



## בבית המשפט העליון

רע"א 7221/16

כבוד השופט נ' הנדל

לפני:

המבקשים: 1. הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל  
2. מוסד הטכניון למחקר ופיתוח בע"מ

נגד

המשיבים: 1. צירלס מילגרום  
2. רות מילגרום  
3. אמיר מילגרום  
4. אינוואטק בע"מ  
5. פרופ' חיים אברמוביץ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל  
אביב - יפו מיום 17.07.2016 בת"א 18949/16

בשם המבקשים: עו"ד יובל אדלר; עו"ד עדי ערמן

בשם משיבים 1-4: עו"ד גיורא ארדינסט

בשם משיב 5: עו"ד רווית צמח

### פסק דין

1. המשיבים הגישו נגד המבקשים תביעה בבית המשפט המחוזי. המבקשים הגישו בקשה לחיוב משיבה 4 – חברה בע"מ (להלן: החברה) – בהפקדת ערובה בסך של מיליון ש"ח להבטחת הוצאותיהם. בקשתם נדחתה, מן הנימוק שאין חשש שלא יהיה למבקשים ממי להיפרע, אם תפסקנה לזכותם הוצאות בסוף ההליך. זאת, שכן אף אם תחויב החברה בהוצאות ולא תהיה מסוגלת לשלמן – יוכלו המבקשים לגבותן ממשיבים 1-3 – בעליה של החברה – שכן חיוב ההוצאות יהיה ביחד ולחוד. מכאן הבקשה שלפני, למתן רשות ערעור.

המבקשים טוענים כי אין טעם טוב לפטור את החברה מהפקדת ערובה. הם מצביעים על סכום התביעה הגבוה, ועל העובדה שלחברה אין כל פעילות והיא מצויה בקשיים כלכליים ובהליכי פירוק מרצון. בכל הנוגע להכרעתו של בית המשפט המחוזי, בדבר יכולתם לגבות את הוצאותיהם ממשיבים 1-3, מעלים הם שלוש טענות. ראשית, נטען כי לא נדונה כלל יכולתם הכלכלית של משיבים אלה. שנית, נטען כי אין די

ביכולת לגבות את ההוצאות, אם יזכו בהן, בהליך נפרד, וכי יש צורך בהפקדת ערובה דווקא. שלישית, נטען כי יתכן שבשלב כלשהו תיוותר החברה לבדה בהליך, כך שלא תחוב בהוצאות עם יתר המשיבים, ביחד ולחוד. המשיבים, לעומת זאת, סומכים ידיהם על החלטת ערכאה קמא. הם מדגישים, בין היתר, את נכונותם של משיבים 1-3 לשאת בהוצאות שיוטלו על החברה, אם אכן יוטלו עליה הוצאות, כמו גם את זכות הגישה לערכאות של החברה. כן נטענו טענות בדבר תום ליבם של המבקשים, סיכויי ההליך וגובהו של סכום הערבות שדרשו המבקשים להפקיד.

2. סעיף 353א לחוק החברות, התשנ"ט-1999, קובע את המסגרת להפקדת ערובה להוצאות הנתבע על ידי חברה שהאחריות בה מוגבלת המגישה תביעה. מן הסעיף עולה כי כאשר מדובר בחברה בעירבון מוגבל – הפקדת הערובה היא הכלל, ולא החריג, כאשר מוגשת בקשה להפקדת ערובה:

”הוגשה לבית משפט תביעה על ידי חברה או חברת חוץ, אשר אחריות בעלי המניות בה מוגבלת, רשאי בית המשפט, לבקשת הנתבע, להורות כי החברה תיתן ערובה מספקת לתשלום הוצאות הנתבע אם זכה בדין, ורשאי הוא לעכב את ההליכים עד שתינתן הערובה, אלא אם כן סבר כי נסיבות הענין אינן מצדיקות את חיוב החברה או חברת החוץ בערובה, או אם החברה הוכיחה כי יש ביכולתה לשלם את הוצאות הנתבע אם יזכה בדין”.

לשם הבהרת הסעיף והפרשנות שלה זכה בפסיקה, נביא את תקנה 519(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, הקובעת כך:

”בית המשפט או הרשם רשאי, אם נראה לו הדבר, לצוות על תובע ליתן ערובה לתשלום כל הוצאותיו של נתבע”.

בניגוד לסעיף 353א לחוק החברות, תקנה 519(א) עוסקת ביחיד, בשר ודם, המגיש תביעה. מן הצד האחד, ניתן להיווכח כי הן היחיד והן החברה התובעים אינם מחויבים להפקיד ערובה באופן אוטומטי. לשם כך נדרשת בקשה מטעם הנתבע או החלטה מיוזמתו של בית המשפט. בעניין זה שונה המצב בערכאה ראשונה מערכאה שנייה. כידוע, בהליך הערעור הכלל הוא הפקדת ערבון או ערובה אחרת, אלא אם צד מקבל פטור, למשל בשל העדר יכולת כלכלית (תקנות 427-432 לתקנות סדר הדין האזרחי). אשר להליך שאיננו ערעורי, נוסח דברי החקיקה מבחין בין מקרה שבו התובע הוא אדם למקרה שבו התובעת היא חברה בעירבון מוגבל. סעיף 353א לחוק החברות קובע כלל (חיוב החברה התובעת בהפקדת ערובה לבקשת הנתבע) ושני חריגים (הוכחת יכולת

כלכלית או נסיבות אחרות המצדיקות פטור מהפקדת הערובה). תקנה 519(א), לעומת זאת, אינה קובעת כלל וחריגים לו, אלא מציינת כי החיוב בהפקדת ערובה נתון לשיקול דעתו של בית המשפט.

בהתאם להבחנה זו בין דברי החקיקה, הבחינה גם הפסיקה בין שני סוגי התובעים – יחיד מול חברה. אשר לחברה, נקבע בפסיקה כי החוק קובע מעין "חזקה", לפיה על החברה להפקיד ערובה כאשר הנתבע מגיש בקשה לכך (ראו רע"א 10905/07 נאות אואזיס מלונות בע"מ נ' מרדכי (מוטי) זיטר פס' 6 (13.7.2008) (להלן: עניין נאות אואזיס)). חזקה זו נסתרת כאשר החברה מוכיחה את קיומם של אחד משני החריגים – יכולת כלכלית או נסיבות אחרות. אך ביחס ליחיד הדין שונה: "סעיף 519 לתקנות סדר הדין האזרחי אינו יוצר חזקה, לפיה על תובע בשר ודם לשלם ערובה להוצאות המשפט", בשונה מהחזקה הקיימת במקרה של חברה (שם, פסקה 7).

3. מה פשר ההבדל בין יחיד לחברה בעירבון מוגבל? מדוע בחר המחוקק לקבוע כי ברירת המחדל ביחס לחברה היא הפקדת ערובה, אך לא ביחס ליחיד המגיש תביעה? נדמה כי ההבדל הבסיסי בין דינה של החברה לדינו של היחיד נעוץ בכך שהיחיד, בהיותו יציר הטבע, זכאי באופן מובהק לפנות לערכאות. מהחברה, בהיותה יציר החוק, ניתן לדרוש יכולת כלכלית ברמת העיקרון המנחה. הזכות לגישה לערכאות משמעותית יותר כאשר מדובר ביחיד. לחברה, לעומת זאת, עומדת זכות רפה יותר. זהו הסבר שראשיתו אנושי וסופו חוקתי.

דרך אחרת שהוצעה בפסיקה להציג את העניין היא בראייה כלכלית יותר. נפתח בכך שלפי תנאי סעיף 353 לחוק החברות, לא מדובר בכל חברה, אלא בחברה בעירבון מוגבל, אך תנאי זה בא להראות כי עסקינן בחברה שעלולה לעורר בעיה במישור האיתנות הכלכלית. התובע בשר ודם אינו מוגבל במישור זה אך ורק לנוכח מעמדו הכלכלי. לפי גישה זו המיקוד הוא בנתבע ובסיכוי שיוכל לגבות את הוצאותיו בסופו של דבר: "הרציונל לחזקה זו [ביחס לחברה בעירבון מוגבל] הינו מניעתה של הסתרות מאחורי האישיות המשפטית של החברה כדי להימנע מלשאת בתשלום ההוצאות שנגרמו לנתבעים" (עניין נאות אואזיס, פסקה 6). חשש כזה אינו קיים באותה מידה כאשר התובע הוא אדם. לכן אף ניתן להציג גישה משולבת – עוניו של התובע אינו מספיק לשם חיוב בהפקדת ערובה. עניין זה יובהר כעת.

מפתח חשוב ביחס לחברה הוא איתנות כלכלית. לעומת זאת, לגבי היחיד "הכלל הוא שאין בית המשפט מחייב תובע במתן ערובה להוצאות מחמת עוניו בלבד.

גם כאן לא תיחסם גישתו לערכאות של תובע דל אמצעים רק בשל חוסר יכולתו הכלכלית" (רע"א 2146/04 מדינת ישראל נ' עיזבון המנוח באסל נעים איברהים, פ"ד נח(5) 865, 869 (2004)). אם כן, העדר איתנות כלכלית, כשלעצמה, אינה סיבה לחייב את התובע להפקיד ערובה. ההפך הוא הנכון. הדוגמאות הבולטות לחיוב בערובה הן כאשר קיימות אינדיקציות בולטות לקשיי גבייה ביחס ליחיד – כגון העדר כתובת, היות התובע תושב זר וכיוצא באלה (ראו למשל רע"א 2241/01 נינה הופ נ' ידיעות תקשורת בע"מ (17.04.2001)).

לאחר שהצגנו את ההסדר הנורמטיבי ואת תכליותיו, נשוב לשאלה שלפנינו – סוגיית חיוב החברה בהפקדת ערובה.

4. השאלה המתעוררת בענייננו ביחס לחברה קשורה לתנאי השני שהוזכר – תנאי ה"סל" לפיו "נסיבות הענין אינן מצדיקות את חיוב החברה בערובה". האם קיומו של תובע נוסף שאיתנותו הכלכלית הוכחה, לצד החברה בעירבון מוגבל, עולה לכדי נסיבות המצדיקות לפטור את החברה מהפקדת הערובה? סקירת הפסיקה בערכאות הדיוניות מלמדת כי קיימות שתי גישות ביחס לסוגיה דנן. על פי גישה אחת יש לבחון את החברה בע"מ לגופה ובאופן עצמאי, מבלי לתת משקל לקיומו של תובע נוסף (ראו למשל ת"א (ת"א) 5232-04-15 דורי בניה בע"מ נ' עידו'ס גרופ בע"מ, פסקה 13 (28.11.2016); ת"א (ת"א) 23359-04-12 פלייט מדיקל אינוויישנס בע"מ נ' איון - פתרונות ממוחשבים בע"מ, פסקאות 3ב, 5 (8.7.2013)). לפי גישה אחרת, שבאה לידי ביטוי בהליך דנן, קיום תובע נוסף שממנו ניתן להיפרע והעובדה שהחיוב בהוצאות הוא "ביחד ולחוד" – מצדיקים מתן פטור מהפקדת הערובה (ראו ת"א (ת"א) 27286-12 SAO PAULO ALPARGATAS S.A נ' שי אוחנה, פסקאות 8-9 (19.5.2013)).

ערכאה קמא סברה, כאמור, כי בנסיבות העניין אין חשש לכך שהמבקשים לא יוכלו לגבות את הוצאותיהם, היה ויזכו בדין, לנוכח היכולת לגבות את ההוצאות מיתר המשיבים. הקושי העקרוני בתזה זו, להשקפתי, נוגע לאישיות המשפטית הנפרדת של כל אחד מן התובעים, וההסדר המיוחד הקבוע בחוק החברות ביחס לתובעים מסוג של "חברה... אשר אחריות בעלי המניות בה מוגבלת". גם אם עשויים התובעים להיות מחויבים בהוצאות המשפט ביחד ולחוד, עדיין אין בכך כדי להתיכם לישות משפטית אחת, ולו לעניין הוצאות המשפט. לקביעה זו תוצאות מעשיות מובהקות. טול לדוגמא מקרה שבו יוחלט כי יש לדחות את תביעת החברה ולקבל את תביעת יתר התובעים. במקרה כזה, חיוב החברה בהוצאות משפט יהיה "לחוד" בלבד. יכולת הפירעון של יתר התובעים לא תהא לנתבע לעזר בבואו לגבות את ההוצאות שנפסקו לחובת החברה.

זהו הכלל, אך יתכן שבמקרים מסוימים ניתן יהיה לחרוג ממנו, תוך בחינת כל התובעים כמעין מכלול. כך, לדוגמא, כאשר קיימת זיקה משפטית מובהקת בין כל התובעים, כגון תביעה שהוגשה על ידי חברה ובעלי מניותיה. יתכן שבמקרים מעין אלה תהיה הצדקה להתחשב במצבם הכלכלי של בעלי המניות, אם כי גם במקרים אלה יש להוסיף ולבחון את הנסיבות הפרטניות, למשל האם על פני הדברים מעמדה של החברה בתביעה זהה או בעל זיקה למעמדם של התובעים בשר ודם. דומה כי במקרים החריגים רשאי בית המשפט להתחשב בהסתברות לפסיקת הוצאות "ביחד ולחוד" כנימוק עזר, המסייע להגיע לנקודת איזון ראויה בין השיקולים לפטור מהפקדת ערובה והשיקולים התומכים בהפקדתה. אך זאת יש להדגיש: מדובר בשיקול שכוחו מוגבל. ביכולתו לתרום לעיצוב הראוי של התוצאה הסופית, המאזנת בין שיקולים שונים, אך אין בכוחו להכריע, לבדו, את גורל הבקשה להפקדת ערובה. לא ניתן אפוא "לדלג" על בחינת הנתונים שנקבעו בפסיקה, כגון סיכויי ההליך, נכונות בעלי החברה לערוב באופן אישי להוצאותיה, מידת הפגיעה בזכות הקניין של הנתבע ובזכות הגישה לערכאות של התובעת וכיוצא באלה (ראו למשל רע"א 7496/15 אור בנמל בתל אביב הקטנה בע"מ נ' צפון הירקון תל אביב בע"מ (14.02.2016)).

5. במקרה הנוכחי בית המשפט המחוזי שקל, על פני הדברים, את האפשרות של חיוב התובעים בהוצאות "ביחד ולחוד" כשיקול יחיד, ופטר את החברה מהפקדת ערובה רק על בסיסו. הכרעה זו, שאינה מתחשבת בשיקולים נוספים, אינה נותנת משקל ראוי לנתונים הנוספים שהוזכרו לעיל, ובפרט לעובדה שעסקינן בחברה בעירבון מוגבל.

יש לזכור כי התביעה הוגשה על ידי בעלי המניות והחברה. לאמור, הוחלט לא להסתפק בתובעים בשר ודם, אלא לצרף גם את החברה לרשימת התובעים. לבחירה זו יש השלכות. ההחלטה לצרף חברה בעירבון מוגבל כתובעת מחזקת את הנטייה לדון בסוגיית הפקדת הערובה על ידי החברה לפי הכללים החלים על חברות בעירבון מוגבל. לשון אחר, האישיות שמצטרפת לתביעה היא גם האישיות אשר, במובנים מסוימים, עומדת לבדה. כך ביחס ליחיד וכך ביחס לחברה, כך בסוגיית ההוצאות ונדמה כי כך גם ביחס לסוגיית הערובה.

קושי נוסף בהחלטה לפטור את החברה מהפקדת ערובה נוגע לתשתית הראייתית שנפרשה לפני ערכאה קמא. הבסיס לפטור היה, כאמור, קיומם של יתר התובעים. ואולם, בית המשפט המחוזי לא התנה את פטור החברה מהפקדת ערובה

בהפקדתה על ידי יתר התובעים, ואף לא דן כלל ביכולתם הכלכלית. עולה אפוא כי גם לו יהיה חיוב המשיבים בהוצאות המבקשים ביחד ולחוד – לא סר החשש לפגיעה כלכלית במבקשים. משיבים 1-3 טענו אמנם כי מצבם הכלכלי איתן, והיו נכונים להתחייב לשאת בהוצאות החברה, אך ערכאה קמא לא אימצה עמדה זו או דחתה אותה לגופה. עולה כי במקרה הנוכחי אף לא לובנה התשתית העובדתית, המצדיקה התחשבות באפשרות של חיוב המשיבים בהוצאות ביחד ולחוד, כשיקול אחד מבין כמה.

6. בנסיבות אלה, וגם בשל ההיבטים הכלליים של הסוגיה, החלטתי אפוא לדון בבקשה לרשות ערעור כאילו ניתנה הרשות והוגש הערעור על פיה, ולקבל את הערעור. החלטתו של בית המשפט המחוזי בטלה. הנושא יוחזר להכרעתו, תוך התחשבות בכלל השיקולים שנקבעו בפסיקה לשם פטור חברה בעירבון מוגבל מהפקדת ערובה. בכללם רשאי בית לתת משקל גם לאפשרות של חיוב המשיבים בהוצאות משפט ביחד ולחוד, תוך התייחסות לייחוד המקרה הקונקרטי ולמצבם הכלכלי של משיבים 1-3.

משיבים 1-4 יישאו בהוצאות המבקשים בסך של 5,000 ₪.

ניתן היום, כ"ב באלול התשע"ז (13.9.2017).

ש ו פ ט