



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

לפני כב' השופט חאלד כבוב, סגן נשיא

התובע (והנתבע שכנגד 3)

דמיאן בקרמן

ע"י ב"כ עו"ד: עוה"ד נתי לב
נתי לב, משרד עורכי דין
מרח' מזא"ה 22א, תל אביב
טל': 03-9070770; פקס: 03-9070771

נגד

הנתבע 1 (והנתבע שכנגד 2)

1. ניקולס אדוארדו לבקוביץ יגוצקי

ע"י ב"כ עו"ד: עוה"ד תומר שניאור
מרח' יד חרוצים 205/19, ירושלים
טל': 077-4339894; פקס: 077-4339893

הנתבעת 2 (והנתבעת שכנגד 1)

2. היפקאם בע"מ

מרח' גוש עציון 11, גבעת שמואל

הנתבעת 3 (והתובעת שכנגד)

3. Powiser Corporation S.A

ע"י ב"כ עו"ד: עוה"ד חיים אהרון ו/או הילית אראל-שכטר
יובל-אהרון, עורכי דין ונוטריונים
מרח' ויצמן 2, תל אביב
טל': 03-6086877; פקס: 03-6086857

פסק דין

1. לפני תביעה ותביעה שכנגד, שעניינן בסכסוך בעלי מניות בחברת הזנק בתחום מצלמות

האבטחה, והשלכותיו של סכסוך זה הן על החברה, הן על אחת מלקוחותיה.

ביסודה של התביעה, סכסוך שנתגלע בין התובע לבין הנתבע – בעלי המניות היחידים בחברה;

כאשר לטענת התובע, כתוצאה מסכסוך זה, נקלעה החברה למעין מבוי סתום ("דד-לוק")

שמנע את ניהולה התקין, תוך פגיעה בטובת החברה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

הליך התביעה שכנגד הוגש על ידי חברה שהיא לקוחה של החברה, וביסודה טענות להפרות חוזיות אותן ביצעה החברה – זאת, כתוצאה מאותו סכסוך בעלי מניות, שפגע על פי הנטען בניהול וקיום התחייבויותיה השוטפות של החברה, תוך גרימת נזקים ללקוחה.

א. הצדדים הרלוונטיים להליך

2. התובע, מר דמיאן אנדרס בקרמן (להלן – דמיאן או התובע), הוא אזרח ישראלי, יזם וממציא פטנטים. התובע מחזיק בכ-50% ממניות חברת היפקאם בע"מ – הנתבעת 2, ומכהן כמנכ"ל החברה. במסגרת התביעה שכנגד, דמיאן הוא הנתבע שכנגד 3.
3. הנתבע 1, מר ניקולס אדוארדו לבקוביץ יגוצקי (להלן – ניקולס או הנתבע), הוא רו"ח במקצועו ומחזיק גם הוא בכ-50% ממניות חברת היפקאם בע"מ ומכהן כסמנכ"ל הכספים בה. במסגרת התביעה שכנגד, ניקולס הוא הנתבע שכנגד 2.
4. אשתו של הנתבע 1, הגב' ז'קלין גליקסמן (להלן – ג'ק'), אינה עובדת של החברה אך נכחה עם ניקולס במספר אירועים הרלוונטיים להליך דנן וצורפה כעדה מטעמו.
5. הנתבעת 2, חברת היפקאם בע"מ (להלן – החברה או היפקאם), היא חברה פרטית שנוסדה בשנת 2017 על ידי הנתבע והתובע, ועוסקת בפיתוח טכנולוגיה בתחום מצלמות האבטחה. החברה מחזיקה בפטנט לפיתוח ושיווק מצלמות אבטחה אלחוטיות – הבעלות בקניינה הרוחני של החברה, הוא שנמצא בליבת המחלוקת בין הצדדים בתביעה דנן. במסגרת התביעה שכנגד, החברה היא הנתבעת שכנגד 1.
- אציין כבר בשלב זה, כי היפקאם לא יוצגה במהלך ההליך דנן ולא הוגשו כל כתבי טענות או בקשות מטעמה.
6. הנתבעת 3, חברת Powiser Corporation S.A. (להלן – פויזר או התובעת שכנגד), היא חברה פרטית המאוגדת באורגוואי, ומצויה בבעלותו המלאה ובניהולו של מר ג'ונתן למקוביץ (להלן – ג'ונתן); וצורפה כנתבעת פורמאלית לכתב התביעה. בשנת 2018 נכרת הסכם הפצה בין פויזר לבין היפקאם – יסודה של התביעה שכנגד, אותה יזמה פויזר, בטענות להפרתו של הסכם זה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

ב. תמצית השתלשלות האירועים הרלוונטיים

7. בשנת 2015 נוצר קשר בין דמיאן לבין ניקולס, כאשר דמיאן כמי שהיה אמון על הפן הטכני בחברה, סיפק רעיון ופיתוח של פטנט בתחום מצלמות האבטחה; ניקולס השקיע בחברה את המימון הדרוש, בסכום של כ-150,000 דולר ארה"ב.
8. לצורך קידום המיזם והוצאתו אל הפועל, הקימו השניים חברה שנרשמה באורוגוואי בשם Irinet S.A. (להלן – אירינט). ביום 30.06.2016 הגישה אירינט בקשה לרישום פטנט זמני במשרד הפטנטים בארה"ב, באמצעות עו"ד מרק פרידמן.
9. בהמשך, נדרש מימון נוסף למיזם; וכך, בסוף שנת 2016 הסכים משקיע נוסף, מר גיורא קפלן (להלן – קפלן), להעמיד לאירינט סכום כסף נוסף בסך של כ-200,000 דולר ארה"ב בתמורה לקבלת מניות בחברה.
10. עת נדרש לחברה מימון נוסף, בחודש אוגוסט 2017 נפגשו דמיאן וניקולס עם משקיע פיננסי בשם מר אברהם קרבל (להלן – קרבל) וקרוב משפחה של דמיאן בשם מר אלדר פילס (להלן – פילס). בפגישה זו, שהתקיימה ביום 22.08.2017 במשרד עו"ד רונן ציטבר, הוסכם בין הצדדים כי קרבל ישקיע באירינט סכום של כ-350,000 דולר ארה"ב; וכן שחלוקת המניות תעשה בהתאם להסכמות שעוגנו בהסכם בעלי המניות מיום 22.08.2017 (להלן – הסכם בעלי המניות); נספח 3 לכתב התביעה) וכדלהלן:
- דמיאן וניקולס יחזיקו באופן שווה בכ-75% ממניות החברה, כאשר 11.25% מתוך מניות אלו יוחזקו בידם בנאמנות בעבור קפלן; קרבל יחזיק בכ-20% ממניות החברה; ופילס יחזיק בכ-5% ממניות החברה. עוד הוסכם שדמיאן יכהן כמנכ"ל החברה וניקולס כסמנכ"ל הכספים בה.
- עוד הוסכם במסגרת הסכם בעלי המניות, כי הצדדים יפעלו להקמת חברה פרטית בשם Hipcam LTD. (סעיף 4 להסכם בעלי המניות) – ובהתאם לכך, ביום 30.08.2017 נרשמה היפקאם כחברה פרטית בישראל.
11. בהתאם להסכמות שעוגנו בהסכם בעלי המניות, העביר קרבל סכום של כ-175,000 דולר ארה"ב לאירינט. אולם, בחודש דצמבר 2017 הודיעו קרבל ופילס שהם מעוניינים לצאת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

מהחברה. בהמשך לכך, הוסכם בין הצדדים שמניותיהם של קרבלי ופילס תחולקנה בין דמיאן, ניקולס ואשתו של קפלן; וכן, כי בכפוף לסיום ההתחשבות הכספית בין הצדדים, יחול ויתור טענות הדדי ביניהם.

בנוסף הוסכם, כי זכויות החתימה בחברה תהיינה מעתה, חתימה משותפת של דמיאן וניקולס, בצירוף חותמת החברה.

12. לאחר פרישתו של קרבלי מהחברה, חיפשו דמיאן וניקולס משקיע חדש שיממן את המשך פעילותה. כך, בחודש מרץ 2018 נפגשו השניים עם ג'ונתן, בעליה של חברת פויזר, וזה התעניין בהשקעה בחברה ובהפצת המוצר שלה.

במקביל להתקדמות המשא ומתן בין החברה לבין פויזר, הוסכם בין הצדדים לבין קפלן, כי יתרת מניותיו תועברנה לדמיאן וניקולס. יצוין, כי הצדדים נחלקים בעניין התמורה שניתנה או הובטחה לקפלן בעבור מניותיו.

13. ביום 09.04.2018 נחתם הסכם בין החברה לבין פויזר – לפיו, בין היתר, תמונה פויזר למפיצה ומשווקת בלעדית של מוצרי אירינט בעולם, וזאת לתקופה של כ-10 שנים, מכאן ואילך. זאת, תוך התחייבות של פויזר לרכישת כמות מוצרים מוגדרת מינימלית (להלן – הסכם היפקאם-פויזר או החוזה; נספח 7 לכתב התביעה).

עוד הוסכם, ששתי החברות יחד תפתחנה מוצרים חדשים באופן בו החברה תהיה אחראית על תהליכי הייצור והפיתוח של המוצר הקיים, כמו גם מוצרים חדשים שיפותחו; ואילו פויזר תהיה אחראית על מימון פיתוח החומרה וכן על ההובלה, השיווק, ההפצה וכיוצא באלה.

בנוסף, הוסכם בין הצדדים כי החברה תהיה רשאית לבקש מפויזר מקדמות כספיות בעבור מכירות עתידיות בתנאי החזר שיוסכמו ביניהם. כך הוסכם, כי החברה תהיה זכאית לבקש מימון נוסף של כ-20,000 דולר ארה"ב בחודש, למשך 12 חודשים – זאת לשם פירעון השקעתו הראשונית של קפלן.

למען שלמות התמונה יצוין, כי הוסכם בין החברות לפצל את התשלומים כך שתשלומים עבור פיתוח המוצרים ישולמו על ידי פויזר, ותשלומים בעבור הייצור הפיזי ישולמו על ידי חברת





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

- בת של פויזר – חברת גלדורה, אשר תעביר את התשלום לחברה אחות של היפקאם – חברת סיקאמו, שהוקמה לצורך זה (להלן – הסכם סיקאמו-גלדורה; נספח 9 לכתב התביעה).
14. בהתאם להסכמות כאמור, הועברו מניותיו של קפלן, כך שבעלי המניות היחידים שנותרו בחברה הם דמיאן וניקולס, המחזיקים בה באופן שווה.
- בד בבד, מינתה החברה את עו"ד אסף הורניק (להלן – הורניק) לשמש כב"כ החברה ונציגה בישראל, ואת רו"ח אילן גולדשטיין (להלן – גולדשטיין) כרו"ח מבקר של החברה.
15. החברה המשיכה את פעילותה תוך השתתפות בכנסים שונים, בהם הקימה החברה דוכנים במטרה לקדם ולפרסם את החברה ומוצריה. כמו כן, הזמינה פויזר (באמצעות חברת גלדורה שבבעלותה) 18,500 מצלמות, ושילמה בעדן תמורה. יצוין, כי אין מחלוקת בין הצדדים שכל אותה עת נשאה פויזר בעלויות שונות הנוגעות לניהול החברה וקידום המוצר, בהתאם להסכמות הצדדים.
16. החל משלב זה נחלקים הצדדים במישור העובדתי; אולם בתוך כך, נראה כי אין מחלוקת שפעילות החברה לא המשיכה באופן סדור – לא הוגשו דוחות סדורים, נפגעה העברת המשכורות לעובדים; ולטענת פויזר, בכובעה כלקוח של החברה, ניכר גם היעדר זמינות מצד החברה בנוגע לפנייתיה.
17. על יסוד כל אלה, ביום 11.09.2019 הגיש התובע את כתב התביעה מטעמו; וביום 07.10.2019 הגישה פויזר את התביעה שכנגד מטעמה.
18. ביום 12.11.2019 ניתן על ידי תוקף של החלטה שיפוטית להסכמה אליה הגיעו דמיאן ופויזר לפיה הם מסכימים, בין היתר, כי היפקאם כשלה מלעמוד בהתחייבויותיה, ומשכך ביטול הסכם היפקאם-פויזר נעשה כדין. עוד הסכימו הצדדים, לפעול להקטנת הנזקים שנגרמו כתוצאה מההפרה ולפעול למיצוי זכויות הצדדים בהתאם לביטול ההסכם; וכן, כי ככל שיהיה צורך לשאת בתשלומים שונים לצורך מימוש זכויות אלה, פויזר תישא בהם.
19. ביום 12.02.2020 קיימתי דיון במעמד הצדדים לפניי, בסופו קיבלו הצדדים את המלצת בית המשפט, לפיה ניקולס ימציא לדמיאן ופויזר רשימת מסמכים הנדרשים לו כדי שזה יוכל לבחון את הנתונים לעניין מכירת המצלמות על ידי היפקאם והתקשרויותיה עם גורמים



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

שונים לעניין זה; וכי ככל שמסמכים אלו יעלו בקנה אחד עם הנתונים שהוצגו לניקולס על ידם, הרי שמוסכם שניקולס יחתום על כל מסמך שיאפשר לחברה להמשיך ולקדם את המיזם המשותף, לרבות קניינה הרוחני של החברה.

באותה ישיבה נתתי להסכמה זו תוקף של החלטה שיפוטית [פ/12.02.2020, 5]. אולם, למרות הסכמה זו לא נעשתה כל התקדמות על ידי הצדדים. בתוך כך, הועלו על ידי ניקולס טענות שונות לעניין מהימנות המסמכים שהועברו לידי, וכן טענות נוספות אשר הדגישו וחיידו את גודל המחלוקת בין הצדדים. בהתאם לזאת ובהמשך לכך, התיק נקבע להוכחות, וזאת בשים לב לדחיפות הכרעת המחלוקת ולהפסדים להם טענו הצדדים.

20. למען שלמות התמונה יצוין, כי ביום 21.10.2020, בד בבד עם הגשת הסיכומים מטעמו במסגרת ההליך שלפניי, הגיש ניקולס במסגרת ת"א (ת"א) 39943-10-20 לבקוביץ נ' בקרמן כתב תביעה כנגד יתר הצדדים להליך זה ובהם: דמיאן, היפקאם, פויזר וגיונתן (שאינו צד להליך דן) בהליך נפרד. אולם, בשים לב לשלב הדיוני בו מצוי ההליך הנוסף, כך שאך ביום 25.02.2021 הוגש כתב תביעה מתוקן שם – הרי שלא מצאתי (וממילא הצדדים גם לא טענו בעניין), לקשור בין ההליך כאן להליך שם, טרם מתן פסק הדין דן.

ג. תמצית טענות הצדדים

21. לטענת התובע, ניקולס הזניח את מחויבויותיו בחברה, חדל מלבצע את תפקידיו השונים בה ואף חדל להגיע למשרדה. התנהלות זו הביאה לשיתוק החברה, פגיעה בעובדיה, פגיעה בלקוחותיה; ובנוסף, אף חשפה את החברה לתביעות בעניין זה.

כך נטען, כי כתוצאה ממעשיו של ניקולס עזבו מתכנתי החברה, והיא נותרה ללא עובדים כלל. זאת ועוד, נטען כי ניקולס משך את כספי החברה לכיסו ללא אישור ושיתק את פעילותה הפיננסית של החברה – הביא להימנעות החברה מתשלום מס כדן, הימנעות מתשלום שכר טרחתו של רוי"ח החברה, וכן הפסקת תשלומים שונים והתחייבויות חוזיות של החברה.

מעבר לכל זאת, נטען שניקולס פעל במכוון לחבל במערכת היחסים שבין פויזר לבין החברה; וכי כתוצאה ממעשים אלו, כמו גם משיתוק החברה, הופר הסכם היפקאם-פויזר; ופויזר אף נקטה בהליכים משפטיים כנגד החברה, בתוך כך הוגשה על ידה התביעה שכנגד מושא ההליך דן.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

בהתאם לדברים אלו, טוען התובע לקיפוחו לפי סעיף 191 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 (להלן – חוק החברות); ובתוך כך, עתר התובע למתן צווים שיאפשרו לו לנהל את החברה ולהסדיר את חובותיה והתחייבויותיה מול הגורמים השונים. כן עתר התובע, לפיצול סעדים, כך שיוכל להגיש תביעה כספית נפרדת כנגד ניקולס ואשתו, לכשיתגבשו נזקיו בעניין זה.

אשר להליך התביעה שכנגד וטענות התובע לעניין זה, אזי בשים לב להסכמה אליה הגיעו דמיאן ופויזר ביום 12.02.2020, לא הוגש כתב הגנה מטעם דמיאן במסגרת הליך זה.

22. לטענת ניקולס, דמיאן ניסה למדרו מהנעשה בחברה. בתוך כך, נטען שנסגר חשבון הדואר האלקטרוני המקושר לשמו בחברה, וכן החשבונות והסיסמאות לחשבונות הבנק השונים של החברה שוננו. כך למעשה, ניסה דמיאן לייצר תשתית ראייתית לביסוס טענותיו להתרשלותו של ניקולס בחברה, כל זאת על בסיס תשתית ראייתית שיקרית ומטעה.

לעניין זה טוען ניקולס, כי כל פעולותיו של דמיאן במסגרת כתב התביעה נעשו במטרה להשתלט באופן פסול על החברה ולקבל לידיה את קניינה הרוחני. כך נטען, כי דמיאן משתף פעולה עם פויזר, עובד עמה או אף עבורה, וכל זאת בשביל לקבל את חלקו של ניקולס בחברה ואת קניינה, מבלי לשלם לו פיצוי ראוי בעבורם.

עוד מדגיש ניקולס, כאינדיקציה נוספת לשיתוף פעולה פסול בין דמיאן ופויזר, כי במסגרת כתב התביעה לא טען התובע טענות כנגד פויזר, לא התבקש כל סעד כנגדה והיא צורפה כנתבעת פורמאלית בלבד.

אשר להליך התביעה שכנגד, מכחיש ניקולס את טענות פויזר בדבר הפרת ההסכם על ידי היפקאם, וטוען בין היתר, כי היפקאם המשיכה גם בעיצומו של הליך משפטי זה, לספק לפויזר תמיכה טכנית כנדרש, וכי כלל המצלמות סופקו בהתאם להסכם בין החברות.

כן טוען ניקולס, כי פויזר קיבלה לידיה מצלמות תקינות וכראיה לכך, הרי שפויזר פעלה למכור את המצלמות במספר ארצות ברחבי העולם. עוד נטען לפגמים שונים שנפלו הן בחוות דעת המומחה מטעם פויזר, הן בדוחות השונים אותם צירפה פויזר לעניין קבלת ומכירת המצלמות. עקב פגמים אלו, חוזר ניקולס על טענותיו לפיהן פויזר ודמיאן הגישו מסמכים



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

מזויפים לבית המשפט, פעלו באופן פסול וכל מטרתם היא השתלטות על החברה וקניינה הרוחני.

נוסף על דברים אלו, הועלו על ידי ניקולס מגוון טענות להפרות הסכם היפקאם-פויזר על ידי פויזר. כך נטען, לאי-עמידה בהתחייבויותיה של פויזר לבצע הזמנות חודשיות, אי-קיום פגישות שבועיות להן התחייבה, ביצוע פעולות שונות ללא הרשאה והתקשרותה של פויזר עם מפעל הייצור של היפקאם בסין באופן המהווה הפרה של ההסכם. בהתאם לכל זאת, נטען שפויזר הקדימה והפרה את ההסכם בין השתיים.

23. לטענת פויזר במסגרת הליך התביעה שכנגד בו נקטה, הגשת התביעה שכנגד נעשתה בגין הפרת התחייבויותיהם של היפקאם, ניקולס ודמיאן כלפיה. זאת, עקב הפרתו של הסכם היפקאם-פויזר, באופן שהיה בו כדי להקים לפויזר עילות תביעה שונות במישור החוזי, במישור הנזיקי ובעילת עשיית עושר ולא במשפט. כך נטען, כי החברה (ודמיאן וניקולס כבעלי שליטה ונושאי משרה בה) הפרה את התחייבויותיה כלפי פויזר בכך שלא סיפקה לה את כל המצלמות אותן רכשה ולא סופקה לה תמיכה טכנית, באופן שהביא לכך שגם כאשר סופקו חלק מהמצלמות אותן רכשה, הן לא פעלו כהלכה.

בהתבסס על הפרת הסכם היפקאם-פויזר, עותרת פויזר להעברת מלוא הקניין הרוחני לידיה, וכן לפיצויים כספיים אותם היא מעריכה בכ-12.1 מיליון ש"ח בשלב זה. אולם פויזר מוסיפה, כי נזקים אלו תלויים בשיתוף הפעולה מצד הנתבעים, שכן עדיין ניתן להקטין את הנזקים שנגרמו לה כתוצאה משיתוקה של היפקאם.

למען הסדר הטוב יודגש, כי בשים לב לכך שפויזר צורפה כנתבעת פורמאלית בלבד לכתב התביעה, ולא התבקש כל סעד כנגדה, ציינה פויזר בכתב ההגנה מטעמה, כי היא "איננה מתנגדת באופן קטגורי לסעדים שהתבקשו בכתב התביעה, בכפוף לכך שכל זכויותיה וטענותיה כלפי הצדדים לא תפגענה ובכלל זה לא יהיה בכך כדי לפגוע בפויזר מלהשלים את מימוש זכויותיה ולקבל את הסעדים להם עתרה במסגרת כתב התביעה שכנגד".

ד. דיון והכרעה

24. טענות הצדדים הן בתביעה, הן בתביעה שכנגד דורשות הכרעה במספר רב של מחלוקות עובדתיות. בהתאם לכך, אדרש לטענות הצדדים בסדר הבא: בשלב הראשון, אבחן את הפרת





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

חובותיו של ניקולס בחברה. בשים לב למסקנתי בדיון זה, אפנה לבחון את עילת הקיפוח ויישומה על נסיבות המקרה שלפניי. כן אדרש לבקשה לסילוק התובענה על הסף שהוגשה מטעם ניקולס; בשלב השני, אבחן את הפרת הסכם היפקאם-פויזר על ידי היפקאם, ובשים לב להכרעתי בעניין זה, אדון ואכריע במתן הסעדים להם עתרה פויזר בהליך התביעה שכנגד.

ד.1. הפרת חובותיו של ניקולס בחברה

25. סלע המחלוקת העיקרי בין הצדדים, נעוץ בשאלה האם ניקולס הפר את חובותיו בנושא משרה ובעל מניות בחברה, באופן המהווה קיפוח כאמור בסעיף 191 לחוק החברות.

כאמור, הצדדים חלוקים בשאלה מיהו האחראי למצב הקיפאון בחברה. מחד, טוענים דמיאן ופויזר, כי היה זה ניקולס שהפר את התחייבויותיו בחברה, התפרק מחובותיו, וכתוצאה מכך הביא למצב של קיפאון בחברה ("דד-לוק"), כך שבתוך זמן קצר החברה לא הייתה מסוגלת עוד לעמוד בהתחייבויותיה.

מנגד, לטענת ניקולס, היה זה דמיאן שדחק אותו החוצה מהחברה והוא זה שמנע ממנו לבצע את חובותיו. כך, רק עקב מעשיו של דמיאן נבצר מניקולס לתפקד באופן מיטבי בחברה וזאת רק כיוון שבוצעו כנגדו מהלכים שונים, כולם במטרה אחת – השתלטות על החברה וקניינה הרוחני.

התרשמותי מבעלי הדין

26. בשים לב לכך שביסודו של ההליך דגן מצויה מערכת היחסים שבין ניקולס לבין דמיאן, מצאתי לנכון בראשית הדברים לפרט על אודות התרשמותי הבלתי אמצעית מהצדדים – זאת, לאחר שנדרשתי בהרחבה לכתבי הטענות שהוגשו מטעמם, לחומר הראיתי אותו בחרו להציג (או שלא להציג), וכן לאחר שהתקיימו בפניי שני ימי הוכחות מלאים במהלכם נחקרו בעלי הדין לפניי, כמו גם העדים מטעמם.

27. במהלך עדותו לפניי, מצאתי כי ניקולס הוא אדם דעתן. בתוך כך, לא פעם סירב ניקולס להתמודד עם טענות ב"כ דמיאן ואף סירב פעמים רבות לשמוע את השאלות שהופנו אליו עד סופן, כמו גם לענות עליהן במלואן. כמו כן, ניקולס סירב בעדותו להתייחס לטענות לכשלים שונים בתפקודו בחברה, וזאת אף אל מול ראיות כתובות רבות שהוצגו לפניי לעניין זה. לכל אורך עדותו המשיך ניקולס וחזר על טענותיו לקשר קונספירטיבי בין דמיאן לבין ג'ונתן



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

ופויזר; למעשים פליליים של אנשים שונים בחברה ומחוצה לה; זיוף מסמכים שונים ועוד. כל זאת כאמור, ללא הצגת כל מסמך מצדו שיוכל לגבות את גרסתו לעניין זה.

כמו כן, לא אחת בחר ניקולס להימנע מלענות על שאלות ברורות אותן נשאל, או בחר לענות תשובות חסרות. כך גם, לא ניתן על ידי ניקולס הסבר מניח את הדעת אשר לסתירות בין גרסאותיו השונות – זו שניתנה בבית המשפט, אל מול זו שנמסרה במסגרת כתבי הטענות והתצהיר שהוגש מטעמו. כך למשל, תחילה העיד ניקולס שהוא ממציא הפטנט ואף הוא שהגה אותו בראשו [פ/25.06.2020, 69, 7-9], ובמועד אחר ציין שהפטנט הומצא על ידי עובדי החברה (למרות שסירב לציין מי) [ש, 65, 9-10]; טענה המנוגדת לאמור בכתב ההגנה מטעמו או תצהירו [פס' 10 לכתב ההגנה; פס' 8 לתצהיר הנתבע 1], שעה שהראיות שהוצגו מוכיחות שלדמיאן יש חלק ארי בפטנט.

זאת ועוד, התרשמתי שעדותו של ניקולס ניתנה באופן לקוי ולא עצמאי. כך, לכל אורך עדותו ישב ניקולס עם אשתו, החליף עימה דברים ואף נועץ עימה בטרם מתן חלק מתשובותיו (יזכר שעקב משבר הקורונה, העדויות של ניקולס ואשתו נעשו באמצעות וידאו-קונפרנס) [ראו למשל: פ/25.06.2020, 63, 9-10]. התנהלות זו המשיכה על אף וחרף העובדה שהערתי לניקולס לא אחת, והבהרתי כי יש פגם בהתנהלות זו, וכי הדבר פוגע בעדותו.

28. אשר לעדותו של דמיאן לפניי, התרשמתי כי עדותו סדורה והולמת את התשתית הראייתית שהוצגה לפניי, ובתוך כך השתכנעתי כי כל מאודו של דמיאן הוא להצליח במיזם. כמו כן, בבחינת גרסתו של דמיאן מצאתי אותה סדורה ועקבית לכל אורך עדותו לפניי; וכן הולמת את הגרסה שעלתה מעדותם של יתר העדים ובעלי הדין בהליך. כן מצאתי לזקוף לזכותו של דמיאן את נכונותו להגיע לכדי הסכמות, במטרה לצמצם עד כמה שניתן את הפגיעה בחברה.

השבת פעילות החברה

29. טענתו המרכזית של התובע לעניין קיפוחו בחברה היא העובדה, כי ניקולס חדל מלבצע חובותיו כפי שמוטל עליו נוכח תפקידו בחברה כסמנכ"ל הכספים שלה. זאת, כאשר הוא מחזיק בכ-50% ממניותיה, מכהן כסמנכ"ל הכספים בה וחתיתמו נדרשת כדי לחייב את החברה (בהתאם להוראות הסכם בעלי המניות).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

- בחינת טענותיו של ניקולס לעניין זה מלמדת, כי למעשה, הוא אינו מכחיש שמזה זמן רב לא נלקח על ידו חלק פעיל בניהול החברה, ובתוך כך הוא לא עמד בחובותיו כסמנכ"ל הכספים בה; אולם לגרסתו, אי-תפקדו מהווה תוצר ישיר לפעולות אותן נקטו דמיאן ופויזר כנגדו, במטרה למדרו מהנעשה בחברה – כך שהאשם לעניין זה, אינו מוטל על כתפיו.
30. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים לעניין זה, בעל פה ובכתב, נתתי דעתי לטענותיהם ולשלל הראיות שהוצגו מטעם הצדדים בעניין זה, מצאתי כי במסגרת התביעה הוכח בפניי שניקולס אכן חדל מלתפקד כסמנכ"ל – וכי כתוצאה מכך נפגעה התנהלותה השוטפת של החברה, ופעילותה אף הושבתה; וכן מצאתי, כי לא עלה בידי ניקולס, לבסס לפניי טענתו לפיה אי-תפקודו כאמור נבע כתוצאה ממעשים פסולים של דמיאן ופויזר, כפי שנטען על ידו.
31. ראשית, הצדדים אינם חלוקים, כי ביום 15.06.2019 ניקולס ביטל את ייפוי הכוח שניתן לעו"ד הורניק – זאת, ללא כל שיח מוקדם עם דמיאן ובאופן חד-צדדי [נספח 11 לכתב התביעה]. בכך, ביטל ניקולס את ייפוי כוחו של מי שכאמור שימש כנציגה של החברה בישראל – ללא כל שיח או התרעה, לא לעו"ד הורניק ולא לדמיאן.
32. שנית, אינדיקציה נוספת המלמדת על חוסר מעורבותו של ניקולס מהנעשה בחברה, והתנהלותו החריגה בקשר עם ניהול עסקיה – עולה מהאירוע שהתרחש במשרדי החברה ביום 27.06.2019. בתוך כך, הגיעה אשתו של ניקולס למשרדי החברה על מנת לאסוף ציוד ומסמכים שונים. לטענת התובע, מדובר בהתפרצות גסה ואלימה למשרדי החברה אשר אף הובילה להתפטרות מספר מעובדי החברה; אולם לטענת ניקולס, ניתנה על ידו התראה על הגעתה, בדוא"ל ששלח לחברה ביום 27.06.2019, וכלל לא מדובר ב"התפרצות".
- לאחר ששמעתי את גרסאות הצדדים לעניין זה, מצאתי להעדיף את זו של דמיאן. ודוק, גם בעניין זה, ניקולס אינו מצליח להסביר את הכניסה של אשתו למשרדי החברה תוך לקיחת ציוד ומסמכים רבים משם, אלא בטענות שונות לקונספירציה כנגדו. כמו כן, אשתו של ניקולס, ג'קי, סירבה בהתחלה לענות על שאלות בעניין זה [פ/19.07.2020, 156, 19-20]. בהמשך לדברים אלו, ולאחר דין ודברים בין ג'קי לבין ניקולס – התדיינות שנעשתה במהלך נדוותה, שינתה ג'קי את גרסתה וציינה שאינה זוכרת את המאורע [שם, 157, 4]. רק לאחר שהוצג לה סרטון בו נראה האירוע, נזכרה באירוע, וחזרה לגרסה לפיה הגיעה למשרדי החברה על מנת לקחת מסמכים [שם, 157-158].



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

מעבר לדברים אלו, בחינת הסרטון שהוצג בפני בית המשפט, מעלה בבירור ש"ביקורה" של גיקי בחברה נעשה למורת רוחם של העובדים ששהו אותה עת במשרדים. בתוך כך, אף ניסתה גיקי בשלב מסוים למנוע מאחד מן העובדים מלתעד את האירוע [נספח 13 לתצהיר עדות ראשית מטעם דמיאן].

בהתאם לכך, מצאתי לקבל את טענותיו של דמיאן לעניין זה. בחינת הסרטון שצורף לצד טענות דמיאן, מלמדים שאכן מדובר בהתנהלות לא שגרתית המהווה אינדיקציה נוספת לפעילות שאיננה תקינה ומנוגדת למצופה מבעל שליטה ונושא משרה בחברה. כמו כן, עדותה של גיקי בעניין זה, נמצאה לא מהימנה בעיניי. זאת, בשים לב לשינויים החדים בגרסתה, ניסיונה שלא להשיב על השאלות, וכן התייעצותה עם ניקולס במהלך עדותה – התייעצות בעקבותיה שונתה גרסתה.

בשולי הדברים אציין, כי גיקי צרפה כתצהיר מסמך שאינו עונה להגדרתו של תצהיר. כך תקנה 521 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן – **תקנות סדר הדין האזרחי או התקנות**) קובעת, כי **"תצהיר יהא ערוך בגוף ראשון, מחולק לסעיפים ומכיל רק עובדות שהמצהיר יכול להוכיחן מתוך ידיעתו הוא, אלא שבבקשות ביניים רשאי הוא להצהיר גם לפי מיטב אמונתו ובלבד שיציין את הנימוקים לכך"**. אולם, כאשר גיקי נשאלה על כך אישרה שמעולם לא עבדה בחברה או במשרדי החברה, ולמעשה **"כל מה שאני יודעת זה בגלל שבעלי סיפר לי"** [פ/19.07.2020, 155, 20]. כך גם כאשר ניקולס נשאל על כך בחקירתו, אישר דברים אלו [פ/25.06.2020, 64, 10-14] – היינו, שניהם אישרו שכל האמור באותו מסמך ידוע לה רק מדברים שניקולס אמר לה. זאת, לצד פגמים שונים נוספים במסמך זה ובצורתו, המלמדים שלמעשה לא מדובר בתצהיר כלל.

33. שלישיית, נטען על ידי דמיאן ופויזר, כי ניקולס התנתק לחלוטין מענייני החברה – הפסיק לחתום על העברת משכורות, ביטל הרשאות לספקים ועוד. מנגד, טוען ניקולס לזיופי מסמכים וחתימות וכן למידורו המלא מהנעשה בחברה אשר למעשה גרם לאי-יכולתו לפעול בה ובשמה.

טענות בדבר הימנעותו של ניקולס מלמלא אחר חובותיו כבעל שליטה, מורשה חתימה ונושא משרה בחברה נכלל הן בתצהירו של דמיאן [פס' 68], הן בתצהירו של ג'ונתן [פס' 135]. בנוסף לאמור בתצהירו של ג'ונתן, זה גם צירף תכתובות בעניין זה, כמו גם מכתב התראה בטרם





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

נקיטה בהליכים שנשלח לכתובת מגוריו של ניקולס [נספחים 7-8 לתצהיר גיונתן]. אולם, גם מכתב זה לא זכה לכל תשובה.

לעניין זה יש להדגיש, כי הצדדים אינם חלוקים כי אותה עת פויזר הייתה מקור ההכנסה היחיד של החברה, ומשכך נכון אני לקבל, כי פעולות כנגדה או הימנעות מתקשורת עימה, פגעו באופן ישיר בטובת החברה אותה עת.

34. רביעית, נטען על ידי דמיאן, לעניין הפסקת העברת חומרי הנהלת החשבונות לרו"ח המבקר של החברה, הימנעות מתשלום שכרו ומהגשת דו"חות ודיווחים לרשויות המס – כי מחדלים אלה נובעים מהתנהלותו של ניקולס, שחדל מלהעביר לרו"ח המבקר את חומרי הנהלת החשבונות שהיה אמור להעביר לעיונו מידי חודש. זאת, עד שנאלץ רואה החשבון המבקר לשלוח פנייה לדמיאן וניקולס ביום 27.08.2019, ולהזהירם מכך שאי-דיווח מע"מ יוביל לקנסות ועיקולים [נספח 20א' לתצהיר דמיאן].

בבחינת התשתית הראייתית שהונחה לפניי בעניין זה, מצאתי לקבל את טענות דמיאן שאכן מדובר בהתנהלות פסולה שהביאה לפגיעה בחברה. כך למשל, בחינת ההתכתבות בין רואה החשבון המבקר של החברה – רו"ח גולדשטיין, לבין ב"כ ניקולס, מלמדת שניקולס בחר להתעלם מפניותיו, זאת למרות שרו"ח גולדשטיין התריע בפניו, כי **"משרדי מע"מ ומס הכנסה מחפשים את החברה ומנהליה בשל אי דיווחים למספר חודשים החל מספטמבר 2019"** [נספח 20ב' לתצהיר דמיאן; פ/12.02.2020, 5, 29-31].

גם מתצהירי נציגיה של פויזר נלמדת אותה "היעלמות" של ניקולס. כך הוסבר, שלמרות פניות חוזרות ונשנות לא נענו פניותיהם ולא התקבלה כל תגובה מניקולס. יש להוסיף, כי לפויזר טענות בנושא זה גם כנגד דמיאן, אולם כעולה מתצהירו של גיונתן, הרי שדמיאן היה מעורב בניסיון לפתור את הבעיה, אך טען כי "ידי כבולות" עקב הסכסוך בינו לבין ניקולס.

בתשובה לטענות אלו טען ניקולס, כי מכיוון שגישתו נחסמה לדוא"ל ולחשבון החברה, הוא אינו יכול לשלוח את הדוחות המבוקשים [נספח 10 לכתב ההגנה מטעם דמיאן]. בחינת הנספחים אותם צירף ניקולס לתצהירו מלמדת שלגישתו חשבונו נחסם, באמצעות החלפת הסימאות אליו, החל מיום 26.06.2019 [נספח 14 לתצהיר ניקולס].



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

התובע אינו מכחיש את חסימת החשבון, אולם מסביר, כי רק לאחר שניקולס החל לפעול כנגד החברה, ביטל את ייפוי הכוח של עו"ד הורניק וסירב לענות לפנייתו וכן שינה את הסיסמאות לחשבונו בסוף יוני 2019 [פס' 16 לתצהיר המשלים מטעם דמיאן]. בהמשך לדברים אלו מציין התובע, כי הדבר נעשה באופן זמני בלבד ורק כצעד מניעתי. כמו כן הוסיף, כי ניקולס לא פנה אליו לחידוש החשבון או פעל בדרך כלשהי לחדשו [שם].

לאחר שמצאתי שאכן מדובר בהיעדר פעילות שהיה בה כדי לפגוע בניהולה התקין של החברה, בחנתי את טענותיו של ניקולס לפיהן אי-יכולתו לפעול בחברה נבעה מפעולותיו של דמיאן. אולם, כפי שאפרט להלן, מצאתי שאין בכך כדי להוות טענת הגנה מספקת בשים לב לכלל הנסיבות שתוארו לעיל, שכן התקשרויות רבות נעשו אף לפני המועד בו נטען על ידי ניקולס שנעשה ניתוקו מהחברה.

35. חמישית, אחת הטענות העולה בבירור מכתב ההגנה מטעם ניקולס, היא כי למעשה במועדים האמורים לעיל – באמצע שנת 2019, לא נעשתה כל הפרה כלפי פויזר (ואף לא נטען שעד מועד זה נעשתה הפרה שכזאת). אדון בטענה זו להלן בהרחבה, אולם אקדים ואומר לעניין זה, כי מצאתי לקבל את טענות התובע לכך שהחברה אכן הפרה התחייבויותיה כלפי פויזר, וכי הפרה זו היא תולדה של הסכסוך שנתגלע בין דמיאן לבין ניקולס.

הפגישה בין ניקולס, אשתו ונציגי פויזר

36. לטענת התובע, אחד האירועים המשמעותיים בהתדרדרות היחסים בין פויזר להיפקאם היה פגישה שהתקיימה ביום 25.06.2019, בה השתתפו ניקולס, אשתו ונציגי פויזר. לגרסת דמיאן, בפגישה זו הכפישו ניקולס ואשתו את החברה, מוצריה, כמו גם את דמיאן עצמו. זאת כאמור, כאשר פויזר היא הלקוחה היחידה של החברה אותה עת, ומהווה מקור ההכנסה היחיד שלה.

בחינת תצהירו של ניקולס מלמדת שהוא אינו חולק על טענות אלו ומאשר שאכן התקיימה פגישה שכזאת בה העלה את "מלוא הטענות כנגד התובע, וכנגד האקטים החד צדדים..." [פס' 106 לתצהיר ניקולס]. אולם, בהמשך דבריו מציע ניקולס הסבר אפשרי לדבריו, בטענה כי "אשתי טענה בפני ג'ונתן באמתלה, כי המצלמות לא עובדות, שכלום לא מתפקד ועוד, בכדי למשוך את ג'ונתן בלשונו, כדי שיספר לנו את האמת מאחורי הקלעים..." [שם]. ודוק, לגישת ניקולס, טענות אלו הועלו בפני פויזר למרות שהוא ידע אותה עת, כי המצב הטכני של המצלמות תקין וכן גם מצבה של התמיכה [שם, פס' 107].





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

37. בבחינת טענות הצדדים לעניין פגישה זו, ראשית בחנתי את גרסתו של ניקולס, אותה מצאתי כלא מהימנה ורצופה כשלים וסתירות; ושנית, בחנתי את תצהיריהם של יתר הנוכחים בפגישה, אשר אישרו את האמור לעיל.

כאמור, גרסתו של ניקולס השתנתה מספר פעמים, ומשכך מצאתי אותה לא מהימנה. כך, תחילה טען ניקולס, כי "מעולם לא הלן בפני בעלי פויזר על התובע, ההפך הוא הנכון הנתבע ערך פגישה זאת כניסיון למנוע את ההליכים המתקיים כיום [כך במקור – ח.כ.]. ... ועשה ניסיון ליצור מעין הידברות באמצעות גישור בינו ובין התובע" [פס' 71 לכתב ההגנה מטעם ניקולס].

בהמשך לכך, בתצהיר עדות ראשית מטעמו, הציג ניקולס גרסה שונה בתכלית, עליה עמדתי לעיל. בתצהירו הצהיר ניקולס, כי בפגישה העלה את "מלוא הטענות כנגד התובע, וכנגד האקטים החד צדדים... אשתי טענה בפני ג'ונתן באמתלה, כי המצלמות לא עובדות, שכלום לא מתפקד ועוד" [פס' 106 לתצהיר ניקולס].

כך גם במהלך עדותו לפניי, טען ניקולס לעניין הפגישה דברים דומים ואישר בתשובה לשאלה "אמרתם לג'ונתן שכל המצלמות זה הונאה, כן או לא?", כי זה נכון [פ/2020.06.25, 79-80]. אולם, ניקולס הסתייג והעיד שלא העלה טענות כנגד דמיאן ולא אמר בפגישה כי הוא "נוכל ושהוא גונב כסף מהיפקאם" [שם].

אשתו של ניקולס, ג'קי, לא מצאה לנכון לאזכר את הפגישה במסמך אותו הגישה לבית המשפט כתצהיר. כמו כן בחקירתה לפניי, תחילה סירבה ג'קי לענות על שאלות בעניין זה בטענה כי האירוע לא מופיע בתצהיר מטעמה [פ/19.07.2020, 160, 12-17]. בהמשך, שינתה גרסה זו וטענה שאינה זוכרת את הפגישה [שם, 161, 2-4].

יתר הנוכחים בפגישה הציגו גרסה שונה, לפיה אכן נאמרו בפגישה דברים כנגד החברה, מוצריה ודמיאן עצמו. כך, אגניסיו טורלסקו (להלן – אגניסיו) המכהן כסמנכ"ל שיווק ומכירות בפויזר, הצהיר (ולא נחקר על כך), כי בפגישה "ניקולס ואשתו פתחו במסע השמצות. במהלך הפגישה אמרו ניקולס ואשתו שדמיאן הוא נוכל, שהמצלמות זו 'הונאה', שדמיאן גונב את הכסף של היפקאם, שהם לא מסתדרים ובלתי אפשרי לעבוד איתו וכיו"ב" [פס' 43 לתצהיר אגניסיו].





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

דברים דומים נכתבו גם בתצהירו של ג'ונתן, שם שב והדגיש, כי ניקולס ואשתו היו מאוד נחרצים שהמצלמות אותן מכרה היפקאם לפויזר הן הונאה – והם אף חזרו על דברים אלה מספר פעמים [פס' 101 לתצהיר ג'ונתן]. יצוין כי ג'ונתן לא נחקר על עניין זה במהלך חקירתו לפניי.

38. בהתאם לכל האמור לעיל, מצאתי לקבל את טענות דמיאן לפיה ניקולס פעל במודע כנגד טובתה של החברה, ופגם ביחסיה עם לקוח משמעותי ביותר עבורה אותה עת. זאת ועוד, אף אם אקבל את טענותיו של ניקולס לעניין זה, הרי שלפניי מקרה בו בעל מניות בחברה, המחזיק במחצית ממניותיה ומכהן כסמנכ"ל הכספים בה, בוחר לפנות וליזום פגישה עם לקוח של החברה ובאופן מודע מתאר מצג שהוא יודע שאינו נכון ושעלול לפגוע ביחסים העסקיים בין השתיים. כך, בחר ניקולס לטעון באוזני נציגיה של פויזר, כי המוצרים של היפקאם, אותה הוא מייצג, הם הונאה בלבד. לא זאת בלבד, אלא שניקולס בחר גם להשחיר את פניו של מנכ"ל החברה ובעל המניות השני בה. מצב זה מהווה מעשה מובהק שאינו בטובת החברה, וזאת אף אם קיים חשש לקונספירציה כפי שהעיד ניקולס, טענה שמצאתי שאין בה ממש ויש לדחותה על הסף, כפי שאבאר להלן בהרחבה.

טענת ניקולס לתרמית וקונספירציה על ידי דמיאן ופויזר

39. אקדים ואומר, כי מקום בו הועלו על ידי ניקולס טענות כה חמורות, הגובלות במישור הפלילי ממש, כל זאת ללא כל ראיה בתמיכה להלן – ברי כי הנטל להוכיחן לא הורם, ודינן להידחות על הסף.

40. ודוק, מושכלות יסוד הן כי צד המבקש להוכיח את טענתו במשפט אזרחי לעמוד במאזן הסתברויות המורכב משני יסודות – נטל השכנוע וחובת הבאת הראיה. אולם, כאשר אחד הצדדים להליך מעלה טענות בעלות גוון מעין פלילי, הלכה היא שהרף הראייתי הנדרש ממנו גבוה יותר, וכן על בית המשפט לבחון את הראיות בזהירות יתרה. יודגש, כי דברים אלו נכונים לכל בעלי הדין, היינו – גם לעניין טענות הגנה.

כך נקבע לעניין זה בע"א 7456-11 בר נוי נ' אמנון, פס' 15 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר (11.04.2013):





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

"אשר אחד הצדדים להליך מעלה טענת מרמה או זיוף, מוטל עליו נטל השכנוע להוכחת טענתו, בין אם מדובר בתובע או בנתבע. הגם שהנטל הוא של מאזן הסתברויות, כמקובל במשפט האזרחי, הרי שכמות הראיות ורף הראיות הנדרש לגבי טענת מרמה, אשר לה גוון מעין פלילי, הם גבוהים יותר ועל בית המשפט לבחון את הראיות בזהירות ובקפדנות" [ראו גם: ע"א 9178/12 המחללה האקדמית הערבית לחינוך חיפה נ' ח'יד, פס' 25 לפסק דינו של כב' השופט מלצר (24.09.2015)].

מעבר לדברים אלו, אף הערתי בפני ב"כ ניקולס כי טענותיו בעניין זה מציבות רף גבוה ביותר בו יאלץ לעמוד [פ/25.06.2020, 24, 14] – רף כאמור, שלא הושג.

בשים לב לדברים אלה, אפנה לבחון את טענות הצדדים לעניין זה, להלן.

41. כפי שפורט לעיל בהרחבה, מצאתי לקבל את טענות דמיאן כנגד התנהלותו הפסולה של ניקולס, ומצאתי לקבל כי זה אכן כשל בלמלא אחר חובותיו בחברה ופעל שלא בטובתה. בתשובה לטענות אלו, המענה המרכזי אותו מציע ניקולס להיעדרו מהחברה ולמעשיו השונים המתוארים לעיל, הוא כי נרקמה קנוניה בין דמיאן לפויזר כנגדו, אשר כל מטרתה – נישול החברה מקניינה הרוחני. כחלק מטענה זו מפנה ניקולס אצבע מאשימה כנגד נושאי משרה שונים בחברה ומחוצה לה, בטענות שונות לזיוף מסמכים, מעשים פליליים שונים וכיוצא בזה.

טענה זו מבקש ניקולס לבסס על שני אדנים מרכזיים: ראשית, נסיעות משותפות של דמיאן וג'ונתן לסין, למפעל הייצור של החברה; ושנית, זיוף מסמכים שונים על ידי נושאי משרה בחברה וספקיה. מעבר לטענות אלו מעלה ניקולס גם מגוון טענות הנוגעות לכך שלמעשה כלל לא הופר הסכם היפקאם-פויזר, וזאת כאינדיקציה לכך שלא נגרם נזק כתוצאה ממעשיו, אולם אלו יידונו להלן במסגרת הדיון בתביעה שכנגד.

42. ראשית, כאמור טענתו המרכזית של ניקולס היא נסיעה משותפת אותה ביצע דמיאן עם נציגי פויזר למפעל הייצור של החברה בסין, זאת ללא ידיעתו או אישורו של ניקולס [פס' 74 לתצהיר ניקולס; פ/25.06.2020, 85, 10-6]. כך נטען, שהדבר אינו סביר ומהווה הפרה של הסכם היפקאם-פויזר.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

בהמשך, במהלך עדותו חידד ניקולס טענה זו והעיד שידע על נסיעתו של דמיאן, אך לא ידע שג'ונתן יהיה גם הוא בנסיעה [פ/25.06.2020, 87, 17-18]; אולם יש לציין, כי במועד אחר בעדותו העיד ניקולס שלא ידע על נסיעתו של דמיאן כלל [פ/25.06.2020, 146]. זאת, בניגוד לתצהירו של ניקולס שם הצהיר, כי "נסיעות אלו ובזמנים הרלוונטיים לא היו בידיעתי ו/או בהסכמתי ו/או הובאו לידיעתי בכל דרך וצורה שהיא..." [פס' 187 לתצהיר ניקולס].

מנגד טוען דמיאן, כי הנסיעה אכן בוצעה, אולם בידיעתו ובאישורו המלא של ניקולס. כך הצהיר דמיאן, כי מטרת הנסיעה הייתה חתימה על הסכם NDA למול חברת פוקסקום ובחינת אפשרות של ייצור מוצר בעתיד. יודגש, כי כל התקשורת עם פוקסקום נעשתה בהודעות דוא"ל. כך למשל, נראית הודעה בעניין זה כבר מיום 11.06.2019 לה מכותב גם ניקולס [נספח 1 לתצהיר המשלים מטעם דמיאן]. בחינת התכתבות זו מלמדת, כי מועד ההודעה קדם למועד בו לכאורה נותק ניקולס מחשבון הדוא"ל שלו בחברה, ומשכך אין אלא להניח שקיבל את ההודעה.

מעבר לכך, מבחינת התכתובות בין הצדדים שהוצגו בפניי, ניתן לראות שניקולס אף הכיר את ההתקשרות עם חברת פוקסקום, שכאמור עמדה בבסיס אותה נסיעה לסין, שכן הוא זה ששלח את טיוטת ההסכם לאיגניסיו [פס' 36 לתצהיר איגניסיו; נספח 6 לתצהיר זה].

זאת ועוד, בעדותו לפניי ניקולס לא הכחיש דברים אלו – היינו, ניקולס הודה שיייתכן וכותב להודעות דוא"ל בעניין זה [פ/25.06.2020, 87, 4-6]. זאת כאמור, בניגוד לאמור בתצהירו ובעדותו, כפי שהוצג לעיל.

בנוסף מפרט דמיאן, כי במהלך הנסיעה לסין נקבע גם ביקור עם מפעל ייצור נוסף, ואף ההתקשרות עימו נעשתה ברובה באמצעות הודעות דוא"ל, שגם להן כותב ניקולס. כך למשל, נשלחה הודעה בעניין קביעת ביקור בחברה בסין כבר ביום 15.05.2019 [נספח 2 לתצהיר המשלים מטעם דמיאן] – היינו, למעלה מחודש לפני ניתוקו של ניקולס מהחברה.

בנוסף, דמיאן הצהיר (ולא נחקר על כך) שניקולס אף לקח חלק פעיל בארגון אותן נסיעות. כך, נטען שהלכו דמיאן וניקולס להגדיל את מסגרת האשראי בכרטיס החברה לקראת הנסיעה – פעולה שחייבה את אישורו של ניקולס כסמנכ"ל הכספים בחברה [פס' 11 לתצהיר המשלים מטעם דמיאן].



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

בהתאם לכל האמור, ובשים לב לכך שנושא זה הוגדר על ידי ניקולס כ"סלע המחלוקת" בין הצדדים, הרי שמצאתי שאין לקבל את טענותיו לעניין זה. אלו כאמור נטענו ללא כל ביסוס, בשים לב לכך שהצדדים כאמור אינם חלוקים לעניין קיום הנסיעות. כמו כן, גרסת ניקולס כללה שינויים וסתירות בין עדותו ובין שטען בתצהירו ובכתב ההגנה מטעמו. מנגד, מצאתי את גרסתו של דמיאן סדורה, קוהרנטית ומהימנה – וכן הולמת את החומר הראייתי שהוצג לפניי, לפיו ניקולס ידע ואף לקח חלק בתכנון הנסיעות.

43. שנית, טוען ניקולס, כאינדיקציה נוספת לקנוניה שנועדה להשתלט על החברה וקניינה הרוחני, טענות שונות כנגד עו"ד פרידמן. כך, בין היתר, נטען כי עורך הדין שביצע את העברת הבעלות על הפטנט – עו"ד פרידמן, עשה זאת באמצעות מעשים פליליים וזיוף מסמכים [פס' 160-162 לתצהיר ניקולס].

אולם, בחינת ההתכתבות בין החברה לעו"ד פרידמן מראה, כי זו נעשתה למעלה מחודש לפני המועד בו, לטענת ניקולס עצמו, נותק מחשבונו בחברה – היינו, כאשר עדיין היה פעיל בחשבונו וקיבל את הודעות הדוא"ל. כך, ביום 05.05.2019 נשלחה הודעה לניקולס לפיה הבקשה להחלפת הבעלות על הפטנט, הוגשה [נספח 3 לתצהיר דמיאן]. זאת ועוד, בחינת אותה התכתבות מלמדת, כי ניקולס עצמו אף היה מעורב בשליחת הבקשה להחלפת הבעלות בעצמו [שם].

בנסיבות אלה מצאתי לדחות את טענותיו של ניקולס אף לעניין זה, וזאת אף מבלי להידרש לשינויים הרבים בגרסתו ובסתירות הרבות בה לעניין הבעלות בפטנט.

סיכום ביניים

44. בהתאם לכל זאת, מצאתי כי כאשר ניקולס (סמנכ"ל הכספים בחברה) מצא לנכון לחדול מפעילותו בחברה וזאת ללא כל התראה מוקדמת, הוא גרם לפגיעה ברורה בהתנהלותה. כך, הלכה למעשה, חדלה החברה מפעילותה ללא כל הודעה, התראה או הסבר מניח את הדעת – ובתוך כך, לא הועבר תשלום לספקי החברה, חשבונות הבנק של החברה הושבתו, עובדי החברה עזבו, פויזר (מקור ההכנסה היחיד של החברה) נותרה ללא מענה ועוד.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

לאחר שנדרשתי לטענות ניקולס לעניין קונספירציה פסולה בין דמיאן לבין פויזר, מצאתי שאין בהן ממש, ודינן דחייה – ומשכך, אין בטענות אלו כדי להוות הסבר מניח את הדעת, או הגנה אפשרית למעשיו.

עילת הקיפוח – מסגרת נורמטיבית

45. האפשרות ליתן סעד לבעל מניות שקופח עוגנה במסגרת סעיף 191 לחוק החברות:

"(א) התנהל ענין מעניניה של חברה בדרך שיש בה משום קיפוח ש ל בעלי המניות שלה, כולם או חלקם, או שיש חשש מהותי שיתנהל בדרך זו, רשאי בית המשפט, לפי בקשת בעל מניה, לתת הוראות הנראות לו לשם הסרתו של הקיפוח או מניעתו, ובהן הוראות שלפיהן יתנהלו עניני החברה בעתיד, או הוראות לבעלי המניות בחברה, לפיהן ירכשו הם או החברה כפוף להוראות סעיף 301, מניות ממניותיה.

(ב) הורה בית המשפט כאמור בסעיף קטן (א), יובאו בתקנון החברה ובהחלטותיה השינויים המתחייבים מכך, כפי שיקבע בית המשפט, ויראו שינויים אלה כאילו נתקבלו כדין בידי החברה; עותק מן ההחלטה יישלח לרשם החברות, ואם החברה היא חברה ציבורית - לרשות ניירות ערך."

46. הלכה היא כי הסעד של הסרת קיפוח מהווה "הוראת סל". כך, מטרתו העיקרית היא לתת לבית המשפט כלים על מנת להתמודד עם מצבים של חלוקת משאבים בלתי הוגנת בין בעלי מניות החברה, וזאת בדרך של קביעת נורמה כללית וגמישה אותה ניתן יהיה להתאים לנסיבות המקרה [ע"א 5025/13 פרט תעשיות מתכת בע"מ נ' חביב, פס" 8 וההפניות שם (28.02.2016) (להלן – פרט תעשיות); ת"א (כלכלית) 19-09-6310 בלוטרייך נ' שניידר, פס" 184 (16.08.2020) (להלן – עניין בלוטרייך)].

בהתאם לזאת, אין שאיפה ליצור נורמה קשיחה של התנהגות, אלא כאמור, כלי גמיש לשמירת ציפיותיהם הלגיטימיות של הצדדים. בהתאם לכך נקבע בע"א 2773/04 נצבא חברה להתנחלות בע"מ נ' עטר, סב(1) 456, 14-15 (2006), כדלהלן:





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 28993-09-19 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

"עילת הקיפוח מהווה, אם כן, כלי להשגת סטנדרט התנהגות, הנועד לשמור על 'ציפיותיהם הלגיטימיות של הצדדים' מפני פגיעה. על תוכנו של ציפיות לגיטימיות אלו, ממשיכה צ' כהן ואומרת כי '...קשה להציע מבחן אנליטי, שלפיו ייקבע מה הן ציפיות לגיטימיות של הצדדים לעניין זה. על העוסק בשאלה זו להשתמש בחוש המומחיות של המשפטן, ובאמצעותו ליתן תשובה לשאלה האמורה. בקביעת מערכת הציפיות המוצדקת יש, כאמור, מקום להתחשב באופייה של החברה ובמכלול נסיבות העניין' [...]. לכך יש להסכים. החברה, במהלך עיסוקיה, נתקלת במגוון של מצבים ונסיבות המובילים למגוון של צרכים ופתרונות אפשריים. לא ניתן, לכן, לקבוע באופן גורף ואפריורי כי כל פגיעה בשוויון הפורמלי בין בעלי המניות עולה לכדי 'קיפוח' שיש להסירו. תוכנה של עילת הקיפוח הוא גמיש, ותלוי, כאמור, באופיה של החברה ובנסיבות העניין."

47. כמו כן, בשים לב לאמור לעיל, ייתכנו מצבים בהם בעל מניות, שאינו בעל מניות מיעוט בחברה, יוכל להעלות טענה לקיפוחו. כך, הרי שבשים לב לאופייה הגמיש של עילת הקיפוח, יש להתאימה לנסיבות כל מקרה וכל חברה. בהתאם לכך, כל בעל מניות בחברה יכול לכאורה להעלות טענה לקיפוח, וזאת בגין כל קיפוח שאירע במסגרת פעילות החברה.

כך כתב המלומד גרוס לעניין זה:

"הפסיקה נוהגת להתייחס למצבים של קיפוח בעלי מניות כקיפוח בעלי מניות מיעוט על ידי בעלי שליטה בתאגיד, אך לשון החוק אינה מגבילה למצבים של קיפוח בעל מניות מיעוט על ידי בעלי השליטה. טענת הקיפוח עשויה להיטען בידי כל בעל מניות ובגין כל קיפוח שאירע במסגרת פעילות החברה; בין אם אירע על ידי בעל שליטה, בין אם על ידי בעל מניות מיעוט (למשל בעל מניות סחטן) ובין בידי גורם אחר בחברה, דוגמת נושא משרה בה. ניתן בהחלט לאפשר שימוש בעילה זו אף בידי בעלי מניות הרוב בחברה, בטענותיהם, למשל, כנגד הדירקטוריון, כנגד נושאי משרה אחרים, ואף כנגד



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

בעלי מניות מיעוט באותם מקרים שהחוק מקנה להם זכות הכרעה"
[ראו לעניין זה: יוסף גרוס, חוק החברות, 369 (מהד' חמישית מורחבת, 2016) (להלן – גרוס)].

48. בבחינת הסעדים השונים אותם רשאי בית המשפט ליתן במטרה להסיר או למנוע קיפוחו של בעל מניות בחברה, הרי שבשים לב לאמור לעיל, גם קשת הסעדים הפתוחה בפני בית המשפט היא רחבה ומגוונת – זאת, במטרה להתאימה לנסיבות העניין. כך, הוכר בפסיקה הסעד של "רכישה כפויה", זאת למרות שמדובר בפגיעה לא מבוטלת בקניינה של חברה וקניינם של בעלי המניות [ראו למשל: עניין פרט תעשיות, פסי' 17-18]; כמו כן, רשאי בית המשפט להורות על סעדים והוראות שונות המחייבות הן את החברה, הן את בעלי מניותיה, בהתאם לנסיבות הקיפוח – כל זאת, במטרה להסיר או למנוע את הקיפוח [ראו למשל: ע"א 7798/17 ל"טה ניהול נכסים ומימון בע"מ נ' גני באר שבע בע"מ, פסי' 23 (18.04.2019)].

עילת הקיפוח – מן הכלל אל הפרט

49. בהתאם לנסיבות המקרה שלפניי, נראה ששתי הדרכים מובילות לכך שלפנינו מקרה מובהק בו נדרש סעד של היפרדות כוחות. כך הצדדים, וניקולס בפרט, מעידים על כך שהאמון ביניהם אבד, ושהם אינם יכולים עוד להמשיך ולעבוד ביחד. כמו כן, יש להדגיש שמדובר בחברה בה יש שני בעלי מניות בלבד – ואלו פעלו יחדיו החל מיום הקמת החברה. בתוך כך, מצאו בעלי המניות חלוקת אחריות התואמת את גודל החברה המצומצם, כמו גם את יכולותיו המקצועיות של כל אחד מהם.

כמו כן ובהתאם לאמור לעיל, מצאתי שבמעשיו קיפח ניקולס את דמיאן בחברה. זאת כאמור, כאשר עסקינן בצמתי החלטה בהם ניקולס הוא שהחזיק ב"עמדת כוח" [ראו לעניין מבחני השליטה: אירית חביב-סגל, דיני חברות 637, (כרך א', 2007) (להלן – חביב-סגל)]. בהתאם לדברים אלו, מצאתי כי במעשיו פגע ניקולס בציפיותיו הלגיטימיות של דמיאן כבעל המניות השני בחברה. זאת, למרות שכל אחד מהם מחזיק ב-50% ממניות החברה. ציפיותיהם של בעלי המניות, כפי שאלו באו לידי ביטוי גם בחלוקת התפקידים ביניהם, כמו גם בציפיות הסבירות מכל נושא משרה ובעל מניות משמעותי בחברה, הינם – הגעה לעבודה, השבה לפניות עובדי החברה וביצוע העבודה המינימלית הנדרשת. דברים אלה יפים מקל וחומר כשעסקינן בנושא משרה בכיר, כסמנכ"ל הכספים של החברה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

זאת ועוד, בחינת עדויות הצדדים עצמם, מלמדת שכתוצאה מהסכסוך ביניהם, אכן נגרם נזק לחברה וזאת מצויה במצב של מבוטא לתוס המביא לנזקים הולכים וגוברים. כן הוכח בפניי, כי במעשיו פעל ניקולס לחבל ביחסים שבין החברה ללקוח המשמעותי ביותר שלה – פעולה שנעשתה בבירור בניגוד לטובת החברה. משכך, מצאתי שניקולס אכן קיפח במעשיו את דמיאן.

50. בכתב התביעה עתר דמיאן לכך שבית המשפט יורה, כי הוא "מוסמך לקבל החלטות בשם החברה ולחייב את החברה בחתימתו היחידה" ולהורות על "תיקון תקנון החברה ותיקונו של כל מסמך נוסף ו/או אחר הנדרש לצורך הקניית הסמכות".

בנסיבות המקרה מצאתי שבכל הנוגע להסכם היפקאם-פויזר, יש להיעתר לסעדים המבוקשים. היינו, מצאתי שניקולס חיבל במעשיו בעסקת היפקאם-פויזר ופגע בזכויותיה של החברה וביכולתה למלא אחר התחייבויותיה כלפי צד ג', מה שבהמשך הביא לחשיפת החברה לתביעה שסיכנה באופן ממש את נכסיה, וכפועל יוצא – את המשך פעילותה כולה.

לכן, בשים לב לכך שאין כל מחלוקת, ואף לא נשמעה כל טענה, לפיה העסקה אינה בטובת החברה, מצאתי להורות על הסעדים המבוקשים באופן שיאפשר לדמיאן להמשיך ולקדם את העסקה למול פויזר.

51. בהתאם לכך, מצאתי להורות כי לשם הסרת הקיפוח שהוכח, יהיה דמיאן מוסמך לקבל החלטות בשם החברה ולחייב את החברה בחתימתו היחידה – בכל עניין הנדרש לשם עמידה בהתחייבויות החברה למול פויזר מכוח הסכם היפקאם-פויזר, ועל מנת להוציאו אל הפועל – אולם לצורך זה בלבד. בהתאם לסעיף 191(ב) לחוק החברות, ובשים לב להגבלה האמורה, יתוקן תקנון החברה, במידת הצורך, לצורך הקניית הסמכות האמורה לדמיאן, והצדדים יעשו כל שנדרש על מנת שתהיינה בידי ניקולס הסמכות והיכולת להשלים את העסקה מושא הסכם היפקאם-פויזר.

2.ד. בקשת ניקולס לדחיית התביעה שכנגד על הסף

52. ביום 22.12.2019 הוגשה מטעם ניקולס, בקשה לסילוק התביעה שכנגד על הסף. זאת, בטענה לכך שסעיף 13 להסכם היפקאם-פויזר קובע, כי על ההסכם יחול דין ארגנטינה וכל מחלוקת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

שתתעורר כתוצאה מהסכם זה תנוהל בעיר בואנוס איירס, ארגנטינה (להלן – בקשת הסילוק); הסכם היפקאם-פויזר צורף כנספח 7 לכתב התביעה).

ביום 05.01.2020 הוגשה בקשה מטעם פויזר, לפיה התשובה לבקשת הסילוק תוגש לאחר הגשת כתב ההגנה שכנגד מטעמו של ניקולס, וביום 06.01.2020 מצאתי לקבל בקשה זו.

ביום 25.06.2020, למעלה מחצי שנה ממועד הגשת בקשת הסילוק, ולאחר שהתקיימו מספר דיונים בהליך ממועד הגשת הבקשה, חזר ב"כ ניקולס על בקשתו לדחות את התובענה שכנגד על הסף [פ/25.06.2020, 11]. זאת, לאחר שכאמור הוגשו במסגרת ההליך עשרות בקשות שונות על ידי ניקולס, באופן החורג מגדר המקובל והסביר, וכפי שעמדתי על כך, לא אחת, בהחלטותיי משך ניהול ההליך.

כך למשל, הוגשו על ידי ניקולס בקשות למחיקת תצהירים, בקשות ארכה, בקשה להפקדת ערובה, בקשה לצירוף ראייה ואף בקשה למתן החלטה בבקשה למחיקת תצהירי פויזר. עוד הוגשו על ידי ניקולס מספר תגובות ביחס למספר החלטות שיפוטיות שניתנו, תחת הכותרת **"תגובה להחלטה"**. כמו כן, הוגשו בתקופה זו מטעם ניקולס תצהירי עדות ראשית, ובהמשך תרגומים שונים שנדרשו במסגרתם.

ודוק, נוכח הגשת מספר כה רב של בקשות – רבות מהן שלא לצורך, מבלי לעתור לכל סעד מפורש ולעיתים רבות אף בניגוד לקבוע בתקנות סדר הדין – הבהרתי לצדדים, בין היתר, במסגרת שתי החלטות שניתנו על ידי ביום 09.02.2020, שהתנהלותם כאמור מביאה לבזבוז זמן שיפוטי יקר, להימשכות ההליך ולפגיעה בהם עצמם. כך גם, הובילה התנהלות זו ליצירת עומס ואי-סדר בתיק בית המשפט – וכפי הנראה, גם בקרב הצדדים עצמם. כך, בקשת הסילוק, נזנחה על ידי ניקולס למשך מספר חודשים, והועלתה בשנית אך בע"פ במסגרת הדיון שהתקיים לפניי – וזאת, חרף העובדה שלא הוגשה כל תשובה ביחס אליה, וממילא גם לא ניתנה כל החלטה שיפוטית בה.

בשים לב לדברים אלו, ולדברים אותם קבעתי במסגרת הדיון מיום 25.06.2020, אדרש בתמצית לבקשת הסילוק, על מנת לבאר מדוע ממילא אין בה כדי לסייע לניקולס, ואין בה כדי לשנות מן התוצאה אליה הגעתי במסגרת הכרעתי זו – שכן דינה של בקשה זו, גם לגופה, להידחות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

53. יודגש, הצדדים אינם חלוקים, והדבר אף לא נטען במסגרת בקשת הסילוק, כי לבית משפט זה סמכות לדון בתביעה העיקרית; וכן, כי על תביעה זו חל הדין הישראלי. זאת, בין היתר, מכוח הסכם בעלי המניות [נספח 3 לכתב התביעה, סעיף 18.1]. לעניין זה יש גם להוסיף, כי עיקר התובענה עוסק בסכסוך בעלי מניות בחברת היפקאם – חברה פרטית שהתאגדה בישראל.

54. לאחר שנדרשתי לטענות שהועלו במסגרת בקשת הסילוק מצאתי כי דינה להידחות, וזאת משלושה טעמים מרכזיים: ראשית, מכוח השתק שיפוטי; שנית, לגופה; ושלישית, בשים לב לכך שמדובר כאמור בטענת סף, אזי גם שיקולי יעילות דיונית מונעים קבלת בקשה שכזאת במועד הגשתה. אפרט.

55. ראשית, על ידי ניקולס הוגש במסגרת הליך נפרד בגדרי ת"א (ת"א) 39943-10-20 לבקוביץ נ' בקרמן, הליך תביעה המבוסס על טענותיו של ניקולס להפרת הסכם היפקאם-פויזר, על ידי הנתבעים באותו ההליך.

ודוק, למרות שלכאורה לעמדת ניקולס, על פי בקשת הסילוק, דין הסכם היפקאם-פויזר להתברר בארגנטינה תחת הדין המקומי שם, הרי שהליך התביעה שהוגש מטעמו – מהווה כמעין הודאת בעל דין ביחס לסמכות המקומית לדון בסכסוך הניצב בין הצדדים (ובתוך כך גם מצא ניקולס להזכיר טענות בדבר הדין הארגנטינאי, או לצרף כל טענה המתבססת על הדין הזר).

כך למעשה מבקש ניקולס לטעון דבר והיפוכו, וזאת על בסיס תשתית עובדתית זהה. התנהלות בעל דין באופן זה יש בה משום טעם לפגם, ואין לאפשרה, וזאת בין היתר מכוח חובת תום הלב ודוקטרינת ההשתק השיפוטי. כדי להמחיש את הקושי שבהעלאת טענת דבר והיפוכו, יפים דבריו של כב' השופט רובינשטיין בע"א 8301/04 פקיד השומה למפעלים גדולים נ' פי גלילות מסופי נפט וצינורות בע"מ, עמ' 24 (28.10.2007):

"והריהי איפוא כאותו אדם הבא לשכור דירה ברחוב הירקון בתל-אביב ושואל את המשכיר, היש בדירה משב רוח בקיץ מהים? והמשכיר אומר בוודאי, הנה הבית והנה הים, ואז שואל השוכר, היש טחב בחורף מהים? והמשכיר משיב: חלילה, איפה הבית ואיפה הים? כך, אוחזת המערערת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

**בחבל בשני קצותיו כאמור, וטוענת דבר והיפוכו במקומות שונים – בתיק
מס לחוד ובתכנון מקרקעין לחוד. אם נרצה, לפנינו השתק שיפוטי ככל
משפטו וחוקתו..."**

ודוק, כוחו של ההשתק השיפוטי יפה גם במקרה בו נטענו הדברים הסותרים במסגרת שני
הליכים נפרדים, וכך נקבע למשל בע"א 1351/06 ח'ורי נ' חברת ארמון ההגמון (קסר
אלמוטרדאן), עמ' 26-27 (17.09.2007):

**"כלל ההשתק השיפוטי עיקרו שאין אדם יכול לטעון דבר והיפוכו... כלל
זה עשוי לחול מקום בו אחד מבעלי הדין טוען טענות סותרות מן הבחינה
העובדתית או המשפטית, אף אם מדובר בשני הליכים נפרדים..."**
[ההדגשה אינה במקור – ח.כ.].

בהתאם לדברים אלה מצאתי, כי על טענותיו של ניקולס בדבר העדר סמכות בינלאומית, חל
כלל ההשתק השיפוטי – וניקולס מנוע מלטעון טענות אלה.

56. שנית, אף לגופה, מצאתי כי בנסיבות המקרה דין בקשת הסילוק – דחייה. כידוע, אין בתניית
שיפוט כדי לשלול את סמכותו של בית המשפט, ונכונות בית המשפט להתחשב בתנייה מסוג
זה כפופה לשיקול דעתו של בית המשפט – הן לשיקולים חוזיים ופירוש החוזה, הן לשיקולים
נוספים הנוגעים לייחודיותה של תניית השיפוט [סיליה וסרשטיין פסברג, משפט בין-לאומי
פרטי, 426 (2013); רונה שוז, "על גישת "מידב הזיקות" במשפט הבינלאומי הפרטי
הישראלי (תשס"ה); מיכאיל קרייני, אופקים חדשים במשפט - השפעת הליך ברירת הדין
על סמכות השיפוט הבינלאומית, 32-38 (תשס"ב)].

בבחינת רצון הצדדים, הרי שבנסיבותיו הייחודיות של מקרה זה, בו לכאורה שני הצדדים
מצאו לנכון להתעלם מתניית השיפוט ותניית הדין הזר בחוזה, הרי שגם אם זו קיימת, נראה
כי הלכה למעשה הצדדים שינו בהסכמה, באמצעות התנהגותם, את הסכמתם לעניין זה –
וביטלו בפועל את תניות השיפוט והדין הזר בחוזה. זאת, מקום בו בחרו הצדדים להגיש
תביעתם על בסיס הסכם היפקאם-פויזר בישראל, תחת הדין הישראלי [ראו לעניין זה: ע"א
4956-90 פזגז חברה לשיווק בע"מ נ' גזית הדרום בע"מ, מו(4) 035 (29.07.1992); גבריאלה
שלו ואפי צמח, דיני חוזים, פרק 490-493 (מהדורה רביעית, 2019)].



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

בבחינת תניית השיפוט בנסיבות המקרה דנן, מצאתי כי מקום בו בקשת הסילוק הוגשה רק לאחר כשלושה חודשים מפתחת ההליך, כאשר במועד זה כבר הוגשו עשרות בקשות והחלטות שונות, תביא לפגיעה קשה ביעילות הדיון ובצדדים המתדיינים עצמם. זאת גם בשים לב לאמור לעיל, בדבר כמות הבקשות החריגה ביותר שהוגשה בהליך זה על ידי ניקולס, והימנעותו מהעלאת סוגיית הסילוק אף לאחר הגשת הבקשה משך חודשים רבים.

כמו כן, בשים לב לכך שהסכם בעלי המניות כפוף לדין הישראלי ונדון בישראל, הרי שמקום בו לפנינו סכסוך שלוב הדורש הכרעה ופירוש של שני ההסכמים הללו, בשים לב למכלול הנסיבות כמתואר לעיל; ובדגש על כך שבמועד הגשת הבקשה ההליך בישראל כבר החל, יש להעדיף את המשך ההליך הקיים. זאת, במיוחד מטעמים של יעילות ואחידות בפסיקה, המטים בנסיבות המקרה את הכף לטובת ניהול שני ההליכים המקבילים במאוחד.

בנוסף לכך, בחירת הצדדים להליך להגיש תובענות שונות הנוגעות לאותה מסכת עובדתית בישראל ותחת הדין הישראלי, מלמדת בבירור על ציפיית הצדדים בנסיבות המקרה. זאת, לצד הקשרים השונים בין החברות ובעלי הדין בהליך, לישראל. כך, הרי שצד שפותח בהליך במדינה מסוימת, יש לראות בו כמי שמסכים שגם הליך שכנגד ינוהל כנגדו במדינה זו (קל וחומר מקום בו צד מגיש תביעה במדינה בה כבר הוגשה תביעה כנגדו, כבמקרה דנן) [ראו לעניין זה, בשינויים המחייבים: ת"א (מחוזי מרכז) 20031-06-19 ANI PHARMACEUTICALS INC נ' קברט ביוטק בע"מ, פסי' 37 (27.01.2021)].

57. שלישיית, מטעמים של יעילות דיונית, יש לדחות טענה העוסקת בתניית שיפוט בחוזה מקום בו זו לא הועלתה "בהזדמנות הראשונה" [ע"א 4866/00 מדינת ישראל, משרד הביטחון נ' חתמי לוידיס, פ"ד נו(4) 433, 445 (30.01.2002)]. זאת, בדומה להלכה הידועה בדבר טענות סף – כגון התיישנות, היעדר סמכות וכיוצא בזה [ראו למשל: רע"א 6552/20 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' א.לוי השקעות ובניין בע"מ, פסי' 15 (02.12.2020)].

בשים לב לנסיבות המקרה בהן הבקשה הוגשה הן באיחור, הן לא הועלתה בשנית משך חודשים ארוכים בהם הוגשו עשרות בקשות שונות, מצאתי שגם מטעם זה לא היה מקום להידרש לה, שכן יש בכך משום פגיעה קשה ביעילות הדיון ובזבוז משאבים ציבוריים.

58. על יסוד כל אלה – מצאתי כי דין הבקשה לסילוק על הסף, דחייה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

3.ד. תביעת דמיאן-ניקולס – סיכום

59. בהתאם לכל האמור לעיל, מצאתי לקבל את התביעה. כך, מצאתי שניקולס אכן קיפח במעשיו את דמיאן, וכי מעשיו כאמור היו שלא בטובת החברה. דברים אלה גם עולים בבירור מהליך התביעה שכנגד, וכפי שאדון להלן בהרחבה. בשים לב לכך, מצאתי ליתן את הסעדים וההוראות הנדרשות לצורך הסרת הקיפוח, ובהתאם למפורט לעיל.

אוסף, כי בשים לב לכך שמצאתי גם להיעתר לבקשתו של דמיאן לפיצול סעדים, עומדת לזכותו האפשרות לפעול למימוש כל זכות העומדת לו על פי כל דין.

בבחינת התביעה כנגד היפקאם וכנגד פויזר, הרי שמקום בו לא הועלתה כל טענה כנגדן ולא התבקש כל סעד כנגדן, מצאתי שלמעשה מדובר ב"נתבעות פורמליות" בלבד; ומשכך, לא מצאתי להורות על כל סעד בעניינן.

60. סוגיית ההוצאות תידון במאוחד, לאחר הכרעתי בתביעה שכנגד להלן.

4.ד. התביעה שכנגד – הפרת הסכם היפקאם-פויזר

61. עיקרה של התביעה שכנגד בטענות להפרת הסכם היפקאם-פויזר על ידי היפקאם. כאמור, מדובר בחוזה שנחתם ביום 05.04.2018 בין היפקאם לבין פויזר [נספח 7 לכתב התביעה].

62. לטענת התובעת שכנגד – פויזר, היפקאם הפְּרָה הַפְּרָה יסודית את החוזה בין השתיים – זאת, כאשר פויזר נותרה עם מלאי של כ-18,000 מצלמות אותן רכשה, אך לא ניתן לעשות בהן שימוש; וכן, שעה שעל פי הנטען, "כל ההשקעה מכספה... פשוט תרד לטמיון" [פרק א.5. לתביעה שכנגד].

לטענת הנתבע שכנגד 2 – ניקולס, לא נעשתה כל הפרה על ידו או על ידי היפקאם. כך בתמצית נטען, כי המצלמות שסופקו לפויזר סופקו כנדרש ואלו פועלות באופן תקין; וכן, כי היפקאם ממשיכה לפעול ללא כל פגם בהתנהלותה. בתוך כך נטען, כי גם נמכרות מצלמות נוספות וכן ניתנים שירותי תמיכה כנדרש.

הנתבעת שכנגד 1 – היפקאם, לא יוצגה בהליך, ובפרט לא הגישה כתב הגנה שכנגד מטעמה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

הנתבע שכנגד 3 – דמיאן, לא להגיש כתב הגנה מטעמו, זאת נוכח ההסכמות אליהן הגיע עם התובעת שכנגד – הסכמות שקיבלו תוקף של בית המשפט.

ודוק, ביום 12.11.2019 ניתן תוקף של החלטה שיפוטית להסכמה בין דמיאן לפויזר לפיה הם מסכימים, בין היתר, כי היפקאם כשלה מלעמוד בהתחייבויותיה, ומשכך ביטול ההסכם בין החברות נעשה כדין. עוד הסכימו הצדדים, לפעול להקטנת הנזקים שנגרמו כתוצאה מההפרה ולפעול לזכויות הצדדים בהתאם לביטול ההסכם; וכן, כי ככל שיהיה צורך לשאת בתשלומים שונים לצורך מימוש זכויות אלה, פויזר תישא בהם; ובכל מקרה, לא תוטל כל חבות אישית על דמיאן עצמו ופויזר מוותרת על כל טענותיה בעניינו.

ד.4.א. בחינת יתר עילות התביעה שכנגד

63. כפי שציינתי לעיל, עיקרה של התביעה שכנגד בטענות להפרת הסכם היפקאם-פויזר. אולם, כדי לא לצאת חסר, אדרש בתמצית גם ליתר עילות התביעה הנכללות בגדרי התביעה שכנגד, ואבאר מדוע אין מקום לקבל את טענות התובעת החורגות מסוגיית הפרת הסכם היפקאם-פויזר, לרבות אלו הנוגעות באופן ישיר בבעלי מניותיה של היפקאם – דמיאן וניקולס; כך שעיקר הדיון להלן, יעשה בהתייחס לטענות פויזר להפרת הסכם היפקאם-פויזר.

תחילה, אזכיר מושכלות יסוד בדבר חובתו של התובע להרים את נטל ההוכחה בעניינה של כל עילת תביעה נפרדת. כך למשל נקבע ברע"א 8061/12 אלי' שמואלי' נ' חיים מקחל, פסי' 6 (24.01.2013), כדלהלן:

"העקרון לפיו על התובע מוטל הנטל (הראשוני) לשכנע את בית המשפט ביסודות התביעה, הוא בגדר מושכל יסוד בשיטתנו המשפטית. הנטל המשני, נטל הבאת הראיות, אף הוא מוטל תחילה, דרך כלל, על שכמו של התובע. משמרים התובע נטל זה, עובר הוא לנתבע (במובחן מנטל השכנוע הנותר בכל שלבי ההליך על כתפי בעל הדין הנושא בו)."

64. בהתאם לכך, בבואי לבחון את עילות התביעה להן טענה התובעת שכנגד כלפי ניקולס ודמיאן בעצמם (כמפורט בפסקה 68 לכתב התביעה שכנגד, ובפרט בשים לב לפסקאות 68.1 עד 68.17.6) – מצאתי כי אין מדובר אלא ברשימת עילות, בלתי מבוססות או מנומקות, שנטענו



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

בעלמא, ודין דחייה. כך למשל נטען ל"עילות נזיקיות שונות", ל-"הפרת חובות אמון וחובות זהירות שונות" ול"הפרה יסודית של ההסכמים" – זאת, ללא כל הסבר או יישום, ללא כל פירוט מהם סעיפי החוזה או הדין הרלוונטיים או איזהו ההסכם הרלוונטי וללא כל ביסוס נורמטיבי לנטען. מסקנה זו נכונה קל וחומר, שעה שעסקינן בחוזה מסחרי בין שחקנים מתוחכמים, בהיקף תביעה של מיליוני שקלים – כאשר למקרא הכתוב, אין בידי הצד הנתבע כל יכולת להבין מהן המעשים המבססים את עילות התביעה, ובהתאם, כיצד עליו להתגונן מפניהן.

65. בנוסף, עתרה פויזר במסגרת התביעה שכנגד "לחייב את הנתבעים שכנגד, או מי מהם, ביחד ולחוד... כשכל הטענות לעיל נטענות ומיוחסות לדמיאן וניקולס באופן אישי" [פס' 76 לתביעה שכנגד]. זאת, בהתבסס על טענותיה להפרת הסכם היפקאם-פויזר, שהצדדים לו הם היפקאם ופויזר בלבד. בנסיבות אלה, מתחייב ומצופה היה, כי תואיל התובעת שכנגד להרחיב את התשתית – הן המשפטית, הן העובדתית – לביסוס דרישתה לקבלת הסעד החריג של "הרמת מסך". לעניין זה יודגש, כי אין בהסכם כל התחייבות אישית של בעלי המניות, וממילא התובעת שכנגד לא הצביעה על התחייבות כאמור או טענה להפרה שכזאת.

ודוק, מושכלות יסוד הן כי לחברה אישיות משפטית נפרדת מבעלי מניותיה; משכך, בעניינו, מקום בו אין כל מחלוקת שכלל טענותיה של פויזר מתבססות באופן בלעדי על הסכם היפקאם-פויזר, ואין כל מחלוקת בין הצדדים כי דמיאן וניקולס אינם צד לחוזה, אזי כדרך המלך, אין מקום לייחס לדמיאן וניקולס חובותיה ו/או התחייבויותיה של החברה.

אכן, ייתכנו נסיבות בהן ניתן יהיה לבצע "הרמת מסך" מכוח סעיף 6 לחוק החברות, אולם הנטל להוכיח נסיבות אלו מוטל על התובעת שכנגד, וזו לא מצאה לנכון לעשות כן. יוזכר לעניין זה, כי "הרמת מסך היא סעד דרסטי, קיצוני ומרחיק לכת, שכן משמעותו היא ביטול האישיות המשפטית הנפרדת של החברה תוך שינוי מערכת היחסים שבין בעלי החברה לבין בעלי מניותיה" [ת"א (כלכלית) 16-01-30851 חבס השקעות (1960) בע"מ נ' ברוך חבס ייזום (2005) בע"מ, פס' 245 (30.07.2020); ראו גם: גרס, פרק יז].

66. בהתאם לכך, מצאתי כי מקום בו התובעת שכנגד לא טענה, וממילא לא ביססה ולא הוכיחה, כי בעניינו מתקיימות הנסיבות המצדיקות הרמת מסך בין היפקאם לבעלי מניותיה, אזי דין התביעה שכנגד, בכל הנוגע לדמיאן וניקולס – דחייה. ודוק, ההסכם הוא בין החברות לבין



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

עצמן – ומשכך, גם הדיון, וההפרה, ככל שהייתה, היא של החברה עצמה ולא של בעלי מניותיה.

67. לסיכום חלק זה, מצאתי לדחות את עילות התביעה שכנגד אותן לא ביססה פויזר כנדרש – היינו, עילות התביעה החורגות מטענות פויזר להפרת הסכם היפקאם-פויזר; וזאת, מן הטעם שלא הונחה, כל שכן הוכחה, כל תשתית משפטית או עובדתית בעניינן. בהתאם לכך, הדיון להלן יתמקד בהפרתו של הסכם היפקאם-פויזר, והסעדים להם זכאית פויזר כתוצאה מהפרה זו – ביחסים שבין החברות עצמן.

ד.4.ב. בחינת טענות ההפרה של התובעת שכנגד

טענות להפרת הדין הזר

68. בטרם אדרש לטענות הצדדים לגופן, אקדים ואומר כי מקום בו התובעת שכנגד לא טענה לעניין הדין הזר החל באורגוואי או בארגנטינה, הרי שדין טענותיה לעניין הפרת חובות שונות מכוח דין זה – דחייה על הסף [ראו למשל: ע"א 345/87 hughes aircraft company נ' מדינת ישראל, מד(4) 045, עמ' 129 (1990); ע"א 118/51 חברת ניו זילאנד לביטוח בע"מ נ' יובל, ז 518 (1953); בר"ע (מחוזי תל אביב-יפו) 1655/07 אסתר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסי ה' (28.08.2007)].

69. דברים אלו נכונים גם ביחס לטענותיו השונות של ניקולס לעניין הדין הזר, המונע לכאורה הגשתם של מסמכים כאלו או אחרים החתומים על ידי רואי חשבון מטעמה של התובעת שכנגד. ודוק, נטען על ידי ניקולס, כי הגשתם של המסמכים החתומים על ידי רואי החשבון בעניינה של חברה זרה היא אסורה ואף מנוגדת לדין הפלילי בארגנטינה. אולם, ניקולס לא הוכיח את תחולתו של הדין הזר לעניין זה, ומשכך דינן של טענות אלו – דחייה על הסף.

כמות המצלמות שסופקה

70. ראשית יודגש, כי הצדדים אינם חלוקים כי פויזר רכשה 18,500 מצלמות מהיפקאם. לטענת פויזר, סופקו לה עד למועד זה כ-18,419 מצלמות מתוך 18,500 המצלמות אותן הזמינה ובעבורן שילמה [נספח 4 לתצהיר איגניסיו]. עוד הצהיר איגניסיו, כי פויזר לא הזמינה מצלמות מעבר לצבר זה, וכן שפויזר כמעט ולא מכרה מצלמות מאותה הזמנה מקורית [תצהיר איגניסיו, פסי 12].



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

לעניין כמות המצלמות נטען, כי עד למועד זה לא קיבלה פויזר את כל המצלמות אותן הזמינה, ומשלוחי המצלמות שהגיעו, הגיעו באופן לא אחיד, במספר משלוחים [נספח 1 לתצהיר איגניסיון]; וכן, התוכנה של המצלמות לא עבדה ואף לא עובדת היום. כך, ניתן לראות פניות רבות של פויזר בעניין זה להיפקאם בשאלות לגבי מועד סופי לשליחת המצלמות, כמו גם הודעות על תקלות שונות במצלמות [נספח 4 לתצהיר איגניסיון].

71. מקום בו טענות אלו גובו בראיות שונות ובהן, רשימת המצלמות שהתקבלה, תמונות מהמחשבים, תעודות הזמנה וכיוצא בזה [ראו הודעת פויזר מיום 05.02.2020 והנספחים המצורפים שם]; ומנגד, לא הוצגה כל ראיה שתסתור עמדה זו מטעמים של הנתבעים שכנגד, מצאתי לקבל את הטענה שלא סופקו כל המצלמות אותן רכשה פויזר.

מועד הספקת המצלמות

72. לעניין מועד הספקת המצלמות ועמידתה של היפקאם בהסכם היפקאם-פויזר לעניין זה, הצדדים חלוקים הן בשאלה האם היה מועד מוסכם; הן בשאלה האם נעשה שינוי לאחר מועד ההזמנה הראשוני במוצר, שהיה בו כדי להצדיק עיכוב במועד ההספקה. כך נטען על ידי ניקולס, כי הואיל והצדדים החליטו על שינוי סוג המצלמות – מסוג מצלמה אחד בלבד לשלושה סוגים שונים, הרי שלא ניתן היה לספק את המצלמות במועד המוסכם, ומועד ההספקה נדחה בהסכמה.

מנגד נטען על ידי פויזר, כי כבר מהשלב הראשון נעשתה הזמנה לפי שלושת סוגי המצלמות – היינו, מדובר בשינוי שנעשה בשלב הראשון ובמועד מוקדם ולכן, אין בו כדי להשפיע על מועד ההספקה.

73. בחינת התשתית הראייתית שהוצגה לעניין זה, כמו גם עדויות הצדדים בתצהירים ובעדותם לפני, מלמדת בבירור שמדובר בשינוי שהוחלט במשותף על ידי דמיאן, ניקולס ופויזר; וכן, שהשינוי אכן נעשה בסמוך למועד ההזמנה המקורי.

כך ניקולס טען בכתב ההגנה שכנגד, כי "לא בכדי צבר ההזמנות שבוצעו על ידי התובעת שכנגד בוצע משלב ראשון לגבי 3 סוגי מצלמות..." [שם, פס' 49]. כך גם בעדותו של ניקולס העיד, כי ההסכמה לייצר שלושה סוגי מצלמות נעשתה "חודש, חודש וחצי" לאחר החתימה על החוזה עם פויזר – שנחתם כאמור ביום 05.04.2018 [נספח 7 לכתב התביעה];



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

פ/25.06.2020, 53-54]. היינו, אף לגישת ניקולס לא היה מדובר בשינוי שנעשה זמן קצר לפני מועד ההספקה, אלא שינוי ידוע שנעשה חודשים קודם לכן.

בהתאם לדברים אלו, יש קושי רב לקבל את עדותו של ניקולס לעניין זה, מקום בו ביקש בהמשך עדותו לפניי לטעון, כי למרות שפויזר לחצו על היפקאם לקבל את המצלמות (כפי שגם עולה מהחומר הראייתי), היה עליהם לדעת שיחול עיכוב עקב המעבר המאוחר לשלושה סוגי פיתוח.

בהקשר זה טען ניקולס את הדברים הבאים:

עו"ד שכטר: יפה. יש לי שאלה. פויזר, לחצו עליכם כבר לקבל את המצלמות? מה קורה עם המצלמות? מה קורה עם המצלמות? היה לחץ מצידם?

מתורגמנית: בעצם לא היו לחצים מכיוון שהם ידעו שאומרים ממצלמה אחת שכבר היה בעצם אב טיפוס, היה המודל שלה. מלעבור ל-3 מצלמות שידעו שייקח זמן לייצר אותם.

עו"ד שכטר: אז לא קיבלתם מיילים? טלפונים? ווטסאפים?

מר. לבקוביץ: כן. כן. כמה קיבלנו אבל הלחץ היה כי, כי הם, הם לא, לא הבינו שאם הם עברו ממוצר אחד ל-3 מוצרים שונים שזה הבסיס של המוצר אחד. זה לוקח זמן... [25.06.2020, 129, 2-14].

74. בהמשך לדברים אלו, הצדדים חלוקים גם בשאלה האם בכלל היה מועד לו התחייבה היפקאם לספק את כלל המצלמות.

כך נטען, כי היפקאם התחייבה, בעל-פה באמצעות נציגיה, לספק את המצלמות לפויזר כבר בחודש דצמבר 2018 [פ/19.07.2020, 315-316]. מנגד נטען, כי לא נעשתה כל התחייבות שכזאת, שכן הדבר לא אפשרי עקב השינוי בסוגי המצלמות, שנדון לעיל. כמו כן נטען, שכלל לא הייתה התחייבות למועד הספקה מסוים. כך דמיאן העיד, כי "בעצם לא הייתה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

התחייבות, הייתה מטרה, מטרה שהצגנו שכן נגיע" [פ/25.06.2020, 52, 17; ראו גם עדות ניקולס: פ/25.06.2020, 126, 18-19].

75. אולם, בחינת התשתית הראייתית שהוצגה לעניין זה מלמדת, כי כבר מיום 15.08.2018 ישנה התחייבות לספק 3,000 מצלמות, וזאת בתוך 50 יום, היינו – במועד שאף קודם לחודש דצמבר 2018 [נספח 2 לתצהיר קרמר]. כמו כן, ישנן התחייבויות בהזמנות נוספות בהן צוין מועד ההשלמה ביום 18.12.2018 [שם]. יודגש, כי כל ההזמנות הללו נחתמו על ידי ניקולס בכתב ידו [שם].

מחומר הראיות שהונח לפניי עולה, כי אכן ניקולס עדכן בהמשך את נציגי פויזר על המשך עבודות הפיתוח שלפי הערכתו תסתיימנה רק בחודש מאי 2019, שכן רק במועד זה האפליקציות תהיינה מוכנות ומקוונות [נספח 4 לתצהיר איגנסיו]. אולם, הודעה זו של ניקולס נענתה על ידי איגנסיו, שחזר והבהיר שהפגמים במוצר ואי-העמידה בזמנים מובילים לקשיים והוצאות מצד פויזר [שם].

בהתאם לדברים אלו, נראה גם בהתכתבות בין נציגי פויזר והיפקאם (והחברות בשליטתן), נציגי פויזר חוזרים ומבקשים ודאות לעניין מועדי האספקה של המצלמות, אך לא מקבלים כל מענה ברור מצד דמיאן וניקולס – נציגי היפקאם [נספח 4 לתצהיר איגנסיו]. דברים אלו גם אושרו על ידי ניקולס בעדותו לפניי [פ/25.06.2020, 129, 12-14].

76. בהמשך לדברים אלו, בחודש יולי 2019 עדיין שלח איניסיו פניות לנציגי היפקאם בטענות לליקויים שונים במצלמות ובקשות לעזרה בטיפול בעניין [נספח 22 לתצהיר דמיאן]. דמיאן ענה לפניות אלו, ואמר שאין בידו כרגע לסייע וזאת כתוצאה מהסכסוך בינו לבין ניקולס [שם]. יצוין, כי ניקולס לא השיב לפניות אלו כלל ובחינת התכתובת מלמדת שאלו נשלחו הן לכתובתו בהיפקאם, הן לכתובתו האישית – היינו, אף אם תתקבל טענתו לחסימת כתובתו, הרי שעדיין הודעות אלה התקבלו בידו והיה באפשרותו להשיב להן [נספח 22 לתצהיר דמיאן; פ/19.07.2020, 277, 17-18].

77. בהתאם לכל זאת, מצאתי כי היפקאם (באמצעות חברה בבעלותה) לא סיפקה את המצלמות במועד המוסכם, ומשכך לא עמדה בהתחייבויותיה כלפי פויזר. מצאתי כי מסקנה זו עולה בבירור מתצהירי הצדדים, עדויותיהם ובעיקר – מסמכי ההזמנות,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

עליהם חתום ניקולס – בעל השליטה וסמנכ"ל הכספים בחברה. בהתאם למסמכים אלה, התחייבה פויזר על זמני משלוח ברורים של המצלמות – אך לא עמדה בהם.

תקינות המצלמות שסופקו לפויזר ומועד הספקתן

78. נקודת מחלוקת נוספת בין הצדדים היא תקינותן של המצלמות שסופקו לפויזר. לטענת פויזר, המצלמות לא היו תקינות וכללו פגמים שונים. מנגד נטען על ידי ניקולס, כי המצלמות עבדו באופן מלא וכן ניתנו שירותי תמיכה כנדרש.

בחוות דעת המומחה מטעם פויזר, ד"ר עמוס ברנס – מומחה בתחום הנדסת מערכות המידע, נקבע כי "המצלמות אינן מבצעות את הפונקציות המוגדרות והן מציגות ביצועים חלקיים ולקויים ביותר" [להלן – חוו"ד ברנס; שם, עמ' 5].

לטענת ניקולס, נציגי פויזר קיבלו דוחות ממפעל הייצור בסין המעידים על תקינות המצלמות והמערכות, ולא העלו כל טענה לעניין פגמים שונים בתפקוד המצלמות [נספח 23 לתצהיר ניקולס]. עוד מפנה ניקולס למסמך חוות דעת שהוכנה על ידי חברת קיו-פוינט, שאף היא מלמדת לעמדתו על תקינות המוצר [נספח 24 לתצהיר ניקולס; להלן – ממצאי קיו-פוינט].

79. טרם אדרש לבחינת חוות הדעת השונות לגופן אדגיש, כי "חוות הדעת" של חברת קיו-פוינט לא נחתמה על ידי עורכיה, ומשכך לא ניתן לראות בה חוות דעת מומחה; ובפרט לעניין זהות עורך חוות הדעת, שאינו מהווה "מומחה" כהגדרתו בתקנה 125 לתקנות. בתוך כך, לא הוצג בפני בית המשפט זהות המומחה, הכשרתו והאם הוא לוקח אחריות על תוכנה של חוות הדעת. זאת, בשים לב להוראות פרק י"א לתקנות העוסקות בעניין זה, בדגש על כך שמומחה הוא קודם כל "עד" וחוות הדעת מוגשת על דרך של "עדות בכתב" המשמשת תחליף לחקירה ראשית [ראו: אורי גורן, עופר דרורי, "עדויות מומחים לאחר תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"ה-2005: היבטים דיוניים ומהותיים" המשפט, 97 עדי אד"ל, 170 (תשס"ז)]. זאת, בשונה מחוו"ד ברנס שהוכנה לצרכי ההליך ואף כתוב בתחילתה, כי ידוע לכותב שדין חוות הדעת כדין עדות שבועה בבית המשפט.

בהתאם לזאת, ניתן היה כבר מטעם זה לדחות על הסף את ממצאי קיו-פוינט. אולם כדי לא לצאת חסר, אדרש במסגרת הדיון בתקינות המצלמות לאמור בשתי חוות הדעת שהוגשו על ידי הצדדים – שכן ממילא לא היה בכך כדי לשנות מהתוצאה אליה הגעתי.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

80. כך, אף אם אראה בחוות הדעת אותה הגיש ניקולס כחוות דעת תקנית, הרי שממילא בבחינת חוות הדעת זו כנגד זו, ואף מבלי להידרש לתלונות השונות שהועלו מבעוד מועד לעניין איכות המצלמות על ידי פויזר, מצאתי להעדיף ולקבל את ממצאיה של חו"ד ברנס. כך, ד"ר ברנס מספק מענה ברור לסתירה הלכאורית בין האמור בחוות דעתו לבין האמור בחו"ד קיו-פוינט, וכן מספק הסברים שונים ומפורטים לעניין הפגמים במצלמות.

בהתאם לדברים אלה, בחו"ד ברנס ניתנה התייחסות גם לשני הדוחות אותם הגיש ניקולס. כך, נטען שדו"ח המפעל אותו צירף ניקולס אינו דו"ח בקרת איכות אלא "דוח בדיקת תנאי התאימות האלקטרומגנטית של מכשירים חשמליים" [חו"ד T ברנס, עמ' 12]. בהתאם לכך, הרי שמדובר בבדיקות בסיסיות בלבד, הנדרשות בכל מכשיר טכנולוגי, היינו – מדובר בבדיקה כללית ממנה לא ניתן ללמוד האם המצלמות אכן מבצעות את הפעולות המפורטות במפורטים, אם לאו.

במענה לחו"ד קיו-פוינט, טוען ד"ר ברנס, שכן מדובר בדו"ח בקרת איכות, אך זה נעשה באופן בסיסי בלבד ולא מקיף. כך, נבדק האם עובדות פונקציות שונות במצלמות, אך לא את טיב העבודה (למשל, לא נבחן האם קיים שיהוי בהפעלה). כמו כן, צוין שקיו-פוינט לא התייחסו בדו"ח מטעמם ל-3 סוגי המצלמות השונים, אלא בחנו רק מצלמות מסוג אחד. כמו כן נטען, שבדיקתם לא הייתה מקיפה כנדרש, אף בבחינות נוספות [חו"ד T ברנס, 14].

כך גם העיד ד"ר ברנס בחקירתו לפניי, שלמרות שבדו"ח קיו-פוינט עברה המצלמה בחינת איכות תמונה, הרי שבזו נבדקה איכות "העלאת וידאו לשרת" ורק ב"איכות הירודה מבין ה-3 אפשרויות שיש במצלמה". מנגד בחו"ד ברנס, בוצעה בדיקה בשלושת האיכויות במצלמה. כך, ברמה הנמוכה אכן היו תוצאות זהות בין הדוחות, אולם ברמה הבינונית והגבוהה, התגלו פערים [פ/19.07.2020, 190, 9-13].

81. ניקולס העלה מספר טענות כנגד חו"ד ברנס, אופן פעולתו של המומחה ומסקנותיו. כך, נטען שנבדקה תוכנה שלא עודכנה, שנבחנו מצלמות תקולות או לא מייצגות וכן הועלו טענות שונות כנגד מהימנות העד המומחה עצמו. אולם, בבחינת טענות אלו לגופן מצאתי שאין בהן ממש.

ודוק, בחינת חו"ד ברנס מלמדת שמפורט בה בבירור אלו מצלמות נבדקו וזאת באמצעות פירוט המספר הסידורי של המצלמות שנבחנו [ש, עמ' 29-30]. כמו כן, ולכך יש לתת את



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

הדגש, לעמדת ד"ר ברנס הרי שחוו"ד דעתו לא הייתה משתנה גם לו היה בוחן מצלמה אחרת. זאת, כיוון שלגישתו ישנן תקלות בתוכנה של המצלמות (ולא רק בחומרה) [פ/19.07.2020, 174, 9-11].

זאת ועוד, ניקולס טוען לפגם מהותי בחוו"ד ברנס, וזאת נוכח העובדה שחוות הדעת נערכה ובוססה אך ורק על מצלמות שהועברו לד"ר ברנס על ידי פויזר (ולא נרכשו על ידו באופן ישיר). אולם, מצאתי כי המענה אותו סיפק ד"ר ברנס בעדותו, מלמד כי אין בעובדה זו כדי לפגוע במסקנות חוות הדעת, בנוגע לכל המצלמות. בתוך כך, הבהיר ד"ר ברנס כי בדיקתו נעשתה לא אך ביחס לחומרה, אלא לתוכנה עצמה – שרלוונטית לכלל המצלמות [פ/19.07.2019, 174, 9-14]. מעבר לאמור, מצאתי לציין כי ישנו גם טעם לפגם בעובדה שטענתו של ניקולס בעניין אינה עולה בקנה אחד עם דרך הבחינה אותה ביצעה קיו פוינט בהתאם להנחיותיו של ניקולס עצמו, והתבססה על מצלמה אחת אותה רכש ניקולס [פ/25.06.2020, 121, 16-19].

82. יצוין עוד, כי בתשובה לשאלה האם התכנה אותה בדק היא העדכנית ביותר ענה ד"ר ברנס, כי כיוון שהמצלמה מתעדכנת באופן אוטומטי עם הדלקתה, הרי שאין חשש לכך שנבחנה תכנה לא עדכנית [שם, 176, 20-25].

83. אוסיף, כי לא נעלמו מעייני טענותיו של ניקולס לפיהן כלל הטענות בדבר טיב המצלמות הועלו רק בחודש יוני 2019, וזאת כחלק מניסיון לייצר "מראית עין" של תקלות לצורכי ההליך דנן, וזאת מקום בו המצלמות היו תקינות לחלוטין. אולם, מצאתי שטענות אלו, שלא גובו כלל בתשתית ראייתית, נסתרות באופן ישיר על ידי פויזר, בשים לב לתשתית הראייתית הרחבה שהונחה על ידה. בתוך כך, הוצגו על ידי פויזר הודעות ופניות שנעשו על ידה לחברה, זמן ממושך לפני חודש יוני 2019. על קושי זה הצבעתי אף במהלך הדיון לפניי, ולא הונח לפניי הסבר מניח את הדעת מטעם ניקולס או בא כוחו [פ/19.07.2020, 262-263, 3-5; נספחים 5-3 לתצהיר איגניסיון].

84. בהתאם לכל זאת, כאשר נדרשתי לטענות פויזר לפגמים במצלמות, עמדו לנגד עיני חוות דעתו המפורטת של ד"ר ברנס, אותה מצאתי להעדיף על פני ממצאי קיו-פוינט; וכן, הטענות השונות לפגמים במצלמות אותן הגישה פויזר – טענות שנטענו פרק זמן ממושך לפני חודש יוני 2019 – שבנסיבות אלה לא מצאתי שמדובר בטענות "כבושות" שנטענו רק לצורכי ההליך דנן.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

בשים לב לכל זאת, מצאתי לקבל את טענות פויזר גם לעניין הפגמים במצלמות.

היעדר יכולתה של פויזר למכור את המצלמות אותן רכשה

85. נקודת מחלוקת נוספת בין הצדדים לעניין עמידתה של היפקאם בהסכם היפקאם-פויזר, היא אשר לכמות המצלמות אותן יכלה פויזר למכור בכל שנה. זאת, הן לעניין אומדן הנזק, הן כאינדיקציה לתקינות המצלמות והשירות שניתן לפויזר על ידי היפקאם.

86. בעניין זה טען ניקולס בכתב ההגנה שכנגד מטעמו, שהמצלמות נמכרו במאות יחידות בכל שנה בלבד [ש, פס' 34]. אולם, בהמשך שינה ניקולס מטענתו זו, וטען כי סופקו "לזכות התובעת שכנגד כמפיצה ובעבור מלוא המוצרים שנרכשו, מתוך מכירות ענפות של למעלה מ-11,000 מוצרים לא נמצא תקלות ו/או בעיות תקשורת..." [פס' 58 לכתב ההגנה שכנגד].

87. אוסוף לעניין זה, כי ביום 12.02.2020 קיימתי דיון במעמד הצדדים בסופו קיבלו הצדדים את המלצת בית המשפט, לפיה ניקולס ימציא לדמיאן ופויזר רשימת מסמכים הנדרשים לו כדי שזה יוכל לבחון את הנתונים לעניין מכירת המצלמות על ידי היפקאם והתקשוריותה עם גורמים שונים לעניין זה. ככל שמסמכים אלו יעלו בקנה אחד עם הנתונים שהוצגו לניקולס על ידם, הרי שהוסכם על ידי הצדדים שניקולס יחתום על כל מסמך שיאפשר לחברה להמשיך ולקדם את המיזם המשותף, לרבות ה-IP – הסכמה שקיבלה תוקף של החלטה שיפוטית במהלך אותו הדיון [פ/12.02.2020, 5].

אולם, למרות הסכמה זו, לא נעשתה כל התקדמות על ידי הצדדים, משום שניקולס בחר לסגת מההסכמה, בטענות שונות לעניין מהימנות המסמכים שהועברו לידו, כמו גם היקפם וטיבם – כך נטען, כי לא הגיעו לידיו כלל המסמכים אותם דרש במסגרת ההסכם, וכן המסמכים שהגיעו לידיו לא היו מהימנים.

המסמכים אותם הציגה פויזר אותה עת כללו את הפרטים הבאים [ראו הודעת פויזר מיום 05.02.2020 והנספחים המצורפים שם]:

א. אישור ר"ח המאשרים את תחילת ההתקשרות בין הצדדים וכי נמכרו 489 מצלמות בלבד;



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

- ב. דוחות נוספים המאשרים את קבלת התקבולים בעבור המצלמות שנמכרו ;
- ג. דו"ח פעילות המראה, כי 105 מצלמות בלבד היו מחוברות לרשת אותה עת ;
- ד. דו"ח מלאי לעניין יתר המצלמות שלא נמכרו – 18,001 מצלמות. יודגש, כי דו"ח זה כלל גם מספרים סידוריים של המצלמות ;
- ה. צילומים של המצלמות במחסני פויזר.

בהתבסס על כל אלה מבקשת פויזר לטעון, כי לא נמכרו על ידה אלפי יחידות כנטען על ידי ניקולס, שכן עקב הפגמים הרבים במצלמות, הצליחה למכור מאות בודדות בלבד של יחידות.

88. אף מבלי להידרש לכך שבין הצדדים הוסכם על הסדר דיוני עליו עמדתי לעיל, והסדר זה מחייב אותם [ראו למשל: אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, 432 (כרכים א-ב, מהד' 13, 2020)], הרי שמצאתי שבמסגרת הדיון המצומצם של כמות המצלמות שנמכרה בפועל, יש באמור לעיל כדי להוכיח את טענות פויזר.

ודוק, הראיות שהוצגו בפני בית המשפט עליהם עמדתי לעיל, חושפים תמונת מצב של כל המצלמות שנרכשו על ידי פויזר בהתבסס על מספר סידורי, וזאת על בסיס רשימה אותה הנפיק ניקולס [נספח 2 לתצהיר איגניסיו; פ/25.06.2020, 114, 11-13]. בנוסף לכך, פויזר אף צרפה צילומים עדכניים של המצלמות המאופסנות במחסנים שונים ברחבי העולם. לכן, לאחר שבחנתי את טענות הצדדים והתשתית הראייתית הרחבה שהוצגה לעניין זה, מצאתי לקבל את טענות פויזר, כי אכן נמכרו על ידה מאות בודדות של מצלמות בלבד.

הפרת הסכם היפקאם-פויזר – מסגרת נורמטיבית

89. זכותו של צד לחוזה לבטלו במקרה של הפרה מעוגנת בסעיף 2 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן – חוק התרופות):

"הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי הוראות חוק זה".



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

התנאים בהם על הנפגע לעמוד בבואו להודיע על ביטול החוזה במצב זה, מוסדרים במסגרת חוק התרופות, כדלהלן:

"6. לענין סימן זה, "הפרה יסודית" - הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה, או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית; תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה".

"7. (א) הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית.

(ב) היתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לקיומו והחוזה לא קויים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, זולת אם בנסיבות הענין היה ביטול החוזה בלתי צודק; לא תישמע טענה שביטול החוזה היה בלתי צודק אלא אם המפר התנגד לביטול תוך זמן סביר לאחר מתן הודעת הביטול".

לענין דרך הביטול, זו קבועה בסעיף 8 לחוק התרופות הקובע, כי הביטול יעשה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה; ואילו הוראות סעיף 9 לחוק התרופות מסדירות את חובת ההשבה ההדדית, זולת אם "השבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך".

90. זכותו של צד לבטל את החוזה מקום בו זה הופר הפרה יסודית, הוכרה בשיטתנו כסעד עצמי העומד לרשותו של הנפגע, יפים הדברים שקבע הנשיא ברק בענין אלבשארד:

"הפרת החוזה אין בה, כשלעצמה, להביא לסיום החוזה. המפר את החוזה אינו יכול להשתחרר מהחוזה על-ידי הפרתו. ההפרה מעניקה לצד הנפגע ברירה: ירצה, יתעלם מההפרה, תוך שהחוזה ימשיך לעמוד בעינו. אין בכך כדי להשפיע על חיוביו שלו או על זכותו לפיצויים בגין הפרת החוזה; ירצה, יתחשב בהפרה ויבטל את החוזה...המאפיין הסדר זה הינו כי ביטול החוזה נתפס על-ידי חוק התרופות כתרופה הנתונה לנפגע בגין הפרת החוזה. הודעת הביטול היא פעולה משפטית חד-צדדית בעלת אופי



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

קונסטטיטוטיבי. היא המביאה לביטול החוזה. אין נדרשת כל מעורבות שיפוטית. אין נדרש סיוע שיפוטי. עניין לנו ב"עזרה עצמית" המוכרת על-ידי הדין" [ע"א 9371/00 אלבשארה לעידוד תיירות בע"מ נ' קוסטודיה פרנציסקנה דה טרה סנקטה נ(4), 798, 803-804 (2002) (להלן – עניין אלבשארה)].

91. מכאן, שככל שאכן הופר הסכם היפקאם-פויזר באופן יסודי, כנטען על ידי פויזר, פעלה פויזר במסגרת הדין כאשר ביטלה את החוזה ועמדה על קבלת הסעדים המגיעים לה במסגרתו. אפנה עתה ליישם את המסגרת הנורמטיבית על נסיבות המקרה דנן.

הפרת הסכם היפקאם-פויזר – מן הכלל אל הפרט

92. אין מחלוקת בין הצדדים כי הסכם היפקאם-פויזר, הוא חוזה תקף שנכרת כדין, כמשמעותו על-פי הוראות פרק א' לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן – חוק החוזים).

93. סעיף 12 להסכם היפקאם-פויזר, הדין במקרה של הפרת ההסכם, קובע כדלהלן (בהתאם לתרגום שצורף כנספח 7 לכתב התביעה):

"כל אחד מהצדדים יהיה רשאי לסיים בכל רגע נתון את הקשר המסחרי אשר ייגזר מההסכמה להצעה זו, כאשר הצד האחר יבצע הפרה חמורה של תנאי או תניה כלשהו/כלשהי מבין התנאים והתניות הקבועים בהצעה זו, ועל כך ימסור הודעה מהימנה בכתב לצד המפר תוך חמישה-עשר (15) ימים ממועד ההפרה. ביטולו של הקשר המסחרי הנגזר מהצעה זו יהיה תקף בחלוף פרק הזמן המוקצב למתן ההודעה, אם עד אז הצד המפר לא תיקן את הפרתו.

נקבע בזאת כי אם אכן יתממש הביטול האמור, אם הצד המפרק יהיה חברת Hipcam, ה-IP יעבור לידי חברת Powiser, וחברת Hipcam תידרש לשתף פעולה בהליכים החיוניים, ולחתום על המסמכים הדרושים, על מנת שה-IP יעבור לחזקתה של חברת Powiser; אם הצד המפר יהיה חברת Powiser, היא תעביר לחברת Hipcam את כל תיק



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

הלקוחות והפרויקטים אשר בוצעו ומתבצעים, והיא תאבד את זכות ההפצה והשיווק הבלעדית המתוארת בהצעה זו."

94. ביום 02.07.2019 נשלח לנתבעים שכנגד מכתב מטעם פויזר, בו כתב ג'ונתן, כי "...אני דורש תחת אזהרה מהיפקאם בע"מ תחת התנאים שבסעיף שניים עשר [כך במקור – ח.כ.] של חוזה הצעה מספר 1, לפי לוח הזמנים הרשום שם, שתפתרו את ההפרה ותספקו שירות טכני ותמשיכו פיתוח התוכנה. במקרה של אי עמידה, זה יהיה לעילה לביטול ההסכם ולבצע את מה שסוכם בסעיף שניים עשר, בפסקה האחרונה..." [נספח 4 לכתב התביעה שכנגד].

בהמשך לדברים אלו, נשלח ביום 08.07.2019 מכתב התראה, בו נטען על ידי פויזר בבירור, כי החברה הפרה באופן יסודי את התחייבויותיה על פי ההסכם ביניהן. כמו כן נטען, כי פניית פויזר מיום 02.07.2019 נותרה ללא מענה וההפרות לא תוקנו. על בסיס האמור נטען, כי מכוח סעיף 12 להסכם היפקאם-פויזר, כל זכויות הקניין הרוחני של היפקאם מועברות לפויזר ועל הצדדים לפעול בדחיפות לצמצם את הנזקים שההפרה הנטענת גרמה [נספחים 7-8 לכתב התביעה שכנגד].

פנייה זו לא נענתה על ידי היפקאם או ניקולס. דמיאן ענה ואישר את הדברים, אך יש להדגיש, שכפי שנראה גם מההסכמה אליה הגיעו דמיאן ופויזר במהלך ההליך, עמדתו של דמיאן הינה שהיפקאם כשלה מלעמוד בהתחייבויותיה מתוקף הסכם היפקאם-פויזר.

95. בבחינת נסיבות המקרה שלפניי ועל יסוד חומר הראיות והעדויות שהוצגו בפניי, מצאתי כי ניתן לקבוע שהיפקאם לא סיפקה את המצלמות אותן התחייבה לספק בהתאם לחוזה באופן מלא ובהתאם להסכמות נוספות בין הצדדים, כמתואר לעיל. כן מצאתי, כי אף המצלמות שסופקו – לקו בפגמים לא מבוטלים.

מעבר לכך, בחינת התקשורת בין הצדדים מלמדת שהחל מאמצע שנת 2019 היפקאם למעשה חדלה מלתפקד, ופנייתיה הרבות של פויזר נותרו ללא מענה. לעניין זה אוסיף, שאף לגישת ניקולס, הרי שהוא עצמו נותק מהנעשה בחברה החל ממועד זה, וגם מכך ניתן ללמוד, שכתוצאה מסכסוך בעלי המניות הפנימי בהיפקאם, החברה לא עמדתה בהתחייבויותיה מכח ההסכם, וזה הופר על ידה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

בתוך כך אציין, כי בחינת מטרת ההסכם, תכליתו ואומד דעתם של הצדדים עת התקשרו בו – כעולה מטענות הצדדים ונסיבות המקרה, מלמדת ששליחת כמות חלקית של המצלמות, באיחור רב, באופן פגום וללא כל מערכת תמיכה טכנית שתוכל לספק מענה למצב זה, מהווה הפרה יסודית של ההסכם כאמור בסעיף 6 לחוק החוזים תרופות, שכן "אדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה".

96. אשר על כן, מצאתי לקבוע כי פוּיזר פעלה במסגרת זכויותיה תחת החוזה עת ביקשה לבטלו ולדרוש את הסעדים המגיעים לה על פי דין. בהתאם לכך, אפנה לבחון את הסעדים עליהם הסכימו הצדדים במסגרת ההסכם, בשים לב לנסיבות המקרה שלפניי.

ד.ג.4. סעדים

97. בבחינת הסעדים להם עתרה פוּיזר, עולה כי אלו מבקשים להישען על חוזה היפקאם-פוּיזר וזאת, בשני אפיקי פיצוי נפרדים ומקבילים:

הראשון, מתבסס על הסכמת הצדדים בדבר מנגנון הפיצוי במקרה של הפרה יסודית, וזאת מכוח סעיף 15 לחוק התרופות [ראו למשל: גבריאלה שלו, יהודה אדר, דיני חוזים – התרופות (תשס"ט)].

סעיף 15 לחוק החוזים תרופות, קובע כדלהלן:

"(א) הסכימו הצדדים מראש על שיעור פיצויים (להלן – פיצויים מוסכמים), יהיו הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת נזק; אולם רשאי בית המשפט להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה.

(ב) הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע לתבוע במקומם פיצויים לפי סעיפים 10 עד 14 או לגרוע מכל תרופה אחרת בשל הפרת החוזה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

(ג) לענין סימן זה, סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני הפרת החוזה והצדדים הסכימו מראש על חילוטם לטובת הנפגע, דינם כדין פיצויים מוסכמים.

השני, הוא מסלול הפיצויים הקבוע בסעיף 10 לחוק תרופות, המבסס את זכותו של נפגע לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו כתוצאה מההפרה, וכלשונו:

"הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה."

98. על מנת להידרש לשני אפיקי הפיצוי הללו, יש תחילה לבחון האם אכן מדובר באפיקים מקבילים בלבד, או שמא בין אלו ישנן נקודות חפיפה המהוות למעשה "כפל פיצוי" או "פיצוי עונשי". כידוע, חוק התרופות מאפשר לצדדים להתנות על הוראות החוק באמצעות יצירת מנגנון פיצוי מוסכם, שיימנע מהם עלויות התדיינות בעניין הזכאות לפיצוי וגובהו [גבריאלה שלו ויהודה אדר דיני חוזים – התרופות: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי-495-488 (2009) (להלן – שלוו ואתר)].

במקרים בהם הצדדים חורגים מתכלית זו, למשל באמצעות קביעת מנגנון פיצוי "הרתעתי" החורג מהערכת הנזק הכנה של הצדדים, רשאי בית המשפט להפחית את הפיצוי המוסכם, וזאת מכוח הוראות סעיף 15(א) לחוק התרופות [שם]. בהתאם להלכה הפסוקה, בית המשפט ישתמש בסמכות ההפחתה במשורה, "רק במקרים חריגים שבהם שיעור פיצוי מוסכם נקבע ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה" [ראו למשל: ע"א 1880/19 הליגה למניעת מחלות ריאה תל אביב נ' שיר משכנות וותיקים בע"מ, פס' 75 (25.10.2020) וההפניות שם]. אולם, יש להדגיש שאף במקרים אלו, סמכות ההפחתה הינה סמכות שבשיקול הדעת [שם].

עוד יש להוסיף לעניין הפיצוי המוסכם שנקבע בין הצדדים, כי אין לאפשר "כפל פיצוי" או "פיצוי יתר" – היינו, אין לאפשר פיצוי בגין ראש נזק מסוים שיחורג מהפיצוי הראוי בנסיבות המקרה לאותו ראש נזק – בשים לב לכך שהאומדן בעניין זה ייעשה למול הנזק הצפוי (כפי שהצדדים צפו אותו בעת כריתת החוזה, בעת ניסוח תניית הפיצוי המוסכם). בהתאם לזאת,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

הנטל מונח על כתפי הטוען למספר פיצויים שונים להראות שלא מדובר בפיצוי עודף או סותר, זאת באמצעות חלוקה לראשי הנזק השונים, ככל שאלו קיימים, ופירוט הנזקים והפיצויים בהתאמה [ראו לעניין זה את התייחסותו המקיפה של כב' השופט עמית לסוגיית הפיצוי המוסכם: יצחק עמית, "פיצוי מוסכם – סוגיות והיבטים" דין ודברים י (2018)].

כך למשל נקבע על ידי כב' השופט דנציגר בע"א 10208/16 קרטו מוטורס בע"מ נ' Better Place Inc, פס' 14 (13.12.2017), כדלהלן:

"עקרון נוסף שנקבע בפסיקה הוא כי תניה של פיצויים מוסכמים אינה מונעת מהנפגע לתבוע – במקומם או בנוסף להם – פיצויים נוספים, וזאת כל עוד אין סתירה מהותית בין התרופות הנצברות וכל עוד אין בצירוף משום כפל תרופה. כך למשל, אם נקבעו בחוזה שני סוגים של פיצויים מוסכמים, אשר כל אחד מהם נועד לפצות את הנפגע על סוג נזק אחר, אין מניעה לתבוע את שניהם במקביל" [ראו גם: ע"א (מחוזי חי') 35450-03-20 עומר אלמוכתאר בע"מ נ' עופר פיתוח והשקעות בע"מ, 19-18 (22.06.2020) (להלן – עניין אלמוכתאר)].

בהתאם לכך, כאשר יש בחוזה תניית פיצויים מוסכמים קמה חזקה לעניין קיומו של נזק וכן לעניין כימות הנזק; וממילא, קבלתו אינה מותנית בהוכחת נזק. מקום בו מבקש צד לחוזה לקבל מגוון פיצויים מצטברים, עליו להרים את הנטל ולהוכיח שאכן מדובר בראשי נזק שונים או בראש נזק אחד, אך בנזקים שאינם חופפים או סותרים. בהתאם לדברים אלה נקבע בעניין אלמוכתאר, כדלהלן:

"לשון אחרת ובהקשר לענייננו – ככל שנתבעים, על ידי הצד שנפגע מהפרה, פיצויי הסתמכות (לפי סעיף 10 לחוק התרופות) ביחד ובמצטבר עם הפיצוי המוסכם, ללא הבחנה בין ראשי הנזק השונים עליהם בא להגן כל פיצוי, יש לומר מכוחו של סעיף 15(ב) לחוק התרופות, כי לא ניתן לעשות כן, אחרת ייחשב הדבר לכפל פיצוי. ככל שהצד שנפגע מהפרה רוצה לזכות הן בפיצויים לפי סעיף 10 לחוק התרופות (ובכלל זה פיצויי הסתמכות) והן בפיצוי המוסכם, עליו להתכבד ולפרט במה שונה סוג הנזק



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

שנכלל בפיצוי המוסכם מהפיצויים האחרים שתבע לפי סעיף 10 לחוק"

[שם, 19].

99. בבחינת הפיצוי המוסכם, כמפורט בסעיף 12 לחוזה, מצאתי שדין טענותיה של פויזר – להתקבל. בהתאם לכך, בשים לב להוראות הסעיף הקובעות, כי "ה-IP יעבור לידי חברת Powiser, וחברת Hipcam תידרש לשתף פעולה בהליכים החיוניים, ולחתום על המסמכים הדרושים, על מנת שה-IP יעבור לחזקתה של חברת Powiser", על היפקאם לפעול להעברת הקניין הרוחני, כמשמעות תיבה זו בהסכם בין הצדדים, לידי פויזר.

100. בהמשך לכך, ובשים לב לטענותיה השונות של פויזר לנזקים שונים ומצטברים, לא מצאתי שהתובעת שכנגד הרימה את נטל ההוכחה המוטל עליה, והיא אף כלל לא טענה לעניין זה. בהתאם לכך, הרי שבבחינת אומד דעתם של הצדדים, מצאתי כי הפיצוי המוסכם עליו הסכימו הצדדים במקרה של הפרת הסכם היפקאם-פויזר מגלם את הערכתם לעניין סוג הפיצוי ואומדן הנזק. בהתאם לכך, מצאתי לדחות את ניסיונה של פויזר לטעון לנזקים שונים ונוספים מעבר לפיצוי המוסכם; וזאת, מבלי שהוכיחה: ראשית, את שוויו של הפיצוי המוסכם למול שווי הפיצויים הנוספים להם עתרה; שנית, את ראשי הנזק השונים המתקיימים לכאורה בעניינה; שלישית, את החפיפה או אי-החפיפה בין הפיצויים השונים.

101. מעבר לכל זאת, ובדמות למעלה מן הצורך, מצאתי לדחות את טענותיה של פויזר גם מן הטעם שהיא לא עמדה בנטל ההוכחה לעניין כימות הנזק. ודוק, צד להסכם שמבקש לתבוע פיצויים מכוח סעיף 10 לחוק התרופות, נדרש גם להוכיח את שיעור הנזק. כך נקבע למשל בע"א 9656/05 שוורץ נ' רמנוף חברה לסחר וצידוד בניה בע"מ, פס" 15 (27.07.2008):

"נראה לי, כי הגישה הנכונה היא, כי נפגע, התובע פיצויים לפי סעיף 10 לחוק החוזים... חייב להוכיח, במידת וודאות סבירה, הן את נזקו והן את שיעור הפיצויים, שיהיה בו כדי לפצותו על נזקו...כשם שעל הנפגע להוכיח את הנזק שנגרם לו, כן מוטלת עליו החובה להוכיח את הנתונים העובדתיים, מהם ניתן להסיק את הפיצוי, דהיינו את הערך הכספי של החזרת המצב לקדמותו. נפגע אינו יוצא ידי חובתו בהוכחת הנזק, אלא עליו להניח אף תשתית עובדתית לקביעת שיעור הפיצוי. אין להשאיר עניין אחרון זה לאומדנו של השופט".



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

בשים לב לכך, אפנה לבחון את טענותיה השונות של פויזר לעניין שיעור הנזק לו עתרה במסגרת התביעה שכנגד. יודגש, כי ניקולס הכחיש את מלוא טענותיה של פויזר לעניין אומדן הנזק לו טענה [פס' 34-44 לכתב ההגנה שכנגד].

פויזר טענה במסגרת התביעה שכנגד לפיצוי בסך של כ-12,180,000 ש"ח. אולם, בשים לב לחובתה לבסס הן את עילת תביעתה, הן את נזקיה; מצאתי, כי פויזר לא עמדה בנטל זה ולא ביססה נזקים אלו, ומשכך אין בידי לקבל טענותיה בעניין זה.

כך, פויזר ביקשה לבסס את עיקר נזקיה על "מדגמים" בלבד של קבלות או הוצאות [ראו: פס' 9 לתצהיר איגניסיו וכן, הנספחים המפורטים שם]. היינו, פויזר לא הציגה תשתית עובדתית מלאה להוכחת מלוא נזקיה וביקשה להתבסס על דוגמאות שונות לנזק בלבד.

כמו כן, פויזר עתרה לפיצוי מלא בגין המצלמות אותן רכשה וזאת בהתבסס על טענותיה לפגמים באותן מצלמות (טענות אותן מצאתי לקבל). אולם בתוך כך, פויזר לא אמדה את טיב והיקף הנזק הנטון על ידה. כך, לא נעשה כל קיזוז בין המצלמות שסופקו לפויזר לבין גובה הנזק; וכן, אין כל התייחסות לקבלת הקניין הרוחני כאמור והשפעת קבלה זו על המצלמות שברשות פויזר כעת (לעניין שווין של המצלמות, זאת בשונה מכפל הפיצויים אליו התייחסתי לעיל). ביסוס חסר מסוג זה אינו מספק, וזאת במיוחד בשים לב להיקף הנזקים להם טענה פויזר.

102. בהתאם לכל זאת, מצאתי לקבל את טענות פויזר אך ורק לעניין הפיצוי המוסכם בהסכם היפקאם-פויזר ולהורות על העברת הקניין הרוחני בהתאם לכך.

יתר טענותיה של פויזר אשר לנזקים שונים ונוספים נדחות על ידי – זאת הן מן הטעם שמדובר ב"כפל פיצוי", כמפורט לעיל בהרחבה; הן מן הטעם שפויזר לא עמדה בנטל ההוכחה לעניין הוכחת גובה הנזק וכימותו, כנדרש.

ד.6. הערה לפני סיום

103. במסגרת כתבי הטענות שהוגשו מטעם הצדדים בתביעה כמו גם בתביעה שכנגד; וכן במסגרת טענותיהם בעל פה כפי שאלו נטענו במסגרת הדיונים לפניי, העלו הצדדים טענות שונות ומגוונות, שחלקן לא מצאו ביטוי המפורש במסגרת הכרעתי זו.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

אולם מצאתי לחדד לעניין זה, כי הלכה היא שעל בית המשפט לאזן בין חובתו לנמק כהלכה את הכרעתו מחד גיסא; וחובתו לבחון ולהידרש רק לסוגיות הדורשות הכרעה, מאידך גיסא. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט דנציגר ברע"א 9294/09 חן נ' בנק הפועלים, פסי' 7 (25.03.2010):

"אכן, ההנמקה היא חלק מהותי ובלתי נפרד מפסק הדין, אשר נועדה לסייע לשופט לבחון את טענות הצדדים ולגבש את החלטתו, לאפשר לצדדים להבין את היסודות עליהם עומד פסק הדין וכן לאפשר לבית המשפט שלערעור לבקר את פסק הדין, במידת הצורך... מה גם שאין פירוש הדבר כי על בית המשפט מוטלת חובה להידרש לכל טענה וטענה המועלת על ידי הצדדים ולהסביר מדוע וכיצד הגיע למסקנתו לגבי כל אחת ואחת מהן. לבית המשפט שיקול דעת המאפשר לו לברור את הבר מן התבן ולהימנע מלדון במפורש בכל טיעון וטיעון, תוך שהוא מתייחס לטענות הנראות לו ענייניות ורלוונטיות" [ראו גם למשל: ת"א (ת"א) Pfizer Inc 28676-05-13 נ' אוניפארם בע"מ, פסי' 125 (19.09.2019)].

בהתאם לזאת ולאחר שנדרשתי לכל טענות הצדדים, מצאתי שהדיון שהוצג לעיל הכריע בסלעי המחלוקת בין הצדדים באופן המאפשר הכרעה בכל יריעת המחלוקת וזאת בהתאם לכתב התביעה וכתב התביעה שכנגד. לכן, לא מצאתי להידרש לכל טענה ותת-טענה שהועלתה במסגרת ההליך (שכאמור, חרגו והפליגו למחוזות רבים ומרוחקים) – זאת, מקום בו אף מבלי לפרט הכרעתי בטענות אלו, מצאתי שמסקנתי המפורטת לעיל בהרחבה, לא הייתה משתנה.

ה. סוף דבר

104. לאור כל האמור לעיל מצאתי, כי דין התביעה – להתקבל. בהתאם לכך, אני מורה כדלהלן:

א. התובע יהיה מוסמך לקבל החלטות בשם החברה ולחייב את החברה בחתימתו היחידה – בכל עניין הנדרש לשם עמידה בהתחייבויות היפקאם למול פויזר מכוח הסכם היפקאם-פויזר, ובעניין זה בלבד. בהתאם לסעיף 191(ב) לחוק החברות, ובשים להגבלה האמורה, יתוקן במידת הצורך תקנון החברה לצורך הקניית הסמכות האמורה.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

ב. בקשת התובע לפיצול סעדים מתקבלת.

105. לעניין התביעה שכנגד, מצאתי כי דינה – להתקבל, באופן חלקי. בהתאם לכך אני מורה כדלהלן:

א. היפקאם תעביר לפויזר את קניינה הרוחני, כמשמעות תיבה זו בסעיף 12 להסכם היפקאם-פויזר לעניין הפיצוי המוסכם.

ב. דין יתר הסעדים להם עתרה פויזר במסגרת התביעה שכנגד – דחייה.

106. בשולי הדברים מצאתי לציין, כי על פניו ולכאורה, עשוי להידמות כי קיים קושי מסוים במתן סעדי התביעה וסעדי התביעה שכנגד, אלה לצד אלה. ודוק, במסגרת התביעה העיקרית ניתנו על ידי סעדים להסרת קיפוחו של דמיאן – ובתוך כך, סעדים שיאפשרו לו לפעול להשלמת עסקת היפקאם-פויזר, בהתאם להסכמות החוזיות בין השתיים; ולצד זאת, קבעתי במסגרת התביעה שכנגד כי אותו הסכם הופר ובוטל כדין, ומשכך הוריתי על מתן סעדים לפיצויה של פויזר בגין ההפרה כאמור. כפי שקבעתי, הפרה זו נוגעת למערך ההסכמי בין שתי החברות, בנפרד ובמנותק מהסכסוך שנתגלע בין בעלי המניות – אף אם הפרה זו היא תולדה של אותו הסכסוך.

בשים לב לכך, מצאתי כי בבחינת עילותיהן של כל אחת מן התביעות בנפרד – זו התוצאה המשפטית המתחייבת והראויה בנסיבות העניין. **כן אציין, כי בשים לב להסכמות אליהן הגיעו דמיאן ופויזר – הסכמות להן נתתי תוקף של החלטה שיפוטית; ובכלל זאת, התחייבותם לפעול להקטנת הנזקים שנגרמו כתוצאה מהפרת הסכם הפיקאם-פויזר, הפרה עליה עמדתי בגדרי החלטתי זו – אזי, הדעת נותנת כי אלו ימשיכו בשיתוף הפעולה הקיים ביניהם לקידום המיזם ולטובת החברה. בראי כך, החלטותיי כאמור בשני ההליכים, חיות זו לצד זו, ואף עולות בקנה אחד.**

107. בטרם אפסוק את הוצאות שכר טרחת עורכי הדין, מצאתי לנכון להזכיר פעם נוספת, כי בהליך זה הוגשה כמות חריגה ביותר של בקשות ובית המשפט נאלץ לתת לא פחות מ-100 החלטות במהלך הליך שנמשך כשנה וחצי בלבד. כמו כן, התנהלותו החריגה של ניקולס ובא כוחו הקשו ביותר על ניהול ההליך, וזאת עקב הגשת מסמכים רבים ובקשות חוזרות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 19-09-28993 בקרמן ואח' נ' לבקוביץ יגוצקי ואח'

09 מרץ 2021

ונשנות, חלקם חסרים ורבים מהם בניגוד להנחיות סדר הדין; ואלו גם הקשו מאוד גם על קיום הדיונים, העדת העדים וניהול החקירות באופן תקין.

בית המשפט חזר והתריע בפני הצדדים, לא אחת ולא שתיים, בדבר משמעותה של התנהלות זו, השלכותיה – ושב והפציר בפני הצדדים, לחדול מלעשות כן, אולם ללא הואיל. זאת, הן בהחלטות שניתנו בתיק, הן באוזני הצדדים במעמד הדיונים שהתקיימו בפני בית המשפט.

בשים לב לכל האמור לעיל, כמו גם בשים לב להסכם הדיוני שבין דמיאן לפויזר, ובשכלול הן התביעה והן התביעה שכנגד, אני מורה כדלהלן:

בבחינת התביעה שכנגד, ובשים לב להסדר הדיוני בין דמיאן ופויזר, מצאתי שלא יהיה זה נכון להורות על תשלום הוצאות בנסיבות העניין בין דמיאן לפויזר.

ניקולס ישלם לפויזר, הוצאות ושכר טרחת עו"ד בסך כולל של 50,000 ש"ח.

ניקולס ישלם לדמיאן, הוצאות ושכר טרחת עו"ד בסך כולל של 100,000 ש"ח.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ה אדר תשפ"א, 09 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.

חאלד כבוב, שופט, סגן הנשיא