



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4554/19

ע"א 4609/19

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערת בע"א 4554/19
והמשיבה בע"א 4609/19: פלדמן איבזור רכב בע"מ

נ ג ד

המשיבים בע"א 4554/19
והמערערים בע"א 4609/19: 1. ליאור שחם
2. ליאור שחם אחזקות בע"מ

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
מיום 22.5.2019 בת"א 2924-12-15 שניתן על ידי כבי
השופט גד גדעון

תאריך הישיבה: י"א בחשון התשפ"א (29.10.2020)

בשם המערערת בע"א 4554/19
והמשיבה בע"א 4609/19: עו"ד רפאל יולזרי

בשם המשיבים בע"א 4554/19
והמערערים בע"א 4609/19: עו"ד עידו קוסובר; עו"ד רועי סלוקי; עו"ד עמרי
אושפיז

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

1. מעשה ביזום, מר ליאור שחם, אשר ביקש, באמצעות חברה שהקים (ליאור שחם אחזקות בע"מ. להלן, יחדיו: היזום) להוציא לפועל רעיון שהגה להקמת "חלל קידום מכירות חדשני" דהיינו "משאית מודולארית שניתן יהיה להפכה לביתן מכירות, או עמדת קידום מכירות ניידת לצורך הפקת אירועי קידום מכירות, ואירועים עסקיים ופרטיים אחרים" (להלן: המיזום). על מנת שהמיזום יקרום עור וגידים, נטל היזום הלוואה, רכש באמצעותה משאית חדשה, והתקשר בהסכם להתאמתה לצורכי המיזום עם חברה המגדירה עצמה

כ"מתמחה בייצור, עיצוב, והתקנה של אבזור ודיגום רכבים מסחריים" (פלדמן איבזור רכב בע"מ. להלן: חברת האיבזור).

2. על פי הסכם שנכרת בין הצדדים ביום 9.3.2014 (להלן: החוזה), התחייבה חברת האיבזור להשלים "ייצור ואספקת ארגז משאית" בהתאם למפרט שסוכם (להלן: משאית מדוגמת), וזאת בתוך "עד חמישה חודשים מיום מסירת המשאית" וכנגד אלף ש"ח, מתוכם 30 אחוזים כמקדמה, והיתרה עם ההספקה. המשאית נמסרה לידי חברת האיבזור ביום 16.3.2014, ולמחרת שולמה מקדמה בשיעור 30 אחוזים מגובה התמורה, כפי שהוסכם. ואולם, בחלוף חמשת החודשים האמורים (אוגוסט 2014), העבודות לא הסתיימו אלא התמשכו והתמשכו. על פי קביעת בית המשפט קמא, נתן היזם, בעצמו או באמצעות אחריו, ארכות מעת לעת לחברת האיבזור להשלמת העבודות, שהאחרונה שביניהן ניתנה עד תום חודש אפריל 2015. משלא עמדה חברת האיבזור גם בארכה זו, הודיע היזם ביום 8.7.2015 על ביטול החוזה. בעקבות זאת, ביום 13.10.2015 הושבה המשאית לידי היזם לאחר שכבר בוצעה עליה עבודה מסוימת, והיא נמכרה לצד שלישי בתמורה ל-134,550 ש"ח. כישלון החוזה, הביא מניה וביה לכך שהמיזם מעולם לא יצא אל הפועל. בעקבות זאת הוגשה התביעה נושא הערעורים דנן, במסגרתה תבע היזם פיצוי מחברת האיבזור בגין נזקיו מהפרת החוזה, בסכום של 3,990,895 ש"ח.

3. בית המשפט קמא קבע כי חברת האיבזור הפרה את החוזה בכך שלא סיפקה את המשאית המדוגמת כנדרש עד ליום 1.5.2015, הוא מועד תום תקופת הארכה האחרונה שניתנה לה. בעקבות הפרה זו, ובהינתן התראה שנמסרה במכתב עורך דין מיום 17.2.2015, בוטל החוזה על ידי היזם כדין, וקמה לו זכות לפיצויי קיום בגין הנזקים שנגרמו לו מהפרת החוזה. עוד קבע בית המשפט קמא כי הנזק שגרמה ההפרה ליזם הוא כישלון המיזם, ואולם מחובתו היה להקטין את נזקיו באמצעות פניה להתקשרות חלופית עם ספק אחר, להספקת משאית מדוגמת (להלן: התקשרות חלופית). לפיכך, הפיצוי לו הוא זכאי הועמד על אובדן הרווחים מהפעלת המיזם בתקופה שבין המועד בו הייתה המשאית המדוגמת אמורה להימסר על פי החוזה בשים לב לארכות שניתנו (1.5.2015) לבין המועד בו היה באפשרות היזם לקבל משאית מדוגמת אילו היה מבצע התקשרות חלופית – פרק זמן שהוערך על ידי בית המשפט קמא כמשתרע על 10.42 חודשים (5.42 חודשים עד שנמסרה המשאית בתוספת חודשיים לאיתור התקשרות חלופית ו-3 חודשים להשלמת העבודות על ידי ספק אחר. להלן: תקופת העיכוב). בגין כל חודש עיכוב, זיכה בית המשפט את היזם בפיצוי בסכום שהוערך על ידי מומחית מטעם בית המשפט (רו"ח ענת ברקוביץ') כרווח המשוער שהיה מפיק אילו המיזם היה יוצא אל הפועל – 69,050 ש"ח, ובסך הכל 718,980 ש"ח לכל תקופת העיכוב. עם זאת, מהסכום האמור מצא בית

המשפט קמא לנכון לנכות את יתרת התמורה החוזית (דהיינו 70 אחוזים מהתמורה על פי החוזה), בסך 297,500 ש"ח (להלן: יתרת התמורה החוזית), וזאת מהטעם שהיו נושאים בתשלום סכום זה "אילו קוים החוזה, או אילו היו משלימים את דיגום המשאית באמצעות ספק אחר".

הן חברת האיבזור והן היזם לא רוו נחת מפסק דינו של בית המשפט קמא, ועל כן מונחים לפנינו שני ערעורים הדדיים.

4. חברת האיבזור משיגה בעיקר על הקביעה כי הפרה את החוזה, וזאת באמצעות שלושה טיעונים חלופיים. ראשית, כי ניתנה לה ארכה נוספת עד אוגוסט 2015, ולפיכך הודעת הביטול שנשלחה ביולי 2015 הקדימה את זמנה (כתמיכה בגרסה זו, היא מפנה לעדותו של מר אייל אבידוב, מי שניהל את העבודות מטעם חברת האיבזור, אך העיד במשפט מטעם היזם, אשר מסר כי הבין ממנהל חברת האיבזור כי "מטיימים את הפרויקט בחודש אוגוסט" – עדות שלטענתה נשמטה מבית המשפט קמא); שנית, אם תאמר כי הארכה ניתנה רק עד לסוף אפריל 2015, כפי שקבע בית המשפט קמא, הרי שהודעת הביטול איחרה את זמנה, משניתנה רק ביולי 2015; ושלישית, כי מכל מקום, מסגרת הזמנים שנקבעה בחוזה הייתה גמישה, כך שהמועד שנקבע כלל לא היה מחייב. כן הלינה חברת האיבזור על אופן קביעת אובדן הרווח החודשי על ידי המומחית מטעם בית המשפט, וטענה כי ממצאיה אינה מבוססים על נתונים, כי אם על השערות וסברות בלבד.

5. היזם ערער בעיקר על הקביעות לעניין הנזק שנגרם לו, ששומתו על ידי בית המשפט קמא נמוכה לשיטתו מהראוי. בהקשר זה, מעלה היזם מספר טיעונים. ראשית, שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי תקופת הארכה לא תיכלל בתחשיב הפיצוי, שכן אלה ניתנו בלית ברירה ומתוך שיקולים של הקטנת נזק, ולא ניתן להסיק מהן ויתור על זכותו לפיצוי בגין התמשכות הביצוע מעבר למועד המסירה המקורי שנקבע בחוזה להספקת המשאית המדוגמת; שנית, כי לא היה מקום לנכות מהפיצוי שנפסק בגין אובדן הרווחים את יתרת התמורה החוזית, שכן מדובר ב"כפילות ברורה"; שלישית, כי היה מקום להאריך את תקופת העיכוב לכל הפחות לחמישה חודשים, וזאת בהתאם להערכת המומחית מטעם בית המשפט ולהסכמת הצדדים במסגרת החוזה; רביעית, כי על בית המשפט קמא היה לזכותו גם בשכר שיכל להשתכר מהמיזם בתקופת העיכוב, שכר שהופחת מרווחי המיזם בתחשיבי המומחית מטעם בית המשפט.

6. לאחר שעינו בטיעוני הצדדים, ושמענו את טיעוניהם, הגענו למסקנה כי למעט עניין אחד, אשר יפורט להלן, דין שני הערעורים להידחות.

7. עיקר טיעוני הצדדים נוגעים לממצאים עובדתיים של בית המשפט קמא, וכידוע אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם. בתמצית וקיצור, נציין ביחס לטענות הצדדים כדלהלן:

- הקביעה שלא ניתנה ארכה מעבר לחודש מאי 2015 היא קביעה מבוססת היטב. ראו במיוחד מוצג 11 למוצגי היזם, מכתב של בא כוח חברת האיבזור מיום 12.7.2015 בו ציין כי "בכוונת מרשתי לקחת אחריות על כל המשתמע מכך באשר לחודשים "האמיתיים" בהם איחרה בדיגום המשאית, קרי חודשים מאי, יוני, יולי, אוגוסט/תחילת ספטמבר";

- קביעת בית המשפט קמא כי ביטול החוזה כחודשיים לאחר שפקעה הארכה האחרונה לא חרגה, בנסיבות המקרה, מגדר הזמן הסביר לביטול חוזה בשל הפרה, אינה מסוג העניינים שערכאת הערעור נוטה להתערב בהם;

- אין בסיס עובדתי לטענת חברת האיבזור כי לוח הזמנים החוזי היה גמיש עד אין קץ, ומאידך נראה כי יש בסיס ראיתי לקביעה שהארכות שניתנו על ידי היזם היו הסכמה לשינוי מועד הביצוע, קרי הכרה בכך שביצוע בתוך תקופת הארכה לא יהווה הפרה;

- משך תקופת העיכוב היא עניין עובדתי, שאין בסיס להתערב בהערכתו על ידי בית המשפט קמא;

- קביעות המומחית אכן נשענות על נתונים חלקיים והערכות, ואולם בהינתן שמדובר על מיזם חדשני שלא יצא אל הפועל, היא עומדת במבחן שנקבע בפסיקה, דהיינו "כל שנדרש הוא, כי הנפגע-התובע יוכיח את נזקו ואת הפיצוי המגיע לו במידת ודאות סבירה (reasonable certainty), כלומר, באותה מידת ודאות, המתבקשת מנסיבות העניין" (ע"א 355/80 נתן אניסמוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, לה(2) 809,800 (1981));

- בית המשפט קמא צדק בכך שלא פסק ליזם את השכר הסביר שהיה משולם לו בעבור עבודה במיזם (להבדיל מרווחי המיזם), מאחר שלא הוצג כל טעם שמנע מהיזם מלהפיק שכר זה בעבודה חלופית בתקופת העיכוב.

8. העניין היחידי בו סברנו כי נפלה שגגה מלפני בית המשפט קמא נוגע לניכוי יתרת התמורה החוזית מהפיצוי שנפסק ליזם. בעניין זה אנו סבורים כי הצדק עם היזם, וכי לא היה מקום לניכוי כאמור, בשים לב לאופן בו חושב הנזק שנגרם לו. נבהיר בקצרה עניין זה.

9. במצב הדברים הרגיל, מחשבים את הנזק שנגרם לנפגע מהפרת חוזה באמצעות השוואה בין מצב הנפגע אילו החוזה היה מקוים (להלן: המצב התקין) למצבו בעקבות הפרת החוזה (להלן: מצב ההפרה). בתחשיב זה, יש להתחשב לא רק בהכנסות שהנפגע לא הפיק, ושהיו צומחות לו אילו קיים החוזה, אלא גם בהוצאות שלא הוציא, ושהיו מוטלות עליו על מנת להשיג הכנסות אלה. תכלית פיצויי הקיום בדיני החוזים היא כידוע להעמיד את הנפגע במקום בו היה אילו החוזה היה מקוים, ועל מנת לעשות כן בצורה נכונה, יש לזכותו בגין הכנסות שנמנעו ממנו, ולחייבו בגין הוצאות שנחסכו ממנו.

אלא שבענייננו קבע בית המשפט קמא כי יש להעריך את הנזק שנגרם לנפגע בשים לב לנטל הקטנת הנזק הקבוע בסעיף 14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, דהיינו מה היה מצבו אילו היה עורך התקשרות חלופית שהייתה מאפשרת לו לקבל משאית מדוגמת. שיטת חישוב זו משמיעה לנו כי את מצבו של הנפגע מהפרת החוזה אילו החוזה היה מקוים (המצב התקין) יש להשוות לא למצב הגרוע בו הוא מצוי בפועל (מצב ההפרה) אלא למצב טוב יותר ממצב ההפרה, בו היה אילו היה פועל להקטנת הנזק, דהיינו מתקשר בהתקשרות חלופית עם ספק אחר (להלן: מצב הנזק המוקטן).

10. נמחיש עניין זה בדוגמא מספרית פשוטה, אשר במהותה אינה שונה מענייננו: נניח כי ראובן הזמין סחורה שהיה אמור לשלם תמורתה 100 מספק א'. ראובן שילם לספק א' מקדמה של 30, אולם הסחורה לא סופקה. ראובן יכול היה למכור את הסחורה ב-200, אך בעקבות ההפרה כל שבאפשרותו לעשות הוא לרכוש במחיר היתרה שנותרה לו לשלם לספק א' (70) סחורה חליפית נחותה מספק ב', שאותה הוא יוכל למכור בתמורה נמוכה יותר של 120 בלבד. אם לא מוטל על ראובן נטל הקטנת הנזק, הרי שפיצויי הקיום להם הוא זכאי עומדים על 130 (אילו החוזה היה מקוים היה מקבל 200 כנגד תשלום לספק א' של 70); לעומת זאת, אם מוטל עליו הנטל להקטין את נזקו באמצעות התקשרות בעסקה החלופית, הרי הפיצוי לו הוא זכאי (אף אם לא התקשר בעסקה החלופית) הוא 80 בלבד (ההפרש בין מצבו אילו החוזה היה מקוים $(130=200-70)$ למצבו אילו היה מקטין את הנזק באמצעות התקשרות בעסקה החלופית $(50=120-70)$).

11. נחזור למקרה שלפנינו. על פי קביעות בית המשפט קמא, המצב התקין בו היה היזם נמצא אילו החוזה היה מקוים הוא שהייתה בידיו משאית מדוגמת במאי 2015, וכנגד זאת היה עליו לשלם את יתרת התמורה החוזית. מצב הנזק המוקטן, דהיינו המצב המורע אילו יש להשוות בהינתן נטל הקטנת הנזק, הוא שהייתה בידיו משאית מדוגמת 10.42 חודשים לאחר מכן, והיה נדרש לשלם את עלות ההתקשרות החלופית. לא הוצגו ראיות ביחס לעלות ההתקשרות החלופית, ולפיכך, אין לנו אלא להניח כי הן היו זהות ליתרת התמורה החוזית, וזאת בהינתן העבודה החלקית שבוצעה על המשאית. אם כך, הרי שהפער בין המצב התקין לבין מצב הנזק המוקטן היה בא לידי ביטוי רק בעיתוי קבלת המשאית המדוגמת, ועומד על ערכם של 10.42 חודשי עיכוב, דהיינו, לפי קביעת בית המשפט קמא, 718,980 ש"ח.

[בצורה אינטואיטיבית: היזם אכן היה נדרש לשלם את יתרת התמורה החוזית על מנת לקבל משאית מדוגמת על פי החוזה, אך גם בתחשיב המניח נטל הקטנת הנזק, היה עליו לשאת בעלות ההתקשרות החלופית כדי שתהיה בידו משאית מדוגמת בתום תקופת העיכוב. תחת ההנחה כי יתרת התמורה החוזית ועלות ההתקשרות החלופית שקולות (ואין לפנינו עובדות המצדיקות לסטות מהנחה זו), הרכיבים הללו מתקזזים].

12. סוף דבר: דין שני הערעורים להידחות בכפוף לכך שמסכום הפיצוי לא תנוכה יתרת התמורה החוזית, ועל כן הוא יעמוד על 718,980 ש"ח. בהתאם יש לעדכן את ההוצאות ושכר הטרחה שנפסקו ליזם, ולהוסיף להם 30,000 ש"ח. בנוסף מצאנו לנכון לפסוק ליזם הוצאות בערעור בסכום של 30,000 ש"ח.

ניתן היום, ב' בכסלו התשפ"א (18.11.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט