|  |
| --- |
| **בית המשפט העליון בירושלים בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**  |
|  |
| טרנס אטלס בע"מ נ' אליהו פרחי בדי ריפוד בע"מ | 4 יונ 20188329-16 |
|  |
| **הרכב השופטים** | 1. נ' סולברג2. ד' מינץ3. י' וילנר |
|  |
| **המערערים** | 1. טרנס אטלס בע"מ2. טרנס אטלס ליינס בע"מ3. טרנס אטלס סחר בינלאומי (1983) בע"מ4. יואל גלעדע"י עו"ד שלומי תורג'מן |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **המשיבים** | 1. אליהו פרחי בדי ריפוד בע"מ2. ניר פרחיע"י עו"ד דורון כדורי; עו"ד רועי ורשבסקי |

**פסק דין**

השופטת י' וילנר:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ח' כבוב) בת"א 49330-03-13 מיום 11.8.2016, במסגרתו התקבלה ברובה תביעתם של בעלי מניות המיעוט בחברה נגד החברה עצמה ובעלי השליטה בה. בתביעה נטען כי כספים שונים שהועברו מהחברה לבעלי השליטה בה מהווים הפרה של הסכם המייסדים, קיפוח המיעוט, גזל והתעשרות שלא כדין.

רקע

1. הרקע להגשת התביעה, כפי שהוצג על-ידי המשיבים בתביעתם, פורט בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, כלהלן:

 חברת אליהו פרחי בדי רפוד בע"מ, היא המשיבה 1 (להלן: חברת פרחי) היא חברה בבעלות הוריו של ניר פרחי, הוא המשיב 2 (להלן: ניר). חברת פרחי הייתה לקוחה של חברת טרנס אטלס בע"מ, היא המערערת 1 (להלן: טרנס אטלס), שבבעלות ובניהול המערער 4 (להלן: יואל). על רקע עסקי זה התפתחו יחסי חברות בין ניר לבין אורן, בנו של יואל. במסגרת יחסים אלו, סייע ניר לאורן ולטרנס אטלס בפעילויותיהם העסקיות.

1. בשנת 2005, ולנוכח בעיות בתזרים המזומנים של טרנס אטלס, שהייתה מצויה בגירעון כספי, הציע ניר לאורן לסייע בשיקומה של טרנס אטלס תוך שימוש בכישוריו כרואה חשבון ואיש עסקים. בהמשך לכך, נערכה פגישה בה השתתפו ניר, יואל ואורן, ובה החליטו השלושה על הקמת חברה חדשה ומשותפת, אליה תועבר פעילות המערערים בתחום השילוח ועמילות המכס – חברת טרנס אטלס ליינס בע"מ, היא המערערת 2 (להלן: אטלס ליינס או החברה).

1. בהמשך לכך, ביום 22.11.2005, ועוד לפני שהצדדים הגיעו להסכמות סופיות ביניהם ביחס לעסקה, נרשמה אטלס ליינס כחברה חדשה, כאשר 25% ממניותיה נרשמו לטובת חברת פרחי ו-75% מהן נרשמו לטובת טרנס אטלס סחר בינלאומי בע"מ (1993) שהיא חברה בבעלות טרנס אטלס ובניהול משותף של יואל ורעייתו (היא המערערת 3, להלן: אטלס סחר בינלאומי).

1. ביום 8.2.2006 שלח יואל לניר טיוטה אחרונה של "הסכם המייסדים" (להלן: טיוטת הסכם המייסדים), וניר דרש להכניס בטיוטה זו מספר שינויים. לטענת המשיבים, יואל ואורן הסכימו לשינויים אותם דרש ניר, והצדדים החלו לפעול בהתאם להסכמות אלה.

1. בשל הקושי בהשגת האישורים הנדרשים להפעלת החברה בתחילת שנת 2006, סוכם כי פעילותם המשותפת של הצדדים תתבצע בשלב זה דרך חברת טרנס אטלס, ובשנת 2007, לאחר קבלת האישורים הנדרשים, הפעילות תעבור לחברה. כן הוסכם כי הלוואת הבעלים של חברת פרחי תועבר לטרנס אטלס לשם תחילת הפעילות המשותפת. הלוואה זו הועברה בתשלומים כמוסכם לטרנס אטלס בחודשים אפריל, מאי וספטמבר 2006.

1. כפי שתוכנן, החברה החלה לפעול בפתחה של שנת 2007, ואולם בין הצדדים התגלעו מחלוקות במסגרתן טענו המשיבים כי יואל משך את כספי החברה בניגוד להסכמים שבין הצדדים על-ידי תשלום לחברות שבבעלותו, ובאמצעות דמי ניהול, מענקים, הוצאות ומשכורות פיקטיביות שהועברו לכיסו. יוער כי רק בישיבת הדירקטוריון בתחילת שנת 2009, ולאחר פרוץ הסכסוך בין הצדדים, העלה יואל לראשונה לאישור בדיעבד את העסקאות בין החברות שבבעלותו לבין החברה (להלן: ישיבת הדירקטוריון).

 על רקע האמור, הגישו המשיבים תביעתם לבית המשפט המחוזי. לשם הכרעה במחלוקות החשבונאיות בין הצדדים מינה בית המשפט המחוזי, בהסכמת הצדדים, את רו"ח י' זילברשטיין כמומחה מטעמו (להלן: המומחה).

טענות הצדדים בבית המשפט המחוזי

1. בתביעתם טענו המשיבים כי עד היום לא קיבלו את הכספים המגיעים להם, מלבד החזר הלוואת הבעלים שהעבירו לחברה. כן נטען כי בין הצדדים הוסכם שחברת פרחי תחזיק ב-30% מהחברה, ולא 25% כפי שנרשם במרשם החברות.

 המשיבים הוסיפו כי ההסכמה בנוגע להעברת פעילות השילוח ועמילות המכס מטרנס אטלס לחברה כללה גם את פעילות הייצוא. משכך, נטען כי בחישוב זכאותם של המשיבים לרווחים הנובעים מהשותפות יש להביא בחשבון גם את פעילות השילוח ועמילות המכס שנותרה בטרנס אטלס בשנים 2007 עד 2009. בנוסף, העלו המשיבים טענות רבות בנוגע להתנהלותו של יואל במשך השנים, העולה לטענתם כדי גזל רווחי החברה ואשר הביאה לקיפוחם כבעלי מניות המיעוט. המשיבים טענו בכתב התביעה המתוקן ובסיכומיהם טענות נוספות בהתייחס לקביעות המומחה. נטען כי הסכום שקבע המומחה כחוב המערערים כלפיהם צריך להיות גבוה יותר.

1. בתגובה לכך טענו המערערים כי משיכת הכספים מהחברה נעשתה רק על-פי המוסכם, וכי יואל לא משך כספים לכיסו הפרטי. עוד נטען כי התביעה אינה מגלה עילה נגד טרנס אטלס וכי לא קיימת עילת תביעה אישית נגד יואל שאינו בעל מניות בחברה או מנהלה. המערערים אף הוסיפו כי הנזק הנטען בתביעה נגרם לחברה בלבד ולא למשיבים עצמם, וכי על המשיבים היה להגיש תביעה נגזרת ולא תביעה אישית.

 המערערים טענו עוד כי אין לקבל את חוות דעת המומחה אשר חרג מסמכותו וחיווה דעתו בסוגיות עובדתיות ומשפטיות, וכי בחוות הדעת נפלו טעויות חשבונאיות רבות. המערערים הוסיפו כי הוסכם שחברת פרחי תחזיק אך ב-25% ממניות החברה, כפי הרשום ברשם החברות, וכי הוסכם שטרנס אטלס תעביר את פעילות השילוח ועמילות המכס לחברה, למעט פעילותה בתחום הייצוא. עוד נטען כי השותפות בין ניר לבין יואל הוסדרה באמצעות החברה בלבד והחלה רק עם תחילת פעילותה בשנת 2007.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

1. בית המשפט המחוזי קיבל את תביעת המשיבים ברובה.

 בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערערים לפיה על המשיבים היה להגיש תביעה נגזרת. נקבע כי טענה זו הועלתה רק בשלב הסיכומים, ודי היה בכך כדי לדחותה. עוד צוין כי ככלל, דרך המלך להגשת תביעה בגין נזק שנגרם לחברה היא הגשת תביעה נגזרת על-ידי בעל המניות ולא תביעה אישית. עם זאת, לכלל זה נקבעו מספר חריגים, ובהם: תביעה בגין נזק שנגרם כתוצאה מהפרת זכות חוזית של בעל המניות; נזק שנגרם לבעל מניות השונה מהנזק שנגרם לבעלי מניות אחרים; ונזק שנגרם עקב קיפוח המיעוט. בענייננו, כך נקבע, התקיימו שלושת החריגים הנזכרים, ועל כן היה על המשיבים להגיש תביעה אישית, כפי שאכן עשו.

 בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי בענייננו קיימת הצדקה להרמת מסך ההתאגדות בין המערערים, ובפרט כלפי יואל, אשר היה הרוח החיה בפעולות הגזל והקיפוח שבוצעו כלפי המשיבים באמצעות החברות המערערות. יואל, כך נקבע, ניצל את האישיות המשפטית הנפרדת של החברות שבבעלותו במטרה להונות את המשיבים ולהוציא מהחברה כספים וניצל את שליטתו בניהול החברה על מנת להביא להוצאות פיקטיביות לטובת החברות שבבעלותו המלאה.

 עוד נקבע כי חלקה של חברת פרחי במיזם המשותף הוא בשיעור של 30%, וזאת על אף הרישום ברשם החברות אשר בוצע טרם גיבושו של הסכם המייסדים. בית המשפט המחוזי ביסס קביעה זו, בין היתר, על שיעור הלוואת הבעלים שהעביר כל אחד מהצדדים לחברה, ובשים לב להתכתבויות בין יואל לאורן המאשרות זאת.

1. בהמשך לקביעות אלה, פנה בית המשפט המחוזי לבחינת ראשי הנזק השונים, תוך חלוקתם לקבוצות, בהתאם לחלוקה שבוצעה בחוות דעתו של המומחה.

 (א) קבוצה א' – שאלת מועד תחילת השותפות והברחת הכנסות טרנס אטלס לאטלס סחר בינלאומי: נקבע כי השותפות בין יואל לבין ניר החלה כבר בחודש אפריל 2006 ולא רק עם תחילת פעילותה של החברה בשנת 2007, וכי המשיבים זכאים לרווחי המיזם המשותף ממועד זה. עוד נקבע כי המשיבים זכאים לקבל את חלקם היחסי ברווחי טרנס אטלס משנת 2006 ואשר הועברו ללא סיבה הנראית לעין לאטלס סחר בינלאומי ותוך הפרת הסכם המייסדים.

 (ב) קבוצה ב' – שאלת העברת מלוא הפעילות של טרנס אטלס לחברה: בית המשפט המחוזי קבע כי על-פי טיוטת הסכם המייסדים ומיתר הראיות עולה כי הצדדים הסכימו להעברת כל פעילותה של טרנס אטלס בתחום השילוח ועמילות לחברה, ובכלל זה את פעילותה בתחום הייצוא. חרף זאת, כך נקבע, בפועל חלק מפעילות זו המשיכה להתקיים בטרנס אטלס בזמן בו גם פעלה החברה. משכך, נקבע כי המשיבים זכאים לרווחים בגין פעילות השילוח ועמילות המכס שנותרה בטרנס אטלס לאחר תחילת פעילות החברה.

 (ג) קבוצה ג' – פעולות מקפחות שביצעו המערערים כלפי המשיבים: טענות המשיבים בעניין פעולות מקפחות שבוצעו כלפיהם התקבלו באופן חלקי בלבד. כך, נקבע כי על המערערים לשלם למשיבים את חלקם היחסי בבונוס ששילמה החברה לאטלס סחר בינלאומי תוך הפרת הסכם המייסדים, בהיחבא ובחוסר תום לב, באופן המהווה קיפוח המיעוט. המערערים גם חויבו בתשלום חלקם היחסי של המשיבים בתשלום שהועבר מהחברה לטרנס אטלס עבור שימוש בסוכני חו"ל ושימוש ברישיון שילוח של יואל בניגוד לאמור בהסכם המייסדים. לצד זאת, כאמור, נדחו חלק מטענות המשיבים לפיהן הם קופחו כבעלי מניות מיעוט, ובין היתר נדחו טענותיהם לפיהן יש לחייב את המערערים בחוב של חברה אחרת שבבעלות יואל לחברה וכי יש לחייבם בשל תשלום עודף בגין שימוש ברכבים.

 (ד) קבוצה ד' – משיכות ושכר עודפים של אורן: נקבע כי על המערערים להשיב את החלק היחסי של המשיבים בשכר העודף שקיבל אורן מהחברה, בניגוד להסכם המייסדים. עם זאת, נדחתה הטענה כי על המערערים להשיב את חלקם היחסי של המשיבים בחוב האישי של אורן לחברה.

 (ה) קבוצה ה' – טענות שלא שוקללו בחישוב הנזק: המשיבים העלו טענות שונות נגד סכומים שונים שחייבים להם המערערים ואשר נמצאו על-ידי המומחה כשגויות או כבעלות משמעות כלכלית זניחה. בית המשפט המחוזי אימץ את עמדת המומחה ביחס לטענות אלה.

1. בסיכומו של דבר, ולאחר קיזוז חלקם היחסי של המשיבים מסכום ששולם באופן אישי על-ידי יואל לפירעון חוב של החברה, חייב בית המשפט המחוזי את המערערים לשלם למשיבים סך של 728,000 ש"ח, בהתאם לחוות דעת המומחה. עוד חויבו המערערים בהוצאות המשיבים ובשכר טרחת בא כוחם בסך של 70,000 ש"ח.

 על פסק דינו זה של בית המשפט המחוזי נסב הערעור שלפנינו.

טענות המערערים

1. המערערים טוענים כי שגה בית המשפט המחוזי הן בקביעותיו המשפטיות והן בקביעותיו העובדתיות. לטענתם, מסקנותיו של בית המשפט המחוזי אינן מתיישבות עם הראיות שהובאו לפניו ועם התנהלות הצדדים בזמן אמת. עוד נטען כי פעולות המערערים נעשו כדין ותאמו את הסכם המייסדים. בנוסף, נטען כי נסיבות המקרה שלפנינו אינן מצדיקות "הרמת מסך". בהקשר זה נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי יואל ניצל את האישיות המשפטית הנפרדת של החברות בבעלותו כדי להונות את המשיבים, שכן למשיבים הייתה גישה חופשית להנהלת החשבונות. עוד נטען כי משיכת הכספים והעברת התשלומים מהחברה נעשתה בגלוי ומטעמים ברורים, וכי הכספים לא הועברו לכיסו האישי של יואל. המערערים הוסיפו כי העברות אלה אף אושרו בישיבת הדירקטוריון.

 עוד נטען כי לא היה מקום לקבוע שחברת פרחי מחזיקה ב-30% ממניות החברה. בהקשר זה טענו המערערים כי טיוטת הסכם המייסדים לא התגבשה לכדי הסכם מחייב בשל מחלוקות שנותרו בין הצדדים, ואין לייחס משקל מכריע לאמור בה.

 המערערים מוסיפים טענות ביחס לכל אחת מהקבוצות שנזכרו לעיל ואשר הובילו לחיובם בתשלום למשיבים. לטענתם בית המשפט המחוזי שגה, בין היתר, בקביעותיו ביחס למועד תחילת השותפות בין הצדדים; בעניין ההסכמות בדבר הפעילות שהועברה מטרנס אטלס לחברה; ובדבר הקביעה כי יש לזכות את המשיבים בגין חלקם בבונוס שהעבירה החברה לאטלס סחר בינלאומי. בנוסף נטען כי בניגוד לקביעה בפסק הדין, התשלום לטרנס אטלס עבור עמלות סוכני חו"ל והשימוש ברישיון השילוח של יואל לא הפרו את הסכם המייסדים ונעשו בגלוי. בעניין אחרון זה נטען אף כי בית המשפט המחוזי ביסס מסקנתו גם על עמדת המומחה וזאת כאשר למומחה אין מומחיות בתחום השילוח.

 לבסוף טענו המערערים כי הוטלו עליהם הוצאות גבוהות יתר על המידה, שלא בהתאמה לדין החל ולנסיבות המקרה.

1. המשיבים סומכים ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי וטוענים כי קביעותיו מתיישבות עם הראיות והעדויות השונות. עוד נטען כי מדובר בערעור עובדתי באופן מובהק שדינו להידחות, הן מחמת הכלל לפיו ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בקביעות עובדתיות והן לגופו. עוד טוענים המשיבים כי אין מקום להתערב בפסיקת הוצאות בית המשפט המחוזי, ובין היתר בשים לב להתנהלות המערערים באמצעות יואל לאורך ניהול ההליך, שגרמה לריבוי הוצאותיהם.

דיון והכרעה

1. לאחר עיון בטענות הצדדים ושמיעת טיעוניהם אני סבורה כי דין הערעור להידחות.

 פסק דינו של בית המשפט המחוזי מקיף, מנומק ונטוע היטב בראיות ובעדויות אשר הובאו לפניו, והכרעותיו בסוגיות השונות מבוססות על אדנים רחבים. משכך, לא מצאתי כי נפלה טעות בפסק הדין, וודאי לא כזו המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

1. זאת ועוד, חרף ניסיונם של המערערים לשוות לערעור נופך משפטי, רובו ככולו מתמצה בהשגות המופנות כלפי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. כך למשל, טענות המערערים לפיהן לא היה מקום להרמת מסך בענייננו באשר התנהלותו של יואל נעשתה באופן גלוי אינן מצויות במישור המשפטי, אלא מופנות כלפי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי קבע במפורש כי יואל פעל בהיחבא ובחוסר תום לב מובהק עת העביר כספים מהחברה לחברות שבבעלותו (ראו: פסקאות 108 ו-112 לפסק הדין).

 כידוע, בית המשפט שלערעור לא יטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה המבררת והמבוססים על מארג הראיות ושמיעת העדויות לפניה באופן בלתי אמצעי (ע"א 5630/90 תדמור נ' ישפאר חברה אלקטרונית למסחר בע"מ, פ"ד מז(2) 517, 524 (1993); ע"א 4595/06 הוועדה המחוזית לתכנון ובניה נצרת עילית נ' סבן, פסקה 51 (17.7.2011); ע"א 3132/14 יורם נ' מלח הארץ בע"מ, פסקה 7 (18.6.2015)). לא מצאתי כי ענייננו נמנה עם אותם מקרים חריגים ביותר המצדיקים לסטות מכלל זה (ע"א 5131/10 אזימוב נ' בנימיני, פסקה 12 (7.3.2013); ע"א 6041/15 האמה בע"מ נ' מולר, פסקה 45 (25.9.2016)).

1. בהמשך לכך אציין כי אף לא מצאתי ממש בטענות המערערים לפיהן בית המשפט ביסס את מסקנותיו על "היגיון שיפוטי" באופן המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. כך למשל היא טענת המערערים ביחס לקביעה לפיה המשיבים זכאים לרווחי פעילות הייצוא שנשתמרה בידי טרנס אטלס בניגוד להסכמות הצדדים. ואולם, עיון בפסק הדין מלמד כי בית המשפט השתית קביעתו זו בראש ובראשונה על האמור בטיוטת הסכם המייסדים, אותה מצא כמסמך אותנטי המעיד על חלק ניכר מהסכמות הצדדים. כמו כן, בית המשפט המחוזי ביכר בעניין זה, את עדותו של ניר שנמצאה אמינה ומדויקת על פני עדותו של יואל אשר נמצאה כמעוררת קשיים רבים. מהאמור עולה כי מסקנותיו של בית המשפט המחוזי גם בעניין זה אינן נובעות מ"היגיון שיפוטי" גרידא, אלא מבוססות על הראיות שהוצגו ועל המשקל שיוחס לכל אחת מהן.

1. זאת ועוד, לא מצאתי לקבל את טענת המערערים כי המומחה חרג מסמכותו ומתחום מומחיותו או כי היה מקום לסטות מעמדתו, במיוחד בשים לב לכך שלא על נקלה תתערב ערכאת הערעור במסקנות שהתבססו על עובדות אשר נקבעו על-ידי מומחה שמינה בית המשפט בהסכמת הצדדים (רע"א 9828/17 אבני נ' ד. שליט בע"מ, פסקה 7 והאסמתכאות המאוזכרות שם (18.1.2018)). בית המשפט המחוזי אימץ בפסק דינו את עמדת המומחה מטעמו אשר מונה בהסכמת וביוזמת הצדדים. נקבע כי המומחה עשה מלאכתו באופן יסודי ומקצועי, וכי חוות הדעת מקיפה, מפורטת ומנומקת. עוד ציין בית המשפט המחוזי בפסק הדין כי הצדדים לא הציגו טעמים לחרוג מהסכומים שנקבעו בחוות הדעת וכי נשלחו למומחה שאלות הבהרה מספר פעמים, עליהן השיב באופן מנומק. באמצו את עמדת המומחה פעל בית המשפט המחוזי על-פי הכלל הידוע לפיו סטייה מחוות דעתו של מומחה הממונה מטעם בית המשפט ומהווה ידו הארוכה, תיעשה במשורה, במקרים חריגים ומנימוקים כבדי משקל, ובכך פעל כדין (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי, פסקה 4 (31.12.1988); ע"א 6290/17 מגנזי נ' לוי, פסקה 12 (11.2.2018)).

1. לבסוף, אין להיעתר לטענת המערערים לפיה יש להפחית את שיעור ההוצאות שנפסק לחובתם על-ידי בית המשפט המחוזי. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בשיעור ההוצאות שהשיתה הערכאה הדיונית, והיא תעשה כן אך במקרים נדירים (ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק", פ"ד ס(1) 391, 395 (2005); רע"א 4772/13 אבו גזאללה חשמלאות רכב בע"מ נ' וולקן מצברים בע"מ, פסקה 2 (26.12.2013)). מקרה זה אינו נמנה על אותם מקרים יוצאי הדופן בחריגותם, וודאי בשים לב לשיעור ההוצאות ושכר טרחת עורך הדין בסך של 70,000 ש"ח, ובהיות סכום זה כולל גם את התשלום בו נשאו המשיבים עבור חוות דעת המומחה בסכום של 31,000 ש"ח.

1. סוף דבר: אציע לחבריי לדחות את הערעור ולחייב את המערערים בהוצאות המשיבים בסך של 20,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

השופט נ' סולברג:

 אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

 אני מסכים.

ש ו פ ט

 ניתן היום, &rlm;כ"א בסיון התשע"ח (&rlm;4.6.2018).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט ת |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 16083290\_R07.doc אש

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)