בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 52634-06-18 תמיר סמוראי בע"מ נ' אזולאי ואח'

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובעת: **תמיר סמוראי בע"מ**

נגד

הנתבעים: **1.משה אזולאי**
2.גאש גלובל אחזקות בע"מ

פסק דין

לפני בימ"ש תביעה לחיוב הנתבעים לשלם לתובעת חלקם, בגין שירותי ייעוץ שהעניקה להם התובעת.

כתב התביעה

1. ביום 21.6.18 הגישה התובעת כתב תביעה בו טענה שביום 19.1.17 נחתם בין התובעת והנתבע הסכם למתן שירותי ייעוץ (נושא תאריך 8.1.17), במסגרתו סיפקה התובעת לנתבעים שירותי ייעוץ על בסיס ריטיינר חודשי. התובעת טענה שהנתבעים לא עמדו בתשלומי ההסכם כנדרש ונותרו חייבים לה בגין השירותים שנתנה בהתאם להסכם סך כולל של 126,390 ₪ כולל מע"מ.

כתב הגנה

2. ביום 16.9.18 הגישו הנתבעים כתב הגנה בו טענו שהתובעת לא ביצעה את המוטל עליה, וכי התחייבויותיה והבטחותיה הרבות במסגרת מצג השווא אותו הציגה, התגלו כלאחר מעשה כעורבא פרח.

הדיון הראשון

3. ביום 14.1.19 התקיים הדיון הראשון. בימ"ש דן בבקשה לחיוב התובעת בהפקדת ערובה. מר תמיר סמוראי (להלן: "**תמיר**") התחייב לקחת על עצמו התחייבויות התובעת ככל ותביעתה תידחה. לכן, בימ"ש החל בהליך של מינוי מומחה מטעמו.

הדיון השני

4. ביום 3.4.19 התקיים הדיון השני. בימ"ש זימן הצדדים לדיון מכיוון שהתברר שהנתבעים אינם ממלאים אחר החלטות בימ"ש. בימ"ש קצב לנתבעים לפנים משורת הדין זמן נוסף למלא אחר החלטותיו.

הגשת חוו"ד מומחה מטעם בימ"ש

5. ביום 14.4.19 מונה מומחה פרופ' ורו"ח חיים אסיאג. ביום 5.9.19 הגיש המומחה חוו"ד בעניין הטענה לאי קבלת שירות ובעניין הטענות ההדדיות בעניין ההתחשבנות.

הגשת ראיות

6. ביום 15.11.19 בימ"ש קבע כי מוצו הליכים מקדמיים ונתן צו להגשת ראיות. התובעת הגישה ראיותיה ביום 22.12.19 והנתבעים ביום 30.1.20.

הדיון השלישי

7. ביום 1.3.20 התקיים הדיון השלישי. בימ"ש דן בבקשת הנתבעים למחיקת סעיפים מתצהיר התובעת. בימ"ש מחק הבקשה וקבע מועד לשמיעת הראיות, סדר החקירות וקצב זמני חקירה.

הדיון הרביעי

8. ביום 9.11.20 התקיים הדיון הרביעי. נחקרו ה"ה תמיר ועדי סמוראי (להלן: "**עדי**") מטעם התובעת, והנתבע וגב' אינסה אזולאי (להלן: "**אינסה**") מטעם הנתבעים.

הגשת סיכומים

9. התובעת הגישה סיכומיה ביום 10.12.20. הנתבעים לא הגישו סיכומיהם במועד שנקבע. רק לאחר שבימ"ש התרה בהם כי ככל שלא יוגשו סיכומיהם, בימ"ש ייתן פסק דין על יסוד סיכומי התובעת, הגישו הנתבעים סיכומיהם ביום 7.1.21.

דיון והכרעה

10. על בימ"ש לקבוע האם הוכיחה התובעת סכום התביעה ומי חב כלפיה והאם הוכיחו הנתבעים הטענה כי התובעת הפרה ההסכם.

להלן גרסאות הצדדים:

גרסת התובעת

11. התובעת טענה בכתב התביעה כי עוסקת במתן ייעוץ עסקי. הנתבע, עו"ד בהכשרתו ומי שרכש את הפעילות של רשת בנדורה ישראל (2015) בע"מ, (להלן: "**הרשת**") המספקת עסק למזון וזאת במסגרת הליך פירוק. הנתבעת, הינה החברה שבאמצעותה הפעיל הנתבע את פעילותו העסקית ברשת.

ביום 19.1.17 נחתם בין התובעת והנתבע הסכם למתן שירותי יעוץ (נושא תאריך 8.1.17) (להלן: "**ההסכם**"), במסגרתו סיפקה התובעת לנתבעים שירותי יעוץ על בסיס ריטיינר חודשי.

בהתאם להסכם הנ"ל, הנתבעים התחייבו לשלם לתובעת:

- בגין שירותי הליווי של הסניפים בחודש הראשון (ינואר 2017): סך של 3,500 ₪ בתוספת מע"מ עבור כל סניף של הרשת.
- בגין שירותי הליווי של הסניפים בחודשים פברואר-אפריל 2017: סך של 3,500 ₪ בתוספת מע"מ עבור כל סניף של הרשת, ובכל מקרה לא פחות מסך של 20,000 ₪ בתוספת מע"מ לכל חודש.
- בגין גיוס אשראי לטובת הנתבעים: סך של 2% מסך גיוס האשראי שיאושר לטובת הנתבעים.

התובעת טענה כי הנתבעים לא עמדו בתשלומי ההסכם כנדרש ונותרו חייבים לה בגין השירותים שנתנה בהתאם להסכם הסכומים המפורטים להלן:

- סך של 1,785 ₪ בגין תשלום מע"מ שלא שולם עבור שירותי ייעוץ וליווי בחודש ינואר 2017.
- סך של 58,500 ₪ כולל מע"מ, בגין שירותי הייעוץ והליווי של התובעת בחודשים פברואר עד אפריל 2017.
- סך של 64,350 ₪ בצירוף מע"מ, בגין שירות של גיוס אשראי בנקאי מאת בנק מזרחי טפחות, בסך של 3,500,000 ₪ לטובת כיסוי עלות רכישת הרשת על ידי הנתבע.

התובעת טענה כי חובם של הנתבעים מסתכם בסך של 126,390 ₪ כולל מע"מ.

גרסת הנתבעים

12. הנתבעים טענו בכתב ההגנה כי התובעת לא ביצעה את המוטל עליה, וכי התחייבויותיה והבטחותיה הרבות במסגרת מצג השווא אותו הציגה, התגלו לאחר מעשה כעורבא ופרח.

סך כל האשראי שגייס הנתבע בין במישרין על ידו ובין באמצעות התובעת היה סך של 1,000,000 ₪ בלבד. הנתבעים טענו שאילו הייתה התובעת מבצעת את אשר היא טוענת לו בכתב התביעה סביר להניח כי היה בידה האפשרות לדעת כי האמת העובדתית סותרת את טענותיה.

על אף המחלוקות הרבות שהיו לצדדים בעניין זכאותה של התובעת לקבלת העמלה לה היא טוענת בהתאם לתנאיי ההתקשרות בין הצדדים, ועל מנת לפתור את הדברים בדרך ארץ

וברוח טובה סוכם בין הצדדים כי הנתבע יישלם לתובעת סך של 17,550 ₪ וכך עשה והתובעת הוציאה חשבונית מס כדין בגין תשלום זה שבוצע במלואו.

אף לעניין ליווי הסניפים, הרשת כהמלצה העבירה לכל אחד מן הזכיינים את האפשרות לקבלת שירותי ייעוץ וליווי כלכלי ועסקי מאת התובעת. אולם, הלכה למעשה, אף במקרה זה הציגה מצג שווא אשר במסגרתו לא מילאה את התחייבויותיה, לא גייסה אשראי בנקאי כלשהו לזכייני הרשת, ולא ביצעה מלאכתה נאמנה כלל במסגרת התחייבויותיה בהתאם להצעת המחיר מטעמה.

הנתבעים טענו שעל פי תכנית העבודה שגובשה בין הצדדים, התובעת הסכימה כי תקלוט בין 3-4 סניפים בחודש. אולם, הלכה למעשה בפועל כמעט ולא נקלטו סניפים לעבודה בידי הנתבעת וזאת עת לא יכלה התובעת לעמוד במצג אותו הציגה הלכה למעשה.

עוד טענו, שהתובעת פעלה ישירות מול זכייני הרשת. תפקידו של הנתבע היה הלכה למעשה לתווך בין התובעת בין הזכיינים.

הנתבע טען כי למיטב ידיעתו, התובעת נפגשה עם מספר זכיינים אשר הציגו בפנייה מהו האשראי הנדרש לכל סניף, התשלום עבור הייעוץ העסקי וכן עבור גיוס האשראי, זאת, במידה ואכן גויס האשראי על ידי התובעת בעבור הזכיינים באופן ישיר.

הנתבעים טענו שהתובעת לא גייסה בעבור הסניפים את האשראי הרצוי מול הבנקים.

מסקנות המומחה מטעם בימ"ש

13. כאמור לעיל, בימ"ש מינה מומחה מטעמו לבדיקת הטענות ההדדיות וההתחשבנות. להלן מסקנות המומחה:

14. ביחס לטענה לתשלום הפרשי מע"מ, המומחה קבע כי "**מאחר ולא קיימת מחלוקת בעניין זה בין הצדדים, ולאור העובדה שהשלמת התמורה המתבקשת תואמת את הפרשי המע"מ שלא שולמו, לדעתי יש לחייב את מר אזולאי בתשלום סך של 1,526 ש"ח בתוספת מע"מ.**".

15. ביחס לטענה לתמורה עבור שירותי הליווי העסקי, המומחה קבע כי לאחר שניתח את טענות הצדדים "**יש לחייב את מר אזולאי בתמורה בגין שירות שניתן לשלושה זכיינים בכל חודש בין החודשים פברואר – אפריל 2017 במחיר חודשי מלא ללא הנחת כמות (סך**

של 5,000 ש"ח לפני מע"מ לחודש) לכל אחד מהזכיינים ובניכוי המקדמה ששולמה על ידו במסגרת חשבון החיוב המרכז, כדלהלן:

	סכום לפני מע"מ
התמורה החודשית בגין כל זכיין בנטרול הנחת הכמות	**5,000**
מספר זכיינים להם ניתן שירות הליווי העסקי	**3**
מספר חודשים בהם ניתן השירות (פברואר – אפריל 2017)	**3**
סך החיוב עבור מתן שירות הליווי העסקי	**45,000**
בניכוי סכום ששולם על ידי מר אזולאי ע"פ חשבון החיוב המרכז	**(10,000)**
יתרה לתשלום	**35,000**

16. ביחס לתמורה עבור עמלת גיוס הון, המומחה קבע " **לדעתי דרישתה של חברת סמוראי לעניין עמלת גיוס ההון אינה עולה בקנה אחד עם ההיגיון הכלכלי העומד בחיוב עמלה המבוססת הצלחה, ועם אופן ההתנהלות בין הצדדים במקרה זה, ולפיכך אינני מקבל את טענתה, היינו מר אזולאי אינו חייב בתשלום נוסף בגין רכיב זה.**"

17. מי מהצדדים לא ביקש לחקור המומחה לגבי מסקנותיו ולכן על פי הפסיקה, בית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה שמינה, אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת (ע"א 293/88 **חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי** [פורסם בנבו] 31.12.88, בר"מ 5171/07 **מנשה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון** [פורסם בנבו] 31.12.07, **א' גורן סוגיות בסד"א** 496 (מהדורה 11, 2013).

18. המומחה ציין בתמצית המסקנות בעמוד 6 כי לא דן במעמד ההנחות שהתובעת נתנה לנתבעים בחשבון החיוב המרכז ובטענה לתשלום בגין טיפול משפטי.

19. להלן דיון בטענות הצדדים לנוכח מסקנות המומחה:

טענת התובעת כי שני הנתבעים חבים כלפיה

20. התובעת טענה בסעיף 11 לכתב התביעה כי "**בהתאם להסכם, הנ"ל הנתבעים התחייבו לשלם לתובעת..**" ופרטה את כל רכיבי כתב התביעה.

21. בסעיף 19 לכתב ההגנה הנתבעים הכחישו סעיפים 10 ו- 11 לכתב התביעה, אך הוסיפו כלהלן: "**עצם ההתקשרות אינה מוכחשת, אולם קבלת התמורה בגינה מוכחשת לחלוטין**".

22. כתב ההגנה מתכתב עם כתב התביעה והנתבעים מתייחסים לטענות התובעת ללא הבחנה ביניהם לעניין החבות, כך למשל בסעיפים 20, 21, 23 ו -24 לכתב ההגנה.

23. מכאן, שאין טענה בכתב ההגנה שכופרת במפורש בחבות הנתבעים ביחד ולחוד ואף להפך.

24. מסקנה זו מתיישבת גם עם ההשתלשלות העובדתית לפיה הנתבעת נוסדה לאחר כריתת ההסכם עם התובעת. כמו כן, בחוו"ד, המומחה מתאר בסעיפים 4 ו – 5 פעולות אותן מבצע הנתבע אישית כמשלם לתובעת וכלווה מהבנק לצורך מימון פעילות הרשת, לפני שהנתבעת מוזכרת לראשונה בסעיף 6 לחוו"ד לגבי הפקת חשבון חיוב על ידי התובעת לנתבעת בחודש מאי 2017. ככל שהתובע סבר כי עם ייסוד הנתבעת יש לשחרר אותו מהתחייבותו האישית, היה עליו לעגן זאת בהסכם חדש בכתב, אולם הוא לא עשה כן. הנתבע נשאל על כך בעמוד 94 ולא היה לו מענה מניח הדעת.

25. בעמוד 95 הנתבע סתר עצמו כאשר תחילה טען שראה לראשונה ששמו שורבב במכתב שקיבל מב"כ התובעת ולאחר מכן טען שלא קיבל את המכתב.

26. הנתבע טען פעמיים שיש ברשותו מסמך בו הודיע לתובעת כביכול על המחאת הזכויות ממנו לנתבעת, לרבות בעמוד 102, אך כשבימ"ש ביקש לעיין במסמך, התברר שאין ברשותו מסמך כנטען.

27. גם אם היה מעמיד הנתבע את המסמך לעיון ביהמ"ש, הרי שגם בכך לא היה כדי להועיל לנתבע, שכן לצורך המחאת חוב לנושה, יש לקבל את הסכמת הנושה עצמו, זאת בהתאם לסעיף 6 **לחוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969** "**חבותו של חייב ניתנת להמחאה, כולה או מקצתה, בהסכם בין החייב לבין הנמחה שבאה עליו הסכמת הנושה, זולת אם נשללה או הוגבלה עבירותה לפי דין.**".

28. מסעיף 13 לסיכומי הנתבעים הם טענו שהתובעת לא הציגה ראיות "**כדי הוכחת טענותיה כנגד הנתבעת**". מכאן שהנתבעים ניסו להחזיק החבל משתי קצותיו. הנתבע חתם על ההסכם, אך כביכול המחה הזכויות לנתבעת, אך לנתבעת אין חבות כלפי התובעת.

הנתבעים הפנו לחקירת מנהל התובעת שלא הציג הסכם בחתימת הנתבעת, אולם, הנתבע עצמו טען שהמחה הזכויות לנתבעת.

29. לכן, בימ"ש קובע כי התחייבויות הנתבעים על פי ההסכם הן ביחד ולחוד.

הטענה לחוב בגין תשלום למע"מ

30. התובעת טענה שהנתבעים חבים בתשלום סך של 1,785 ₪ בגין תשלום מע"מ שלא שולם עבור שירותי ייעוץ וליווי בחודש ינואר 2017. המומחה אימץ טענת התובעת וציין שהנתבעים לא חלקו על טענה זו.

הטענה לחוב בגין תשלום עבור שירותי הייעוץ והליווי

31. התובעת טענה שהנתבעים חבים בתשלום סך של 58,500 ₪ כולל מע"מ, בגין שירותי הייעוץ והליווי שנתנה בחודשים פברואר עד אפריל 2017.

32. בסעיף 14 לכתב ההגנה, הנתבעים טענו כי הנתבע תיווך בין התובעת ובין הזכיינים ובסעיף 21 לכתב ההגנה טענו "**כי הזכיינים לא היו מוכנים לשלם לה מהומה בגין פעילותיה או יותר נכון חוסר פעולותיה לקחה הרשת זאת על עצמה ושילמה לה את התמורה**". כמו כן, ראו גם הטענה בסעיף 24 לכתב ההגנה לפיה "**ההתקשרות דנן מתבצעת בין התובעת לבין כל זכיין (צד ג') וזכיין בנפרד ואין הנתבעים צד לכך**" וכן בסעיף 25. הטענה עלתה גם לפני המומחה ולעניין זה ראו תמצות טענות הנתבעים בסעיף 8 לחוו"ד.

33. בעמוד 9 המומחה מסביר מדוע טענת הנתבעים אינה מתיישבת עם אופן התנהלותו של הנתבע.

34. ראשית, המומחה מפנה לפנייתו הראשונית של הנתבע לתובעת, לניהול המו"מ עם התובעת לגבי אופי והיקף השירותים שיינתנו וההתנהלות השוטפת ביישום ההסכם עם התובעת וקובע כי הם מעידים שהנתבע לא פעל כמתווך, אלא התקשר בהסכם כמקבל השירות.

35. שנית, המומחה מפנה לכך שהנתבע נשא בתשלום עבור השירותים שהוענקו לזכיינים.

36. שלישית, המומחה כתב שהנתבע קיבל עליו לשלם התמורה בגין השירות לזכיינים על פי החשבון המרכז.

37. לכך, יש להוסיף שהנתבע הינו עו"ד ולכן ככל שביקש לעגן הסכמה כי האחריות לתשלום אינה שלו, או של הנתבעת, אלא של הסניפים בלבד כביכול, למרות שהם לא פנו אל התובעת, אלא הנתבע, היה עליו לחדד ולציין זאת במפורש, ולא לחתום על הצעת המחיר.

38. הנתבעים גם לא צרפו הסכמים בינם ובין הסניפים בהם, הסניפים קיבלו עליהם לשלם לתובעת ישירות את החיובים שהוסכמו בין התובעת ובין הנתבע.

39. לנוכח האמור לעיל, בימ"ש דוחה טענת הנתבעים, לפיה החבות בתשלום עבור הייעוץ אינה שלהם, אלא של הסניפים.

הטענה להבחנה בין סניפים של הרשת ובין סניפים שאינם של הרשת

40. במסגרת תשובותיו בעת חקירתו, הנתבע העלה טענה שלא הופיעה בכתב ההגנה לעניין הבחנה בין סניפים של הרשת ובין סניפים שאינם של הרשת. הבחנה זו אינה מופיעה בהסכם ולא נזכרה בכתב ההגנה. לא רק שהטענה לא עלתה בכתב ההגנה, היא אף סותרת את הטענה בסעיף 2 לכתב ההגנה כי כל סניף הינו עסק עצמאי.

41. בסעיף 3 לסיכומי הנתבעים הם טענו שהתובעת עצמה ביצעה הבחנה זו בסעיפים 10 ו- 11 לכתב התביעה. בימ"ש דוחה טענת הנתבעים לפיה התובעת ביצעה כביכול הבחנה זו בכתב התביעה. התובעת התייחסה לרשת בבעלות הנתבעת ולא לסניפים בבעלות הנתבעת.

42. בחקירתו, הנתבע, התבקש להצביע היכן בהצעת המחיר יש עיגון להבחנה, אך תשובותיו מעמוד 90 לא הניחו דעת בימ"ש. תחילה הפנה לתצהיר ולאחר מכן בעמוד 92 הסביר שהוא מפרש את הצעת המחיר כמתייחסת לסוגים שונים של סניפים וכי כך "**הניח**" (ראו בשורה 7).

43. לנוכח האמור לעיל, בימ"ש דוחה הטענה.

בימ"ש דוחה טענת הנתבעים בדבר "תרמית" ואי מתן שרות עבור התמורה

44. הנתבעים טענו שנפלו קורבן ל"**תרמית**" וכי לא קיבלו שירות עבור התמורה. להלן הנימוקים לדחיית טענת הנתבעים.

45. ראשית, לנוכח הטענה לתרמית בסעיף 21 לכתב ההגנה, היה על הנתבעים להעיד מי מהזכיינים לביסוס הטענה למרמה. כאשר בעל דין, מעלה טענה למרמה, על פי הפסיקה, עליו לעמוד בנטל הבאת ראיות ושכנוע מוגבר ביחס למאזן הסתברויות. לעניין זה ראה ע"א

7456/11 **בר נוי נ' מלחי** [פורסם בנבו]. הנתבעים לא עמדו אף ברף הרגיל על פי מאזן הסתברויות.

46. שנית, הטענה לא עלתה בזמן אמת. הנתבעים שילמו חלק מהחשבונות ואף לא הגישו תביעה להשבת הסכומים שכביכול שילמו עקב מרמה לאחר שגילו לטענתם את דבר "**המרמה**". זאת, כמצופה, לנוכח טענתם בסעיף 20 לכתב ההגנה כי מגיעה להם השבה. לעניין זה, התובעת הפנתה בסעיפים 14 ו- 15 לסיכומיה להבטחות בכתב של הנתבע לשלם לה חובו.

47. שלישית, בימ"ש מינה מומחה לחשבונאות חקירתית. המומחה כתב בעמוד 9 בסעיף 2 כלהלן:

"**מסקירת המסמכים שהועברו לרשותי ומהשיחות שקיימתי עמם עולה כי על אף שחברת סמוראי התנהלה מול מספר רב של זכיינים, חשבון החיוב המרכז כלל חיוב של שלושה זכיינים בלבד בכל אחד מן החודשים פברואר – אפריל2017. למיטב הבנתי חיוב זה משקף את שקלול סך העבודה שהושקעה על ידי חברת סמוראי בהענקת השירותים לזכיינים לרבות פגישות מקדימות, סקירת פעילות הזכיינים, פגישות עם בנקים ועוד.**"

מכאן שהמומחה לא התרשם לאחר שבחן המסמכים הרבים, כי התובעת דרשה תשלום עבור שירותים שלא נתנה ובגין מסמכים כוזבים כביכול. מכאן שהטענה למצג שווא לא הוכחה.

48. הנתבעים טענו בסעיף 5 ובסעיף 28 לסיכומיהם כי התובעת הייתה אמורה להעיד את הזכיינים. התובעת העמידה עדה, היא עדי, שבאמצעותה הוגשו הראיות לגבי הטיפול בסניפים. מכאן, שמי שהיה אמור להעיד את הזכיינים, כדי להוכיח שהמסמכים והעדות של נציגת התובעת לגבי עבודתה מול הסניפים כוזבת, היו הנתבעים ולא התובעת. בעמוד 99, הנתבע העיד על תלונות שקיבל מהזכיינים וכדבריו בשורה 31 "**הם אמרו לי שלא קיבלו שום תמורה**". אולם, הנתבעים לא העידו אותם.

הטענה שההתקשרות תמה בחודש פברואר

49. מסעיף 23 לסיכומיהם, הנתבעים טענו שההתקשרות הסתיימה בחודש פברואר. טענה זו לא עלתה בכתב ההגנה. כמו כן, לא הובאה כל ראיה המבססת טענה זו בכתובים. גם טענה זו היא בבחינת אחיזת החבל משתי הקצוות. זאת, מכיוון שהנתבע טען כי לאחר חודש פברואר לא קיבל יותר דרישות תשלום. אולם, מי שקיבלה הדרישות היא הנתבעת ולגבי הנתבעת הנתבעים טענו שאין לה כלל חבות.

לנתבעים לא מגיעה הנחה

50. המומחה ציין בחוו"ד כי חשבון החיוב כולל הנחה בשיעור של 50% על התמורה בגין שירותי הליווי העסקי לחודשים פברואר ומרץ 2017. המומחה קבע בעמוד 9 בסעיף 3 כי "**בהתאם לרציונל הכלכלי הגלום בכך, ההנחה שהוענקה על ידי חברת סמוראי במסגרת חשבון החיוב המרכז מהווה הטבה <u>שהוצעה</u>** (ההדגשה במקור – **ע.ה.**) **על ידה אשר מימושה תלוי בתשלום מלוא סכום חשבון החיוב המרכז. מכיוון שמר אזולאי לא שילם את מלוא הסכום שנדרש ממנו, ההטבה שהוענקה לו <u>פקעה</u>** (ההדגשה במקור – **ע.ה.**) **ולא חלה חובה להעמיד שוב את ההטבה הנ"ל**". המומחה לא נחקר על כך, ובימ"ש מאמץ מסקנה זו.

51. המומחה ציין בסעיף 4 כי "**בהתאם להיגיון הכלכלי העולה מכך, ככל שבחודש מסוים בתקופת הליווי הראשונית (החל מהחודש השני) לא תשולם לחברת סמוראי התמורה הנדרשת בהתאם להיקף הפעילות המינימאלי, הרי שהמחיר החודשי לליווי שיינתן לכל אחד מהזכיינים יגלם <u>מחיר מלא ללא הנחת הכמות אשר ייאמד בסך של 5,000 שח (לפני מע"מ</u>)** (ההדגשה במקור – **ע.ה.**) **(5,000 = (30%- 100%)/3,500)**. אולם, ממילא, מרגע שבימ"ש קבע כי מהחודש השני החיוב הינו בסך של 20,000 ₪, ולנוכח קביעת המומחה כי נקלטו 3 סניפים בלבד בכל חודש וסך הכל 17,550 ₪ לכל שלושת החודשים, הנחה זו נבלעת בהנחה לעניין רף מינימלי של 20,000 ₪ לחודש.

52. הנתבעים כלל לא טענו לעניין תחולת ההנחה בכתב ההגנה, אלא הכחישו באופן כללי חבותם. מסעיף 37 לסיכומיהם, הנתבעים טענו כי המחירון אינו מבטא את גמירות הדעת של הצדדים לעניין שווי סך התמורה. לנוכח לשונו הברורה של ההסכם לגבי מחיר המינימום, בימ"ש דוחה הטענה כי לא הוכחה גמירות דעת.

53. העובדה שהתובעת הציעה מאוחר יותר הנחה על יסוד ההנחה שהנתבעים יעמדו בדרישות התשלום המופחתות, אינה מאיינת גמירות הדעת בהסכם המקורי. מרגע שהנתבעים לא שילמו המחיר שהופחת, התובעת בדין נצמדה להוראות ההסכם.

54. לעניין זה, בימ"ש נותן משקל רב להתרשמותו מעדויות העדים ולעקביות בגרסת התובעת החל ממכתב ההתראה שהנתבעים בחרו שלא לענות לו. תשובות תמיר היו עקביות, לרבות ביחס למכתב ההתראה, ואילו תשובות הנתבע היו סתורות על פניהן, כפי שהודגם קודם לכן. לכן, גם מסיבה זו, בימ"ש מעדיף גרסת התובעת לפיה נתנה ההנחה על יסוד הציפיה שהסכום המופחת ישולם ומרגע שהתמורה לא שולמה, ביטלה ההנחה.

55. לכן, פרט לחיוב בגין החודש הראשון, לגביו אין מחלוקת, למעט לעניין השלמת יתרת תשלום המע"מ, בגין החודשים פברואר עד אפריל על הנתבעים לשלם לפי "**ליווי מינימלי של 20,000 ₪ בחודש החל מהחודש השני (לפי קליטה של 3-4 סניפים בחודש)**". התובעת דרשה חיוב לפי הסכום המינימלי במכתב ההתראה מיום 22.1.18.

56. בימ"ש לא קיבל טענת התובעת בסעיף 10.2 לכתב התביעה כי הסך של 20,000 ₪ הינו לפני מע"מ שכן באותו סעיף בהסכם בו מופיע סכום זה, מופיע סכום אחר, הסך של 3,500 ₪, לגביו מצאה התובעת לציין במפורש כי יש להוסיף לו מע"מ.

57. לכן, החיוב לאחר ביטול ההנחה לעניין הרף המינימלי, הינו הסך של 60,000 ₪ לפי החישוב שלהלן:
עבור החודשים פברואר, מרץ ואפריל הסך של 20,000 ₪ עבור כל חודש.

58. בהתאם לסעיף 10.2 לכתב התביעה, בימ"ש הפחית הסך שהתובעת אישרה כי קיבלה, הוא הסך של 11,700 ₪, ולכן הסכום לחיוב הינו הסך של 48,300 ₪ ויחד עם יתרת תשלום המע"מ, הסך של 50,085 ש"ח.

הטענה לחוב בגין גיוס אשראי בנקאי

59. התובעת טענה שהנתבעים חבים סך של 64,350 ₪ בצירוף מע"מ, בגין שירות של גיוס אשראי בנקאי מבנק מזרחי טפחות, בסך של 3,500,000 ₪ לטובת כיסוי עלות רכישת הרשת על ידי הנתבע.

60. הנתבעים דחו הטענה בסעיף 26 לכתב ההגנה וטענו כי "**משראה הנתבע 1 כי התובעת איננה מצליחה לגייס את האשראי המתאים פעל באופן עצמאי להשגת האשראי וכך האשראי שגויס בסופו של יום רחוק כרחוק מזרח ממערב מטענותיה של התובעת**".

61. המומחה קבע בסעיף 1 לחוו"ד בעמוד 12 כי לאחר ששוחח עם הצדדים וסקר את החומרים שהועברו אליו הוא אינו מקבל עמדת התובעת מהנימוקים שלהלן:
"**ההיגיון הכלכלי קובע כי "הצלחה" לעניין זה מתרחשת כאשר ללווה יש את האפשרות <u>המעשית</u>** (ההדגשה במקור – **ע.ה.**) **לקבל את האשראי הבנקאי, דהיינו <u>לאחר קבלת אישור סופי</u>** (ההדגשה במקור – **ע.ה.**) **מהגוף המלווה.**

אישור עקרוני מסמל את נכונות המלווה להעניק אשראי ללווה על פי בקשתו בכפוף להתקיימותם של תנאים מתלים אשר נקבעים על ידו וזאת על סמך בדיקה ראשונית

שביצע על נתונים שהוצגו לו על ידי הלווה, הינו אישור עקרוני כשלעצמו אין בו כדי להוות התחייבות של המלווה למתן האשראי המבוקש בפועל, ובהתאם לכך אף אינו מעיד על הצלחת תהליך גיוס האשראי, לאור העובדה שבמקרה הנדון האשראי שגויס בפועל נאמד בסך של 1,000,000 ₪ (בשל העובדה שהבנק לא מצא את הבטוחות שהועמדו על ידי מר אזולאי כמספקות) הרי שעמלת גיוס ההון צריכה להתבסס על סכום זה."

62. בסעיף 2 המומחה כתב כי התנהלות התובעת "**הלכה למעשה אף מוכיחה כי "אירוע הצלחה" אשר בגינו יש לחייב מר אזולאי בעמלת גיוס ההון הינו גיוס האשראי בפועל ולא קבלת אישור עקרוני, שכן על אף שלטענתה התקבל אישור עקרוני על סך של 3,500,000,000 מיליון ₪ היא לא הפיקה חשבון חיוב על סכום זה, אלא על בסיס הסכום שגויס בפועל (1,000,000 ₪).**

63. בסעיף 3, המומחה הבהיר כי לא סופקו לו אסמכתאות לקבלת אישור עקרוני על הסכום הנטען, כך שאף הבסיס העובדתי העומד מאחורי טענת התובעת "**הינו רעוע**". בהערת שוליים 3 המומחה ציין כי מבקשת האשראי שהוגשה לבנק אשר הוכנה על ידי התובעת, "**עולה כי היא הוגשה לקבלת סכום של 3,000,000 ₪ ואף לגבי סכום זה אין אסמכתא כי אכן הבקשה התקבלה**".

64. בסעיף 4, המומחה חלק גם על שיעור העמלה ככל שייקבע כי קמה זכאות לתשלום. המומחה כתב כי לדעתו עמלת גיוס ההון צריכה להיות מחושבת על בסיס שיעור של 1.5%, ולא על בסיס שיעור של 2%.

65. בימ"ש לא מצא בראיות שהובאו על ידי הצדדים כדי לבסס טענת התובעת, כאשר בעניין זה, להבדיל מהטענה להפרת ההסכם לגבי תשלום חודשי קבוע, נטל הבאת הראיות והשכנוע חל על התובעת.

66. מעבר לכך שלא הוגש אישור של הבנק, התובעת גם לא העידה מי מטעם הבנק בעניין זה. בימ"ש לא מקבל טענת התובעת בסעיף 25 לסיכומיה, לפיו היה על הנתבעים להוכיח שלא קיבלו ההלוואה.

67. התובעת שאימצה מסקנות המומחה לגבי חיובים קודמים, חלקה בסעיף 26 לסיכומיה על מסקנות המומחה. אולם, מכיוון שלא מצאה לחקור אותו, בימ"ש קובע כי לא מצא טעות בולטת במסקנת המומחה לגבי המונח "**הצלחה**".

68. התובעת טענה בסעיף 26 לסיכומיה, שהסוגיה היא פרשנית ולא סוגיה שבמומחיות. ספק אם טענה זו נכונה. אולם, מי שהיה אמור להוכיח כוונת הצדדים לגבי הפרשנות של המונח "**הצלחה**" הייתה התובעת. התובעת לא העמידה ראיות נדרשות בעניין זה. בימ"ש דוחה טענת התובעת בסעיף 28 לסיכומיה, לפיו מכתב תודה ששלח נציג מטעמה לבנק מהווה ראיה המבססת טענתה. כאמור לעיל, עד חיוני בעניין זה, היה אמור להיות נציג הבנק. התובעת מזכירה בסעיף 29 לסיכומיה את נציגת הבנק גב' דניאל רוטנשטיין. אולם, לא זימנה אותה כעדה מטעמה.

69. מכיוון שהתובעת לא העידה נציגת הבנק, קמה חזקה שאם גב' רוטנשטיין הייתה מעידה, עדותה הייתה לחובת התובעת. לעניין המשמעות של הימנעות מהגשת ראיה חיונית ראה ע"א 4697/05 **גבאו אסטבלישמנט נ' דוד דודאי** [פורסם בנבו] (27.8.12).

70. התובעת מעלה בסעיף 30 טענה לפיה הביאה הנתבעים לבאר ובכך יצאה ידי חובתה. אין די בטענה זו. על התובעת היה להגדיר מראש ובכתב מועד ותנאי זכאותה, לרבות לגבי מצב בו הלקוח מעדיף בסופו של יום לא לבצע את ההלוואה.

71. לכן, בימ"ש דוחה טענת התובעת שלנוכח מכלול הנסיבות, הוכח כי הפרשנות הנכונה והראויה למונח "**הצלחה**" היא "**אישור עקרוני**", ולא אישור סופי כעמדת המומחה והנתבעים.

72. לכן, בימ"ש דוחה טענת התובעת בעניין זה.

הטענה כי התובעת הסתפקה בתשלום בסך של 12,000 ₪ בלבד

73. הנתבעים טענו בסעיף 22 ובסעיף 27 לכתב הגנה כי התובעת הסתפקה בתשלום הסך של 12,000 ₪ בלבד, "**למיצוי מלוא זכויותיה**", אך הגישה תביעה בסך העולה פי עשרה. מעיון בתכתובת שהוצגה בעניין זה עולה כי התובעת דרשה מהנתבעים לשלם, לפחות את שהסכימו לשלם, ושאין לראות בדרישה זו ויתור על יתרת החוב כנטען. לכן בימ"ש דוחה הטענה כי התובעת טענה לחוב מופחת כביכול ולאחר מכן שינתה טעמה.

74. לעניין זה ראו גם תשובת הנתבע בעניין זה בעמוד 104 בה הקריא בעצמו מלוא המכתב שקיבל מהתובעת ואשר מתוכנו המלא עולה שהנתבעים הוציאו בכתב ההגנה הדברים מהקשרם הנכון. כמו כן ראו תשובתו בעמוד 106 שסותרת תוכן המכתב שקיבל.

סיכום חיובי הנתבעים

75. לנוכח האמור לעיל, בימ"ש מחייב הנתבעים לשלם לתובעת הסך של 50,085 ₪.

טענות נוספות של התובעת

76. מסעיף 17 לכתב התביעה, התובעת מנתה עילות שונות של תביעה. אולם, בימ"ש לא מצא לדון בהן, מכיוון שדן בסוגיה החוזית. לכן, לא היה מקום לדון בעילה לפי עשיית עושר ולא במשפט, או בעילה הנזיקית של עיכוב נכס שלא כדין, שאף לא כומתה לעניין סכום הנזק וספק רב אם חלה בעובדות המקרה.

77. התובעת ביקשה לחייב הנתבעים בנזק שאינו ממוני, אולם לא כימתה אותו כחלק מהסעדים הכספיים וממילא יש קושי לטעון לנזק לא ממוני שלא פורט, לגבי תאגיד.

דיון בהוצאות

78. מכיוון שבימ"ש פסק פחות ממחצית מסכום התביעה בלבד, יש להביא זאת בחשבון בעת החיוב בהוצאות לחובת התובעת. אולם, בימ"ש מקבל טענת התובעת בסעיפים 4 ו- 5 לסיכומיה, כי הנתבעים הכבידו דיונית על שמיעת התובענה. כמו כן, בימ"ש מעיר כי לנוכח טענת הנתבעים בסיכומיהם כי התובעת הציגה "**גרסה מתפתלת וחלופית**", מעיון בכתבי הטענות, חוו"ד של המומחה והעדויות, עולה שהגדרה זו תואמת דווקא את גרסת הנתבעים, לפחות לעניין הליווי העסקי. לכן, בימ"ש מחייב הנתבעים לשלם לתובעת החזר מחצית האגרה ובתשלום שכ"ט ב"כ התובעת בסך של 12,000 ₪. הסכום כולל גם את שליחת מכתב ההתראה.

79. לגבי שכר המומחה, לנוכח מסקנותיו, כל צד יישא בהוצאותיו.

סוף דבר

80. מחייב הנתבעים לשלם לתובעת כלהלן:

81. הסך של 50,085 ₪, כשסכום זה נושא הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד הגשת כתב התביעה ועד למועד התשלום בפועל.

82. מחצית האגרה כשסכום זה נושא הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד ההוצאה ועד למועד התשלום בפועל.

83. הסך של 12,000 ₪, כשסכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד מתן פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום, כ"ט טבת תשפ"א, 13 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.



עדי הדר, שופט