

**בתי המשפט**

עא 001271/06		בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו	
13/01/2008		כב' השופט י' שנלר - א ב"ד	בפני:
		כב' השופט ד"ר ק' ורדי	
		כב' השופטת ר' לבהר שרון	

בעניין:

אופקום 2000 אינק

המערערת

ע"י ב"כ עו"ד דניאל

נגד

1. קומברס מערכות בע"מ

2. יעקב פנקובסקי

המשיבים

ע"י ב"כ עו"ד נחשתן

חקיקה שאוזכרה:

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 12](#)**פסק - דין****השופט ד"ר קובי ורדי:**

בפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בת"א (כבוד השופט טל שחר) מיום 7/12/05 בת.א. [174111/02](#) שדחה את תביעת המערערת כנגד המשיבים.

## 1. הרקע, המחלוקות וטענות הצדדים

מדובר בתביעה כספית ע"ס 2,052,200 ₪ ותביעה למתן חשבונות שהגישה המערערת (להלן: "המערערת" או "אופקום") כנגד המשיבה 1 (להלן: "קומברס").

המערערת טוענת בתביעה שהוגשה על ידה ביום 5/5/02, כי בין הצדדים נקשרה עיסקה למתן שירותים, וזאת הן בכתובים והן בפעולות הדדיות. ההתקשרות היתה ביוזמת קומברס, לקבלת שירותי המערערת בתיווך וסיוע לרקימת עסקה בין קומברס לבין חברת גלוב הפיליפינית (להלן: "גלוב"), למכירת מוצרי קומברס לגלוב, ובהמשך לקידום עסקאות טלקומוניקציה אחרות בפיליפינים. לטענת המערערת, קומברס נעזרה בה כבעלת קשרים להשפעה בשוק התקשורת בפיליפינים כדי לחדור לשוק זה, כשסיועה ותיווכה של המערערת לקומברס היו בין המרכיבים העיקריים שהביאו לכדי השתכללות העסקה בין קומברס לגלוב, לאחר למעלה משנה של מו"מ בו היתה מעורבת המערערת באופן פעיל, ובמהלכו חילצה את קומברס מכמה נקודות משבר למול גלוב.

לטענתה, עם הגיע זמן פרעון התחייבות קומברס כלפי המערערת, היינו העברת העמלות להן זכאית המערערת בעבור חלקה ברקימת העסקה בין קומברס לגלוב, התנערה המערערת מכל מחויבויותיה כלפי, המערערת כאילו המערערת מנהליה ועובדיה השקיעו את זמנם, כספם, מרצם, וקשריהם במשך למעלה משנה ב"התנדבות", וזאת בניגוד לכל הגיון עסקי, ובניגוד למסמכים ולפעולות ההדדיות המעידים על גמירות דעתה של קומברס להתקשר עם המערערת בתנאים שהוכתבו ע"י המערערת.

התביעה הוגשה גם נגד המשיב 2, כמי שהיה אמון על ההתקשרות מטעם קומברס, ואשר שימש בתפקיד אחראי אסיה בקומברס, ונטען שיצר כלפי המערערת את כל המצגים וההתחייבויות של קומברס, ולכן יש לו חבות אישית כדירקטור בחברה שהפר חובת זהירות, חרג מהרשאה והציג מצג מטעה. יש לציין שהתביעה הוגשה גם כנגד נתבע נוסף אבי וולינגשטון (להלן: "נתבע 3"), ברם במהלך ההוכחות הסכים ב"כ המערערת לדחיית התביעה נגדו.

לטענת המערערת, בסוף שנת 1999 החלה ההתקשרות עם קומברס, ביוזמת האחרונה, כדי שהמערערת תיצור קשר עם חברת גלוב הפיליפינית, שבעקבות

דרישתה מקומברס באמצעות המערערת, קיבלה גלוב הצעה ראשונית מקומברס מיום 18/1/00.

במקביל, ביום 12/1/00 קיבלה המערערת מקומברס טיוטה ראשונה להסכם ההתקשרות ביניהם (נספח ב' לתביעה) ועל בסיס טיוטה זו החל מו"מ בין המערערת לקומברס באמצעות המשיב 2.

כך, התנהלו במקביל, הן פעולות לקידום העסקה עם גלוב ע"י אופקום, והן פעולות לסגירת ההתקשרות בין אופקום לקומברס, כשאופקום פעלה במשך כשנה לקידום העסקה עם גלוב, בארגון פגישות, חילוץ קומברס ממבוכות וממכשולים שהיו עם אנשי גלוב (כמו עקב כך שקומברס העבירה לשרותיה אחד מעובדי גלוב), כשהעסקה בין קומברס לגלוב נסגרה ברבעון הראשון של 2001, עסקה המתייחסת למכירה והתקנה של ציוד תקשורת מתוצרת קומברס, וככל שידוע למערערת, בהמשך נעשתה הרחבה של עסקה זו.

לטענת המערערת, בין ינואר 2000 לאפריל 2000 הוחלפו טיוטות בין הצדדים, כאשר מאז ועד סיום העסקה עם גלוב, לא העלתה קומברס אף הסתייגות מן "ההסכם המתוקן" שהועבר ע"י המערערת למשיבה 1 ב-7/3/00, והמשיכה לעבוד מול המערערת בצמידות. בנסיבות אלו של שתיקה גמורה נוכח הצעה חדשה זו שהועברה מאופקום לקומברס, וההתנהגות של קומברס שהסתייגה באופקום במשך חודשים מאז ועד סגירת עסקת קומברס - גלוב, קיבלה על עצמה קומברס את תנאי הסכם זה, תוך היותה של המערערת שלוחה של קומברס, ותוך התעשרות שקומברס התעשרה על חשבון המערערת מעסקת גלוב ועסקאות אחרות בפיליפינים, שגם הן כפופות לעקרונות תנאי ההסכם ביניהם.

לטענת המערערת, מדובר בקיבול בשתיקה ובהתנהגות למרות שאין הסכם חתום בין הצדדים, כשלמערערת מגיעה עמלה בשיעור של 15%, המסתכמת בסך של 378,000 דולר. לכן, מבוקש סעד של אכיפת ההסכם בין הצדדים, לכל הפחות לגבי הסכם קומברס - גלוב, וכן סעד כספי מעבר לסכום זה אשר ייקבע לאחר בירור ההסכמות, וזאת מכוח ההסכם, מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, דיני השליחות ושכר ראוי עבור פעולותיה.

לחילופין מבוקש סעד בגין פיצויים עקב ניהול מו"מ בתום לב מצד המשיבים, ופיצוי בגין פגיעה במוניטין.

2. לטענת המשיבים מדובר בנסיון של המערערת "לתפור" עילת תביעה והגשת תביעה טקטית בניגוד לדיני חוזים, על בסיס הצעה נגדית בלבד, ללא גמירות דעת ומסויימות כדי ליצור מעין "הסכמה שבשתיקה".

לטענתם, המערערת ניהלה משך מספר חודשים מו"מ עם קומברס, לשם מכירת חלק ממוצריה של קומברס לגלוב, מוצרים אשר הוגדרו במפורש בטיוטות ההסכם, תוך הוצאה מפורשת של מוצרים אחרים ממסגרת המגעים בין הצדדים וממסגרת השירותים אותם היתה אמורה המערערת להעניק שכן, כבר במועד תחילת המגעים בין הצדדים, היתה חברת גלוב לקוחה של קומברס לגבי חלק ממוצריה, מוצרי ה-VOICE MAIL (התא הקולי).

לטענת המשיבים, הסכם ייעוץ כאמור, מעולם לא נכרת בין הצדדים שלא הגיעו לכדי הסכמה במרבית הנושאים המהותיים והתנאים העסקיים ביניהם.

מדובר בתביעה לאכיפת טיוטת הסכם, שלא קובלה מעולם ע"י קומברס, שתנאיה מנוגדים לחלוטין לתנאים שהוצעו ע"י קומברס, וכל זאת בגין עסקה שביצעה קומברס עם חברת גלוב למכירת מוצרי התא-הקולי, שכאמור הוצאו מפורשות ממסגרת המגעים בין הצדדים, ואשר היו כבר קודם לכן בשימוש חברת גלוב.

לפיכך, לטענת המשיבים, לא זו בלבד שהמערערת לא עשתה דבר ולא היתה לה תרומה כלשהי להתקשרות בין קומברס לחברת גלוב, אלא שהשירותים אותם היתה אמורה ליתן המערערת (ואשר לא נתנה ושאינן לגביהם כל הסכם מחייב) אינם חלים (ואף לא היו חלק מהמו"מ) על העסקה שבסופו של דבר הושגה ע"י קומברס עצמה. לכן, המערערת לא זכאית לקבל כל עמלה שהיא או תשלום כלשהו ממי מהמשיבים, כשהעסקה שנכרתה עם חב' גלוב נעשתה כ-8 חודשים לאחר סיום המגעים בין קומברס למערערת בקשר להסכם היעוץ.

לטענת המשיבים אין כל עילה אישית כנגד המשיב 2.

### פסק הדין של בית משפט קמא

3. בית משפט השלום, בפס"ד ארוך ומפורט, דחה את תביעת המערערת. בית המשפט קבע, שההסכם לו טוענת המערערת היה למעשה לגבי עסקאות קומברס עם חברת גלוב, באשר למכירת "תא קולי" VOICE MAIL SYSTEM (להלן: "VMS") בלבד, עסקאות שבוצעו בפועל ושמקורן לא בפעילותה של המערערת, שכן שלא היתה גמירות דעת הדדית, לא היה מפגש רצונות הדדי או הסכמה הדדית ביחס לרכיבי ההסכם.

בית משפט קמא קבע כי הצדדים התכוונו לפתח יחסים עסקיים לפיהם אופקום תשמש כנציגת קומברס בפיליפינים לצורך הרחבת עסקי קומברס שם ביחס למוצרים שונים כלפי חברות שקומברס טרם מכרה להן ממוצריה, אך אופקום לא הוכיחה שהוסכם להעניק לה עמלה בגין מכירת מוצרי VMS לחב' גלוב, עימה היו כבר לקומברס יחסי מסחר עקיפים וישירים עוד לפני מפגשה עם המערערת. מסקנת ביהמ"ש היתה שעסקת VMS בין קומברס לגלוב לא היתה חלק ממסגרת המו"מ שהיה בין המערערת למשיבה 1, מו"מ שלא הבשיל לידי הסכם.

בית המשפט דחה גם את התביעה האישית כנגד המשיב 2, וקבע שלא הוכחה חבות חוזית או אחרת של המשיבים כלפי המערערת, שאין לה זכות לעמלות, שכן היא הסתכנה מרצון בהקדשת זמן ופעולות לקידום עסקי קומברס, מבלי שהיה הסכם מוגמר וחתום, תוך לקיחת סיכון מקצועי, שאם לא תהיה עמידה במבחן התוצאות - ירדו נסיונות ומאמצים אלו לטמיון.

לכן, דחה בית המשפט את התביעה, אך עקב "הרהורים מתחום המוסר והצדק הערטילאיי", ועקב העובדה שהמערערת פעלה פעולות מסויימות, משניות ככל שיהיו, והקדישה זמן ומשאבי אנוש מסויימים, הרי שלמרות שלא נשתכלל הסכם בין הצדדים, וגם אם כשלה המערערת להוכיח זכאותה לשכר ראוי - המליץ ביהמ"ש, לפנים משורת הדין, כי קומברס תשלם לאופקום סך של 250,000 ₪ וכן המליץ למשיבים לגלות גמישות לגבי שיעור גביית סכומי שכ"ט עו"ד שנקצבו לטובתה עקב דחיית התביעה (נפסק שכ"ט עו"ד למשיבה 1 בסך 80,000 ₪ ולמשיב 2 בסך 100,000 ₪ בתוספת מע"מ כדין והפרשי הצמדה, וזאת בנוסף לשכ"ט עו"ד שנפסק בעקבות דחיית התביעה כנגד המשיב 3 בסך של

120,000 ₪ + מע"מ שהופחת בבית המשפט של הערעור לסכום ההוצאות ששולמו בפועל בסך 25,000 ₪).  
למרות הנסיונות של בית משפט קמא ובית המשפט של הערעור לא הגיעו הצדדים להסכמה לגבי הצעתו של בית משפט קמא לפסיקת "דמי התודה" מלפנים משורת הדין ומכאן ערעור זה.

### טענות הצדדים בערעור

4. בערעור, חזרו הצדדים למעשה על טענותיהם בבית משפט קמא. המערערת חזרה וטענה כי השתכלל הסכם מחייב בין הצדדים להפעלת חברת אופקום, בשליחות קומברס, לצורך עסקת גלוב בפיליפינים. קומברס ביקשה את אופקום לבצע פעולות שונות לצורך רכימת עסקת גלוב לאחר סיכום ההתקשרות (הגם שללא חתימה) בין אופקום לקומברס, חברת אופקום אכן פעלה מכוח ההסכם עם קומברס, והקימה את הקשר בין קומברס לגלוב. כן טענה המערערת כי הוסכם שאופקום זכאית לעמלה בגין מכירת מוצרי vms של חברת קומברס לגלוב וכי על קומברס לשלם עמלה לאופקום מכוח כל דין ו/או דיני עשיית עושר ולא במשפט ו/או מכוח [סעיף 12 לחוק החוזים](#) (חלק כללי), התש"ג-1973.

לטענת המערערת, בית משפט קמא התעלם מהראיות שהיו בפניו לקיומו של הסכם בין אופקום לקומברס, בקיבול מפורש, או לפחות בשתיקה ובפעולה נמרצת הדדית על פי אותו הסכם עד שנסגרה עסקת קומברס גלוב ברבעון הראשון של שנת 2001, עסקה שאופקום לקחה בה חלק פעיל ומרכזי בחיבור שבין קומברס לגלוב, שכללה גם את עסקת ה-vms. כן מוגש ערעור על הוצאות המשפט שנפסקו לחובת המערערת בסך של 180,000 ₪ בתוספת מע"מ והפרשי הצמדה וריבית, (מעבר ל-25,000 ₪ שנפסקו לאחר הפחתת בית המשפט של הערעור לחובת המערערת לטובת הנתבע 3 שתביעתו נדחתה).

5. לטענת המשיבים, לא השתכלל הסכם בין הצדדים כשהמו"מ שנוהל בין הצדדים לחתימת הסכם לא נגע כלל לעסקה שבסופו של דבר נחתמה, והמבקשת לא היתה הגורם היעיל בחתימת העסקה. לטענת המשיבים, מדובר בנסיון להתערב בממצאים עובדתיים של בית המשפט קמא שהתרשם מהעדים, בחן את הראיות וקבע קביעות עובדתיות שאין מקום לערכאת הערעור להתערב בהן. לטענת המשיבים, מעבר לכך שלא נשתכלל כלל הסכם בין הצדדים, ההסכם ממילא לא היה אמור לחול על עסקת ה-vms, כשהמערערת לא קידמה את העסקה בפועל ולא היתה גורם בחתימתה.

### דין

6. לאחר שעיינו בהודעת הערעור, בעיקרי הטענות של הצדדים, ובתיק בית משפט קמא, לאחר ששמענו את הצדדים בע"פ ואיפשרנו להם להגיש סיכומים בכתב להשלמת טיעוניהם בערעור - אנו סבורים כי דין הערעור להידחות, למעט בנקודה אחת של הפחתת ההוצאות שנפסקו בבית משפט קמא כנגד המשיבים, וזאת כדי "לתרגם" את רצונו של בית משפט קמא ליתן "דמי הכרת תודה" מלפנים משורת הדין למערערת. מדובר בפסק דין שכל כולו מבוסס על קביעות עובדתיות של בית משפט קמא וכן על קביעות של מהימנות, לאחר שבית המשפט ניתח את העדויות והראיות מהם התרשם, התרשמות בלתי אמצעית, ולא נפלה כל שגגה בקביעותיו.

כידוע ערכאת הערעור לא תתערב ככלל בקביעות ובמצאים עובדתיים של בית משפט קמא אלא אם נפל פגם היורד לשורשו של ענין, במקרים קיצוניים וחריגים, כשמתגלית טעות עקרונית בסיסית, זאת אם משום שהמצאים העובדתיים שנקבעו אינם מעוגנים כלל בחומר הראיות או כאשר הם אינם מבטאים נאמנה את העולה ממכלול הראיות (ע"א 11512/04 קרניל בע"מ נ' גב ים בע"מ תקדין עליון 2006 (4) 1593, ע"א 2471/05 מוזס נ' הבנק הבינלאומי

ואח', תקדין עליון 2005(4) 2925, ע"א 989/03 חטר ישי נ' חיננזון, פ"ד נט(4) 796, 806-805).

במקרה דנן, לא נפל פגם כזה בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא המבוססות על חומר הראיות והעדויות שנשמעו בפניו.

לא נחזור על כל קביעותיו המפורטות והמנומקות של בית משפט קמא, שלא מצאנו מקום להתערב בהם, ואנו חוזרים עליהם במסגרת פסק הדין בערעור זה, אך נדגיש מספר נקודות.

עם כל ההבנה לפעולות שביצעה המערערת לקידום עסקיה, הרי בסופו של דבר הודתה המערערת עצמה בבית המשפט, באמצעות עדיה, שלא מגיעים לה כספים אם לא נחתם חוזה עם קומברס. היא אינה תובעת כספים על עסקאות שעמלה בגינם ולא יצאו לפועל, והעסקה שבגינה תובעת המערערת את סכום התביעה - היא עסקת ה-vms.

### עדות עדי התביעה

7. במקרה זה החיזוק הטוב ביותר לטענות המשיבים עולה מעדות עדי התביעה. כך, בעדותם של עדי התביעה האחים מר אברהם לולו שמריז, נשיא התובעת ומנכ"ל, ומר יעקב לולו שמריז, הנמנה על בעליה של אופקום ומנהלה בפועל, ניתן למצוא תמיכה רבה דווקא לגירסת המשיבים.

כך, העיד מר אברהם לולו שמריז, שהוא זה שעסק בעניינים המשפטיים של החברה, וכי יש לו הכשרה משפטית אותה רכש במספר קורסים משפטיים. בהתאם לעדותו:



"פרטי ההתקשרות שסוכמו כבר בפעולה הראשונה: שנקבל עמלה בשיעור 15%, שנייצג את קומברס ולא מוצר ספציפי כלשהו, וכי נייצגה בבלעדיות ולכן יישמתי סעיף הבלעדיות הסכם שהוחזר לקומברס. אני הוא זה שמכניס את התיקונים המשפטיים והעסקיים ביחס למסמכי החברה. מאחי קובי קיבלתי את הטיוטא לתיקון. ממנו קיבלתי ואליו החזרתי וגם בעזרת יועצת משפטית שלי היושבת בפיליפינים. עיקר התיקונים הם שלי. גם סוכם שההסכם יהא למשך שנה מיום החתימה, מבחינתי ההסכם היה בתוקף ברגע שהחזרתי טיוטא מתוקנת זו" (עמוד 16-17 לפרוטוקול מיום 14/4/04).

כן העיד שהוא לא פגש את נתבעים 2 ו-3, ולא ידוע לו מי בפועל ניהל מטעם קומברס את המו"מ איתם, עוד הוסיף כי מעיון במיילים עולה שאלו הנתבעים 2 ו-3, ולמעט פגישתו עם מנדוזה הוא לא היה מעורב במו"מ.

וכדבריו בעמודים 17-18 לפרוטוקול:

"הגם שקובי אחי הוא מי שניהל את המשא ומתן, אני הוא הנשיא ולי הכשרה במספר קורסים משפטיים. אני מתבסס בעיקר על כתב ודורש כתב. לקובי אין צורך במסמכים והוא מסתפק בלחיצת יד. אני מי שדורש חוזה כתוב..."

"לא מגיעה לנו עמלה בגין תוצאה שאינה פרי עמל ישיר של התובעת. אני ואנשי ביצענו הפצת השם קומברס בפיליפינים וגם על שירות זה מגיע לנו עמלה בתור שירות ישיר. לא אחת נחלצתי להגן על שמה הגרוע של קומברס בשל השירות שניתן לגלוב. למשל גם על הגנה כזו מגיע לי עמלה של 700,000 דולר".

דהיינו, מדובר בעד שטען, שפרטי ההתקשרות סוכמו כבר בפגישה הראשונה, בעוד מדובר באופן ברור בטיוטה בלבד, שלדבריו, הוא זה שמכניס את התיקונים המשפטיים, דורש חוזה כתוב, ולא מסתפק בלחיצת יד, בניגוד לאחיו. במקרה דנן לא נחתם חוזה בכתב, העד לא פגש את המשיב 2 והנתבע 3 שנמחק, ולא היה מעורב במו"מ עם קומברס. מחד, מאשר העד שלא מגיעה להם עמלה בגין תוצאה שאינה פרי עמל ישיר של המערערת, ומאידך, הוא

מציין שמגיעה להם עמלה בסך 700,000 דולר, בשל ההגנה על שמה הגרוע של קומברס, ושיבוש שמה בפיליפינים.

8. כך גם עדותו של אחיו, מר יעקב לולו שמריז, שאישר בעדותו כי כוונתו כשכתב בתצהירו: "גיבוש העסקה" "כוונתי לכל עסקה, אני מתקן הכוונה היתה עסקת vms (עמוד 5 לפרוטוקול).

כן אישר בעמוד 5 לפרוטוקול:

"יודע לי שיש הבדל בין מכירת vms לבין מכירת הרחבתה, וידע זה הוא פרי הסברו של גייקוב (המשיב 2), לפיו הרחבה היא למעשה מכירת פלטפורמה חדשה הכוללת vms ופונקציות נוספות. זה מה שרצה גייקוב לבצע".

ובעמוד 6 לפרוטוקול:

"אם אתה שואל אם ידוע לי מה זה ismsl ברכיב של vms אני אומר שבשאלה זו אתה נכנס עמוק מידי לשאלות טכניות ואני לא בקי בהן. גם את המערכת של p.p.s איני מכיר. אני יודע ש-vms היה המוצר הראשון של הנתבעת ושה-pps היה מוצר חדש יותר יחסית".

ובהמשך בעמודים 6-7 לפרוטוקול:

"נכון שהעסקה נשוא תצהירי והעסקה שבגינה תובעת התובעת את סכום התביעה היא עסקת VMS כותרת "קידום העסקה עם גלוב" שקודמת לסעיף 13 ואילך בתצהירי מתייחסת לא רק לעסקת vms אלא גם לעסקאות אחרות שלא יצאו לפועל ולכן לא תבענו בגינן כסף. נכון שמכך יוצא שאין אנו תובעים כספים על עסקאות שעמלנו בגינם ושלא יצאו לפועל. נכון שמכך יוצא שבלא קשר לכמות העבודה המושקעת לא מגיע לנו כספים אלא אם נחתם חוזה כלפי קומברס".

ובעמוד 9 לפרוטוקול:

"אין לי מושג אם חל שינוי בכמות התאים הקוליים נשוא העסקה עם גלוב, לאורך תקופת המו"מ איתה".

ובעמוד 10 לפרוטוקול:

"לא כתבנו אי פעם התראה לנתבעת האומרת לה שגם חרף ההתנתקות המלאה או העתית מאתנו, יהא על הנתבעת לשלם לתובעת את מלוא העמלה בגין מלוא העסקה של vms שתיחתם עם גלוב. לגבי השאלה אם מחינו בכתב בזמן אמת על ההתנתקות מאתנו לגבי המו"מ כלפי עסקת ה-vms, אין מחאה כזו".

ובעמוד 11 לפרוטוקול:

"נכון שיוצא לפי מסמכי פנקובסקי שיש מסמכים רבים והצעות מחיר רבות שלא עברו דרכינו, להבדיל משתיים שקיבלנו...". "הגם שאין מכתב או אימייל המשקפים העברתו לנתבעת אני טוען שהעברתי את הדו"ח ידנית לנתבעת, כנראה לגייקוב".

ובעמוד 12 לפרוטוקול:

"לשאלתך מתי אחרי אוגוסט 2000 עדיין פעלנו לקידום עסקת ה-vms, טענתי בסעיף 28 לתצהירי אני משיב שאינני יודע מתי. אינני יודע כמה פגישות היו אחרי אוגוסט 2000 אך היו די הרבה פגישות. נושא הפגישות היה מתי תתקבל הזמנת הרכישה, מתי תהא הרחבה ואני צוחק לשמע שאלותיך ואינני מוכן לפרט מי נכח בפגישות כדי שמרשך לא ישתמש במידע הזה. לא נכח שם מישהו מקומברס. לגבי ההסכם ביני לבין קומברס שאני טוען לקיומו, בגדול היה אבל בקטן לא היה, כי יש להיכנס לפרטים וצריך להיכנס לשאלות עקרוניות ולהעביר לעורכי דין אלא בלחיצת יד הסכמנו".

ובעמוד 13 לפרוטוקול:

"פרטי ההסכם היו: ייצוג שלנו את הנתבעת, ללא הסכמה על בלעדיות, שתבדק והעמלה תיבדק לאור עתירתי ונכונותי לפשרה על גובהה כשאני ביקשתי 15-18 אחוז והם טרם העלו הצעה נגדית, סוכם שיכול להיות ונקבל רשות לטפל גם בחברות אחרות מול קומברס, וסוכם שתיבדק בקשתנו שנייצג אותם לגבי כל קשת מוצריהם וכי נקבל עמלה על כל דבר שנעזור בו, כלומר על כל דבר שנסגור לגביו חוזה וכי נקבל טיוטת חוזה. בכל זאת הצהרתי כי פרטי ההסכם נקבעו בפגישה הראשונה ואינני רואה סתירה. נקבעו העקרונות".

ובהמשך בעמוד זה:

"נכון ליום 7/3/00 זו היתה טיוטת הסכם מוסכמת עלי. בטיוטתי זו לא מופיע שיעור עמלה שתגיע לנו עבור ה-vms זו טיוטא שהוא פרי נוסח בסיסי שהוכן ע"י קומברס לאחר שהכנסתי בו את השינויים והתיקונים שרצתה בו התובעת. גם לו חתמה קומברס על נוסח זה לא היה זה משקף את המגיע לנו בשל vms הגם שנזכר בהסכם אלא היינו חותמים על נספח נוסף לגביו".

ובעמוד 14 לפרוטוקול:

"לשאלתך כיצד vms לא הוכנס על ידי בטיוטא מתוקנת שאני עצמי מעביר לקומברס, אני משיב שזה מסמך שקיבלתי מהיועץ המשפטי ולא התייחס למוצרים עצמם. היה ברור שהיה צריך להוסיף את ה-vms. קומברס רצתה לחשוב על כך, ולולא רצתה להוסיף את ה-vms לא היה נחתם החוזה, ואם לטענתך אכן לא נחתם שכן סירבה להכניסו, אני משיב שהבטיחו שיוכנס שקומברס תראה התקדמות".

ובעמוד 15 לפרוטוקול:

"אני מעריך שגם vms היה חלק מהסיכום בינינו עובר ליום 31/3/00".

"לא הגענו להסכמה על פי vms כחלק מקומברס עשו סחבת מכוונת  
במו"מ איתנו".

לא נכון שקיבלתי מפנקובסקי טיוטא שלישית של ההסכם בעת ביקורו  
בארץ, לא קיבלתי למיטב זכרוני ממנו. לא מגיע לי עמלה אם אינני  
תורם דבר לעסקה".

ובעמוד 16 לפרוטוקול:

"אינני יודע מי היועץ המשפטי שכן אני שולח את המסמכים לאחי  
והוא שולח לעו"ד ואני מקבל את זה מוגמר. אין לי זמן להתעסק בזמן  
המשפטי".

הבאנו בהרחבה את דברי העד הנ"ל בעדותו בבית המשפט כדי להראות שהעד  
עצמו מאשר את טענות המשיבים שלמעשה לא היה הסכם ב"קטן" אלא רק  
טענה ל"הסכם עקרונית" גדול, בלא שסוכמו הפרטים, כשהוא לא מפרט מי  
נכח בפגישות, מאשר שלא מחו בזמן אמת על עסקת ה-vms שנרקמה בין גלוב  
למשיבה 1, טוען מחד שההסכם סוכם כבר בטיוטה הראשונה ואח"כ בטיוטה  
המתוקנת, ושה-vms לא היה חלק מההסכם המתוקן, שגם אם היה נחתם -  
לא היתה מגיעה להם בגינו עמלה לגבי ה-vms אלא היו חותמים על נספח  
נוסף, ושלא מגיעה להם עמלה אם אינו תורם דבר לעסקה, ולא מגיעים להם  
כספים, בלא קשר לכמות העבודה שהושקעה, אם לא נחתם חוזה.

9. מעדות האחים שמריז, שהם עדי התביעה היחידים, מצטיירת תמונה של  
טענות של האחים ותחושתם הסובייקטיביות לחוסר צדק שלא קיבלו כל  
תמורה בגין הפעולות שעשו עבור קומברס, וזאת תוך התעלמות מהראיות  
האובייקטיביות ומהמצב המשפטי הנובע מהן, שלא היה כל הסכם מחייב בין  
הצדדים לא בכתב, לא בע"פ, לא בשתיקה ולא בהתנהגות.  
עדותם, של האחים לוקה בחסר בדיוק בפרטים והיא יותר במישור הכללי  
("בגדול" כלשון האח יעקב) ולא "בקטן" (כלשון האח יעקב), תוך סתירות בין

**עדויותיהם עצמם, בלא תמיכה בעדויות אחרות ובניגוד לנובע מהמסמכים ומעדויות ההגנה שבית המשפט קמא קיבלן שמשתלבות יותר עם הראיות.**

מכל המקובץ עולה כי במסגרת חקירתם הנגדית אישרו האחים למעשה את טענות ההגנה שלא נכרת הסכם בין הצדדים, לא בכלל ולא לגבי ה-vms בפרט, שלא היה חלק מהטיוטה המתוקנת שהועברה על ידם למשיבה 1, ושהמערערת לא התבקשה לקדם את עסקת ה-vms ולא קידמה אותה בפועל.

**כפי שבית משפט קמא קבע, על סמך עדויות אלו, לא הרימו המערערים את הנטל להוכיח את תביעתם.**

#### **בחינת מסקנות בית משפט קמא ואי התערבות ערכאת הערעור**

10. **לאור עדויות אלו של עדי התובעת והתרשמות בית משפט קמא מעדי הנתבעת והמסמכים שצורפו, ואי העדת העדים שהתובעים יכלו להעיד ולא העידו, אנו קובעים כי לא נפלה כל שגגה במסקנותיו של בית משפט קמא שהביאו לדחיית התביעה.**

מדובר בקביעות עובדתיות של בית משפט קמא והסקת המסקנות מעובדות אלה, שנבעו גם מהתרשמותו של בית המשפט מהעדים, תוך קביעת ממצאי מהימנות לחובת המערערת ולטובת המשיבים, קביעות שאין מקום להתערב בהן.

11. **כך, הסיק בית משפט קמא, ולא בכדי, שהעסקה שבגינה נתבע סכום התביעה היא עסקת ה-vms שנקשרה בין קומברס לגלוב ושהמערערת לא הוכיחה שהוסכם להעניק לה עמלה בגין מכירת מוצרי vms לגלוב עמה היו כבר מקודם לקומברס יחסי מסחר עקיפים (דרך חברת נוקיה) וישירים (עוד לפני מפגשה עם אופקום).**

12. ביום 12/1/00 שלח המשיב 2 למר יעקב לולו שמריז, טיוטה של הסכם (מוצג מע/4) כשמר יעקב שמריז הודיע ביום 28/1/00 שהטיוטה הנ"ל אינה מקובלת עליו ולדעת יועציו המשפטיים יש לשנות 50% ממנה (מוצג מע/5). בתגובה ביקש המשיב 2 ביום 30/1/00 כי המערערת תשלח מסמך מתוקן לקומברס (מע/6) ואז שלחה המערערת ביום 7/3/00 טיוטה מתוקנת מוצעת שכללה תיקונים מהותיים, ללא התייחסות לעסקת ה-vms (מע/7).

13. בניגוד להצעת המערערת שלטיוטה זו, הקרויה על ידה "ההסכם המתוקן" קיבלה את תשובת המשיב 2 מ-9/3/00 "בוא ניפגש ונסגור ענין" מתברר כי הוכח שעת המשיב 2 השיב זאת, (מע/8) הוא לא קיבל כלל את הטיוטה עם הערות המערערת שהגיעה לידיו רק ב-11/3/00 (נ/6).

ביום 31/3/00 שלח מר יעקב שמריז אימייל (מע/9) בו הוא מציין כי עיין בטיוטה של ההסכם, ואין היא מקובלת עליו, והוסיף: "אנחנו רוצים מאוד להתקדם אבל לא לפני שנסיים את ההסכם בינינו". וזו התשובה שקיבל מהמשיב 2 ב-1/4/00 (מע/11): "הבה ניפגש כדי לפתור את כל הסוגיות שהזכרתם קחו לתשומת לבכם כי כוונת ההסכם היתה לשמש כמבחן להבטחותיכם. למרות הערכתי למאמציכם, נכון לעכשיו אין אנו רואים תוצאות בפועל".

הוכח גם כעולה מגירסת עדי ההגנה שלא נסתרה, כי למערערת נמסרה טיוטה שלישית (מש/4) ע"י קומברס ב-6/00. מאז, במשך מספר חודשים אין כל מסמך נוסף בדבר המשך גיבוש הסכם או תיקון מוסכם של הטיוטות, עד להתקשרות בהסכם בין קומברס לגלוב.

עולה מכך, כפי שהעידו גם עדי התביעה, שהמבחן הקובע בין הצדדים היה מבחן התוצאה. לא היה כל הסכם מחייב בכתב, ולא הוכח קיומו של הסכם בע"פ, ב"לחיצת יד", בהתנהגות או בשתיקה, וזאת כעולה גם מעדות התובעים עצמם.

בית משפט קמא הסיק מחילופי הדואר האלקטרוני בין הצדדים, לאחר הפגישה הראשונה, (שנטען ע"י המערערת שהיא לב "ההסכם העקרוני"), על קיומה של מחלוקת מהותית בין הצדדים. ההצעות השונות בפרטים מרכזיים להתקשרות כמו שיעור העמלה, מתן בלעדיות לאופקום שדרשה זאת, תנאי הפסקת

ההתקשרות באופן חד צדדי מצד קומברס, היקף המוצרים של קומברס שעליהם תחול ההתקשרות ועוד.

המסמך מ-7/3/00 שהמערערת קוראת לו "ההסכם המתוקן" איננו הסכם כלל ועיקר אלא טיוטה עם הערות של אופקום הכוללת תיקונים, כמו מתן בלעדיות לאופקום, הגדלת שיעור העמלות ל-15% וכן תנאים מהותיים נוספים, שקומברס לא קיבלה.

**מדובר אם כן בטיוטות וטיוטות נגדית, הצעות שונות מתוקנות ונגדיות בלא גמירות דעת, מסויימות וקיבול וזאת גם לפי גירסת עדי התביעה עצמם, תוך סתירות בעדויות האחים בינם לבין עצמם.**

יוצא מכך שאכן, כפי שקבע בית משפט קמא, המו"מ היה לקראת הסכם שנכרת בין המערערת למשיב 1, לפיו המערערת תשמש כנציגה של קומברס בפיליפינים, לשם קידום מכירת מוצרים של קומברס בתחום sms (SHORT MESSAGE ) SERVICES) ו- pps (PRE PAID SERVICES), זאת תמורת עמלה לאופקום בשיעור 10% משווי עסקה מוגמרת ותו לא, כשאופקום תובעת רק על עסקאות vms כלפי גלוב.

14. בית משפט קמא ניתח את הראיות מהן עולה שהיתה עסקה מסחרית ישנה בין קומברס לגלוב ביחס לפרטי ציוד שנרכש מקומברס עוד ב-27/7/99 לפני שנוצר הקשר בין אופקום לקומברס ושהיה קשר ישיר לקומברס החל משנת 1997 עם גלוב, כעולה מעדויות פנקובסקי וולינגשטון שלא נסתרו, לגבי מכירת מוצרי קומברס לגלוב לרבות vms.

15. אופקום לא הוכיחה מעורבות בניהול המו"מ בין קומברס לגלוב, כפי שעולה מעדות עדי התביעה שלא ידעו כמה פגישות היו, מתי נחתם החוזה, לא היו מכותבים, לא יודעים מתי התנתקו, היו מסמכים רבים והצעות רבות שלא עברו דרכם (כשמע/11 זו אינה הצעה שעברה מקומברס לגלוב) ובית המשפט מקבל את עדות עדי ההגנה פנקובסקי וולינגשטון, לכך שאופקום לא היתה מעורבת בעסקת ה-vms של קומברס - גלוב.



בנוסף, בטיוטה הנקראת ע"י המערערת, ה"הסכם המתוקן" לא מופיע כלל ה-vms אלא נטען ע"י עדי התביעה שהיה צריך להיחתם נספח נוסף ושקומברס הבטיחה שיוכנס בעתיד ורצתה לחשוב על כך וברור שלא מדובר בהסכם מחייב גם לפי שיטת התובעים.

16. ביהמ"ש קבע גם ממצאי מהימנות ובניגוד לעדות עד התביעה אברהם לגביו קבע שהוא טען "באופן חסר מהימנות לחלוטין" לגבי הפצת השם קומברס בפיליפינים שמגיעה להם עמלה תמורת השבת השם (עמוד 5 לפסה"ד) קיבל את דברי עד ההגנה פנקובסקי (המשיב 2) כ"אמינים עליו" (עמוד 25 לפסה"ד) שמערכת ה-vms נמצאת מחוץ להסכם המדובר בינה לבין אופקום לגבי שיתוף פעולה למערכת sms ו-pps בלבד, כעולה גם מעדות העד וולינגשטין.

לכן, קבע בית משפט קמא ובדין, שעסקת ה-vms שנחתמה בשלהי שנת 2000 בין קומברס לגלוב, לא כבולה במסגרת הסכמית כלשהי בין אופקום לקומברס, שהמערערת לא היתה הגורם היעיל או הפעיל שהביא לקרותה, שהיא החלה להירקם בין קומברס לגלוב עוד לפני שנציגי אופקום נפגשו לראשונה עם נציגי קומברס, אופקום לא היתה מעורבת ברקימה ובקידומה (למעט בנושאים שוליים ובמסגרת נציגותה הכללית והמתגבשת כלפי קומברס) ובמפורש הוצא נושא ה-vms מהמסגרת ההסכמית המוצעת שמדובר בין קומברס לבין אופקום ואשר ממילא לא הגיעה לכלל הסכם מחייב.

17. בית משפט קמא התייחס גם לאי עמידת המערערים בנטל ההוכחה להוכיח הסכם מחייב בעוד קומברס הוכיחה שלא היה הסכם כזה, ולאי הבאת עדים מהותיים ע"י המערערת כמו איש המכירות של אופקים בפיליפינים רנו לים, אנשי גלוב ריקי סילבה, אדוארד יין, צ'ארלס לים וכן נציג קומברס בפיליפינים ריימונד מנדוזה ונציג נוקיה.

בית משפט קבע שלא הוכחה גם כל עילה אישית כלפי המשיב 2 וכן לא הוכחה זכות למתן חשבונות כלפי קומברס, או זכאות לשכר, שכן מדובר היה בפעולות שעשתה המערערת כסיכון מקצוע שלקחה עצמה, בלא שנכרת הסכם מחייב

בינה לבין קומברס ובלא שהסכם זה היה אמור לכלול ממילא את ה-vms כך שבכל מקרה לא מגיעה למערערת עמלה.

18. לכן, מסקנת בית משפט קמא שלא נכרת הסכם בין הצדדים לא בכלל ולא לגבי ה-vms בפרט, וכן שהמערערת לא התבקשה לקדם את עסקת ה-vms, לא קידמה אותה בפועל ולא היתה גורם בחתימתה, הן מסקנות המתבקשות מהראיות שנשמעו בפניו, מהתרשמותו מהעדים שהובאו לעדות בפניו, מאי עמידה בנטל הראיה של המערערת, מאי הבאת עדים מהותיים על ידה, וכן מקבלת עדויות עדי ההגנה כאמינים.

עדי התביעה עצמם העידו שהם פעלו לפי "מבחן התוצאה" ושם לא נחתם חוזה כלפי קומברס לא מגיעה להם עמלה בלא קשר לכמות העבודה שהושקעה ולא מגיעה להם עמלה בגין תוצאה שאינה פרי עמל ושכר של התובעת, בלא שנסגר חוזה. לכן, לפי מבחן תוצאה זו, לא הוכחה גם התביעה לשכר ראוי, בלא שהומצאה גם חו"ד מומחה אודות שכר ראוי שכזה ושלא הוכחו הפעולות בעדן ראויה המערערת לשכר כלשהו.

19. לא הוכח גם ע"י המערערת שיש מקום לחיוב אישי של המשיב 2 או לחיוב של מי מהמשיבים בגין עשיית עושר ולא במשפט ו/או מכוח [סעיף 12 לחוק החוזים](#) (חלק כללי) התשל"ג-1973 בגין חוסר תום לב במו"מ. המערערת מנסה לפנות להגיון ולסבירות ולטעון כי יש לקבל את ערעורה שכן לא יתכן שיש "ארוחות חינם" וזאת בניגוד לעדויות עדיה עצמם, המעידים על כך שמה שקובע היה "מבחן התוצאה" שלא התקיים במקרה דנן.

20. מעבר לצורך, בהתאם לפסיקתי לגבי הפחתת ההוצאות, שנפסקו לחובת המערערת לטובת המשיבים 1-2 (המסתכמים ב-180,000 ₪ קרן בתוספת מע"מ והפרשי הצמדה וריבית ולכך ראו בהמשך), נותן הדבר מענה גם להמלצת בית משפט קמא לפסוק למערערת "דמי תודה" מלפנים משורת הדין בגין הזמן והמאמצים שהשקיעה, בלא קשר לתוצאה.

21. כאמור, בית משפט קמא מחד, הציע למשיבים לשלם למערערת סכום של "דמי הכרת תודה" בגין הפעולות שנעשו, גם אם לא הביאו לתוצאה של כריתת הסכם שבגיננו מגיעה למערערת עמלה או שכר ראוי או תשלום אחר, וזאת מלפנים משורת הדין, שכן מבחינה משפטית ולאור מבחן התוצאה שהוא זה שהיה מחייב - לא מגיע למערערת כל תשלום.

יחד עם זאת, ולמעשה בסתירה למגמה זו, הטיל בית משפט קמא על המערערת הוצאות משפט גבוהות בסך של 180,000 ₪ בתוספת מע"מ, שנפסקו לחובת המערערת לטובת המשיבים 1 ו-2, וזאת מעבר לסך של 120,000 ₪ + מע"מ, שנפסקו לחובת המערערת בגין דחיית התביעה כנגד הנתבע 3 מר וולינגשטיין, דהיינו סה"כ מעל 300,000 ₪ שכ"ט (כשהסכום שנפסק בגין דחיית התביעה של וולינגשטיין הופחת ע"י בית המשפט של הערעור ל-25,000 ₪ ששולמו כבר). אמנם בית משפט קמא המליץ למשיבה 1 לנהוג בגמישות לגבי גביית סכומי שכה"ד שנקצבו לטובתם, אך אין בהמלצה זו די.

לטעמי, יש להביא לידי ביטוי את כוונת בית משפט קמא, באופן של הפחתת ההוצאות שנפסקו לטובת המשיבים 1 ו-2, ששיעורם חורג גם באופן בולט מהמקובל, באופן ששיעורם יועמד על גובה דומה להוצאות שנפסקו בסופו של דבר לטובת הנתבע 3, דהיינו לסך של 25,000 ₪ + מע"מ לכל אחד מהמשיבים 1 ו-2.

בכך תבוא לידי ביטוי, בחלקה, גם כוונת בית משפט קמא שהמערערת לא תצא כה נפסדת בכיסה לאחר שביצעה פעולות שונות לקידום מטרותיה ועסקיה של קומברס, גם אם הם לא הובילו בסופו של דבר לזכאות שלה לשכר בגין הני"ל, וגם אם לא היו איכותיות או כמותיות.

23. התוצאה

התוצאה הינה שבכפוף להפחתת ההוצאות שנפסקו לחובת המערערת בבית משפט קמא לטובת המשיבים לסכום של 25,000 ₪ + מע"מ לכל אחד מהם, יש לדחות את הערעור.

הפיקדון שהפקידה המערערת יוחזר למערערת רק במידה ושולמו על ידה למשיבים סכומים העולים על סכום ההוצאות שנפסק ולא, יועבר הפיקדון למשיבים, באמצעות ב"כ המשיבים, ע"ח סכום ההוצאות שנפסק.

נוכח האמור לעיל ותוצאה זו, אין צו להוצאות בערעור זה.

ד"ר קובי ורדי, שופט

כבוד השופט י' שנלר - אב"ד:

אני מסכים.

י' שנלר, שופט - אב"ד

כבוד השופטת ר' לב הר שרון:

אני מסכימה.

ר' לב הר שרון, שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד"ר ורדי.

ניתן היום ג' בשבט, תשס"ח (10 בינואר 2008) בהעדר הצדדים.

י' שנלר 54678313-1271/06

רות לב הר שרון,  
שופטת

ד"ר קובי ורדי,  
שופט

ישעיהו שנלר, שופט  
אב"ד

## נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן