לקראת סוף שנת 2014 אך לא היה בידו במעמד העדות אסמכתא לאימות גרסה זו (עמ' 8, שורות 29-30, עמ' 9, שורות 7-8 לפרוטוקול). התובע 2 עומת בחקירתו עם מכתב שנשלח על ידי מנהל בפרויקט של פרשקובסקי, מר שי ברנס, ובו נכתב כי הוא אינו מכיר את התובעת 1 או את התובע 2. בתגובה לאמור במסמך זה השיב התובע 2 כי הוא אינו מכיר באופן אישי את כל מנהלי הפרויקט של פרשקובסקי ותפקידו של הנתבע 2 היה ליצור את הקשרים עם מנהלי הפרויקטים (עמ' 8, שורות 7-8, 18-19 לפרוטוקול). התובע נושא בנטל להוכחת תביעתו בשל היותו "המוציא מחברו" ולכן עליו הראיה. הצגת הפלט מהתוכנה עליה רשומה הערה שנכתבה כביכול על ידי המזכירה של החברה הינה בבחינת עדות מפי השמועה עד שכותבת ההערה תעיד בבית המשפט על תוכנה. התובעים לא זימנו לעדות בבית המשפט את המזכירה שרשמה את ההערה על גבי הפלט מהתוכנה, ולפיכך לא ניתן היה לאמת את תוכנה של ההערה. הימנעות זו של התובעים מלהביא עדות אשר יכולה היתה לסייע בידם, מבלי שניתן הסבר מספק לכך, יוצרת חזקה כי ראיה זו לא היתה תומכת בגרסתם. לאור האמור, אפוא, התובעים לא הרימו את הנטל המוטל על שכמם להוכיח כי הנתבע 2 אסף את התכניות לפרויקט של פרשקובסקי במסגרת תפקידו בחברה.
    * פרויקט של הקבלן שגראווי בחדרה לפי גרסת התובעים הפרויקט של שגראווי החל בשנת 2014 והסתיים לקראת חודש אוקטובר 2014, כאשר הנתבע 2 נשלח לאיסוף התכניות בעקבות LEAD שהוצא מהתוכנה. יחד עם זאת לא היה בידי התובעים מסמך המתעד את העברת המידע על הפרויקט לנתבע 2 (עמ' 11, שורות 6-7, עמ' 12, שורות 26-27, 29 לפרוטוקול). בנסיבות אלה הטענה להעברת מידע שהיה ברשות התובעת 1 בקשר לפרויקט של שגראווי נדחית.
    * פרויקט של קרדן נדל"ן בבאר יעקב התובע 2 מסר בעדותו כי בחודש אפריל 2014 הוא נפגש עם נציג הקבלן קרדן נדל"ן והעביר לידו הצעת מחיר בנוגע לפרויקט (עמ' 13, שורות 5-6 לפרוטוקול). לדידו, בשנת 2013 הוא העביר LEAD לנתבע 2 בנוגע לפרויקט זה ולפי הרישום הקיים במערכות החברה הנתבע 2 נשלח לאסוף את התכניות (עמ' 13, שורות 15-17 לפרוטוקול). התובע 2 התבקש בחקירתו להסביר את התקופה של 10 חודשים שחלפו בין קבלת ה-LEAD לשיטתו בשנת 2013 ועד להגשת הצעת המחיר על בסיס אותן התוכניות מטעם הנתבעת 1 בחודש ינואר 2015. במענה לכך השיב התובע 2 כי עשוי להיות עיכוב של 10 חודשים בין הבקשה להצעת מחיר מטעם הקבלן לבין הבניה עצמה אם אין דחיפות באספקת המוצרים (עמ' 13, שורות 21, 25-26 לפרוטוקול). הנתבע 2 הכחיש בחקירתו את הטענה כי נסע לפרויקט של אלמוג מטעם התובעת 1, וברי כי, גם אם אקבל את הסבר התובע 2 לזמן שחלף בין האיסוף לכאורה של התכניות להגשת הצעת המחיר מטעם הנתבעת 1, לא שוכנעתי כי התובעים הרימו את הנטל להוכחת טענתם. הימנעות התובעים לזמן לעדות את המזכירה שרשמה לשיטתם את ההערה על גבי הפלט מהתוכנה, מבלי שניתן הסבר סביר לכך, פועלת לחובתם והיא מקימה החזקה כי ראיה זו לא היתה תומכת בגרסתם. לאור האמור לא הוכחה טענת התובעים כי הנתבע 2 אסף את התכניות לפרויקט של קרדן נדל"ן במסגרת תפקידו בחברה.
    * פרויקט במפעל ורד הגליל בצפת התובע 2 העיד בחקירתו כי הוא היה המפיץ הבלעדי של וונטות מחברת פתן מפוחים ובמסגרת אחד הפרויקטים בשנת 2014, לאחר עזיבת הנתבע 2, מכרה החברה מפוחי גג לחברת ורד הגליל (עמ' 14, שורות 7-8 לפרוטוקול). אלא שבהמשך חקירתו אישר התובע 2 כי התובעת 1 לא הגישה הצעת מחיר עבור ביצוע הפרויקט הנ"ל (עמ' 14, שורה 5 לפרוטוקול). לעניין פרויקט זה מציינים הנתבעים כי בפרויקט של ורד הגליל הנתבעת 1 פעלה כקבלן משנה עבור חברת שבטק בע"מ ששימשה כקבלן הראשי בפרויקט, ושיתוף הפעולה בין הנתבעת 1 לקבלן הראשי נוצר על רקע היכרות של אביהם עם מנכ"ל חברת שבטק. בנסיבות אלה הטענה להעברת מידע שהיה ברשות התובעת 1 בקשר לפרויקט של ורד הגליל נדחית.
    * פרויקט של הקבלן אלמוג כ.ד.א.י. בבאר יעקב התובעים טוענים כי התובעת 1 ביצעה עבור הקבלן אלמוג שלושה פרויקטים ולפי הרישום בטפסי החברה הנתבע 2 נשלח כנציג התובעת 1 לאיסוף התכניות (עמ' 16, שורות 16-20; עמ' 40, שורות 10-15 לפרוטוקול). הנתבע 2 הכחיש בחקירתו את הטענה כי נסע לפרויקט של אלמוג מטעם התובעת 1, ולעמדתו, אין בעצם הרישום על גבי הטופס משום אסמכתא לנכונותו. לכך מוסיף הנתבע 2 וטוען כי הפרויקט האחרון שביצעה התובעת 1 עבור הקבלן אלמוג היה בשנת 2011 כפי שאישר התובע 2 בעדותו (עמ' 16, שורות 1-2 לפרוטוקול). גם לעניין הפרויקט של אלמוג פועלת לחובת התובעים הימנעותם מלזמן לעדות את המזכירה שרשמה לשיטתם את ההערה על גבי הפלט מהתוכנה, וזו מקימה חזקה כי ראיה זו לא היתה תומכת בגרסתם. לאור האמור לא הוכחה טענת התובעים כי הנתבע 2 אסף את התכניות לפרויקט של אלמוג במסגרת תפקידו בחברה.
    * פרויקט של הקבלן גזית הנדסה בבית ים וברחובות התובעים טוענים כי התובעת 1 ביצעה עבור קבלן זה מספר פרויקטים ובין היתר גם את הפרויקט הנ"ל, אולם לאחר עזיבת הנתבע 2 ביצועו הועבר לנתבעת 1. מנגד טוענים הנתבעים כי הקבלן גזית הנדסה פנה מיוזמתו לנתבעת 1 בעת שזו האחרונה ביצעה עבודות עבור הקבלן פרשקובסקי. בהעדר ראיה פוזיטיבית לתמיכת גרסתם של התובעים אין בידי לקבל טענה זו והיא נדחית.
    * פרויקט נתנאל לפי גרסת התובע 2 בתצהירו, מבירור שערך מול מנהל הפרויקט של נתנאל נמסר לו כי הנתבע 2 לקח את תכניות הפרויקט כשבועיים עובר להגשת הצעת המחיר מטעם הנתבעת 1, שצורפה כנספח ז' לתצהיר. כשלפי גרסתו, במועד זה שהה הנתבע 2 בחופשת מחלה בשל נקע ברגלו. עם זאת לא הוכח כי הנתבעת 1 ביצעה את פרויקט של נתנאל.
21. הנה כי כן: מאחר ולא הוכח במאזן ההסתברויות כי הנתבע 2 העביר לידיעת הנתבעת 1 מידע שנמסר לו בעת מילוי תפקידו אצל התובעת 1, הרי שדין טענת התובעים המייחסת לנתבע 2 גזל של פרויקטים – להידחות.למען הסר ספק אציין כי בהעדר תניה האוסרת על הנתבע 2 להתקשר בשם חברה מתחרה עם קבלנים שעבדו בעבר עם התובעת 1, במערכת ההסכמית שבין הצדדים, לא ניתן להכפיפו לתניה לאיסור שכזה. הפרת חובת אמונים כלפי החברה וכלפי התובע 2
22. טרם אדרש לדיון בטענה אבקש להעיר כי טענות אלו של התובעים מהוות לכאורה הרחבת חזית אסורה שכן לא בא זכרן בכתב התביעה. כלל ידוע הוא כי בעל דין לא יחרוג מגדר המחלוקת כפי שהוצבה בכתבי הטעות אלא אם קיימת הסכמה לכך מצד בעלי הדין. לצד האמור אני סבור כי עסקינן בטענה משפטית הנסמכת על בסיס עובדתי שמצא אזכורו בכתב התביעה ויש לזכור כי בכתב תביעה יש להעלות טענות עובדתיות בלבד ואין צורך בהעלאת טענות משפטיות.
23. סעיף 254 לחוק החברות תשנ"ט-1999 קובע חובת אמונים של נושא משרה כלפי החברה, הכוללת הימנעות מכל פעולה שיש בה "ניגוד עניינים" בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר או לבין ענייניו האישיים; מכל פעולה שיש בה "תחרות" עם עסקי החברה; ו"מניצול הזדמנות עסקית" של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר. אין חולק כי הנתבע 2 כיהן כנושא משרה אצל התובעת 1 וכפי שמסתבר מחומר הראיות, בתקופה הרלוונטית היווה הנתבע 2 דמות משמעותית בחברה ולמעשה שימש "הפנים" בשטח של ענייני החברה. חוק החברות מכיר בחובת אמון של נושא משרה לא רק כלפי החברה אלא גם כלפי בעל מניות וחובה זו מעוגנת בסעיף 254(ב) לחוק. כל שכן, בדומה לשותפות שנקשרה בין הצדדים בתחילת הדרך, כך גם התובעת 1 – המהווה חברת מיעוטים, מושתתת על יחסי אמון בין השותפים לה .התובעים טוענים כי הנתבע 2 הפר את חובת האמון בכך שהקים חברה מתחרה, השתמש במידע שיועד עבור התובעת 1 אגב שימוש במערכותיה, ובדרך זו מנע מהתובעת 1 הזדמנויות עסקיות שהיו עשויות להשיא לה רווחים.
24. אביהם של הנתבעים תיאר בעדותו כי הנתבעת 1 החלה כעוסק מורשה של הנתבעת 3, במחצית השנייה של שנת 2013, והפרויקט הראשון היה של "ורד הגליל" מטעם חברת שפטק (עמ' 25, שורות 14-24, עמ' 26, שורות 4-5 לפרוטוקול). אומנם לא הוכח בפני כי הנתבע 2 סייע לנתבעים בהכנת התשתית להקמת העסק של הנתבעת 1, תוך כדי מילוי תפקידו אצל התובעת 1, אך נסיבות הקמתה של הנתבעת 1 בחודש פברואר 2014, סיום תפקידו של הנתבע 2 במועד זה, ותחילת עבודתו כמנהל הפרויקטים של הנתבעת 1 מיד בסמוך – כל אלו עשויים להעיד על ניגוד עניינים ביו מילוי תפקידו אצל התובעת 1 לבין פעילות באותו התחום במסגרת זו. כפי שעולה מעדותו של הנתבע 3 הוא עבד כטכנאי אלקטרוניקה בחברת "אדי מערכות" ובהמשך קודם לתפקיד אחראי על צוות טכנאים, ויהיה נכון לומר שמבחינה טכנית אין קשר בין תחום עיסוקו הקודם לבין תחום עיסוקה של הנתבעת 1 "אבל אני איש טכני במהות שלי". בהמשך עדותו אישר הנתבע 3 כי הוא לא עסק בתחום האוורור (עמ' 28, שורות 20-32 לפרוטוקול; ראו גם: עמ' 22, שורות 6-7 לפרוטוקול). הנתבע 3 הסביר בתשובתו כי הקמת הנתבעת 1 ועיסוקה בתחום האוורור ופינוי העשן נסמכו על הידע והניסיון של אביו בתחום במשך שנים (עמ' 30, שורות 1-5 לפרוטוקול). למארג היחסים שבין הנתבעים המצטרף לנסיבות הקמת הנתבעת 1 בבעלות היחידה של הנתבע 3 – שכאמור, לא עסק קודם להקמתה בתחום האוורור ופינוי העשן, מתווספת העובדה כי הנתבע 2 שימש בתפקיד בכיר שפעל לגיוס לקוחות ופרויקטים באותו התחום בו עוסקת הנתבעת 1 ובתוך שכך קיים מגעים עם לקוחות וספקים פוטנציאליים. הדעת נותנת כי סמיכות זמנים אלו ופעילותו של הנתבע 2 בתחרות עם עסקי החברה, תוך ניצול הקשרים והידע שצבר אגב תפקידו בחברה המהווים יתרון עסקי בתנאי תחרות, שוללים מהתובעת 1 את האפשרות לתחרות הוגנת בין שני עסקים מתחרים מול אותם לקוחות וספקים באותו ענף. זאת ועוד כפועל יוצא יקשה על התובע 2 לשכנע בעל פרויקט פוטנציאלי לעבוד עמו ולא עם הנתבעת 1. יחד עם זאת יש לזכור כי גם כאשר ניתן לשייך נזק שנגרם לבעל המניות להפרת חובה אישית של נושאי משרה כלפיו, אין מקום לפצות בעלי מניות במקום שבו הנזק שנגרם היה למעשה השתקפות של הנזק שנגרם לחברה. בעל מניות יכול לתבוע את הנזק שנגרם לו רק אם מדובר בנזק מופרד ומובחן מנזקה של החברה. התובע 2 לא טען לנזק מלבד אובדן רווחיה של התובעת 1 שאין בו כדי להוות נזק בלתי תלוי מנזקה של החברה. בהינתן הנזק שנגרם לתובע 2 נזק משני הנגזר מהנזק הראשוני שנגרם לחברה לא קמה עילת תביעה אישית לתובע 2 כנגד הנתבע 2 בגין הפרת חובת אמון. בחינת טענת התובעים להפרת אמונים מצד הנתבע 2 מלמדת כי מדובר בטענות למעשים שהסבו נזק ראשוני לתובעת 1 ובעקבותיו נזק משני לתובע 2. משכך אפוא זכות התביעה בגין נזק זה היא אפוא של החברה. לא נעלמה מעיני טענת התובעים כי הנתבע 2 החל לאבד עניין בקידום ענייניה של התובעת 1, לא דיווח על תוצאות פעילותו ולא הגיש תכניות לתמחור ומכירת ציוד ובתוך שכך התעלם מהפצרותיו הרבות של התובע 2 והעדיף לפעול לטובת האינטרסים הכלכליים שלו. גרסה זו לא התובעים לא נסתרה בעדותו של הנתבע 2. אולם, מנגד, נותרה על מכונה גרסת הנתבע 2 כי המחלוקת בין הצדדים נתגלעה עקב הפניית משאביו ומרצו של התובע 2 לטובת עסקיו האחרים תוך השארת הטיפול השוטף של פעילות התובעת 1 ללא מענה. בהעדר ראיה פוזיטיבית לתמיכת הגרסאות העובדתיות לא הוטה מאזן ההסתברויות ולא ניתן לייחס משקל ממשי לגרסה אחת או לרעותה.
25. פן נוסף של הפרת חובת האמונים לו טוענים התובעים מייחס לנתבעים ניצול הזדמנויות עסקיות של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמם או לנתבעת 1. ודוק: טענה זו מצאה אזכור כללי בסיכומי התובעים ללא התייחסות באופן קונקרטי לעובדות המקרה ונסיבותיו. משלא הוכח בפני כי הנתבע 2 העביר לידיעת הנתבעת 1 מידע שקיבל אגב מילוי תפקידו בתובעת 1, לא ניתן לקבוע כי הנתבעים גזלו מהתובעים הזדמנויות עסקיות במטרה להשיא לעצמם רווחים כלכליים שהיו עשויים להגיע להם. ניצול המוניטין של התובעת 1
26. טענת ניצול המוניטין של החברה נמצאת בליבת התביעה של התובעים. לעמדתם, הנתבעים עשו שימוש במוניטין שצברה התובעת 1 במשך שנים של השקעה ומאמץ בדרך של הצגת מצגים בפני לקוחות פוטנציאליים בעל פה ובפרופיל החברה של הנתבעת 1. כפי שביטא זאת התובע 2 בעדותו: "אבידר פונה לאותם לקוחות ומשתמש בפרופיל חברה של חברת אופק ומכניס פנימה פרויקטים שביצעה חברת א.ר., הוא גונב את הזהות של א.ר. על השקעה של שנים רבות. מהמידע שאני העברתי ומהניסיון שאני העברתי ומהסיכונים הכספיים שאני לקחתי על עצמי ואבידר לא היה מעורב, כדי שהחברה לא תקרוס, הוא לוקח את המידע של החברה בתקופת החצי שנה הזאתי ולא עומד בהסכם התחייבות אישית שלו" (עמ' 12, שורות 13-17 לפרוטוקול). לאישוש גרסתם מפנים התובעים לשיחה שהתקיימה בין קבלן בניין בתחום לבין הנתבעת 2 ממנה ניתן להתרשם כי הנתבע 2 העביר לאותו הקבלן פרופיל של הנתבעת 1 והציג בפניו בעל פה את ניסיונה. התובעים טוענים כי הפרויקטים שהציג הנתבע 2 בפני קבלן הבניין היו פרויקטים שבוצעו על ידי התובעת 1 ולא על ידי הנתבעת 1 וביניהם זה שגראווי, פרשקובסקי וגזית (עמ' 11, שורות 26-28 לפרוטוקול). הקלטה זו לא הוגשה כראיה לתיק בית המשפט ולא ניתן לאמת את תוכנה ואמיתותה, ובנסיבות אלה מהווה ההקלטה עדות מפי השמועה ולא ניתן לסמוך ממצאים על הנאמר בה. יחד עם זאת התובע 2 הודה בחקירתו כי הקול הנשמע בהקלטה הוא שלו וכי החברות שציין בפני קבלן הבניין מופיעות בפרופיל החברה העדכני של הנתבעת 1.
27. לאחר ששמעתי את העדים ועיינתי במסמכים שהוצגו בפני, אני סבור כי בעניין זה התובעים כשלו בהרמת הנטל המוטל על שכמם להוכחת הטענה כי הנתבע 2 ניצל את המוניטין שרכשה התובעת 1. לכך יש להוסיף כי בהתחשב במתכונת שבה פעלה התובעת 1 כחברת מיעוטים יש לבדוק האם המוניטין שהוצג על ידי הנתבע 2 הוא של התובעת 1, או במוניטין שצבר הוא עצמו אצל אותם מנהלי פרויקטים. סוגיה זו על חשיבותה לא קיבלה ביטוי בטענות הצדדים.
28. מוניטין הוא מושג ערטילאי מעצם טבעו ובמוניטין של עסק הכוונה לכוח המשיכה של עסק הגורם לבואם של לקוחות. הגורמים למוניטין עשויים להיות מגוונים, כגון כוח המשיכה של השירות המוצע על ידי העסק; איכות השירות; מחירי השירותים; יעילות העסק, מיקומו וכדומה (ע"א 5118/13 משה בנימין נסים נ' פקיד שומה גוש דן (24.12.2015)). הנתבעים סומכים בהגנתם על חוות דעת שהוגשה מטעם התובעים בהליך המקביל שלפי הערכת נותן חוות הדעת אין לחברה כשלעצמה מוניטין בעל ערך כספי וניתן לייחס את המוניטין לטוב ולרע לעובדי החברה שבמקרה זה הם בעליה (נספח 5 לתצהיר הנתבעים). יחד עם זאת בהיעדר האפשרות לחקור את נותן חוות הדעת על ממצאיה ומסקנותיה לא ניתן לייחס לאמור בה משקל. כמסתבר מן העדויות, הנתבע 2 שימש כדמות מפתח בקשר עם מנהלי הפרויקטים בשטח ולא בכדי הוגדר תפקידו בהסכם השותפים כסמנכ"ל, מפקח ומנהל פרויקטים. כך גם הדעת נותנת כי נושא משרה בעל תפקיד בכיר בחברה הפועל מטעם חברה מתחרה עשוי לעורר אצל אותם קבלנים את התחושה שעזיבת התובעת 1 נבעה ממניעים מסחריים. יחד עם זאת לא הוצגה בפני ראיה ומשום כך גם לא הוכחה הטענה כי הנתבעים עשו שימוש במוניטין של התובעת 1. הפרת חובת זהירות וחובת תום הלב
29. חובת הזהירות קבועה בסעיף 252 לחוק החברות. התובעים בטיעוניהם לא פירטו מהי חובת הזהירות הקונקרטית שבנסיבות העניין ניתן לייחס לנתבע 2 ואיזה מעשה או מחדל המיוחס לו מהווה הפרה של חובה זו. כך גם לא הובהר איזה נזק הוא תוצאה של הפרת חובת הזהירות.
30. בשולי סיכומיו העלה התובע טענה נוספת (במסגרת הערת שוליים) ולפיה פעולותיו של הנתבע 2 עולות כדי הפרת חובות תום הלב וניצול כוחו בחברה לרעה. בהקשר זה מפנים התובעים לסעיף 192 לחוק החברות המעגן את חובתו של בעל מניה לנהוג כלפי החברה וכלפי בעלי המניות האחרים בתום לב ובדרך מקובלת ולהימנע מניצול לרעה של כוחו בחברה. טענה זו לא מצאה פירוט במסגרת טיעוניהם של התובעים ולא הובהר מדוע יש לראות בהתנהגותו של הנתבע 2 נעדרת תום לב. כאמור, אין מניעה שבעל מניות מכהן יפעל במסגרת עסק המתחרה עם החברה שבה הוא משמש בעל מניות. אולם מהלך זה יש לבצע בתום לב תוך שמירה על חובת אמון מוגברת בין הצדדים ליחסי העבודה. עשיית עושר ולא במשפט
31. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט תשל"ט-1979 קובע כי מי שקיבל שלא על-פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת ("התעשרות") שבאו לו מאדם אחר, חייב להשיב למזכה את הזכייה. כפי שקבעתי לעיל, התובעים לא הוכיחו כי הנתבעים ניצלו הזדמנויות עסקיות של התובעת 1 ומכאן שלא שוכנעתי בקיומה של התעשרות מצד הנתבעים על חשבון התובעים. הנתבעת 1 התחרתה בעסקיה של התובעת 1 וייתכן כי אף פגעה בציפייתה לבניית קשרים עם לקוחות פוטנציאליים, אולם לא הוכח כי בפעולותיהם של הנתבעים ננקטו דרכי תחרות פסולות ומשכך הטענה בעניין זה – נדחית.
32. עם כל האמור לעיל יושם הדגש כי חוק עשיית עושר ולא במשפט תשל"ט-1979 וחוק החברות תשנ"ט-1999, אינם מוחרגים מסמכות בית הדין לעבודה. הואיל וכך, אם יימצא כי התקיימו יחסי עובד מעביד בין הנתבע 2 לתובעת 1 הרי שעילות תביעה של התובעת 1 המסתמכות על חיקוקים אלו, ככל שהן קשורות עם יחסי עובד מעביד, מסורים הם לסמכות הייחודית של בית הדין לעבודה (סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה התשכ"ט-1969).
33. עוד אוסיף כי לאור המסקנות המפורטות לעיל לא הוכחה טענת התובעים כי הנתבעים שידלו את לקוחות התובעת 1 להתקשר עם הנתבעת 1 בדרך העולה כדי עוולת תרמית. נזק
34. התובעים טוענים לאובדן 25% רווח משווי הפרויקטים בהתבסס על רווחיות ממוצעת של כ- 40% משווי הפרויקטים וכנגזרת משיעור אחזקותיו בחברה של 50% לכל הפחות. להערכת התובעים שווי הפרויקטים שאיבדו בשל התנהלות הנתבעים נאמד בסך כולל של 2,600,000 ₪. התובעים לא הגישו לעיוני חוות דעת מומחה מטעמם לאבדן הרווחים ולא מצאתי בסיס עובדתי בראיות שהובאו בפני לקבל את עמדת התובעים בהקשר זה. תוצאה
35. לאור כל האמור התביעה מתקבלת בחלקה ככל שהיא נוגעת להפרת חובות האמון של הנתבע 2 כנושא משרה בחברה. בהתחשב בסטנדרט ההתנהגות הגבוה המצופה מבעל תפקיד בכיר יש קובע כי הוא ישלם לתובעת 1 פיצוי בסך של 10,000 ₪.
36. לנוכח הפער בין רכיבי התביעה שהתקבלו ורכיבי התביעה שנדחו אני פוסק לתובעים הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך של 10,000 ₪ שישלמו על ידי הנתבע 2. ניתן היום, י"א סיוון תשע"ז, 05 יוני 2017, בהעדר הצדדים. 