ת"א 125-07-19 ב.מ.צ. אור בע"מ נ' א.ס.י טכנולוגיות והנדסה בע"מ ואח'

בפני כבוד השופטת בכירה עירית קויפמן

תובעת **ב.מ.צ. אור בע"מ**
ע"י ב"כ עוה"ד מרדכי סאסי

נגד

נתבעים **1. א.ס.י טכנולוגיות והנדסה בע"מ** - נמחקה

2. אולג כץ
ע"י ב"כ עוה"ד אסף כהן

3. סרגיי בלו – לא בעניינו

פסק דין
בעניין הנתבע 2

1. התובעת הגישה תביעה על סך 210,000 ₪ בטענה כי ציוד של מכלי לחץ גדולים לצורך פעילות מועדון צלילה, לא סופק לה למרות ששילמה עבורו.

הנתבעת 1 היא חברה בע"מ (להלן: "**החברה**"). הנתבעים 2 ו – 3 הם בעלי מניות בחברה.

2. לאחר הגשת התביעה התברר כי נגד הנתבעת 1 ניתן צו פירוק עוד ביום 05.11.18 כך שעוכבו ההליכים בעניינה.

התובעת והנתבע 3 הגיעו להסכם פשרה אשר קיבל תוקף של פסק דין ביום 18.12.22.

על כן, פסק דין זה הוא בעניינו של הנתבע 2 בלבד.

3. להשלמת התמונה יצוין כי בין מר אמנון היינה ז"ל, אביו המנוח של נציג התובעת (להלן: "**המנוח**") לבין הנתבעים, התנהל הליך משפטי (ת"א 31802-05-18 בבית משפט השלום בבאר שבע).
לאחר פטירתו של המנוח, באה בנעליו אלמנתו. במסגרת ההליך האמור, נדונה תביעה בקשר לעסקה להעברת מניות הנתבעת 1 מהנתבעים 2 ו- 3 למנוח, אשר לא יצאה אל הפועל, ולהשבת כספים ששולמו על ידי המנוח.

<u>טענות התובעת</u>

4. התובעת הזמינה מהנתבעת מיכלי לחץ בסך של 150,000 ₪ ושילמה לנתבעת סך של 80,000 ₪ כמקדמה ולאחר זמן מה, על פי בקשת הנתבעת, שולם סכום נוסף של 20,000 ₪. למרות זאת, הסחורה לא סופקה וכן לא הושבו הכספים ששולמו וזאת בשלל תירוצים וסיפורים.

5. אביו ז"ל של נציג התובעת, ניהל מו"מ עם הנתבעים 2 ו- 3 לרכישת מניותיהם, אך גם הוא הולך שולל וכספו נגזל ממנו על ידי הנתבעים נגדם הוגשה תביעה טרם פטירתו. בשל הסכמות שהיו בין המנוח לבין הנתבעים, נושא התביעה עוכב כדי להשלים את הליך העברת המניות שבמסגרתו הסכום ששולם היה חלק מרכישת המניות, החברה, הציוד, או כל זכות אחרת של הנתבעים. ההסכם לא יצא לפועל כאשר התגלה שבעלי המניות מבריחים רכוש מהחברה ו/או חזרו בהם לאחר שקיבלו כספים.

6. הנתבעים 2 – 3, בעלי המניות בחברה, נטלו סיכונים ביודעם את מצבה הפיננסי של החברה, וידעו שאין ביכולתם לספק את הציוד שהוזמן. הנתבעים נקלעו למצוקה כלכלית ויתכן גם לסכסוך ביניהם וידעו זאת בזמן אמת, ולמרות זאת הסתירו את המצב העובדתי מהתובעת ובכך נהגו בחוסר תום לב ויש חייבם באופן אישי.

7. התובעת הסתמכה על הציוד שהיה אמור להיות מסופק כדי להפעיל את עסקיה שבהם מועדון צלילה, שלא יכול לפעול ללא מכלי הלחץ.

8. התובעת לא ידעה כי החברה אינה נזילה ו/או כי פרץ סכסוך בין בעלי המניות ו/או שמצבה של החברה אינו מאפשר לה לספק את הציוד או שהנתבעים יחד ולחוד מבצעים תרגיל עוקץ. בעלי המניות לקחו במקרה זה מימון דק ו/או סיכון חסר תום לב או עצמו עיניהם למצב החברה.

9. בתביעה צוין כי היא מוגשת מכוח דיני החוזים, דיני חוזים התרופות, דיני הנזיקין, דיני עשיית עושר, חובת תום הלב ודרך מקובלת של בעלי המניות, ו/או מנהליה ו/או שולחיה של החברה, דיני החברות וכל חוק אחר וכי ניתן אמון בבעלי המניות ונושאי המשרה שכן נעשו עמם עסקאות קודם לכן והללו הפרו את ההסכם ולקחו לעצמם כספים בהטעיה, במרמה, והונאה וכי יש כישלון תמורה מלא. כן נטען כי הנתבעים עשו שימוש לרעה באישיות המשפטית הנפרדת של החברה וזאת לצורך "עקיצת" כספי התובעת והולכתה שולל. עוד נטען כי לבעלי המניות יש חובת זהירות מוגברת שלא לנצל את החברה לצרכיהם ו/או לאי גילוי מצבה הפיננסי ללקוחותיה.

10. התובעת עותרת לחייב את הנתבעים יחד ולחוד לתשלום בסך 100,000 ₪ בגין השבת הכספים ששולמו לנתבעים, סך של 100,000 ₪ בגין נזקים שנגרמו למוניטין העסק ובגין אי אספקת הצרכים הבסיסיים להפעלתו, וסך של 10,000 ₪ בגין נזק לא ממוני ועוגמת נפש.

11. מטעם התובעת העידו מר אור היינה וכן גב' אינה גרדנר אשר עבדה בנתבעת 1.

<u>טענות הנתבע 2</u>

12. ההזמנה שצורפה לכתב התביעה היא מפוברקת ומזויפת ואינה חתומה על ידי מי מהנתבעים.
לתובעת מעולם לא היו יחסי מסחר עם הנתבעת 1 ומי שביצע את ההזמנה עליה מנסה התובעת לבסס את תביעתה, היא חברת אמעד תקשורת בע"מ (להלן: "**אמעד**") וזאת ביום 29.11.15, לאחר שקיבלה שתי הצעות מחיר מהנתבעת 1 (ביום 23.11.15 וביום 29.11.15), ובהתבסס עליהן.

13. חברת אמעד "משכה" מהנתבעת 1 מוצרים על חשבון הזמנה שביצעה ומוצרים נוספים, וזאת מבלי ששילמה עליהם, בסך כולל של 54,200 ₪ שיש לקזז מכל תמורה נטענת. לאמעד לא עמדה הזכות לקבל לידיה את המוצרים הנזכרים בהזמנה, שכן על פי תנאי ההזמנה אמעד התחייבה לשלם 80 אחוז מערכה של ההזמנה שעמדה על סך של 140,100 ₪ כמקדמה, כלומר סך של 112,080 ₪, אך היא לא עשתה כן.

14. עקב נסיונו של בעל המניות של אמעד, מר אמנון היינה המנוח, לקבל לידיו את מניות הנתבעת 1, הוא החליט משיקוליו "להקפיא" את נושא ההזמנה. מדובר בהזמנה שבוצעה בסוף שנת 2015, ולא בכדי אמעד או התובעת לא באו בשום דרישה לנתבעת 1 בקשר עם ההזמנה, עד למועד הגשת התביעה, למעלה מ- 3 שנים לאחר מכן.

15. אין שום הצדקה לחייב את הנתבע 2 בתשלום סכום כסף כלשהו, ולמעט הפרחת סיסמאות ריקות מתוכן, הנתבעת לא הצביעה על שום סיבה להרים את מסך ההתאגדות של נתבעת 1 ו/או המבססת אחריות אישית של נתבע 2. מדובר בהזמנה שבוצעה בחודש נובמבר 2015 בעוד שצו הפירוק נגד הנתבעת 1 ניתן בנובמבר 2018, 3 שנים לאחר מכן.

16. מטעם הנתבע 2 העיד הנתבע 2 בעצמו.

ת"א 125-07-19 ב.מ.צ. אור בע"מ נ' א.ס.י טכנולוגיות והנדסה בע"מ ואח'

<u>דיון והכרעה</u>

17. המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשתי שאלות - האחת, האם נעשתה הזמנה על ידי התובעת מאת הנתבעת והשנייה, חבותו של הנתבע 2.

18. התובעת מבססת תביעתה על הזמנה בסך של 142,200 ₪ מאת התובעת אל הנתבעת 1. ההזמנה אינה נושאת תאריך או חתימות. כן מסתמכת התובעת על העברות בנקאיות שבוצעו מחשבונה לחשבון הנתבעת 1, הראשונה בסך של 80,000 ₪ מיום 10.12.15 והשניה על סך 20,000 ₪ מיום 04.02.15.

19. הנתבע 2 טוען כי ההזמנה היא הזמנה של אמעד וזאת בהסתמך על הזמנה בסך של 140,100 ₪ מיום 29.11.15 בחתימת אמנון היינה בשם אמעד ובחתימת הנתבעת 1. כמו כן צורפו שתי הצעות מחיר מיום 23.11.15 (על סך 182,637 ₪) ומיום 29.11.15 (על סך 66,690 ₪) הממוענות לאמעד.

בנוסף, הנתבע 1 צירף לראיותיו שתי קבלות, האחת שמספרה 01/013977 מיום 04.02.16 על סך 20,000 ₪ והשנייה שמספר 01/014966 מיום 31.12.15 על סך 80,000 ₪. שתי הקבלות ממוענות ל"אמעד תקשורת בע"מ אמנון" וצוין בהן כי התשלום הועבר בהעברה בנקאית.

20. טוענת התובעת כי ההזמנה שהזמינה התובעת וההזמנה שהזמינה אמעד, אינן זהות ויש הבדלים בין ההזמנות, הן במספר היחידות, הן בקיומו של פריט הזמנה נוסף וכן בסיכום המחיר (סעיף 17 לתצהיר אור היינה). כן נטען כי אמעד היתה חברה של המנוח ולא היה קשר בין שתי החברות, שכל אחת מהן עסקה בתחום הצלילה והפעילה מועדון צלילה אחר (סעיף 18 לתצהיר אור היינה). עוד נטען כי התובעת לא קיבלה קבלה או חשבונית (סעיף 13 לתצהיר אור היינה).

21. בעקבות הגשת הקבלות על ידי הנתבע 2 במסגרת ראיותיו, ולאחר שמיעת העדויות בתיק, טענה התובעת בסיכומיה כי סדר הקבלות הוא סדר יורד ולא סדר עולה ולכן אין מדובר בקבלות שהופקו בזמן אמת.

הנתבע 2, אשר נשאל על כך במהלך חקירתו, העיד כדלקמן: "**...בתחילת 2018 בא אליי המנוח ואמר אין לי קבלה על 80 אלף ש"ח, אמרתי בסדר מה אתה רוצה בוא נוציא, כי בקבלות לא צריך להיות סדר רץ, זה לא משנה. הוא ביקש ממני להוציא קבלה, אמרתי לו שאני יכול להוציא לו קבלה והוא ביקש קבלה רטרואקטיבית מ-2015 ואמרתי אני לא יודע, הוא שינה את התאריך, הוא הוציא את הקבלה וככה היא יצאה וידעתי שיהיו**

שאלות על מספר רץ של קבלות כי אם הייתי רוצה לפברק את זה הייתי מפברק, אבל זו האמת זה מה שקרה" (עמ' 24 ש' 6 – 11 לפרוטוקול).

מדובר בטענה שנטענה לראשונה בעדותו של הנתבע 2, ולא נמצא זכרה בכתב הגנתו או בתצהיר העדות הראשית מטעמו.

22. לאחר שהתובעת הוכיחה כי הועברו תשלומים לנתבעת 1, וזאת בהעברות בנקאיות, הנטל עבר אל הנתבע 2 להוכיח בגין מה התקבל התשלום ואת טענתו כי מדובר בתשלום ששולם עבור הזמנה של אמעד. לצורך כך, צירף הנתבע 2 שתי קבלות. ואולם, משנמצא פגם בקבלות שהוצאו, בכך שהקבלה המוקדמת יותר נושאת מספר סידורי מאוחר לזו שהוצאה אחריה, יש בכך כדי לפגום בטענת הנתבע 2 בעניין זה. היה מצופה מהנתבע 2 לתת הסבר לכך עוד במסגרת כתב ההגנה או למצער במסגרת תצהיר עדותו הראשית, אך הפעם הראשונה בה מסר את גרסתו, הייתה במסגרת חקירתו הנגדית.
מדובר בגרסה כבושה אשר יש קושי לקבלה.
הדבר מקבל משנה תוקף מכך שהנתבע 2 מתאר התנהלות חריגה ולפיה המנוח הוא ששינה את התאריך והוציא קבלה רטרואקטיבית. זאת, לצד אמירתו של הנתבע 2 לפיה ידע שיהיו שאלות על המספר הרץ של הקבלות (כאמור בדבריו לעיל), מחזקים את הציפיה כי תהא התייחסות לכך בתצהיר העדות הראשית, דבר שלא נעשה.

23. משכך, כאשר ההעברות הבנקאיות נעשו מחשבון התובעת לחשבון הנתבעת 1, והנתבע 2 לא עמד בנטל המוטל עליו להראות כי אכן מדובר בכספים ששולמו בקשר עם ההזמנה של אמעד, נדחית טענתו בעניין זה.

24. לאמור יש להוסיף כי גם המסרונים שצורפו לראיות התובעת (כחלק מתצהירי העדות הראשית שהוגשו בהליך האחר), מעידים על קיומו של חוב של החברה לתובעת.

כך, במסרון של המנוח מיום 24.12.2017 בשעה 15:26 נאמר: "**הי אולג שחכת לרשום בחובות 100000 מאה אלף שח של ב.מ.צ אור**" (טעות במקור – ע.ק). הנתבע 2 השיב במסרון בו נאמר: "**לא שלחתי. אסיף**" (טעויות במקור – ע.ק).

כאשר נשאל על כך הנתבע 2 בחקירתו, טען כי "התבלבל" (עמ' 29 ש' 11 – 14 ועמד 31 ש' 32 – 35 לפרוטוקול).
טענה זו עומדת בסתירה למסרונים מזמן אמת ואין בידי לקבלה.

25. על כן נקבע כי התובעת העבירה סך של 100,000 ₪ לנתבעת 1 ולא קיבלה כל תמורה.

26. באשר לטענת התובעת לפיצוי נוסף בסך 100,000 ₪ בגין נזקים שנגרמו לה בשל אי אספקת הציוד, וכן לפיצוי בסך 10,000 ₪ בגין עגמת נפש, הרי שלא מצאתי ממש בטענות אלה. התובעת לא טענה ולא הוכיחה מה המועד שהוסכם לאספקת הציוד וממילא לא הוכיחה כי נגרמו לה נזקים כלשהם בגין אי אספקתו, וטענותיה בעניין זה נטענו בעלמא. הדבר נלמד גם מעדותו של מר אור היינה שהעיד כי אינו יודע איך הגיע לסכום של 100,000 ש"ח (עמ' 22 ש' 11 - 13 לפרוטוקול). גם הטענה בעניין נזק לא ממוני ועגמת נפש בסך 10,000 ₪, נטענה בעלמא כאשר בתצהיר אור היינה, אין כל אזכור לסכום זה.

27. נותר אם כך לדון בחבותו של הנתבע 2.
אקדים ואומר, כי לא מצאתי שמתקיימים התנאים להרמת מסך או לחיוב הנתבע 2 בחיוב אישי מכוח דיני הנזיקין או דיני החוזים וכן לא מצאתי כי מתקיימת עילה של עשיית עושר ולא במשפט.

28. חברה היא אישיות משפטית נפרדת כאשר לעקרון האישיות המשפטית הנפרדת ישנם חריגים שבהתקיימם ניתן להרים את מסך ההתאגדות.

סעיף 6 לחוק החברות, התשנ"ט – 1999 קובע כדלקמן:

"(א) (1) בית משפט רשאי לייחס חוב של חברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות העניין צודק ונכון לעשות כן, במקרים החריגים שבהם השימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באחד מאלה:

(א) באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה;

(ב) באופן הפוגע בתכלית החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה, ובלבד שבעל המניה היה מודע לשימוש כאמור, ובשים לב לאחזקותיו ולמילוי חובותיו כלפי החברה לפי סעיפים 192 ו-193 ובשים לב ליכולת החברה לפרוע את חובותיה.

(2) לענין סעיף קטן זה, יראו אדם כמודע לשימוש כאמור בפסקה (1)(א) או (ב) גם אם חשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות, שגרמו לשימוש כאמור, אך נמנע מלבררן, למעט אם נהג ברשלנות בלבד.

(ב) בית משפט רשאי לייחס תכונה, זכות או חובה של בעל מניה לחברה או זכות של בהתחשב בכוונת הדין או ההסכם החלים על הענין הנדון לפניו.

(ג) בית משפט רשאי להשעות זכותו של בעל מניה לפירעון חובו מאת החברה עד לאחר שהחברה פרעה במלואן את כל התחייבויותיה כלפי נושים אחרים של החברה, אם מצא כי התקיימו התנאים לייחוס חוב של החברה לבעל המניה כאמור בסעיף קטן (א)".

הנטל להוכיח כי התמלאו התנאים המצדיקים הרמת מסך מוטל על מי שמבקש להרים את מסך ההתאגדות, בענייננו התובעת, והיא לא עמדה בנטל המוטל עליו כפי שיפורט להלן.

29. התובעת בכתב תביעתה טוענת לקשיים כלכליים ו/או חוסר נזילות של הנתבעת 1.
דא עקא, התובעת לא הוכיחה טענותיה בעניין זה.
אין חולק כי בשנת 2018 הייתה הנתבעת 1 מצויה במצוקה כלכלית ואף ניתן צו פירוק בעניינה. ואולם, על מנת שתתקבל טענת התובעת, עליה להוכיח כי מצבה של הנתבעת במועד העברת הכספים בדצמבר 2015 ופברואר 2016, היה כזה שלא יאפשר לה לעמוד בהתחייבותה לספק את הציוד שהוזמן.

30. למרות זאת, התובעת הסתמכה על טענות וראיות הנוגעות לתקופת עסקת רכישת המניות על ידי מר אמנון היינה המנוח, שהיא תקופה מאוחרת יותר לתקופה הרלבנטית לתביעה זו.
הדבר נלמד גם מתצהירו של אור היינה, שהוגש במסגרת ההליך האחר אך צורף לראיותיו בהליך זה, ממנו עולה כי לאחר חתימת הסכם העברת המניות, החלו הנתבעים להבריח את נכסי החברה (סעיפים 8 - 9 לתצהיר מיום 21.04.20). גם עדותה של גב' אינה גרדנר מתייחסת לתקופה שבסמוך לעסקת רכישת המניות, בכל הנוגע להעברת נכסי החברה.

31. הראיות שצירפה התובעת באשר למצבה של הנתבעת 1 ולטענה של הברחת נכסים, לרבות ההתכתבות עם "כליק", מתייחסות לשנת 2017 (וזאת מבלי להתייחס לגופו של ענין לטענות הצדדים בעניינן).

למעשה, מהראיות שצירפה התובעת, נלמד ההיפך, וזאת שהנתבעת 1 היתה פעילה. כך, צורפו תלושי שכר לחודש 09/2016 לנתבעים 2 ו- 3 ולעוד 8 עובדים נוספים, דבר המעיד על תשלום שכר למעלה מחצי שנה לאחר העברת הכספים. כמו כן, צורף טופס ספירת מלאי ממנו עולה כי ביום 31.12.16 היה בנתבעת 1 מלאי בסכום של כ- 350,000 ₪.
גם מעדותה של גב' אינה גרדנר עולה כי הבעיות החלו בשנה האחרונה לעבודתה, בערך מחודש אפריל 2017 (עמ' 16 ש' 1 – 4 לפרוטוקול).

על כן בתקופה הרלבנטית, קרי, דצמבר 2015 עד פברואר 2016, הנתבעת 1 היתה פעילה ולא הוכח מצב כלכלי שלא יאפשר את אספקת הציוד. מכאן, שגם לא היתה חובת גילוי על הנתבע 2.

32. מאחר שהטענה כי הנתבעת 1 מצויה הייתה בקשיים כלכליים נבחנת נכון למועד ההזמנה, לא הוכח כי הנתבעת 1 מצויה הייתה בקשיים כלכליים. על כן, לא היה על הנתבע 2 לגלות לתובעת על מצב הנתבעת 1 ולא הוכח כי השימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה.

"**הסעד של הרמת מסך הינו סעד קיצוני ומרחיק לכת שכן הוא יוצר "שינוי בדיעבד של מערך היריבויות המשפטיות בידי בית המשפט" ובכך הוא עלול ליצור מצב שיש בו כדי לסכל את הציפיות הלגיטימיות של הצדדים הישירים לסכסוך ואף לערער את "יציבות המוסד המשפטי של התאגיד באופן כללי**"" (ע"א 313/08 **עזמי נשאשיבי ואח' נ' איהאב רינראווי** (1.8.2010) סעיף 74 לפסק הדין, להלן: "**עניין נשאשיבי**").

33. מכל האמור, לא מתקיימים התנאים להרמת מסך.

34. התובעת טוענת לחבות נזיקית או חוזית של הנתבע 2.
התובעת אינה מפרטת את המיוחס לו מלבד טענות כלליות להטעיה מרמה והונאה.

35. ניתן לחייב אורגן של חברה מכוח מעשים ו/או מחדלים שביצע אישית, או באמצעות הרמת מסך ואולם יש להבחין בין חבות אישית לבין הדוקטרינה של הרמת מסך (ע"א 407/89 **צוק אור בע"מ נ. קאר סקיוריטי בע"מ**, פ"ד מח (5), 661).

הטלת אחריות אישית שונה מהרמת מסך ההתאגדות של החברה, שכן בהטלת אחריות אישית נשמר הכלל בדבר אישיותה הנפרדת של החברה.

36. על מנת להטיל אחריות אישית בנזיקין, יש להוכיח את כל היסודות הנדרשים לקיומה של העוולה. כך "**... על המבקש להטיל אחריות אישית על אורגן או נושא משרה בחברה, ישנה חובה להצביע על עילה ספציפית נגד האורגן או נושא המשרה ולהניח תשתית ראייתית אשר ממנה עולה כי האורגן או נושא המשרה קיים את יסודותיה**" (**עניין נשאשיבי** סעיף 48 לפסק הדין).

בע"א 4612/95 **מתיתיהו נ' שתיל** פ"ד נא (4) 769 כפי שהובא גם ב**עניין נשאשיבי** לעיל, בסעיף 53 לפסק הדין, נקבע כדלקמן:
"**... לצורך גיבושה של חובת זהירות אישית עצמאית של המנהל, נדרש לבסס מערכת נתונים החורגת מגדר פעילותו הרגילה והשגרתית של נושא משרה בחברה. בלי למצות, עשויה להיות בעניין זה משמעות לנתונים, כמו מומחיות אישית של המנהל בעניין נושא**

ההתקשרות, שעליה סמך הצד האחר להתקשרות...; חובות מקצועיות של המנהל, המבוססות על מיומנות מקצועית שלו – למשל, כרופא, כעורך-דין או כמתכנן...; או קיומם של יחסים מיוחדים בין המנהל לבין הצד השלישי, אשר הביאו לכך שהצד השלישי נתן במנהל המסויים את אמונו ואת ביטחונו כי המנהל, באופן אישי, לוקח אחריות כלפי הצד השלישי...".

37. התובעת לא הוכיחה חבות נזיקית של הנתבע 2.
כך, לא הוכחו טענות התובעת למרמה, הטעיה ו/או הונאה שכן לא הוכח שבמועד העסקה, לא היה באפשרות הנתבעת 1 לספק את הציוד. כמו כן לא הוכחה חובת זהירות אישית עצמאית של הנתבע 2 כלפי התובעת, החורגת מגדר פעילותו הרגילה.
טענות התובעת לאחריות נזיקית נטענו בעלמא ולא הוכחו.

38. לעניין הטלת חבות מכוח דיני החוזים נקבע בפסיקה כדלקמן:
"**כידוע, הפרת חוזה על ידי חברה אינה מובילה להטלת אחריות וחבות אישית על האורגן או נושא המשרה הפועל בשמה של החברה... ההתקשרות החוזית היא עם החברה ולפיכך, במצב דברים שכזה, הכלל הוא שאין האורגנים ונושאי המשרה חבים בגין הפרות החוזה של החברה. קיימת הפרדה בין אישיותה המשפטית של החברה לבין האורגנים ונושאי המשרה אשר אינם אחראים כלפי מאן דהו שהתקשר בהסכם עם החברה**" (**עניין נשאשיבי**, ס' 43 לפסק הדין)

בעניינו הטענה כנגד הנתבע 2 אינה ברורה ולא ברור מה מיוחס לו. ככל שמיוחס לו חוסר תום לב (כחלק מכלל העילות שהובאו אופן כללי בסעיף 25 לכתב התביעה), הרי שלא פורטו מה העובדות המקימות את החבות.
ממילא, כאמור, לא הוכחו הטעייה או חוסר תום לב שכן לא הוכח כי במועד ההזמנה והתשלום, לא היה באפשרות הנתבעת 1 לספק את הציוד שהוזמן.
מכאן, שלא הוכח כי יש מקום להטיל על הנתבע 2 חבות אישית מכוח דיני החוזים.

39. טוענת התובעת כי קמה חובת השבת כספים וזאת מכוח עשיית עושר לא במשפט, מאחר שהעברת הכספים לחשבון הבנק של הנתבעת 1, הקטינה את גובה החוב של הנתבעת 1 וכתוצאה את סכום החוב לו ערב הנתבע 2.
יצוין כי הטענה לא נטענה במפורש בכתב התביעה או בתצהיר מטעם התובעת, ונטענה לראשונה בסיכומים, כאשר בכתב התביעה במסגרת סעיף 25 צוין מספר רב של דינים ובהם גם דיני עשיית עושר.
הנתבע 2 טוען כי מדובר בהרחבת חזית.

40. מאחר שהטענה נטענה כך לראשונה בסיכומים, אני סבורה כי אכן מדובר בהרחבת חזית כאשר לא התאפשר לנתבע 2 לסתור את הטענה. יחד עם זאת, גם אם יקבע שאין מדובר בהרחבת חזית, מכוח האזכור הכללי של "דיני עשיית עושר" בכתב התביעה, הרי שגם לגופו של ענין, לא מצאתי לקבל את הטענה.

41. מדובר בטענה שלא הוכחה שכן לא הוכח מה היה סכום החוב בבנק במועד ההפקדה או לאחר מכן.
יתרה מזו, ואף חשוב מכך, כאשר נקבע כי הנתבעת 1 הייתה פעילה לכל הפחות בשנה שלאחר מכן, משמעות קבלת הטענה כאמור היא שבכל מקרה בו בעלי מניות ערבים כלפי הבנק לחוב בחשבון, כל סכום שישלם לקוח כלשהו לחשבון הבנק, ללא קשר למועד התשלום ולמצב החברה באותה עת, יביא לחבות אישית של בעלי המניות כלפי אותו לקוח. תוצאה זו יש בה משום עקיפה של עקרון האישיות הנפרדת, ואין לקבלה.

לא הוכח כי מצבה הכלכלי של הנתבעת 1 בתקופה הרלבנטית להעברת הכספים לא היה מאפשר לה לספק את הציוד שהוזמן. כמו כן, התובעת אישרה כי נושא התביעה עוכב על ידי בגין הסכם העברת המניות עם המנוח (סעיף 14 לתצהיר אור היינה ועדותו בעמ' 20 ש' 19 וש' 30 – 34 לפרוטוקול).

על כן, ממילא לא הוכח כי בתקופה הרלבנטית התקיימו התנאים להשבה מכוח דיני עשיית עושר.

42. מכל האמור, אני סבורה שלא הוכחו התנאים לחיוב הנתבע 2 בחבות אישית ומשכך, יש לדחות את התביעה נגדו.

<u>סוף דבר</u>

43. התביעה נגד הנתבע 2 נדחית.
התובעת תשלם לנתבע 2 הוצאות משפט ושכ"ט עורך דין בסך של 18,000 ₪.
בקביעת סכום זה, התחשבתי בסכום התביעה.

<u>זכות ערעור כחוק.</u>

ניתן היום, כ' אלול תשפ"ג, 06 ספטמבר 2023, בהעדר הצדדים.

ת"א 125-07-19 ב.מ.צ. אור בע"מ נ' א.ס.י טכנולוגיות והנדסה בע"מ ואח'

עירית קויפמן, שופטת בכירה