

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

תא"ק 27798-03-12 בנק הפועלים בע"מ נ' פושקרנה ואח'

תיק חיצוני:

**בפני הרשמת - כב' השופטת אביגיל כהן**

התובע - המשיב

בנק הפועלים בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד דורית לוי – טילר ועו"ד ליאור הר-צבי

נגד

הנתבעים - המבקשים

1. וינווד קומר פושקרנה

2. רינה פושקרנה

ע"י ב"כ עו"ד יוסי פרייליך ועו"ד דני קוליאס

**החלטה**

1. לפני בקשת רשות להתגונן אשר הגישו הנתבעים בתביעה שהוגשה נגדם על ידי בנק הפועלים בע"מ (להלן: "הבנק") בסדר דין מקוצר על סך 4,740,548 ₪.

2. **רקע עובדתי:**

בכתב התביעה מציין הבנק, כי חברת פרסקו תעשיות מזון בע"מ (בכינוס נכסים) [להלן: "החברה" או "פרסקו"] היא חברה פרטית אשר עסקה בייצור ושיווק מוצרי מזון קפואים. הנתבע הוא בעל 50% ממניות החברה, ונכון למועד הגשת התביעה (מרץ 2012) יתרת מניות החברה הוחזקו על ידי חברת יורוטק שירותים ותעשייה בע"מ (להלן: "יורוטק"). הנתבעת היא אשתו של הנתבע אשר החזיקה בעבר ב- 50% ממניות פרסקו.

פרסקו חתמה על הסכם לפתיחת חשבון ותנאים כלליים בסניף כיכר רבין של הבנק, חשבון 500556 (להלן: "החשבון").

יתרת החוב בחשבון נכון ליום 10/2/12 היתה בסכום התביעה. הנתבע נתבע מכוח ערבותו להתחייבויות החברה על פי כתב ערבות מתמדת ללא הגבלה בסכום מיום 29/1/04. (העתק כתב הערבות צורף נספח 4 לכתב התביעה).

הנתבעת נתבעת מכוח היותה ערבה על פי כתב ערבות מתמדת ללא הגבלה בסכום מיום 29/1/04 וכן מכוח ערבותה על פי כתב ערבות מתמדת מוגבלת לסך 8,150,000 ₪ צמוד למדד המחירים לצרכן בחתימתה מיום 24/7/06. (העתקי כתבי הערבות סומנו נספחים 5 ו-6 לכתב התביעה).

הנתבעים הם בעלי עניין בחברה על פי הגדרת "בעל עניין" ו"החזקה" בחוק ניירות ערך תשכ"ח – 1968 ועל כן אינם ערבים יחידים.

בכתב התביעה נטען, כי החברה נקלעה לקשיים כלכליים ותזרימיים. הפרה את התחייבויותיה וחובותיה כלפי הבנק, ובין בעלי המניות בחברה, שהם הנתבע 1 ויורוטק נתגלעו מחלוקות אשר מנעו המשך ניהול תקין של החברה.

הבנק דרש בחודש אוגוסט 2011 מהחברה לפרוע באופן מיידי את החובות. החברה פנתה לבנק וכן לבנק לאומי שהוא נושא נוסף שלה, וביקשה ששני הבנקים יאותו לבצע ארגון מחדש של האשראים, לפרוס את החובות ולקבל את הסכמת הבנקים למחול על חלק מחובות החברה זאת במקביל לניהול משא ומתן בין בעלי המניות בחברה, בין היתר, למכירת מניות הנתבע 1 בחברה ליורטק. נוהל משא ומתן. הוחלפו טיוטות הסכמים. בסופו של דבר, המשא ומתן לא צלח ולא נחתם הסכם.

לפיכך, ביום 29/1/12 עתר הבנק עם בנק לאומי לבית המשפט המחוזי בתל אביב בבקשה לאכוף שיעבודים ולמנות כונסת נכסים לנכסי החברה לאור חדלות הפרעון שלה וחובותיה לבנקים בסך העולה על 10,000,000 ₪.

בית המשפט המחוזי במסגרת פ"ק 5373-01-12 נתן ביום 12/2/12 פסק דין (נספח 11 לתביעה) נעתר לבקשה. הורה על אכיפת השיעבודים שניתנו לבנקים על ידי החברה ומינה את עורכת הדין לוי - טילר לכונסת נכסים ולמנהלת קבועה לנכסי החברה המשועבדים לבנקים.

משלא פרעו הנתבעים את חובם לבנק לאחר שהבנק שלח מכתב התראה (נספח 12 לכתב התביעה), הוגשה התביעה לצורך תשלום יתרת החוב מכוח הערבויות.

3. הנתבעים הגישו בקשת רשות להתגונן ובמסגרתה טענו טענות רבות :

(1) הערבות הנטענת ניתנה בניסיונות הבאות :

במהלך שנת 2006 לאחר שהחברה נקלעה לקשיים, נכרת הסדר משולש עם משקיע חדש (להלן: "גרינברג") כאשר השליטה המלאה, זכויות החתימה והניהול עברו לידי גרינברג וחברת יורטק אשר בשליטתו. (ההסכם יכונה: "הסכם 2006") כיוון שבמסגרת הסכם 2006 הנתבעים הזרימו למעלה מ- 17,000,000 ₪ לחשבון החברה כדי לצמצם את חובות החברה כלפי הבנק, סוכם כי הנתבעים ימשיכו לערוב לחוב החברה כלפי הבנק בלבד אך היה ברור לצדדים, כי הבנק "מכוסה" לחלוטין בגין החוב הנותר באמצעות תקבולים עתידיים, שהחברה היתה זכאית לקבל מלקוחותיה, אשר היו משועבדים לבנק ונקבע, כי הבנק ידאג בכל עת כי ישמר היחס שבין המלאי והחייבים לבין חובות בדין קדימה. למרות שהבנק היה צד ישיר להסכם 2006, הבנק לא עמד בהתחייבות שלא לתת אשראי לחברה ככל שהיא יוצאת מאיזון. הפרת התחייבות זו היא קריטית כיוון שכתוצאה מכך שלא נשמרה ההתחייבות לשמור על היחס ההכרחי, נוצר חוב למרות שהוא לא היה אמור להיווצר על פי ההסכם שהבנק צד לו. הנתבעים טוענים, כי עקב מחדלי הבנק, הרי שהחוב הנטען על ידי הבנק, המוכחש והמצריך בדיקה, אינו נערב במסגרת הערבות המיוחסת לנתבעים.

עוד טענו הנתבעים, כי הבנק לא דיווח להם לאורך השנים על הירידה ברכוש השוטף ולו היו מודעים לכך, הם היו יכולים לפעול בצורות שונות כדי לשפר את מצבם ולא לעמוד בסופו של יום אל מול שוקת שבורה.

(2) הנתבעים טענו, כי הבנק לא עמד בהתחייבות להזרמת הון עצמי מצד גרינברג (סעיף 11 להסכם 2006), לא אכף את התחייבותו של גרינברג במזכר ההבנה לפיה הוא יערוב למחצית מחובות החברה והבנק לא פעל על פי חובת הזהירות וחובת האמון הרחבה המוטלת עליו.

(3) הנתבעים טענו, כי במהלך שנת 2010 הם הודיעו לבנק באמצעות בא כוחם, כי הם מתנגדים למתן אשראי נוסף לחברה ולאחר שהבנק השיב כי אין בכוונתו להתחשב בבקשתם, הם הודיעו לבנק במכתב מיום 1/3/10, כי הם מבטלים את ערבותם. לפיכך הם טוענים, שלא ניתן לראות בהם כערבים על פי חוק הערבות ביחוד לאור סעיף 5 (ג) (2) לחוק הערבות וזאת לאחר מועד משלוח המכתב.

- (4) עוד טוענים הנתבעים, כי ביום 19/10/10 נחתם הסכם בין הנתבעים לגרינברג וליורוטק אשר הסדיר מתווה להיפרדות סופית. גרינברג יכל לבחור באופציה ולפיה הוא ירכוש את חלקו של הנתבע והוא ישחרר את הצד השני (כלומר - הנתבע) מערביותיו האישיות לחברה. גרינברג הודיע על בחירתו באופציה זו. הודעתו גם נמסרה לבנק אשר לא הסתייג ממנה וגם בהתנהלות זו יש משום אישור לכך שהנתבעים שוחררו מערבותם.
- (5) עוד נטען, כי הבנק בחוסר תום לב סירב להעביר לידי הנתבעים העתק מהסכם שנחתם בינו ולבין גרינברג בחודש ינואר 2012 אשר במסגרתו "כנראה אישר הבנק את שיחרורם של הנתבעים".
4. הנתבעים הגישו חוות דעת מומחה של רו"ח אלקלעי אשר ביקש באמצעות חוות דעתו להבהיר, כי לא נשמר היחס בין נפח הרכוש השוטף לבין האשראי וזאת על פי סעיפים 8, 15 ו-11 להסכם 2006. רו"ח נחקר על חוות דעתו וכן נחקר הנתבע על תצהירו.
5. הנתבעים ביקשו חודשים רבים לאחר שהגישו את בקשת הרשות להתגונן וסמוך למועד הדיון, לתקן את בקשת הרשות להתגונן. הם ביקשו לטעון, כי הגיע לידיהם מידע, מאחד בשם יגאל בן הרוש, אשר טוען, כי היה מנהל מכירות (פריילנס) בחברת יורוטק – אותה חברה שהיא בעלת מניות בחברת פרסקו ומצויה בשליטתו של מר גרינברג, ועל פי אותו מידע בוצעו פעולות חמורות של הברחת נכסים וכספים יצאו מהחברה אל צדדים שלישיים וביניהם פרסקו. טענת הנתבעים באשר לבנק – התובע היא שהבנק ידע או שהיה צריך לדעת, כי תורים המזומנים של החברה עובר דרך יורוטק באופן בלתי תקין בעליל, ועל כן עומדת להם עילה נוספת שעניינם הפרת חובת הזהירות והנאמנות של הבנק כלפי הנתבעים.
- בי"כ הבנק התנגדו לבקשה לתיקון בר"ל הן מהטעם שאותו "מידע" חדש היה ידוע לנתבעים חודשים רבים בטרם הגישו בקשתם (שכן הנתבעים הגישו בחודש יולי 2012 בר"ל בתביעה שהוגשה נגדם ע"י בל"ל וטענו שם את אותן טענות שמקורן ב"מידע החדש") וכן מהטעם כי אין בטענה כל הגנה באשר לתביעה דנן.

בשים לב לכך שהבקשה הוגשה עוד לפני הדיון הראשון בתיק ותיקון הבר"ל לא הוביל לדחיית הדיון, אני מוצאת לנכון לאפשר תיקון בקשת הרשות להתגונן כמבוקש, וזאת מכוח תקנה 92 לתקסד"א.

6. לאחר שכבר התקיים הדיון. נשמעו החקירות הנגדיות והסיכומים, וכל שנוטר הוא להמתין לקבלת הפרוטוקול המוקלט וליתן החלטה, הגישו ב"כ הנתבעים בקשה נוספת לבית המשפט.

הבקשה (בקשה מס' 9) הוגדרה כ"בקשה דחופה מטעם המבקשים" ובמסגרתה ביקשו להורות לבנק למסור פרטים "ביחס לשוויה האמיתי של התובענה שהוגשה נגד המבקשים", וזאת בשים לב למכירת נכסי חברת פרסקו במסגרת הליך כינוס הנכסים בתיק פר"ק 53673-01-12.

נטען, כי הליך הכינוס הניב תמורה בסכום העולה על 3,000,000 ₪, ולמרות שחלפה למעלה מחצי שנה מאישור בית המשפט שלפירוק הסדר מכר נכסי החברה, לא הוגשה בקשה לתיקון כתב תביעה ולא הובהר, מה הסכום שיש להפחית מהתביעה, ויש לדאוג לכך עוד לפני שתוכרע בקשת הרשות להתגונן.

ב"כ הבנק הבהירו, כי אין בחלוקת דיבידנד לבנק – שאינו סופי ונעשה כנגד כתב שיפוי – אשר נעשתה לאחר הגשת כתב התביעה, כדי לשנות את סכום התביעה או לשנות ההכרעה בבר"ל. (עד כה חולק לבנק דיבידנד בסך 600,000 ₪ בלבד כנגד כתב שיפוי שמסר הבנק לכונסת הנכסים ובשים לב לעלויות הליך הכינוס והיקף חובות החברה בדין קדימה, לא צפוי הבנק לקבל סכומים משמעותיים נוספים במסגרת תיק הכינוס).

הבנק הבהיר, כי הוא לא יפרע מעבר למגיע לו ולא יגבה חובות בכפל ובכל בקשה למתן פסק דין יופחתו סכומים אשר חולקו ו/או יחולקו לבנק כדיבידנד, בסכום משוערך.

בתשובה לתגובה טענו ב"כ המבקשים כי הבנק ובאי כוחו פעלו בחוסר תום לב והסתירו נתונים, וכי יש בכך משום עילה למתן רשות להתגונן.

מקובלת עלי תגובת ב"כ הבנק.

עילת התביעה נבחנת ליום הגשתה ואין טענה לפיה בטרם הוגשה התביעה, התקבלו תקבולים שלא דווחו ע"י הבנק. (רע"א 2475/96 עו"ד שוב נ' שבירו).

נכון למועד הגשת התביעה היה קיים החוב כנטען, ובטענה שהועלתה ע"י ב"כ הנתבעים לאחר הדיון, אין כדי לשנות עובדה זו.

7. לאחר עיון בטענות הצדדים, ובמכלול החומר המצוי בתיק, הגעתי למסקנה ולפיה יש לדחות בקשת הרשות להתגונן מהנימוקים שיפורטו:

8. המסגרת הנורמטיבית:

בית משפט יסרב ליתן רשות להתגונן רק כאשר ברור על פניו, ונעלה מספק כי אין לנתבע כל סיכוי להצליח בהגנתו.

בית משפט הבוחן את בקשת הרשות להתגונן צריך לצאת מנקודת הנחה ולפיה העובדות הנטענות בתצהיר התומך בבקשה הן בבחינת אמת, כל עוד לא הסתבר כי מדובר בהגנת בדים.

בשלב המקדמי של בקשת רשות להתגונן לא בוחנים את אמינות עדותו של המצהיר (וראה לעניין זה: ע"א 10189/07 עזרא ששון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ) ואף ניתן לטעון טענות בעל פה נגד מסמך בכתב.

רק אם מתברר, לאחר חקירתו של הנתבע על תצהירו, כי הגנתו הינה "הגנת בדים" כלומר, משוללת כל יסוד על פניה ואין לה על מה שתסמוך, לא נותנים רשות להתגונן.

יפים לעניין זה גם הדברים שנכתבו בע"א 518/87 פטלז'אן בנק איגוד לישראל בע"מ. "ההלכה היא, שבבחינת בקשת רשות להתגונן מספיקה הגנה לכאורה להצדקת הבירור המשפטי, ואין צורך לפסוק בדבר טיב הזכויות והטענות לגופן. הנתבע איננו נדרש להוכיח את גרסתו, אלא רק להראות הגנה אפשרית. השופט מצדו לא ייכנס לבחינת שאלות של מהימנות. אפילו חוסר אמון בטענות ההגנה איננו יוצר כשלעצמו בסיס לאי מתן הרשות. הדיון אינו אלא בחינה ראשונית של העניין (לא משפט, ואף לא קדם משפט).

הרשות תוענק, אם התצהיר על פניו (יחד עם החקירה הנגדית, כשמתקיימת) מגלה טענה, שאם תוכח במשפט תהווה הגנה מפני התביעה.

ויודגש: אין צורך להגיע למסקנה שלנתבע סיכוי טוב בהגנתו; מספיקה המסקנה, שאם תתקבל גרסת הנתבע כמהימנה – אזי יש לו סיכוי כלשהו להצלחה. לטובת התובע ניתן לפסוק רק, כאשר אין ספק בכך, שאין לנתבע הגנה כלשהי, ולא התעורר כל נקודה הגיונית, שאפשר לטעון לטובת הנתבע. כל זאת בסייג אחד: שהחומר שהובא לפני בית המשפט לצורך הדיון בבקשה איננו מפריך על פניו (ו/או לאחר החקירה הנגדית, כשמתקיימת) את טענות המבקש. (ר' למשל: 102/83 ל.ג.ל. כרמיאל נ' בנק לאומי, פ"ד מא (1) 752, ע"א 105/89 קו אופ אבן יהודה נגד בנק הפועלים, פ"ד מה (3) 585, רע"א 39/86 גליק נ' גליק פ"ד מ (1) 51."

9. הניתוח העובדתי בענייננו:

כאשר אני מודעת היטב להלכה ולפיה יש ליתן רשות להתגונן כאשר נתבע מעלה טענת הגנה אפשרית, בחנתי את טענות הנתבעים ומצאתי כי אין להם כל סיכוי להתגונן מפני התביעה

גם אם כל העובדות שנטענו בתצהיר ולא נסתרו בחקירה הנגדית הן אמת ולפיכך הגעתי למסקנה כי יש לדחות את בקשתם.

#### 10. האם שוחררו הנתבעים מערבותם?

התשובה לשאלה זו שלילית באופן מפורש.

(א) כתבי הערבות אשר צורפו לכתב התביעה ונחתמו בשנת 2004 קובעים במפורש, מהי הדרך לביטול הערבות.

כך למשל בסעיף 16 לכתב הערבות נכתב, כי הערבות תישאר בתוקפה עד תום 30 הימים מהמועד שתתקבל בסניף הבנק הודעת הערבים בכתב בדבר הפסקת הערבות "ובצירוף כל הסכומים המגיעים לבנק מהלקוח אותה עת".

בכתב הערבות משנת 2006 (נספח 6 לכתב התביעה) חתמה הנתבעת על ערבות מוגבלת לסך 8,150,000 ₪ וזאת לאחר שנחתם הסכם 2006 בחודש אפריל. מופיע שם סעיף 16 אשר הופיע בערבות משנת 2004 ונכתב בסעיף 18: "מבלי לגרוע מההוראות האחרות של כתב ערבות זה, הרי כל שינוי בהתחייבויותינו מחייב קבלת הסכמת הבנק מראש ובכתב. כל הסכמה אחרת בין בעל פה ובין על דרך של ויתור או הימנעות מפעולה ו/או בכל דרך אחרת שאיננה בכתב לא תיחשב כהסכמה כלשהי לעניין זה".

בהסכם משנת 2006 שהצדדים לו הם: בלי"ל ובנק הפועלים – מצד אחד, פרסקו והנתבעים – מצד שני ויורוסק וגרינברג - מצד שלישי, סוכם במפורש בסעיף 7: "ערבות פושקרנה תמשיך לחול להבטחת מלוא חובות פרסקו לבנקים".

בסעיף 8 להסכם נכתב:

"פרסקו ופושקרנה מצהירים כי נפח הרכוש השוטף הקיים בפרסקו (מלאי וחייבים בניכוי חובות בדין קדימה) ביום 28.2.06 הינו כמפורט בנספח ב' להסכם זה.

מובהר ומוסכם בזה, כי היה ותחול הקטנה כלשהי בנפח הרכוש השוטף כאמור לעיל מעבר להקטנה של 10%, מכל סיבה שהיא, מסגרות האשראי תקטנה בהתאם."

לפי סעיף 16 להסכם 2006, פרסקו התחייבה להעביר לבנקים אישורים של רואה חשבון ובסעיף 17 נקבע, כי החברה תמנה בקר מטעמה, שיהיה מקובל על הבנקים והוא ידווח לבנקים על נפח השעבודים השוטפים ויוודא כי נפח השעבודים השוטפים ישמר בהתאם להסכם.

הבקר גם ידווח לבנקים על עמידתה של פרסקו בתזרימי המזומנים, בתחזיות הכלכליות ככל שיידרשו ע"י הבנקים.

בסעיפים 18 – 19 להסכם 2006 נקבע:

"18. בכפוף להצהרות הצדדים בהסכם זה ולקיום מלוא התחייבויותיהם, יעמידו הבנקים בחשבונות פרסקו מסגרות אשראי וזאת לתקופה של 12 חודשים כמפורט בנספח ג' שהעתקו מצ"ב להסכם זה, וזאת כנגד הבטוחות שהיו קיימות ביום 28.2.06 והבטוחות הנוספות שיועמדו בהסכם זה, וזאת מבלי לפגוע באמור בסעיפים 8 ו-15 לעיל.

19. הופרה התחייבות כלשהי של הצד השני ו/או הצד השלישי ו/או מי מהם ו/או מי מיחידיהם, ו/או הופרה התחייבות אחרת כלשהי של הנ"ל כלפי מי מהבנקים, תבוטל מסגרת האשראי והבנקים יהיו רשאים לאחוז בכל האמצעים המוקנים להם על פי ההסכמים שבינם לבין הצד השני ו/או הצד השלישי ו/או מי מהם ובכלל זה להעמיד לפרעון מידי את כל החוב ולממש את כל הבטחונות".

בסעיף 26 להסכם נכתב:

"למען הסר ספק מובהר בזאת, כי אין בהסכם זה כדי לגרוע מתוקפם של הערובות, הביטחונות וכתבי הערבות שניתנו לבנקים על ידי מי מהצדדים להבטחת חובות פרסקו ו/או פושקרנה לבנקים, והם ימשיכו לעמוד בתוקפם המלא".

כלומר – הבנק מחויב להעמיד אשראי לתקופה של 12 חודשים, והערבות לא הוגבלה בשום פנים ואופן לפרק זמן של אותם שנים עשר חודשים או לפרק זמן אחר.

להסכם משנת 2006 צורף גם מזכר הבנה בין פרסקו והנתבע ובין יורוסק וגרינברג. בסעיף 1.4 למזכר ההבנה סוכם, כי פושקרנה ימשיך להיות ערב לחובות פרסקו לבנקים בגבולות ערבויותיו הנוכחיות.



מר פושקרנה בחקירתו הנגדית אישר, כי סכום זה עמד על סכום של כ- 7 מיליון ש"ח. כלומר – סכום גבוה מסכום התביעה דנן. וכלשונו: "ש. נכון שבהתאם להסכם, לאחר שמימשו פיקדונות של הנתבעים, נותר חוב של כ- 8 מיליון ₪?".

ת. כן. אם אני רואה פה נכון זה 7 מיליון". (מתוך עמודים 6 – 7 לתמליל הדיון מיום 29/11/12).

עיננו הרואות, כי על פי לשון כתבי הערבות מול הבנק, וכן על פי לשון ההסכמים שבין כלל הצדדים, הערבות אינה מותנית כלל. לא ניתן להשתחרר ממנה ללא הסכמת הבנק ומבלי שמשולם החוב הנערב.

(ב) כיוון שבבקשת רשות להתגונן ניתן לטעון גם טענות בעל פה נגד מסמך בכתב, יש לבחון, אם בכל זאת נותרה למבקשים טענת הגנה אפשרית ביחס לערבותם. המבקשים טענו, כי בהסכם 2006 יש התחייבות של הבנק שלא לתת אשראי לחברה ככל שהיא יוצאת מאיזון, כך שאם חלה הקטנה בנפח הרכוש השוטף מעבר להקטנה של 10%, אזי מסגרות האשראי תקטנה בהתאם. הנתבעים טוענים, כי הבנק הוא זה שהיה צריך לשמור על יחס קבוע בין הרכוש השוטף לחובות בני דין קדימה. בחו"ד רו"ח אלקלעי ביקשו הנתבעים להראות, כי בשנים 2005 – 2010 ערך הרכוש השוטף של החברה היה בניגוד לסעיפים 8 ו-15 להסכם.

הנתבעים מתעלמים בטיעונם זה מנתונים ברורים כדלקמן:

(1) החברה – פרסקו היא זו שהיתה צריכה עפ"י הסכם 2006 למנות בקר שידאג לדווח לבנקים בנוגע לנפח השעבודים השוטפים וידווח לבנקים על עמידת החברה בהתחייבותיה. (ראה סעיפים 16 ו-17 להסכם 2006).

(2) אין בהסכמים התחייבות של הבנקים לבצע פיקוח מטעמם.

(3) מר פושקרנה, שהוא בעל 50% ממניות החברה אישר בחקירתו הנגדית, כי הוא לא פנה לרו"ח של החברה וביקש לברר נתונים בדבר מצבה. עוד אישר, כי הוא לא פנה לגרינברג כדי לבקש נתונים. כל שטען בחקירתו הנגדית היא, כי הוא התקשר לפקידת הבנק וזו אמרה לו, כי היא לא מוסרת לו דווח אלא רק לגרינברג. (ראה עמ' 9 לתמליל).

בחקירתו נשאל:

- ש. משנת 2006, האם שלחת לבנק מכתב כלשהו, שנוגע להסכם משנת 2006?
- ת. אין לי שום זכר מעולם, הבנק מעולם לא צלצל אלי והם מעולם לא רצו לראות אותי בכל מקרה. הם רק מדברים עם חיים גרינברג.
- ש. זאת אומרת שלא שלחת.
- ת. שוב, נאמר לי שאין לי שום עסק עם הבנק.
- ש. השאלה היא פשוטה, האם שלחת או לא שלחת מכתב?
- ת. אינני זוכר.
- ש. האם ביקשת לעיין בדו"חות הכספיים של החברה כל שנה?
- ת. לא. זה נחתם ע"י אדם אחד ונגמר בכך. מעולם לא הראו לי אותם.
- ש. האם לא ביקשת מרוה"ח לראות אותם?
- ת. לא. (עמ' 10 שורות 14 – 27 לתמליל הדיון מיום 29/11/12).

כלומר – לאורך השנים לא נעשתה על ידו בדיקה או פיקוח מינימלי בדבר התנהלות החשבון. הוא כבעל מניות בחברה לא פעל למינוי בקר כמוסכס בסעיף 17 להסכם, אלא רק לאחר שהוברר לו, כי הוא נתבע ע"י הבנק, נטענו הטענות על ידו בדיעבד.

מבחינתו רק גרינברג היה צריך לפקח על פעילות החברה, למרות שסעיף 3.5 למזכר ההבנות מאפשר לו פיקוח.

בסעיף 3.5 למזכר ההבנות נכתב במפורש:

"ימנו את גרינברג למנכ"ל פרסקו ויעבירו בה החלטה בדבר שינוי זכויות החתימה, כך שחתימת גרינברג לבדו, בצירוף חותמת פרסקו, תחייב את פרסקו לצורך כל דבר ועניין. עם זאת, העתקי השיקים שיימשכו על חשבונות הבנק של פרסקו בדרך של חתימה עצמאית של גרינברג, יועברו על ידו לביקורת פושקרנה, כך שלא יוצר בשום נקודת זמן צבר שיקים בחתימה עצמית כנ"ל ללא אשרור של פושקרנה, בסכום העולה ע"ס 200,000 ₪".

- (4) עפ"י לשון ההסכם, התחייבות הבנקים לספק אשראי עפ"י סעיף 18 היתה ל- 12 חודש בלבד. אין כל התחייבות שהיא לפיקוח מצד הבנק (אלא החברה צריכה לדאוג לפיקוח ולדווח לבנק) ובוודאי שלא לאורך שנים רבות.

(5) המבקשים רוצים להסתמך על חו"ד רו"ח אלקלעי כדי להראות שנפח הרכוש השוטף כהגדרתו בסעיף 8 להסכם 2006 לא נשמר ביחס למסגרות האשראי, אלא שההסכם כולל גם נספחים כפי שניתן לראות מתוכנו.

סעיף 8 להסכם מתייחס גם ל"נספח ב" להסכם.

רו"ח אלקלעי אישר בחקירתו הנגדית, כי כשהוא ערך את חוות דעתו, הוא לא ראה כלל את נספח ב', כיוון שב"כ המבקשים אמרו לו שהמסמך אינו בנמצא. (ראה עמ' 4 לתמליל הדיון מיום 29/11/12).

ב"כ המבקשים אישר, כי הוא לא ביקש כלל לקבל את נספח ב' מהצד שכנגד.

כאשר נשמעו הסיכומים בעל פה, שאלתי את ב"כ הנתבעים, האם ביקש לקבל את נספחי ההסכם (שכן, מההסכם עולה ברורות, כי הוא כולל נספחים!) ב"כ הנתבעים אישר, בהגינותו, כי לא ביקש כלל לקבל את אותו נספח (ראה עמ' 16 לתמליל הדיון שורות 1 – 12 לפרוטוקול).

כאשר תובע מסרב לגלות מסמך רלוונטי שנדרש לגלות, וזאת בטרם מוגשת בר"ל, יש בכך משום עילה למתן רשות להתגונן, אך במקרה דנן ב"כ הבנק לא התבקשו כלל להמציא לנתבעים ו/או באי כוחם את הנספחים להסכם.

ב"כ הבנק מבחינתם, לא היו צריכים לסבור כלל, כי הנספחים לא נמצאים בידי הנתבעים. הרי הנתבע בתצהירו והמומחה בחו"ד מסתמכים על ההסכם.

בהסכם כתוב במפורש, ובצורה ברורה וגלויה, כי הוא כולל נספחים.

על כן, אין כל משקל לחו"ד מומחה המתבסס על הסכם שכולל נספחים, תוך התעלמות מאותם נספחים.

משצירפו הנתבעים לבקשת הרשות להתגונן את הסכם 2006 + מזכר ההבנות, ברור שיכלו ב"כ הבנק בחקירה הנגדית להציג למומחה את ההסכם המלא כולל נספחיו. (מש/1).

המומחה אישר, כי מסקנותיו בחוות הדעת אינן תואמות למוסכם בנספחים.

אדגיש, כי ב"כ הנתבעים ביקש מב"כ הבנק רשימה גדולה של מסמכים ופרטים. (ראה סעיף 10 למכתב מיום 11/3/12 נספח 15 לכתב התביעה). לא נטען כלל כי ההסכם משנת 2006 (המזכר רבות באותו מכתב) המצוי בידי הנתבעים הוא חסר נספחים.

כאשר הציג ב"כ התובע לרו"ח אלקלעי את נספח ב' להסכם 2006. אישר רו"ח אלקלעי, כי לפחות עד 2008 (כולל) נשמר נפח הרכוש השוטף עפ"י סעיף 8 להסכם. (ראה עמ' 5 שורה 14 לתמליל הדיון).

כלומר – נסתרה הטענה ולפיה בשנים שעד 2009 (לא כולל) לא נשמר היחס בהתאם לסעיף 8 להסכם 2006.

בסעיף 18 להסכם, התחייב הבנק להעמיד מסגרות אשראי לפרק זמן של 12 חודשים (כעולה מנספח ג' להסכם 2006) וזאת כנגד הבטוחות הקיימות והבטוחות שנוספו עפ"י ההסכם.

ב"כ הנתבעים טען בסיכומיו, כי אם הבנק מתחייב ליתן אשראי רק ל- 12 חודש, אזי גם הערבות תקפה רק לגבי אותם 12 חודש (ראה עמ' 15 לתמליל הדיון), אלא שאין לטעון זה כל אחיזה בכתובים. טענה זו מנוגדת להסכמים ולנוסח המפורש של כתב הערבות, ולא נטען כי פקיד זה או אחר הבטיח לנתבעים או סיכם עם הנתבעים, כי ערבותם מבוטלת, אלא זו טענה בעלמא שאינה נסמכת על דבר מלבד משאלת נפשם של הנתבעים.

לפיכך, משאישר רו"ח אלקלעי כי עד 2008 כולל, נשמר היחס בהתאם לסעיף 8 להסכם 2006, נתגלתה טענת הגנה זו של המבקשים כהגנת בדים.

(6) גם לטענה ולפיה הבנק היה צריך לאכוף את התחייבות גרינברג במזכר ההבנה לערוב אף הוא למחצית מחובות החברה אין כל עיגון בלשון הכתובים.

גם אם קיומו של מזכר ההבנה היה ידוע לבנק, הרי שמזכר ההבנה הוא רק בין הצדדים לו, והבנק לא היה צריך לאכוף את התחייבויות הצדדים למזכר ההבנה, זה כלפי זה.

(7) הנתבעים טענו, כי הם הודיעו לבנק בשנת 2010, כי הם מבטלים את ערבותם לחברה.

הם צרפו מכתב של בא כוחם דאז, עו"ד בכר מיום 7/2/10 ולפיו הם מתנגדים בתוקף להגדלה של מסגרת אשראי ו/או להלוואות ללא הסכמתם בכתב.

הבנק במכתבו מיום 15/2/10 אשר צורף לתצהיר המבקש, דחה טענות אלו וקבע במפורש, כי הערבות בעינה עומדת. צורפה תכתובת נוספת בין הצדדים והבנק דחה את הטענות.

כלומר – בשום פנים ואופן לא ניתן היה להבין בכל שלב שהוא, כי הבנק מסכים בשנת 2010 לביטולה של הערבות (אשר עפ"י לשון כתבי הערבות כמפורט לעיל, יכולה להתבטל רק כאשר משולמת יתרת החוב באמצעות הודעה בכתב).

(8) הנתבעים טענו, כי לאור הסכם שנחתם בינם ובין גרינברג ביום 19/10/10 (נספח 5 לתצהיר),

אזי בוטלה ערבותם, שכן גרינברג הודיע, כי הוא בוחר באופציה של רכישת אחזקות הנתבע בפרסקו ועל כן קמה ההתחייבות עפ"י ההסכם "לשחרר את הצד השני מכל ערבויותיו לחובות החברה". (ראה סעיף ה- 1 להסכם).

הנתבעים טוענים, כי הודעת גרינברג נמסרה גם לבנק. הבנק לא הסתייג ממנה כך שהבנק הוא חלק מההסכמה לשחרורם מהערבות. אלא שההסכם הוא בין הצדדים לו בלבד, ואי הסתייגות הבנק מההסכם מיום 19/10/10 (הסכם שהבנק אינו צד לו) אין בה משום הסכמה לפטור את הנתבעים מערבותם, שכן לא זו הדרך עליה סוכם בכתב, כדרך לשחרור הנתבעים מערבותם לבנק.

(9) הנתבעים טענו, כי ביום 4/1/12 נחתם הסכם בין הנתבעים ליורוטק ובמסגרתו שוב הועלתה ההסכמה לשחרור הנתבעים מערבותם.

הנתבעים טענו כי בין החברה / גרינברג / יורוטק והבנק נחתם הסכם ביום 19/1/12, במסגרתו אישרר הבנק את שחרור הנתבעים מערבותם, אלא ש"מסיבות שצריכות להיחקר" (סעיף 62 לבקשה) ההסכם לא קיים.  
**טענה זו נסתרה לחלוטין בחקירה הנגדית.**

הוברר בחקירתו הנגדית של המבקש, כי הוא לא חתם על הסכם שכזה. נוהל מו"מ ובסופו של דבר לא נחתם הסכם. וכלשונו של הנתבע בעדותו:

**"ש. השאלה שלי היתה פשוטה. האם סיפרת לעו"ד שלך... שלא חתמת על ההסכם הזה בסופו של דבר?"**

**ת. כן."** (עמ' 9 שורות 14 – 16 לתמליל הדיון).

כלומר – לא רק שהנתבע מאשר, כי הוא לא חתם על הסכם משנת 2012, אלא הוא גם סיפר זאת לבא כוחו הנוכחי.

הבנק לא הכחיש כלל קיומו של מו"מ שכזה ואף תיאר בבקשה שהוגשה לתיק הפר"ק (הבקשה צורפה כנספח 10 לכתב התביעה), כי נוהל מו"מ וכי ביום 19/1/12 נערך נוסח סופי של הסכם עליו חתמה החברה באמצעות גרינברג בראשי תיבות (סעיף 24 לבקשה – נספח 10), אך ביום שנועד לחתימה, היו לחברה דרישות נוספות ולא נחתם הסכם.

כבי' השופט אורנשטיין בפסק דין מיום 12/2/12 בתיק פר"ק 53673-01-12, כתב בסעיף 11 לפסק הדין:

**"בחנתי האם יש בטענות החברה טעם שלא להיעתר לבקשה, אך לא ראיתי לקבלן. טענת החברה כי הצדדים מצויים בשלב מתקדם של הסדר, הוכחה כלא נכונה. די בכך שהמו"מ בין הצדדים מתנהל כשנה ולא עלה בידם להגיע לידי הסדר, כדי לשמוט את הקרקע תחת הטענה. זאת ועוד, נתתי לצדדים שהות של כשבועיים על מנת לנהל מו"מ על מנת לייתר את הצורך בהכרעה, והסתבר כי הדבר לא צלח.**

נתתי דעתי לטענת ב"כ החברה כי האחרונה עומדת בתשלומים, אך דינה להידחות. הטענה אינה דרה בכפיפה עם הראיות שהובאו ועליהן לא חלקה החברה, ולפיהן החברה אינה פורעת, מזה זמן ניכר, את המגיע לבנקים. לא כל שכן מהודעת החברה עצמה,

שהוגשה לעיוני היום, עולה כי בבנק לאומי הופקד ביום 2.2.2012 סך של כ-80 אלף ₪, אך לבנק הפועלים לא שולם ולו דבר.

מעל ומעבר, החברה לא הצביעה על מקורות פיננסים אחרים שיש ברשותה, אשר היה בהם כדי לשכנע כי יהיה באלה כדי להבטיח את פירעון האשראים לבנקים.

גם לא ראיתי בהתנהלות הבנקים משום חוסר תום לב או ניסיון להפעיל לחץ פסול על החברה, בניגוד לטענתה. בהקשר זה אדגיש כי דווקא החברה היא זו שפעלה שלא בתום לב, שעה שלאחר שחתמה על טיוטת ההסדר בראשי תיבות, ונקבע מועד לחתימה, הציבה דרישות חדשות, שיש בהן כדי שינוי שאינו קל ערך של המוסכם."

כלומר, קיימת קביעה שיפוטית שניתנה בהליך משפטי, לפיה לא קיים הסכם בין החברה / גרינברג / לבנק בשנת 2012.

הנתבעים לא היו צריכים להיות צד לאותו הליך, שכן הנתבע מאשר, כי הנתבעים מעולם לא חתמו על הסכם שכזה.

#### 11. באשר לטענה ולפיה בספי החברה הוברחו ליורוטק משנת 2006 עד לתקופת הכינוס של החברה ובכך הפר הבנק את חובות הזהירות כלפי הנתבע?

אצא לצורך הדיון בבקשה, מתוך נקודת מוצא ולפיה האמור בתצהיר הנתבע הוא אמת, שכן עסקינן בבקשת רשות להתגונן.

ניתן להצהיר על דברים שלא מתוך ידע אישי אלא מתוך "השמועה" כאשר מקור אותה "שמועה" ידוע.

אלא שטענה זו לא יכולה לסייע כלל לנתבעים גם אם הטענה נכונה עובדתית.

על פי מזכר ההבנה בין פרסקו והנתבע מצד אחד ויורוטק וגרינברג מצד שני הוסכם בין הצדדים (סעיף 3.2) כי הם ינהלו את עסקי מפעל "שף היס" במסגרת פרסקו כאשר יורוטק תפעל כקניין עבור פרסקו, ללא עמלת קנייה "כל אימת שהדבר יהא נחוץ או מועיל לעסקים".

כמו כן נקבע, כיצד יתנהלו פרסקו, יורוטק, הנתבע וגרינברג ביניהם. הבנק לא קיבל על עצמו בהסכם משנת 2006 להיות "בורר" בין הנתבע לבין גרינברג או לפקח על ההתנהלות ביניהם, כשם שלא קיבל על עצמו להיות מפקח או בקר על מצבה של החברה.

בנסיבות אלו, גם אם יתברר בהליך אחר בין גרינברג / יורוטק ובין הנתבעים, כי יש אמת בטענותיהם, אין טענות אלו מהוות טענת הגנה לנתבעים בתביעת הבנק, אלא לכל היותר יש בהן עילת תביעה במערכת היחסים שבין הנתבעים לבין גרינברג / יורוטק. רצונם של הנתבעים לנקוט במסגרת התיק דנן גם בהליך נגד יורוטק או גרינברג, אין בו משום עילה למתן רשות להתגונן, כל עוד לא קיימת לנתבעים טענת הגנה אפשרית במערכת היחסים שבינם ובין הבנק התובע.

## 12. לסיכום:

(א) עיון בתצהיר הנתבע מעלה, כי טענותיו אינן נתמכות במערכת ההסכמית שבין הבנק ובין הנתבעים, ובמערכת ההסכמים שבין הנתבעים וגרינברג / יורוטק. חקירתו הנגדית (הקצרה) העלתה, כי הוא עצמו לא ביצע פעולות פיקוח מינימלית על התנהלות החברה וחשבון החברה במהלך השנים ממועד החתימה על הסכם 2006. מעולם לא אישר לו מאן דהוא בבנק, כי הערבויות בטלות. הנתבעים לא טוענים, כי פקיד בנק כלשהו הבטיח להם הבטחות נוגדות להסכמים בכתב. אין הכחשה על כך שהערבויות נחתמו. החוב היה קיים במועד הגשת התביעה. לא נחתם הסכם מול הבנק שביטל את הערבויות, ובמערכת היחסים שבין התובע לנתבעים אין לנתבעים כל טענת הגנה אפשרית. בנסיבות אלו, דין בקשת הרשות להתגונן להידחות.

(ב) הנתבעים, ביחד ולחוד, ישלמו לתובע הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 20,000 ₪.

(ג) המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, ז' טבת תשע"ג, 20 בדצמבר 2012, בהעדר הצדדים.

אביגיל כהן, שופטת

אביגיל כהן 54678313

רשמת בית המשפט המחוזי  
תל אביב-יפו

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן