|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו כבית-משפט לערעורים אזרחיים** | | |
|  | | |
| אליהו ואח' נ' עיריית תל-אביב-יפו | | 11 אפר 2022 49557-12-21 |
|  | | |
| **השופטת** | סגנית הנשיא אביגיל כהן | |
|  | | |
| **המערערים** | 1. איל אליהו 2. דוד גרע  ע"י עו"ד דוד קוגן | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיבה:** | עיריית תל-אביב-יפו ע"י עו"ד דוד ששון | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1.לפני ערעור על פסק דינו של בימ"ש השלום בתל אביב - יפו (כב' הרשמת הבכירה ורדה שוורץ) מיום 27.10.21 בתא"מ 54720-05-20 ותא"מ 43213-05-20 שנידונו במאוחד, לפיו התקבלו התביעות שהוגשו ע"י המשיבה- התובעת (להלן גם: "העירייה") נגד המערערים- הנתבעים.

2.העירייה הגישה נגד הנתבעים בלשכת ההוצל"פ בתל אביב בקשה לביצוע תובענה על סכום קצוב בסך 72,553 ₪ (נכון ליום 31.10.18) בשל חוב ארנונה והוצאות אכיפה בגין שני נכסים אותם החזיקה חברת אירלנד ברים בע"מ (להלן: "החברה").

התביעה האישית הוגשה מכוח סעיף 6 לחוק החברות, התשנ"ט -1999 (להלן: "חוק החברות") ומכוח סעיף 8 (ג) לחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), התשנ"ג – 1992 (להלן: "חוק הסדרים").

החברה נמצאת בהליכי פירוק מיום 3.1.18.

הנתבעים הם הדירקטורים בחברה ובעלי מניות, יחד עם בעל מניות נוסף.

לפי דו"ח רשם החברות (נספח 1 לכתב התביעה) נתבע 1 – מערער 1 (להלן גם: "אליהו") החזיק 181 מניות בחברה. נתבע 2 – מערער 2 (להלן גם: "גרע") החזיק 92 מניות בחברה ובידי בעל המניות הנוסף הוחזקו 72 מניות.

ניתנה לנתבעים רשות להתגונן ונקבע שהבקשה לביצוע התובענה תיחשב ככתב תביעה, והתצהיר התומך בהתנגדות ייחשב ככתב הגנה. כמו כן, התיק יתנהל בסדר דין מהיר.

3.בכתב התביעה נטען כי כאשר נודע לעירייה אי תשלום החוב ע"י החברה, נקטה בהליכי גבייה מנהליים נגד החברה לפי פקודת המסים (גבייה). לאחר שנודע לה שהחברה בפירוק וחשבונותיה נסגרו החלה לפעול נגד הנתבעים (בעלי השליטה), אך ללא הועיל.

נטען כי אי תשלום חוב הארנונה ע"י הנתבעים נמשך על פני תקופה ארוכה בה לא שולמו תשלומי ארנונה, בעוד שבמקביל פעלה החברה מתוך הנכס וניהלה בו עסקים הכרוכים בתשלומים לגורמים רבים ומכאן שאי תשלום הארנונה וקיפוחה של העירייה ביחס לזכאים אחרים של החברה נעשה במכוון להימנע דווקא מתשלומי ארנונה.

נטען כי הנתבעים שהם בעלי השליטה בחברה והיא מונהגת על ידם, הם אלה שהניעו את החברה להעדיף לרעה את העירייה. יש לייחס לנתבעים את ההעדפה להמשיך לנהל את העסק תוך ביצוע תשלומים שוטפים לזכאים שונים תוך הימנעות שיטתית ומכוונת שלא לשלם ארנונה משך תקופה ארוכה.

נטען כי הנתבעים פעלו בניגוד לסעיף 6 לחוק החברות תוך העדפת נושים ובחוסר תום לב. כמו כן הם התעשרו על חשבון העירייה שלא כדין. מדובר בהתנהגות פסולה המצדיקה הטלת חיוב אישי על הנתבעים בתשלום החוב לעירייה.

לחלופין, נטען כי יש לחייב את הנתבעים בסכום החוב של החברה כלפי העירייה בהתאם להוראות סעיף 8 (ג) לחוק ההסדרים. סעיף זה מחיל לצורך גביית ארנונה את סעיף 119א לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) (להלן: "פקודת מס הכנסה") שיוצר חזקה לפיה הפסקת פעילות החברה שווה להעברת נכסיה לבעלי השליטה ללא תמורה. הנטל לסתירת החזקה מוטל על בעל השליטה.

4.גרע טען בתצהיר תמיכה להתנגדות – כתב הגנה- כי לחברה לא היו נכסים למעט מספר רהיטים בלויים ומשומשים כגון כיסאות ושולחנות ששווים אפס.

נטען כי חוק ההסדרים וסעיף 119א לפקודת מס הכנסה אינם רלוונטיים. החברה לא העבירה נכסים לנתבעים. נהפוך הוא – הנתבעים ניסו למנוע את פירוק החברה ולהציל אותה. הנתבעים העבירו כספים ממקורות אישיים עד למועד פירוקה של החברה מתוך תקווה שכספים אלה יאפשרו לחברה להחזיק מעמד כעסק חי בכך שישולמו כספים לספקים ולעובדים. החברה נותרה חייבת לנתבעים ולתאגידים בשליטתם מאות אלפי שקלים.

נטען כי לנתבעים אין כל אחריות אישית ואין להרים מסך כלפיהם. כמו כן העירייה מעולם לא קופחה אלא נקלעה שלא במכוון למצב שהחברה נותרה חייבת כספים לנושים שונים.

אליהו בתצהיר תמיכה להתנגדות מטעמו – כתב הגנה הצהיר כי אין הברחת נכסים והנתבעים הזרימו קרוב ל- 450,000 ₪ מכספם על מנת לשלם חובות לנושי החברה. נטען כי שילמו כספים לספקים על מנת לנסות לשמור על המשך פעילות העסק ללא אבחנה אם בידי הספק ערבות אישית של הנתבעים, אם לאו.

הצהיר כי אינו זוכר למי מהספקים הייתה ערבות אישית של הנתבעים ולמיטב זכרונו הנתבעים לא חתומים אישית בגין חובות החברה כלפי אף ספק, למעט אמישראגז ובנק פועלים. כן הם חתומים אישית כבעלי זכות שכירות של הנכס בו פעל העסק כלפי בעלת הנכס חברת הביטוח הראל וחברת הניהול.

כמו כן, ערבים אישית לחובות חברות הקשורות לקקאו סנטר ניהול בתי קפה בע"מ כלפי ספקים כמו קוקה קולה, ברם אינו יודע אם כתבי ערבות אלה התייחסו בכלל לחברה. צוין כי ניתן לברר זאת ע"י המנהלים המיוחדים.

5.הוגשו תצהירי עדות ראשית. העירייה הגישה תצהירי עדות ראשית מטעם נציגת מחלקת הגבייה ומנהל צוות חיובים, וכן חוו"ד חשבונאית – רו"ח משה פן.

הנתבעים הגישו תצהירי עדות ראשית זהים לאלה שהוגשו על ידם בשלב ההתנגדויות שהוגשו בהוצל"פ.

התקיימה ישיבת הוכחות.

6.ביום 27.10.21 ניתן פסה"ד לפיו התביעה התקבלה ונקבע כי הליכי הוצל"פ נגד הנתבעים ימשכו כסדרם. כן חויבו הנתבעים לשלם לעירייה הוצאות משפט בסך 10,000 ש"ח.

7.**פסק דינו של בימ"ש קמא:**

א.באשר לנטל הראיה נקבע ,כי הן בעילה לפי סעיף 6 לחוק החברות והן בעילה לפי סעיף 8 (ג) לחוק הסדרים נטל הראיה מוטל על הנתבע כאשר התמלאו התנאים הקבועים בחוק להעברתו מכתפי התובע לכתפי הנתבע.

ב.צוין כי אין מחלוקת כי החברה חדלה לשלם את מיסי הארנונה לעירייה במאי 2017 וכי צברה חוב עד ליום 30.11.17 כאשר הודיעה על חדילת חזקה בנכסים הרלוונטיים.

כמו כן, אין מחלוקת כי החברה נכנסה להליכי פירוק וניתן צו פירוק ביום 3.1.18.

עלה מחקירת הנתבעים היותם מורשי חתימה בחברה וכי הם חתמו על השקים שנמסרו לספקים ולנושי החברה.

עוד עלה מעדות נתבע 1 – אליהו, כי כאשר הוגבל חשבון הבנק של החברה, ניצלו הנתבעים את קשריהם בחברת קקאו רוטשילד (הראל 2012) בע"מ (להלן: "חברת קקאו רוטשילד") כדי לנהל את כספי החברה בחשבון בנק על שם חברה זו.

ג.מחקירת הנתבעים, הודעת המנהלים המיוחדים שהוגשה בתיק הפירוק של החברה, תצהיר הנתבעים והתצהיר שצורף לו מיום 13.2.19 מטעם הנתבעים אליו מתייחסת הודעת המנהלים המיוחדים ומאזן החברה, בימ"ש קמא הגיע למסקנה לפיה הנתבעים הזרימו כספים של חברות בשליטתם לכיסוי חובות של החברה כבר מאוגוסט 2017 ולא טרחו לשלם לעירייה למרות צבירתו של חוב כבר ממאי 2017.

הגבלת חשבון בנק באופן שמנע שימוש בשירותים בנקאיים לצורך ניהול עסקיה של החברה מעידה באופן חד משמעי על קשיים כלכליים של החברה.

נקבע כי אין ספק כי כאשר חשבון הבנק של החברה הוגבל והחברה שינתה את נתיב כניסת הכנסותיה מחשבון הבנק שלה לחשבון בנק על שם אישיות משפטית אחרת, אזי נעשה מעשה של הברחת נכסים וניצול עקרון האישיות המשפטית הנפרדת של חברה מבעלי השליטה בה, הן בחברה והן בחברת קקאו רוטשילד.

הנתבעים ידעו כי המשך פעילות החברה אינו מאפשר לה תשלום חובותיה לנושים ובמיוחד לעירייה שצוברת חוב מדי חודש. הם נאלצו לברור לאיזה נושה לשלם וכמה. הם לא שילמו באופן יחסי לכל נושי החברה או לפי זכות קדימה. הנתבעים אף הפקידו כספים מכיסם הפרטי אך נמנעו מלשלם לעירייה במשך התקופה שבה שילמו לנושים אחרים במשך כחמישה חודשים.

בימ"ש קמא סבר כי דרך התנהלות זו מעלה את החשד כי הנתבעים בחרו לשלם לנושים מסוימים משום ערבותם האישית לחובות החברה אצל אותם הנושים – כפי שהמנהלים המיוחדים הסיקו.

בימ"ש קמא הגיע למסקנה לפיה דרך התנהלות הנתבעים, די בה כדי לקבוע כי העירייה עמדה בתנאים הנדרשים לשם העברת נטל הראיה לסתור – על כתפי הנתבעים, הן על פי סעיף 6 לחוק החברות והן על פי סעיף 8ג בחוק ההסדרים.

ד.מאחר וכל המידע לסתור את גרסת העירייה מצוי אצל הנתבעים והם בחרו שלא להציג מידע זה – חלה החזקה כי לו היו מציגים את תנאי ההתחייבות אצל אותם נושים, היה מתברר כי הנתבעים ערבו באופן אישי לחובות אלו ולכן ברור האינטרס שלהם בהעדפת התשלום לנושים אלו.

בכל מקרה, הנתבעים, גם בחקירתם הנגדית, סירבו לחשוף את המניעים שהביאו אותם לפרוע חוב דווקא לנושים אלה.

נקבע כי טענתם שהבחירה לא נעשתה על ידם אלא על ידי המנהלים בפועל של המסעדה בית הקפה אינה מתיישבת עם ההיגיון וההתנהלות הכלכלית בענייננו.

הנתבעים ידעו על חובת תשלום הארנונה לתובעת ובחרו שלא להעביר לה כספים.

בהזרמת כספים של תאגידים בשליטתם לחברה, הנתבעים גרמו לשינוי במרכז הכובד של מצבת החובות לנושים והוסיפו לה נושים בדמות תאגידים בשליטתם, ובכך הקטינו, את יכולתם של אותם נושים, ובמיוחד העירייה הזוכה למעמד של דין קדימה, להיפרע מהחברה.

כמו כן, נקבע כי לא ניתן לפסול על הסף את האפשרות כי הכנסות החברה שהופקדו בחשבון על שם קקאו רוטשילד הועברו לגורמים אחרים שלא על חשבון התחייבויות החברה ואף לידי הנתבעים בעצמם. מדובר בחזקה והנתבעים לא הביאו ראיות לסתור אותה.

ה.בימ"ש קמא הבהיר כי בנסיבות העניין, נראה צודק ונכון לחייב את הנתבעים לשלם לתובעת את חוב הארנונה.

הנתבעים יכלו לפרוע חוב זה כפי שפרעו את חוב החברה לעובדיה בינואר 2018 ולנושים אחרים במהלך כל התקופה.

הואיל והנתבעים בחרו לא לעשות כן ממניעים לא ידועים לכאורה – חזקה שעשו זאת על מנת לקפח את התובעת ולהותיר את החוב ללא דרך לפרעו.

עוד חזקה היא כי עשו זאת לשם הגשמת אינטרס אישי שלהם תוך הפניית הכנסות החברה לכיסם באמצעות תאגידים בשליטתם.

8.**תמצית טענות המערערים:**

א.פסה"ד מבוסס על טענות של המנהלים המיוחדים של החברה בבקשה 13 בתיק הפירוק למרות שלא נטען בבימ"ש קמא כי טענות המנהלים המיוחדים התקבלו. לא רק שהן לא התקבלו, אלא בימ"ש שדן בתיק הפירוק קבע בהחלטה שסיימה את גורל בקשה 13 ולמעשה דחה אותה, כי להבדיל מטענת המנהלים המיוחדים בבקשה 13, אזי המערערים לא נטלו כספים של החברה לכיסם אלא שכספי החברה הללו שימשו לתשלום חובות של החברה.

ב.מפסה"ד עולה כי על המערערים היה הנטל להגיש תצהירים של עשרות נושי החברה כדי שיעידו האם החזיקו או לא בידיהם ערבות אישית של המערערים. משלא הוצגו תנאי ההתחייבות החשודים הללו, בימ"ש קמא הגיע למסקנה שגויה כי הנטל על המערערים להוכיח שלא ביצעו מעשה בגינו יש להרים את המסך.

הודגש כי הכספים ששולמו לנושים/ספקים היו גם כספים ששייכים למערערים – ולא רק כספי הכנסות של החברה – הן מחברות אחרות בשליטתם והן מכספם האישי ואף בימ"ש קמא קבע כך. כמו כן לא רק העירייה נשארה נושה של החברה, אלא עוד עשרות נושים שהחוב המצטבר כלפיהם מאות אלפי שקלים, וזאת בנוסף לחובות החברה כלפי בעלי מניותיה ובעלי השליטה בה.

ג.באשר לנטל הנובע מסעיף 8 (ג) לחוק הסדרים להוכחת היסוד השלילי של "אי העברת נכסים" – נכסים שהיו של החברה לבעלי שליטה שלה ללא תמורה, אכן חלה חזקה שנכסים שהיו לחברה רואים אותם כאילו הועברו לבעלי השליטה בלא תמורה. כלומר הנטל הוא על בעלי השליטה לשכנע כי נכסים של החברה לא עברו אליהם.

טענת חבות אישית מכוח סעיף 8 (ג) לחוק הסדרים נסתרת בפסה"ד עצמו עת קובע בימ"ש קמא כי המערערים הזרימו כספים לכיסוי חובות החברה הן מכיסם הפרטי והן מחברות אחרות בשליטתם. הטענה היחידה של העירייה הייתה שהנכסים שהועברו לבעלי השליטה הינם כספי חברה. טענת החבות מכוח סעיף 8 (ג) לחוק הסדרים (חזקת נטילת המסמכים) נסתרת במאזן הבוחן של החברה, בחקירה הנגדית של עדי העירייה שהודו שאין להם ראיה או הוכחה לטענתם בכתב התביעה ובתצהירים בדבר נטילת כספים של החברה ע"י המערערים.

ד.בימ"ש קמא קבע באופן שגוי כי הנטל לשכנע שאין להרים את המסך לצורך חיוב המערערים אישית מכוח סעיף 6 לחוק החברות מוטל על המערערים.

עפ"י חוק החברות חובת העירייה להרים את הנטל הכבד שיש להרימו רק במקרים חריגים, לצורך הרמת מסך מכוח סעיף 6. אין זה תפקיד המערערים להוכיח כי אין להרים נגדם את מסך ההתאגדות.

המקרה דנן אינו מקרה בו בעלי המניות של החברה רוקנו את החברה מנכסיה על מנת להתחמק מתשלום חובות. מדובר במקרה הפוך בו בעלי המניות אף הביאו כספים פרטיים וכספים של תאגידים אחרים שבשליטתם כדי לנסות ולהחיות את החברה בתקופה קשה.

העירייה לא הוכיחה כי נעשה שימוש לרעה בעיקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה.

ה.לעניין חוק ההסדרים, כאמור, אכן הנטל על המערערים להוכיח כי לא נטלו את הנכס שהעירייה טענה כי נטלו. טענות העירייה היו כי כספי החברה נלקחו לכיסם של המערערים, הא ותו לא. המערערים הוכיחו כי הכספים שטענה העירייה כאילו נלקחו מהחברה לכיסם, לא נלקחו לכיסם אלא שולמו כולם לנושים של החברה בלבד והם אף הוסיפו מכספם האישי ותאגידים שבשליטתם ושילמו לנושים השונים.

ו.מטעם העירייה הוגשו 3 תצהירים. אין בתצהירים אלה דבר התומך במסקנות בימ"ש קמא ואין ולא היה בהם דבר עובדתי וקביל הסותר את תצהירי המערערים.

9.**תמצית טענות העירייה:**

א.בדיון ההוכחות ביום 8.6.21 המערערים אישור כי המשיכו להפעיל את החברה באמצעות שימוש בחשבון בנק של חברה אחרת בשליטתם, חברת קקאו רוטשילד. המערערים הפקידו את ההכנסות של העסק של החברה בחשבון הבנק של חברת קקאו וחדלו מלשלם תשלומי ארנונה לעירייה. הנתבעים שילמו הוצאות אחרות של העסק במקום החברה על מנת למנוע הליכים אישיים נגדם ועל מנת לאפשר את המשך הפעלת העסק.

ב.ביחס לאחריות המערערים מכוח סעיף 8 (ג) לחוק ההסדרים – אין מחלוקת כי חמשת תנאי היסוד של חיוב בעל שליטה מתקיימים ובאשר לקיומו של התנאי השישי – המערערים בחרו לא להציג ראיות ממשיות על גורל נכסי החברה ובכלל זה לא הציגו דו"חות כספיים של החברה ומסמכים הנוגעים לגורל נכסי החברה, המוכיחים כי לאורך כל פעילות החברה לא ניטלו מהחברה נכסים ללא תמורה. לכן יש להחיל את החזקה לפיה אם המערערים היו מצרפים את המסמכים שבחזקתם, הם לא היו מיטיבים עמם. בנוסף יש להגיע למסקנה לפיה המערערים לא עמדו בנטל ההוכחה הכבד המוטל על בעל שליטה להפריך את החזקה כי לא נטלו לכיסם את נכסי החברה. לכן המערערים חויבו אישית.

ג.קיימת הודאה שהעסק המשיך לפעול גם לאחר הפסקת התשלומים לעירייה והמערערים טענו ששילמו את העלויות השוטפות של העסק וחובות נוספים של החברה. מנגד, המערערים לא נתנו הסבר ראוי או הצדקה כלשהי להעדפה פסולה. התנהלות בחוסר תום לב של בעל שליטה מצדיקה הרמת מסך.

10.**לאחר עיון בטענות הצדדים ושמיעת השלמת טיעונים בע"פ, הגעתי למסקנה לפיה דין הערעור להתקבל מהנימוקים כדלקמן:**

11.סעיף 4 לחוק החברות קובע את הכלל הבסיסי בדיני חברות:

**"חברה היא אישיות משפטית נפרדת הכשרה לכל זכות, חובה ופעולה המתיישבת עם אופיה וטבעה כגוף מאוגד, על כן קם מסך בין האישיות המשפטית של החברה לבין בעלי המניות".**

במקרה דנן, מכתב התביעה עולה כי עילות התביעה ביחס אליהן מבוקש לחייב את הנתבעים בחיוב אישי מבוססות עלהרמת מסך מכוח סעיף 6 לחוק החברות וכן מכוח סעיף 8ג לחוק הסדרים בשילוב עם סעיף 119א (א) לפקודת מס הכנסה.

12.אני סבורה כי לא הוכחה עילת התביעה להרמת מסך מכוח סעיף 6 לחוק החברות:

א.סעיף 6 לחוק החברות מסדיר את האפשרות להרים את מסך ההתאגדות המפריד בין החברה לבין בעלי מניותיה ולייחס חוב של החברה לבעל מניות שלה, זאת כחריג לעיקרון האישיות המשפטית הנפרדת של חברה.

**על הטוען להרמת מסך** להראות כי מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, על בסיס תשתית עובדתית מקיפה. תכליתה של הרמת המסך היא למנוע שימוש לרעה באישיות המשפטית הנפרדת של החברה, ולהגן על נושים חיצוניים מפני התנהגות בלתי נאותה של החברה ובעלי מניותיה.

המקרה הטיפוסי בו מועלית טענת "הרמת מסך" הוא כאשר נושה של חברה מבקש לתבוע את העומדים מאחורי החברה, קרי את בעלי מניותיה, בטענה שיש להטיל עליהם חיוב בו נושאת החברה. הוראת הדין המסדירה מצב דברים זה היא סעיף 6 (א)לחוק החברות. עפ"י הוראת סעיף זה, ניתן לבצע "הרמת מסך" לטובת נושה של החברה נגד בעל מניות בה רק כאשר מוכח כי בעל המניות היה מודע לכך שנעשה שימוש לרעה באישיות המשפטית הנפרדת של החברה **"באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה**" או "באופן הפוגע בתכלית החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה".

ראה: ע"א 8416/19 שלמה נס ורו"ח אלי שפלר מפרקי חברת אגרקסקו חברה לייצור חקלאי בע"מ נ' מדינת &rlm;ישראל, סעיף 30 לפסק דינו של כב' השופט ד' מינץ וסעיף 4 לפסק דינו של ע' גרוסקופף (22.12.21).

ב.בימ"ש קמא הפנה לפסיקה לפיה במצבים של מימון דק, עשוי נטל הראיה לעבור אל בעלי המניות לשכנע שלא נעשה על ידם שימוש בלתי ראוי בעקרון האישיות התאגידית הנפרדת.

מצבים של מימון דק הם כאשר "...ההון העצמי שהושקע בחברה, או סך כל נכסי החברה, אינם מספיקים לכסות את התחייבויותיה בשים לב לחיובים העלולים לצמוח בדרך העסקים הרגילה מניהולו של העסק. מימון דק יתרחש כאשר אין לחברה נכסים מספיקים לכיסוי הפסדים הצפויים מסיכונים עיסקיים שהיא מעורבת בהם, או כאשר נכסיה של החברה בנויים במידה רבה מהלוואות בעלי מניות, אשר יחסם לחברה בכובעם כמלווים הוא כיחס הנושים החיצוניים לתאגיד" (ע"א 4263/04**קיבוץ משמר העמק נ' עו"ד טומי מנור, מפרק אפרוחי הצפון בע"מ**, פ"ד סג(1) 548, 599).

אכן כאשר מבנה ההון של החברה מתאפיין במימון דק, ובעלי המניות מזרימים אליה הלוואות בעלים במקום לתגבר במישרין את הונה העצמי, עשוי נטל ההוכחה לעבור אליהם לשכנע מדוע אין לראות בהתנהלות כזו משום ניהול בלתי ראוי של עיסקי התאגיד, ומדוע באיזון שבין עניינם לבין עניינם של הנושים החיצוניים, אין להרים את מסך ההתאגדות. לצורך עמידה בנטל ההוכחה, עליהם להראות כי דרך ניהול עסקיה של החברה היה תקין, וכי במתן הלוואת בעלים לא נעשה שימוש פסול בעקרון האישיות התאגידית הנפרדת (ראה: ע"א 2146/06 אריה ברק נ' עו"ד ברוך אבוקרט – מפרק ,סעיף 41 לפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה (18.11.10)).

אולם, במקרה שלפני העירייה לא טענה כי מבנה ההון של החברה מתאפיין במימון דק ולא טענה כי יש להעביר את נטל ההוכחה בעניין זה למערערים.

כידוע, כתבי הטענות הם אלו שגודרים את המחלוקות בין הצדדים ולא עלתה טענה בנוגע למימון דק בכתב התביעה. עיינתי גם בסיכומי ב"כ העירייה - עמ' 61 – 65 לפרוטוקול הדיון מיום 8.6.21 ולא מצאתי טענה בהקשר זה.

גם בתשובת העירייה להודעת הערעור שלפני, העירייה לא טענה כי מבנה ההון של החברה התאפיין במימון דק.

טענתה בסעיף 25 כי: "כפי שהוכח בתיק הנדון, המערערים המשיכו להפעיל את החברה, תוך ביצוע תשלומים באמצעות הכנסות החברה לנושים שהיו חפצים ביקרם. נפסק כי כאשר כך הם פני הדברים, על בעל המניות לתת הסבר למה לא שילם למשיבה ולאחרים כן, בצירוף ראיות ומסמכים שנמצאים בשליטת בעל השליטה, כלומר הנטל להוכיח שההעדפה לרעה הייתה מוצדקת, עובר לשכמו של בעל המניות".

ג.העירייה היא זו שצריכה להוכיח כי המערערים עשו שימוש לרעה באישיות המשפטית הנפרדת של החברה באופן פסול, המצדיק כי הם יעמדו באופן אישי מול בעל דינה של החברה – העירייה. לפיכך, אי הבאת ראיות, מהן ניתן ללמוד על תנאי ההתחייבות ביחס לנושים שחובם נפרע אינו יכול לשמש לחובת המערערים, ויש לזקוף את אי הבאתם לחובת העירייה.

בימ"ש קמא התייחס בפסה"ד להעתק הודעה של המנהלים המיוחדים שהוגשה בתיק הפירוק של החברה בעקבות תצהיר הנתבעים מיום 13.2.19. נקבע כי גישת המנהלים המיוחדים כי טענת הנתבעים לפיה נטלו מכספי החברה על מנת להזרים חמצן פיננסי לחברה אינה מדויקת בלשון המעטה נתמכת בעובדה העולה מאישור רו"ח של החברה (נספח א' בחוות דעת המומחה) לפיה חברת קקאו רוטשילד שילמה חובות של החברה גם לאחר מועד מתן צו הפירוק למשל תנובה, אמישרגז, הכרם משקאות חריפים בע"מ ובסכומים העולים על סכום החוב בהליך זה.

צוין כי גם הנתבעים צירפו לתצהירם את אותו תצהיר מיום 13.2.19 ממנו עולה כי החברה הייתה פעילה עד תחילת חודש נובמבר 2017, בניגוד לטענת נתבע 1 כי החברה הייתה פעילה עד מועד הפירוק בחודש ינואר 2018.

אליהו הכחיש כי התשלומים לנושים נבחרו משום היות הנתבעים ערבים אישית לחובות אלו, אולם טען כי למעט בנק פועלים ומשכירת הנכס אינו זוכר למי מהנושים האחרים של החברה ערבו.

בימ"ש קמא מצא כי הנתונים העולים ממאזן החברה עומדים בסתירה לטענת הנתבעים לפיה נותרו בחברה רק שולחנות וכיסאות חסרי ערך.

כמו כן מהמאזן עולה כי החברות קקאו רוטשילד, קקאו סנטר ניהול בתי קפה בע"מ והראל י.פ.ת.ח בע"מ הפקידו בחברה סכום כולל העולה על 3 מיליון ₪ כאשר לפחות בשתי האחרונות אין מחלוקת בדבר היותם של הנתבעים בעלי השליטה באותן חברות.

עוד נקבע כי טענת העדר שליטה של הנתבעים בחברת קקאו רוטשילד מעלה תהיות נוכח התנהלות הנתבעים בחברה זו כדירקטורים וניהול כספי החברה באמצעות חשבון בנק על שם חברה זו.

לא מצאתי כי יש בקביעות עובדתיות אלה ועל בסיס הראיות שהוכחו, בכדי להביא למסקנה לפיה העירייה הניחה תשתית עובדתית הדרושה על מנת להרים את מסך ההתאגדות של החברה וכדי לחייב את המערערים באופן אישי בחיוב הארנונה של החברה.

13.**לא היה גם מקום לחייב את הנתבעים בחוב הארנונה של החברה בהתבסס על סעיף 8ג לחוק הסדרים בשילוב עם סעיף 119א (א) לפקודת מס הכנסה**.

א.אין חולק בנסיבות העניין כי מתקיימים התנאים בסעיף 8 (ג) לחוק הסדרים והמחלוקת מתמקדת בשאלה, האם מתקיימות הנסיבות המיוחדות המנויות בסעיף 119א (א) לפקודת מס הכנסה, וליתר דיוק – האם נסתרה ע"י המערערים החזקה הקבועה בסעיף קטן (3) לפיה כאשר חברה בעלת חוב מס התפרקה או הפסיקה את פעילותה, מבלי ששילמה את חוב המס, יראו את הנכסים שהיו לה ערב הפירוק או הפסקת הפעילות כאילו הועברו לבעלי השליטה בה בלא תמורה, וניתן יהיה לגבות מהם את החוב, אלא אם כן הוכח אחרת (ראה בעניין זה: רע"א 4049/19 המשביר 365 החזקות בע"מ נ' עיריית כרמיאל, סעיף 12 לפסק דינו של כב' השופט מ' מזוז (25.1.21)).

אציין כי ביהמ"ש העליון בפסק הדין ברע"א 4532/19 מריאן רמוס נ' עיריית תל אביב –יפו (31.10.2019) הדגיש כי חיוב אדם בחוב לרשות שמלכתחילה אינו החוב שלו; הוא בעל אופי חריג (ראה סעיף 22 לפסה"ד).

ב.בהינתן קיומו של חוב מס סופי ופירוק של חברה פרטית, אין על העירייה להוסיף ולהוכיח כי נכסי החברה הועברו לבעלי השליטה- המערערים. החזקה עפ"י הסעיף, כלומר העובדה שלכאורה הוכחה, מתייחסת הן לעצם ההעברה לבעל השליטה והן לכך שההעברה נעשתה שלא בתמורה או בתמורה חלקית.

בשלב זה, הנטל עבר אל בעלי השליטה – המערערים לסתירת החזקה (ראה בעניין זה: רע"א 7392/12 רומנו נ' עירית יהוד מונסון, סעיף 9 להחלטת כב' הש' י' דנציגר).

ג.מהקביעות העובדתיות שבימ"ש קמא קבע בפסה"ד עולה כי המערערים עמדו בנטל שהוטל עליהם להראות כי לא הועברו אליהם נכסים שלא בתמורה או בתמורה חלקית ועל כן "הוכח אחרת" כלשונו של סעיף 119א (א)(3) לפקודת מס הכנסה.

בימ"ש קמא קבע כי כספי החברה שימשו לפירעון חובות של נושים אחרים (מלבד העירייה).

יתרה מזו, אף העירייה עצמה בכתב התביעה טענה כי המערערים העדיפו נושים אחרים והעבירו תשלומים לזכאים שונים.

ד.המסקנה היא כי במקרה דנן לא התקיימו הנסיבות המיוחדות המנויות בסעיף 119א(א) (3) לפקודת מס הכנסה.

לפיכך, לא היה מקום לחייב את המערערים בתשלום חוב הארנונה.

14.**לסיכום:**

א.לאור האמור לעיל, יש לקבל את הערעור. פסק דינו של בימ"ש השלום יבוטל. התביעה נדחית ותיקי ההוצל"פ נגד המערערים ייסגרו.

ב.המשיבה-העירייה תישא בהוצאות המערערים ושכ"ט עו"ד בסך 10,000 ₪.

הערבון יוחזר למערערים באמצעות בא כוחם.

ג.המזכירות תשלח פסה"ד לצדדים.

ניתנה היום, י' ניסן תשפ"ב, 11 אפריל 2022, בהעדר הצדדים.

