



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9709/10

ע"א 9721/10 - י"ד

לפני :
כבוד המשנה לנשיא א' ריבלין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער בע"א 9709/10
והמשיב 1 בע"א 9721/10 :
יובל רן

נ ג ד

- המשיבים בע"א 9709/10
והמערער בע"א 9721/10 :
1. קווי אשראי לישראל שיתופים פיננסים משלימים בע"מ (בפירוק)
 2. נתן שוורץ
 3. פורמלי אברהם גולדרייך
 4. נתן טורנר
 5. ישראל קריגר
 6. דב ברגמן
 7. יונתן קורפל
 8. דוד דוד
 9. שלמה זיו ושות' ייעוץ וניהול
 10. שלמה זיו ושות' רואי חשבון
 11. רוי"ח נדב פלטי
 12. פורמלי כונס הנכסים הרשמי

ערעורים על פסק-דין שלב ית-המשפט המחוזי בתל-
אביב-יפו מיום 11.11.10 בת.א. 2602/01 שניתן על-ידי
כבוד השופטת ר' רונן

תאריך הישיבה : כ"ז באדר התשע"ב (21.3.12)

בשם המערער בע"א 9707/10
והמשיב 1 בע"א 9721/10 :
עו"ד אופיר בלום ; עו"ד שירה בלום-וולף

בשם המערער בע"א 9721/10
והמשיבה 1 בע"א 9709/10 :
עו"ד יצחק מירון ; עו"ד אלעד אלעזר

בשם המשיבים 3-5 בע"א
9709/10 :
עו"ד ניר מילשטיין ; עו"ד יניב סטל

בשם המשיבים 6-7 בע"א
 עו"ד ישראל לשם; עו"ד נדב ויסמן; עו"ד רון פלג
 : 9721/10

בשם המשיב 8 בע"א 9709/10 : עו"ד ניר אמודאי; עו"ד ערן וינר

פסק-דין

המשנה לנשיא א' ריבלין:

לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופטת ר' רונן) במסגרתו נדונה אחריותם של גורמים שונים לנזקים שנגרמו לחברת קווי אשראי לישראל שירותים פיננסיים משלימים בע"מ (להלן: החברה).

עובדות המקרה

1. החברה התאגדה בשנת 1968 בשם "משאבות סלע בע"מ" ועד סוף שנת 1992 עסקה בתחומי תעשייה שונים. ביום 29.3.1993 כרתה החברה הסכם (להלן: ההסכם הראשון) עם יובל רן (להלן: רן), נתן שוורץ, אברהם גולדרייך, נתן טורנר ואלון ליברמן (כולם להלן: המנהלים) ועם חברות שבבעלותם (להלן: חברות הניהול). במסגרת ההסכם הראשון התחייבו המנהלים וחברות הניהול – שעסקו קודם לכן בתחום ההלוואות החוץ בנקאיות – לנהל את תחום ההלוואות החוץ בנקאיות בחברה; למטרה זו הקימה החברה חברת בת, בשם קווי אשראי (מרכז) בע"מ (להלן: חברת הבת). בתמורה להתחייבות המנהלים לספק לחברת הבת שירותי ניהול במשך 7 שנים, נקבע בהסכם הראשון כי ישולמו להם דמי ניהול בשיעור השווה למחצית מרווחי חברת הבת לפני מס, כפי שיקבע על-ידי רואי החשבון של החברה. מלבד תשלום עבור שירותי הניהול, המחויבות המרכזית שנטלה על עצמה החברה היא להשגת מימון לביצוע ההלוואות, על-ידי הנפקה לציבור ועל-ידי העמדת בטחונות שיסייעו בגיוס הון מבנקים. בסמוך לכריתת ההסכם, שינתה החברה את שמה מ"משאבות סלע בע"מ" לשמה הנוכחי.

ביום 22.5.1994, ערך משרד רואי החשבון שלמה זיו ושות' (להלן: זיו), לבקשת החברה, חוות דעת שהעריכה את השווי המהוון של דמי הניהול העתידיים שצפויים להיות משולמים בעתיד למנהלים; הערכתו של זיו עמדה על כ-27 מיליון ש"ח. ביום 26.6.1994 כרתה החברה חוזה חדש (להלן: ההסכם השני) עם המנהלים

במסגרתו הסכימו הצדדים שהחברה תשלם למנהלים מראש את דמי הניהול העתידיים שצפויים להגיע להם במהלך חיי החוזה. עוד נקבע בהסכם השני כי התשלום למנהלים יתבצע באמצעות הקצאת 13.8 מיליון מניות של החברה למנהלים. לאחר תקופת מה נקלעה החברה לקשיים והיא נכנסה להליך של פירוק. מפרקי החברה (להלן: המפרקים) הגישו תביעה לבית המשפט המחוזי נגד נתבעים שונים שלטענתם גרמו בהתרשלותם נזק לחברה, וביניהם המנהלים ומשרד זיו.

99 סק דינו של בית המשפט המחוזי

2. ביחס לתביעה נגד זיו, קבע בית המשפט המחוזי כי ככלל, לא ניתן להכריע בין עמדותיהם של המומחה מטעם המפרקים – פרופ' בלס, והמומחה מטעם זיו – פרופ' ברנע שנחלקו בשורה ארוכה של תחומים: שיעור ההיוון, שיעור ההפרשה לחובות מסופקים, שולי הרווח הצפויים מפעילות ההלוואות, שווי המניות שהוקצו למנהלים, ועוד. פרופ' בלס סבר כי הנחות היסוד של זיו היו אופטימיות באופן קיצוני, ולטעמו הרווחים שהיו צפויים מעסקי ההלוואות הם 0.4 מיליון ש"ח (ובהנחות המיטיבות עם המנהלים – 4.07 מיליון ש"ח) ולא 27 מיליון ש"ח. מנגד, פרופ' ברנע סבר כי הערכתו של זיו סבירה בהחלט. בית המשפט המחוזי ציין כי נעשה ניסיון למנות מומחה מטעם בית המשפט אך לא נמצא מומחה בעל שיעור קומה שיהיה מקובל על שני הצדדים. עוד ציין בית המשפט המחוזי כי הועלו שמות של שישה מומחים מטעם בית המשפט אך מינויים סוכל מטעמים כאלה ואחרים, והצדדים ביקשו כי בית המשפט ימנע מלמנות מומחה מטעמו, כדי לקדם את סיום המשפט ולמנוע עינוי דין. לפיכך, נוכח המחלוקת בין חוות הדעת שהוגשו לו, קבע בית המשפט המחוזי כי גם אם ניתן להצביע בדיעבד על שגיאות שביצע זיו, לא עמדו המפרקים בנטל ההוכחה להראות כי חוות דעתו הייתה רשלנית. בין השאר, קבע בית המשפט המחוזי כי בשנתיים הראשונות לפעילות החברה בתחום המימון, הישגיה בפועל תאמו בעיקרם את התחזיות שהוצעו על-ידי זיו.

בנוסף, דחה בית המשפט המחוזי את גישת המפרקים לפיה קריסת החברה מעבירה את נטל ההוכחה לזיו ודורשת ממנו להוכיח כי לא התרשל; על-פי בית המשפט המחוזי, קריסת החברה יכולה לנבוע מטעמים שונים ולא הוכח קשר סיבתי לחוות הדעת של זיו. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי המפרקים עצמם מושתקים מלהטיל את כל האשם בקריסת החברה על כתפי זיו, שעה שהם הגישו כתב תביעה אחר ובו טענו כי המנהלים נתנו הלוואות בתנאים נוחים לקרובי משפחה, לא הקפידו על בטחונות נאותים וויתרו על פריעת הלוואות מסוימות. על-פי בית המשפט המחוזי, המפרקים עצמם הודו בכתב התביעה השני כי החברה התנהלה בפועל באופן שונה

לחלוטין מזה שנצפה במועד כתיבת חוות הדעת של זיו. על כן, קבע בית המשפט המחוזי, יש לבחון את הערכות זיו על-פי הצפוי במועד ההערכה ולא על-פי הדרך שבה התנהלו עסקי החברה בפועל. בשל כל זאת, דחה בית המשפט המחוזי את התביעה נגד זיו. למעלה מן הצורך, העיר בית המשפט המחוזי כי אילו היה נקבע שזיו התרשל, ניתן היה להשית עליו אחריות נזיקית, וזאת מכיוון שלשיטתו – הנפקה מופרזת של מניות גורמת לנזק לחברה ולא רק לבעלי מניותיה.

3. בית המשפט המחוזי דחה גם את התביעה כנגד משרד רואי החשבון המבקר של החברה (להלן: אלמגור), נגדו טענו המפרקים כי התרשל בכך שהודיע לדירקטוריון החברה כי ניתן להסתמך על חוות הדעת של זיו. על-פי בית המשפט המחוזי משנקבע כי חוות דעתו של זיו לא הייתה רשלנית, אין מקום להטיל על אלמגור אחריות על כך שלא הזהיר את החברה שלא לאמץ את חוות הדעת. למעלה מן הצורך, קבע בית המשפט המחוזי כי אלמגור אינם מתמחים בהערכות שווי מורכבות דוגמת זו שכתב זיו, והם לא התיימרו להביע הסכמה מהותית לתוכן חוות הדעת, ואף לא היו מחויבים לעשות כן. כל שעשו אלמגור – כך קבע בית המשפט המחוזי – הוא לחוות את דעתם כי הנתונים שעליהם התבסס זיו הם נתונים סבירים, וקביעה זו היא אכן מדויקת.

באופן דומה, דחה בית המשפט המחוזי גם את התביעה נגד דוד דוד (להלן: TIT) שהיה דירקטור בחברה, ונגדו נטען כי הפר את חובת הזהירות שלו בכך שאישר את ההסכם עם המנהלים. גם ביחס לדוד הוסיף בית המשפט המחוזי וקבע כי אף אם היה נפסק כי חוות דעתו של זיו הייתה רשלנית, לא הוכח כי אילו היה דוד מתנגד לאישור ההסכם היה ביכולתו להוביל למניעת אישורו על-ידי החברה.

4. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי כי אף שהמנהלים לא עמדו בחובתם החוזית לספק לחברה שירותי ניהול במשך 7 שנים, וחלק מהם עזבו את הארץ במהלך תקופת החוזה, לא ניתן לקבוע כי הם הפרו את החוזה עימה. זאת, על-פי בית המשפט המחוזי, מכיוון שבשלב מסוים מצבה הכלכלי של החברה ממילא לא איפשר לה להמשיך ולעסוק בתחום ההלוואות, והמפרקים לא הוכיחו כי שירותי הניהול נפסקו לפני שלב זה. על אף שלא הפרו את החוזה, קבע בית המשפט המחוזי כי בפועל ביצעו המנהלים רק חלק מהעבודה עליה סוכם בחוזה, ולכן עליהם להשיב את החלק היחסי מהתמורה שקיבלו, אותו חלק המגלם את התמורה לעבודה שלא בוצעה בפועל. בית המשפט המחוזי דחה את הטענה כי המנהלים מחויבים להשיב את המניות שקיבלו, וקבע כי עליהם להחזיר את שווי המניות שניתנו להם. לפיכך, קבע בית המשפט המחוזי כי רן נדרש להחזיר את החלק היחסי בתמורה שקיבל, אשר מייצג את התקופה בה לא סיפק

לחברה שירותי ניהול, כ-2.7 מיליון ש"ח. כנגד מנהל נוסף, נתן שוורץ, שנמלט לאמריקה לאחר קריסת החברה ונמנע מלהתייצב לדיון, ניתן פסק דין בהיעדר הגנה בשווי כל הסכום שנתבע ממנו. ביחס לשני המנהלים הנוספים, קבע בית המשפט המחוזי כי הם פושטי רגל ודחה את התביעה נגדם.

טענות הצדדים בערעור

5. הן רן הן המפרקים ערערו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. המפרקים טוענים כי בנסיבות תיק זה אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור, מפני שפסק דינה התבסס על ניתוחים לוגיים ומשפטיים, ועל כן רואים המפרקים מקום לבחינה מחודשת של כל הסוגיות שהוכרעו בבית המשפט המחוזי. לגופו של עניין, טוענים המפרקים כי זיו העריך שהחברה תלווה כסף בריבית "רצחנית", ללווים שלא הצליחו ללוות כסף בבנקים, ואף תצליח לגבות חזרה אחוזים נכבדים מההלוואות. על-פי המפרקים, לא יתכן שתנופק הערכה כה אופטימית, מבלי שיתבצע מחקר השוואתי עם חברות דומות במשק – שהרי אם אכן מדובר ב"נישה" כה רווחית (מה שכונה על ידם "מכונת כסף"), ניתן היה לצפות כי גופים רבים יעסקו בתחום. עוד טוענים המפרקים, כי קריסתה הסופית של החברה צריכה להעביר את נטל ההוכחה לכתפי זיו, על מנת שיוכיח כי חרף כשלון הערכותיו הוא לא התרשל; לטענת המפרקים, נטל זה לא הורם. כן טוענים המפרקים כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי הם מושתקים מלהטיל את האשמה לקריסת החברה על זיו, כאשר טענו בתביעה אחרת למעשי מרמה וביזה שביצעו בחברה גורמים אחרים. זאת מכיוון שלא ניתן פסק דין בתביעה האחרת ולכן לא ניתן לקבוע כי טענות אלו יתקבלו על דעתו של בית המשפט שם.

המפרקים מוסיפים וטוענים כי אם היה בית המשפט סבור כי אין הוא מתמחה בתחום המימון והחשבונאות, היה עליו למנות מומחה מטעמו. אמנם, מסכימים המפרקים, הייתה הסכמה כי תבצע חקירה נוספת של המומחים מטעם הצדדים תחת מינוי מומחה מטעם בית המשפט, אך זאת מתוך הנחה כי חקירה זו תספק את בית המשפט והוא יוכל להכריע בין הדעות הנוגדות. המפרקים סבורים כי בית המשפט המחוזי צריך היה להעמידם על כך שהחקירה הנוספת לא איפשרה לו להכריע בין הצדדים, ואילו היה עושה כן, היו המפרקים עומדים על כך שימונה מומחה מטעמו. בהמשך, מרחיבים המפרקים ופורטים שגיאות שונות שמצאו בהכרעות בית המשפט המחוזי ובהן – מתן משקל רב מדי לניסיונם הקודם של המנהלים, טעות בקביעה כי ההנחות של זיו היו נכונות בראשית פעולת החברה, שיעור הפרשה לחובות מסופקים,

ועוד. לבסוף, טוענים המפרקים כי לאחר שיתקבל ערעורם ביחס לרשלנותו של זיו, ממילא יש לקבוע אחריות גם לאלמגור ולדוד ולפסוק נגדם בהתאם.

6. זיו טוען לעומתם כי המפרקים לא הסבירו כיצד באו למסקנה כי כל הרווח הצפוי לחברה במהלך שבע שנות פעילות הוא 800,000 ש"ח בלבד, זאת בעת שהציבור העניק לחברה שווי בורסאי של 112 מיליון ש"ח. לשיטת זיו, נתון זה, המדבר בעד עצמו, בצירוף עם חוות דעתו המפורטת של פרופ' ברנע, המומחה מטעמו, מלמדים כי המפרקים לא עמדו בנטל ההוכחה הנדרש להראות כי חוות הדעת שערכו הייתה רשלנית במועד נתינתה. זאת, כך הדגיש זיו, בהתעלם מ"חכמה שבדיעבד". בניגוד למפרקים, סבור זיו כי פסק הדין של בית המשפט המחוזי, רובו ככולו, עוסק בממצאים עובדתיים, וממילא אין מקום להתערבותה של ערכאת הערעור בממצאים אלו. לדעתו, אין זה סביר שיועבר אליו הנטל להוכיח מדוע החברה קרסה, שעה שהמפרקים עצמם מחזיקים במסמכי החברה והם יודעים טוב יותר מכל אדם אחר מה הסיבות לקריסה. אשר לאי-מינוי המומחה מטעם בית המשפט, טוען זיו כי החלטה זו התקבלה לאחר בקשה מוטכמת על הצדדים, ועל כן אין לאפשר למפרקים לחזור בהם מהסכמה זו לאחר שנוכחו לדעת כי בית המשפט פסק נגדם. אשר לטענות המפרקים בתביעה נוספת שהגישו כאמור, טוען זיו כי אין זה רלוונטי שלא ניתן פסק דין בתביעה זו וכי תורת ההשתק השיפוטי אוסרת על המפרקים לטעון טענות עובדתיות סותרות ולנצל לרעה את ההליך השיפוטי. לחלופין, טוען זיו כי אף אם התרשל, הרי שלא הוכח שנגרם לחברה נזק כתוצאה מהערכת היתר שבוצעה בחוות הדעת, היות שהחברה לא שילמה למנהלים עבור שירותי הניהול, אלא הסתפקה בהנפקת מניות. על-פי זיו, הנפקת מניות אינה גורמת לחברה עצמה נזק, אלא מדללת את אחזקותיהם של בעלי המניות.

7. אלמגור ודוד מצטרפים לרוב הטענות שטען זיו וקוראים לדחיית הערעור. באשר לטענות נגדם, טוענים הם כי רובו המכריע של ערעור המפרקים מכוון נגד דחיית התובענה כנגד זיו, והמפרקים הסתפקו בטענה סתמית כי אם יקבע בערעור שזיו התרשל, הרי שיש להטיל אחריות גם על אלמגור ודוד. לשיטתם, טענות סתמיות אלו מוכיחות כי המפרקים זנחו את טענותיהם נגדם ועל כן, אף אם יקבע בערעור כי זיו התרשל, אין כל מקום להטיל עליהם אחריות, וזאת בהתבסס על קביעותיו של בית המשפט המחוזי.

8. רן טוען בערעורו כי בית המשפט המחוזי פסק נגדו סעד שלא נתבקש על בסיס עילה שלא נטענה. לשיטתו, הוא נתבע בגין הפרת חוזה והתביעה לא התייחסה לתשלומי יתר שקיבל. על כן משנדחתה טענת הפרת החוזה, טוען רן, היה על בית

המשפט המחוזי לדחות את התביעה נגדו. עוד טוען רן כי הגנתו הופנתה נגד הטענה שהוא הפר חוזה, ולא ניתנה לו כל הזדמנות להגיב על הטענה כי עליו להשיב תשלום יתר שקיבל מהחברה. לגופם של דברים, טוען רן כי בית המשפט המחוזי כלל לא הסביר מהי העילה לפסק הדין נגדו, והסתפק בביטוי הסתמי כי פסק הדין נגזר מ"דיני ההשבה הכלליים". מאחר שנקבע במפורש כי רן לא הפר חוזה וכן נדחתה טענת המפרקים בעניין עשיית עושר ולא במשפט, תמה רן מהו המקור של אותם "דיני השבה כלליים" אליהם כיוון בית המשפט המחוזי. אשר להסכמה בינו ובין החברה, טוען רן כי הוא התחייב להעניק לה שירותי ניהול במשך שבע שנים תמורת תשלום שישולם מראש במניות. משכך, טוען רן כי העובדה שהחברה לא נזקקה עוד לשירותיו אינה גוזרת עליו חובה להשיב את התשלום. כעניין שבשגרה, טוען רן, עשויה חברה לשלם מראש עבור שירותים כלשהם ולהחליט בסופו של יום שאינה נזקקת להם; לשיטתו, אין כל הצדקה לחובת השבה כללית ובלתי ברורה במקרים אלה. לבסוף, טוען רן כי לא ברור מדוע בית המשפט המחוזי דחה תביעה נגד חלק מהמנהלים האחרים בטענה כי הם פושטי רגל, והתעלם מכך שאף הוא פושט רגל.

9. המפרקים השיבו בקיצור נמרץ לטענותיו של רן, ומיקדו את טענותיהם בערעור שהוגש מטעמם כנגד פסיקת בית המשפט המחוזי בעניינו של רן. לשיטתם, שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי החוזה בין החברה ובין רן לא הופר. על-פי המפרקים, קשה לדמיין הפרה בוטה יותר של חוזה ניהול מאשר מנהל שבורח מהארץ ונוטש את החברה ללא הודעה מוקדמת. מעבר לכך, באופן כללי, טוענים המפרקים כי הטענות שהעלה רן בערעורו הן טענות עובדתיות שהועלו לראשונה בערעור, ועל כן הם אינם נדרשים להתייחס אליהן.

ערעור המפרקים

10. דין ערעור המפרקים להידחות. בטרם נכרת ההסכם הראשון בין המנהלים והחברה, פעלו המנהלים וחברות הניהול בתחום ההלוואות החוץ בנקאיות, והגיעו להישגים נאים. הישגים אלו הובילו את החברה להקים חברת בת שתמקד בתחום ההלוואות החוץ בנקאיות, ולהפקיד את ניהולה בידי המנהלים. גם במהלך השנה הראשונה לחיי ההסכם הראשון, המשיכו המנהלים להוכיח את יכולתם הניהולית והובילו את חברת הבת בהצלחה. בנקודה זו, בעת שנדמה היה כי מערכת היחסים בין החברה למנהלים תוביל לשגשוג הדדי, פנתה החברה לזיוו וביקשה כי יעריך את הרווח שהיא צפויה להפיק מעסקי ההלוואות בשבע השנים הבאות.

בפתח כתב הערכתו של זיו צוינו במפורש ארבע-עשרה מסמכים שקיבל מהחברה, עליהם התבססה ההערכה. משרד זיו לא הציג עצמו כמשרד בעל ניסיון בתחום ההלוואות החוץ בנקאיות, ולא טען כי חוות דעתו מבוססת על מחקר שוק מקיף ועל נתונים עדכניים ביחס לשוק ההלוואות בכללותו. השירות שסיפק משרד זיו לחברה הוא הערכת שווי עסקיה בעתיד, בהתבסס על נתוני העבר שנמסרו לו. לפיכך, טענות המפרקים בדבר אופטימיות יתר המצויה בחוות הדעת, צריכות בעיקרן להיבחן אל מול הנתונים שהועברו לזיו ולא מול נתונים אמפיריים הנוגעים לשוק ההלוואות. שאלת התרשלותו של זיו יכולה להיבחן רק אל מול העבודה שנתבקש לעשות וזו שהתיימר לבצע. לפיכך, בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי אף אם נקבל את עמדת המומחה מטעם המפרקים כי חוות דעתו של זיו היא אופטימית ביחס לאופיו הממשי של שוק ההלוואות החוץ בנקאיות, אין בכך כדי להוכיח כי חוות הדעת היא רשלנית.

11. בקווים כלליים, הניח זיו כי ניתן יהיה לשמר את ההישגים אליהם הגיעו המנהלים בשנה הראשונה לפעילותם בחברה ובשנים הקודמות בהן ניהלו חברות אחרות. לעומת זאת, טענת המפרקים היא כי כבר בשנה הראשונה לחיי ההסכם הראשון ברור היה כי מרגע שעברו המנהלים לפעול תחת החברה, השתנה אופי הפעילות שלהם ולא ניתן יהיה להגיע להישגים דומים. אלא שבית המשפט המחוזי בא לכלל מסקנה כי כל הנתונים עליהם הסתמכה הערכת זיו, וביניהם ההנחות בדבר אופי הלווים וסכומי ההלוואות, היו מדויקים. בית המשפט קבע כי לא הורם הנטל להוכיח שינוי קוטבי בין פעילותם העצמאית של המנהלים לפני כריתת ההסכם עם החברה, לבין פעילותם אחריו. בית המשפט אף קבע, כאמור, כי הישגי החברה בשנתיים הראשונות לפעילותה – תאמו את הערכות זיו. ממצאים עובדתיים אלה נקבעו בפסק דינו המקיף והיסודי של בית המשפט המחוזי, לאחר ששמע את העדים מטעם הצדדים, ובחן בהרחבה את חומר הראיות. משכך, אין מקום לדון באותן טענות, שבמסגרתן ביקשו המפרקים לשוב ולהצביע, בשלב הערעור, על כך שגירסתם באשר לאופן התנהלות החברה, באשר לסוג הלווים להם נתנה אשראי, ובאשר להישגיה בפועל – היא זו שתואמת את חומר הראיות.

12. משנמצא כי זיו ניתח נכונה את נתוני העבר, השאלה המשפטית היא האם נהג זיו כמעריך סביר בהניחו כי החברה תמשיך לפעול באופן דומה גם בשנים הבאות. ההישג העיקרי שהובא לידיעת זיו הוא כי החברה גבתה ריבית של 3.7% לחודש מהלווים ובדוחותיה החשבונאיים ביצעה הפרשה לחובות מסופקים בשיעור של 1.2%, המשקפת הנחה כי 98.8% מההלוואות יוחזרו. זיו סבר כי לשם ההערכה העתידי, נתונים אלו הם אופטימיים מדי, והתבסס בחוות דעתו על צפי לריבית של 3.5% לחודש

ושיעור הפרשה לחובות מסופקים של 3%. המפרקים טוענים כי נוכח ריבית הנשך שגבתה החברה, היה מקום להערכה שמרנית בהרבה, והמומחה מטעמם העריך את שיעור הפרשה הריאלי לחובות מסופקים בכ-12%. לשיטתם, עלינו להעדיף גישה זו על פני גישתו של המומחה מטעם זיו, שסבר כי הערכת זיו הייתה סבירה. אלא שהמפרקים לא הציגו נתון משמעותי שהיה ידוע, או למצער צריך היה להיות ידוע, לזיו במועד ביצוע ההערכה, ואשר ממנו נדרש זיו להסיק כי הישגי החברה צפויים להתדרדר באופן משמעותי. המפרקים מצידם ביקשו לטעון כי זיו לא נתן משקל מספיק לסיכוי שתקום לחברה תחרות משמעותית שתנגוס ברווחיה. אלא שהמפרקים לא הציגו ניתוח מלומד של חסמי הכניסה לשוק ההלוואות החוץ בנקאיות, וממילא לא הוכיחו מהו הסיכוי כי מתחרה רציני היה נכנס לשוק, במהלך תקופת שבע השנים אשר נבחנה על-ידי זיו.

13. המפרקים העלו טענות נוספות באשר לשיעור ההיוון ולעלות המימון שנקבעו בהערכת זיו. אלא שכל אלו נושאים המצויים באופן מובהק בתחום מומחיותם של מומחים מהתחום הפיננסי, דוגמת המומחים מטעם הצדדים. הלכה היא כי אין ערכאת הערעור מתערבת בממצאים עובדתיים שנקבעו בערכאה הדיונית, ובכלל זה בהכרעה בין מומחים שונים מהם התרשמה הערכאה הדיונית (ע"א 323/89 קוהרי נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות, פ"ד מה(2) 142, 171 (1991)). בית המשפט המחוזי פסק, כזכור, כי לא ניתן לקבוע שעמדתו המקצועית של המומחה מטעם המפרקים עדיפה על זו של המומחה מטעם זיו. גם בהכרעה זו, שנתקבלה לאחר שבית המשפט התרשם מהמומחים מטעם הצדדים, לא מצאנו עילה להתערב.

14. אשר לשאלת נטל ההוכחה, טיעוני המפרקים אינם מעלים נימוק שיצדיק את העברת נטל ההוכחה לזיו. המפרקים לא הפנו למקור בדין או בהלכה הפסוקה עליו מבוססת טענתם כי כישלונה של החברה בפועל מוביל ליצירת חזקה ניתנת לסתירה כי זיו התרשל. טענה זו אף אינה עומדת במבחן השכל הישר; כידוע, לא ניתן לחזות במדויק את מידת הצלחתה העתידית של חברה עסקית, וקיימים במקרה זה אינספור הסברים אלטרנטיביים לקריסתה הסופית של החברה, מלבד רשלנות זיו. נטל ההוכחה להראות כי זיו התרשל היה מוטל על כתפי המפרקים. כאמור, נטל זה לא הורם. התוצאה מכל אלה היא שיש לדחות את ערעור המפרקים ביחס לזיו, וממילא גם את ערעורם ביחס לאלמגור ולדוד שהרשלנות שיוחסה להם נגזרת מרשלנותו של זיו. יתרה מכך, עובדה היא שבית המשפט עצמו לא מצא, גם לא בדיעבד, כי לא היה מקום לסמוך על חוות הדעת שהוגשה, ומה להם למפרקים שילינו על דוד שלא עמד על הקושי, אם בכלל.

15. משנקבע כי לא התקיים יסוד ההתרשלות, התייתר הצורך בבירור הנזק שנגרם לחברה כתוצאה מהערכת השווי של זיו. לפיכך, קביעת בית המשפט המחוזי כי הקצאת יתר של מניות למנהלים גורמת לחברה לנזק, תיוותר ב"צריך עיון". בפרט, יש מקום לעיון נוסף בקביעת בית המשפט המחוזי כי שיעור הנזק הוא בגובה מחירן הבורסאי של המניות שהוקצו ביתר, וזאת מתוך הנחה כי אלמלא הוקצו המניות העודפות למנהלים, ניתן היה למכור אותם בשוק החופשי. הפיצוי הנזיקי נועד כדי להשיב את הניזוק למקום בו היה אלמלא התרחש מעשה העוולה. בענייננו, כלל לא ברור מה הייתה השתלשלות העניינים אילו הערכת זיו הייתה נמוכה יותר. יתכן שהמנהלים לא היו מסכימים לכריתת ההסכם השני והיו דבקים בהסכם הראשון שמזכה אותם במחצית מרווחי החברה השנתיים. יתכן גם שהמנהלים היו מסכימים להקצאה נמוכה יותר של מניות, אך החברה לא הייתה מנפיקה מניות נוספות מעבר לאלו שהייתה מקצה להם. קיימים אינספור תרחישים תיאורטיים; גם קביעה עקרונית כי הנפקת יתר של מניות גורמת לחברה נזק בשווי ערכן הבורסאי של המניות שהונפקו ביתר, אינה פשוטה. לשם חידוד הנקודה, משמעות התפיסה הרואה בתשלום במניות משום פרעון הזהה לתשלום במזומן, היא שנגרם לחברה נזק גם כאשר היא משלמת תשלום גבוה במניות במקום תשלום נמוך יותר במזומן. לפי תפישה זו, אם היה נקבע כי הערכת זיו הובילה את החברה להקצאת מניות בשווי 27 מיליון ש"ח, אך חסכה לה תשלום במזומן של 20 מיליון ש"ח, עדיין ניתן היה לקבוע כי נגרם לחברה נזק בגובה 7 מיליון ש"ח. זאת מכיוון שמבחינה תיאורטית, החברה יכלה למכור את המניות בשוק החופשי, ולקבל עבורן 27 מיליון ש"ח במזומן. אולם מכיוון שלא ניתן להכחיש כי תשלום במזומן פוגע בוודאות בחברה, ספק בעיני אם יש להקביל בינו ובין הנזק הספקולטיבי הנגרם כתוצאה מהנפקת מניות. על כל פנים, כאמור, אין צורך להכריע כעת בשאלות אלו, והם ידונו אם וכאשר יתעורר צורך בכך בעתיד.

ערעורו של רן

16. דין ערעורו של רן להתקבל. המפרקים נמנעו מלהגיב באופן מלא במעמדם כמשיבים בערעורו של רן, ומיקדו טענותיהם בערעור שהוגש מטעמם כנגד קביעת בית המשפט המחוזי כי רן לא הפר את החוזה עם החברה. התשתית העובדתית שנקבעה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בנושא זה היא כי רן סיפק לחברה שירותי ניהול עד שפעילותה הופסקה. המפרקים חולקים אמנם על ממצאים אלה, אך כאמור אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בממצאים עובדתיים שמצאה הערכאה הדיונית. בהסכם הראשון, התחייבו רן ויתר המנהלים לקבל על עצמם את "הניהול השוטף והיומיומי של

החברה בכל הקשור לעסקי המימון" (סעיף 4.א. להסכם הראשון). כאשר חברה מפסיקה את פעילותה השוטפת והיומיומית, כפי שנקבע, הופך ממילא חיובו של אדם לנהל את עסקיה השוטפים והיומיומיים, לחסר תוכן. לפיכך, אין יסוד לטענה כי רן הפר את החוזה עם החברה, ויש לדחות את ערעור המפרקים ביחס לרן. משנמנעו המפרקים מלהשיב לערעורו של רן, וטעמיהם עימם, נותר לבחון לגופן את טענותיו של רן.

לאחר שנקבע בבית המשפט המחוזי כי רן לא הפר את החוזה עם החברה, לא ברור מהו היסוד לקבלת התביעה נגדו. רן לא קיבל כל שכר במזומן על תרומתו לחברה והתמורה שקיבל מתמצית במניות של החברה שהוקצו לו. אין חולק כי מניות אלו, שהופקדו על-פי ההסכם השני בידי נאמן במהלך כל תקופת החוזה, הוחזרו לחברה. בכך מולאה חובת ההשבה – אם הייתה כזו. אמנם המניות הוחזרו לאחר שהחברה נכנסה להליכי חדלות פירעון, וערכן היה אפסי. ברם, מכיוון שבסופו של יום לא קיבל רן מהחברה דבר, קשה לכנות חובת תשלום מצידו לחברה בשם "השבה", ולסמוך אותה על "דיני ההשבה הכלליים". לפיכך, לא מצאנו כי נתקיימה עילה לחייב את רן בתשלום כלשהו לחברה, ועל כן ערעורו מתקבל.

סוף דבר, ע"א 9721/10 נדחה וע"א 9709/10 מתקבל. פסק הדין שניתן כנגד יובל רן מבוטל והתביעה נגדו נדחתה. המערערת בע"א 9721/10, קווי אשראי לישראל שירותים פיננסיים משלימים בע"מ (בפירוק), תשא בהוצאות רן וזיו בסך של 20,000 ש"ח כל אחד, ובהוצאות אלמגור ודוד בסך של 25,000 ש"ח כל אחד.

המשנה-לנשיא

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה-לנשיא א' ריבלין.

ניתן היום, ה' בניסן התשע"ב (28.3.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה-לנשיא