



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9025/17

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערות: 1. A.T.S Investments Inc.
2. ר. לוסטרניק ובניו בע"מ

נגד

המשיבה: Segal Group (Dresden) GmbH and Co.KG

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 24.9.2017 בת"א 56815-01-14 שניתן על ידי כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

תאריך הישיבה: ב' בסיון התשע"ט (5.6.2019)

בשם המערערות: עו"ד יוסף בנקל; עו"ד עופר לריש

בשם המשיבה: עו"ד שרון בן-חיים; עו"ד בעז בן-אמתי

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופטת איריס לוי-עבודי) מיום 24.9.2017 בת"א 56815-01-14 (להלן: "פסק הדין"). הערעור נסוב על דחיית תובענה שהגישו המערערות להשבת כספים שהעבירו לידי המשיבה.

במרכזו של הערעור ניצבות שלוש שאלות עיקריות הדורשות הכרעה: האחת, שאלת סיווגם של כספים שהועברו מידי המערערות אל המשיבה במסגרת הסכמים והסכמות שגובשו בין הצדדים – האם כהלוואות, כטענת המערערות, או כהון, כטענת המשיבה; השנייה, האם אובדן אחזקות המערערות במניות חברה שהיא בעלת השליטה במשיבה מאינת את זכותן להשבת הכספים האמורים; השלישית, האם הגיע המועד להחזר הכספים האמורים.

1. המערערת 1, A.T.S Investments Inc. (להלן: "חברת ATS"), היא חברה פרטית הרשומה בארה"ב, העוסקת בהשקעות בתחום הנדל"ן. חברת ATS מוחזקת בבעלות מר עמוס שושן (להלן: "מר שושן") ואביו, מר אדיר שושן. המערערת 2, ר.לוסטרניק ובניו בע"מ (להלן: "חברת לוסטרניק"), היא חברה פרטית הרשומה בישראל ועוסקת גם היא בהשקעות בתחום הנדל"ן. בעל השליטה בחברת לוסטרניק הוא מר רועי לוסטרניק (להלן: "מר לוסטרניק").
 2. המשיבה, Segal Group (Dresden) GmbH and Co.KG (להלן: "המשיבה" או "חברת סגל גרמניה"), היא שותפות מוגבלת הרשומה בגרמניה, אשר בעליה כיום הם קבוצת ש. סגל (דרסדן) בע"מ (להלן: "חברת סגל ישראל") ומר אברהם שוויקי (להלן: "מר שוויקי"), המחזיקים במניותיה בשיעורים של 82.5% ו-17.5%, בהתאמה. חברת סגל גרמניה וחברת סגל ישראל הן חלק מקבוצת סגל, עסק משפחתי בתחום הנדל"ן, שבעל השליטה בה הוא מר שמואל סגל (להלן: "מר סגל").
 3. תחילתם של האירועים מושא הערעור הוא ברכישתו של בניין ישן המשמש למסחר ולמגורים בעיר דרזדן, גרמניה על ידי חברת סגל גרמניה (להלן: "הנכס"). הרכישה נעשתה בכוונה לשפץ את הנכס ולהשכירו (להלן: "המיזם"). לצורך הרכישה ומימון המיזם התקשרה חברת סגל גרמניה בליווי פיננסי עם תאגיד בנקאי גרמני, Berlin HYP AG (להלן: "הליווי הפיננסי" ו-"הבנק", בהתאמה).
 4. לאורך חיי המיזם דרש הבנק מחברת סגל גרמניה להעמיד מספר בטחונות כתנאי להמשך הליווי הפיננסי. בעקבות זאת צורפו המערערות למיזם, ונחתמו שני הסכמים, כמפורט להלן:
- (א) ההסכם הראשון – ביום 2.11.2007 נחתם הסכם בין חברת סגל ישראל, מר שוויקי וחברת לוסטרניק אשר במסגרתו התחייבה זו האחרונה להעביר לחשבון חברת סגל גרמניה בבנק 600,000 אירו בדרך של ערבות בנקאית אוטונומית. כן נקבע בהסכם כי הערבות תעמוד בתוקף עד לסיום שיפוץ הנכס, ולאחר מכן תוחזר לחברת לוסטרניק. עוד נקבע כי חברת לוסטרניק תהיה זכאית לקבל 30% מהמניות בחברת סגל גרמניה, כך שאחזקת מניות חברת סגל גרמניה תהיה לפי החלוקה הבאה: 52.5% בידי חברת סגל ישראל; 30% בידי חברת לוסטרניק; ו-17.5% בידי מר שוויקי.

הסכמות נוספות שעוגנו בהסכם נוגעות לזכויות חתימה של חברת לוסטרניק וחברת סגל ישראל בחשבון חברת סגל גרמניה בבנק; הגדרת נושאים הדורשים הסכמות של חברת לוסטרניק וחברת סגל ישראל יחד; ואופן חלוקת ההכנסות והרווחים מהמיזם (להלן: "ההסכם הראשון").

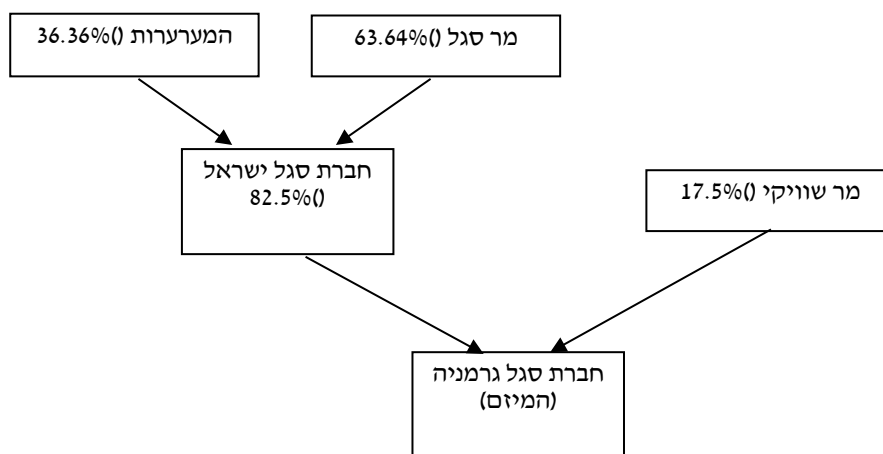
בחודש שלאחר חתימת ההסכם הראשון, הועברו 600,000 אירו על ידי חברת Paradise Management and Investments SA בהתאם לאמור בהסכם (אם כי נראה שהמדובר בהעברת כספים, ולא בהפקדת ערבות בנקאית אוטונומית). למען שלמות התמונה יצוין כי בבית המשפט קמא התגלעה מחלוקת שלא הוכרעה בדבר הקשר בין המערערות לבין החברה האמורה. יחד עם זאת, אין ספק כי הכספים אכן הועברו לידי חברת סגל גרמניה מכוח התחייבות חברת לוסטרניק בהתאם להסכם הראשון.

(ב) ההסכם השני – ביום 29.2.2008 נחתם הסכם בין חברת סגל גרמניה, חברת סגל ישראל, מר סגל, מר שוויקי, חברת לוסטרניק וחברת ATS. במסגרת ההסכם נקבע כי מר סגל ילווה לחברת סגל גרמניה סכום של 1.15 מיליון אירו, מתוכם 650,000 אירו במזומן ו-500,000 אירו בדרך של ערבות בנקאית אוטונומית. כן נקבע כי ההלוואה שניתנה במזומן תוחזר לאחר שיפוץ הנכס, והערבות תוחזר במועד פקיעתה. עוד נקבע במסגרת ההסכם כי חברת לוסטרניק וחברת ATS יעמידו לטובת חשבון חברת סגל גרמניה בבנק סכום נוסף בסך 400,000 אירו בדרך של ערבות בנקאית אוטונומית. ביחס למועד החזרת הערבות האמורה נקבעו הוראות סותרות: סעיף 3 להסכם קובע כי הערבות תעמוד בתוקף לתקופה של שנה או עד לאחר השכרת יתרת שטחי המסחר בקומת הקרקע של הנכס, לפי המוקדם; ואילו סעיף 5 להסכם קובע כי הערבות תוחזר לחברת לוסטרניק ולחברת ATS רק לאחר גמר השיפוץ והשכרת הנכס. מכל מקום, נקבע כי אם הבנק ידרוש זאת, יוארך תוקף הערבות לפי דרישתו. בנוסף נקבע כי חברת לוסטרניק וחברת ATS יהיו זכאיות יחד ל-36.36% מהמניות בחברת סגל ישראל, חלף זכויותיהן בחברת סגל גרמניה על פי ההסכם הראשון (דהיינו, יהיו להן כ-30% מחברת סגל גרמניה בשרשור, בדומה לזכויות חברת לוסטרניק לפי ההסכם הראשון), והאחזקות במניות חברת סגל גרמניה יהיו לפי החלוקה הבאה: 82.5% בידי חברת סגל ישראל ו-17.5% בידי מר שוויקי.

גם בהסכם זה עוגנו הסכמות נוספות הנוגעות לעניינים הבאים: זכויות חתימה בחשבון הבנק של חברת סגל גרמניה; אופן החזר הכספים שניתנו על פי ההסכם; הריביות שיישאו הכספים שהועברו הן מכוח ההסכם הראשון והן מכוח ההסכם השני; הגדרת נושאים הדורשים הסכמות של הצדדים; ואופן חלוקת ההכנסות והרווחים מהמיזם (להלן: "ההסכם השני").

בחודש שלאחר מכן, העמידו מר לוסטרניק וחברת ATS את הערבות הבנקאית האוטונומית בסכום המוסכם בסך 400,000 אירו לטובת חשבון חברת סגל גרמניה בבנק, כאשר אין מחלוקת כי ערבות זו מומשה בסופו של דבר על ידי הבנק. כמו כן, באותו החודש, מונו מר לוסטרניק ומר שושן לדירקטורים בחברת סגל גרמניה. בנוסף, בעקבות ההסכם, חתמו חברת סגל ישראל והמערערות על הסכם להקצאת מניות, לפיו המערערות יקבלו 36.36% ממניות חברת סגל ישראל בתמורה לתשלום ערך המניות הנקוב שעמד בשעתו על 1 ש"ח למניה (מוצג 16 לסיכומי המערערות. להלן: "הסכם ההקצאה").

5. נסכם איפוא את מבנה האחזקות במיזם בעקבות ההסכמים האמורים:



משמעות הדבר היא שבשלב זה אחזקות הצדדים במיזם הן כדלקמן: חברת סגל ישראל – 52.5%; מר שויקי – 17.5%; חברת ATS – 15%; וחברת לוסטרניק – 15%.

6. מעבר להעמדת הערבויות הבנקאיות האוטונומיות, המסתכמות בסך של 1 מיליון אירו, העבירו המערערות מספר תשלומים נוספים, גם הם לצורך מימון הוצאות הקשורות במיזם, בסכום כולל של כ-730,000 אירו. תשלומים אלה התבססו על סיכומים ומסמכים שנחתמו בין הצדדים, בנוסף על שני ההסכמים שלעיל (להלן: "התשלומים הנוספים").

7. מלבד האמור, ביום 2.10.2008 הסכימו הצדדים על מנגנון לדילול אחזקות במיזם, מקום בו צד למיזם לא ישתתף, כפי חלקו, בדרישות תשלום שיציב הבנק (להלן: "מנגנון הדילול"). וזו לשונה המלאה של ההסכמה בין הצדדים:

מאחר ולצורך השלמת שיפוץ החלק המסחרי ב- 5 Grunner Strasse Dresden ועמידה בלוח זמנים, על הנוכחים להפקיד 700,000 יורו. הוחלט כדלקמן:

1. הצדדים יפקידו סך:
 350,000 יורו עד ליום 3.10.2008
 350,000 יורו עד ליום 1.11.2008
 כל צד לפי חלקו היחסי בפרויקט באופן הבא:

52.5%	סגל
15%	ATS
15%	לוסטרניק
17.5%	שוויקי

2. באם ידרוש הבנק הפקדת סכומים נוספים, יפקידו הצדדים את הסכומים הנדרשים לפי חלקם היחסי כנ"ל.

3. צד אשר לא יפקיד את חלקו במועד (הצד המדולל) ידולל באופן שעבור חסר של כל 20,000 יורו ידולל חלקו באחוז אחד.

4. כל אחד מהצדדים הנותרים יהא רשאי להפקיד את הסכום שלא הופקד ע"י הצד המדולל, לפי חלקו היחסי.

5. המועדים הינם מעיקרי הסכם זה.

(פרוטוקול פגישה מיום 2.10.2008. להלן: "פרוטוקול מנגנון הדילול").

8. בהמשך, במהלך השנים 2009-2010 נדרשו סכומי כסף נוספים למימון המיזם. ואולם המערערות לא נענו לדרישות התשלום הנוספות, חרף ההתראות שנשלחו להן. על כן שלח מר סגל ביום 6.4.2010 מכתב לשותפים במיזם שלא עמדו בתשלומים, ובכלל זאת למערערות, לפיו מאחר שהם לא העבירו את הכספים הנחוצים בסך כולל של 146,800 אירו, הוא נשא בסכום זה במקומם, ומשכך חלקם במיזם מדולל על פי מנגנון הדילול.

9. נוסף על כך, ביום 27.5.2010 נשלחה דרישה של הבנק לפירעון חובה של חברת סגל גרמניה כלפיו. בעקבות זאת, ביום 1.6.2010 נשלח למערערות מכתב מאת היועץ המשפטי של חברת סגל ישראל, אשר עמד על הצורך בהעמדתם של כספים נוספים לרשות

הבנק, בסכום כולל של כ-2,670,000 אירו, בהם יישא כל שותף לפי חלקו היחסי. עוד הודגש במכתב כי שותף שלא ישלם את חלקו, ידוללו אחזקותיו בהתאם למנגנון הדילול. המערערת לא נענו גם לדרישה זו, וביום 3.6.2010 הועברו הכספים הדרושים לסילוק החוב כלפי הבנק מחשבונו של מר עופרי סגל, בנו של מר סגל. ביום 17.6.2010 הודיע הבנק על קבלת הכספים וסילוק החוב האמור.

10. בחלוף שנה מאז תשלום החוב לבנק, ביום 15.6.2011, פנו לראשונה המערערות בכתב למשיבה בדרישה להחזר הכספים שהשקיעו במיזם, הן הכספים שהועברו מכוח שני ההסכמים והן כספי התשלומים הנוספים (להלן, יכוננו יחדיו: "הכספים"). משסירבה המשיבה לדרישה, ולאחר שכשל הליך גישור שהתנהל בין הצדדים, הגישו המערערות תביעה לבית המשפט המחוזי נגד המשיבה (חברת סגל גרמניה), חברת סגל ישראל, מר שוויקי, מר סגל ובנו (מר עופרי סגל), שעניינה השבת הכספים אשר ניתנו למשיבה (חברת סגל גרמניה) לצורך המיזם. לשלמות התמונה יצוין כי התביעה נגד הארבעה האחרונים נדחתה בהסכמה במסגרת ההליך, ומכאן שהתביעה נהלה נגד המשיבה בלבד, וכך גם הערעור שלפנינו.

פסק הדין של בית המשפט קמא

11. בית המשפט קמא דחה את התביעה, וביסס את הכרעתו על שני נדבכים: ראשית, נקבע כי על אף שהצדדים בחרו לעשות שימוש במכשיר של הלוואות בעלים, יש לראות את הכספים שהועברו במסגרת שני ההסכמים וכן את התשלומים הנוספים כהשקעות בעלים (הוניות). נפסק כי לשון שני ההסכמים וכן בחינה מהותית של התנאים הכלולים בהם, כמו גם את שחסר בהם (כגון היעדר מועד מוגדר להשבת הכספים בהסכם הראשון, היעדר לוח סילוקין והיעדר בטוחות), מלמדים כי בסיסה של ההתקשרות בין הצדדים הייתה לשם יצירת שותפות, שתכליתה הפקת רווחים מהמיזם, ולא לצורך מתן הלוואות מסחריות גרידא. כמו כן, נפסק כי גם המסמכים עליהם מבוססים התשלומים הנוספים מלמדים כי מדובר בכספים שהועברו לשם המשך מימון המיזם, ועל כן יש לראותם ככספי השקעות בעלים. בית המשפט נסמך בהכרעתו גם על נסיבות נוספות, כגון קביעתו של מנגנון הדילול; העובדה שבמשך מספר שנים המערערות לא דרשו את השבת הכספים שהעבירו לידי המשיבה; העובדה שהמערערות לא דרשו את תשלומי הריבית החודשיים שהוסכם עליהם; וחלוף הזמן מהמועד בו התגבשה לכאורה הזכות להשבת הכספים, לפי טענת המערערות, ועד להגשת התובענה. עוד נפסק כי הפועל היוצא של קביעות אלה הוא כי השבת הכספים שהשקיעו המערערות תעשה רק לאחר שהמיזם יהפוך רווחי באופן

שיאפשר את השבת ההשקעות. מאחר שהמיזם לא הניב הכנסות או רווחים, טרם הגיע המועד להחזר הכספים ששולמו.

שנית, נפסק כי מנגנון הדילול שקבעו הצדדים חל על הכספים שצוינו במסגרת פרוטוקול הדילול עצמו (העומדים על סך של כ-700,000 אירו) והוא הוסיף לחול גם על כספים נוספים שנדרשו לאחר מכן לצורך מימון המיזם. אשר לשיעור הדילול, נפסק כי מאחר שמר סגל נשא בחלקן של המערערות לצורך סילוק החוב לבנק בשנת 2010, אחזקות המערערות בחברת סגל ישראל דוללו כליל. משכך, נקבע כי למערערות אין כל זכות לקבל חלק במיזם או בנכס ואינן זכאיות לכל תמורה בגין המיזם, בין אם בדרך של השבת כספים ששולמו על ידן בעבר ובין אם בדרך של חלוקת רווחים עתידית.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

12. המערערות מסכימות לקביעות העובדתיות של בית המשפט קמא, אך סבורות כי המסקנות המשפטיות אליהן הגיע בית המשפט הן שגויות. טענותיהן מתחלקות לשלושה אדנים: ראשית, המערערות גורסות כי כל הכספים שהועברו לידי המשיבה ניתנו במסגרת הלוואות מסחריות רגילות, ולא כהשקעות הוניות, ועל כן הן זכאיות להשבתם. המערערות דוחות את הקביעה כי מדובר בהלוואות בעלים, וזאת מן הטעם שהן לא בעלות מניות במשיבה, לה ניתנו הכספים, ועל כן אינן יכולות להיחשב כ"בעלים" ביחס אליה. לחילופין, הן טוענות כי אפילו אם מדובר היה בהלוואות בעלים, הרי שקיימת הפרדה מוחלטת בין הזכויות בהון לבין כספי ההלוואות, וזכותן לפירעון ההלוואות שניתנו למשיבה נשמרת; שנית, המערערות טוענות כי נפלה שגגה בהחלטת בית המשפט קמא שעה שפסק כי מנגנון הדילול שנקבע בין הצדדים מאיין את זכותן להחזר כספי ההלוואות. זאת, הואיל ולשיטתן מנגנון זה אינו חל על הלוואות אלא על מניות (הון) בלבד, ולפיכך אינו מבטל את חובת פירעון ההלוואות כלפי המערערות. מכאן, נטען שמנגנון הדילול כלל אינו רלוונטי לתובענה משהמערערות אינן מחזיקות במניות של המשיבה, אשר לה ניתנו ההלוואות, והתובענה אינה עוסקת במניות של המערערות בחברת סגל ישראל. בהקשר זה, מוסיפות המערערות כי ממילא דילול אינו יכול להביא למחיקה או לביטול כליל של המניות, אלא רק להקטנת חלקן היחסי מסך המניות בחברה בדרך של הנפקה או הקצאה של מניות נוספות. עוד דוחות המערערות את הקביעה לפיה הוסכם על מנגנון דילול קבוע הצופה גם פני עתיד, ללא מועד סיום מוגדר (דהיינו, החל גם על כספים שלא נזכרו בפרוטוקול מנגנון הדילול וששולמו לאחר מכן), וטוענות כי

המשיבה אף לא פעלה בהתאם למנגנון זה; לבסוף, טענו המערערות כי יש לראות בסיום שיפוץ שטחי המסחר בלבד (ולא גמר שיפוץ הנכס כולו) כמועד לפירעון כספי ההלוואות. משכך, מאחר ששיפוץ שטחי המסחר בנכס הסתיים בשנת 2009, קמה למערערות זכות להחזר הכספים.

13. המשיבה, לעומת זאת, סבורה כי יש להותיר את החלטת בית המשפט קמא על כנה. ראשית, המשיבה תומכת בקביעת בית המשפט קמא לפיה כלל הכספים שהועברו לה היו חלק מהשקעות הוניות ולא ניתנו כהלוואות. המשיבה עומדת על הרקע לחתימת שני ההסכמים, על תוכנם ועל הפרשנות שיש ליתן להם לשיטתה, וכן עומדת על מעורבות המערערות ונציגיה בניהול המיזם. כן טוענת המשיבה כי גם הכספים שהועברו במסגרת התשלומים הנוספים הם בעלי אופי הוני; שנית, אשר לשאלת הדילול, גורסת המשיבה כי מאחר שהמערערות לא השתתפו בתשלומים שדרש הבנק עבור המיזם, זכויותיהן במיזם (דרך האחזקות בחברת סגל ישראל) דוללו לאפס. בהקשר זה, טוענת המשיבה כי מעבר לכך שטענתן של המערערות נגד תחולת מנגנון הדילול על תשלומים עתידיים מהווה הרחבת חזית אסורה, יש לדחותה לגופה, הן משום שנוסח ההסכם בדבר מנגנון הדילול אינו קובע זמן קצוב לתחולתו ונוקט בלשון צופה פני עתיד, והן משום שטענת המערערות אינה תואמת את התנהגות הצדדים בזמן אמת, באשר לא מחו ולא כפרו בתוקפו של מנגנון הדילול. עוד מציינת המשיבה כי דילול יכול להיעשות באמצעות הנפקה או הקצאת מניות נוספות ויכול להיעשות בדרכים אחרות, כגון באמצעות מנגנון של מעין חילוט מניות, בדומה לנעשה בענייננו. כן מדגישה המשיבה כי כלל לא נטען על ידה כי מנגנון הדילול חל על הלוואות, אלא מאחר שהיא סבורה כי מדובר בהשקעות הוניות, הרי שהמנגנון חל על אלה האחרונות; לבסוף, טוענת המשיבה כי אפילו אם ייקבע כי המערערות זכאיות להשבת הכספים, המועד המוסכם להשבה הוא לאחר גמר שיפוץ הנכס על כל חלקיו (מסחר ומגורים) והשכרתו, כיסוי הוצאות שוטפות ומימון חיצוני, ובכפוף לקיומם של מקורות פנויים. מועד זה טרם הגיע, ועל כן לא התגבשה זכות להחזר כספים כלשהם, לא כל שכן כספי השקעות.

14. להשלמת התמונה יצוין כי במהלך הדיון שהתקיים לפנינו, הצענו לצדדים להגיע להסכמות ביניהם שיאפשרו את סיום הסכסוך, אך ניסיון זה לא צלח. מכאן שאין מנוס מהכרעה בערעור.

15. מושכלות יסוד הן כי ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית המבוססים על מארג הראיות ושמיעת העדויות לפניה (ראו שניים מיני רבים: ע"א 3601/96 בראשי נ' עיזבון המנוח בראשי ז"ל, פ"ד נב(2) 582, 594 (1998); ע"א 8329/16 טרנס אטלס בע"מ נ' אליהו פרחי בדי ריפוד בע"מ, פסקה 16 (4.6.2018)). ואולם, לא כך ביחס להתערבות במסקנות המשפטיות הנגזרות מאותם ממצאים ואשר אינן מבוססות דיין – או אז תתערב ערכאת הערעור (ע"א 2076/09 ח.י בלאושטיין בניין והשקעות בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון, פסקה 13 והאסמכתאות המובאות שם (2.9.2010)). סבורני כי הערעור שלפנינו נמנה בגדר אותם מקרים המצדיקים התערבות ערכאת הערעור, ואמליץ לחברותיי שכך נעשה. לפיכך, בהינתן המסד העובדתי שקבעה הערכאה הדיונית, אפנה לבחון את השאלות המשפטיות הדורשות הכרעה.

16. נפתח בהתבוננות על שאירע ממעוף הציפור. מר שוויקי ומר סגל (להלן, יכונן יחדיו: "קבוצת סגל") חברו למיזם של רכישה ושיפוץ של מבנה בעיר דרזדן, גרמניה. בשלב מסוים החליטו לצרף למיזם גם את המערערות כשותפות ביחס של 70% לקבוצת סגל ו-30% למערערות. שני הצדדים, קבוצת סגל מזה והמערערות מזה, השקיעו כספים במיזם בהתאם ליחס הבעלות, עד שבשלב מסוים נואשו המערערות מהמיזם, והפסיקו את השקעתן בו. קבוצת סגל המשיכה להשקיע במיזם, וכנגד השקעותיה נשללו האחזקות של המערערות במיזם, כך שכיום אין הן שותפות במיזם. הסיכון שנטלה קבוצת סגל השתלם ככל הנראה, ונראה כי המיזם צפוי להניב לה ערך כלכלי. במצב דברים זה מתעוררת השאלה האם למערערות עומדת הזכות להשבת הכספים שהשקיעו במיזם (להבדיל מהזכות ליטול חלק ברווחי המיזם). ככל שהתשובה לשאלה זו היא בחיוב, יש לבחון האם הזכות להשבת הכספים הבשילה לאור שנקבע בהסכמים בין הצדדים, ובהינתן השלב בו מצוי המיזם. התשובות לשאלות אלה תלויות במעריך היחסים הנורמטיבי שבין קבוצת סגל לבין המערערות, ואינן יכולות להיקבע על בסיס המתאר הכללי של הדברים בלבד. נקרב איפוא מבטנו למקרה שלפנינו.

17. לצורך הכרעה בערעור עלינו להידרש לשלוש שאלות מרכזיות: האחת, שאלת סיווגם של הכספים שהועברו מידי המערערות אל המשיבה במסגרת ההסכמים וההסכמות שגובשו בין הצדדים – האם כהלוואות, כטענת המערערות, או כהון, כטענת המשיבה; השנייה, ההשפעה שיש לאובדן אחזקות המערערות במניות חברת סגל ישראל על זכותן להשבת הכספים האמורים; השלישית, ככל שהמערערות זכאיות להשבת הכספים, האם הגיע המועד להשבתם. אדון בשאלות אלה בסדרן.

סיווג הכספים – הלוואת בעלים או הזרמת הון?

18. כפי שקבע בית המשפט קמא, בסיס ההתקשרות בין הצדדים היא לשם יצירת שותפות במיזם והפקת רווחים ממנו. השותפים למיזם, כפי שהוגדרו על ידי הצדדים, הם קבוצת סגל והמערערות. אחזקותיהם של השותפים במיזם הם באופן ישיר – דרך אחזקות בחברת סגל גרמניה (מר שוויקי) – או בעקיפין – דרך אחזקות בחברת סגל ישראל שהיא בעלת השליטה בחברת סגל גרמניה (מר סגל והמערערות). השותפים העמידו לטובת המיזם כספים (חלקם באמצעות הזרמות במזומן וחלקם באמצעות ערבויות בנקאיות אוטונומיות), והם עשו כן במטרה להשקיע במיזם, ולא כנותני אשראי חיצוניים. עד כאן, למעשה, אין כל מחלוקת בין הצדדים.

19. בית המשפט קמא סבר כי די בקביעה שהמערערות, כמו יתר השותפים, השקיעו במיזם, ולא פעלו כנותני אשראי חיצוניים, על מנת לבסס את המסקנה כי לא מדובר בהלוואות בעלים שהעמידו השותפים לטובת חברת סגל גרמניה אלא בהשקעות הוניות שהועמדו לטובת המיזם. בכך נקלע בית המשפט קמא לכלל טעות. השקעה של שותף במיזם יכולה להתבצע במגוון דרכים, שלכל אחת מהן משמעויות משפטיות שונות. דרך אחת של השקעה במיזם היא על ידי הזרמת כספים לחברה באמצעותה מבוצע המיזם (להלן: "חברת המיזם") כנגד הקצאת מניות או כנגד המניות הקיימות (להלן: "הזרמת הון"); דרך שנייה של השקעה במיזם היא באמצעות העמדת הלוואה לטובת חברת המיזם (להלן: "הלוואת בעלים"). כל אחת משתי הדרכים הללו, ואין הן ממצות כמובן את קשת האפשרויות, היא בגדר השקעה של השותפים במיזם. ואולם, מהפן המשפטי קיימים הבדלים משמעותיים בין דרכי ההשקעה הללו, אשר עשויות להיות להם השלכות מעשיות במגוון הקשרים. נמחיש להלן עניין זה, תוך התייחסות למספר הבחנות מרכזיות בין הזרמת הון לבין הלוואת בעלים, וזאת מבלי להתיימר למצות את הנושא (להרחבה, ראו: דוד האן "דחיית חובות" מחקרי משפט כג 33, 38-52 (2006) (להלן: "האן, דחיית חובות")).

א. דרישות הון מינימאלי – חוק החברות הישראלי אינו דורש אומנם השקעה הונית מינימאלית כתנאי להתאגדות (האן, דחיית חובות, עמ' 45-46). ואולם, בהקשרים שונים נדרש מיזם להציג כי הוא עומד בדרישת הון עצמי מינימאלי, וזאת לצורך עמידה בדרישות החוק, הרגולציה או גורם עסקי (כגון, נותן אשראי או עורך מכרז). כך למשל, ישנם תאגידי שונים אשר נדרשים לעמוד בדרישת הון עצמי מינימאלי כתנאי לקבלת רישיון לניהול עסקיהם (למוסדות בנקאיים, ראו סעיפים

7 ו-8(4) לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981; לחברות ביטוח, ראו סעיף 35 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981; לנותני שירותים פיננסיים, ובכלל זאת קרנות פנסיה וקופות גמל, ראו סעיף 37 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016; לניהול תיקי השקעות, ראו סעיף 8(ב)(4) לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995. עוד ראו בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 393-397 (1997). דוגמה אחרת היא הכללים שקבעה הבורסה לניירות ערך לפיהם חברה המבקשת להירשם למסחר בבורסה צריכה לעמוד בדרישת הון עצמי מינימאלי (ראו: ע"א 4275/94 הבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ נ' א' ת' ניהול מאגר הספרות התורנית בע"מ, פ"ד נ(5) 485, 542-545 (1997)). בנוסף, דרישה להון עצמי מינימאלי יכולה להעלות גם כתנאי להעמדת אשראי (ראו, למשל: ע"א Tonedoor Ltd 10201/06 נ' בנק אינווסטק (ישראל) בע"מ (20.7.2011)) או כתנאי להשתתפות במרכז (ראו, למשל: ע"מ 8610/03 אמנון מסילות מעלות את מרכז שוש סלע נ' המועצה המקומית מג'אר, פ"ד נח(6) 755 (2004); עת"מ (מחוזי חי') 14-12-32671 מנוחה נכונה לכולם נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 60 (4.6.2015)). מציג הדרישה (המחוקק, הרגולטור או הגורם העסקי) עשוי לדרוש כי ההון העצמי המינימאלי בו מדובר יושקע בצורה מסוימת, ולסרב להתייחס להשקעה בצורות אחרות כרלוונטית לצורך עמידה בדרישה.

ב. דרך החזר ההשקעה – המעמיד הלוואה, ובכלל זה הלוואת בעלים, לטובת החברה זכאי לדרוש את השבת הכספים שהעמיד, בצירוף הצמדה וריבית, על פי תנאי הסכם הלוואה. לעומת זאת, בעל מניות המזרים הון לחברה אינו זכאי לדרוש מהחברה את החזר הכספים שהשקיע, וכנגד זאת עומדות לו זכויות מכוח היותו בעל מניה, כדוגמת הזכות לקבל דיבידנד, ככל שיוחלט על חלוקתו, והזכות היחסית לערך השיורי שייוותר לאחר פירוק החברה ופירעון חובותיה (ראו האן, דחיית חובות, עמ' 39-40).

ג. תחרות מול נושים אחרים במצבי חדלות פירעון – מעמדו של בעל מניה שהשקיע בחברה באמצעות הלוואת בעלים הוא כשל כל נושה אחר, בכפוף לאפשרות הקיימת מכוח סעיף 6(ג) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 להדחיית החזר חובה של החברה כלפי בעל המניה-הנושה לתחתית סדר הנשייה (ראו, למשל: ע"א 4263/04 קיבוץ משמר העמק נ' מפרק אפרוחי הצפון בע"מ, פ"ד סג(1) 548 (2009); דוד האן דיני חדלות פירעון 560-565 (מהדורה שנייה, 2018)). לעומת זאת, בעל

מניה שהשקיע בהון החברה הוא בעל נחיתות מובנית, שכן הוא זכאי רק לחלק השיורי שייוותר, אם ייוותר, מקופת החברה לאחר שייפרעו חובות כלל הנושים (סעיפים 231 ו-237(2) לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018).

ד. שיקולי מס – גם דיני המס אינם ניטראליים להבחנה בין דרכי ההשקעה בחברה. ריבית המשולמת על הלוואה, ובכלל זה הלוואת בעלים, מהווה הוצאה המותרת לחברה בניכוי (סעיף 17(א)(1) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: "פקודת מס הכנסה")), ובעל המניות-הנושה חב בתשלום מס רק בגין הריבית שתתקבל. לעומת זאת, חלוקת דיבידנד, ובכלל זה דיבידנד בפירוק, אינה מהווה הוצאה המותרת לניכוי מבחינת החברה, וקבלתה על ידי בעל מניה כפופה לתשלום מס ביחס למלוא הסכום (סעיפים 2(4) ו-125ב לפקודת מס הכנסה). כתוצאה מכך, "בחברה הממומנת באמצעות הלוואות, ישלמו החברה והמשקיע שיעור כולל של מס הנמוך מזה שהיו משלמים אילו מומנה החברה בדרך של השקעה הונית" (האן, דחיית חובות, עמ' 38-39).

הערה: חלק לא מבוטל מהשקעות השותפים במיזם הועברו על דרך של העמדת בטחונות (ערבויות בנקאיות אוטונומיות) לטובת אשראי (הליווי הפיננסי) שנטלה חברת סגל גרמניה מנותן אשראי חיצוני (הבנק). ערבויות אלה חולטו במלואן על ידי הבנק, והצדדים התייחסו אליהן ככספים שהוזרמו למיזם. מבחינה עיונית, ניתן להתייחס להעמדת בטחונות לאשראי שניטל לטובת המיזם כדרך נוספת להשקעה במיזם, אשר עשויות להיות לה תוצאות שונות מאשר הזרמת הון או העמדת הלוואה. כך, למשל, הזכות להחזר במקרה של העמדת בטחונות תלויה במימוש הבטוחה, והיא עשויה לקום מכוח הדין – זכות השיפוי העומדת לפורע חוב הזולת, ולהיות מגובה בסעדים מעין-קנייניים – הזכות לסברוגציה לבטחונות (ראו, סעיף 9 לחוק הערבות, התשכ"ז-1967; סעיף 12 לחוק המשכון, התשכ"ז-1967; דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א 309-321, 334-335, 1359-1368 (מהדורה שלישית, 2015)). מכל מקום, משנמנעו הצדדים מלהתייחס להשלכות האפשריות של היבט זה על זכויותיהם, לא ארחיב בו גם אני.

20. הבחנות אלו, ונוספות, הקיימות בין דרכי ההשקעה השונות מחייבות אותנו לקבוע לא רק כי התכלית הכללית של העמדת הכספים לטובת המיזם הייתה השקעה (תכלית שעליה אין חולק) אלא גם את הדרך המשפטית בה סוכם על ביצוע השקעה זו. קביעה זו חיונית בענייננו על מנת לענות על השאלה האם למערערות עומדת הזכות להחזר השקעתן גם במקרה בו דוללו אחזקותיהן במיזם: ככל שההשקעה בוצעה בדרך

של הזרמת הון, כטענת המשיבה, הרי שהחזר ההשקעה הוא על דרך זכות ברווחי המיזם, וזכות כזו אינה עומדת עוד למערערות מאחר שכיום אין הן מחזיקות עוד במניות במיזם (ולפנינו אין טענה כי הדבר נעשה שלא כדין – טענה שממילא אינה יכולה להתברר בהתדיינות הנוכחית, בשים לב לזהות הצדדים להליך); לעומת זאת, ככל שההשקעה בוצעה על דרך של הלוואת בעלים, כטענת המערערות, הרי שזכות המערערות להשבת כספי ההלוואה נקבעת על פי תנאי הסכם ההלוואה, ואין היא נגזרת מאחזקותיהן במיזם.

21. המחלוקת שנפלה בין הצדדים – האם ההשקעה היא על דרך של הלוואת בעלים או של הזרמת הון – היא מחלוקת פרשנית, בה יש להכריע בהתאם לכללי הפרשנות הנהוגים בדיני חוזים. במילים אחרות, עלינו לבחון מהו אומד דעת הצדדים בעניין זה, במועד בו התקשרו בהסכמים מכוחם בוצעו השקעות המערערות (ראו סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים")). ודוק, בהקשר של דינים אחרים, כגון דיני המס או דיני חדלות הפירעון, המחוקק מאפשר לפקיד השומה או לבית המשפט לסווג את הכספים בהתאם לתכליות ולמדיניות המשפטית הרצויה שכל מערכת דינים מבקשת לקדם, וזאת על אף ההסכמות בין הצדדים (בהקשר של דיני המס, ראו למשל: ע"א 1211/14 גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, פסקאות 11-14 (11.11.2015); ע"א 4254/13 לוי נ' פקיד השומה ירושלים 3, פסקאות 15-18 (22.2.2015); ע"א 9412/03 חזן נ' פקיד שומה, נתניה, פ"ד נט(5) 538, 565-567 (2005); ע"א 416/65 ורוק נ' פקיד השומה, תל-אביב 7, פ"ד כ(2) 351 (1966). בהקשר של חדלות פירעון, ראו למשל: ע"א 2146/06 ברק נ' עו"ד אבוקרט, פסקה 40 (18.11.2018); פר"ק (מחוזי י-ם) 42153-05-14 Business Systems Consultants Ltd נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ, פסקאות 9-16 (3.1.2016). מכאן, שגם אין הכרח שהסיווג המשפטי בין מערכות הדינים השונות יהיה חופף). ואולם, לא זהו המצב בענייננו. עסקינן במחלוקת הסכמית בין שותפים, ועל כן עלינו לתור אחר כוונת הצדדים. לאחר שתתברר לנו כוונה זו, עלינו לכבדה ולתת לה תוקף.

22. ההסכמים בין הצדדים, כפי שהוצגו על ידם, מורכבים משני רכיבים: הרכיב הראשון, הוא העמדת מימון למשיבה בדרך של הלוואת בעלים; הרכיב השני, הוא הענקת אחזקות במיזם (בין במישרין במשיבה, במסגרת ההסכם הראשון, ובין בעקיפין – דרך אחזקות בחברת סגל ישראל, במסגרת ההסכם השני). בית המשפט קמא קבע כי לשון ההסכמים מלמדת שהצדדים בחרו במכשיר של הלוואות בעלים, והצדדים לא חלוקים על קביעה זו. ואכן, עיון בלשון ההסכמים, כפי שיפורט בהמשך, מלמד כי אין כל אפשרות להתרשם אחרת. קביעה זו מחייבת את המסקנה שלמעט בנסיבות חריגות, יש

להכריע במחלוקת בה עסקינן לטובת המערערות. עסקינן בחוזה עסקי, אשר נערך על ידי אנשי עסקים מנוסים, שחזקה עליהם כי הם בקיאים ברזי הניסוח של מסמכים משפטיים, ולמצער כי באפשרותם להסתייע ביודעי דין. במצב דברים זה יש להעניק ללשון הברורה בה נקטו הצדדים מעמד דומיננטי, מעמד כמעט מכריע, שכן אין הצדקה במקרה הרגיל כי בית המשפט ינסה "לנחש" את כוונתם – ניסיון שפגיעתו בתכלית הצופה פני עתיד של שכלול ההתקשרות החוזית עולה על תועלת שיכולה לצמוח ממנו להגשמת תכליות אחרות של דיני הפרשנות החוזיים (ראו חוות דעתי בע"א 7549/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (20.11.2019)); עופר גרוסקופף ויפעת נפתלי בן ציון "תכליות דיני פרשנות החוזים: באיזו דרך עלינו ללכת כשחשוב לנו לאן נגיע?" עיונים בתורת החוזה – עפר שלו 507 (יהודה אדר, אהרן ברק, אפי צמח עורכים, 2020). אכן, כפי שממחיש פסק הדין מושא ערעור זה, הסכנות הטמונות בניסיון להרהר ולערער אחר לשונו הברורה של חוזה עסקי עלולות לעלות על היתרונות שעשויים לצמוח מכך.

הערה: כאשר הטענה היא לקיומה של טעות סופר (סעיף 16 לחוק החוזים) או של חוזה למראית עין (סעיף 13 לחוק החוזים), דהיינו שלשון החוזה אינה תואמת את כוונתם הסובייקטיבית של המתקשרים בו, ממילא לא ניתן לבחון את תוקף הטענה זו לפי לשון ההסכם (שהרי תורף הטענה הוא שיש להתעלם מהלשון, מאחר שאינה משקפת את אומד הדעת הסובייקטיבי), ועל כן אין מנוס מברירה על פי הנסיבות החיצוניות, וזאת ללא קשר לסוג החוזה בו עסקינן (ראו, למשל, חוות דעתי ברע"א 1568/19 נדב אוחיון לול שירותים וחיסונים בע"מ נ' שושנת מערב ומזרח סחר (1992 בע"מ) (6.5.2019) לעניין טענה של טעות סופר). ואולם, בעניינו לא הועלתה כל טענה כי נפלה בהסכמים טעות סופר או שמדובר בחוזים למראית עין.

23. ואכן, גם אם נרחיב את בחינתנו מעבר ללשון ההסכמים, עדיין נגיע לאותה מסקנה, שכן אין בנסיבות דבר המערער את הפרשנות העולה מהלשון הברורה. בחינה של ההסכמים במקרה דנן, כמו גם התנהלות הצדדים בפועל, מעלה כי ההסכמים תואמים את כוונת הצדדים לא רק בעת כריתתם, אלא גם בעת ביצועם. הוזה אומר, השותפים למיזם בחרו באופן מודע ובכוונת מכוון להזרים מימון למיזם בדרך של הלוואות בעלים, ולא בדרך של הזרמת הון למיזם – ודוק, כך נהגו לא רק המערערות אלא גם קבוצת סגל. להלן אפרט מסקנה זו, תוך התייחסות הן ללשון ההסכמים והן למכלול הנסיבות הרלוונטיות.

24. ההסכם הראשון – במסגרת ההסכם הראשון נקבע כי חברת לוסטרניק תעמיד הלוואה לידי חברת סגל גרמניה בסך 600,000 אירו, וכנגדה תקבל 30% מזכויות הבעלות

בחברת סגל גרמניה. כאמור, אין מחלוקת בין הצדדים כי לשונו של ההסכם הראשון מעידה על כך שמדובר בהשקעה על דרך של הלוואת בעלים, ומכאן שעסקינן בהסכם הלוואה. הצדדים אף מציינים כי הניסוח לפי דרך מימון זו נעשה בשל שיקולי מס, וזאת לאחר שהתייעצו עם יועץ מס בעניין (ראו גם סעיף 31 לסיכומי המשיבה). תמיכה לכך שמדובר בהסכם הלוואה ניתן למצוא גם באלה: ההסכם מסדיר את הפרטים המהותיים להלוואה, כגון אופן ההחזר, לרבות שיעור הריבית שיחול (סעיף 14 להסכם), וכן את מועד ההחזר (סעיפים 2 ו-13 להסכם). סעיף 15 להסכם אף מסדיר את סדר הפירעון של הכספים כדלהלן: "רק לאחר ש[מר סגל] ו[חברת לוסטרניק] יקבלו לידם את החזר מלוא ההלוואות והערבויות שנתנו ל[חברת סגל גרמניה] [...] תחל חלוקת הרווחים ב[חברת סגל גרמניה]". אכן, ההסכם נעדר לוח סילוקין ומתן בטוחה להלוואה, אך בחסרונם של אלה לא די כדי לומר שאין מדובר בהלוואת בעלים. וזאת יש לדעת: אחד מהיתרונות בהלוואות בעלים הוא הגמישות המתאפשרת בתנאי ההלוואה, אשר באה לידי ביטוי, בין היתר, גם במועד השבת הכספים. זאת ועוד, גם ביחס למר סגל ננקטה דרך מימון דומה. עובר להסכם העמיד מר סגל הלוואה בסך 1.15 מיליון אירו לחברת סגל גרמניה, וזו האחרונה התחייבה להשיבה בתוספת ריבית (ראו "ההואיל" השלישי להסכם הראשון).

25. ההסכם השני – גם מלשונו של הסכם זה עולה כי מדובר בהשקעה על דרך של הלוואת בעלים בתנאים דומים להסכם הראשון. במסגרת ההסכם נעשה שימוש במונחים "הלוואה", "לווה", "להלוות" וכדומה; נקבעו בו מועד להחזר הכספים (סעיפים 3 ו-5 להסכם), ריבית לתשלום (סעיף 15 להסכם) והתניית חלוקת דיבידנדים רק לאחר פירעון כספי ההלוואה (סעיף 16 להסכם). תנאים דומים הוחלו גם על הכספים שהעביר מר סגל מכוח הסכם זה, אשר סווגו גם הם, על פי לשון ההסכם, כהלוואות (סעיפים 12, 15 ו-16 להסכם).

26. התשלומים הנוספים – ההסכמים והפרוטוקולים על בסיסם הועברו התשלומים הנוספים תומכים אף הם במסקנה כי הצדדים המשיכו לנקוט בדרך מימון של הלוואת בעלים ביחס לכספים אלו. הצדדים הסכימו כי המימון יסווג ויירשם כהלוואות בעלים (ראו סעיפים 1-2 לפרוטוקול פגישה מיום 23.3.2008; פרוטוקול ישיבה מיום 28.1.2009), וכן נקבעו שיעורי הריביות והקדימות בהחזר הקרן על פני חלוקת רווחים מהכנסות המיזם לשותפים.

27. זאת ועוד, כפי שעלה מהדיון שהתקיים לפנינו, הסכומים הללו נרשמו כהלוואות על ידי הצדדים בדוחות החשבונאיים. בנוסף, ניכר כי לאורך כל הדרך השותפים למיזם ידעו להפריד בין השקעות בהון החברה לבין השקעות בדרך של הלוואות בעלים. מקום

בו בחרו הצדדים לסווג כספים שהועברו כהשקעה בהון החברה עשו זאת במפורש. כך למשל, בפרוטוקול מיום 28.1.2009 הוחלט כי חלק מהכספים שמר לוסטרניק יעביר בשם חברת לוסטרניק יהיו מסווגים כהשקעת הון (סעיף 1 לפרוטוקול) ואילו חלקם יסווגו כהלוואות בעלים (סעיפים 2 ו-3 לפרוטוקול). עוד ראו סעיף 1 תחת הכותרת MK4 בפרוטוקול מיום 29.6.2008 וכן סעיפי הפרוטוקול מיום 23.3.2008. עניין זה תומך אף הוא במסקנה כי לשון ההסכמים ברורה ומפורשת ותואמת היא את כוונות השותפים בעת כריתת ההסכמים.

28. סיכומו של דבר, כפי שעולה כבר מהלשון הברורה של ההסכמים שניסחו הצדדים, שהיא בעלת משקל כמעט מכריע בהסכמים עסקיים מהסוג בו עסקינן, ואף מהתייחסות למכלול הנסיבות, שעשויות לגבור על הלשון הברורה של חוזים עסקיים רק במקרים חריגים, המערערות, כמו גם קבוצת סגל, העמידו את השקעותיהם במיזם כהלוואות בעלים שניתנו למשיבה. מכאן מתבקש כי על פני הדברים עומדת למערערות זכות לתבוע מהמשיבה החזר של השקעות אלה, וזאת בהתאם לתנאים ההסכמיים שנקבעו להלוואות הבעלים הללו.

האם אובדן אחזקותיהן במיזם שולל את זכות המערערות להשבת הלוואות בעלים?

29. משהגעתי למסקנה כי יש לסווג את השקעת הכספים כהלוואות בעלים שהועמדו למשיבה, נשאלת השאלה כיצד אובדן אחזקותיהן של המערערות במיזם, בעקבות הפעלת מנגנון הדילול שנקבע בין הצדדים, משפיע על זכותן להשבת הלוואות הבעלים האמורות.

30. לשם בהירות הדברים, אביא שוב את ההוראות המרכזיות מפרוטוקול מנגנון הדילול, אשר הובא במלואו בפסקה 7 לעיל:

[...]

2. באם ידרוש הבנק סכומים נוספים, יפקידו הצדדים את

הסכומים הנדרשים לפי חלקם היחסי [במיזם].

3. צד אשר לא יפקיד את חלקו במועד (הצד המדולל)

ידולל באופן שעבור חסר של כל 20,000 יורו ידולל חלקו

באחוז אחד.

[...]

למקרא הוראות אלה, ובהתחשב במכלול הנסיבות, דומה כי כוונת הצדדים הייתה ששותף שלא יפקיד את מלוא חלקו היחסי יאבד 1% מאחזקותיו במיזם בגין כל

20,000 אירו שיחסרו בהפקדתו. כך, למשל, אם מר סגל ימנע מהפקדת חלקו בהשקעה של 700,000 אירו אשר נדרשה בשלב הראשון (367,500 אירו) יאבד מאחזקותיו במיזם 18.375% (קרי ירד באחזקותיו מ-52.5% ל-34.125%) ואילו אם חברת לוסטרניק תמנע מהפקדת חלקה (73,500 אירו) תאבד מאחזקותיה במיזם 3.675% (קרי תרד באחזקותיה מ-15% ל-11.325%). הסדר זה הוחל על פי פרשנות בית המשפט קמא גם ביחס להשקעות עתידיות שנדרשו, וזאת לאור סעיף 2 לפרוטוקול מנגנון הדילול.

31. הצדדים אינם מפרשים בהסכם הדילול כיצד תבוצע הפחתה זו באחזקות: האם על דרך של דילול (קרי, הקצאה של מניות לטובת השותפים שיעמדו בהתחייבותם להפקיד) או של חילוט (קרי נטילת מניותיו של השותף שלא יפקיד את חלקו). מוכן אני להניח, לטובת המשיבה, מבלי לטעת מסמרות בעניין זה, כי כוונת השותפים הייתה להותיר לאותם שותפים שישקיעו שיקול דעת בעניין זה, וכי בחירת קבוצת סגל לחלט את מניות המערערות היא בחירה לגיטימית (מעיון בדו"ח רשם החברות בעניין חברת סגל ישראל, הן משנת 2010 והן משנת 2011, עולה כי המערערות אינן רשומות כבעלות מניות בחברה. מוצג 10 לסיכומי המשיבה; מוצג 17 לסיכומי המערערות. כן ראו פסקה 93 לפסק הדין של בית המשפט קמא. מצב דברים זה מתיישב עם חילוט, ולא עם דילול). עם זאת, עדיין נותרת בעינה השאלה מהן ההשלכות של אובדן אחזקותיהן על זכות המערערות לתבוע את החזר הלוואות הבעלים.

32. אין מחלוקת בין הצדדים כי מנגנון הדילול חל על מניות (הון) בלבד. אי לכך, משקבענו כי הכספים שהועברו הם הלוואות בעלים, ותביעת המערערות מתמקדת בכספים אלה בלבד (ולא באחזקותיהן במניות חברת סגל ישראל), הרי שהמנגנון האמור לא חל עליהם (וראו גם מוצג 75 מטעם המשיבה, שעניינו שיחה בין מר לוסטרניק לבין מר סגל ובנו, במסגרתה גם מר סגל מבחין בין הלוואות לבין הון, כאשר מדגיש הוא כי רק על האחרון חל מנגנון הדילול). זאת ועוד, אובדן האחזקות מתייחס למניות של חברת סגל ישראל, בעוד שההלוואות ניתנו למשיבה, חברת סגל גרמניה. לאמור, הון (מניות) לחוד והלוואות (בעלים) לחוד. ודוק, הצדדים יכולים לקבוע ביניהם מנגנון במסגרתו תפקע הזכות להשבת כספי ההלוואה, אך הסדר כאמור נדרש להיות מעוגן בכתב ובאופן מפורש וברור, דבר שאין חולק כי לא התקיים בענייננו (ראו והשוו לע"א 5340/10 אבו נ' עו"ד נוף, פסקה 6 (26.1.2012)). אשר על כן, למנגנון הדילול שקבעו הצדדים אין כל השפעה על זכותן של המערערות להשבת כספי הלוואות הבעלים שהעמידו לחברת סגל גרמניה (המשיבה), והיא עומדת בעינה גם אם נניח כי איבדו את מלוא אחזקותיהן במניות חברת סגל ישראל.

האם הגיע המועד להחזר הלוואות הבעלים?

33. מכאן לשאלה האחרונה הדורשת הכרעה: האם הגיע המועד להשבת הכספים שהועמדו על ידי המערערות לטובת המשיבה כהלוואת בעלים. בית המשפט קמא קבע כי הואיל ודוללו אחזקות המערערות בחברת סגל ישראל כליל, ולנוכח סיווג הכספים כהשקעה בהון החברה – המערערות אינן זכאיות להשבה ועל כן התייתר הצורך לדון בשאלת מועד פירעון הכספים.

34. הצדדים טענו לפנינו בעניין זה, כאשר הם חלוקים בשאלה מהו האירוע שהתקיימותו מגבשת את המועד להשבת הכספים שהועברו כהלוואות בעלים לפי ההסכמים בין הצדדים: האם גמר שיפוץ שטחי המסחר בלבד, כטענת המערערות, או גמר שיפוץ הנכס כולו לרבות השכרתו, כיסוי הוצאות ולאחר שייווצרו מקורות הכנסה פנויים, כטענת המשיבה. כן לא הוברר מהו השלב בו מצוי המיזם. דא עקא, שההכרעה בשאלות אלה מצריכה בירור עובדתי, בירור שלא נערך בבית המשפט קמא. בנסיבות אלו, אציע לחברותיי כי ההליך יוחזר לבית המשפט המחוזי, אשר יתבקש להכריע בשאלה מהו המועד להחזר כספי ההלוואה, והאם הגיע מועד זה כך שהבשילה זכות המערערות להשבה. למטרה זו יהיה רשאי בית המשפט לשמוע טענות נוספות ולגבות ראיות חדשות.

סוף דבר

35. לאור כל האמור לעיל, אציע לחברותיי לקבל את הערעור, ולהצהיר כי המערערות זכאיות להחזר הלוואות הבעלים אותן העמידו לטובת המשיבה, חברת סגל גרמניה, בסכום כולל של 1.73 מיליון אירו, וזאת בהתאם לתנאי החזר שנקבעו בהסכמים בין הצדדים.

36. כן אציע לחברותיי להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי על מנת שיקבע מהו המועד בו מבשילה זכותן של המערערות לתבוע מהמשיבה את החזר הלוואות הבעלים על פי ההסכמים בין הצדדים, והאם מועד זה כבר הגיע, בשים לב להתקדמות המיזם. ככל שהדבר יידרש יהיה בית המשפט קמא מוסמך לדון גם בשאלות אחרות אשר יהיו דרושות לצורך ביצוע החזר הלוואות הבעלים, ואשר לא הוכרעו בפסק דיננו זה.

37. כן אציע לחברותיי לבטל את החיוב בהוצאות שנפסק על ידי בית המשפט המחוזי (300,000 ש"ח), ולהורות כי חלף חיוב זה תישא המשיבה בהוצאות המערערות בשני ההליכים בסכום כולל של 350,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט ע' גרוסקופף.

אוסף ואומר כי לשיטתי זהו אחד מאותם מקרים שבהם כלל הגישות הפרשניות בתחום דיני החוזים מובילות לאותה מסקנה – על-פי לשון החוזה והנסיבות האופפות אותו.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט ע' גרוסקופף, ומצטרפת להערתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, כ"ד בשבט התש"ף (19.2.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט