



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

לפני כבוד סגנית הנשיא צילה צפת

התובעות:

1. קוריאה מוטורס ישראל בע"מ
2. סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד א' רוזובסקי ועוה"ד ג' ארדינסט

נ ג ד

הנתבעים:

1. אברהם אונגר
2. טלקאר חברה בע"מ
3. Chang-Geun Yang

ע"י ב"כ עוה"ד א' קלגסבלד ועוה"ד ג' טיכו

ובענין

התובעים:

1. אברהם אונגר
2. טלקאר חברה בע"מ
3. Chang-Geun Yang
4. Dae Hwe Industries Ltd.

ע"י ב"כ עוה"ד א' קלגסבלד ועוה"ד ג' טיכו

נ ג ד

הנתבעים:

1. אבירם הלוי

ע"י ב"כ עוה"ד ר' בלכר

2. גדעון ברקת (התובענה נדחתה)

ע"י ב"כ עוה"ד י' נחשתן

3. קוריאה מוטורס ישראל בע"מ
4. סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ
5. מיכאל פאולו לוי
6. אחיעד גבראל לוי

ע"י ב"כ עוה"ד א' רוזובסקי ועוה"ד ג' ארדינסט

7. Ebony Enterprises Ltd. (התובענה נמחקה)



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

**ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'**

פ ס ק ד י נ

עניינו של פסק הדין בשתי תביעות כספיות, ת"א 2282/08 ות"א 8781-07-13, שעיקרן בסכסוך שהתגלע בין שני אנשי עסקים, הפועלים בין השאר, גם בתחום של יבוא והפצה של כלי רכב בישראל. ת"א 2282/08 נסב על החלטת תאגיד הרכב הקוריאני KIA להחליף את היבואן והמפיץ של כלי רכב מתוצרתה לישראל. ת"א 8781-07-13 עניינו בתביעה לפיצוי (לרבות ללא הוכחת נזק) בשל דרך השגת הראיות להוכחת התביעה בת"א 2282/08.

מבוא – התביעות, הגורמים המעורבים והנפשות הפועלות

1. משנת 1994 ועד ליום 31.12.2007 החזיקה חברת קוריאה מוטורס ישראל בע"מ (להלן: **"קמי"**), חברת בת של סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ (להלן: **"סמלת"**), אשר בשליטת איש העסקים מר מיכאל לוי (להלן: **"לוי"**), בזכויות ההפצה הבלעדיות בישראל של מכוניות KIA המיוצרות על ידי התאגיד הקוריאני Kia Motors Corporation (להלן: **"קיה"**). סמלת ייבאה והפיצה בישראל בעת הרלוונטית כלי רכב מתוצרת פיאט, לנצייה ואוטוביאנקי. נכון להיום מפיצה סמלת גם את רכבי סובארו. קמי הוקמה לצורך יבוא והפצת כלי רכב מתוצרת קיה בישראל.

2. קיה החליטה להעביר את זכויות ההפצה של כלי רכב מתוצרתה בישראל החל מיום 1.1.08 לחברת טלקאר בע"מ (להלן: **"טלקאר"**), אשר בשליטת איש העסקים מר אברהם (רמי) אונגר (להלן: **"אונגר"**). משנת 1993 ועד שנת 2002 טלקאר ייבאה והפיצה בישראל כלי רכב מתוצרת דייהו הקוריאנית. נכון לעת הרלוונטית לתביעה, הפיצה טלקאר את כלי הרכב מתוצרת סאנגיונג הקוריאנית (משנת 1995) ודייהטסו היפנית (משנת 1982).

3. Chang Geum Yang (להלן: **"יאנג"**), בעל שליטה בחברת הסחר Dae Hwe Industries Ltd. (להלן: **"דה וואי"**), עוסק בייזום, סיוע וקידום עסקאות מסחריות בתחום הרכב והספנות, בין חברות קוריאניות ומהמזרח הרחוק ובין חברות אחרות. יאנג הוא סוכן של אונגר לצורך ייזום ומציאת הזדמנויות עסקיות בקוריאנה זה למעלה מעשרים שנה, והיה מעורב בקשירת עסקאות יבוא רכבי דייהו וסאנגיונג לישראל. יאנג יזם וסייע לאונגר ביצירת הקשר בין טלקאר לקיה עד לשכלולו של הסכם הפצה, אשר נתן בידי טלקאר את זכויות ההפצה הבלעדיות של רכבי קיה בישראל החל מיום 1.1.08.

4. **התביעה בת"א 2262/08** הוגשה ביום 2.12.08 על ידי קמי וסמלת (אשר בשליטת לוי), בגדרה עתרו התובעות לפיצוי בסך של 156,800,000 ₪ (בהמשך הסכום עודכן לסך של 192,500,000 ₪) וסעדים



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

נוספים, נגד תאגיד קיה הקוריאני, אונגר, וטלקאר (אשר בשליטת אונגר). בתביעה זו הועלו טענות נגד קיה לנזקים שגרמה לקמי בכך שהפרה את הסכם ההפצה שנכרת ביניהם, ובטענות נגד אונגר וטלקאר למעשי קנוניה עם קיה על מנת לגזול מקמי את זכויות ההפצה, גרם הפרת חוזה ועשיית עושר ולא במשפט. תביעה זו בגלולה הסופי המאוחד והמתוקן תכונה **תביעת לוי**.

5. במסגרת תובענה זו ניתן ביום 24.5.09 פסק דין (בש"א 23561/08 על ידי כבוד השופט נ' ישעיה) הקובע כי יש לדון בתובענה נגד תאגיד קיה בהליכי בוררות בקוריאה בהתאם להסכמת הצדדים בהסכם ההפצה שנכרת ביניהם, ולפיכך עוכבו ההליכים נגד קיה בהתאם לסעיפים 5–6 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968. ערעור לבית המשפט העליון ברע"א 5394/09 **סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ. Kia Motors Corporations**, נדחה בפסק דין מיום 27.6.12.

6. בשנת 2011 שכרו קמי וסמלת באמצעות לוי ובנו אחיעד (להלן: "**אחיעד**") את שירותיו של אבירם הלוי (להלן: "**אבירם**"), בעל חברה למודיעין עסקי, לצורך איסוף ראיות לתמיכה בתביעתם. לאחר איסוף הראיות, הוגש ביום 2.1.13 כתב תביעה מתוקן אליו צורפו חלק מהראיות שנאספו, ואלו העלו את חשדו של אונגר, כי הראיות הושגו תוך ביצוע עבירות של פריצה למחשבו או למחשבו של יאנג. חשד זה אושש במסגרת בדיקה שבוצעה מטעמו של אונגר, אשר הובילה אותו למסקנה כי אבירם תכנן והוציא לפועל את מבצעי גניבת המידע באמצעות שתילת תוכנות ריגול ולוכדי הקלדות משתמש במחשבו של יאנג בקוריאה. בנוסף, אבירם בסיוע גדעון ברקת (להלן: "**ברקת**"), הקליטו את יאנג, בעת פגישה שנערכה עמו בקוריאה, תוך שהם מתחזים לאנשי עסקים, המתעניינים בשיתוף פעולה עמו לצורך יבוא והפצת מכוניות קוריאניות באתיופיה, וזאת במטרה להשיג ממנו מידע בקשר לאונגר וטלקאר. אבירם וברקת הקליטו גם את גדי שניידר (להלן: "**שניידר**"), מנהל מכירות ארצי בטלקאר בעת הרלוונטית, גם זאת תוך התחזות לאנשי עסקים, אשר מזמינים אותו לראיון עבודה בנושא יבוא ושיווק רכב בחו"ל. השיטה שהפעילו אבירם וברקת עבור קמי, סמלת, לוי ואחיעד, לצורך השגת מידע מיאנג ושניידר, תוך התחזות לאנשי עסקים המעוניינים להעסיק את המרואייין, או להסתייע בשירותיו המקצועיים, זהה לשיטה אשר הופעלה על אבירם על ידי חוקרים שנשכרו מטעם אונגר. אבירם הוקלט כשהוא מספר על יכולותיו המקצועיות, לרבות ביצוע חדירה למחשבי יאנג (במשתמע) ולמחשבים אחרים שאינם קשורים לתובענה שלפניי.

7. **התביעה בת"א 8781-07-13** לפיצוי על סך של 5,000,000 ₪ וסעדים נוספים, הוגשה על ידי אונגר, טלקאר, יאנג ודה וואי נגד קמי, סמלת, לוי, אחיעד, אבירם וברקת, בדרישות לפיצוי (עם או ללא הוכחת נזק) בגין נזקים שגרמו הנתבעים לתובעים, תוך פריצה למחשבים שלא כדין (תובענה זו תכונה להלן: "**תביעת אונגר**").



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

**ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'**

8. קמי וסמלת, שגילו במסגרת 'איסוף הראיות' על אודות מעורבות יאנג בעסקת זכויות ההפצה בין קיה לטלקאר, הגישו **תביעה שכנגד בת"א 8781-07-13** נגד יאנג ודה וואי, באותן טענות ובגין אותם נזקים שנטענו בת"א 2262/08, והעמידו אותה לצורך אגרה על סך של 35,710,000 ₪.

9. ממועד הגשת תביעת לוי המקורית ביום 2.12.08 בת"א 2262/08 עברו כתבי הטענות תיקונים וגלגולים רבים עד ליום 9.6.14, המועד בו הסתיים סבב כתבי הטענות בתביעת לוי לנוסח המשולב והמעודכן של תביעת לוי במסגרת **תביעה שכנגד (נוסח משולב ומעודכן) בת"א 8781-07-13**, (להלן: "**תביעת לוי**"). בתביעה זו התובעות הן קמי וסמלת בסכום של 192,500,000 ₪. הנתבעים הם אונגר, טלקאר, יאנג ודה וואי.

10. תאגיד קיה שנתבע בתביעה המקורית נמחק מתביעת לוי המעודכנת לאור פסק דינו של כבוד השופט נ' ישעיה מיום 24.5.09, ופסק דינו של בית המשפט העליון מיום 27.6.12. התובעות לא פתחו בהליכי בורות נגד קיה בקוריאה.

התובעות נידונו לפני מספר מותבים ובמחצית 2015 הועברו לדיון לפני.

תביעת לוי – ת"א 2262/08 ות"א 8781-07-13 תביעה שכנגד (נוסח משולב ומעודכן)

תמצית טענות הצדדים

11. במוקד התובענה עומדת טענת התובעות לקונויה, שקשרו הנתבעים עם תאגיד קיה ליטול מקמי את זכויות ההפצה של רכבי קיה בישראל שלא כדין וללא תמורה, תוך שקיה, בעידודם של הנתבעים, הפרה ברגל גסה את ההסכמים שנכרתו בין קיה לקמי, ונהגה כלפי קמי בחוסר תום לב, וחוסר הגינות משוועים לשמיים. כתוצאה ממעשי הנתבעים נגזל מהתובעות נכס שהיה בידיהן ונגרמו להן נזקים עצומים בעוד שהנתבעים התעשרו שלא כדין, כך לטענת התובעות.

12. על פי הנטען, החל משנת 2003 פעל יאנג מטעמו של אונגר "to kill" את קמי, ולשם כך הכין מסמכי שידול ושלח אותם לקיה על מנת להציג בפני קיה את ביצועיה העסקיים של קמי כעלובים, ולהציג את טלקאר כחלופה ראויה, תוך שהוא יודע כי בין קיה וקמי קיימת מערכת יחסים חוזית מחייבת. נטען כי החלטת קיה שלא לחדש עם קמי את חוזה ההפצה של כלי רכב מתוצרתה, הם פרי שידול, שוחד, שחיתות וקשרים פסולים, של אונגר, יאנג וטלקאר עם בכירים בקיה החל משנת 2003, במטרה להכשיל את קמי, להציגה באור שלילי ולשלול ממנה את זכויות ההפצה כפי שאירע בפועל בסוף שנת 2007. עוד נטען, כי לאחר שהסכם הפצה שנכרת בין קיה לקמי הוארך בשלוש שנים מיום 1.1.2004 ועד ליום 1.1.2007, החלה קיה לפעול בניסיונות מכוונים להכשיל את קמי



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

בפעילותה, תוך הפרת ההסכמים שנחתמו בין הצדדים, והם אלו שהביאו בסופו של דבר לשלילת זכויותיה של קמי כמפיצה של קיה בישראל. הדברים הגיעו לידי כך שבאוגוסט 2006, הודיע מנכ"ל מטה קיה למזרח התיכון, לקמי, כי ספק אם יוארך הסכם ההפצה אשר עומד להסתיים ביום 1.1.07.

13. לטענת התובעות, עצם הטלת ספק (באוגוסט 2006) בהמשך כינונה של קמי כמפיצה בלעדית של רכבי קיה, ופתיחת נושא זה למשא ומתן בין הצדדים, מהווה כשלעצמו הפרה בוטה של חובות קיה כלפי קמי (סעי' 117 לתביעה). בחודש דצמבר 2006, לאחר משא ומתן נאלצה קמי להסכים לחתום על הסכם להארכת זכויות ההפצה לשנה אחת בלבד, וכן נאלצה לחתום על מזכר הבנות (MOU), המכתיב תנאים שעל קמי לעמוד בהם. לטענת התובעות, ביום 30.10.07 ללא כל התראה מוקדמת, ללא שניתנו לה שבע שנים לפחות לצורך סיום מוסדר והוגן של הסכם ההפצה, שלחה קיה מכתב המודיע לה על אי-חידוש ההסכם ועל סיום ההתקשרות עימה בסוף שנת 2007, זאת הגם שקמי עמדה בכל התנאים שהוכתבו לה. התובעות טוענות, כי התנהלות קיה החל משנת 2003 ועד לסיום ההתקשרות העסקית עם קמי, נעשתה בשידולם של אונגר ויאנג וכפועל יוצא ממעשיהם ומחדליהם, אשר התרחשו במסגרתם, כמקובל במזימות בלתי כשרות, ועל כן הם נושאים ביחד באחריות להפרת ההסכם ולנזקים שנגרמו לתובעות בשל כך.

14. התביעה מפרטת באריכות את הנוהג והמנהג השולטים, לטענת התובעות, בשוק הרכב. נטען, כי קיה הפרה את הסכם ההפצה עם קמי בניגוד לנוהג ומנהג, המבוססים על העובדה שהתקשרות יצרן רכב עם מפיץ מחייבת את המפיץ בהשקעה עצומה בבניית תשתית שתאפשר את מיתוג הרכב והחדרתו לשוק המקומי. על כן ברור היה לשני הצדדים כי השקעות אלו יכולות להחזיר את עצמן ולהניב פירות רק לאחר שנים רבות. מכאן, גם ברור כי התקשרות כזו היא לטווח ארוך ובכל מקרה זכות ההפצה לא תילקח מקמי ללא פיצוי הולם. כך על פי התביעה.

15. התביעה נגד הנתבעים מבוססת על עילות של גרם הפרת חוזה ועשיית עושר ולא במשפט, בגינם מבקשות התובעות לחייב את הנתבעים בסך של \$50,000,000, המהווה לטענתן את הסכום שהיה ביכולתה של קמי לקבל עבור זכויות ההפצה; לחלופין פיצוי בסכום האמור בגין פגיעה במוניטין; לחלופין חיוב סך של 175,000,000 ₪ בגין נטילת זכות ההפצה מקמי שלא כדין מבלי להעניק לה זמן סביר; לחלופין חיוב בסך של 126,096,000 ₪ בגין נטילת התשתית הפיסית והאנושית שהוקמה לאורך שנים, אשר טלקאר ואונגר קיבלו לידיהם שלא כדין וללא תמורה. בנוסף נטען כי יש לחייב את הנתבעות בגין ההפסד שנגרם לקמי במשך השנים 2004–2007 בסך של 147,353,000 ₪ לכל הפחות, באשר במחדליהם ומעשיהם תרמו להפרת חובות קיה כלפי קמי, ובכך גרמו לנזק הכספי כאמור. בנוסף יש לחייב את הנתבעים לשלם לתובעות סך של 12,282,000 ₪ שנשלל מהן לשנים 2008–2014 בגין הפסדי סמלת שהיו אמורים להשתלם לה על ידי קמי עבור החלק שיוחד



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

לה ב-PDI (שנמכר בשנת 2010 לדוד לובינסקי). לצרכי אגרה הועמד סכום התביעה על סך של 192,500,000 ₪.

16. הנתבעים מכחישים את טענות התביעה ומבקשים לדחותה. לטענתם, הסכם ההפצה אשר נחתם בין קיה לקמי קצוב בזמן, ועל כן לא ניתן להחיל עליו את הנוהג והמנהג הנטענים. כן הוכחו נוהג ומנהג הנטענים, על פיו אין מחליפים מפיצה אחת באחרת מבלי שהמפיץ היוצא יקבל תמורה כלכלית מלאה של שווי זכות ההפצה. נטען, כי החלטת קיה שלא להתקשר עם קמי לתקופה נוספת נובעת מכישלון קמי בהפצת כלי רכב בישראל, חרף ההזדמנויות שניתנו לה, ועל כך הוסיפה קמי ומעלה באמונה של קיה, עת הגישה לה תביעות אחריות תרמיתיות.

17. לטענת הנתבעים, אין זה הגיוני שקיה תשתף פעולה בקנוניה על מנת לפגוע במכירת כלי רכב מתוצרתה משך חמש שנים (!) ורק כדי שתוכל לסיים במועד הקבוע בהסכם את ההתקשרות עם קמי שממילא קצובה בזמן. עוד נטען, כי את הטענות בדבר הפרת ההתחייבויות החוזיות על ידי קיה יש לברר על פי הדין הקוריאני, באשר ההפרה היא תנאי לגיבוש עוולת גרם הפרת חוזה הנטענת נגדם, מקל וחומר שאת העוולות הנטענות נגד יאנג ודה וואי, אשר בוצעו אך ורק בקוריאה, יש לבחון על פי הדין הקוריאני. הנתבעים מבקשים לדחות את הטענה לפיצוי מכוח דיני עשיית עושר, וכל שכן נגד יאנג ודה וואי. נטען כי ההתעשרות הנטענת באה כדין לא מידי התובעות - קיה היא בעלת זכויות ההפצה והיא זו העניקה לטלקאר זכויות אלו ביום שאחרי פקיעת הסכם ההפצה בינה לבין קמי, מה גם שההשקעות הנטענות על ידי התובעות לא בנו מותג אלא הרסו אותו. הנתבעים אינם מכחישים כי חפצו להתמודד על הפצת רכבי קיה בישראל ביום שאחרי קמי, ואף הודיעו על כך לקיה, זאת בהתאם לדין ובהתאם לכללי השוק החופשי, אולם מכחישים קשר לכל פעילות שנועדה או הייתה יכולה לגרום לקיה לנתק את יחסיה המסחריים עם התובעות. הנתבעים מכחישים כי שאפו לגרום או יכלו לגרום או גרמו לקיה לפעול לביטול ההתקשרות העסקית בינה לבין קמי.

18. עוד טוענים הנתבעים, כי נספחים 35–38 לתביעה וכן היסקים עובדתיים (המוכחים) המפורטים בכתב התביעה המתוקן ביחס לקנוניה שנרקמה בין קיה לנתבעים, הם פרי מבצע גניבת מידע שהתובעות ניהלו משך תקופה ארוכה תוך שימוש בתוכנות ריגול שהושתלו במחשבי הנתבעים או מי מהם, משם העתיקו מידע שלא כדין.

19. הנתבעים ציינו כי טלקאר וקמי התקשרו ביניהן ביום 30.12.07 בהסכם על פיו טלקאר רכשה מקמי בתמורה ל-60,000,000 ₪ את כל מלאי המכוניות, מלאי החלפים, ציוד דיאגנוסטיקה ושילוט, ספרות טכנית וחומר שיווקי, ואין לכלול אותם בתביעה.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

20. כפי שצוין לעיל, ביום 24.9.09 ניתן פסק דין הקובע כי את הטענות נגד קיה יש לברר בהליך בורות בקוריאה. התובעות מטעמיהן החליטו שלא להגיש תביעתן נגד קיה במסגרת המתאימה.

הסכמי ההפצה בין קיה לקמי

21. הסכם הפצה ראשון בין קיה לקמי (נספח 16 לתצהיר לוי) נכרת ביום 6.11.94 לתקופה של שלוש שנים עד ליום 5.11.1999. סעיף 4 אשר רלוונטי לענייננו, כותרתו "תקופת ההסכם" (מתורגם מאנגלית), וקובע:

1. "הסכם זה יהיה לתקופה של 3 (שלוש) שנים שתחילתה בתאריך 6 בנובמבר, 1994 וסיומה בתאריך 5 בנובמבר, 1999, לגבי שני התאריכים כולל.

2. כל צד להסכם רשאי לברר מידע מול הצד האחר לכריתת הסכם חדש בכל עת בתוך 4 (ארבעה) חודשים, אך לא מפחות מ-2 (שני) חודשים טרם פקיעת תוקפו של הסכם זה."

בהסכם ההפצה שנחתם ביום 2.11.2000 (נספח 17 לתצהיר לוי), סעיף 4 "תקופת ההסכם" נוסח באופן שונה כדלקמן:

4.1 "הסכם זה יהיה לתקופה קצובה של 3 שנים ממועד החתימה, אשר בסיומה יסתיים באופן אוטומטי, אלא אם KMC, בהפעלת שיקול דעתה הבלעדי, תבחר להציע למפיץ חידוש, ובמקרה כזה תקופת הסכם החידוש תהיה כמפורט בסעיף 4.2 להסכם זה. היה ו KMC תבחר שלא לעשות כן, היא לא תהיה כפופה לכל חובה להצדיק או להסביר את החלטתה בעניין זה [הדגשה שלי – צ.צ].

כל צד מתחייב למסור למשנהו הודעה מראש של שישה חודשים לפחות בדבר הכוונה שלא לחדש הסכם זה.

4.2 הצדדים רשאים להתקשר לתקופת חידוש או בהסכמים חדשים, ככל שיהיו, בהסכמה הדדית. ניתן לפתוח בדיונים בנוגע לחידושו של הסכם זה או התקשרות בכל הסכם חדש החל מארבעה (4) חודשים טרם פקיעתו של הסכם זה או של כל תקופת חידוש, לפי העניין, אך לא יאוחר משני (2) חודשים טרם פקיעה כאמור."



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

בהסכם ההפצה שנחתם ביום 12.11.2003 (נספח 14 לתצהיר לוי), עבר סעיף 4.1 להסכם שינוי
נוסף:

4.1" תקופת הסכם זה תהיה למשך שלוש (3) שנים שתחילתן ב-1 בינואר 2004, ותסתיים באופן אוטומטי ביום השנה השלישי ממועד חתימתו, אלא אם יוסכם אחרת בין הצדדים. דבר בהסכם זה לא יתפרש כמתן זכות כלשהי לתקופה ארוכה יותר או זכות לחידושו (הדגשה שלי – צ.צ.)."

נוסח סעיף 4.2 נותר ללא שינוי.

22. בכל ההסכמים דלעיל מופיע סעיף **"שינוי הסכם וההסכם בכללותו"**, הקובע כי שינוי תוספת או ויתור לא יהיה תקף אלא אם נכלל במסמך משפטי **בכתב** שייחתם על ידי כל אחד מהצדדים.

23. בינואר 2005 החליטה קיה שלא לחדש את הסכם ההפצה עם קמי, והחלה בתהליך של חיפוש מפיץ אחר כפי שיפורט בהמשך. בסופו של יום, עובר למועד פקיעת ההסכם משנת 2003, חידשה קיה את הסכם ההפצה עם קמי למשך שנה בלבד בתנאים (להלן: **"הסכם ההארכה"**) (נספח 42 לתצהיר לוי). הסכם ההארכה נחתם ביום 1.12.2006 קובע (בתרגום מאנגלית):

"והואיל וההסכם ההפצה יפקע ביום 1 בינואר, 2007 בהתאם לתנאי הסכם ההפצה; וכן

הואיל והצדדים להסכם זה מעוניינים לתקן את ההסכם ההפצה לשם מתן הארכה לתקופה של שנה אחת (1) ומבלי לפגוע בתנאי הסכם ההפצה, למעט התנאים שתוקנו ושוננו על פי הסכם זה."

ובהמשך, סעיף 1 שכותרתו **"הארכת התקופה"** קובע:

1.1" תקופת הסכם ההפצה המתוארת בסעיף 4 להסכם ההפצה תוארך מ-1 בינואר, 2007 ותסתיים באופן אוטומטי ב-1 בינואר, 2008 אלא אם כן שני הצדדים להסכם זה יסכימו במפורש ובכתב להמשיך ולהאריך את תקופת הסכם ההפצה, או אם הסכם ההפצה יסתיים במועד מוקדם יותר בהתאם לסעיף 27 להסכם ההפצה (הדגשה שלי – צ.צ.)."



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

1.2 עם פקיעת תוקפו של הסכם זה, יראו את המפיץ כמי שלא פחת המוניטין שלו והוא לא יהיה זכאי לדרוש כל פיצוי. כמו כן, המפיץ לא יהיה רשאי ליזום הליכי משפטיים, או תביעות משפטיות כלשהן נגד קיה לשם בקשת פיצויים בנימוקים לפיהם קיה החליטה שלא לחדש או להאריך את תקופת הסכם ההפצה עם פקיעת תוקפה של תקופת ההארכה הנקובה בסעיף 1.1 להסכם זה (הדגשה שלי – צ.צ.)."

24. בסמוך לחתימת הסכם הארכה מיום 1.12.2006, ובנוסף לו, נחתם בין קיה לקמי, ביום 27.12.06, מזכר הבנות (MOU) (נספח 43 לתצהיר לוי), הקובע תנאים אותם התחייבה קמי לבצע על מנת להאריך את הסכם ההפצה בשנה, על פיהם, על לוי להיות מעורב במישרין בניהולה היומיומי של קמי; על קמי לארגן מחדש את המבנה הארגוני שלה, לרבות החלפת המנכ"ל; התוכנית העסקית ותוכנית ההשקעות תכלול הגדלה של הזמנות המכירות, פיתוח רשת סוכנים ותוכניות שיווק, אשר תוגש למטה האזורי של קיה בדובאי בצירוף עותקים לצוות אפריקה והמזרח התיכון של קיה עד לתום שנת 2006 לכל המאוחר. עוד נקבע כי "אם קמי לא תעמוד בדרישת כמות ההזמנות והמכירות שסוכמה על ידי ובין קיה וקמי, קיה תהיה רשאית למנות מפיץ חדש באופן מיידי, בכל עת, אף במהלך תקופת החוזה".

25. מהנוסחים השונים של הגדרת "תקופת ההסכם" בהסכמים השונים, אשר צוטטו לעיל עולה, כי אין מדובר בניסוח סטנדרטי שבלוני, אשר נשלף מהמגירה עת מגיע המועד לחידוש שיגרת של הסכם ההפצה. ניכר, כי בכל אחד מההסכמים שנכרתו בין קיה לקמי במהלך השנים, ניתנה תשומת לב לניסוח "תקופת ההסכם", המעיד על גמירות דעתה של קיה באשר למועד פקיעתו. תשומת לב מיוחדת ניתנה גם לדרישת כמות ההזמנות והמכירות, עד כי אי-עמידה בה מהווה עילה למינוי מפיצה חדשה אף במהלך תקופת ההסכם. בחתימתה על ההסכם, הביעה קמי את גמירות דעתה לתנאים האמורים בו.

דו"חות קיה והחלטותיה בעניין אי-חידוש הסכם ההפצה עם קמי

26. אין חולק כי בחלוף 13 שנים בהן החזיקה קמי בזכויות ההפצה של רכבי קיה בישראל, פלח השוק של רכבי קיה בישראל עמד על 1-1.5% בלבד. לוי אישר נתון זה בעדותו (עמ' 455 לפרוטוקול). עד התביעה דורון ודאי, מנכ"ל קמי בשנת 2007, הגדיר את פלח השוק של קיה בישראל "זניח", ואישר כי קמי מכרה מעט מאוד רכבי קיה (עמ' 647 לפרוטוקול). "כמעט לא קיים" – כך הגדיר גם עד התביעה גיל אגמון (להלן: "אגמון"), מנכ"ל דלק מוטורס בעת ההיא, יבואנית פורד ומאזדה, את מצבה של קיה בשוק הישראלי (עמ' 1070 לפרוטוקול). לפיכך, לכל הדעות מדובר בביצועי מכירה דלים של קמי שלא עמדו בציפיות קיה מהמפיצה בישראל, בעיקר עת קיה ראתה



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

לנגד עיניה את הצלחתה של יונדאי, חברת האם, במכירת כלי רכב דומים מתוצרתה שעמדו בתקופה המקבילה על פלח שוק של 14%. מעדויות אנשי קמי עולה כי מרבית 13 השנים, במהלכן הפיצה קמי את רכבי קיה בישראל, היו קשות עבורה. מתחילת הקשר, בשלהי שנת 1994 ועד שנת 1999, השנים הקשות נגרמו בשל הפסדים כלכליים של קיה שהובילו אותה לפשיטת רגל עד שנרכשה על ידי תאגיד הרכב יונדאי בשנת 1999 (סעי' 35 לסיכומי התובעות). החל משנת 2000 החלו שוב מכירות קמי להתדרדר (עדות יעקב אנוך, מנכ"ל התובעות, עמ' 135 לפרוטוקול), בשנת 2001 חלה ירידה דרמטית ברווחיות, שהמשיכה גם בשנים 2002 ו-2003, ובשנת 2004, זה הפך להפסד (עדות יגאל דייג סמנכ"ל הכספים, עמ' 224–225 לפרוטוקול). גם לוי מאשר בעדותו כי קמי הפסידה בשנים 2004–2007, וככל שהגדילה את המכירות כך הפסידה יותר. לדבריו, אילו הייתה ממשיכה את ההתקשרות עם קיה הייתה מפסידה גם בשנת 2008 (עמ' 570 לפרוטוקול). קמי טוענת כי קיה אחראית לביצועיה הדלים.

27. Junbum Park, מנהל המחלקה המשפטית הבינלאומית בקיה (להלן: J. Park), הגיש תצהיר עדות ראשית כנציג קיה, לבקשת הנתבעים, על אודות הנסיבות הקשורות להחלטת קיה שלא לחדש את ההסכם עם קמי ולהעביר את זכויות ההפצה לטלקאר (עמ' 1262 לפרוטוקול). לדבריו, בפברואר 2004 נערכה ביקורת במשרדי קמי על ידי מחלקת אחריות בקיה, זאת לאחר שנמצא כי בשנים 2003–2001 קיימת עליה נראית לעין בתביעות אחריות ובסכומי התביעות ליחידה שהגישה קמי, לרבות במחירי עלויות תיקונים במיקור חוץ, בהשוואה למדינות אחרות. ואכן הביקורת העלתה חריגה של פי שלוש בתביעות קמי, לעומת ממוצע התביעות במערב אירופה (נספחים 4–6 לתצהירו). הביקורת העלתה התנהלות בלתי תקינה ומעשי מרמה של קמי בכך שהגישה תביעות אחריות מנופחות. התנהלות זו של קמי, הובילה לדברי J. Park לפתיחת ההליך להחלפתה, שכן מנקודת מבטה של קיה, מעשי המרמה של קמי גרמו לאובדן אמון שהפך את הקשר עימה לבלתי סביר, כפי שהדבר בא לביטוי בהחלטת קיה בדבר החלפת המפיצה בישראל. בעקבות הביקורת, קיה דרשה מקמי החזר בסך של 1,190,617.05 דולר, ולאחר שקמי ניהלה התדיינות בעניין, הוסכם על הפחתת החזר לסך של 833,363 דולר. קמי אינה כופרת במעשי התרמית, אך טוענת שהסכום נמוך הרבה יותר ועומד על סך של 70,000 דולר בלבד (עדות אנוך, עמ' 103 לפרוטוקול).

28. אינני סבורה כי קימת משמעות כלשהיא להיקף התרמית לצורך אובדן אמון. אגמון, בעל ניסיון רב מאוד בשוק הרכב כינה בעדותו התנהלות מעין זאת "טיפשות", "צריך להיות אידיוט ולסכן את כל מה שיש לך, כאשר אתה משחק בדברים הקשורים ליצרן, קרי תביעות אחריות... כמו תחמוני ביטוח". את התנהלות יבואני פורד ו-BMW (שקדמו לו) ונהגו כך, כינה "אידייטיזם מוחלט, כלומר היה להם בוננזה ביד והם ירו לעצמם ברגל". אולם לטענתו גם אם "היית טיפש מספיק לעשות את זה, אין מקרה שלא תקבל התראה", והיצרן לא "יוריד את המצ'טה בגלל זה ללא התראה". עם זאת, מאשר אגמון שליצרן קיימת זכות חוזית להפסיק את ההתקשרות מסיבה



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

זאת (עמ' 1051–1053 לפרוטוקול). J. Park הבהיר בעדותו כי אינו מסכים שתביעות אחריות תרמיתיות אינן מהוות עילה להפסקת התקשרות לפני פקיעת הסכם. מכל מקום, קיה לא החליטה על ביטול זכויות ההפצה בשנת 2004 אף שחשה מרומה, כפי שעולה מההחלטותיה שיפורטו להלן, ואולי גם לא הייתה עושה זאת מסיבה זאת בלבד, אילו היו ביצועיה של קמי משביעי רצון. אולם אין ספק שהמעילה באמון, שהתווספה לביצועים דלים מאוד, ללא אופק לשיפור, הייתה למצער בבחינת "הקש ששבר את גב הגמל", כל אלו הביאו בסופו של דבר להחלטה שלא להאריך את ההסכם עם קמי לאחר פקיעתו.

29. ביום 27.10.2004 שלח Park Hong, מנהל החטיבה לעסקאות בינלאומיות במטה הראשי בסאול, מכתב ללוי, בגדרו ציין שהמכירות של קיה בישראל ירדו ברציפות מאז שנת 2000 ואף יותר בשנת 2002, לאחר שהחליפו את המטבע מדולר לאירו על פי דרישתה התקיפה של קמי. למעלה מכך הוויכוח על מחירי הרכב כתב "ויכוחים מתמשכים אלה אתכם מזכירים את דרישת האחריות שלכם שהסתכמה ב 2 מיליון אירו בשנה שעברה". Hong הציע לקמי להתרכז בשיקום האמון, ולהגיש תוכנית עסקית לשנת 2005 ללא אזכור נתוני מכירות ותלונות על המחיר (נספח 23 לתצהיר אנוך).

30. ההחלטה הרשמית להחליף את קמי התקבלה ביום 25.1.2005 במסגרת דו"ח סקירה (חוות דעת) בנוגע לסיום הסכם ההפצה עם 3 מדינות, שהוכן על ידי צוות אפריקה והמזרח התיכון במטה הראשי של קיה בסאול (להלן: "מטה סאול") (נספח 8 לתצהיר J. Park). הדו"ח מתייחס למצרים, ישראל וסוריה. מטרת הדו"ח לקדם את החלפת שלושת המפיצות במדינות הנ"ל, אשר חוסר אמיתותן וחוסר שקיפותן מקשים בטווח הקצר והארוך על שמירת קשרים עסקיים. לגבי המפיצה בישראל, ציין הדו"ח בפרק "סיבות לסיום ההסכם": תביעות אחריות לא מוצדקות בסך של 0.83 מיליון דולר; דיווח במצגת במטרה להטעות לגבי השוואת מחירים עם המתחרות; אובדן אמיתות בסיסית ואי-כשירות כמפיצה. הומלץ לקדם באופן מיידי את סיום הסכם ההפצה לפני מועד פקיעתו. הדו"ח מסכם גם את חוות הדעת של הצוות המשפטי, אשר סבר כי ביצועי מכירות חלשים ותביעות אחריות בלתי מוצדקות אינם יכולים להוות סיבה לסיום הסכם הפצה לפני תאריך הפקיעה, וכן הובע חשש שמחירי ההספקה הגבוהים יפעלו נגד קיה, אף על פי שמטבע התשלום שונה עקב טעות של קמי. בהנחיות להמשך נכתב, כי יש לקדם את סיום ההסכם לפני תאריך הפקיעה; יש לצמצם את הסיכונים של קיה על ידי הבטחת מכתב שיפוי מהמפיצה החדשה טרם סיום ההסכם. עוד צוין כי קיימים קשיים בהורדת מחירי ההספקה וכן קיימת פעילות מוגבלת בשוק עקב חוסר יכולתיה של המפיצה הנוכחית. בסופו של דבר הוחלט (החלטה שנרשמה בכתב יד על גבי הדו"ח), להחליף את המפיצה עם פקיעת ההסכם כעניין של עיקרון, ובינתיים לחפש מועמדת להפצת כלי רכב מתוצרתה בישראל.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

31. ביום 27.1.05 שלח ראש צוות מטה סאול את הדו"ח למטה האזורי של אפריקה והמזרח התיכון בדובאי (להלן: "מטה דובאי"), את ההחלטה הסופית הנ"ל עם הנחיות להחליף את המפיצה בתום תקופת ההסכם; לשמור על סודיות מוחלטת בעניין; לתכנן מראש ולהבטיח מכתב שיפוי מהמפיצה החדשה (נספח 9 לתצהיר J. Park).

32. ביום 23.1.2006 הוציא מטה סאול דו"ח נוסף שכותרתו: "תהליך לקידום סיום הסכם ההפצה בישראל" (נספח 10 לתצהיר J. Park), בגדרו צוינו "סיבות לצורך בשינוי" והן: ביצועי מכירות חלשים של המפיצה הנוכחית, בשנת 2005 נמכרו רק 1828 רכבים שהם 8.7% מביצועי מכירות של יונדאי; אובדן אמינות בעקבות תביעות אחריות לא מוצדקות על סך של 0.83 מיליון דולר באמצעות מסמכים תרמיתיים. הדו"ח כולל את המלצות מטה דובאי: לשנות את מטבע התשלום מאירו לדולר, ולהחיל את מחירי פלסטין החל מרגע חתימת הסכם עם המפיצה החדשה בינואר 2007. כן נקבע לוח זמנים לקידום ההחלפה, כך שביוני 2006 תוצג רשימת מועמדות חדשות, באוקטובר 2006 תבחר מפיצה חדשה ויסתיימו הקשרים עם המפיצה הנוכחית ובחודש דצמבר 2006, ייחתם הסכם עם המפיצה החדשה. מטה דובאי ציין בדו"ח את קשיי התקשורת עם קמי בשל קונפליקטים במדינות האזור, והביע תקווה שישראל תהיה תחת שליטת מטה אירופה. הדו"ח מציין את חוות הדעת של הצוות המשפטי, על פיו קיימת עדיפות לסיום ההתקשרות בתום תקופת ההסכם; הכרחי להביע בפני המפיצה את אי-שביעות הרצון מיכולות השיווק ומהמכירות החלשות והנחותות בהשוואה ליונדאי ולדרוש שיפורים; חשוב לאסוף מסמכים וראיות היכולים לשמש את קיה במקרה של בוררות. לאחר שנבחנו האפשרויות לסיום ההסכם, לפני מועד פקיעתו או עם תום התקופה, הוחלט (נרשם בכתב יד על גבי הדו"ח) להבטיח מפיצה חדשה וקבלת החלטה אם להחליף בתום ההסכם או לפני פקיעתו. כהכנה הוחלט על איסוף דקדקני של מסמכים.

33. ביום 3.4.06 שלח מטה סאול למטה דובאי הודעה בה נכתב, כי הואיל וההחלטה להחליף מפיצ כבר התקבלה, יש צורך לבדוק את הקשיים להחליף מפיצ על פי "חוק המפיץ" הישראלי, משכך התבקש מטה דובאי להכין סקירת תקנות וחוקים בישראל בעניין החלפת מפיצים, אשר תוגש למטה סאול תוך 10 ימים עד ליום 13.4.06 על מנת שהצוות המשפטי יוכל לבחון אותה (נספח 25 לתצהיר יאנג).

34. ביום 25.5.2006 הוציא מטה סאול דו"ח נוסף נושא את הכותרת "סקירת התוכנית ולוח זמנים לסיום הסכם ההפצה בישראל" (נספח 11 לתצהיר J. Park). גם דו"ח זה ממליץ על העברת ישראל לשליטת המטה האזורי באירופה החל מיום 1.1.07, סיום ההתקשרות עם המפיצה הנוכחית ובחירת המפיצה החדשה הוטלו על מטה דובאי, הוצע לוח זמנים לאיתור מועמדות חדשות מסוף חודש מאי עד סוף חודש יולי 2006; וכן נכתב, כי החלטה על מפיצה חדשה תתקבל בחודש אוגוסט בכפוף לאישור המטה הראשי; חתימה על מכתב שיפוי; הכנה לקראת סיום בשיתוף פעולה עם



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

עורך הדין של המועמדת, אשר יבקר במידת הצורך במטה הראשי לצורך התייעצות עם הצוות המשפטי של קיה; הודעה על סיום ההתקשרות עם המפיצה הנוכחית תינתן עד ליום 31.10.06; וביום 1.1.2007 ייחתם הסכם עם המפיצה החדשה.

35. ביום 1.7.2006 הוציא מטה סאול דו"ח נוסף נושא את הכותרת "דו"ח סטטוס לגבי המפיצה הבלעדית בישראל" (נספח 12 לתצהיר J. Park). הדו"ח הוכן לקראת פגישת יו"ר המטה הראשי בסאול עם אנשי קמי בלונדון. הדו"ח כולל נתונים על קמי: היו"ר לוי והנשיא יעקב אנוך; פלח שוק של קיה בישראל שעמד על 1.2% לעומת פלח שוק של רכבים אחרים כמו מאזדה (14.2%), יונדאי (14.1%); הדו"ח מציין את מדיניות החלפת המפיצה על פי החלטות קודמות, וכן צוין כי נכון למועד כתיבת הדו"ח, מטה דובאי יצר קשר עם שתי מועמדות – טלקאר וקבוצת שלמה.

36. במהלך החודשים ספטמבר ואוקטובר 2006 הגיעה משלחת קיה ממטה דובאי פעמיים לישראל לצורך איתור מפיצה חדשה. ביקור ראשון התקיים בימים 24–28.9.06 והשני בימים 26.10.06–25, במהלכם נפגשה המשלחת עם מספר מועמדות פוטנציאליות. שתיים מהן הומלצו על ידי קמי: דוד לובינסקי, יבואנית פגיו סיטרואן וגיל אגמון, מנכ"ל דלק מוטורס, יבואנית מאזדה ופורד. בנוסף נפגשה המשלחת עם אונגר, קבוצת שלמה, ויוניון מוטורס יבואנית טויוטה.

37. ביום 16.10.06 הוציא המטה הראשי בסאול דו"ח מסכם (נספח 13 לתצהיר J. Park), נושא את הכותרת "תוצאות הערכה סופית של 5 המועמדות הישראליות". על פי הדו"ח קמי קיבלה ניקוד 90, טלקאר 85, שלמה 71, לובינסקי 68, דלק 62. בנוסף עמדה על הפרק מועמדות יוניון מוטורס, מפיצת טויוטה שטרם הגישה תוכנית עסקית. בשלב זה, עת הליך בחירת המפיצה החדשה טרם מוצה, ובשל חשש לשקמי תערים קשיים במקרה של החלפתה, המליץ מטה דובאי לחדש את ההסכם עם קמי, בתנאים בעלי השלכות נוקשות למצב של אי-עמידה ביעדים העסקיים. בפרק המסקנות הוחלט להאריך את ההסכם עם קמי לשנה בלבד ולהחליט על הבחירה הסופית עד סוף שנת 2007. בנימוק להארכת ההסכם הנוכחי עם קמי לשנה נוספת נכתב: דרוש זמן נוסף לבחינת המועמדים כיוון שהמועד 31.10.06 דוחק מדי; ללא קשר להחלפת המפיצה נדרשת עבודה פנימית לנרמול המכירות בישראל; שינוי מפיצה במועד הנוכחי ייצור באופן בלתי נמנע ואקום במכירות; הענקת תקופת חסד של שנה תביא למניעת מרבית ההתדיינות המשפטית עם המפיצה הנוכחית.

38. בהמשך הוגשו שני דו"חות נוספים, האחד מיום 29.10.06 "הערכת המועמדות להפצה בישראל", והאחר מיום 31.10.06, הנושא את הכותרת "תכנית פעולה בעניין ההפצה בישראל" (נספחים 14–15 לתצהיר J. Park). בדו"ח תכנית הפעולה מצוין כי לבסוף נבחרו שלוש מועמדות מבין שש והן קמי שקיבלה ניקוד 90, טלקאר ויוניון מוטורס, שתיהן עם הניקוד 86. לגבי ניקוד קמי הוער, כי הציון הגבוה נובע בשל יתרון בחלק מהקריטריונים של ההערכה, מהטעם של המשכיות עסקי



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

קיה. מטה דובאי המליץ להאריך את ההסכם עם קמי לשנה בכפוף לתנאים, וזאת בהתחשב "באפשרות לרעש שייגרם על ידי החלפה מיידידת של המפיצה". נקבע כי תבוצע הערכה מחודשת של השוק וכי הבחירה הסופית תבוצע עד סוף שנת 2007. הדו"ח חוזר על הסיבות להארכת ההסכם עם קמי כמפורט בדו"ח מיום 16.10.06. בהחלטה שנכתבה בכתב יד על גבי הדו"ח, נרשם: "טויוטה היא ההמלצה שלנו הארכת הסכם עם המפיצה הנוכחית לשנה".

39. כאמור לעיל, בדצמבר 2006 נחתמו הסכם להארכת זכות ההפצה עם קמי לשנה אחת בלבד ומזכר ההבנות (MOU) הקובע את התנאים להארכה כמפורט בסעיפים 23–24 לעיל.

40. ביום 30.10.07 נכתב דו"ח נוסף משותף למטה סאול ומטה דובאי (נספח 26 לתצהיר J. Park), שכותרתו "דו"ח סקירה בעניין החלפת המפיצה בישראל (הצעה)". הדו"ח מציין כי יש לקדם את סיום הסכם ההפצה ואי-חידושו עקב ביצועים דלים של המפיצה; המשך ביצועים דלים בהשוואה ליונדאי; לא נראה כל סימן לשיפור משמעותי לאחר הארכת ההסכם לשנה וחוסר תקווה לשיפור; חוסר יכולת עסקית של המפיצה; הגשת תביעות אחריות בלתי מוצדקות בעבר; בקשות חוזרות ונשנות לסיוע כלכלי כגון הנחות וסיוע נוסף בהוצאות; העדר עניין רב של הבעלים בעסקי קיה, אף על פי שבתנאי מזכר ההבנות התחייב להיות מעורב; המפיצה הנוכחית בוחרת לדווח ישירות להנהלה הראשית תוך התעלמות מוחלטת מהמטה באזור, על ידי שימוש בקשריה האישיים בארץ ובחו"ל; המפיצה הנוכחית משתמשת שוב ושוב בקשריה האישיים בדרגות הגבוהות על מנת להבטיח כי סיום הסכם ההפצה לא יוכל להתבצע על ידי הגורמים האחראים לכך; המפיצה הנוכחית מתעלמת לעיתים קרובות מבקשות עסקיות רגילות של המטה האזורי. הדו"ח בוחן שתי הצעות: האחת, חידוש הסכם ההפצה עם קמי כשהיתרון הוא הבטחת המשך עסקים ללא סכסוך משפטי, והחיסרון הוא, עליה מוגבלת במכירות. השנייה, החלפת המפיצה תוך קבלת מכתב שיפוי והתחייבות לרכישת כמות מסוימת של רכבים לפי המחירון הקיים, כשהיתרון בהצעה זו הוא התייצבות מהירה במכירות, אפשרות להורדת מחירים על ידי שימוש באניות משא שבבעלות המועמדת, והחיסרון הוא צפי לסכסוך משפטי. הדו"ח מציג את פרופיל המועמדת טלקאר. עוד צוין בדו"ח, כי החלפת המפיצה הנוכחית במועמדת בעלת גישה להוטת לעסקים הכרחית על מנת להגדיל את המכירות לטווח הארוך והבינוני בשוק הישראלי ובאזור אפריקה והמזרח התיכון.

41. ביום 30.10.07 שלחה קיה לקמי מכתב חתום על ידי M.S.Lee, נשיא מטה סיאול (נספח 27 לתצהיר J. Park), המודיע לה על אי-חידוש הסכם ההפצה.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

החלטת קיה – סיכום ביניים

42. מכל האמור לעיל עולה המסקנה, כי כבר בינואר 2005 גמרה קיה בדעתה לסיים את ההתקשרות עם קמי, בעיקר נוכח ביצועי מכירות דלים ומעילה באמון. לאחר התלבטות אם לסיים את ההתקשרות לאלתר או להמתין למועד פקיעת ההסכם בסוף שנת 2006, הוחלט לסיים את ההסכם עם פקיעתו, הינו סוף שנת 2006. בהתאם, בחודשים ספטמבר ואוקטובר 2006, נשלחה משלחת קיה לישראל, פעמיים, לצורך איתור מועמדות להחלפת קמי, אך לאור לחץ הזמן, אי מיצוי הליכי האיתור, וחשש ל"רעש" שייגרם עקב החלפה מיידית של קמי, כמו גם מטעמי יתרון של המשכיות עסקית, הוחלט להאריך את ההסכם עמה לשנה אחת בתנאים, תוך שנקבע על ידי קיה כי מועמדות מפיצה מחליפה תיבחן במחצית השנייה של שנת 2007. בהמשך לביצוע ההחלטה, לאחר שקילת המועמדות בתום שנת 2007 נבחרה טלקאר למפיצת רכבי קיה החל מיום 1.1.2008.

טענות התובעים לשידול, שחיתות, שוחד, קנוניה, קשר מושחת

43. חלק הארי של חקירות העדים ובעלי הדין על ידי התובעות, וכמחצית מסיכומיהן, הוקדשו להוכחת טענתן על פיה, אונגר ויאנג פעלו לגזול את זכויות ההפצה מידי התובעות באמצעות שידול, שוחד, קנוניה וקשרים מושחתים עם בכירים בקיה, ובכך גרמו להפרת החוזה שבין קיה לתובעות.

44. טרם נפנה לבחון את הטענות הללו והראיות להוכחתן, מן הראוי להזהיר עצמנו בשניים. ראשית, הגם שבתביעה אזרחית עסקינן, ועל דרך הכלל די במידת הוכחה המטה את כפות המאזניים, הרי שלנוכח הטענות לביצוע עבירות פליליות חמורות, ולמצער בעלות גוון מעין פלילי, על התובעות להציג ראיות בעלות משקל ואמינות. טענות של שוחד ושחיתות מחייבות ביסוס ברמת הוכחה גבוהה במיוחד, התואמת במשקלה לרצינותה ולחומרתה של הטענה, יש על כן להחמיר בנטל הבאת הראיה המוטל על התובעות ולבחון את הראיות בזהירות ובקפדנות.

שנית, כל הכרעה בטענה לשוחד, קנוניה ושידול הנטענת נגד הנתבעים, כרוכה בבחינת 'הא בהא תליא' בהשלכות קשות על אותם אנשי עסקים ובכירים קוריאנים בקיה (בעבר ובהווה), שהתובעות מייחסות להם עבירות של קבלת שוחד ושותפות לקנוניה הנטענת. דא עקא, אלו אינם צד לתביעה, לא ניתן להם יומם בבית המשפט, ולא ניתנה להם כל זכות להתגונן ולהגן על שמם הטוב, על מעמדם בכלל ובקיה בפרט, לרבות בהיבט של הפרת אמונים. ודוק! המחוקק בישראל רואה את עבירת לקיחת שוחד, המיוחסת לאותם בכירים קוריאנים, כחמורה יותר מעבירת מתן שוחד (סעיפים 290–291 לחוק העונשין, התשל"ז–1977). קיים אפוא חשש להשלכות חמורות על אישים אלו, לרבות ביזוים, גם בהנחה שלפסק דין זה אין כל תוקף מחייב בקוריאנה.

בנסיבות אלו "כתב האישום" האזרחי נגד הנתבעים ואנשי העסקים הקוריאנים (אשר אינם צד לתביעה) מצריך בחינה זהירה וקפדנית על אחת כמה וכמה, ונדרשת מידת ההוכחה מוגברת ורף



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

ראיות גבוה יותר מהדרוש במשפט אזרחי רגיל על מנת לעמוד בנטל השכנוע. בע"א 78/04 המגן
חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ, פ"ד סא(3) 18, 49ג-ה (2006), נקבע לעניין זה:

"[...] עסקינן בטענה של חברת הביטוח המאשימה את המבוטח בביצוע עבירה
פלילית (קבלת דבר במרמה, עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977).
באשר להוכחת עבירה פלילית בהליך אזרחי, קיימות מדינות שבהן דורשים רף
הוכחה גבוה יותר ממאזן ההסתברויות. על אף שגישה זו נדחתה אצלנו, נפסק כי
מידת ההוכחה תהא מוגברת ומושפעת ממהותו של הנושא וממידת החומרה של
טענותיו. היינו, כמות הראיות שתידרש על מנת לעמוד בנטל השכנוע תהא גדולה
יותר (ראו דעת הרוב בע"א 475/81 זיקרי נ' 'כלל' חברה לביטוח בע"מ [...]), בעמ'
606-607; ע"א 678/86 חניפס נ' 'סהר' חברה לביטוח בע"מ [...], בעמ' 184).
עניין זה נובע מכך שבקביעה שאדם ביצע פעולות המהוות עבירה פלילית, הגם
שהיא נעשית בהליך אזרחי, יש השלכות החורגות מהמשמעות הכלכלית של
ההפסד במשפט – לקביעה כזו עשויה להתלוות סטיגמה, אשר גם אם אינה חמורה
כסטיגמה המתלווה להרשעה בהליך פלילי, עלולות להיות לה השלכות על מי
שהקביעות היו מכוונות כלפיו [...] (ההדגשה שלי – צ.צ.)."

ראו גם ע"א 10199/09 אוריון נ' המגן חברה לביטוח בע"מ (פורסם במאגרים, 1.4.2012); ע"א
7456/11 בר נוי נ' מלחי (פורסם במאגרים, 11.4.2013); ע"א 9178/12 המכללה האקדמית
הערבית לחינוך חיפה נ' ח"יר (פורסם במאגרים, 24.9.2015); ע"א 45/15 נבולסי נ' נבולסי (פורסם
במאגרים, 15.5.2017); ע"א 3725/08 חזן נ' חזן (פורסם במאגרים, 3.2.2011).

45. אקדים את המאוחר ואומר, כי לאחר עיון בראיות וטענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי יש
לדחות את טענת התובעות לשידול, שוחד וקנוניה הנטענות נגד הנתבעים עם בכירים בקיה, על
מנת לגזול מקמי את זכויות ההפצה שלא כדין. מסקנתי זו מבוססת על הצלבת הראיות על פיהן
מחד גיסא – קיה הגיעה כאמור להחלטה לסיים את ההתקשרות עם קמי על דעת עצמה בתהליך
מוסדר של קבלת החלטות על ידי המטה הראשי בהתייעצות עם המטה האזורי והצוות המשפטי,
אשר שקלו אם לסיים את ההתקשרות עם קמי אף במהלך תקופת ההסכם עוד טרם פקיעתו.
החלטת קיה מושכלת ומובנית מלווה ביעוץ משפטי של מטה סאול, אשר שקל בכובד ראש את
היתרונות והחסרונות ותוך הצגת לוח זמנים מפורט לביצוע כל שלב. מאידך גיסא – לא הוכח
שהנתבעים הניעו ושידלו את קיה להפר את ההסכם עם קמי, ואף אם היה ניסיון (שלא הוכח), לא
הוא זה אשר השפיע על קיה להגיע להחלטה על סיום ההתקשרות. הראיות מלמדות כי קשריו של
יאנג סייעו לו לקבל מידע (שלא בהכרח היה תמיד נכון ומדויק) וכן סייעו בקידום מועמדות
טלקאר, אך לא קיימת ראיה כי קיה הושפעה מקשרים אלו בהחלטתה שלא לחדש את ההסכם
עם קמי.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

46. הראיות שעל בסיסן מבקשות התובעות לייחס לנתבעים ולשותפיהם הקוריאנים עבירות של שידול, קנוניה ושוד במטרה להניע את קיה להפסיק את ההתקשרות עם קמי, מבוססות בעיקרן על הקלטה של יאנג שלא בידיעתו, במהלך שיחת שיווק (כביכול) עם אבירס וברקת, וכן מסמכים שנמצאו באמצעות פריצה למחשבו של יאנג על ידי חברה הודית, שנשכרה על ידי אבירס, אשר התבקש על ידי לוי ואחיעד לאסוף ראיות לביסוס תביעתם זו. מסמכים אלו צורפו בחלקם על ידי התובעות לכתב התביעה (נספחים 35–38), חלקם גולו בהליך גילוי מסמכים מטעם התובעות וחלקם צורפו גם על ידי הנתבעים לתצהיריהם. (לעניין הפריצה למחשבים ותוצריה ראו הדיון בתביעת אונגר סעיפים 174 ואילך).

47. לוי אישר בחקירתו כי למעשה הטענות בדבר שידול, שוד וקנוניה הן השערות בלבד (עמ' 416–425, 551–555 לפרוטוקול), המבוססות על שלושה אדנים:
הראשון: התנהלות קיה כלפי קמי מאז 2003, שנועדה להכשיל אותה בזדון ובחוסר תום לב.
השני: אמירת יאנג (בשיחה המוקלטת) שהוא עבד חמש שנים 'להרוג את קמי'.
השלישי: התוצאה – טלקאר קיבלה את זכויות ההפצה. אין חולק על אדן זה.
שלושת אלו מוכיחים, כך נטען, את השוד והקנוניה בין קיה לנתבעים.
וביתר פירוט –

48. אדן ראשון: נטען על ידי התובעות, כי מאז שנת 2003 קיה מתנהלת כלפי קמי בחוסר תום לב ובזדון על מנת להקשות עליה ולגרום לה הפסדים, וזאת כפועל יוצא מהקנוניה והקשר המושחת עם הנתבעים. כך למשל נטען, כי זמן קצר לאחר חתימת הסכם ההפצה ביום 12.11.03, העבירה קיה בתכתיב, את השליטה על הפצת כלי רכב מתוצרתה בישראל ממטה אירופה למטה דובאי (אפריקה והמזרח התיכון), זאת בחוסר תום לב, כדי להכשיל את קמי, ועל מנת להקשות עליה את התקשורת עם מטה קיה, בדובאי אשר באותה עת לא היה לה קשר ישיר עם ישראל; נטען, כי קיה דרשה מקמי לרכוש כלי רכב במחירים בלתי תחרותיים בעליל, חרף דו"חות שהצביעו על הבעייתיות בקביעת המחירים על ידי קיה (דו"ח Choi משנת 2005 ודו"ח Accenture ממאי 2004), ובכך הפרה קיה את חובת תום הלב ופגעה ביכולתה של קמי להתחרות בשוק הרכב; נטען, כי קיה סירבה בשרירות וחוסר תום לב לאפשר לקמי לרכוש כלי רכב בדולרים ולא באירו, תוך ידיעה כי יש לתמחור באירו השפעה הרסנית על קמי; נטען, כי בפברואר 2004 ערכה קיה בחוסר תום לב ביקורת במוסכי קמי (אותה ביקורת המתוארת בסעיף 27 לעיל, בגדרה נמצא כי קמי הגישה תביעות אחריות תרמיתיות), זאת כחלק מהמהלך שנעשה במטרה להכשיל את קמי ולהציגה באור שלילי; נטען כי בשנת 2005 קיה לא סיפקה לקמי 5,000 כלי רכב כפי שהתחייבה אלא רק 2,391, וגרמה בכך לקמי פגיעה כלכלית, אובדן עסקאות חשובות ואובדן אמון הציבור; נטען, כי קיה סירבה לחתום על תוכנית עסקית לשנת 2006, ועל כן לא היה באפשרותה של קמי לתכנן את תקציבה ואת מהלכיה העסקיים לשנת 2006. כל המהלכים האלו נעשו על ידי קיה מאז 2003



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

במשך חמש שנים! בחוסר תום לב ובזדון בעידודם ושידולם של הנתבעים, זאת כדי לגרום לקיה להעביר את זכויות ההפצה לטלקאר כפי שאכן נעשה בסופו של דבר החל מיום 1.1.2008.

49. התובעות לא חזרו על הטענות הללו במסגרת סיכומיהן וטוב שכך, שכן לא קיימת כל סבירות לייחוס כל "מעללי קיה" הנתבעים הנ"ל לקנוניה בין קיה לבין הנתבעים, הכול במטרה להעביר לטלקאר את זכות ההפצה כעבור חמש שנים, בהגיע ממילא מועד פקיעת הסכם ההפצה עם קמי. טענות אלו, נוגדות את ההיגיון והשכל הישר. לא ניתן להעלות על הדעת סברה על פיה קיה, תאגיד ענק, תזיק לעצמה, תמנע מעצמה רווחים, תפגע באינטרס העסקי כלכלי שלה משך חמש שנים (!!)

בכוונת מכוון, רק על מנת למנות כעבור אותן חמש שנים את טלקאר למפיצה. וכי אילו חפצה בכך, מי מנע ממנה למנות את טלקאר כמפיצה כבר בשנת 2003, ומאז ואילך?

50. אגמון העיד מטעם התובעות באריכות על הגורמים השונים המעורבים במדיניות תמחור ואספקת דגמים למפיץ זה ולא אחר, והסביר ממה נובע השוני בתמחור בין יצרנים שונים למפיצים שונים. לדבריו יש השפעות אנדוגניות ואקסוגניות על התמחור, ובהן עיתוי, דגמים, שערי מטבע, עודפי כושר ייצור ורצון של היצרן. אגמון ציין, כי אחד הפרמטרים חשובים ביותר הוא מערכת יחסים בין יצרן למפיץ (עמ' 1089 לפרוטוקול). היצרן מתמחר את הרכב לפי ביצועי המפיץ, וקורה לא פעם שיצרן נותן לשני מפיצים מחירים שונים. כאשר יש למפיץ ביצועים טובים, היצרן יבוא לקראתו ויסייע לו במחיר, כאשר למפיץ ביצועים דלים היצרן לא יסייע – התנהלות של "הביצה והתרנגולת". על מנת לקבל מחירים טובים צריך לדבריו לעבוד (עמ' 1036–1037 לפרוטוקול). אגמון העיד כי בפגישתו עם משלחת קיה (כפי שיפורט להלן), לא הובטח לו דבר בעניין המחיר, גם לא שינוי שער, הוא לא התרשם שקיה מתמחרת יקר את רכביה עבור קמי או מונעת מהם דגמים דווקא כדי לפגוע בה: "עזוב רגע, לא כל דבר זו קונספירציה של השב"כ" (עמ' 1068 לפרוטוקול). על פי עדות אונגר, גם טלקאר, לאחר שקיבלה את זכויות ההפצה, רכשה מקמי את מלאי המכוניות והחלפים באותם מחירים שקמי שילמה עבורם, והמשיכה לרכוש את המכוניות באותו תמחור יקר, וגם ספגה הפסדים עד שבשנת 2010 ניהל אונגר משא ומתן עם קיה בנושא התמחור והודיע למנהל מטה דובאי שאינו יכול יותר להמשיך כך (עדויות עמ' 1653 לפרוטוקול).

51. בענייננו, אין חולק כי ביצועי המכירות של קמי היו דלים (גם אם לא באשמתה בלבד), על כך התווספו תביעות האחריות התרמיתיות, אשר קיה ראתה בהן מעילה באמון. כל אלו כנראה הורידו את המוטיבציה של קיה לסייע לקמי. יצוין, כי בקיה הבינו את הבעייתיות הכרוכה בשליטת מטה דובאי בישראל בשל קשיי תקשורת, ועל כן הומלץ על החזרת השליטה ההפצה בישראל למטה אירופה (דו"ח 23.1.06, נספח 10 לתצהיר J. Park). קיה גם הייתה ערה לבעייתיות התמחור באירו, שנקבע כך תחילה דווקא לבקשת קמי (דו"ח 25.1.05, דו"ח 23.1.06, נספחים 40



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

לתצהיר יאנג, נספח 23 לתצהיר אנוך). גם בעניין זה המליץ מטה דובאי לשנות את מטבע התמחור החל מחתימת ההסכם עם המפיצה החדשה (דו"ח 23.1.06).

52. מכל מקום, אף אם יש ממש בחלק מטענות התובעות כלפי קיה, ואינני קובעת שכך הוא, הרי לאחר שהתובעות זנחו את טענתן שהתנהלות זו של קיה נגרמה בעטיים של הנתבעים, הפורום הנכון לברור טענת התובעות נגד קיה הוא בבוררות בקוריאה. במסגרת הדיונית שלפניי ייבחנו הטענות המיוחסות לנתבעים בלבד. לענייננו ברור, כי ההתנהלות העסקית בין קיה לקמי, בכל הנוגע לטענות המובאות לעיל, לא נעשתה לצרכי העברת זכויות ההפצה לטלקאר.

53. אדן שני – הראיה בה"א הידיעה, להוכחת מעשי הקנוניה, שידול ומתן שוחד על ידי הנתבעים לגורמים שונים בקיה, על מנת שיפעלו להעברת זכויות ההפצה לטלקאר, מוכחת לטענת התובעות מתוך אמירה מפורשת של יאנג ביום 31.8.11, במהלך פגישה בין יאנג לברקת שנחזתה לפגישת עסקים והוקלטה ללא ידיעת יאנג (נספח 4 לתצהיר ברקת). במהלך פגישה זו אמר יאנג שלקח לו חמש שנים להשיג את זכויות ההפצה של קיה עבור טלקאר החל משנת 2003 ומסביר שהיה צריך 'להרוג' את המפיץ:

"Yang: 5 years. Because they had a distributor. I had to kill it.
I like bombard, you know, Hyundai is selling more than 20,000, you are selling less than 2,000 for year.
Why they make it? [T]ell everyone..so I had to...to Hyundai..
Gidi: But Ungar was started from 2-3 to work on it? Wow.
Yang: Because he has no choice ...and this is the only chance. So from that time he was waiting and waiting."

כפי שעולה מהראיות ומאופי השיחה והקשרה, מדובר באמירות רהב יומרניות של יאנג בניסיון לשווק את עצמו בפני אבירם וברקת, שהתחזו לאנשי עסקים המעוניינים לשתף עמו פעולה בפרויקטים בינלאומיים שבין ישראל לאפריקה בתחום פתרונות רפואיים. יאנג טען בחקירתו כי מדובר ב־sales talks, וכי לא התכוון וממילא אין בכוחו 'להרוג' את המפיץ או לשכנע את קיה להפסיק את הסכם ההפצה עם קמי. והנה, גם אבירם אשר הקליט את יאנג בנסיבות דלעיל, נפל הוא עצמו בשנת 2013 למלכודת דומה עת הוקלט על ידי חוקרים מטעם אונגר, ועל כך הסביר בחקירתו, שהוא פיאר את עצמו מבחינת הפירוט ברמה השיווקית (עמ' 2088 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

54. למעשה אותה אמירה של יאנג, היא בסופו של יום הראיה היחידה עליה מבססות התובעות את טענותיהן. לא הובאה כל ראיה נוספת להוכיח את הנטען על ידי התובעות ביחס לשידול, קשר מושחת, שוחד וקנוניה בין קיה לנתבעים וטענותיהן מבוססות על השערות בלבד ללא בסיס ראיתי. גם אבירם שביצע את מלאכת 'איסוף הראיות', מדווח בשיחתו עם יניב (עמ' 14 לתמליל השיחה נספח 8 לתצהיר אחיעד בתביעת אונגר) שלא נמצאו תכתובת בעניין שוחד, 'האקדח המעשן' שנמצא הוא אותה הקלטה בה נשמע יאנג אומר שהוא עבד "להרוג את המפיץ".

55. בפועל, תוכן מחשבו של יאנג (שנפרץ ע"י התובעות) אינו מוכיח שיש בדבריו שהוקלטו (להרוג את המפיץ) יותר מאשר אמירת רהב יומרנית. התובעות תומכות טענותיהן בדבר פעולות יאנג להרוג את המפיץ החל משנת 2003, במסמך מתאריך 31.12.2003 שנמצא במחשבו של יאנג, אשר נושא את הכותרת "הצעה לשיפור מכירות קיה מוטורס בשוק הישראלי" (נספח 35 לתביעה ונספח 3 לתצהיר יאנג). המסמך מתאר את מצב השוק בישראל (סע' 1); חדירת קיה לשוק (סע' 2); תוכנית לשיפור ביצועים בשוק הישראלי "הדרך הטובה ביותר לשיפור ביצועי קיה מוטורס בשוק הישראלי הוא להחליף את המפיצה הנוכחית בחברה עם יכולות מתאימות" (סע' 3); הצגת מועמדות לזכיין חדש והפרופיל העסקי של אונגר וטלקאר. המסמך כולל מצגת של דייהו על טלקאר מאפריל 2002, תוכנית טלקאר למכירות דייהו ממאי 2002 והשוואת מכירות קיה-דייהו לשנים 1995-2001.

56. יאנג טוען, כי מסמך זה הוכן על ידיו אך לא הועבר לקיה. לטענתו, באותה תקופה, לאחר שזכויות ההפצה של דייהו נלקחו מטלקאר, הוא חיפש עסקאות אחרות לעניין בהן את אונגר ולשם כך שלח תחילה הצעות לחברות רכב סיניות ואף נוצר עימן קשר, ובהמשך שלח הצעות לחברות קוריאניות שונות. לקראת סוף שנת 2003, הגיעה לאוזניו שמועה שקיה אינה מרוצה מהמפיצה הנוכחית ובכוונתה להחליפה, אך לא עלה בידו לברר עד כמה נכונה השמועה. על כן הכין את ההצעה האמורה, התקשר לקיה על מנת לברר למי להעבירה, אך נאמר לו שאין צורך לשלוח את המסמך כיוון שקיה חידשה את הסכם ההפצה עם קמי. על כן, בסופו של דבר המסמך לא נשלח (סע' 29-31 לתצהירו ועמ' 1894 לפרוטוקול).

57. טענת התובעות שההצעה נשלחה על ידי יאנג ביום 31.12.2003 נטענת בעלמא. לא הוצגה ראיה שתפריך את טענת יאנג, ולא קיימת ראיה שתוכיח שההצעה אכן נשלחה באותה עת. תמיכה לטענת יאנג, ניתן למצא באותה שיחה בה הוקלט על ידי אבירם וברקת: כשאבירם אמר לו שהם (יאנג ואונגר) החליטו ב-2003 להביא את קיה, ענה לו יאנג (עמ' 14 לנספח 2 לתצהיר ברקת):



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

"[O]k, but KIA has [an] existing distributor, it's a long time more, so in between, we went to North African countries like Morocco, Algeria, where Daewoo was very strong [...]"

יתר על כן, אף אם לטענת התובעות (אשר אינה מבוססת על דבר), ההצעה נשלחה על ידי יאנג ב־ 31.12.2003, לא היה בה דבר שיכול להשפיע על קיה כהוא זה. יאנג היה אנונימי במחלקות הרלוונטיות בקיה באותה עת, קיה אינה זקוקה ליאנג על מנת לדעת מהו פלח השוק של מכוניותה בישראל, עניין שנבחן על ידיה היטב ובאדיקות והיא גם אינה זקוקה לעצותיו. עובדה היא, שעד אפריל 2005 לא הוכחה ולו פעולה אחת שנעשתה על ידי יאנג, לא בהפצצות (bombard) כפי שהתרברב בפני ברקת, וגם לא בירי קל. העדר פעילות של יאנג בעניין משך כשנה וחצי, תומך גם הוא בגרסתו שהמסמך מיום 31.12.2003 לא נשלח, מאחר ונודע לו שהסכם ההפצה עם קיה הוארך אך ימים ספורים קודם להכנתו, ואף אם נשלח, הרי שלא קיבל כל התייחסות.

58. בהקשר זה ייאמר, כי היתרון שהשיגו התובעות בחשיפת תוכן מחשבו של יאנג על קירבו ועל כרעיו, הוא גם חיסרון מבחינתן, שכן מה שלא נמצא במחשב, חזקה שאינו קיים. לא ניתן לפיכך לקבל השערות שונות שנטענות על ידי התובעות ללא כל בסיס ראיתי. כאשר לא קיימת כל תכתובת או מסמך שהוכן בעניינה של קיה (מעבר לאותו מסמך יחיד מיום 31.12.2003), עד לאפריל 2005, המועד בו נודע ליאנג שקיה החליטה לסיים את יחסיה העסקיים עם קמי. המשמעות הראייתית היא, שעד לאותו מועד לא נעשה על ידי יאנג דבר בעניין ולא ניתן לקבל את טענות התובעות המבוססות על השערות בלבד.

59. כפי המפורט לעיל, המטה הראשי בסאול החליט ביום 25.1.2005, להחליף את קמי, תוך התלבטות אם לעשות זאת טרם פקיעת ההסכם או עם סיומו, ובד בבד לחפש מועמדות להפצה. בהתאם, נשלחו הנחיות למטה דובאי לביצוע ההחלטה **תוך תכנון מראש, הבטחת מכתב שיפוי מהמפיצה החדשה ושמירה על סודיות מוחלטת.**

60. לגרסת יאנג, החלטת קיה להחליף מפיצה בישראל נודעה לו מפי חברו Yeon Bae Seo, שעבד במחלקת תכנון היצוא בקיה, כשנפגש עמו בנסיבות חברתיות בשנת 2005. יאנג עדכן את אונגר שהביע עניין, ועל כן יאנג ביקש ממכר שלו, שהיה חבר פרלמנט, שיעביר לקיה את המסמך שהכין בדצמבר 2003 בשינוי עדכונים קלים (נספח 13 לתצהירו). יאנג סבר לדבריו, כי כך עושות כל המועמדות וכי זו הדרך לגרום לכך שקיה לא תתעלם מההצעה אלא תבחן אותה באופן הוגן (סעיף 43 לתצהיר, עמ' 1898 לפרוטוקול). בעקבות העברת המסמך לקיה באפריל 2005, נוצר עמו קשר ממטה סאול והוא עודכן בכך שקיה רואה הכרח בהחלפת קמי בעיקר בשל ביצועים ירודים, אך טרם הגיעה העת להחליט בדבר מפיצה חדשה. עוד נאמר לו, כי טלקאר תילקח בחשבון כמועמדת



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

רצינית ומטה דובאי ייצור עימה קשר בבוא העת (סעי' 44 לתצהיר, עמ' 1902 לפרוטוקול, נספח 14 לתצהיר יאנג).

61. אינני סבורה שיש בפנייה זו של הנתבעים, או מי מהם לקיה, בעיקר עת הפנייה נעשתה לאחר שהוחלט על ידי קיה להחליף מפיצה, כדי להוות התנהגות בחוסר תום לב או השפעה פסולה. פנייה שכזאת אינה חורגת מעקרונות חופש המסחר בכלכלה חופשית. עוולת גרם הפרת חוזה לא נועדה למנוע תחרות חופשית במשק או לפגוע בחוק יסוד חופש העיסוק. בעולם של כלכלה חופשית, הכירו בתי המשפט בשאיפתו של גורם מסחרי להשתלט על נתח השוק הרלוונטי ו"להכחיד" את מתחריו כשאיפה לגיטימית, טבעית ואף מתבקשת במשק תחרותי (ע"א 3322/16 איי די איי חברה לביטוח בע"מ נ' לשכת סוכני ביטוח בישראל [פורסם במאגרים, 30.4.2017]; בש"א [מחוזי ת"א] 22928/02 [ת"א 2541/02] מוקד אמון (1995) בקרה וסיוור בע"מ נ' מוקד מאי בטחון בע"מ [פורסם במאגרים, 20.5.2003]; ת"א [מחוזי ב"ש] 133/93 פדסקו (מוצרי נפט) בע"מ נ' דור אנרגיה (1988) בע"מ [פורסם במאגרים, 21.1.1997]; ערעור על פסק הדין נדחה בע"א 1543/97 פדסקו מוצרי נפט בע"מ נ' דור אנרגיה (1988) בע"מ [פורסם במאגרים, 11.11.1998]). בענייננו הסכם ההפצה עמד להסתיים בתאריך הנקוב בו. קיה זכאית למצוא מפיצה מחליפה ליום שלאחר פקיעת הסכם עם קמי. בשלב מסוים קמי הייתה מודעת להחלטה של קיה ואף שיתפה פעולה עימה ללא הבעת מחאה.

62. יש לציין, כי על פי עדות יעקב אנוך, נשיא ומנכ"ל התובעות, כבר בשנת 2004 נפוצו שמועות על רצונה של קיה להחליף את קמי, וידוע לו שמספר מועמדות פנו אל קיה בהצעה להחליף את קמי. אחד מהם היה שלמה שמלצר (עמ' 143–145 לפרוטוקול). כמו כן, אנוך ידע כבר בשנת 2004, שמנהל מטה מזרח תיכון ואפריקה בקיה, פנה לאונגר, לאחר שהפצת דייהו נלקחה ממנו, והציע לו לקחת את הפצת קיה בישראל. אונגר השיב לו כי אינו מעוניין כל עוד לקיה יש מפיצה (עמ' 147 לפרוטוקול). גם לוי מאשר בעדותו שכבר בשנת 2003 אמר לו מנהל מטה מזרח תיכון ואפריקה בקיה שניתן להחליף את קמי בכל עת, ובשנת 2004 הם ידעו שקיה מחפשת מחליפה (עמ' 354 ו-367 לפרוטוקול).

63. בחלוף מספר חודשים, ביום 4.1.06 פנה יאנג לראשונה בדוא"ל ל-K.H. Chang (Kevin Chang) (להלן: "צ'אנג"), מנהל מטה דובאי באותה עת, וצירף את המסמך שהעביר למטה סאול באפריל 2005 (נספח 19 לתצהיר יאנג). בהמשך ניסה יאנג בשתי שיחות טלפוניות לתאם מועד לפגישה עם צ'אנג, וחלפו ארבעה חודשים נוספים עד שיאנג וצ'אנג נפגשו לראשונה בדובאי ביום 8.4.06 (נספח 24 לתצהיר יאנג). התובעות מאשימות את צ'אנג בקבלת שוחד מהנתבעים. טענה זו מבוססת על השערות, ללא בסיס ראיתי.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

64. מספר ימים קודם לפגישה הנ"ל, קיבל צ'אנג דרישה ממטה סאול להכין עד ליום 13.4.06 חוות דעת על הדין הישראלי בנוגע להפסקת התקשרות עם מפיצה (נספח 36 לתביעה ונספח 25 לתצהיר יאנג). צ'אנג דיווח על כך ליאנג בפגישתם ובשל דוחק הזמן סוכם שיאנג יסייע בהמצאת חוות דעת ממשרד עורכי דין בישראל. כפועל יוצא, חוות דעתו של עו"ד גד טיכו אשר ייצג את אונגר בענייניו האחרים (נספח 27 לתצהיר יאנג), נמסרה לצ'אנג ביום 12.4.06.

65. לטענת התובעות, העובדה שהנתבעים נותנים לקיה חוות דעת על הדין בישראל, מלמדת על קנוניה וניסיון להניע את קיה ולהביא להחלפת קמי. אין לקבל טענה זו. ראשית, הנהלת קיה סאול היא זו שביקשה לקבל חוות דעת על הדין הישראלי לאחר ש"ההחלטה להחליף מפיץ כבר התקבלה" (נספח 25 לתצהיר יאנג). משמע – לא חוות הדעת הביאה להחלטת ההחלפה, אלא החלטת ההחלפה הביאה את הצורך בחוות הדעת. השאלה אם נכון היה שקיה או מי ממנהליה יקבלו חוות דעת על הדין הישראלי מעורך דין שמייצג את אחת המועמדות, אינה רלוונטית לענייננו. מה שרלוונטי הוא, עצם הדרישה של מטה סאול לקבל חוות דעת, המלמד על החלטת העצמאית של קיה לסיים את ההתקשרות החוזית עם קמי. רלוונטית גם העובדה שחוות הדעת מחמירה דווקא עם טלקאר כמו עם מועמדות אחרות, וממליצה שהיצרן יימנע מיצירת קשר עם גופים אחרים בנושא זכויות הפצה בטרם מסירת הודעת סיום למפיצה הנוכחית. כמו כן, רלוונטית העובדה, שהנתבעים לא עשו כל ניסיון להעלים חוות דעת זו מידעת קיה חרף החמרתה איתם. ההפך, יאנג צירף אליה גם מכתב לוואי אשר כולל תקציר של חוות הדעת, ובגדרו ציין גם הוא, את הדעה בדבר המגבלה על יצירת קשר עם המועמדות להפצה לפני מתן הודעת סיום למפיצה הנוכחית. בנוסף ציין במכתב הלוואי נתונים על טלקאר ויתרונותיה כמועמדת (שם, נספח 27 לתצהיר יאנג). לפיכך, לא ניתן לטעון, כאילו הוטעה מאן דהוא בקיה לחשוב שחוות הדעת לא הגיעה באמצעות יאנג שפועל מטעם טלקאר. ובעיקר רלוונטית העובדה, שחרף האמור בחוות דעת שהייתה מונחת הן לפני מטה דובאי הן לפני מטה סאול (נספח 28–29 לתצהיר יאנג), קיה החליטה במודע שלא לפעול על פי האמור בה, אלא התקדמה במתווה החלפת קמי, תוך הנחייה שנשלחה למטה דובאי ביום 19.4.06 (נספח 29 לתצהיר יאנג) להמשיך בביצוע החלטותיה מהימים 25.1.05 ו-23.1.06 כפי שפורטו לעיל (נספחים 8 ו-10 לתצהיר J. Park), על מנת לאתר מועמדות תוך קיום פגישות עימן עוד טרם מתן הודעת סיום לקמי. עובדה שמוכיחה גם היא, על החלטת העצמאית של קיה להחליף מפיצה ללא כל קשר לקשרי הנתבעים, למעשיהם ולרצונותיהם. באופן כללי, בהקשר לחוות הדעת הנ"ל, יש לציין כי זו נערכה ללא עיון בהסכמי ההפצה הספציפיים בין קיה לקמי, וכן לא מן הנמנע כי ימצאו משפטנים שדעתם תהא שונה מהאמור בה.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

הקשר הסיבתי

66. נקודת הייחוס לבחינת הטענה בדבר הקנוניה שנרקמה בין הנתבעים לצ'אנג היא יום 25.1.05 – הוא מועד החלטת קיה להחליף את קמי בשל ביצועיה הירודים ותביעות אחריות תרמיתיות. דא עקא, הקשר בין יאנג לצ'אנג החל למעלה משנה לאחר שמטה קיה בסאול קיבל שרשרת החלטות להחליף את קמי, וביצוען היה כבר בהילוך גבוה. כך שבכל מקרה אין לקבל את הטענה, כי החלטת קיה הושפעה בדרך כלשהיא מיחסי יאנג וצ'אנג.

67. פגישה ראשונה בין יאנג לצ'אנג התקיימה כאמור ביום 8.4.06, וצ'אנג הפסיק עבודתו בקיה כחמישה חודשים לאחר מכן. ניסיונות התובעות לבסס את טענות הקנוניה על תכתובת דוא"ל בין יאנג לצ'אנג בתקופה הרלוונטית, אינם מגלים ראיה שתוכיח כי הנתבעים באמצעות צ'אנג גרמו לקיה להפסיק את הקשר העסקי עם קמי. כפי שצוין לעיל, הראיות מלמדות בתקופה זו נמסרה ליאנג אינפורמציה בדבר סטטוס הליך מינוי מפיצה חדשה, שלא תמיד הייתה מדויקת. כמו למשל: צ'אנג כתב ליאנג שטלקאר מועמדת יחידה (נספחים 34–35 לתצהיר יאנג מיום 19.7.06 ומיום 8.8.06), בעוד שכבר בדו"ח קיה מיום 1.7.06, נכתב כי נוצר קשר עם שתי מועמדות, טלקאר וקבוצת שלמה. כן ניתן להתרשם מההתכתבויות על סיוע לטלקאר שהתבטא בהערות או הארות לתוכנית העסקית שטלקאר התבקשה להגיש (נספח 32 לתצהיר יאנג), גם אלו לא נבעו בהכרח מתוך ראיית "טובתה" של טלקאר, אלא מתוך ראיית האינטרס של קיה להשיא את התחייבות המועמדת החדשה כלפי קיה. יש לציין כי טלקאר התבקשה גם על ידי מנהל מטה סאול וסגנו להגיש תוכנית עסקית (נספחים 38, 40–42, 44 לתצהיר יאנג), ולא צ'אנג הוא שבחן את התוכנית העסקית כטענת התובעות. מכל מקום, אין בתכתובות יותר מאשר, לכל היותר, מסירת אינפורמציה וקידום טלקאר על פני מועמדות אחרות. אין בהן דבר להוכיח שצ'אנג פעל עבור הנתבעים, על מנת לשלול את זכויות ההפצה מקמי.

68. טענת התובעות, כי צ'אנג המליץ על החלפת מטבע מאירו לדולר והחזרת ההפצה בישראל לשליטת מטה אירופה רק לאחר חילופי מפיצה משום שקיבל שוחד מהנתבעים, משוללת יסוד. המלצות הללו מופיעות כבר בדו"ח מיום 23.1.06 עוד לפני ההיכרות בין יאנג לצ'אנג. התובעות טוענות עוד, כי התוכנית העסקית של קמי לשנת 2006 לא נחתמה על ידי קיה בעטיו של צ'אנג. גם טענה זו נטענת בעלמא ואין לה על מה שתסמוך. מה גם, שבסוף שנת 2005, במועד הגשת התוכנית העסקית לשנת 2006 לאישור, צ'אנג עוד לא הכיר את יאנג, הקשר ביניהם נוצר רק באפריל 2006.

69. צ'אנג סיים את עבודתו בקיה בספטמבר 2006. לטענת התובעות, צ'אנג פוטר בשל מעשה שחיתות ונטילת שוחד בהקשר אחר, ללמדך מעשה "שיטה", שיש בו כדי להצביע על קבלת שוחד גם מהנתבעים. גם טענה זו אין לקבלה. לא נמצא בחומר הראיות דבר כדי להצביע על פיטורי צ'אנג על רקע קבלת שוחד. בזמן אמת יאנג דיווח לאונגר ביום 29.9.06 כי צ'אנג פוטר עקב טיפול כושל



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

בעניין משפטי בערב הסעודית (נספח 51 לתצהיר יאנג). התובעות מבקשות להוכיח שצ'יאנג קיבל שוחד מתוך הודעת דוא"ל שנשלחה ליאנג ביום 7.8.07 על ידי Y.K Park, מי שמונה לימים למנהל מטה דובאי (להלן: "פארק"), המציין שצ'יאנג עזב את קיה "dishonorably" (נספח 75 לתצהיר יאנג). ביטוי זה יכול להתייחס היטב עם האינפורמציה שמסר יאנג, פיטורין על רקע טיפול משפטי כושל, ואין בו אינדיקציה דווקא לשחיתות או שוחד, מה גם שמתוכן התכתובת עולה האיבה והתחרות גדולה בין צ'יאנג לפארק. על כך יש להוסיף את עדות J. Park, כי קיה נוקטת במדיניות נוקשה נגד שוחד ולא נמצאה במסמכיה כל אינדיקציה לכך שצ'יאנג פוטר בשל מעשי שחיתות ושוחד. לדבריו, קיים רישום שעזב, אך לא צוינה הסיבה לעזיבה ואם היה עוזב בגלל חוסר יושר, או חוסר מהימנות היו מציינים זאת במסמכי החברה אך לא נמצא רישום כזה (עמ' 1202, 1209, 1231 לפרוטוקול).

70. משלחת מטה דובאי, שהגיעה לישראל בסוף ספטמבר 2006 לאיתור וראיון מועמדות להחלפת קמי, לא כללה את צ'יאנג. לטענת התובעות, הניקוד הגבוה שקיבלה קמי מחברי המשלחת והארכת ההסכם עימה לשנה נוספת, מלמדים על כך שהמהלך להחלפת קמי, הוא פרי מזימת צ'יאנג "המשוחד" עם הנתבעים ש"שיחדו" אותו, ולמגינת לב הנתבעים פיטורי צ'יאנג סיכלו את מזימתם (סעי' 118 ו-123 לסיכומיהם). אין כל בסיס ראיתי לטענה זו. ההפך – עובדתית, כפי שצוין לעיל, החלטות מטה סאול בהתייעצות עם מטה דובאי להחליף את קמי התקבלו עוד בטרם נוצר קשר כלשהו בין יאנג לצ'יאנג. ההחלטה מיום 30.10.06, להאריך בכל זאת את הסכם ההפצה עם קמי בשנה נוספת, אינה נוגעת למעורבותו או העדר מעורבותו של צ'יאנג, אלא נובעת מטעמיה של קיה שלא הספיקה להיערך להחלפה, ומהטעם שסברה כי הוספת שנה של חסד לקמי תקל על החלפתה. עובדה היא שלא נחתם עם קמי הסכם הארכה לשלוש שנים אלא לשנה אחת בלבד, בכפוף לתנאים מחמירים, ובד בבד הוחלט בקיה לבצע במחצית השנייה של 2007 הערכה מחודשת לשתי המועמדות המובילות וקבלת החלטה סופית עד סוף שנת 2007.

71. אגמון, שהוצע על ידי קמי כמועמד להחלפתה, העיד בהקשר למטרת משלחת קיה בישראל בשלהי 2006, כי התרשם שהפגישה לאיתור מועמדים הייתה אותנטית ולא משחק מכור, התקיימו דיונים ונשאלו שאלות נוקבות. לדבריו, אנשי קיה אמרו לו כי הם עושים market study, כיוון שאינם מרוצים ממכירות כלי רכב מתוצרתה בארץ, תוך השוואה להישגי יונדאי. עוד נאמר לו בפגישה כי קיימות בעיות עם היבואן (קמי), מיקדו את זה בניהול ספציפי והזכירו שמות, לכן, כך אמרו, הם מעוניינים לבדוק מועמדות להחלפה, ולשם כך הם עומדים להיפגש עם מספר יבואני כלי רכב בארץ (עמ' 1035 לפרוטוקול). כפי שנאמר לעיל, משלחת קיה טרחה והגיעה לישראל פעמיים, לראשונה בחודש ספטמבר 2006 ופעם נוספת בחודש אוקטובר באותה שנה לצורך איתור מועמדות. איש לא חייב את קיה לבצע חקר שוק, לשלוח פעמיים משלחת לאתר ולראיין מועמדות. אילו חפצה קיה במינוי טלקאר דווקא, לא היה דבר שימנע זאת מבלי להזדקק לכל הטרחה



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

הכרוכה באיתור מועמדת ראוייה, או ההפך בהעדרו של צ'אנג, למגינת לב הנתבעים (כטענת התובעות) להאריך את ההסכם עם קמי לתקופה הסטנדרטית של שלוש שנים. העובדה שקיה טרחה ולמדה לעומק את כל האופציות, מלמדת את החשיבות שייחסה לתהליך הבחירה, ועובדה היא כי המועמדת המועדפת באותה עת הייתה יוניון מוטורס, יבואנית טויוטה, ולא טלקאר, הגם שטלקאר זכתה בניקוד זהה. כל אלו תומכים בטענת הנתבעים כי הם לא הניעו ולא שידלו את קיה לסיים את ההתקשרות עם קמי.

72. נקודת הייחוס השנייה לבחינת טענות הקנוניה היא הליך החלפת קמי החל ממחצית שנת 2007. כאמור, בסופו של תהליך איתור מפיצה מחליפה בסוף שנת 2006, החליטה קיה להאריך את ההסכם ההפצה עם קמי בשנה בלבד. בד בבד עם חתימת ההסכם ההפצה לשנה נחתם גם מזכר הבנות הקובע תנאים להארכה זו.

73. בהחלטת קיה בעניין הארכת ההסכם לשנה עם קמי, נקבע גם שבחירה סופית תבוצע במחצית השנייה של שנת 2007 (נספח 15 לתצהיר J. Park). לפיכך לטענת יאנג, לקראת מחצית 2007 ניסה לקבוע פגישה עם פארק המנהל החדש של מטה דובאי. בהמלצת צ'אנג פנה יאנג לחברו העסקי (של צ'אנג) Ali Lee (מנהל לשעבר ביונדאי) שהתגורר בדובאי, הכיר את הקהילה הקוריאנית שם, ושיחק גולף מעת לעת עם פארק, על מנת שיעביר לו מסמכים בקשר לטלקאר וימליץ עליה. גם פארק מואשם על ידי התובעות בקבלת שוחד מהנתבעים כדי להניע ולשדל את קיה לסיים את ההתקשרות העסקית עם קמי שלא כדין. השערה נוספת ללא כל בסיס ראיתי כפי שיפורט להלן.

74. ביום 1.8.07 שלחה קמי לקיה תוכנית עסקית לשנת 2008 (נספח 24 לתצהיר J. Park ונספח 6 לתצהיר ודאי), בגדרה דרשה תמיכה שנתית בסך של 12,000,000 דולר, והתרתה בקיה שאם דרישה זו לא תענה, ספק אם תגיש תוכנית עסקית לשנת 2008, ולכל היותר תוכל להזמין 720 כלי רכב בלבד לשנה ולמכור 700 בלבד (עדות ודאי עמ' 678–679, 684, פרוטוקול). מנקודת מבטה של קיה, היה מדובר בגילוי של חוסר מוטיבציה עסקית (סעי' 97 לתצהיר J. Park). לצורך השוואה, בשנת 2007 קמי הייתה אמורה למכור כ-3,000 כלי רכב בשנה, על כן, קיה ציפתה שתגדיל את הכמות בשנת 2008, אלא שבמקום זאת קמי העמידה אולטימטום; תמיכה כספית או צמצום דרסטי בהזמנות כלי הרכב ל-720 בלבד!

יוזכר, כי במזכר ההבנות שנחתם בד בבד עם ההסכם ההארכה לשנה נקבע, כי אם קמי לא תעמוד בדרישת כמות ההזמנות שסוכמה ביניהן, קיה תהיה רשאית למנות מפיץ חדש באופן מיידי בכל עת אף במהלך תקופת ההסכם. ללמדך את החשיבות העליונה שמייחסת קיה לכמות כלי הרכב שתרכש על ידי המפיצה. והנה קמי מציעה לקיה תוכנית עסקית על פיה תרכוש 720 כלי רכב בלבד.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

75. באותו חודש אוגוסט 2007, נוצר קשר ראשון בהתכתבות, בין יאנג לפארק (נספחים 75–79 לתצהיר יאנג). פארק ביקש לפגוש את אונגר, והפגישה נערכה בקהיר ביום 22.8.07, ותוארה כמוצלחת. לטענת אונגר, ידוע לו שפארק נפגש עם נציגי כל נציגי המועמדות (חרל"פ, ג'ורג' חורש, דוד לובינסקי ושלמה שמלצר) (עמ' 1635 לפרוטוקול). בהמשך פארק ביקש שטלקאר תכין תוכנית עסקית, וגם פרט בפני יאנג את ההצעות הטובות יותר שהוגשו על ידי המתחרות, תוך שהציע לו לשפר גם את הצעת טלקאר. לדברי אונגר, פארק יצר תחרות והעלה את ההתחייבות לכמות המכונות שירכוש וימכור (עמ' 1641 לפרוטוקול, סעיפים 112–113 לתצהירו; נספח 81, 83 לתצהיר יאנג).

76. יאנג מציין בתצהירו (סע' 111–129), כי היה בקשר תדיר עם פארק במהלך החודשים ספטמבר ואוקטובר 2007, בין בקשר טלפוני ובין בפגישות. שתיים מהפגישות (13.10.07 ו-29.10.07) התקיימו בשדה התעופה בדובאי, תוך ניצול נחיתת ביניים של יאנג בדרכו לטיסת המשך בשעת בוקר מוקדמת. בפגישה מיום 29.10.07 התבקש יאנג להעביר מעטפה לידי עו"ד קלגסבלד (שבאותה עת ייצג את קיה – נספח 102 לתצהיר יאנג ועמ' 2056 לפרוטוקול), ובדיעבד התברר לו שזה מכתבו של נשיא מטה סיאול, שמיועדת לקמי, המודיע על אי-חידוש הסכם ההפצה עמה.

77. לטענת התובעות, הקשר התדיר בין יאנג לפארק ובעיקר שתי הפגישות בשדה התעופה, עת פארק טורח להגיע ולפגוש את יאנג בשעות המוקדמות של הבוקר מלמדות על קשר קנונייתי, שוחד ושידול של פארק על ידי הנתבעים על מנת לשלול מקמי את זכויות ההפצה. אינני מקבלת טענה זו. אין בעצם קיומן של תכתובות ופגישות, לרבות הפגישות בשדה התעופה, כדי ללמד על קנוניה נגד קמי. אין זה יוצא דופן שאנשי עסקים מנצלים נחיתות ביניים לצורך פגישות. הקשר התדיר בין יאנג לפארק מלמד על מאמציו של יאנג לקדם את המועמדות של טלקאר על פני מועמדות אחרות. גם לא מן הנמנע, שפארק אכן היה מעוניין בטלקאר מטעמים ענייניים, לאחר שהתרשם בפגישתו עם אונגר, כי הוא האיש אשר מסוגל להוות את החלופה הראויה ביותר להפצת רכבי קיה בישראל, וזאת מתוך ראיית האינטרס של קיה להצליח באיתור מפיצה ראויה. והרי על מטה דובאי הוטל לאתר מועמדות, הוא גם אשר אמון על הקשר היומיומי עם המפיצה, ועל כן סביר שלפארק יהיה אינטרס להצליח בביצוע תפקידו ולהמליץ על מועמדת ראויה תוך ידיעה שזו גם תיבחן גם על ידי מטה סאול והנהלת קיה בטרם אישור סופי. יצוין כי משלחת קיה לאיתור מפיצה מחליפה שהגיעה לישראל בסוף חודש ספטמבר 2006, התרשמה גם היא מאונגר וציינה בסעיף היתרונות של טלקאר "גישת נחושה לעסקים", "רצון חזק לעסקים" ו"איש נלהב שמגלה עניין רב בעסקי קיה" (נספחים 13–15 לתצהיר J. Park).

78. לטענת התובעות, כל המהלך של איתור מפיצה מחליפה בשנת 2007 הוא תוצאה של קנוניה בין הנתבעים לפארק. עובדה היא לטענתן, שקמי קיבלה את הציון הטוב ביותר מבין המועמדות



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

שנבחנו בסוף שנת 2006. עוד טוענות התובעות ובעלי תפקידים מטעמן (לוי; דורון ודאי), כי היה ברור לקמי על סמך הבטחות בעל פה וגם בכתב, כי אם היא תעמוד בתנאי מזכר ההבנות, אזי הסכם ההפצה עמה יוארך. נטען, כי אף לפני החתימה על הסכם ההארכה נאמר לקמי שמדובר בעניין פורמלי וההסכם יוארך, וגם במאי 2007 נאמר להם על ידי פארק, כי קיה מאוד מרוצה מהם ואין צורך להמתין עד לתום השנה על מנת להאריך את ההסכם. טענות אלו אינן הגיוניות וגם אין ראיה שתתמוך בהן. מזכר ההבנות קובע את תנאי ההארכה לשנה, על פיו אם קמי לא תעמוד בתנאים, רשאית קיה לסיים את ההסכם עימה עוד טרם פקיעתו. מזכר ההבנות אינו קובע דבר לעתיד. התובעות לא הצביעו על התכתבות או מסמך אחר בכתב להוכחת טענתן. התובעות מצביעות על שתי תכתובות דוא"ל שלטענתן מוכיחות את ההבטחה: האחת הודעת הדוא"ל מיום 22.11.06 שנשלחה על ידי D.K. Kim ממטה דובאי לקמי, אינה הבטחה, אלא הודעה על כך, שמועמדות קמי תישקל לאחר הערכת פעילותה השנתית (נספח 90 לתצהיר אנוך); השנייה, הודעת דוא"ל מפארק ליאנג מיום 7.8.07, בה נאמר ליאנג (ולא לתובעות) בין השאר, כי כל עוד המפיצה הנוכחית תנהל את עסקיה without bad faith, אין לו ברירה אלא לתמוך בה. גם בכך לא ניתן לראות הבטחה לקמי. הדוא"ל נשלח כאמור ליאנג והתמיכה מותנית בהתנהלות קמי. לדברי J. Park, לפארק ו-D.K. Kim, ממילא אין כל סמכות לתת הבטחה כלשהיא לקמי. הסכמה על הארכה תקופת ההפצה יכולה להתבצע בכתב בלבד, על נייר של הפירמה ובמסגרת חוזה (עמ' 1217, 1220, 1222 לפרוטוקול). לדבריו, לא ברור לו איך אנשי קמי סברו שאם יעמדו בהסכם לשנה הם יזכו להארכת זכות ההפצה, כאשר ברור לגמרי שהתנאים במזכר ההבנות נועדו לצורך השנה שהוארכה ולא לעתיד. לדידו הבטחה להארכה נוספת, סותרת את מסמכי הפירמה ואילו הייתה כזו עליה להיות בכתב (עמ' 1243). על רקע האמור, קשה לקבל טענות בדבר הבטחות בעל פה שניתנו מפי מאן דהוא במטה דובאי עובר לחתימת מזכר ההבנות, וזאת ממספר טעמים: מטה קיה סאול אמר את דברו באופן ברור ונהיר המטיל ספק ביכולתה של קמי להמשיך להפיץ את רכבי קיה בישראל; האמירות וההבטחות הנטענות אינן עולות מהסכם ההארכה ומזכר ההבנות ואף בניגוד להם, עת הסכם ההפצה קובע באופן מפורש כי תנאי שלא תוקן יישאר בתוקף מלא, וכי הוא ניתן לשינוי אך ורק **בכתב**; בכיר ככל שיהיה במטה דובאי אינו מוסמך לתת הבטחות שיחייבו את קיה להאריך את ההסכם. עוד יותר מכך, על רקע פעולות קיה להחלפת קמי והסכם הארכה לשנה בלבד אשר נבע מחוסר שביעות רצון, לא ניתן לקבל את הטענה כי טרם חתימה על מזכר ההבנות אמר Peter Jang (מנהל מטה דובאי באותה עת) לקמי, שקיה יודעת שהיא עושה עבודה מצוינת וכי הסכם ההארכה לשנה ומזכר ההבנות הם פורמליים בלבד (סע' 43 לתצהיר לוי ועדותו עמ' 383 לפרוטוקול).

79. לטענת התובעות, בחודש אוגוסט 2007, שיחדו הנתבעים את פארק, ועל כן שינה יחסו כלפי קמי. לא קיימת ראיה שתבסס את טענת התובעות. בחינת מועמדות להחלפת קמי בוצעה על ידי קיה בהתאם למתווה החלטתה מיום 31.10.06, שהתקבלה עוד טרם נוצר קשר כלשהו בין יאנג לפארק.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

בד בבד עם ההחלטה להאריך את ההסכם עם קמי לשנה הוחלט גם לעשות הערכה של המועמדות החל מהמחצית השנייה של 2007. קיה לא חזרה בה מהחלטתה להחליף את קמי, אלא דחתה את ההחלטה בשנה, במהלכה, נראה שקמי סיכלה במו ידיה את הסיכוי להארכת ההסכם עמה בשל התנהלותה בנוגע לתוכנית העסקית לשנת 2008.

80. אשר לטענה שקמי קיבלה את הציון הגבוה ביותר מבין המועמדות ועל כן ההסכם עמה הוארך בשנה, דומה, שהתובעות לא 'דקו פורתא' במניעי קיה (דו"חות מיום 16.10.06 ומיום 31.10.06 – נספחים 13 ו-15 לתצהיר J. Park). קמי אומנם קיבלה ציון גבוה יותר מכל המועמדות (קמי קיבלה ציון 90 ואילו טלקאר ויוניון מוטורס מפיצת טויוטה קיבלו ציון 86 כל אחת), אולם נראה כי הניקוד הגבוה יחסית אינו נובע מהצטיינות או שביעות רצון שכן בפרק **"תוצאות הערכת המועמדות"** צוין יתרונה של קמי **"מזעור הפרעה לשוק"**, ובפרק החסרונות צוין **"חוסר יכולת (בארגון, בשיווק)"**. עוד צוין בדו"ח, כי הניקוד של קמי נובע מיתרון בחלק מקריטריוני ההערכה בשל המשכיות עסקי קיה (ראו גם עדות J. Park עמ' 1237 לפרוטוקול). מנימוקי ההחלטה להארכת ההסכם עם קמי לשנה, עולה שהארכת נובעת בעיקר מהצורך של קיה לזמן התארגנות נוסף: זמן נוסף לבחינת המועמדים כיוון שמועד 31.10.06 (אשר נקבע על ידי הצוות המשפטי כמועד האחרון למסירת הודעת סיום) דוחק מדי, ובלשונו של המומחה לדין הקוריאני Dong Seok Oh **"בכדי להרוויח זמן בכדי לשקול מועמדים אחרים"** (סעי' 37 לחוות דעתו); כמו גם החשש ששינוי מפיצה במועד הנוכחי (סוף שנת 2006) ייצור באופן בלתי נמנע ואקום במכירות; הסברה שהענקת תקופת חסד של שנה תביא למניעת התדיינות המשפטית עם קמי.

81. שנית, אומנם באותו דוא"ל מיום 7.8.07 מפארק ליאנג, שלטענת התובעות מהווה ראיה לשביעות רצונו מהן, נאמר כי כל עוד המפיצה הנוכחית תנהל את עסקיה without bad faith, אין לו ברירה אלא לתמוך בה, אך באותה נשימה נאמר גם, כי אין לו אמון רב בבעלים של קמי. בהודעת דוא"ל נוספת מיום 14.9.07 מדווח יאנג לאונגר על דברי פארק (נספח 81 לתצהיר יאנג), על פיהם הונחה על ידי מטה סאול **"לנקוט בכל האמצעים הנדרשים כלפי אותם מפיצים בעלי ביצועים ירודים הכוללים את המפיצים בישראל, מצרים וערב הסעודית"**. הוא (פארק) מאמין ששלושת המפיצים הללו [...] were wrongly selected and supported by his predecessors in [an] abnormal way".

82. שלישית, על פי האמור בתצהיר J. Park קמי לא עמדה בתוכנית העסקית שנקבעה לשנת 2007 – היינו, לא עמדה בתנאי מזכר ההבנות (פרק ו' לתצהיר), בעוד שהמתחרות המובילות על תפקיד המפיצה של קיה בישראל הפגינו ביצועים עסקיים מרשימים ביותר (סעי' 95 לתצהיר).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

83. רביעית, נראה כי ההתנהלות העסקית של קמי עם קיה (האולטימטום בתוכנית העסקית לשנת 2008), שגם כך הייתה תלויה על בלימה, סתמה את הגולל על אפשרות הארכת הסכם ההפצה עמה לתקופה נוספת, זאת בדיוק במועד קריטי מבחינתה, עת קיה נערכה להערכה מחדש של החלופות על פי החלטתה מיום 31.10.06 J. Park. העיד, כי אומנם לא מצא מסמך בו קיה קובעת שקמי "לא בסדר", אבל הוא מאמין שההתקשרות בין קיה לקמי התפתחה באופן גרוע, וזאת על סמך המסמכים שצירף בתצהירו שאינם תומכים בטענה שקמי "הייתה בסדר". לשאלה מתי נעשתה ההחלטה להעדיף את טלקאר על פני קמי, השיב J. Park, שקמי הציעה למכור 700 מכוניות בלבד לשנת 2008, או 6,500 מכוניות בכפוף להנחה של 2,500 דולר על כל מכונית. לעומת זאת טלקאר הציעה לשנת 2008 רכישת 6,500 מכוניות ללא התניות (עמ' 1234–1235 לפרוטוקול). ניתן ללמוד מההתכתבות, שגם הצעת המועמדות האחרות היו טובות לאין ערוך מהצעת קמי (נספח 81 לתצהיר יאנג).

לשם דוגמה, על האופן בו דלק מוטורס מציעה הצעות העיד אגמון: "[...] **עכשיו אנחנו לא מתווכחים עם היצרן. מה שהוא רוצה, המחירים שהוא רוצה, אנחנו מתעלמים מהם ואנחנו מוכנים לספוג הכל, למה? כי אנחנו חזקים, כי יש לנו מאזדה כי אנחנו מובילי שוק. ואחרי שנה, [כ]שנעלה Performance, נבוא, נשים את הניירות על השולחן, ולא תהיה ברירה, הם יישברו. עכשיו, זה לא יכול לעשות כל אחד. [כ]שאתה מדמם, אתה לא יכול לעשות את זה, העולם לא פייר" (עמ' 1069 לפרוטוקול).**

84. על כן, לאחר הגשת התכנית העסקית של קמי לשנת 2008 הכוללת את דרישת ההנחה, סביר שקיה העדיפה להחליף את קמי, בעיקר כשאין צפי לשיפור בעתיד, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהחלטת קיה מיום 10.10.07. דו"ח קיה מיום 30.10.07, מפרט בנוסף לנימוקים שפורטו בעבר להחלפת קמי (כמו תביעות אחריות תרמיתיות וביצועים דלים), גם בקשות חוזרות ונשנות לסיוע כלכלי כגון הנחות וסיוע נוסף בהוצאות. אין בציון העובדות דלעיל כדי לקבוע עמדה כלשהי או להעביר ביקורת על דרישת קמי להנחה. הדברים נאמרים אך ורק על מנת להצביע על כך, שקיה לא הפסיקה את ההתקשרות עם קמי בשל מעשי שידול של הנתבעים, אלא כהחלטה עסקית מושכלת להחליף מפיצה על מנת לשפר את מכירותיה בישראל, לאחר 13 שנים של ניסיון כושל, ללא אופק לשיפור. 13 שנים הן פרק זמן נכבד גם במושגי המנהג והנהוג הנתבעים, כפי שיפורטו בהמשך.

85. לטענת התובעות, העובדה שטלקאר הועדפה בסופו של יום על פני מועמדות אחרות ובעיקר על יוניון מוטורס מלמדת על שוחד. השערה נוספת שאין לקבלה, והרי ניתן לטעון טענה זו לגבי כל מועמד שנבחר, בכל תחום, ולאו דווקא בתחום הרכב. מכל מקום, טענה זו אינה רלוונטית לענייננו, שכן קידום טלקאר על פני מועמדים אחרים לא גרם לקיה להפסיק את ההתקשרות עם קמי, לכל היותר זכויות ההפצה היו עוברות למועמדת אחרת. על מנת לסבר את האוזן ייאמר, כי



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

בהחלטת קיה מיום 31.10.06, נקבע שבמחצית שנת 2007 קיה תעריך את החלופות. ואכן כך היה, בישורת האחרונה נבחנו מועמדות של יוניון מוטורס, קבוצת שלמה, טלקאר, וכנראה כלמוביל (נספח 81 לתצהיר יאנג). פארק הודיע כי ידווח למטה סאול ביום 20.9.07 על המלצתו להחליף את המפיץ בישראל, וכי טלקאר תהיה אחת משתי מתמודדות בעלות הניקוד הגבוה ביותר. התובעות טוענות, כי פארק המשוחד הסיר את כל המועמדות האחרות על מנת לגרום לכך שטלקאר תקבל את זכויות ההפצה. מדובר בטענה נוספת ללא כל בסיס ראיתי. לא מן הנמנע, כי הסיבות לפסילת מועמדות אחרות או העדפת טלקאר היו ענייניות. למשל קבוצת שלמה קיבלה ניקוד נמוך. סביר שפסילת כלמוביל, מפיצת יונדאי, נובעת מהעובדה שיונדאי היא חברת האם של קיה ולשתי החברות דגמים דומים, מתן זכויות הפצה של קיה למפיצת יונדאי, עלול לפגוע במוטיבציה של המפיצה. גם אגמון הביע דעתו שיבואן של רכב קוריאני אחר אינו יכול לקחת את זכויות ההפצה של קיה (עמ' 1089 לפרוטוקול). כנ"ל לגבי יוניון מוטורס מפיצת טויוטה, בשל אי-רצון שאותו מפיץ יפיץ את טויוטה וקיה (עדות J. Park, עמ' 1279 לפרוטוקול וסעי' 112 לתצהיר יאנג). על פי עדות אגמון, מקובל שיצרנים מונעים ממפיצים של רכביהם להפיץ גם רכב של יצרן אחר מתחרה. כך למשל, פורד לא נתנה לאגמון את הסכמתה לרכישת סמלת אשר מייבאת את רכבי פיאט, זאת מהטעם שפיאט היא המתחרה העיקרית של מכוניות פורד (עמ' 1033 לפרוטוקול). גם הצעת אגמון לשלם ללוי אם הוא יקבל את זכויות ההפצה של רכבי קיה סויגה בכפוף להסכמת היצרנים של פורד ומזדה, ולטענתו היה סיכוי "לא קטן" שיצרנים אלו לא היו נותנים את הסכמתם (עמ' 1032–1034, 1038–1039 לפרוטוקול) (הצעת אגמון, נספח 13 לתצהיר לוי). על פי עדות J. Park, למטה האזורי אין סמכות להחליט מי מהמועמדות תקבל את זכויות ההפצה, הם רק ממליצים, ההחלטה היא של מטה סאול (עמ' 1279 לפרוטוקול). אומנם, בהחלטת מטה סאול מיום 31.10.06 הועדפה יוניון מוטורס מפיצת טויוטה, הגם שטלקאר ויוניון מוטורס קיבלו ניקוד זהה. לטענת J. Park, זו הייתה ההחלטה של הסמכות הגבוהה ביותר במטה סאול (עמ' 1238 לפרוטוקול). אולם, בשנת 2007 החליטה קיה, בהתאם למתווה שנקבע על ידיה, להעריך בשנית את המועמדות ומדו"ח מיום 29.10.07 עולה, כי אותה סמכות גבוהה במטה סאול עשתה הפעם החלטה עסקית שונה ואישרה את הסרת מועמדות יוניון מוטורס (עמ' 1234–1236 לפרוטוקול). לדברי J. Park, בשנת 2007 טלקאר הכינה מצגת פנטסטית של תוכנית עסקית וזה אחד הקריטריונים כאשר משווים בין המועמדים (עמ' 1234 לפרוטוקול). על כך יש להוסיף את ההתרשמות של משלחות קיה מהמוטיבציה החזקה של אונגר, ועל כן הוחלט להעדיפו.

86. התובעות מצביעות על שני תשלומים שהועברו מאונגר לצ'אנג ו-Ali Lee במרץ 2008 כעל העברת כספי שוחד כשנה וחצי לאחר שצ'אנג עזב את קיה, וכשלושה חודשים לאחר שטלקאר קיבלה את זכויות ההפצה. מדובר בהעברת סך של 90,000 דולר לצ'אנג וסך של 110,000 דולר ל-Ali Lee (נספחים 122, 123 לתצהיר יאנג). יאנג מפרט בתצהירו את מהות התשלומים. לדבריו, מדובר ביתרת תשלום עמלה בסך של 200,000 דולר, שאונגר חב לו בגין פעילותו בעניין עסקת רכבי קיה.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

סכום זה הועבר לבקשתו לצ'יאנג ול-Ali Lee בבחינת המחאת זכות. לטענת יאנג, לאחר עזיבתו של צ'יאנג את קיה בספטמבר 2006, הוא קשר עם צ'יאנג קשרים עסקיים שונים בתחום הרכב במדינות שונות (התכתבות בעניין זה, נספחים 50–57 לתצהיר יאנג). בגין פעילות עסקית זו הוא נותר חייב לצ'יאנג סך של 200,000 דולר. צ'יאנג ביקש שמתוך סכום החוב יועבר אליו סך של 90,000 דולר, והיתרה בסך של 110,000 דולר תועבר לשותפו Ali Lee. מכיוון שצ'יאנג ביקש שהסכום יועבר ממקור בחו"ל, פנה יאנג לאונגר וביקש ממנו להעביר את הכספים שמגיעים לו כעמלה, ישירות לצ'יאנג, ובהתאם לבקשת צ'יאנג, חלק מהסכום הועבר לחשבונו וחלק לחשבון Ali Lee (נספחים 121–126 לתצהירו).

87. לטענת התובעות, צאנג קיבל את התשלום הנ"ל עבור פעילותו (בעת שעבד בקיה) לשלילת זכויות ההפצה מקמי עובר לעזיבתו את קיה בספטמבר 2006, ו-Ali Lee, חברו של פארק, שימש כבלדר להעביר את כספי השוחד לפארק. טענות אלו אינן אלא השערה נוספת של התובעות, ללא בסיס ראיתי אשר נסמכת על השערה קודמת שלא הוכחה, על פיה, צ'יאנג קידם ופעל לשלול את זכויות ההפצה מקמי בשליחות הנתבעים אשר שיחדו אותו. כאמור לעיל – החלטת קיה להחליף את קמי התגבשה זמן רב לפני שנוצר קשר כלשהו בין יאנג לצ'יאנג, ולא נמצא בקשר ביניהם (בין יאנג לצ'יאנג) דבר אשר יעיד על פעולה לשלילת הזכויות מקמי. אשר ל-Ali Lee, אין בדל ראיה או בסיס כלשהו להשערה שזה שימש בלדר לענייני שוחד. הקשר בין יאנג לצ'יאנג ובין יאנג לפארק, מעיד כאמור לכל היותר על קידומה של טלקאר על פני מתחרות אחרות בתהליך האיתור שבוצע בהתאם להחלטות קיה ועל פי המתווה שקבעה עוד טרם נוצר הקשר בין יאנג לבינם. כאמור, גם אם תחילה סבר פארק שכל עוד קמי מתנהלת בתום לב עליו לתמוך בה, הרי נראה שחיש מהר הצליחה קמי לסכל במו ידה את סיכוייה, עת העמידה בגדרה של התוכנית העסקית לשנת 2008 דרישה להנחה בסך של 12 מיליון דולר או רכישת 720 כלי רכב בלבד לשנה. וכאילו לא די היה בפלח שוק זניח משך 13 שנה, הרי שבאה התוכנית העסקית לשנת 2008 ו'נעצה מסמר נוסף' בדמות העדר אופק לשיפור.

88. מספר הערות נוספות בטרם סיום פרק זה: מן המפורסמות שתפקידו של יזם ושתדלן ליצור קשרים במטרה להביא לשכלול עסקה לטובת מי ששכר את שירותיו. כך גם מועמד שנעזר בקשריו האישיים לצורך שדרוג מעמדו. התנהלות זו עולה בבירור מתוך חומר הראיות, אשר מצביע על כך שלא רק טלקאר נעזרה בקשריה לצורך קידומה, גם מועמדות אחרות לרבות קמי, נהגו כך. דומה כי מדובר בפרקטיקה נוהגת בתחום. כך למשל, מהודעת דוא"ל מיום 15.10.07 עולה כי פארק קיבל פניות רבות והמלצות מאנשים בדרגים גבוהים על המועמדות, וכן עולה, כי קיימות חברות רבות שמסייעות למתמודדות על זכויות ההפצה (נספח 89 לתצהיר יאנג). בהודעת דוא"ל מיום 14.9.07 כותב יאנג כי מועמדת חדשה (כנראה כלמוביל), הומלצה על ידי אחד מאנשי ההנהלה הבכירה ביונדאי. קבוצת שלמה, פנתה גם היא באמצעות מנהל לשעבר בקיה (נספח 81 לתצהיר



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

יאנג). גם קמי הסתייעה בשתדלן אמריקאי, קווין אלן, בעל קשרים עם בעלי השליטה בקיה, נשיא וסגן נשיא קיה העולמית, שארגן עבור לוי ארוחת ערב עם הנ"ל כדי להשפיע על קיה להמשיך ולבחור בה כמפיצה בישראל וגם הזכיר את קשריו הטובים של לוי עם ראש הממשלה דאז ועם שר התעשייה, המסחר והתעסוקה (נ/29, נספחים 93–94 לתצהיר יאנג, עמ' 561–570 לפרוטוקול, ראו גם דו"ח קיה מיום 30.10.07 סע' 40 לפסק הדין).

89. טענת התובעות, כי אונגר הבטיח לקיה שיפוי על מנת לעודד אותה לסיים את ההתקשרות עם קמי, אינה מתיישבת עם הראיות. על פי עדות J. Park, קיה תמיד דורשת שיפוי, וגם מקבוצת שלמה נדרש שיפוי (עמ' 1301 לפרוטוקול). ובעיקר – בכל החלטות קיה על מתווה החלפת מפיצה, החל מהדו"ח הראשון מיום 25.1.05, ובכל הבאים אחריו, קיימת הוראה חוזרת ומפורשת שיש להבטיח מכתב שיפוי מהמפיצה החדשה. יאנג ראה את הדו"ח מיום 23.1.06 (סעיף 56 לתצהירו ועדותו בעמ' 1911 לפרוטוקול), ואונגר פעל בהתאם. על כן הצעת אונגר לשיפוי תאמה את דרישת קיה שהייתה ידועה לנתבעים. יש לציין כי ניסיונו של אונגר לשנות את נוסח השיפוי נדחה על ידי קיה שעמדה על שיפוי בנוסח שהוכתב על ידה. הרקע לדבר עולה מהודעת דוא"ל מיום 26.10.07 שנשלחה מאונגר לפארק, בגדרה מעלה אונגר על הכתב סיכום של הנאמר בפגישתם, בין השאר כתב בעניין הדרישה לשיפוי, כדלקמן: הרקע להסכם שיפוי הוא איומים שנשמעו לאחרונה ממר לוי/קמי כלפי קיה במהלך פגישות אנשי קיה עימם לפיהם, במידה וקיה תחליט על סיום הסכם ההפצה, מר לוי יגרום לכך שקיה לא תוכל ליצא מכוניות לישראל משך שנים רבות, ואף אחד לא יוכל לקחת את קיה מקמי כי מר לוי מאוד חזק פוליטית ובעל קשרים הדוקים עם ממשלת ישראל; קמי תתבע את קיה בסכומי עתק; מר לוי עשיר מאוד ויוציא כסף רב כדי להילחם בקיה; קיה תעשה טעות גדולה אם תסיים את קשריה עם קמי; מר לוי לא יאפשר לאף אחד מלבדו להתקשר עם קיה (נספח 102 לתצהיר יאנג).

90. נטען, כי כל התנהלות הפגישות וההתכתבויות של צ'אנג ופארק עם הנתבעים, נערכה בחשאי ותחת מעטה סודיות, והיא מלמדת על התנהלות קנונייתית. אין בטענה זו ממש. גם בעניין זה מטה סאול הנחה את מטה דובאי לשמור על סודיות מוחלטת (הנחיות מטה סאול למטה דובאי מיום 27.1.05 – נספח 9 לתצהיר J. Park) בהתאם להנחיה זו התבקשו הנתבעים לשמור על סודיות. בנוסף, לפני בואה של משלחת קיה לישראל בחודש ספטמבר 2006 לצורך פגישות עם המועמדות השונות, דרשה קיה מכל מועמד לחתום על מסמך סודיות. על הסיבה לסודיות כתב במפורש K.M. Kim, ממטה דובאי לאונגר בדוא"ל מיום 17.9.06: "נבקש לקבל את 'הסכם הסודיות' המצ"ב חתום על ידך לפני הביקור שלנו, מאחר שעלינו לשמור על סודיות פעולות כאלו לפני שנבהיר את היחסים עם המפיצה הנוכחית של קיה" (נספח 45 לתצהיר יאנג).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

91. נטען עוד, כי התכתבויות הנתבעים עם צ'אנג ופארק לא נשלחו עם העתק למכותבים נוספים וגם בכך יש להצביע על התנהלות קנונייתית. גם טענה זו אין לקבל. מדובר בהתכתבות מתוך תיבת הדוא"ל הרשמית של קיה. לא כל התכתבות מחייבת משלוח העתקים למכותבים נוספים, בעיקר כאשר קיימת הנחיה מפורשת של מטה סאול לשמור על סודיות מוחלטת. למותר לציין כי גם התכתבויות של התובעות עם בעלי תפקידים בקיה לא נשלחו תמיד למכותבים נוספים (נספחים 6, 7, 12, 13, לתצהיר ודאי; נספחים 48, 49, לתצהיר לוי; נספח 94 לתצהיר יאנג).

סיכום ביניים

92. מחומר הראיות עולה, כי כבר בחודש ינואר 2005 הוציא המטה הראשי של קיה בסאול דו"ח סקירה והחלטה בנוגע לסיום הסכם ההפצה עם קמי, בשל אובדן אמינות בסיסית במפיצה ואי-כשירותה. בגדרו של הדו"ח הומלץ להביא את הסכם ההפצה לקיצו אף בטרם מועד פקיעת ההסכם, אולם בסופו של יום הוחלט להמתין עד פקיעת ההסכם. באותו דו"ח משנת 2005 גם נכתב כי יש לאתר מועמדות להחלפת קמי. רק בחודש אפריל 2005 פנה יאנג לראשונה לקיה והציע את טלקאר כמועמדת. אין מניעה במצב שכזה, לאחר שכבר קיימת החלטה של קיה להחליף את קמי, להגיש מועמדות ולהתחרות במועמדות אחרות.

משכך אין בידי לקבל את הטענה כי הנתבעות גרמו להפסקת ההתקשרות. שוכנעתי כי קיה גמרה בדעתה להחליף את קמי עוד בטרם פנה אליה יאנג. הטענות המיוחסות לנתבעים בדבר שידול, שוחד, קשר מושחת וקנוניה עם בכירים בקיה על מנת לגזול מקמי את זכויות ההפצה – נדחות.

את תביעתן נגד הנתבעים מבססות התובעות בעיקר על עילת גרם הפרת חוזה. משנדחו טענות השוחד, שידול והקנוניה, ממילא לא ניתן לייחס לנתבעים עוולה של גרם הפרת חוזה, אף אם החוזה הופר על ידי קיה (ואינני סבורה שהופר). לפיכך, ניתן היה לסיים כבר בשלב זה את פסק הדין בדחיית התובענה. למעלה מן הצורך אתייחס לטענות נוספות שהועלו על ידי התובעות.

גרם הפרת חוזה

93. עוולת גרם הפרת חוזה קבועה בסעיף 62(א) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"):

"מי שביוזעין ובלי צידוק מספיק גורם לאדם שיפר חוזה מחייב כדין שבינו לבין אדם שלישי הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם שלישי, אולם האדם השלישי לא יוכל להיפרע פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון."



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

חמישה יסודות מצטברים להוכחת עוולת גרם הפרת חוזה, ואלה הם: (1) קיומו של חוזה מחייב כדין; (2) הפרתו של החוזה; (3) גרימת הפרתו; (4) בידועין; (5) בלא צידוק מספיק.

94. בע"א 8191/16 **דיאליט בע"מ נ' הרר** (פורסם במאגרים, 17.6.2019) עמד בית המשפט העליון על יסודות העוולה. תכליתה של עוולת גרם הפרת החוזה היא להגן על הזכות החוזית מפני מי שאינו צד לחוזה. השופט דוד מינץ קבע באותו עניין:

"[...] **תנאי בלעדיו אין לקיומה של עוולת גרם הפרת חוזה הוא הפרה על ידי צד לחוזה, קרי – מעשה או מחדל בניגוד לו (ע"א 2512/90 סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ' סער, פ"ד מה(4) 405 (1991)).**

הדרישה השלישית לקיומה של עוולת גרם הפרת חוזה (מעבר לקיומו של חוזה תקף והפרתו) היא גרימה. היינו יש להוכיח קשר סיבתי בין פעולתו של גורם שלישי לבין ההפרה (נילי כהן, עמ' 103)."

95. התובעות טוענות, כי הדין החל על עוולת גרם הפרת חוזה הוא דין מקום ביצוע העוולה, ובענייננו ישראל. לטענתן, המרכיבים המשמעותיים ביותר של עוולת גרם הפרת חוזה התרחשו בישראל בידי אונגר, שהיה אחראי על הפעולות שהביאו להפרת ההסכם שבין קיה לקמי. לטענת הנתבעים, הסכם ההפצה הסתיים ולא חודש, מכאן שלא קיים חוזה מחייב ולא קיימת הפרה. מכל מקום, את ההפרה, אם קיימת, יש לבחון על פי הדין הקוריאני.

96. בענייננו, מחד גיסא מקום מושבם של קמי וטלקאר נמצא בישראל. מאידך גיסא ביצוע העוולה בפועל, ובוודאי בכל הנוגע לפעילותו של יאנג, מקומו בקוריאה – השידול, השוחד, הקשרים המושחתים והקנוניה הנטענים, אשר לטענת התובעות הניעו את קיה, שמקום מושבה בקוריאה, להפר את ההסכם – כל אלו מקומם בקוריאה.

97. מכל מקום, ברי כי את סוגיית קיומו של חוזה מחייב כדין, והפרתו, שהם שני היסודות הראשוניים של העוולה, יש לברר לפי הדין המהותי הקוריאני. כך נקבע בהסכמי ההפצה בין קיה לקמי (סעי' 34.1 להסכם), וכך גם נקבע על ידי בתי המשפט בישראל, המחוזי (בש"א 2356/08) והעליון: **"אחת התניות המופיעה בחוזה הכתוב בין קיה לקוריאה מוטורס היא תניית הבוררות. תניה זו משקפת את אומד דעתה של קיה אשר הסכימה לכרות חוזה הפצה עם מפיץ ישראלי, ובלבד שמחלוקות בינה ובינו יתבררו במדינתה ועל-פי הדין הנהוג בה"** (רע"א 5394/09 סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' KIA MOTORS CORPORATIONS [פורסם במאגרים, 27.6.2012]) (ההדגשה שלי – צ.צ.).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

98. אין לקבל את טענת התובעות כי לצורך טענת גרם הפרת חוזה יש לבחון את הפרת החוזה לפי הדין הישראלי. אם החוזה בין קיה לקמי לא הופר לפי דין החוזה, הוא הדין הקוריאני, לא ניתן לחייב בגין גרם הפרת חוזה שלמעשה לא הופר.

הטענה להפרת הסכם ההפצה

99. נקדים ונאמר כי התובעות אינן טוענות שקיה הפרה את הסכם ההפצה על פי נוסחו. הטענה היא להפרת 'נוהג ומנהג' המקובלים בענף הרכב בשני היבטים: הראשון – נוהג ומנהג להאריך הסכם הפצה למשך שנים ארוכות חרף המועדים הקבועים בהסכם ההפצה בהיותם פורמליים בלבד, ועל כן, לטענת התובעות, אי-הארכת הסכם ההפצה **ללא סיבה מוצדקת** היא הפרה של החוזה (סעי' 29 לתביעה, סעי' 5 לתצהיר לוי, סעי' 9 לתצהיר אנוך וסעיף 12 לתצהיר ודאי) (להלן: "**נוהג ומנהג – הארכת זיכיון**"). השני – נוהג ומנהג על פיהם, כאשר מוחלף מפיץ הוא זכאי לפיצוי בשווי הערך הכלכלי של זכויות ההפצה כפי שהיתה מוערכת בעסקת מכירה שבין מוכר מרצון לקונה מרצון (להלן: "**נוהג ומנהג – פיצוי**").

100. בין קיה וקמי נחתמו מספר הסכמי הפצה. הסכם ראשון בשנת 1994 לתקופה של שלוש שנים, ואילו האחרון נחתם ביום 1.12.06 ומאריך את הסכם ההפצה משנת 2003 בשנה אחת בלבד כמפורט לעיל.

נוהג ומנהג – הארכת זיכיון

101. התובעות טוענות, כי קיים נוהג ומנהג בענף הרכב בישראל על פיו הסכמי הפצה נמשכים עשרות שנים, וזאת כדי לתמרץ מפיצות להתקשר מלכתחילה בחוזה הפצה. נטען כי על מנת להחדיר מותג לשוק הרכב נדרשת השקעה כה גבוהה שיבואנית רכב לא תתקשר בהסכם הפצה, אלמלא תהיה בטוחה בכך שזכויות ההפצה יוקנו לה למשך שנים רבות. על כן לטענת התובעות, תקופת ההפצה הנקובה בהסכם היא פורמלית וטכנית בעיקרה, והפסקת ההתקשרות ללא סיבה מוצדקת מהווה הפרה של ההסכם.

102. לטענת התובעות, הגם שקיימת קביעה מפורשת בהסכמים בין קיה לקמי בדבר מועד סיום ההתקשרות החוזית, קיה פעלה בחוסר תום לב תוך הפרת הסכמים כאשר סירבה להאריך את ההסכם בניגוד למנהג ולנוהג בענף הרכב בישראל.

103. אגמון העיד בעניין זה, כי תעשיית הרכב לא הייתה מתקיימת לו אמרו שהעסקה היא למשך שלוש שנים בלבד, איש לא היה משקיע מאות מיליוני דולרים בהקמת עסק ובבניית שוק עבור היצרן לשלוש שנים: "**בפרקטיקה המקרים בהם יצרן רכב בא וסוגר יבואן בלי, עם מצ'טה, הם**



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

ספורים"; "אם יבואני רכב בעולם יידעו שפתאום שנה, שנתיים They are not performing והמצ'טה תיפול עליהם, אף אחד לא ייכנס להשקעות המטורפות שנכנסים פה" (עמ' 1045, 1047 לפרוטוקול); "המקרים בהם הוריד היצרן מצ'טה בצורה מה שנקרא ביום תאריך ההסכם תוך שימוש בפורמליסטיקה, אין להם יכולת להיספר על כף יד אחת" (עמ' 1050 לפרוטוקול). אגמון מאשר כי אכן פורמלית יצרן רשאי לקחת את זכויות ההפצה, ועם זאת, לעיתים רחוקות יצרן מניף את "המצ'טה". לדבריו, "אם [...] אין לך מריבות והוא מבסוט ממך, אין משמעות ל-Duration של ההסכם. אם מצבך לא כזה, זה מפלטך האחרון" (1041). אגמון מעיד על עצמו כמי שאינו מתעניין בתקופת ההסכם, או מה יש למפיץ הקודם, אלא מה היצרן יגיד לו אישית. מבחינתו אין חשיבות לקבוע בהסכם. יצרן רכב לא מחפש בכל יומיים להחליף מפיץ (עמ' 1041-1042 לפרוטוקול). "כל עוד אתה Performing, הסכנה היא לא אצלך, כשאתה לא Performing בעיניים של היצרן, יש סכנה ה-Duration של ה-Agreement. מי שחושב שמה שיחזיק אותו זה ה-Duration של ה-Agreement, כשפת ילדיי, חי בסרט" (פרוטוקול עמ' 1043).

104. נזכיר, שקיה לא החליטה להפסיק את ההתקשרות עם קמי לאחר שנה או שנתיים בגלל ביצועים דלים. גם לא לאחר שלושת השנים הראשונות, לא בחלוף שש שנים ולא בחלוף תשע אלא רק כעבור 12 שנים, וגם לאחריהן ניתנה ארכה של שנה נוספת, ובסך הכול 13 שנים. מעדות אגמון עולה, כי ה-duration לא מטריד אותו כיוון שהוא בטוח שהסכנה לא אצלו, הוא בטוח ביכולתו ובביצועיו, וגם על פי דבריו משך ההסכם תלוי בשאלה "אם אין לך מריבות והוא (היצרן צ.צ.) מבסוט ממך". אין באמור להעיד כי מדובר בתקופת התקשרות, אשר קבועה בהסכם באופן פורמלי בלבד. גם לדברי אגמון, ההחלטה נתונה ליצרן ואין מנהג ונוהג על פיו יצרן חייב להאריך התקשרות עם מפיץ מעבר לשלוש השנים הקבועות בהסכם. לדבריו, אם בפורד נהגו כך, אין חובה שגם קיה תנהג כך (עמ' 1049 לפרוטוקול). אגמון העיד כי, בסיטואציה שהיצרן אינו מרוצה מהמפיץ, מפני שאינו משקיע מספיק, או שההנהלה לא מספיק טובה, או שלא נענה להתראות חוזרות, אין ספק שהוא יעזור פחות למפיץ (עמ' 1056 לפרוטוקול), ויש ליצרן זכות "לחתוך". ועוד לדבריו, בסיטואציה של יחסי קיה קמי - לאחר שהחזרה הוארך לשלוש שנים ועוד שלוש ועוד שלוש וקמי לא מוכרת את מספר כלי הרכב שקיה מצפה וגם מרמה אותו בתביעות אחריות, והיא אינה מרוצה מההנהלה ולא מההשקעות - אין ספק שהיצרן יכול לחתוך, אבל הוא (אגמון) מכיר מקרים אחרים של underperformance, כמו במקרה פורד, שהיבואן שלה היה "על תנאי" 12 שנים ובכל זאת לא הורידו את "המצ'טה" עד שהוא (אגמון) רכש את העסק (עמ' 1058 לפרוטוקול). גם אונגר מאשר בעדותו, כי קיים נוהג ומנהג בשוק הרכב להאריך הסכם הפצה למשך שנים ואף טען כך במסגרת תביעה שהגיש לאחר שניטלו ממנו זכויות ההפצה של כל רכב מתוצרת דייהו (להלן: "עניין דייהו"). אולם, הוא מבחין בין התקשרות קיה-קמי לבין עניין דייהו, שם לטענתו נוסח ההסכם שונה, ההתקשרות מתחדשת אוטומטית, ובעיקר, טרם



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

הסתיומה תקופת ההתקשרות הפורמלית אף לפי נוסח ההסכם, מה גם שהוא היה מפיץ טוב, היצרנית הייתה מרוצה מביצועיו, ואף התקשרה עמו בהזמנת כלי רכב חדשים, אך ימים ספורים לפני שזכויות ההפצה ניטלו ממנו.

105. על פי המתואר לעיל, מדובר ב"נוהג ומנהג" אשר משקפים פרקטיקה עסקית נוהגת המשרתת אינטרסים משותפים של היצרן והמפיץ, אולם התקיימותו כפופה לנסיבות כל מקרה ומקרה ואין לה תוקף מחייב, בוודאי לא כזה הגובר על הוראות מפורשות בהסכם ובניגוד ללשונו הברורה והחד-משמעית של הסכם ההפצה.

106. יוזכר, כי סעיף "תקופת ההסכם" בהסכמי קיה-קמי, עבר שינויים מהסכם להסכם, מכאן שאין מדובר בנוסח סטנדרטי שנשלף מהמגירה, ולא ניתן לומר כי מדובר בהארכה טכנית פורמלית. זאת ועוד, לא נטען, ובוודאי לא הוכח, שתעשיית הרכב בקוריאה בכלל וקיה בפרט, אימצו את הנוהג מנהג הנטענים. יתר על כן, אף אם נקבל את הטענה לקיומו של נוהג ומנהג, הרי שבענייננו הייתה לקיה סיבה מוצדקת שלא לחדש את ההתקשרות עם קמי. אין ספק שקיה לא הייתה מרוצה מביצועי קמי ודרך התנהלותה, עניין זה היה ידוע לכל ובראש ובראשונה היה ידוע לקמי. קמי לא הצליחה להשיג במשך 13 שנים יותר מפלח שוק של 1%-1.5%, בעוד שקיה רואה לנגד עיניה את יונדאי, חברת האם הקוריאנית, שמשווקת דגמים דומים, ומצליחה להשיג פלח שוק של למעלה מ-14%. זה כשלעצמו מהווה סיבה מוצדקת לחוסר שביעות רצון. על כך יש להוסיף את המעילה באמונה של קיה בשל תביעות אחריות תרמיתיות שהוגשו על ידי קמי, אשר יצרה מערכת יחסים עכורה (עדות אנוך עמ' 135 לפרוטוקול), עניין שגם הוא היה ידוע היטב לקמי. ועל שני אלו יש להוסיף את התוכנית העסקית לשנת 2008 שהוגשה על ידי קמי, אשר מבהירה הבהר היטב שגם לא קיים אופק לשיפור אלא ההפך. תכנית עסקית זו נשארה בעינה גם לאחר שהובהר על ידי קיה כי הסיכוי להנחה במחיר הוא נמוך (נספח 7 לתצהיר ודאי). משמע, פלח שוק שהיה זניח עד כה יקטן בכשני שלישים נוספים. כל אלו בהחלט מהווים סיבה מוצדקת להפסקת יחסי ההפצה בנסיבות המקרה שלפניי.

107. התנהלות קמי גם היא מלמדת כי בזמן אמת לא סברה שחל נוהג ומנהג על ההתקשרות עם קיה. בחודש אוגוסט 2006 נאמר לקמי כי אין בכוונת קיה להאריך את ההסכם, וכי הוחלט להחליף מפיצה בישראל (סעי' 116 לתביעה, עדות אנוך עמ' 172, סעי' 38 לתצהיר לוי). לצורך כך, בחודש ספטמבר 2006 הגיעה משלחת קיה לישראל על מנת לאתר מפיצה מחליפה ואף ביקשה את המלצת אנוך לגבי מפיצות פוטנציאליות. קמי שיתפה פעולה והמליצה על אגמון ולובינסקי. על פי טענת התובעות, עצם הטלת ספק בהמשך כינונה של קמי כמפיצה בלעדית של קיה בישראל, באוגוסט 2006, ופתיחת נושא זה כביכול למשא ומתן בין הצדדים, הוא כשלעצמו "מהווה הפרה בוטה של חובותיה של KIA כלפי קמי" (סעי' 117 לתביעה). והנה, חרף האמור, התובעות לא העלו כל טענה



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

בנדון באותה עת, לא עמדו על נוהג ומנהג – הארכת זיכיון, ואף שיתפו פעולה עם משלחת קיה שהגיעה לארץ לצורך איתור מפיצה מחליפה. בסופו של תהליך החליטה קיה מטעמיה להאריך את הסכם ההפצה עם קמי לשנה אחת בלבד, הארכה קצרה שלכל הדעות אינה שגרתית. יודגש, שבסעיף 1.2 להסכם ההארכה לשנה, התווסף תנאי שאינו מופיע בהסכמים קודמים, אשר קובע: **"עם פקיעת תוקפו של הסכם זה, יראו את המפיץ כמי שלא פחת המוניטין שלו והוא לא יהיה זכאי לדרוש כל פיצוי. כמו כן, המפיץ לא יהיה רשאי ליזום הליכי משפטיים, או תביעות משפטיות כלשהן נגד קיה לשם בקשת פיצויים בנימוקים לפיהם קיה החליטה שלא לחדש או להאריך את תקופת הסכם ההפצה עם פקיעת תוקפה של תקופת ההארכה הנקובה בסעיף 1.1 להסכם זה"**. עוד התווסף מזכר הבנות אשר מתערב בניהול קמי, מהלך נוסף בלתי שגורתי. כל אלו היוו תמרור אזהרה אדום לקמי, ולמעשה אמירה מפורשת שאין בכוונת קיה להאריך עוד את ההסכם באופן אוטומטי. גם באותה עת קמי לא הביעה מחאה.

הודעה על אי-חידוש הסכם ההפצה שנמסרה לקמי ביום 30.10.07, זכתה לתגובת לוי רק בחלוף חודש, ביום 27.11.07 (נספח 48 לתצהיר לוי), וגם בהודעה זו לא נאמר דבר בעניין הפרת הסכם או נוהג מנהג או הבטחה בעל פה, אלא הוצע על ידי לוי לקיים פגישת הבהרה על מנת לדון בתוכנית עסקית לשנים הבאות. בהמשך, בהודעת דוא"ל מיום 8.12.07, שנשלחה על ידי לוי לפארק (נספח 49 לתצהיר לוי) לא הוזכר נוהג, מנהג, או הבטחות בעל פה להארכת הסכם או הפרת הסכם, אלא דרישה שקיה תנהל משא ומתן עם מפיצות חלופיות שמוצעות על ידי קמי על מנת להבטיח מעבר תפעולי חלק ומזעור נזקים. הנה כי כן, בזמן אמת הבינה קמי היטב כי הסכם ההפצה עמה יסתיים במועד הנקוב בו, לא טענה להפרתו, לא בשנת 2006 וגם לא בשנת 2007 לאחר שקיבלה הודעה על אי-חידוש ההסכם.

108. הנוהג והמנהג הנתענים על ידי התובעות להארכת הסכמי הפצה למשך שנים רבות בתחום הרכב, משקף למעשה אינטרס של שני הצדדים היצרן והמפיץ, בכל עסקת הפצה, כאשר ברי כי נוכח ההשקעה הגבוהה הנדרשת להחדרת מותג כלי רכב חדש לשוק, על היצרן להצטייד באורך רוח על מנת לאפשר לבצע את המיתוג וההחדרה לשוק עד שההשקעה תישא פרי הן ליצרן הן למפיץ. במקרה שלפנינו גם בהינתן שהמפיצה נדרשה להשקעה גבוהה, הרי שבחלוף 13 שנה ולאחר שההשקעה לא נשאה פרי לא ליצרן וגם לא למפיצה, ומשלא נראה צפי להשאת פירות בעתיד, די בכך כדי להוות סיבה מוצדקת. יודגש כי על פי טענת התובעות, הפרת נוהג ומנהג – הארכת זיכיון, בבחינת הפרת הסכם, תחול רק כאשר הימנעות מהארכת זיכיון היא ללא סיבה מוצדקת.

נוהג ומנהג – פיצוי

109. התובעות טוענות (סעי' 159 ו- 236.1 לתביעתן), כי אי-הארכת חוזה ההפצה ללא הצדקה וללא פיצוי מהווה הפרת הסכם. ובלשון: **"בגין הפרתה של KIA את הסכם התנאים** [מזכר ההבנות



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

– צ.צ.] והסכם הארכה, ובגין שלילת זכותה לשמש מפיץ מטעמה של KIA, שלא כדין, חבים הנתבעים שכנגד לקמי סכום של \$50,000,000, המהווה את הסכום שהיה ביכולתה של קמי לקבל עבור זכויות ההפצה אילו אפשרה KIA, כמקובל בענף, העברת הסוכנות בתנאים מסחריים, תוך תשלום לסוכן היוצא בגין זכויותיו והשקעותיו".

במילים אחרות – קיה הפרה את מזכר ההבנות והסכם הארכה עם קמי ומנעה מקמי את האפשרות כמקובל בענף להעביר את הסוכנות בתנאים מסחריים, ועל כן יש לחייב את הנתבעים בסכום שהיה ביכולתה של קמי לקבל אילו קיה הייתה מאפשרת זאת. תנאי ראשון לחיוב הנתבעים בגין עוולה זו הוא לפיכך הוכחה שהנתבעים גרמו לקיה להפר הסכם. טענה זו כאמור נדחתה על ידי.

110. לדידן של התובעות, מחדלה זה של קיה מנוגד לנוהג ומנהג בענף הרכב בישראל, לפיו אין נוטלים זכות הפצה ממפיץ יוצא ומעבירים אותה למפיץ חדש בלא שהמפיץ היוצא מקבל תמורה כלכלית מלאה, המשקפת את השווי הכלכלי האמיתי של זכות ההפצה כפי שהייתה מוערכת בעסקת מכירה שבין מוכר מרצון לקונה מרצון (סעי' 45 ו-192 לסיכומי התובעות, סעי' 7 לתצהיר לוי; סעי' 11 לתצהיר אנוך). חריגת קיה מנוהג זה מעידה שהיא נהגה בחוסר תום לב, כך לגישת התובעות. יובהר, כי התובעות אינן טוענות שהמנהג והנוהג הנטענים מחייבים את היצרן בתשלום הפיצוי, אלא שהיצרן חייב לאפשר לקמי, "כמקובל בענף, העברת הסוכנות בתנאים מסחריים, תוך תשלום לסוכן היוצא בגין זכויותיו והשקעותיו". משמע, היצרן חייב, כך לטענת התובעות, לנהל משא ומתן עם המועמדות הפוטנציאליות להחלפה, על מנת שזו שתיבחר מביניהן תשלם פיצוי למפיצה היוצאת.

111. לשיטת אנוך, ללא הנוהג הנ"ל יימנעו יבואניות מהתקשרות עם יצרנית כלי רכב. תקופת הפצה קצרה ונטילת זכויות הפצה מבלי לשלם תמורתן ליבואנית המוחלפת, יציבו את היבואנית בפני סיכון כלכלי אדיר ולא יהיה מבחינתן היגיון עסקי בביצוע ההתקשרות (סעיף 11 לתצהיר אנוך; סעיף 17 לתצהיר ודאי).

112. להוכחת טענת נוהג ומנהג – פיצוי, פירטו התובעות ובעלי תפקידים שהועסקו על ידיהן, דוגמאות לפיצוי הנטען במקרים אחרים: התובעות מצביעות על שישה מקרים בהם שולם סכום כספי למפיץ היוצא על ידי המפיץ החדש, לאחר שקיבל את זכויות ההפצה, וכן שלושה מקרים נוספים שסמלת (התובעת 2) הייתה צד להם.

לוי, ודאי ואנוך פירטו בתצהיריהם (סעי' 15 לתצהיר ודאי, סעי' 13 לתצהיר אנוך, סעי' 11 לתצהיר לוי) רשימה זהה של שש דוגמאות לתשלום מהמפיץ החדש למפיץ היוצא והן כדלקמן: בעסקת העברת זכויות הפצה של סאנגיונג בשנת 1998 מקבוצת שלמה לטלקאר; בעסקת העברת זכויות



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

ההפצה של המותג 'סובארו' לקבוצת גד זאבי; בעסקת העברת זכויות ההפצה של המותג 'פורד' בשנת 1999 לידי דלק מוטורס; בעסקת העברת זכויות הפצה של 'סקודה' בשנת 2001 מקבוצת שלמה לצ'מפיון מוטורס; בעסקת העברת זכויות ההפצה של BMW בשנת 2011 לדלק מוטורס באמצעות רכישת מניות קמור מוטורס בע"מ; בעסקת העברת זכויות ההפצה של המותג 'פורשה' בשנת 2015 מחברת מכשירי תנועה לגיא מיוחס.

יצוין כי רק לוי הצהיר כי ששת הדוגמאות מוכרות לו מתוקף היותו פעיל בתחום הרכב משנת 1989. ודאי ואנוך לא הצהירו כי רשימת הדוגמאות הנ"ל מוכרת להם.

מתוך ששת הדוגמאות הנ"ל הוגש כראיה הסכם אחד בלבד (נספח 4 לתצהיר אונגר), המתייחס לדוגמא הראשונה, וזו אינה תומכת בטענה כי התשלום הוא בתמורה לזכויות ההפצה. על פי הסכם זה, הסכום ששילם אונגר (המפיץ החדש) למפיץ היוצא, שזכויותיו להפצת כלי רכב מתוצרת סאנגיונג בוטלו, היווה תשלום חוב של המפיץ היוצא בגין מלאי, חלפים והזכות לקבל יתרות בגין תביעות אחריות. הסכמים אחרים מתוך ששת הדוגמאות לא הוגשו כראיה, ולפיכך אין באזכורן בלבד כדי להוות ראיה להוכחת נוהג ומנהג – פיצוי כנטען.

113. בסעיף 9 לתצהירו מפרט לוי דוגמאות נוספות בהן הייתה מעורבת סמלת: עסקת העברת זכויות ההפצה של רכבי לנצ'יה ואוטוביאנקי מאונגר לסמלת שנת 1990 (נספח 4 לתצהיר לוי); עסקת העברת זכויות הפצה של אלפא רומאו מספרנט מוטורס בע"מ לסמלת בשנת 1991 (נספח 5 לתצהירו); עסקת ההפצה של רכבי קיה, בשנת 1994; עסקת הפצה של איווקו לסמלת באוגוסט 2012; בשנת 2013 קיבלה סמלת את זכויות ההפצה של סובארו. מתוך דוגמאות אלו הוגשו שני הסכמים כראיה, ועיון בהם מעלה כי המפיצה החדשה שילמה עבור מלאי, חלפים, או חובות של המפיצה הקודמת ולא עבור זכויות הפצה.

114. מן האמור עולה כי לא הוצגה ולו ראיה אחת התומכת בטענה שהמפיץ החדש "רוכש את זכויות ההפצה" מהמפיץ היוצא ב"תמורה כלכלית מלאה בעד זכויות ההפצה שמועברות – תמורה המשקפת את השווי הכלכלי האמיתי של זכות ההפצה" (סעי' 7 לתצהיר לוי, סעי' 14 לתצהיר ודאי, סעי' 11 לתצהיר אנוך). כפי שיפורט בהמשך, גם אגמון, היחיד שהציע (בדיעבד) תשלום ללוי, לא הציע לשלם עבור זכויות ההפצה. ויותר מכך, אגמון אישר שזכויות ההפצה שייכות ליצרן. לדבריו, התשלום הוצע עבור intangible assets, בהתאם להערכתו הסובייקטיבית של המציע את כדאיות העסקה עבורו.

115. יתר על כן, לוי מאשר בעדותו כי מכל הדוגמאות שציין, לא קיימת דוגמה אחת בה המפיץ החדש קיבל את זכויות ההפצה לאחר שתוקף הסכם ההפצה עם המפיץ היוצא פקע (עמ' 444 לפרוטוקול). לוי אף אישר כי שלמה שמלצר קיבל את הזיכיון של אופל לאחר שהזיכיון של UMI פקע מבלי לשלם, אך הוסיף כי לא נראה לו שזו עסקה מייצגת (עמ' 450 לפרוטוקול). מכאן, שגם לא הוכח



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

כי במקרה של פקיעת הסכם הפצה כבענייננו, קיבל מפיץ יוצא תשלום כלשהו מהיצרן או מהמפיץ החדש בגין ערך זכויות ההפצה.

116. גם טלקאר, בדומה להסכמים המפורטים בסעיפים 112-113 לעיל, רכשה מקמי על פי הסכם מיום 30.12.07, תמורת סך של 60,000,000 ₪, את מלאי המכוניות החדשות, מלאי חלפים, ציוד דיאגנוסטיקה, שילוט, ספרות טכנית, חומר שיווקי (נספח 66 לתצהיר אונגר). ודאי אישר בחקירתו, שטלקאר שילמה את מלוא מחיר העלות אף כי הוא יקר ובלתי תחרותי (עמ' 709-710 לפרוטוקול). על פי הסבר התובעות, כישלונם במכירות קיה בישראל נבעו מהמחיר היקר והבלתי תחרותי בו קיה מכרה להם את כלי הרכב, וזה אותו מחיר יקר שטלקאר שילמה לקמי עבור מלאי המכוניות והחלפים.

117. גיל אגמון, אשר הוזמן להעיד מטעם התובעות, בעל ניסיון של שלושים שנה בתחום, והוא גם היחיד שטוען כי הציע לקמי תשלום סכום של 30,000,000 דולר, ככל ויקבל את זכויות ההפצה של קיה, ובכפוף להסכמת יצרניות מאזדה ופורד. לא קיימת ראיה כי מועמדת אחרת הציעה תשלום כלשהו. הטענה (סעי' 13 ו-58 לתצהיר לוי), כי בנוסף לדלק מוטורס, גם כלמוביל, יוניון מוטורס ולובינסקי הציעו לרכוש את זכויות ההפצה מקמי לא הוכחה. לוי מאשר שאף אחד מהם לא נתן לו הצעה בכתב (עמ' 480 לפרוטוקול). בפנייתו של לוי לקיה (נספח 49 לתצהירו) לא הוזכר כי הוצע לו תשלום, מה גם שניתן היה להזמין לעדות את נציגי החברות הללו בנקל. העובדה שאגמון בלבד הוזמן לעדות מדברת בעד עצמה.

118. הצעת אגמון, אשר על פי נוסחה נחזית מזמן אמת (סוף 2006), נכתבה למעשה בדיעבד ביום 10.12.07, כשנה ושלושה חודשים לאחר שמשלחת קיה נפגשה עמו בספטמבר 2006, ולאחר שכבר היה ברור שדלק מוטורס לא תקבל את זכות ההפצה של רכבי קיה בישראל (עמ' 1076-1077 לפרוטוקול). אגמון העיד כי יקי אנוך, מנכ"ל התובעות באותה עת, התקשר אליו בחודש ספטמבר 2006 והודיע לו שמשלחת קיה נמצאת בארץ, מחפשת מפיצה מחליפה ומבקשת להיפגש עמו וגם עם אחרים. התובעות ואגמון טוענים שמדובר בהצעה אותנטית, המשקפת כוונה אמיתית לשלם ללוי את הסך של 30 מיליון דולר, אם תקבל דלק מוטורס את זכויות ההפצה של קיה. הנתבעים טוענים מאידך כי מדובר במסמך שהוכן לפי בקשתו של לוי לצורך דרישת הפיצוי. שאלה זו אינה דורשת הכרעה בענייננו. לצורך העניין, גם אם נניח כי אכן היה בכוונת אגמון לשלם ללוי את הסך של 30 מיליון דולר (בכפוף להסכמת פורד ומאזדה), מה שחשוב לענייננו הוא מהות התשלום, עליו ניתן ללמוד מהסברו של אגמון על דרך חישוב הסכום שהיה מוכן לטענתו לשלם ללוי – האם מדובר במנהג ונהג או שמא, מפגש אינטרסים עסקיים, שאינו קיים בנסיבות הענקת זכויות ההפצה של קיה לטלקאר.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

119. מן הראוי לפיכך לעמוד על עדותו של אגמון אשר לאופן הערכת הסכום שהציע ללוי. ראשית עמד אגמון על כך שהזיכיון שייך ליצרן ולא למפיץ (עמ' 1040, 1030 לפרוטוקול). לגבי שווי הפיצוי העיד: "ופה כדאי שתחדדו את העניין, כי לשני הצדדים צריך להבין את המטריה, ולמה לפעמים עיסקה שווה ליבואן רכב מסוים כסף, וליבואן רכב אחר פחות כסף או לא שווה כסף או לא צריך לשלם בעדה, אין חוקיות בדברים האלה" (עמ' 1032 לפרוטוקול). אגמון הביא כדוגמה את התשלום בסך 235 מיליון ₪ ששילמה דלק מוטורס בעסקת רכישת קמור אשר ייבאה את מכוניות BMW ומיני, ולדבריו (עמ' 1034) "אין אדם במדינת ישראל שיש לו היגיון כלכלי והיה משלם 40. ואת זה צריך להבין, כי כ" Stand-alone business אין מצב עלי אדמות שהעסק הזה לאורך שנים ירוויח כסף. ולכן לדלק מוטורס בראייתה שיש פה סינרגיות של עשרות מיליוני [ש]קלים בשנה, סינרגיות תפעוליות, חיסכון בהוצאות, כל המשוואה היא אחרת לגמרי. אם הייתי צריך לקחת את KIA באותם ימים לעסק נפרד, אין מצב שהייתי משלם או מציע לשלם את מה שהצעתי לשלם [...]"; "כשאנחנו באים לדבר על שווי של KIA באותם ימים, [כ]שאנחנו באים לדבר על שווי של BMW, כשאנחנו באים לדבר על שווי של פורד אז שבקושי מכרה פה גלגל, פה זה כבר At the eyes of the beholder, זה השאלה מי הרוכש, שאלה אם הוא יכול לעשות סינרגיה מלאה, השאלה אם היצרנים יתנו לו לעשות סינרגיה מלאה, רק השאלה הזאת יכולה לקבוע האם העסק שווה או לא שווה. יצרן מתעקש [על] מערכת נפרדת, [ה]שווי יורד דרמטית. יצרן מוכן למיזוג, [ה]שווי עולה. לכן אין יכולת להגיד מה השווי של העסק, מה שהוא שווה לי, לא בטוח שהוא שווה לאחר" (עמ' 1035 לפרוטוקול). ושוב מסביר "לשלב את זה בעסקים שלנו, זה חיסכון בסינרגיה שאני בשנתיים, שלוש גג אני אקבל אותו, ולכן מצבי שונה מכל מצב אחר..." "וגם אם לא, להודות בזה זה קשה" (עמ' 1038 לפרוטוקול). לדבריו, ידע שישתדר "ואם זה יקרה עוד 10 שנים, אז לא קרה שום דבר... כי קיה בתוך דלק מוטורס לא יכולה לגרום הפסד" (עמ' 1092–1093, 1074). אגמון, אשר הצעתו מבטאת את "השווי" עבור דלק מוטורס, מאשר כי "שווי" זה עבורו בוודאי אינו זהה לשווי עבור טלקאר מבחינת הגודל, ולמישהו מבחוץ זה בטח לא היה שווה לשלם אגורה (פרוטוקול עמ' 1061).

120. לשאלה אם המפיץ החדש צריך לפצות את המפיץ היוצא, השיב: "אתה שואל אותי שאלה בפן הערכי, אני מסרב לענות. ובפן הפורמליסטי ברור לחלוטין שהיצרן הפסיק (את ההתקשרות עם המפיץ הקודם צ.צ.). ולכאורה התחיל מחדש. בפן הערכי נתתי את התשובה שלי במכתב, זה כל אחד ומחשבותיו הוא" (עמ' 1058 לפרוטוקול); ובהמשך, "[...] הרי הזיכיון הוא של היצרן, אתה לא יכול לרכוש אותו [...]"; "פורמלית ברור לחלוטין, שאם מישהו הפסיק ונתן למישהו, אתה יכול להגיד – היצרן לא חייב פורמלית, אז גם אני לא חייב פורמלית" (עמ' 1059). אגמון מאשר שזכותו של יצרן שלא לבחור במפיץ שהומלץ על ידי המפיץ הקודם, גם משלחת קיה הודיעה לו שזכויות ההפצה אינן למכירה, ולמרות זאת אמר שישלם ללוי. התחושה שלו היא שהיה צריך לשלם.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

121. יתכן שעבור אגמון מדובר בעניין ערכי כלפי מי שהמליץ עליו בפני היצרן, אבל סבורתני שלא רק. להמלצה זו יש ערך כספי. הצעה לשלם למפיצה היוצאת נובעת משיקולים עסקיים כלכליים טהורים, תוצר של משולש אינטרסים: המועמדות המתחרות – המפיץ היוצא – היצרן. כל אחת מהמתחרות בעלת אינטרס לקבל את זכויות ההפצה ומעריכה סובייקטיבית את הסכום ש"שווה לה" לשלם למפיץ היוצא על מנת לשבות את ליבו, או יותר נכון את כיסו (הוא ה"פיצוי"), כדי שזה ימליץ עליה לפני היצרן. האינטרס של היצרן לבצע מעבר תפעולי חלק, וידוע לו כי אם יקבל את המלצת המפיץ היוצא, הוא אכן לא יערים קשיים. לוי כתב זאת בהודעת דוא"ל ששלח לפארק ביום 9.12.07 (נספח 49 לתצהירו), שבו הוא מתרה בקיה לשלוח את נציגיה לישראל על מנת לשאת ולתת עם מפיצי מכוניות אשר פנו אליו (דלק, כלמוביל, יוניון מוטורס ודוד לובינסקי), על מנת להבטיח "מעבר תפעולי חלק", בשיתוף פעולה ובהסכמתו המלאה, שאם לא כן קיה תשא במלוא ההפסדים שייגרמו לקמי. משמע, מדובר במחיר עבור מעבר תפעולי חלק, אותו תשלם המועמדת למפיץ היוצא על מנת שהוא ימליץ עליה ויאפשר מעבר כזה.

122. גם אגמון אישר זאת בין השיטין; ראשית, העיד "אני חוזר למנהג ונוהג. מעטים המקרים שבהם בהתנהגות יצרן, גם יצרן רוצה Transmissiom יותר חלק, ובד"כ יש תשלום" (עמ' 1060 לפרוטוקול). שנית, על פי עדות אגמון, דלק מוטורס רכשה את זכויות ההפצה של פורד בסוף שנת 1999, ולאחר שהיבואן היה "על תנאי" 12 שנים והתפטר, תמורת 14,000,000 דולר (לא הוצג הסכם ועל כן לא ברור בגין מה שולם הסכום הנ"ל). לשאלה: "אוקי כשאתה אומר שממילא היו לוקחים לו את זה כנראה", משיב "כן, אבל לא בטוח שאנחנו היינו מקבלים את זה". ובהמשך "הערכנו שכן, אבל זה לא משנה את הסיכונים. הסיכונים שלי אני עושה עם עצמי בד"כ" (עמ' 1031 לפרוטוקול). משמע – התשלום נועד להבטיח שהוא – דלק מוטורס – יקבל את זכויות ההפצה ולא אחר. על פי עדות לוי, אגמון גילה התעניינות רבה (עמ' 485 לפרוטוקול). בפועל, גם אגמון אינו נוקב בהצעתו במילה "פיצוי" או "ערך כלכלי" או "ערך זיכיון". כל שכתב הוא "הריני לאשר שדלק מוטורס תסכים לשלם 30 מיליון \$ (שלושים מיליון דולר) לחברתך במידה ויוענק לדלק מוטורס זיכיון קיה למדינת ישראל" (נספח 13 לתצהיר לוי). בצדק נאמר מפיו שהזכויות ההפצה שייכות ליצרן.

123. מכל האמור עולה, כי אין כל רלוונטיות למודלים כלכליים ומתודולוגיות כאלו או אחרות שנערכו על ידי מומחים חשבונאיים, על מנת להעריך את שווי זכויות ההפצה. ראשית, מעדות אגמון עולה שהפיצוי אינו משקף את השווי האובייקטיבי של העסק, אלא את השווי הסובייקטיבי בעיניה של כל מועמדת ספציפית. דלק מוטורס, אחת היבואניות הגדולות והחזקות בשוק הרכב – "הובלנו אז את השוק" (עמ' 1068 לפרוטוקול) – יכולה לאפשר לעצמה בנקל לספוג שנים אחדות של הפסד עד שהיצרן יכיר בערכה לאור ביצועיה ו"ילך לקראתה" במחירים ובשאר התנאים. או אז, היא תצא נשכרת מבחינה עסקית כלכלית, ומה גם שהיא יכולה לעשות "סינרגיה" בתוך התשתית שכבר קיימת לה ולחסוך בהוצאות רבות. על כן, על פי תחשיב אגמון, "שווה" היה לו



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

להציע ללוי 30 מיליון דולר על מנת להבטיח את זכויותו אצל היצרן, שמעוניין במעבר תפעולי חלק. לעומת זאת לטלקאר, שהייתה בעת ההיא קטנה ממנו לאין ערוך, לא היה "שווה" להשקיע את הסכום הזה. כך סבור אגמון. ולמישהו מחוץ לשוק הרכב זה "שווה" אפס, גם זאת על פי ניסיונו. לשאלה איך עשית את מדרג השווי בין דלק מוטורס וטלקאר, או מישהו שאינו בתחום הרכב, השיב: "דלק מוטורס יכולה לבלוע את KIA באותן ימים בלי להשקיע שקל וחצי. טלקאר הייתה צריכה להשקיע הרבה מאוד כסף בשביל לתפעל את KIA. וכשאני אומר שקל וחצי, זה negligible מבחינת דלק מוטורס" (עמ' 1060 לפרוטוקול), לכן עבור טלקאר השווי נמוך בהרבה. ואילו אמרו לאגמון שקיה דורשת ניהול ניפרד, אז לדבריו השווי היה יורד דרמטית גם עבורו. ובהמשך: "כשאין לך עסק, או כשאתה שחקן קטן מאוד, אז לקחת את KIA זה באמת Stand alone. אם דלק מוטורס היתה לוקחת גם אם היו דורשים עסק נפרד" עדין היה חוסך עלויות אבל "הסכום לא היה 30 מיליון דולר, נקודה" (עמ' 1061–1062 לפרוטוקול). לדברי אגמון, גם לא ניתן להסיק שליבואן גדול אחר כדאי לשלם את הסכום שהציע, ומסביר: "בלשם יש כמה ממדים. 1. זה רצון נפשי. יבואנים לא כל כך אוהבים לשלם. אני היסוד הנפשי הזה אין לי בעיה איתו. זה לא אומר על אחרים. 2. לי זה היה שווה כי היה לי עודף Capacity, לא בטוח שליבואנים גדולים אחרים היה עודף Capacity במתקנים וביכולות, אז להסיק שאני הייתי מוכן לשלם שזה אומר שכל יבואן גדול היה מוכן לשלם, לא....". אבל דלק מוטורס הייתה מוכנה לשלם" (עמ' 1092 לפרוטוקול). במילים אחרות, הסכום שהציע מבטא את פוטנציאל העסק עבורו מנקודת מבטו הסובייקטיבית. הא ותו לא.

124. הנה כי כן, בענייננו משולש האינטרסים אינו מתקיים. יקי אנוך מנכ"ל התובעות לא המליץ על טלקאר בפני קיה כמפיצה מחליפה. טלקאר גם לא פנתה ללוי על מנת שימליץ עליה בפני קיה. כפי שעולה מדו"חות קיה והחלטותיה, היא לקחה סיכון מושכל, תוך התייעצות עם הצוות המשפטי, שקמי תערים קשיים, משמע התדיינויות משפטיות, והחליטה שלא להזדקק להמלצות קמי בדבר מפיצה מחליפה אלא לבחור את המועמדת המתאימה על פי שיקוליה ולא על פי הכדאיות לקמי. גם לאגמון הובהר על ידי משלחת קיה, שזכויות ההפצה אינן למכירה. ראו גם תשובת קיה לדרישת קמי לנהל עימה משא ומתן על מועמדות מיום 12.07.12: "קיה מוטורס קורפוריישן היא היחידה שתחליט בנוגע לעתיד ההפצה של רכבי קיה בישראל. איננו זקוקים לשום היכרות/הצגה מטעמך בנושא זה" (נספח 50 לתצהיר לוי).

125. מכל האמור עולה המסקנה, כי אין בדוגמאות שהוצגו על ידי התובעות בתצהירי העדים מטעמם, להוכיח ששולם פיצוי בתמורה להעברת זכויות ההפצה. זכויות ההפצה אינן מועברות על ידי המפיץ היוצא. אם דלק מוטורס הסכימה לשלם 30 מיליון דולר ללוי במידה ותקבל את זכויות ההפצה, אין הדבר מלמד על נוהג או מנהג אלא על "שווי המלצה" הסובייקטיבי עבור אותה מועמדת, על מנת שהיצרן יעביר את זכויות ההפצה למועמדת, ויזכה ב"מעבר תפעולי חלק".



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

**ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'**

הטענה להפרת הסכם ההפצה – הדין הקוריאני

126. הנתבעים הגישו חוות דעת לדין הזר הקוריאני שנערכה על ידי מומחה מטעמה, עורך הדין והשופט (בדימוס) Dong-Seok (Johan) Oh (להלן: "המומחה לדין הזר" או "המומחה"), אשר נתבקש לחוות את דעתו על הסכם ההפצה משנת 2003 (להלן "הסכם 2003") (נספח 14 לתצהיר לוי) וההסכם להארכתו בשנה (להלן: "הסכם ההארכה") (נספח 42 לתצהיר לוי).

על פי חוות דעת המומחה, קיה לא הפרה את ההסכמים, ולקמי לא קיימת זכות לכפות על קיה את הארכת הסכם ההפצה לתקופות נוספות ולא קיימת זכות לפיצוי קמי.

127. לצורך הכנת חוות הדעת הוצגו בפני המומחה המסמכים הבאים: הסכם ההפצה בין קיה לקמי מיום 12.11.2003; הסכם ההארכה מיום 1.12.2006 בין קיה לקמי; מזכר הבנות מיום 27.12.2006 בין קיה לקמי; כתב התביעה אותו הגישו התובעות נגד הנתבעים; מסמכים המכילים הצעות להחלפת מפיצים ומסמכים פנימיים של קיה כפי שצורפו לתצהירו של J. Park (דו"ח על ההפצה בישראל; דו"ח סקירה בעניין סיום הסכמי הפצה בשלוש מדינות מיום 25.1.2005; טופס מערך מיום 27.1.2005; דו"ח הסוקר את קידום סיום הסכם ההפצה בישראל מיום 25.1.2006; דו"ח הסוקר את תכנית הפעולה ולוח הזמנים לקידום סיום ההתקשרות עם המפיץ הישראלי מיום 25.5.2006; דו"ח סטטוס לגבי המפיצה הישראלית מיום 1.7.2006; תוצאות הערכה סופית של חמשת המועמדות בישראל מיום 16.10.2006; דו"ח הערכת מועמדות לתפקיד המפיצה בישראל מיום 29.10.2006; תכנית פעולה בעניין ההפצה בישראל מיום 31.10.2006, ודו"ח סקירה בעניין החלפת המפיצה הישראלית מיום 30.10.2007).

128. המומחה מציין כי בתי המשפט בקוריאה רואים בהסכם בכתב מסמך משפטי קובע זכויות, המשמש כשלעצמו ראיה ישירה להוכחת תוקף פעולה משפטית. מסמך זה נבדק בקפדנות ומפורש על פי תוכנו המילולי. בענייננו, לתוכן המילולי של ההסכם קיימת משמעות אובייקטיבית ברורה, על פיה יש לפרשו. רק כאשר המשמעות האובייקטיבית של המסמך אינה ברורה, יבחן בית המשפט את המשתמע מלשון החוזה בכללותו, וכן יבחן את מטרת החוזה, את נסיבות כריתתו ואת אומד דעת הצדדים. חריג לכלל זה, מתקיים רק במקרים נדירים, כאשר קיימות ראיות נוגדות קבילות וברורות מהן עולה שהמסמך אינו אלא חוזה למראית עין המסתיר פעולה משפטית אחרת.

129. בענייננו שני ההסכמים, הסכם 2003 והסכם ההארכה לשנה, הם בבחינת מסמכים משפטיים קובעי זכויות לפי הדין הקוריאני, אשר כפופים לעקרונות שפורטו לעיל. משכך, המסמכים יפורשו לפי משמעותם האובייקטיבית ובהתאם לדין המהותי הקוריאני, כפי שנקבע בהסכמים, בלשון ברורה וחד משמעית. תקופת ההתקשרות בין הצדדים ברורה, היא מסתיימת אוטומטית ולא



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

נכרת הסכם אחר בכתב. לפיכך, טענות להפרת חיובים החוזיים מול קמי בשל אי-חידוש הסכם ההפצה מהטעם של מנהג ונוהג בשוק הרכב או בשל התחייבויות בעל פה של נציג קיה – יעמדו בסתירה למשמעות האובייקטיבית של ההסכם ולא תתקבלנה על ידי בתי המשפט בקוריאה.

130. המומחה ציין, כי הסכם ההפצה בהיר מאוד בקשר לסיומו במועד עליו הסכימו הצדדים. כך למשל סעיף 4.1 להסכם ההפצה קובע: **"דבר בהסכם זה לא יפורש כמתן זכות כלשהי לתקופה ארוכה יותר או זכות לחידוש"**. ולפי סעיף 35.1 **"כל צד להסכם מאשר כי לא נעשה ולא קיים כל מצג או הצהרה, וכן הבנה או הסכמה, וכי בהתקשרותו בהסכם זה הוא אינו מסתמך על דבר שנעשה או נאמר, או על הנחה שבעובדה או בדין (א) בנוגע להסכם זה או לתקופת ההסכם, סיומו או חידושו, או בנוגע ליחסים בין הצדדים, למעט כפי שנקבע במפורש בהסכם זה [...]"**. סעיף 33 להסכם 2003 קובע, שההסכם בין הצדדים גובר על כל הסכמה, הבטחה או מצג קודם, והוא ניתן לשינוי אך ורק בכתב. עוד ציין המומחה, כי הסכם ההארכה קובע באופן מפורש שתנאי הסכם ההפצה שלא תוקנו יישארו בתוקפם.

131. המומחה הדגיש: **"חשוב כי מובנו האובייקטיבי של ההסכם באשר לאורך תקופתו – הבא לידי ביטוי באופן ברור בסעיפים הנ"ל – יישמר בקפדנות בנסיבות שלפנינו, דווקא מפני שאימוץ פרשנות אחרת של ההסכם ישנה באופן מהותי את מערכת היחסים המשפטית בין ק.מ.י לקיה"** (סעי' 20 לחוות הדעת).

132. הואיל והטענה היא להפרת ההסכם על ידי קיה בכך שלא אפשרה לקמי "למכור" את זכויות ההפצה (נוהג ומנהג – פיצוי), יש להידרש גם בעניין זה לדין הקוריאני. בחקירתו העיד המומחה, כי קיה רשאית לסיים את היחסים עם המפיץ, ללא פיצויים ומבלי להעניק לו את האפשרות למכור את עסקו לצד שלישי שיאושר על ידי קיה (עמ' 1134 לפרוטוקול). נוכח האמור, על פי חוות דעת המומחה, קמי אינה זכאית לכפות על קיה את הארכת הסכם ההפצה בהעדר זכות חוזית כזאת, והיא אינה רשאית לדרוש כל פיצוי בעת סיום ההסכם. ואף יתר על כן, ההסכם אוסר מפורשות על קמי לדרוש כל פיצוי בעת סיום ההסכם (סעי' 1.2 להסכם ההארכה).

133. אשר לטענת התובעות לגרם הפרת חוזה על ידי הנתבעים, מציין המומחה כי בהעדר הוראת חוק מפורשת, הנושא הוסדר בפסיקה. בענייננו, כיוון שהחלטת קיה לסיים את ההתקשרות העסקית עם קמי אינה מפרה את ההתחייבויות החוזיות בהסכם ביניהן, הרי שהנתבעים אינם יכולים להיות אחראים להתערבות מעולת ביחסים חוזיים אשר הסתיימו בהתאם למשמעותם האובייקטיבית של ההסכמים. בכל מקרה, לדבריו, התנהלות הנתבעים אינה יכולה להיחשב "מעשה שלא כדין" כיוון שקידום עצמי או קידום של אחר כמועמד פוטנציאלי, באמצעות הפצת מידע אודות המועמד ואגב הדגשת יתרונותיו, אינו אסור על פי הדין הקוריאני ואינו נתפס כסטייה מהנורמה המוסרית-החברתית המקובלת. אשר לרכיב הכוונה, אף שדי ברשלנות כדי לבסס עוולה



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

נזיקת רגילה, אין כיום פסיקה בקוריאה המכירה בעוולה נזיקית של גרם הפרת חוזה המתבססת על רשלנותו של המזיק. לפיכך סבור המומחה כי הנתבעים קידמו את טלקאר ללא כוונה לפגוע בזכויותיה החוזיות של קמי, בהאמינם, כי קיה כבר קיבלה החלטה עקרונית להחליף את קמי ועל כן לא היו יכולים לעוול עוולה נזיקית של גרם הפרת חוזה.

134. מבחינת הקשר הסיבתי הנדרש, המומחה סבור כי לפי הדו"ח הפנימי מינואר 2005, נראה כי קיימות מספר סיבות להפסקת ההסכם עם קמי, כמו למשל העדר יכולותיה כמפיצה ואובדן אמון בסיסי, וזאת ללא קשר לנתבעים. המומחה הוסיף כי בינואר 2006, קיה כבר החלה לפתח תכניות מפורטות לסיום הסכם ההפצה עם קמי. לדבריו, אף שבסופו של דבר בסוף שנת 2006 האריכה קיה את ההסכם ההפצה עם קמי לשנה אחת נוספת, היא ניצלה זמן זה כדי לבחון מועמדים אחרים. על כן סבור המומחה, כי לא מתקיים רכיב הקשר הסיבתי, הנתבעים אינם הסיבה לסיום הסכם ההפצה בין קמי לקיה, ולא ניתן לבסס עוולה נזיקית של גרם הפרת חוזה במקרה דנן.

135. הדין הזר מהווה עובדה שיש להוכיחה. התובעות לא הגישו חוות דעת לדין הזר. משמעות הדבר כי לא הוכיחו ולא סתרו את חוות הדעת מטעם הנתבעים. על אף האמור, טוענות התובעות, כי חוות דעת המומחה לדין הקוריאני פגומה מן היסוד, באשר היא נסמכת על תשתית עובדתית לקויה, מהטעם שהמומחה לא עיין בתצהירי יאנג ואונגר. המומחה אכן אישר בעדותו כי חוות דעתו התבססה על מסמכים שהוצגו בפניו בלבד ולא ביקש לראות מסמכים נוספים, וכן אישר שלא עיין בתצהירי אונגר ויאנג, אולם הוא אינו סבור כי תצהיריהם נדרשים לצורך חוות הדעת אודות הדין הקוריאני (עמ' 1104–1106 לפרוטוקול). סתמו ולא פירשו התובעות, מה הרלוונטיות של כתב ההגנה ותצהירי הנתבעות, כמו גם השאלות ההיפותטיות שהופנו אל המומחה בחקירתו הנגדית (עמ' 1106–1108 לפרוטוקול), לחוות הדעת שעניינה בשאלה הפרת הסכם ההפצה על פי הדין הקוריאני, ובמה היא נפגמה.

136. אין בידי לקבל את טענת התובעות כי חוות דעתו של המומחה פסולה מהטעם שמשרד עורכי הדין שבו הוא שותף מייצג את קיה וגם את יונדאי, חברת האם של קיה. המומחה אישר, כי משרדו אכן מייצג לעיתים את יונדאי וקיה ולעיתים מייצג צדדים בתביעה נגדם. עוד העיד כי משרדו הוא הגדול ביותר בקוריאה ומייצג כמעט את כל החברות הגדולות בקוריאה, ועל כן לא סבר כי יש צורך להזכיר זאת, מה גם שקיה אינה צד לתביעה (עמ' 1112 לפרוטוקול). אינני רואה מקום לפסול את חוות הדעת רק משום שלעיתים משרד המומחה מייצג גם את קיה. תקנה 126 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984, קובעת כי מומחה שיעץ בעבר לאחד הצדדים לא ישמש מומחה מטעם בית המשפט, אך הוראתה של תקנה זו אינה חלה על מומחה מטעם בעלי הדין (ראו: רע"א Comverse Technology Inc 9745/16 נ' דויטש, פסקה 14 [פורסם במאגרים, 8.8.2017]); ראו גם ע"א KLEPIERRE S.A נ' GOLDHAR CORPORATE FINANCE LTD 3294/08, פסקה 9 [פורסם במאגרים, 6.9.2010]. ראו גם תקנה 89(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט–2018,



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

אשר חלה רק על מומחה מטעם בית משפט. המומחה Oh נתן חוות דעת מטעם הנתבעים ולפיכך לא חל עליו סייג החל על מומחה מטעם בית המשפט.

137. הנטל להוכיח את גרם הפרת החוזה ולמצער, את יסודות קיומו של חוזה והפרתו בעילה של גרם הפרת חוזה, על פי הדין הקוריאני, מוטל על התובעות אלא שהן לא הגישו כאמור חוות דעת נגדית, כך שחוות דעתו של Oh לא נסתרה, מה גם שלא הוכח כי הדין הקוריאני מכיר בנוהג והמנהג הנטענים בשוק ברכב בישראל וכי הוא מהווה חלק מהדין הקוריאני. גם לא הוכח שעל פי הדין הקוריאני נוהג ומנהג גוברים על לשון מפורשת של החוזה.

הטענה להפרת הסכם – הדין בישראל

138. למען הסר ספק, ולמעלה מן הצורך – גם על פי הדין הישראלי קיה לא הפרה את הסכם ההפצה בכך שלא חידשה אותו, או בכך שלא אפשרה לקמי "למכור" את זכויות ההפצה.

139. לפחות החל משנת 2003 השתבשו היחסים בין קיה לקמי כפי שתואר לעיל בהרחבה, וכבר במועד זה הופצו שמועות על כוונת קיה להחליף מפיצה בישראל. לוי אישר כי בשנת 2003 נאמר להם על ידי מנהל מחוז אפריקה ומזרח תיכון כי ניתן להחליפם בכל עת (עמ' 354 לפרוטוקול) ובשנת 2004 נפוצו שמועות שקיה מחפשת מחליפה (עמ' 376 לפרוטוקול); בפברואר 2004 מצאה קיה כי קמי הגישה נגדה תביעות אחריות תרמיתיות; בינואר 2005 החליטה קיה באופן רשמי להחליף את קמי וקידמה את התהליך באופן מושכל ומובנה, תוך שהתלבטה אם לסיים את הסכם ההפצה עם קמי טרם פקיעת ההסכם או עם פקיעתו, והוחלט לסיים את ההסכם עם פקיעתו ביום 31.12.06. מטעמיה שלה כפי שפורט לעיל, החליטה קיה בסופו של יום להאריך את הסכם ההפצה עם קמי לתקופה בת שנה בלבד. בהסכם ההארכה נקבע: "**הצדדים להסכם זה מעוניינים לתקן את הסכם ההפצה לשם מתן הארכה לתקופה של שנה אחת**". תקופת הסכם ההפצה תוארך מיום 1.1.07 והיא תסתיים באופן אוטומטי ב-1 בינואר 2008, "אלא אם כן שני הצדדים להסכם זה יסכימו במפורש ובכתב להמשיך ולהאריך את תקופת הסכם ההפצה..." (ההדגשה שלי – צ.צ.).

140. אין לקבל את הטענה להפרת הסכם. ראשית, לשון ההסכם ברורה לחלוטין ולא ניתן לקרוא בה תנאי המחיל מנהג ונוהג בניגוד ללשונו המפורשת. שנית, קיה סיימה את ההסכם בשל סיבה מוצדקת. שלישית, גם התובעות לא סברו בזמן אמת כי קיה נוהגת בניגוד לאמור בהסכם. רביעית, לא הוכח כי קיים תוקף משפטי מחייב לנוהג ומנהג בשוק הרכב הישראלי, המאריך את ההסכם לשנים רבות ללא קשר לנסיבות כל מקרה ומקרה ואשר גובר על לשון ההסכם. חמישית, לא הוכח נוהג ומנהג על פיו המפיץ החדש משלם למפיץ היוצא את התמורה בגין שווי 'זכויות ההפצה'.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

**ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'**

141. בענייננו, לשון ההסכמים מפורשת וקובעת סיום אוטומטי של ההתקשרות במועד הנקוב בהסכם ההארכה, אלא אם כן יוסכם על ידי הצדדים אחרת בכתב. יש להדגיש, כי קיה לא ביטלה את הסכם ההפצה בינה לבין קמי. הסכם ההארכה הגיע לקיצו, וכדי להסיר כל ספק ניתנה לקמי הודעה על אי-חידוש וסיום ההתקשרות כחודשיים לפני מועד פקיעת ההסכם.

142. לשון ההסכם מפורשת גם בנושא הפיצוי. סעיף 1.2 להסכם ההארכה קובע "עם פקיעת תוקפו של הסכם זה, יראו את המפיץ כמי שלא פחת המוניטין שלו והוא לא יהיה זכאי לדרוש כל פיצוי. כמו כן, המפיץ לא יהיה רשאי ליזום הליכים משפטיים, או תביעות משפטיות כלשהן נגד קיה לשם בקשת פיצויים בנימוקים לפיהם קיה החליטה שלא לחדש או להאריך את תקופת הסכם ההפצה עם פקיעת תקפה של תקופת ההארכה הנקובה בסעיף 1.1 להסכם".

דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור מציינים בספרם דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א 141 (מהדורה שלישית, 2015) כי "[...] אין קושי במקרה שבו נאמר בחוזה כי הוא נקבע לזמן קצוב וכי בתום התקופה לא יהיו למפיץ זכויות כלשהן (מעבר למה שנקבע בחוזה)".

143. סעיף 26 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, קובע כדלהלן:

"פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה – לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים."

בע"א 9551/04 אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (פורסם במאגרים, 12.10.2009), נפסק כי "[...] יש לנהוג זהירות רבה בטרם יוחלט כי חוזה דורש השלמה וככלל לא יתערב בית המשפט בתוכן החוזה שבין הצדדים, גם אם תוכן זה נראה בעינינו כבלתי סביר[...]". כן ראו ע"א 2038/03 שפירו נ' FEIN & CO. LTD, פסקה 5 (פורסם במאגרים, 6.7.2005) (להלן: "עניין שפירו"), "[...] על המבקש את החלתו של הנוהג לעבור משוכות רבות וגבוהות ולא בנקל תתקבל טענה מעין זו. קביעתו של חסר בחוזה והשלמתו הנורמטיבית, בין אם על ידי נוהג [...] ובין אם בכל דרך אחרת, אינם מעשה שבשגרה ובית המשפט יעשה שימוש בסמכות זו במשורה, בזהירות רבה ובצמצום [...]".

144. על כן, אף אם קיים נוהג או מנהג, אין בכוחו לגבור על הוראה חוזית מפורשת. בע"א 498/83 אמירגז החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ נ' מלבין, פ"ד מב(4) 269, 278 (1988) נפסק, כי "[...] מנהג יכול להקים זכות רק באין התניה מפורשת אחרת [...]". באותה פרשה התיר החוזה למערערת להפסיק את העסקתו של המשיב "[...] בכל עת ללא הודעה מוקדמת וללא הנמקה. לשון הסעיף היא ברורה וחד-משמעית: לא רק שלא ניתן ללמוד ממנה הענקת זכות קניינית כלשהי, אלא שהיא שוללת אותה במפורש. זוהי זכות זמנית, התלויה תמיד ברצונה של החברה



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

[המערערת – צ. צ.]: ברצותה מקיימת וברצותה מבטלת. לפיכך, לא ניתן לקרוא אל תוך ההסכם תנאי מכללא, הנוגד תנאי מפורש מוסכם בין הצדדים" (שם).

בע"א 7338/00 תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' המנוח שרעבי ויורשיו, פ"ד נז(2) 745, 763 (2003), אישר בית המשפט העליון את פסיקת בית המשפט המחוזי, על פיה "[...] גם אם קיים נוהג כלשהו, אם הוא סותר הוראה ספציפית בחוזה, גוברת עליו ההוראה הספציפית, שמגבשת את כוונת הצדדים האמיתית במועד חתימת החוזה, ואין לפנות לכוונתם המשוערת בזמן סיום החוזה".

145. כך גם בענייננו – לשון הסכם ההארכה ברורה, ועל פיה, הסכם ההפצה יגיע לסיומו במועד הנקוב בו אלא אם כן תהא הסכמה בכתב של שני הצדדים להאריך. כן הוסכם כי קמי לא תהא זכאית לדרוש פיצוי בטענה שקיה החליטה שלא לחדש ולהאריך את תקופת ההפצה.

סעיף 33 להסכם ההפצה משנת 2003 שחל גם על הסכם ההארכה קובע: "הסכם זה מהווה את מלוא ההסכמות בין הצדדים לו בנוגע לנושא ההסכם [...] ואף ייחשב כהצהרה שלמה וממצה של התנאים", וכן נקבע כי ניתן לשנות או להוסיף עליו רק "[...] במסמך משפטי בכתב שייחתם על ידי כל אחד מהצדדים [...]". האמור מגלם את גמירות הדעת של שני הצדדים.

146. נפסק לא אחת, כי גם חוזה הפצה שאינו לתקופה קצובה, ניתן לביטול בכל עת. בע"א 2491/90 התאחדות סוכני הנסיעות נ' פאנל חברות התעופה הפועלות בישראל (פורסם במאגרים, 3.5.1994) נקבע:

"ראשית תשובה נעוצה בחזקה (פרזומפציה) שחוזה אינו נערך לצמיתות. אין זו דרכן של הבריות לערוך חוזים על מנת שיעמדו בתוקפם לעולם ועד. אף אין זו מדיניות ראויה, מבחינה כלכלית או חברתית, להקפיד חוזה כמין מומיה, עד שיבוא אליהו. חוזה נועד לחיות בתוך סביבתו, ולהיות מושפע משינויים שהזמן גרמם. אפשר שהשינויים יהיו מהותיים עד כדי כך שלא יהיו יותר לא טעם ולא תכלית בחיי החוזה. אמנם החוזה אינו אומר במפורש כי במצב כזה עבר זמנו ובטל קורבנו. אולם העובדה שהצדדים לחוזה לא נתנו דעתם לאפשרות שמצב כזה ייווצר, ומכל מקום לא קבעו הוראה לגבי סיום החוזה במצב כזה, אין בה כשלעצמה כדי לשלול אפשרות של סיום החוזה. [...] כך הדבר במיוחד בחוזים המתבססים על קשר אישי בין הצדדים, כגון, על יחסי אמון או נאמנות. כאלה הם, לדוגמא, חוזי עבודה, שותפות או סוכנות. אם היחסים בין צדדים לחוזה כזה מעורערים, אין תועלת בהמשך הקשר ביניהם [...]"



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

וכן בע"א 442/85 משה זוהר ושות' נ' מעבדות טרבנול (ישראל) בע"מ, פ"ד מד(3) 661, 671
(1990):

"[...] בהתחשב בקצב חיי המסחר, לא ייתכן שחווה, אף שלא הוגבל בזמן, יחייב את הצדדים לצמיתות. ביחסים שבין יצרן (או ספק) לבין המשווקים למיניהם המקדמים את מכירותיו קיים נימוק נוסף לכך, והוא האמון ההדדי שיחסים אלה מחייבים. [...] כשאחד הצדדים מבקש לנתק את הקשר, אין אפשרות ואין טעם לחייב אותו להמשיך בו נגד רצונו. לא ניתן להבטיח קיומם של יחסי אמון בכפייה [...]".

ובע"א 2850/99 בן חמו נ' טנא נוגה בע"מ, פ"ד נד(4) 849, 863 א-ג (2000):

"מטיבו של ההסכם נגזרת המסקנה כי שלילה לצמיתות מן היצרן את האפשרות להפסיק את הקשר עם המפיץ, שכמוה ככפיית היצרן לקיים את ההסכם לעד, אינה מתיישבת עם ההיגיון המסחרי והמשפטי ועם השכל הישר. לא יעלה על הדעת שיצרן יהיה חייב לקיים חוזה הפצה לעולמי עולמים ויהיה קשור בעבותות ההסכם [...] הסכם הפצה ללא הגבלת זמן ניתן לביטול על-ידי היצרן על-פי רצונו תוך מתן הודעה סבירה. ככלל, עומדת זכות זו ליצרן הקשור בהסכם הפצה עם מפיץ בכל עת וללא צורך בנסיבות מיוחדות [...]". (הדגשה במקור – צ.צ.).

147. הדברים אמורים בעניין הסכמי הפצה שלא הוגבלו בזמן, מהם עולה מפורשות כי הפסיקה אינה מקבלת כאפשרית את הטענה כי ניתן לשלול מיצרן את האפשרות להפסיק את ההתקשרות. מקל וחומר בענייננו, עת ההסכם קובע מפורשות מועד לפקיעת ההסכם. לא יעלה על הדעת כי הנוהג והמנהג הנטענים יגברו על לשונו המפורשת של ההסכם, ויכפו המשך הסכם שלא ניתן לכפותו אף אם ההסכם לא היה קצוב בזמן.

148. לטענת התובעות, פגיעה בציפיות מקיימת אף היא את יסוד ההפרה. כאשר הסכם הפצה קצוב בזמן לא קיימת פגיעה בציפיות לגבי הארכת הסכם. לא הוכח שהנתבעים התערבו בציפייה של קמי בכל הנוגע ליחסיה עם קיה. הוכח שהתובעות עצמן לא ציפו להארכת ההסכם. קיה הפעילה זכות שהייתה לה בדין על פי ההסכם עם קמי שלא לחדשו, ולאור הסיבות המוצדקות מבחינת קיה להפסקת ההתקשרות, ההסכם ממילא לא היה מוארך.

149. מכל האמור עולה, כי לא הייתה הפרת חוזה מטעם קיה. למען הסר ספק – אפילו הייתה הפרה, סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 מקנה לנפגע אפשרות לתבוע "פיצויי קיום" – פיצויים שנועדו להעמיד את הנפגע במצב בו היה נמצא לולא הופר החוזה.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

כמפורט לעיל, קמי הייתה הפסדית מיום היווסדה משך 13 שנים למעט שנה אחת. על פי עדות ודאי, אילו הוארך הסכם ההפצה היא הייתה מפסידה גם בשנת 2008. כך העיד גם לוי עת אישר כי בשנים 2004–2007 קמי הפסידה, וככל שהגדילה את המכירות הפסידה יותר ואם היה ממשיך כך היה מפסיד גם בשנת 2008 (עמ' 570 לפרוטוקול).

הדין הקוריאני דומה בעניין זה וקובע, על פי חוות הדעת של המומחה Oh, כי אילו נגרם לקמי נזק, הוא היה מסתכם בהפרש שבין המצב מבחינתה של קמי אילו לא הופסק ההסכם לבין מצבה הנוכחי של קמי בהעדר היחסים החוזיים בין הצדדים. הואיל וקמי ספגה הפסדים בפעילותה כמפיצה של קיה במהלך תקופת הסכם ההארכה, היא אינה יכולה להראות כי נגרמו לה נזקים כלשהם בשל הפסקת יחסיה החוזיים עם קיה כמפיצה. מובהר כי הדברים נאמרים מעבר לצורך.

150. התובעות מרבות לטעון כי קיה הפרה את חובת תום הלב. בעניין זה יש להזכיר כי התביעה בענייננו היא נגד הנתבעים ולא נגד קיה. ככל שחפצו התובעות בכך, היה עליהן לברר את התביעה נגד קיה בבוררות בקוריאה.

151. בענייננו קבעתי לעיל, כי הנתבעים לא גרמו לכך שקיה לא תחדש את הסכם ההפצה עם קמי וממילא גם לא גרמו להפרת חוזה. הנתבעים גם לא גרמו לקיה שלא לקבל תכתיב לקיים משא ומתן עם קמי בעניין זהות המפיצה המחליפה. לא הוכח, אף לא נעשה ניסיון להוכיח, חובה שבדין המוטלת על קיה לבחור מפיץ חדש מבין אלו שהוצעו על ידי קמי – לא על פי הדין הקוריאני ולא על פי הדין הישראלי. לא התבקשה ולא הוכחה זכות לפיצויי קיום לקמי מקיה, וכפועל יוצא ממילא לא חלה על הנתבעים חובה לשלם פיצוי לקמי מכוח עילת גרם הפרת חוזה.

152. מהטעמים דלעיל, אפילו הוכח כי קיים בשוק הרכב בישראל הנוהג או המנהג הנטענים, לא היה בו כדי לחייב את קיה בניגוד ללשון המפורשת של ההסכמים. בפועל, כאמור, לא הוכחו נוהג ומנהג בענף הרכב הישראלי לפיהם אין נוטלים זכויות הפצה ממפיץ קיים ומעבירים אותו לאחר בלי שהמפיץ הקיים מקבל על כך תמורה כלכלית מלאה. כדי להוכיח נוהג שכזה יש לעבור "משוכות רבות וגבוהות" (עניין שפירו), ובענייננו התובעות לא עברו משוכות אלו.

השתק שיפוטי

153. התובעות טוענות כי טלקאר מושתקת, מכוח דוקטרינת ההשתק השיפוטי, מלטעון כי לא קיים נוהג ומנהג. בעניין נוהג ומנהג – הארכת זיכיון, מפנות התובעות לטענות טלקאר בתביעה שהגישה בת"א 1987/02 (נספח 39 לתביעה) (להלן: "תביעת דייהו") לאחר שניטלו ממנה זכויות ההפצה של כלי רכב מתוצרת דייהו בישראל. לעניין נוהג ומנהג – פיצוי, מפנות התובעות לחוות דעת חשבונאית של רו"ח רן בן-אור ממשרד סוארי ושות', מטעמה של טלקאר (נספח 41 לתביעה)



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

שהוגשה בתביעת דייהו, אשר מציין את דבר קיומו של נוהג ומנהג – פיצוי. לטענת הנתבעים, הנסיבות בתביעת דייהו היו שונות, וכי תנאי לקיומו של השתק השיפוטי הוא הצלחה בהליך הקודם, ואילו תביעת דייהו לא התבררה, וגם הצו הארעי שניתן בבקשה לצו מניעה זמני פקע כעבור חודש ולא הגיע לכדי בירור והכרעה שיפוטית.

154. ככלל, השימוש בהשתק השיפוטי "צריך להיעשות במשורה, ורק במקרים בהם הדבר הכרחי לצורך שמירה על טוהר ההליך השיפוטי ומניעת הכרעות סותרות. השתקת בעל דין מלטעון טענותיו מהווה פגיעה קשה בזכותו לקבל את יומו בבית המשפט[...]". (בע"מ 8203/17 פלוני נ' פלוני, פסקה 9 [פורסם במאגרים, 14.6.2018]).

155. דומה כי אין צורך להאריך ולדון בעניין טענת ההשתק השיפוטי שכן גם לטענת לוי, נוהג ומנהג – הארכת זיכיון אינם מחייבים כאשר קיימת סיבה מוצדקת לאי-הארכה – "אי הארכת חוזה הפצה בלי סיבה מוצדקת, כמוה כהפרת הסכם" (סעיף 29 לתביעתו) (הדגשה שלי – צ.צ.) – ובענייננו נמצא כי קיימת סיבה מוצדקת מנקודת ראותה של קיה. לעומת זאת, לא הוכח כי לדייהו הייתה סיבה מוצדקת בעטייה של טלקאר. יתר על כן, סעיף 23 להסכם ההפצה בין דייהו לטלקאר (נספחים 2–3 לתצהיר אונגר) מונה אירועים המאפשרים את סיום הסכם ההפצה, ואין הוא כולל אפשרות לסיומו במקרה של מכירה או מיזוג של היצרן.

156. למעלה מן הצורך ייאמר, כי טלקאר אכן טענה בתביעת דייהו לקיומו של נוהג ומנהג לפיו תקופת הפצת רכב הקבועה בהסכם היא טכנית בלבד ועל פי אותו נוהג ומנהג חוזי ההפצה מתחדשים מאליהם לתקופות נוספות (סעי' 5.3 לתביעת דייהו), אלא שעל התובעות מוטל הנטל להוכיח כי מדובר בנסיבות זהות או דומות. בעניין זה נטען על ידי טלקאר כי ההסכם שבינה לבין דייהו, מתחדש אוטומטית, אינו מוגבל בזמן וניתן לעדכון אחת לשלוש שנים, כך שהוא "תואם לחלוטין את הנוהג והמנהג" (סעי' 5.3.4 לתביעת דייהו). כן נטען כי הסכם ההפצה בוטל שלא כדין ובניגוד להסכם (סעיף 5.4 לתביעת דייהו). על יסוד טענה זו הגישה טלקאר בקשה לצו מניעה האוסר שינוי מצב קיים – היינו המשך הפצת כלי רכב מתוצרת דייהו על ידי טלקאר. לטענת טלקאר יצרנית כלי הרכב דייהו הייתה מרוצה ממנה, וזכויות ההפצה ניטלו ממנה אף בטרם הגיע מועד ההארכה, ובעת שהחזיקה בהסכם הפצה תקף. לעומת זאת בענייננו, נוסח החוזה שונה לחלוטין, על פיו הסכם ההפצה עם קמי פקע אוטומטית (כך על פי נוסח ההסכם), ועל כן הזכות לא ניטלה מקמי אלא פקעה. מה גם שקמי, שהייתה מודעת להחלטת קיה להחליף מפיצה לפחות מאז אוגוסט 2006, לא הביעה מחאה, ואף המליצה בפני קיה על מפיצות מחליפות. קמי לא הביעה מחאה גם כאשר הוצעה לה הארכה בת שנה אחת בלבד בתנאים, שחורגת מסטנדרט הארכה אוטומטי כל שלוש שנים, וגם במכתב לוי, שנשלח כחודש לאחר שהודע לקמי כי ההסכם לא יוארך יותר, לא נטען דבר בעניין נוהג ומנהג – הארכת זיכיון, או נוהג ומנהג – פיצוי.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

לעניין נוהג ומנהג – פיצוי, יצוין כי טלקאר כלל לא הזכירה זאת בתביעת דייהו וטענת התובעות להשתק נסמכת על האמור בחוות דעת חשבונאית שהוגשה על ידי רו"ח מטעמה של טלקאר בגדר התביעה. לעניין זה יוער, כי בפרטי השכלתו וניסיונו של רו"ח רן בן אור אין כל אינדיקציה למומחיות בעניין נוהג ומנהג בתחום הרכב, ואין לדעת מאין נדלו הפרטים המופיעים בסעיף 5 לפרק "עיקרי הדברים" בחוות הדעת, ועד כמה הם משקפים את העובדות כהווייתן. אינני סבורה כי ניתן לבסס על האמור בחוות הדעת זו טענה להשתק שיפוטי. מכל מקום, גם חוות דעת זו עוסקת בנסיבות מסוימות של נטילת זכויות הפצה שהיו בתוקף, ובוטלו חרף קיומו של הסכם הפצה תקף, זאת אך בשל מכירת דייהו ליצרן אחר ולא בגלל חוסר שביעות רצון מביצועי טלקאר (עניין דייהו). לעומת זאת בענייננו כאמור ההסכם הפצה פקע אוטומטית, ולא הוארך בשל חוסר שביעות רצון והסיבות הנוספות כפי שפורטו.

157. טענת ההשתק השיפוטי "[...] יכולה להתעורר מקום בו אחד מבעלי-הדין מעלה טענות עובדתיות או משפטיות סותרות באותו הליך עצמו או בשני הליכים שונים [...]" (רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, פ"ד נט(6) 625, 633 [2005]; הדגשה שלי – צ.צ.). על תכליתו של כלל ההשתק השיפוטי עמד בית המשפט בע"א 1445/11 מרטינו נ' רילוב, פסקה 24 (פורסם במאגרים, 26.12.2012), כדלהלן:

"הכלל של השתק שיפוטי נועד להתמודד עם מצבים, בהם בעל דין מעלה טענות סותרות בהליכים שונים. על-פי כלל זה, בעל דין הטוען טענה מסוימת מושתק – במצבים מסוימים – מלטעון טענה הפוכה בהליך אחר. זאת, בין אם מופנות הטענות כנגד אותו בעל דין, ובין אם מופנות הטענות כנגד בעלי דין אחרים [...]"

תכלית הכלל של השתק שיפוטי היא 'למנוע פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי ובאמון הציבור במערכת המשפט וכן להניא מפני ניצולם לרעה של בתי המשפט... הדגש בהשתק השיפוטי הינו על היחס בין בעל הדין לבין בית המשפט' (עניין בן ששון, בעמ' 633). לתכלית זו שני היבטים: בהיבט המוסרי, הנגזר מעיקרון תום הלב, מבקש הכלל למנוע ניצול לרעה של בתי המשפט; בהיבט המעשי, נועד הכלל [...] למנוע קבלת החלטות סותרות בידי טריבונלים שונים".

158. השאלה אם תחולתו של הכלל בדבר השתק שיפוטי מותנית בהצלחה קודמת נותרה שנויה במחלוקת בפסיקה. מכל מקום, כאשר הליך מסתיים ללא הכרעה שיפוטית, האינטרס הציבורי שביסוד הכלל אינו גבוה (ע"א 8378/11 יגל – מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, פסקה 31 [פורסם במאגרים, 27.10.2016]). גם אלו שאינם מתנים את כלל ההשתק בהצלחה קודמת, מצדדים בכך שהפעלתו מותנית בהתנהגות חסרת תום



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

לב או בניצול מערכת המשפט לרעה (ע"א 4170/14 כהן נ' כהן, פסקה 9 [פורסם במאגרים, 14.1.2016]).

159. בחקירתו הנגדית, לא חלק אונגר על קיומם של נוהג ומנהג הנטענים, וסבור כך גם היום לגבי הסכם מהסוג שהיה לו, כאשר לא מרמזים ופועלים בתום לב לביצוע ההסכם (עמ' 1693 לפרוטוקול), ועל כן קיים לטענתו שוני עובדתי ומשפטי בין נסיבות דייהו לנסיבות דנא והתובעות לא הוכיחו אחרת. בנוסף טען כי באותה עת כלל לא ידע שקיימים נוסחים אחרים של הסכמים כמו זה שנכרת בין קיה לקמי.

תביעת דייהו לא הגיעה לכדי הכרעה שיפוטית וממילא לא הובררו נסיבותיה, וכך גם לא נידונה ולא הוכרעה השאלה אם לשון ההסכם שם מאפשרת השלמה על ידי נוהג ומנהג. בעוד שבעניין שלפניי, מסקנתי היא שההסכם אינו מאפשר השלמה על ידי נוהג ומנהג בניגוד להוראה חוזית מפורשת. הסכם 2003 והסכם ההארכה לשנה, מגלמים את אומד דעת הצדדים, ועל פי נוסחם החריגו את הנוהג והמנהג (ככל שקיימים), מההסכמות בין קיה לקמי. האמור נכון הן לעניין תקופת ההסכם והן לעניין הפיצוי, עת נקבע מפורשות כי ההסכם מסתיים אוטומטית וכי בסוף התקופה לא תהא קמי זכאית לשום פיצוי ואף לא לתבוע פיצוי.

לא נטען, וגם לא ניתן לטעון, כי הנתבעים פעלו בחוסר תום לב או ניצלו את מערכת המשפט לרעה בעניין שלפנינו. על כך יש להוסיף את כלל הזהירות שנקט בית המשפט העליון בטרם יימנע יומו של צד אך בשל טענת השתק שיפוטי. לפיכך נמצא כי יש לדחות גם טענה זו של התובעות.

160. ברי, ואין צורך להכביר במילים על כך שטענת ההשתק אינה יכולה להיטען כנגד יאנג, דה וואי וקיה.

למותר לציין כי גם לעניין טענת ההשתק השיפוטי נדרשתי מעבר לצורך לאחר שנקבע כי גם אם קיה הפרה את ההסכם במובן המנהג והנוהג (ומסקנתי שלא הייתה הפרה כזו), אזי לא הנתבעים הם שגרמו לכך אלא הייתה זו החלטה עצמאית, מושכלת ומוסדרת של קיה.

סיכום ביניים – גרם הפרת חוזה

161. כפי שצוין לעיל, לא הוכח שהנתבעים גרמו, או שידלו את קיה שלא להאריך את הסכם ההפצה עם קמי. משכך טענת גרם הפרת חוזה נידונה מעבר לצורך, ובעניין זה יש לקבוע כי על פי הדין הקוריאני הסכמי קיה-קמי לא הופרו. ההסכמים לא הופרו גם על פי הדין הישראלי. גם אם קיים הנוהג והמנהג הנטענים, אין בכוחם להקים זכות עת קיימת התניה מפורשת אחרת. לפיכך, משנמצא כי יסודות קיומו של חוזה ויסוד ההפרה אינם מתקיימים, נדחת תביעת התובעות בעילה של גרם הפרת חוזה.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

עשיית עושר ולא במשפט

162. התובעות טוענות (סעי' 211–212 לתביעה), כי יש לחייב את אונגר וטלקאר בעילת עשיית עושר ולא במשפט לאחר שקיבלו לידיהם את זכות ההפצה שנגזלה מקמי, מבלי שקמי קיבלה לידיה את השווי הכלכלי האמיתי של הזכות בתנאים של קונה מרצון למוכר מרצון, ובכך התעשרו שלא כדין בשווי האמור של הזכות הנגזלת. נטען, כי קיימת בעניין זה הודאת בעל דין של אונגר בתביעת דייהו היוצרת השתק שיפוטי. עוד נטען (סעיף 213 לתביעה), כי יש להחיל גם על יאנג את כלל ההשתק השיפוטי מכוח קרבתו לעסקת דייהו. בסעיף 236.3 לתביעה בפרק הסעדים הנדרשים, מבוקש לחייב את הנתבעים בסכום של 50,000,000 דולר מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, בין היתר באשר הנתבעים קיבלו או סייעו לקבל את זכות ההפצה שלא על פי זכות שבדין ותוך גזילת קמי.

163. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע:

"(א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שוויה.

(ב) אחת היא אם באה הזכייה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת."

נפסק כי חוק עשיית עושר ולא במשפט מציב שלושה יסודות מצטברים לגיבוש העילה: "היסוד הראשון הוא זה של ההתעשרות. במסגרתו נבחנת השאלה, אם הזוכה 'קיבל... נכס, שירות או טובת הנאה אחרת...'. היסוד השני עניינו בשאלה, אם ההתעשרות האמורה 'באה' לזוכה מן המזכה. כאן הדרישה היא, כי ההתעשרות של הזוכה תהא 'על חשבון' המזכה. היסוד השלישי מציב את הדרישה כי ההתעשרות של הזוכה על חשבון המזכה תהא 'שלא על פי זכות שבדין'" (רע"א 371/89 ליבוביץ' נ' א. את י. אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, 321 ד [1990] [להלן: "פרשת ליבוביץ'"]). בהתקיים שלושת היסודות, המתעשר על חשבון זולתו חייב להשיב את הזכייה או את שוויה (רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289, 335 א [1998]).

164. לטענת התובעות בסיכומיהן, היסוד הראשון – קיבל נכס – מתקיים בכך שבניגוד לנוהג ולמנהג בענף, טלקאר לא נדרשה לשלם דבר תמורת זכות ההפצה שהיא נכס בעל שווי (התעשרות מסוג חיסכון בהוצאות) (סעי' 220 לסיכומיהן). היסוד השני – התעשרות על חשבון התובעות – מתקיים, לטענת התובעות, בכך שטלקאר קיבלה זיכיון שהיה של קמי מבלי שתשלם עבורו בניגוד לנוהג



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

ולמנהג. ולעניין זה די שהזכות באה ממנה והייתה לה צפייה לקבל תמורה (סעי' 221 לסיכומיה). היסוד השלישי – שלא כדין – מתקיים לטענת התובעות, בכך שהנתבעים פעלו בדרך אקטיבית פסולה לשכנע את קיה להפסיק את ההתקשרות עם קמי, ובכך שבנסיבות המאפיינות את שוק הרכב בישראל מפיץ חדש נדרש לשלם למפיץ הקיים את שווי זכות ההפצה שקיבל (סעי' 224–227 לסיכומיה).

165. כפי שכבר נאמר לעיל, זכות ההפצה היא קניינו של היצרן ולא של המפיץ. בפרשת ליבוביץ' הוגדר המוניטין כתדמיתו החיובית של המוצר בעיני הציבור, אשר הודות לו קיים שוק לקוחות, המעוניין ברכישתו. כלל הוא שזכות ההפצה והמוניטין של המותג שייכים ליצרן:

"הקניין במוניטין של המוצר הוא של היצרן. המוניטין של המוצר דבק במוצר עצמו. המוצר מזוהה, בדרך כלל, עם היצרן אשר מייצר אותו, ולא עם המפיץ אשר משווק אותו. המפיץ פועל, אמנם, לשם בנייתו של מוניטין זה ולשם טיפוחו. אך בכך בלבד אין כדי להקנות לו את זכות הקניין במוניטין מן הסוג האמור, להבדיל מן המוניטין שלו כסוחר או כסוכן, אשר שייך לו ונשאר בידו [...]" (שם, בעמ' 318–319).

166. ניתן לסכם את טענות התובעות בהתייחס לשלושת יסודות העילה, אשר סבות סביב שלוש טענות:

האחת, זכויות ההפצה שייכות לקמי – טענה זו נדחתה שכן זכויות ההפצה הן קניינו של היצרן. טלקאר לא קיבלה את הנכס מקמי אלא מקיה, מה גם שההתקשרות בין קיה לקמי ממילא פקעה, והוכח שלא הייתה הציפייה להארכת הסכם. כך גם לא הייתה ציפייה שאם ילקח ממנה הזיכיון היא תקבל תמורה, בוודאי לא מטלקאר, שקמי כלל לא המליצה עליה. השנייה – הנתבעים פעלו בדרך פסולה (טענות השוחד, שידול וקנוניה), טענה זו לא הוכחה ונדחתה על ידי. השלישית – נוהג ומנהג – פיצוי, הוכח כי הוא תלוי אינטרסים ומבוסס על השווי הסובייקטיבי למועמדת ספציפית לשלם עבור המלצתה של המפיצה היוצאת בפני היצרן, ובאינטרס היצרן לקבל ההמלצה על מנת לזכות מעבר תפעולי חלק. אינטרס זה לא התקיים בענייננו – קמי לא המליצה על טלקאר, וקיה לא הייתה מוכנה לנהל משא ומתן עם קמי ולקבל את המלצותיה.

ודוק! די בכך שאחד מהתנאים אינו מתקיים על מנת לדחות את הטענה לעשיית עושר ולא במשפט.

167. אשר להגנה מכוח דיני עשיית עושר על 'ציפייה', בפרשת ליבוביץ' נקבע, כי היא קטנה יותר מאשר זו המוענקת לזכות קניין. בפרשת ליבוביץ', מאמצי המפיצות בפיתוח השוק למוצר יצרו ציפייה מסחרית להמשיך את קשרי המסחר עם לקוחותיו של המוצר, אולם נקבע:



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

"בנסיבות העניין שלפנינו אין ראיה כי התעשרותו של המערער היא שלא כדין. האינטרס המסחרי של המשיבות הוא בגדר ציפייה גרידה, שאינה עולה כדי אינטרס חוזי או קנייני. פעילותו של המערער נתמכת על ידי שיקולים של תחרות חופשית ושל חופש העיסוק. מכאן שעצם הפגיעה שיוצרת פעילותו בציפייתן המסחרית של המשיבות אינה גוררת את המסקנה כי התעשרותו בלתי צודקת. לא הוכחו בענייננו הנסיבות הנוספות, אשר מצמיחות את היסוד הנוסף, שבהתקיימו עשויה פגיעה בציפיה כאמור להיחשב לפסולה ולהוביל למסקנה שהתעשרות שצמחה בעקבותיה אינה כדין."

168. על הסכמי הפצה לתקופה קצובה ובהקשר לטענת התעשרות שלא כדין נקבע בפרשת **טרבנול**, מפי כב' השופט (כתוארו אז) אהרן ברק לעניין הציפיות:

"[...] לעתים, מה שנראה כהתעשרות שלא כדין של אחד הצדדים, אינו אלא סיכון שהצדדים לחוזה נטלו על עצמם, ועל-כן 'התעשרותו' של אותו צד הינה 'כדין'. טול, למשל, חוזה סוכנות לתקופה קצובה, שבא לסיומו עם סיום התקופה. יש להניח, כי בדרך כלל, ובהיעדר נסיבות לסתור, לא נראה בפיתוח השוק על-ידי הסוכן משום התעשרות שלא כדין של היצרן. בוודאי נאמר, כי הצדדים הסכימו מראש כי הסוכנות תימשך תקופת זמן קצובה, 'והסיכון' של שוק מוצלח או שוק גרוע נלקח על-ידיהם בחשבון השיקולים[...]'" (שם, בעמ' 704א-ב).

דברים אלו נאמרו למעלה מן הצורך, וגם השופט תאודור אור הטעים שם:

"[...] לו הצדדים היו קובעים להסכם תאריך לסיומו, כשברור היה, על-פי קביעה זו, שבתום תקופת ההסכם כל צד פונה לדרכו ללא עילה לתביעה האחד כנגד משנהו, ברי בעיניי, שלא הייתה עילה למערערת לתבוע מהמשיבה כל תשלום או פיצוי בגין אובדן אותו 'שוק' הלקוחות של המוצר שנוצר בתקופת ההסכם.

במקרה כזה ניתן היה לומר ולהסיק, שכשנקבעה תקופה קצובה להסכם, והתנאים הכוללים את התחייבויות הצדדים משך תקופת ההסכם ואת ההנאה הצפויים לכל אחד מהם מהעיסקה משך תקופה זו ברורים וקבועים מראש, אין מקום למערערת לטעון, שציפו שתקופת ההסכם תהיה ארוכה יותר, על כל ההנאה והרווח הנוספים הכרוכים בכך עבורן. הן גם לא היו יכולות לטעון, שמשנתבדתה 'ציפייה' זו, הן נוצלו על-ידי המשיבה, שזו האחרונה התעשרה שלא כדין על חשבונן, ושראויות הן לפיצוי בגין כך" (שם, בעמ' 706ג-ד).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

הדברים האמורים לעיל לגבי יצרן, נכונים מקל וחומר לגבי טלקאר שלא קיבלה את הזכויות מקמי, לא הוכח שגרמה לסיום ההסכם בין קיה לקמי, ולא נטלה את הזכויות מקמי.

169. האם טלקאר התעשרה עקב קבלת זכויות ההפצה בנקודת זינוק בה רכבי קיה השיגו פלח שוק זניח, כמעט לא קיים, ובעלי דימוי נמוך? או שמא תיקון דימוי נמוך ומוניטין שלילי שהושרש שנים רבות מצריך השקעה ומאמץ יתר מטעם המפיצה החדשה? לצורך מענה לשאלה זו, יש לאמוד את תרומתה של קמי (אם קיימת) למימוש הפוטנציאל של הפצת רכבי קיה בישראל מאותה נקודת הזמן בה קיבלה טלקאר את זכויות ההפצה. עניין זה כאמור לא נתבע, לא נידון ולא הוכח, וגם המומחה החשבונאי רו"ח פרלמן מטעם התובעות אישר לשאלתי כי אין בידיו האמצעים להעריך זאת (עמ' 904–905 לפרוטוקול). על האמור יש להוסיף את שכבר נאמר, כי טלקאר לא קיבלה את זכויות ההפצה של קיה בסיועה של קמי או בהמלצתה, עליהן מבוסס משולש האינטרסים של נוהג ומנהג – פיצוי, הנטענים כמפורט לעיל.

170. טענת ההשתק השיפוטי נדחתה על ידי, הוא הדין לגבי טענת התובעות בדבר הקשר בין ההשתק השיפוטי לבין עילת עשיית עושר. לא הוכח כי הטענה לנזק בתביעת דייהו נטענה בנסיבות דומות לענייננו. כאמור, הסכם ההפצה בענייננו פקע ומסיבות מוצדקות קיה החליטה שלא להאריכו. נסיבות ביטול הסכם ההפצה בעניין דייהו היו שונות.

חוות הדעת של רו"ח מנחם פרלמן

171. רו"ח פרלמן התבקש על ידי התובעות להגיש חוות דעת מטעמן בשלושה נושאים: הראשון, נזקי קמי מביטול הסכם ההפצה בין קיה לקמי באמצעות הערכת שווי הסוכנות, בהנחה של עסקה בין מוכר מרצון לקונה מרצון על בסיס המתודולוגיה שנקט רו"ח בן אור בחוות הדעת שהגיש בתביעת דייהו. רו"ח פרלמן התבקש לבצע את ההערכה בהתבסס על נתונים חיצוניים לקמי נכון לשנת 2007 ובהתבסס על נתוני קמי. השני, התעשרות טלקאר מהעברת זכויות ההפצה של קמי לידיה והכוונה להכנסות והוצאות טלקאר מאז קבלת זכויות ההפצה של קיה בינואר 2008 ועד 2014. השלישי, אובדן רווחי קמי בשנים 2004–2007 בגין מעשיה השליליים של קיה.

אינני מוצאת לנכון להידרש לחוות הדעת על כל שלושת הנושאים שבהם היא עוסקת, לאחר שנמצא לדחות את כל עילות התביעה. חוות הדעת מבוססת על מספר הנחות יסוד עובדתיות שנמסרו לרו"ח פרלמן על ידי התובעות כגון – הטענה כי קיה הודיעה על אי-חידוש הסכם ההפצה בניגוד להתחייבויותיה בעל פה; על קיומו של מנהג ונוהג מחייב שהופר בנסיבות שבענייננו; הנתבעים הם שגרמו להפרת ההסכם בין קיה לקמי; הנתבעים הם שגרמו להפסדים שגרמו לקמי בשנים 2004–2007 (פרק ב לחווה"ד). טענות עובדתיות אלו נדחו על ידי. טענת התובעות כי הנתבעים גרמו להפרת ההסכם בין קיה לקמי, נדחתה. נקבע כי הנתבעים לא גרמו להפסדי קמי



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

בשנים 2004–2007. כן קבעתי כי ההסכם בין קיה לקמי לא הופר, לא על פי הדין הקוריאני ואף לא על פי הדין הישראלי.

רו"ח פרלמן התבקש על ידי התובעות להכין את חוות דעתו בהתבסס על אותה מתודולוגיה שעמדה בבסיס חוות הדעת של רו"ח רן בן אור ממשרד סוארי, שהוגשה מטעם טלקאר בתביעת דייהו. מדובר בשתי תביעות שונות, נטען שנסיונותיהן שונות, תביעת דייהו לא התבררה, ועל כן נסיבותיה לא התבררו וגם חוות הדעת החשבונאית שהוגשה שם לא עמדה למבחן בית המשפט. בנוסף יצוין, כי השאלה מה היו ההכנסות והוצאות של טלקאר מקבלת זכויות ההפצה בינואר 2008 ועד שנת 2014 אינה רלוונטית כלל לענייננו שכן אלו תלויים בהשקעות טלקאר וכישוריה. ואילו השאלה מה היא תרומתה של קמי (אם קיימת) למימוש פוטנציאל הפצת רכבי קיה בישראל מינואר 2008 לא נבדקה על ידי המומחה, ולדבריו אין בידיו האמצעים להעריך זאת (עמ' 904–905 לפרוטוקול).

תביעת סמלת

172. עילת התביעה של סמלת המפורטת בסעיף 238 לתביעה נזנחה בסיכומי התובעות ועל כן לא נמצא להידרש לטענות הנטענות בעניין זה בכתב התביעה. משכך יש לחייב את הנתבעים בפיצוי התובעות מכוח עוולת גרם הפרת חוזה.

תביעת לוי – סיכום

173. התביעה מבוססת על שתי טענות עיקריות: האחת, קיה הפרה את הסכם ההפצה אשר נכרת בין קיה לקמי, והשנייה, הנתבעים גרמו לקיה להפר את ההסכם באמצעות שידול, שוחד, קנוניה וקשר מושחת עם בכירים בקיה. משכך, יש לטענת התובעות, לחייב את הנתבעים בפיצוי התובעות מכוח עוולת גרם הפרת חוזה.

חלק הארי בתביעת לוי הוקדש לטענות המייחסות לנתבעים שידול, שוחד וקנוניה עם בכירים בקיה על מנת לגזול מקמי את זכויות ההפצה. התובענה, אשר הוגשה במקורה בשנת 2008, חסרה כל תשתית עובדתית וראייתית בעניין זה. רק בשנת 2011 הוחלט על ידי התובעות לשפר את התשתית הראייתית בתיק, ולשם כך הושגו על ידיהן מסמכים תוך פריצה למחשבי יאנג ודה וואי (ראו פסק הדין בתביעת אונגר להלן). על בסיס זה הוגש כתב תביעה מתוקן אשר הרחיב את הטיעון העובדתי וכלל גם חלק ממסמכים אלו, אלא שבסופו של יום הם לא סייעו בידי התובעות לבסס את טענותיהן. טענות אלו נדחות.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

הוכח כי החל משנת 2004 הגיעו לידיעת התובעות שמועות על רצונה של קיה להחליף את המפיצה של כלי הרכב מתוצרתה בישראל. אנוך אישר בעדותו כי כבר בשנת 2004 ידע שבכיר בקיה פנה אל אונגר והציע לו לקבל את זכויות ההפצה. אונגר סירב באותה עת בשל קיומה של מפיצה אחרת (קמי). בינואר 2005 החליטה קיה להחליף את קמי עקב חוסר שביעות רצון של קיה מקמי, בשל תביעות אחריות תרמיתיות ובעיקר בשל ביצועי מכירות דלים והעדר אופק לשיפור. ההחלטה התקבלה בתהליך סדור ומשותף למטה סיאול, מטה דובאי והמחלקה המשפטית, ומאז פעלה קיה ליישמה כפי שעולה מדו"חות והחלטות נוספות שהתקבלו עד לפקיעתו של הסכם ההפצה עם קמי. לא הוכח קשר בין פעילות הנתבעים וקשריהם עם בעלי תפקידים בקיה, לבין החלטת קיה להחליף את המפיצה בישראל. החלטת קיה קדמה לקשר כלשהו של הנתבעים עם מי מהבכירים בקיה, ואלה סייעו לה לכל היותר לקדם את עניינה על פני מועמדות אחרות. לקיה הייתה סיבות מוצדקות שלא לחדש את הסכם ההפצה עם קמי ולא הנתבעים גרמו לכך. די היה במסקנתי זו, כדי לדחות את התביעה נגד הנתבעות.

למעלה מן הצורך נבחנו טענת נוספות של התובעות לגרם הפרת חוזה על ידי הנתבעים; לקיומו של נוהג ומנהג על פיו היצרן מאריך את הסכם ההפצה אוטומטית למשך שנים רבות; נוהג ומנהג על פיו המפיצה היוצאת זכאית לקבל פיצוי בשווי הערך הכלכלי של זכויות ההפצה; טענה להשתק שיפוטי; עשיית עושר ולא במשפט. טענות אלו נדחות.

נקבע, כי קיה לא הפרה את הסכם ההפצה עם קמי. הוכח כי ככל שקיים נוהג ומנהג להאריך את הסכם ההפצה למשך שנים רבות, לא ניתן לקרוא זאת לתוך הסכם ההפצה שבענייננו, בהיותו נוגד את תנאיו המפורשים. בענייננו מדובר בהסכם שהוארך מספר פעמים, קמי הפיצה בישראל את כלי הרכב מתוצרתה של קיה תקופה לא קצרה, משך 13 שנים, במהלכם הוכיחה יכולת דלה של חדירה לשוק ללא אופק לשיפור, מה גם שספק אם קמי הייתה יוצאת נשכרת מחידוש הסכם ההפצה. במהלך מרבית שנות קיומה, הייתה קמי הפסדית, ואילו הייתה ממשיכה להפיץ את רכבי קיה לא מן הנמנע שהייתה ממשיכה להפסיד. לא הוכח נוהג ומנהג – פיצוי אשר ישם בענייננו. ראשית לא ניתן לקרוא לתוך הסכם ההפצה זכות לפיצוי בניגוד להוראה מפורשת בהסכם הקובעת כי קמי לא תהא זכאית לפיצוי כלשהו לרבות בגין מוניטין. שנית, ככל שהיו מקרים בהם המפיצה החדשה שילמה למפיצה היוצאת, הוכח, כי היה זה בגין רכישת מלאי חלפים, ציוד וכיוצ"ב, או לכך היותר, על פי עדותו של אגמון, היה זה בסכום אשר ביטא את השווי הסובייקטיבי של מועמדת ספציפית לזכות בזכויות ההפצה בסיוע המלצה של המפיצה היוצאת, ובכך להבטיח ליצרן העברה תפעולית חלקה. בענייננו לא התבקשו ולא התקיימו נסיבות של המלצה מקמי לגבי טלקאר.

הטענה להשתק שיפוטי נדחת וכן נדחת התביעה לסעד מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, משהוכח כי לא התקיימו יסודות העילה.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

תביעת אונגר – ת"א 8781-07-13

174. תובענה זו הוגשה על ידי אונגר, טלקאר, יאנג ודה וואי (אשר יכוננו בתביעה זו "הנתבעים"), בטענה, כי קמי, סמלת, לוי ואחיעד (נתבעים 3–6, אשר יכוננו בתביעה זו "הנתבעים") שכרו את שירותיו של אבירם (הנתבע 1) לצורך איסוף ראיות שיתמכו בתביעת לוי. לטענת התובעים, כחלק מתוכנית איסוף הראיות, שכר אבירם את שירותיה של חברה הודית אשר פרצה למחשבי יאנג ודה וואי והעתיקה את תוכנם, וזאת בשליחות, בידיעה ובשיתוף של הנתבעים.

175. התובענה הוגשה בטענות לעבירות על פי חוק המחשבים, התשנ"ה–1995; חוק האזנת סתר, התשל"ט–1979; חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א–1981, חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט–1999; רשלנות, הסגת גבול במיטלטלין והפרת חובה חקוקה לפי פקודת הנזיקין.

סכום התביעה הועמד על סך של 5,000,000 ₪, בנוסף נתבקשו סעדים של צווי עשה, צווי מניעה, וצו לפיצול סעדים.

התביעה במקורה הוגשה גם נגד ברקת (נתבע 2) ו-Ebony Enterprises Ltd (נתבעת 7). התביעה נגד Ebony נמחקה בהחלטה מיום 3.5.16, והתביעה נגד ברקת נדחתה בהסכמה בפסק דין מיום 9.7.18.

רקע

176. ביום 2.1.13 הגישו קמי וסמלת כתב תביעה מתוקן בתביעת לוי. כתב תביעה זה כלל הרחבה של הטענות שנטענו בתביעה המקורית נגד אונגר וטלקאר לשידול, שוחד וקנוניה כמפורט בפסק הדין בתביעת לוי לעיל. כתב התביעה המתוקן כולל הרחבה של הטענות העובדתיות וצורפו לו מספר מסמכים (נספחים 35–38) שהנתבעים דכאן (הנתבעים בתביעת לוי) אינם צד להם, ואלו עוררו את חשדו של אונגר כי מחשבי התובעים, או מי מהם, נפרצו. לאחר חקירה בנושא הגיעו התובעים למסקנה כי מחשבי יאנג ודה וואי נפרצו באמצעות תוכנת ריגול, שהותקנה לפחות במשך שנה לפני הגשת כתב התביעה המתוקן, וכי אבירם הוא שתכנן והוציא לפועל את מבצע גניבת המידע בשליחות הנתבעים.

177. בחודש מרץ 2013, לאחר שהתברר לתובעים כי אבירם פעל לאיסוף הראיות, ניסה אונגר, באמצעות בא כוחו או מי מטעמו, ליצור קשר עם אבירם, אולם כשעניין זה לא הסתייע נשלח אליו מכתב התראה מיום 11.4.2013 ודרישה לפיצוי. מכתבים דומים נשלחו לנתבעים ביום 7.5.13 וביום 15.5.13, ומשאלו לא נענו, הוגשה התובענה דנא ביום 4.7.13.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

178. ביום 10.7.13 נתנה סמלת כתב שיפוי לאבירים, על פיו תשפה אותו בגין כל חבות או הוצאה שתוטל עליו בשל פעילותו לאיסוף ראיות עבור הנתבעים, ותישא בשכר טרחה הכרוך בסיוע משפטי על ידי עו"ד שיבחר על ידה לצורך כך (נספח א לתצהיר אבירים).

179. בכתב הגנתם מיום 30.9.13 טוענים הנתבעים כי ביקשו מאבירים ליעץ ולסייע בגילוי מידע שנדרש לצורך ההכנה להליך המשפטי (בתביעת לוי), והם הנחו אותו לפעול בהתאם להוראות כל דין. הנתבעים הכחישו את טענות התובעים נגדם בדבר מבצע גניבת המידע. לדידי הנתבעים התובענה הוגשה בניסיון פסול למנוע את בירור האמת בתביעת לוי.

180. גם אבירים הכחיש בכתב הגנתו את ה"אשם" המיוחס לו, וטען כי התובענה הוגשה ממניעים זרים ופסולים. ולגופו של עניין טען, כי לא שתל תוכנת ריגול ולא פרץ למחשבים כלשהם, לא תכנן ולא הוציא לפועל בעצמו או באמצעות אחרים מבצע לגניבת מידע כנטען בתביעה. אבירים אישר כי יעץ וסייע לקמי וסמלת בהיערכותן לקראת ההליכים המשפטיים (בתביעת לוי), אך מעשיו אלו נעשו כדין, בתום לב, ומתוך ידיעה ואמונה כי מעשיו חוקיים. אבירים המשיך להכחיש את המעשים הנטענים נגדו גם בתצהיר גילוי מסמכים ובתשובותיו לשאלון (מוצג תש/1).

181. על מנת להתחקות אחר מהלכי אבירים ובירור אירוע הפריצה למחשבי יאנג ודה וואי, שכר אונגר את שירותיו של יניב אייזמן (להלן: **"יניב"**). לצורך הבירור, חוקרים סינים מטעמו, יזמו פגישת עסקים עם אבירים בהונג קונג תוך סיפור כיסוי של חברה המבקשת לאתר מומחה בתחום הסייבר, שיוכל להשיג מסמכים ממחשבו של קבלן משנה של אותה חברה, ואשר נחשד בגניבת מסמכים. שיחה זו הוקלטה ללא ידיעת אבירים (התמליל נספח ט לתצהיר אחיעד; עדות אבירים בעמ' 2087 לפרוטוקול). במהלך הפגישה פירט אבירים את ניסיונו במבצעים דומים של חדירה למחשבים שבוצעו על ידו בעבר. תוך כך, פירט בין השאר פריצה למחשבי צד שלישי תוך ציון שמו (הצדדים כינוהו בשם "קפקא" ובפסק דין זה יכונה **"פלוני"**), ואשר אינו קשור לסכסוך דנא (עדות אבירים בעמ' 2091; עמ' 4 ו-5 לתמליל), וכן ציין את הפריצה למחשבי **"חברה קטנה בקוריאה"** עבור לקוח שלו שהיה **"יבואן רכב גדול"**. וכך אמר אבירים: **"ביצענו פרויקט כזה בקוריאה [...]** זה היה לפני שנתיים או שלוש. זאת הייתה הצלחה גדולה. הצלחנו להשיג מידע עבור לקוח ממחשב קוריאני"; **"[...] אנחנו שלחנו להם מכתבים בדואר האלקטרוני שבסופו של דבר הם פתחו אותם ואז המחשב נפרץ"; [...] המטרה הייתה חברה קטנה שהייתה מעורבת בתעשיית הרכב [...]"** (עמ' 11-12 לתמליל). בהמשך לפגישה זו ועל מנת "לקדם" את העסקה הלכאורית עם הסינים, התקשר לאבירים אדם בשם וויליאם עימו נפגש בארץ. השיחה עם וויליאם עוררה את חשדו של אבירים וזה שיתף את יניב בחששותיו וחשדו. גם שיחה זו הוקלטה על ידי יניב (התמליל נספח ז לתצהיר אחיעד).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

182. ביום 14.1.16 במסגרת הליכי גילוי מסמכים, העבירו התובעים לאבירים ולנתבעים, קלטת ותמליל שיחות עם החוקרים הסינים ועם יניב. בשלב זה הבין אבירים כי גרסתו בכתב ההגנה תופרך, אך בעיקר חשש כי מידע אודות הפריצה למחשבי פלוני ידלוף ויגיע לאוזניו (של אותו פלוני), וזה עלול לנקום בו עד כדי כך שחשש להתנקשות בחייו. לפיכך החליט להחליף את פרקליטו הקודם, ששכרו שולם על ידי הנתבעים, בעורך דין חדש מטעמו.

183. לאחר שהנתבעים דרשו מאבירים לחתום על תצהיר מטעמם (בתביעת לוי), נפגשו אבירים ורעייתו עם אחיעד והודיעו לו כי אבירים לא יחתום על התצהיר שהוכן על ידיהם, בשל פחדו שהמידע על הפריצה למחשבי פלוני ידלוף. שיחה זו הוקלטה על ידי אחיעד (התמליל נספח ח לתצהיר אחיעד).

184. ביום 23.3.16 נחתם בין אבירים לבין התובעים, הסכם שיפוי (נספח ב לתצהיר אבירים) על פיו, הוא מתחייב להעיד "עדות אמת מלאה ומפורטת", ולמסור לידי אונגר כל חומר המצוי ברשותו. מנגד התחייב אונגר למחול לאבירים על פיצוי המגיע לו כתוצאה ממעשיו; לא ליזום תלונה כנגדו, לשפוטו אם הנתבעים יתבעו אותו, וכן לממן עבורו סיוע משפטי ככל ויפתח נגדו הליך פלילי.

185. ביום 23.5.16 הגיש אבירים תצהיר עדות ראשית בגדרו טען כי בחודש יולי 2011 התקשר עם חברה הודית בשם Appin (להלן: "החברה ההודית"), לבקשת ובידיעת אחיעד, והם הצליחו לפרוץ למחשבו של יאנג ולהעביר לידיהם כ-10,000 קבצים.

טענות הצדדים בתמצית

186. התובעים טוענים כי מחשבי יאנג ודה וואי נפרצו בקוריאה. בעניין זה הם נסמכים על ממצאי בדיקה שערך מומחה מטעמו של אונגר במחשבי יאנג ודה וואי בקוריאה; המצאות מסמכים בידי התובעים מבלי שתהא להם דרך חוקית להשיגם; הקלטת אבירים מפרט מבצעי חדירה למחשבי דה וואי בפני החוקרים הסינים; הודאת אבירים כי פרץ באמצעות החברה ההודית לאותם מחשבים, לבקשת אחיעד בידיעתו ובאישורו. לטענת התובעים הפריצה בוצעה בשליחות, בידיעה ובשיתוף פעולה של הנתבעים, והתנהלות אחיעד מחזקת ותומכת בטענות אלו. לטענתם, הכחשת אחיעד את ידיעתו בדבר הפריצה ותוצריה היא מופרכת וכוזבת.

187. הנתבעים מבקשים לדחות את התביעה. לטענתם, מדובר בתביעת סרק שתכליתה להפעיל עליהם לחץ כדי שיסתלקו מתביעת לוי. לגופו של עניין נטען, כי לא ניתן להתבסס על עדות אבירים כדי להוכיח את הפריצה הנטענת בהעדר חוות דעת מומחה בתחום המחשבים שבדק את המחשבים וחיווה דעתו כי הללו אכן נפרצו. נטען כי העובדה שחוות דעת כזו לא הוגשה פועלת לחובת התובעים. הנתבעים טוענים עוד, כי אבירים שינה את גרסתו בשל לחצים ואיומים שהופעלו עליו



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

על ידי התובעים וכי תצהירו ועדותו שקריים. עוד נטען, כי אף אם אבירס פרץ למחשבי יאנג ודה וואי, הרי שהדבר לא היה בידיעתם ובוודאי לא על פי בקשתם. הנתבעים מכחישים ידיעה שהמסמכים הושגו בדרך של פריצה למחשבים, ומדגישים כי שכרו את שירותיו של אבירס כדי להשיג ראיות קבילות, שניתן להציגן בהליך המשפטי, והוא התחייב לפעול על פי החוק.

הודאת אבירס וגרסתו

188. אבירס כאמור שינה את גרסתו המקורית בכתב הגנתו, ובתצהיר עדותו הראשית הודה כי החברה ההודית פרצה לבקשתו ובתמורה לתשלום במימון אחיעד ולבקשתו, למחשבי יאנג ודה וואי וכי לאחר הגעת החומרים שיתף פעולה עם אחיעד תוך הדרכתו להוריד את תוצרי הפריצה משרת מרוחק, ובהמשך בהעתקת המסמכים, העברתם לקוריאה ושליחתם משם לבאי כוח קמי וסמלת. במשפט אזרחי "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי" (בבלי, בבא מציעא ג, ע"ב). די בכך כדי לבסס את אחריות אבירס לנזקים שנגרמו לתובעים או למי מהם ממעשה הפריצה והעתקת תוצריה.

189. בתצהירו, מפרט אבירס את מהלך ההתקשרות עם הנתבעים ואת הפעולות שביצע עבורם ובשליחותם לצורך איסוף ראיות לביסוס תביעתם (תביעת לוי) כפי שיפורט להלן: בתחילת אפריל 2011 נוצר קשר בין הנתבעים לאבירס, אשר עסק במודיעין עסקי, לצורך איסוף ראיות שישפרו את המצב הראייתי בתיק. המשא ומתן בין הנתבעים לאבירס, הן באשר לתנאי העסקתו והן באשר למהות השירות, התנהל במשך כחודשיים עד לכריתת הסכם ביום 31.5.11 שמתייחס להעסקתו בישראל בלבד (נספח ו לתצהיר אבירס). השלב ראשון בפעילות אבירס "מבצע הקלטת גדי שניידר", בוצע בישראל עוד בטרם כריתת ההסכם. שלב שני בפעילותו "מבצע הקלטת יאנג" בוצע בקוריאה לקראת סוף חודש אוגוסט 2011. שלב שלישי בפעילות אבירס "השגת המסמכים" – הוא מושא התביעה דנא – התנהל במקביל לניסיון להקליט את יאנג. לטענת אבירס, בחודש יולי 2011 שאל אותו אחיעד אם וכיצד ניתן להשיג מסמכים שיחזקו את טענות משפחת לוי בתובענה נגד אונגר, והוא השיב שהוא מכיר חברה הודית שיכולה לחדור למחשבים ולחלץ מהם מסמכים (סעיף 66 לתצהירו). לדבריו, אחיעד הנחה אותו לבקש מהחברה ההודית לחדור למחשבו של יאנג, או קיה או יונדאי (סעיף 68 לתצהירו). בסביבות חודש פברואר 2012 הודיעה החברה ההודית לאבירס, באמצעות ערוץ תקשורת אינטרנטי מוסתר, כי הם הצליחו לחדור למחשבו של יאנג, על אף הבעייתיות ובקורות הכניסה הביטחוניות שהיו מותקנות בו (סעיף 72 לתצהירו). באמצעות אותו ערוץ אינטרנטי, שרת מרוחק שהחיבור אליו בוצע באמצעות שם וסיסמה, סיפקה החברה ההודית גישה למסמכים שנמצאו במחשבו של יאנג, כ-10,000 קבצים מסוגים שונים (סעיפים 73 ו-74 לתצהירו). אבירס עדכן את אחיעד שהחברה ההודית הצליחה לחדור למחשבים של יאנג, השיגה קבצים וכי יש לו גישה אליהם (סעיף 76 לתצהירו). לדבריו, אחיעד הציע לרכוש מחשב חדש שישמש רק לצורך זה, שניתן יהיה להתחבר ממנו לאותו שרת מרוחק, כדי שהוא יוכל לבדוק בעצמו את המסמכים. אבירס רכש עבור אחיעד מחשב חדש, והנחה אותו במשך מספר



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

פגישות כיצד להוריד את הקבצים למחשב זה, נתן לו קודי גישה, והמליץ לו להתחבר לשרת המרוחק מבית קפה ולא מהבית על מנת שלא ניתן יהא להתחקות אחר ההתחברות שלו מרוחק (סעיפים 77–78 לתצהירו).

190. לדברי אבירם, אחיעד עבד על הקבצים במשך מספר שבועות, וסיפר לו כי הוא מנסה לתרגם את המסמכים מקוריאנית באמצעות Google Translate. בסוף תהליך המיון והבדיקה סימן אחיעד מספר מוגבל של כמה עשרות מסמכים שקובצו בתיקיות על גבי המחשב הנייד והעתיק אותן על גבי הֶחֶסֶן נייד (disk on key) (סעיפים 80 ו-81 לתצהירו). בשלב זה הציע אחיעד שהוא (אבירם) יטוס לקוריאנה עם המחשב הנייד שעליו המסמכים והקבצים, ירכוש בקוריאנה מדפסת ונייר, ידפיס מתוכו את כל המסמכים וישלח אותם משם במעטפה למשרד באי כוח הנתבעים, כך **"שאלה יגיעו כביכול משום מקום, out of the blue"**, על מנת שעורכי הדין יסברו כי הגיעו אליהם מעובד קוריאני ממורמר ששמע על התביעה שמתנהלת בישראל (סעי' 83). אבירם ביצע את המתואר לעיל והמסמכים הגיעו למשרד ב"כ הנתבעים במעטפה מקוריאנה כ"מ **"מן מן השמיים"** באפריל 2012 (סעי' 85).

191. אין ספק שאבירם, שאינו איש טכני, לא פרץ בעצמו למחשבו של יאנג, אלא שכר לשם כך את שירותי החברה ההודית, וזו עדכנה שהם **"הצליחו לחזור למחשבו של יאנג"** (סעיף 72 לתצהיר אבירם), אבירם הוא שקיבל את תוצרי הפריצה, אותם 10,000 קבצים ממחשבי יאנג ודה וואי (עמ' 2092 לפרוטוקול). לשאלה אם החברה ההודית הודיעה לו שהמסמכים הושגו בפריצה השיב: **"אני לא יודע אם היה, אם מישהו סיפר לי במילים, אלא פשוט באמצעים טכנולוגיים יחסית מורכבים, שאני לא יכול לחזור עליהם, המסמכים האלה הגיעו [...]"** (עמ' 2092 לפרוטוקול). לשאלה איך הוא יודע שזו פריצה ולא חומר שהושג מה-Darknet, השיב כי הסיכוי שהמסמכים הללו היו, או יהיו בדארקנט, קטן מאוד. אבירם אישר שהחברה ההודית לא אמרה לו מפורשות שהמסמכים הושגו בפריצה (עמ' 2093). אולם בהמשך העיד כי איש לא היה צריך להגיד לו שהמחשבים נפרצו, **"[...] אני הבנתי את הדברים האלה מתוך התוכן. המסמכים הללו שהגיעו ממחשבו של יאנג, אם מישהו יראה לי שאפשר להשיג אותם בדרך אחרת, ויוכיח לי שאפשר להשיג אותם בדרך אחרת, אני מאוד אשמח [...]"** זה היה היסק די ברור מתוך התוכן, כי מסמכים כאלה שהופיעו אצלי על המחשב דרך אותו ערוץ תקשורת מרוחק, בשיטה הזאת, מתוך מחשבו של יאנג, וניתן היה לראות את זה בגלל כותרות מיילים ומסמכים בקוריאנית וכיוצא באלה [...]" (עמ' 2132). בהמשך **"ב[ש]יג ושיח שלי עם ההודים שהוקרא רובו בפגישות פנים אל פנים, הם אמרו לי כהאי לי שגא, שהם הצליחו להיכנס לתוך המחשב של יאנג [...]"** (עמ' 2133 לפרוטוקול). **"בהתחלה [...] אף אחד לא אמר לי את זה, אני ראיתי את זה [...] ראיתי שהגיעו מסמכים. ולאחר מכן בפגישה עם ההודים הם אמרו לי את זה, כי אתה מדבר איתם על הדברים הללו [...]"** (עמ' 2134, לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

192. כאמור אבירם שינה את גרסתו לאחר שנודע לו כי התובעים מחזיקים את הקלטת שיחתו עם החוקרים הסינים, בפניהם התרברב בניסיונו הקודם בפריצה למחשבי חברה קטנה שמעורבת בתעשיית הרכב עבור לקוח שהוא יבואן רכב גדול. בחקירתו הנגדית אישר אחיעד כ"מסתבר", שבהיגד "יבואן רכב גדול" הכוונה לנתבעים: **"אני חושב שזה מסתבר, אבל אני לא חושב שזה ודאי... זה ברור שאנחנו יבואן רכב, זה ברור שיאנג מעורב בתעשיית הרכב. אבל יש דברים שפחות מסתדרים. למה צריך בשביל זה להבין את התרבות הקוריאנית... יש דברים שמסתדרים, יש דברים שלא, אני מסכים שזה מסתבר, אין לי ידיעה פוזיטיבית על מה הוא דיבר פה"** (עמ' 2311, לפרוטוקול). מסקנתי מהדברים והקשרם, שהאימות הוא ודאי ולא רק מסתבר. וככל שנותר אבק ספק, תמליל שיחת אבירם עם יניב (נספח ז לתצהיר אחיעד) מסיר גם אבק זה.

אומנם, בכתב הגנתו ובתצהיר גילוי מסמכים ושאלונים הכחיש אבירם כל קשר שלו או מי מטעמו, לפריצה למחשבים, אולם האמור בתצהיר עדותו הראשית, חקירתו הנגדית ותמליל השיחה בינו ובין החוקרים הסינים מוכיחים, ללא צל של ספק, כי החברה ההודית פרצה בשליחותו למחשבי יאנג ודה וואי.

גרסת אבירם כאמור שונתה לאחר שגילה כי הוקלט ללא ידיעתו. אין ספק כי אבירם לא אמר אמת בתצהיר גילוי המסמכים ושאלונים, וברור כי שינוי הגרסה מקצה לקצה פוגם במהימנותו. אולם ההכרעה בתיק זה אינה נסמכת על גרסתו החדשה בלבד, אלא על תימוכין כגון תוכן ההקלטה, העובדה כי לכתב התביעה המתוקן בתביעת לוי צורפו מסמכים מתוך מחשבו של יאנג, כך גם בתצהיר גילוי מסמכים מטעם הנתבעים, מבלי שהוצגה על ידי הנתבעים דרך חוקית כלשהי להשגתם, ובעיקר התנהלות אחיעד עצמו וגרסתו המופרכת כפי שיפורט בהמשך. להלן אבחן את מעורבות הנתבעים;

מעורבות לוי

193. לוי טוען בחקירתו כי ניהל את המשא ומתן עם אבירם באפריל 2011 (עמ' 577 לפרוטוקול), פגש אותו מספר פעמים, והוא באופן אישי אמר לו לפעול על פי החוק, ואף ביקש מאחיעד ואולי גם מעורכי הדין שיוודאו זאת (עמ' 590 לפרוטוקול). כן טען, כי **"על זה"** (הדרישה ולפעולה על פי החוק – צ.צ.) **היה אפילו ויכוחים לפני ההתקשרות איתו"**, **"והם בהתחלה היה להם דעה אחרת"** (עמ' 586–587 לפרוטוקול). לוי טוען, כי לא ראה את המסמכים שצורפו לתביעה המתוקנת (תביעת לוי), מעולם לא דיבר עם אבירם על פריצה למחשב של יאנג, ואין לו מושג איך השיגו את המסמכים שצורפו לתביעה המתוקנת **"יש להם שיטות זה כמו קוסמות"** (עמ' 606). לטענתו, גם לא ידע שמשרד עורכי דינו שילמו את שכרו של אבירם אולם, ידוע לו שאחיעד הוא זה שטיפל בתשלומים (שם). מתשובות אבירם לשאלון עולה, כי אחיעד היה איש הקשר עמו, הזמין את העבודה והסדיר את התשלומים (תש/א1, תש/ב1, סעיפים 8, 11, 27). כך עולה גם מתצהיר אבירם



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

– אחיעד היה איש הקשר ומזמין הפריצה ואין בו זכר למעורבות לוי בעניין זה. גם אחיעד הגדיר עצמו בתצהירו כ"איש הקשר עם אבירם" (סעיף 12 לתצהירו), הוא אינו מזכיר בתצהירו ובחקירתו מעורבות כלשהי של אביו, וכך עולה גם מתמליל השיחה עם יניב (עמ' 8 לנספח ז לתצהיר אחיעד). לוי אומנם השתתף בשיחה עם אבירם, אחיעד ואודי לוי בה דובר גם על ביצוע 'עבודת סייבר' לצורך השגת ראיות, אך נראה כי בשיחה זו המשתתפים לא ירדו לפרטים (תמליל שיחת אבירם ויניב עמ' 15–17, 19 לנספח ז לתצהיר אחיעד). דומה, כי בסיכומיהם גם התובעים אינם מכוונים את טענותיהם נגד לוי. לפיכך נמצא לקבוע כי לא הוכחה מעורבות אישית של לוי בהזמנת הפריצה למחשבי יאנג ודה וואי ולהעתקת המסמכים.

מעורבות אחיעד, קמי וסמלת

194. אחיעד העיד כי לאחר שחזר לארץ משהות ארוכה בלונדון, הוא לקח על עצמו לטפל בתביעת לוי כנציג המשפחה ועזר [...] "לשפר את המבנה הראייתי של התיק" (עמ' 2145 לפרוטוקול). אחיעד פעל לפיכך גם מטעם, ובשליחות קמי וסמלת התובעות בתביעת לוי.

195. הנתבעים טוענים, כי גם אם אבירם פרץ למחשבים באמצעות החברה היהודית, הרי שזה לא היה בידעתם ובוודאי לא לבקשתם. לגרסת אחיעד, העובדות המתוארות בתצהיר אבירם, ככל שהן נוגעות למעורבותו בפעילות שכללה חדירה למחשבים, הן שקר. אינני סבורה כך.

196. בתצהירו טוען אחיעד כי **לכל אורך הדרך** האמין שאבירם ומי שפעל מטעמו פועלים כחוק (סעיף 17 לתצהירו, וכן עדותו בעמ' 2224 לפרוטוקול). בסעיפים 13–14 לתצהירו, מדגיש אחיעד כי הנחה את אבירם "לפעול במסגרת החוק בלבד ושאין מבחינתנו ערך למידע אותו איננו יכולים להגיש כראיות לבית המשפט", וכן מדגיש את דרישתו החד-משמעית בעניין כפי שעולה מתכתובת דוא"ל במהלך המשא ומתן בחודש מאי 2011 (נספח 2א לתצהירו), ובהסכם שנחתם בין ב"כ קמי וסמלת לבין אבירם מיום 31.5.11 (נספח ב לתצהירו). לטענת אחיעד, הוא לא התערב בפרטי עבודתו של אבירם, ואף "לא חשש כי אבירם השיג עבורנו ראיות בעבירה" (עמ' 2164 לפרוטוקול). אחיעד טוען, כי בשום שלב במשא ומתן בינו לבין אבירם, לא הועלתה האפשרות שתבוצע חדירה למחשב, היה נהיר שיש לפעול לפי החוק.

197. ביום 30.5.11 נחתם חוזה בין אבירם לבין משרד עורכי הדין צלרמאיר, פילוסוף, רוזובסקי, צפרי, טולידאנו ושות', כ"נציג הלקוח", לצורך השגת ראיות לביסוס תביעת לוי (נספח 2א לתצהיר אחיעד). "הלקוח" הוא קמי וסמלת, שהן התובעות בתביעת לוי. לוי ואחיעד אינם חתומים במישרין על החוזה עם אבירם. מדובר בחוזה למתן שירות בישראל בגדרו, כחלק מהשירות, התחייב אבירם להופיע בבית המשפט על מנת לבסס את מכלול הראיות שנאספו (סעיף



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

2.2.3 לחוזה), וכן התחייב לפעול תוך שמירה על הוראות כל דין (סעיף 7.2 לחוזה). יש לציין, כי הטייטה הקודמת של החוזה, מחודש מאפריל 2011, כללה גם עבודת מודיעין ואיסוף בחו"ל (נספח 1א לתצהיר אחיעד). טייטה זו לא נחתמה. לטענת אחיעד סוכם עם אבירם שינהלו משא ומתן לקראת כריתתו של הסכם נוסף אשר יסדיר את איסוף הראיות בחו"ל (סעי' 5.1 להסכם וסעיף 16 לתצהירו), אולם הסכם כזה בכתב לא נחתם, וגם לא הוחלפו טיוטות נוספות בין הצדדים ביחס להסכם נוסף בדבר איסוף ראיות בחו"ל (עדות אחיעד, בעמ' 2256 לפרוטוקול).

יוער, כי בטיטות החוזה למתן שירות בישראל, לרבות האחרונה מיום 28 במאי (נספח 2א לתצהיר אחיעד), לא קיימת התחייבות לפעול לפי כל דין. התחייבות זו התווספה בנוסח הסופי שנחתם יומיים לאחר מכן ביום 30.5.11 לאחר משא ומתן בן חודשיים. החוזה בין אבירם לבין משרד באי כוח קמי וסמלת מתייחס לעבודת איסוף ראיות בישראל בלבד ונחתם לאחר שלמעשה המשימה בישראל להקליט את הפגישות (תחת סיפור כיסוי) עם גדי שניידר הסתיימה (הפגישות עם שניידר התקיימו בימים 25.5.2011 ו-30.5.2011 (עמ' 2256, 2262–2263). בחקירתו אישר אבירם, כי זה מה שדובר באותו זמן, וכי באותו זמן גם לא הייתה לו כל בעיה עם זה שנדרש להביא ראיות קבילות (עמ' 2123 לפרוטוקול).

מהאמור עולה, כי בתחילת הדרך התעקש אחיעד שאבירם יעבוד בישראל באופן חוקי ויוכל להעיד על הראיות שיביא. עם זאת, אין ספק שבין הנתבעים לבין אבירם נכרת בהמשך הסכם, גם אם לא בכתב, לגבי עבודתו בחו"ל ושולמה לו על כך תמורה מוסכמת מראש, אשר הועברה אליו באמצעות באי כוח קמי וסמלת (עמ' 2254 לפרוטוקול).

198. החוזה מיום 30.5.11 הגביל כאמור את תחולתו לפעילות בישראל. לא ידוע מה היה היקף הפעילות של אבירם או מי מטעמו בישראל, אולם ככל הנראה פעילות זו לא הניבה דבר למעט הקלטת גדי שניידר, שאין בה דבר להוכיח את טענת קמי וסמלת המייחסות לתובעים שידול שוחד וקנוניה כנטען בתביעת לוי.

199. לדברי אבירם, בשלב זה החליט אחיעד להשיג ראיות בכל דרך. תימוכין לטענה זו ניתן למצוא בדברי אבירם ליניב בשיחתם המוקלטת (עמ' 12 לתמליל נספח ז לתצהיר אחיעד) "[...] **והם באו אליי, כאילו הקייס שלהם לא היה מוצלח אז הם באו אליי, אמרו בוא נראה מה אפשר לעשות. מה אפשר לעשות הם, לא משנה איך, אגב, זה היה דווקא דאנק נט וכאלה**". על החוזה שנחתם אמר אבירם ליניב באותה שיחה (עמ' 9 לתמליל) "**היה חוזה על משהו אחד**". כשנשאל על ידי יניב אם זה "חוזה כיסוי" ענה "כן, אפילו לא ממש כיסוי, אלא ממש ממש ללכת גם מחוץ לזמן כאילו לא קשורים". לשאלת יניב: "**כאילו אי אפשר להבין מהחוזה שעשית עבודת סייבר**?" השיב אבירם: "**לא, לא, לא**" ובהמשך "**לא, לא**". היה הסכם, כי כל התשלומים הולכים דרך משרד עורכי דין שלהם, אבל זה משהו אחר לגמרי, לא קשור" (שם).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

**ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'**

200. פעילות השגת המסמכים באמצעות החברה היהודית מתאפיינת בשלושה שלבים: הראשון – העסקת החברה היהודית עד השגת המסמכים. השני – קבלת המסמכים ועיבודים. השלישי – העברת המסמכים לבאי כוח קמי וסמלת. אין ספק כי פעילות זו שירתה את קמי וסמלת, ואף נעשה בה שימוש בתביעתן המתוקנת תוך צירוף חלק מהמסמכים שהשיגו באמצעות החברה היהודית.

לגבי כל אחד מהשלבים הללו טוען אחיעד כי לא ידע ובעצם עד מועד חקירתו הנגדית אינו יודע, אם המסמכים הושגו תוך פריצה למחשבי יאנג ודה וואי, הוא אומנם לא שאל את אבירס, אך היה בטוח שהוא פועל על פי הדין. אבירס טוען מנגד, כי הפנייה לחברה היהודית הייתה על פי בקשתו של אחיעד והנחייתו לצורך השגת מסמכים באמצעות חדירה למחשבי יאנג ודה וואי, כי לכל אורך הדרך ידע אחיעד היטב על דרך פעולתה של החברה היהודית, וכי התוצרים הושגו תוך פריצה למחשבים.

201. השלב הראשון – העסקת החברה היהודית עד השגת המסמכים:

אין חולק כי אחיעד שילם לחברה היהודית עבור השגת המסמכים החל מחודש יולי 2011 ועד להשגת המסמכים ברבע הראשון של שנת 2012, משך כשמונה-עשרה חודשים! זאת בנוסף לתשלומים חודשיים קבועים לאבירס, ובכל אותה עת לטענתו, לא שאל מה עושה החברה היהודית בתמורה לתשלום שהיא מקבלת חודשים ארוכים, וגם לא שאל אם הראיות שיושגו יהיו קבילות, וזאת לטענתו כי סמך על אבירס (עמ' 2172 לפרוטוקול). עוד טוען אחיעד, כי גם בקווים כלליים לא ידע מה החברה היהודית עושה (עמ' 2174) ולא ידע [...] **בדיוק באיזה אופן החברה הזו צפויה לפעול ומה האופן שבו היא היתה צריכה לסייע לנו להשיג את הראיות** [...]” (עמ' 2171 לפרוטוקול). לדבריו, סבר [...] **שהם מתערבים בתוך עובדי ניקיון, שאני מקווה לא להישמע גזען חלילה, אבל שהרבה פעמים כן יש להם נטייה במזרח אסיה להיות ממוצא הודי, ומתערבים בתוכם, מחפשים באופן דיסקרטי במקומות ש[ב]הם דברים יכולים להיזרק ומוצאים אותם**; [...] **זה נראה לי גם הגיוני אני חייב להגיד**” (שם, שורות 9–12, 16).

מדובר בטענה מופרכת ובלתי סבירה. אינני מאמינה שזו הייתה סברתו של אחיעד.

ראשית, אחיעד איש עסקים, שירת כקצין ביחידת עילית של אגף המודיעין, עורך דין בהכשרתו, סיים בהצטיינות תואר במשפטים באוניברסיטת תל אביב ועבד מספר שנים בלונדון בחברת הייעוץ מקינזי. לא אדם כמוהו יסבור שבשנת 2011–2012, אנשי החברה היהודית מתחזים לפועלי ניקיון תוך מטרה לחפש מסמכים מהשנים 2003–2007 (התקופה הרלוונטית לתביעת לוי) זרוקים בפחי האשפה של משרדי דה וואי.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

שנית, על פי התנהלות אחיעד בנושא כספים ותשלומים, אין זה סביר ששילם בגין פעילות החברה היהודית משך כשמונה-עשרה חודשים! מבלי ששאל ודרש לדעת כיצד הם פועלים להשגת המסמכים, והאם התמורה הנדרשת ראויה והולמת את היקף הפעילות. על דרך התנהלות אחיעד בנושא תשלומים ניתן ללמוד, למשל, מהמשא ומתן הארוך עם אבירם, וחילופי התכתבויות משך כחודשיים, לרבות בענייני התמורה, עד כי נאמר לאחיעד שההרגשה היא של **"סחר סוסיס"** (תכתובת דוא"ל מיום 8.5.11, נספח א2 לתצהיר אחיעד); אחת החברות שנבחנו לצורך ביצוע איסוף הראיות נפסלה כי הייתה יקרה (עמ' 2174 לפרוטוקול); וכן ראו גם את תגובת אחיעד לדרישת תשלום בסך של 10,000 דולר בגין הייעוץ שקיבל אבירם מעו"ד המתמחה בתחום הפלילי, עליה הגיב שהוא לא "קופה רושמת" ודרש לדעת מה הם מקבלים עבור אותם 10,000 דולר שאבירם התחייב לאותו עו"ד: **"[...] זה עצבן אותי כל הזמן שהוא בא אליי כאילו זה קופה שלא מפסיקה לרשום [...] ניסיתי ברמה המסחרית להבין מה נקבל בתמורה ל-10 אלפים דולר הללו [...]"** (עמ' 2291-2292 לפרוטוקול). ניתן לפיכך לומר בהסתברות גבוהה כי אחיעד ידע היטב מה הוא "קונה" תמורת תשלום בסכום לא מבוטל ששילם לחברה היהודית משך חודשים ארוכים, וזאת בנוסף לתשלום החודשי לאבירם.

ושלישית, בעיקר תמוהה, טענתו של אחיעד, שלא מצא לנכון לשאול את אבירם כיצד החברה היהודית תשיג את המסמכים, אף שטען כי זה עניין אותו, וזאת לטענתו מהטעם: **"זה היה נראה לי משהו שבינו לבין עצמו"** (עמ' 2172 לפרוטוקול). תשובה זו אינה מתקבלת על דעתי כהגיונית לגבי מי שמצא לנכון לחזור ולהדגיש את דרישתו החד-משמעית להשגת ראיות כדן כתנאי מהותי.

202. השלב השני – השגת המסמכים ועיבודם:

בחודש פברואר 2012 לפי גרסת אבירם, או בחודשים מרץ-אפריל 2012 לפי גרסת אחיעד, החברה היהודית הצליחה להשיג מסמכים והודיעה על כך לאבירם, וזה עדכן את אחיעד (סעיפים 72 ו-76 לתצהיר אבירם, סעיף 24 לתצהיר אחיעד). אבירם העיד, כי החברה היהודית הודיעה לו שהחומר הושג בפריצה וניתן לצפות בו בחיבור לשרת מרוחק באמצעות כתובת IP וסיסמה (סעי' 72 לתצהירו, עמ' 2092 לפרוטוקול). אבירם ביקש שאחיעד יעבור על המסמכים בעצמו, יתחבר ממקומות ציבוריים, ישמור בסוד את המסמכים שייחשף אליהם, ויעשה בהם שימוש מושכל ומועט ככל שניתן. וכיצד הושגו מסמכים אלו לגרסת אחיעד? על כך העיד כי **ההשערה הסבירה ביותר שלו היא שעיובדי החברה היהודית מצאו את המחשב של יאנג זרוק בפח בקוריאה** (עמ' 2188 לפרוטוקול): **"כנראה מר יאנג, זרק את המחשב שלו לפח והעובדים היהודים היו שם ומצאו אותו בפח והביאו אותו..."**. לא היה זה אבירם אשר סיפר לו על מזלם הטוב, ובכל זאת זה נראה לאחיעד סביר (עמ' 2189 לפרוטוקול). כשנשאל על ידי בית המשפט אם זה נראה לו סביר, השיב



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

בחיוב והוסיף: "זה דברים שקורים באופן שגורתי, אנשים זורקים מחשבים שלהם לפח" (עמ' 2163 לפרוטוקול). טענת אחיעד כי סבר שהחוקרים ההודים התחזו לפועלי ניקיון ומצאו לפתע פתאום בחלוף עשרה חודשים מעת שנשכרו שירותיהם, את מחשבו של יאנג זרוק בפח האשפה, בו מצויים כל המסמכים, אינה הגיונית. אינני מאמינה שזו הייתה סברתו. למעשה בהמשך חקירתו העיד ההפך: "אני בחיים שלי לא ראיתי בן אדם, אפילו בתוך אותו ארגון כשהמחשב עובר לאדם אחר, זוטר ממנו, שיש לו מחשב פחות חדש, שלא מה שנקרא – משמידים את המחשב. להשמיד את המחשב זה לא לשרוף אותו או לגרוס אותו או לבער אותו. זה פשוט למחוק את המידע שנמצא עליו" (עמ' 2236 לפרוטוקול). ואידך זיל גמור.

203. אולם בכך לא סגי. אילו אכן סבר אחיעד שהמסמכים הושגו כדין, הרי שלא הייתה כל מניעה "להוציאם לאור" – לידיעת אביו ובאי כוחם. אלא שלא כך התנהל אחיעד, אשר לקח על עצמו את מלאכת עיבוד ומיון החומר, שהושג בפריצה למחשבים בסודיות גמורה. לשם כך, בעצה משותפת עם אבירם, נרכש מחשב חדש במימון אחיעד ולשימוש, אך לצורך עיבוד והפקת המסמכים הרלבנטיים לתביעת לוי. אחיעד הודרך על ידי אבירם במשך מספר פגישות כיצד להתחבר לצורך צפייה והורדת המסמכים מאותו שרת מרוחק וכן הודרך להתחבר מהמחשב החדש בהיותו במקום ציבורי ולא בביתו או משרדו, על מנת שלא יאתרו את מקום הימצאו. וכך נעשה. אף שלטענת אחיעד הוא סמך על עורכי הדין "שהם יודעים אלו ראיות צריך להביא" (עמ' 2151 לפרוטוקול), הוא לא מצא לנכון לשתף אותם וגם לא את אביו, אלא בחן, מיינ ותרגם את המסמכים מקוריאנית בעצמו. כשנשאל אחיעד מדוע לא נתן לפרקליטיו לעיין בחומר, השיב, שזו הייתה טעות (עמ' 2200 לפרוטוקול). המסמכים הורדו על ידיו למחשב החדש שרכש לשם כך, רובם בקוריאנית (סעיף 75 לתצהיר אבירם ואחיעד אינו מכחיש זאת), מדובר בכ-10,000 קבצים מסוגים שונים (סעיף 73 לתצהיר אבירם), כך שבמשך ימים ארוכים תרגם אותם אבירם בעצמו באמצעות Google Translate (עמ' 2208 לפרוטוקול) ומיין אותם לתיקיות: "Golden Emails", "Business Plans" ועוד (עדות אחיעד בעמ' 2237 לפרוטוקול, סעיף 81 לתצהיר אבירם). מסמכים אלה כללו, בין השאר, תכניות עסקיות של טלקאר, הצעות של דה וואי לקיה למנות את טלקאר כיבואנית קיה, פרופיל עסקי של טלקאר ועוד (נ/7, תצהיר גילוי מסמכים מטעם קמי וסמלת מיום 16.11.14). לאחר שמיינ את המסמכים העתיק אותם על החסן נייד, העביר אחיעד את המחשב הנייד לאבירם, ולדבריו, הניח שאבירם ישמיד אותו (עמ' 2233 שורה 32).

כל הפעולות הללו ננקטו לגרסת אחיעד ללא שיתוף באי כוחו, ללא סיועם וללא יידועם. התנהלות זו אינה מתיישבת עם טענתו כי סבר שהמסמכים הושגו באופן חוקי, ואינה מתיישבת עם הטענה שלכל אורך הדרך סבר שאבירם והעובדים מטעמו פועלים על פי החוק. אחיעד העיד כי אבירם הוא שביקש ממנו לשמור את המסמכים בסוד ולעבור עליהם בעצמו מחשש שאם יובא הדבר לפרקליטיו העניין ייחשף (עדויות בעמ' 2222–2223). טענה זו אינה מתקבלת על הדעת. סתם ולא



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

פירש ממה חשש, והרי המסמכים היו מיועדים לסייע לנתבעים באמצעות פרקליטיהם להוכיח את תביעת לוי. אם הושגו המסמכים כדיון, מה טבעי יותר מאשר בראש ובראשונה לשתף אותם בהישג? ומאי נפקא מינה אם הוא חושף אותם בפני פרקליטיו לפני כל מלאכת העיבוד המיון והתרגום או לאחריהם?

204. ניתן לסכם את גרסת אחיעד לשלב זה כדלקמן: אבירם הודיע לאחיעד שהחברה ההודית הצליחה להשיג מסמכים, וניתן לצפות בהם ולהורידם למחשבו תוך התחברות לשרת מרוחק באמצעות כתובת IP וסיסמה. אחיעד סבר שהמסמכים נמצאו במחשב הנייד של יאנג שנזרק לפח האשפה. אבירם הנחה את אחיעד לצפות, להעתיק ולמייין את המסמכים במחשב חדש שיירכש לשם כך, ולעבוד ממקומות ציבוריים, כמו בתי קפה, על מנת שלא יהא ניתן להתחקות אחריו, וכל זה לא מעלה בו כל חשד! אבירם הנחה אותו לשמור על המסמכים בסוד עד כי הוא אינו משתף את אביו ועורכי דינו בהישג. אבירם גם אמר לו לעשות במסמכים שימוש מועט ומושכל וכל זה לא מעלה באחיעד חשד שהמסמכים הושגו שלא כדיון.

205. בכל אותה העת, חרף העובדה שאחיעד מצא להדגיש עד כמה השגת ראיות כדיון היא תנאי מהותי בהסכם שלו עם אבירם, הוא אינו שואל את אבירם את השאלה הפשוטה והמסקרנת – איך החברה ההודית השיגה או תשיג את המסמכים? אחיעד לא שאל האם החברה ההודית מתחזה לעובדי ניקיון ומחפשת בפחים (כפי סברתו הנטענת), לא שאל, אף ששאלה זו עניינה אותו, האם המסמכים הוצאו ממחשבו של יאנג שנזרק לפח (כפי סברתו הנטענת) (עמ' 2171 לפרוטוקול), ואף שבסעיף 8 לתצהירו, הצהיר כי בעת חיפוש גורם לצורך איסוף ראיות, הם פסלו חברה אחרת שלא רצתה לפרט את תוכנית הפעולה שלה. אחיעד טען בחקירתו כי קיבל הסבר בקווים כלליים וזה נראה לו מאוד הגיוני (עמ' 2172 לפרוטוקול), אלא שלשאלה מהם הקווים הכלליים שנאמרו לו בקשר לחברה ההודית לא היה מענה ובהמשך השיב שלא היה הסבר, גם לא בקווים כלליים (עמ' 2174 לפרוטוקול). לדבריו הוא לא שאל כי סמך על אבירם: "[...] אני חושב שזה מאוד הגיוני כשמכירים בן אדם וסומכים עליו, לאפשר לו יותר מרחב פעולה [...]"; "[...] אני חשבתי שניתן להחזיק חוקר שהוא מסוגל להבין מה מותר לו לעשות ומה אסור לו ואני רואה שהוא יביא, ניתן להשתמש בהן" (עמ' 2176). טענה זו מוזרה ואינה מתקבלת על דעתי נוכח הזרקורים האדומים שהבהבו לנגד עיניו. אחיעד טוען כי הוא לא היה לבד בעניין זה, "[...] גם עוה"ד שלי שפעלו איתי והיו חלק מהעניין הזה [...]" (שם). לשאלה אם עורכי הדין ידעו שהם עובדים עם חברה הודית השיב "אני לא זוכר, אני לא בטוח" (עמ' 2177); "אני לא זוכר באופן פוזיטיבי, אני חושב שכן כי הדברים היו גלויים והיו על השולחן"; "[...] התיק התנהל בשקיפות כלפי עוה"ד [...]" (עמ' 2178). טענה זו אינה מתיישבת עם התנהלות אחיעד וסותרת את גרסתו בעניין הסודיות מעורכי הדין מחשש שהמידע ידלוף. שהרי אם עורכי הדין ידעו והדברים היו גלויים על השולחן, לא הייתה כל סיבה שלא ליידע אותם, להעביר אליהם את ה-IP ואת הסיסמה, כדי שהם יעשו



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

את המיון והתרגום של המסמכים ויבחרו את המסמכים הרלוונטיים התומכים בתביעת לוי, גם לא הייתה כל סיבה להעביר אליהם את המסמכים בדרך תכסיסנית כפי שיפורט להלן, כאילו הגיעו במעטפה מקוריאה "out of the blue". אין כל הסבר סביר להתנהלות אחיעד אלא אם כן ידע שהמסמכים הושגו בפריצה למחשבים ונהג בהתאם.

206. השלב השלישי – העברת המסמכים לבאי כוח קמי וסמלת – "תרגיל הדואר מקוריאה":

בשלב הזה אבירם ואחיעד רוקמים תוכנית להעברת המסמכים לפרקליטי קמי וסמלת באופן שלא ידעו מניין הושגו "שעורכי הדין יוכלו לכל היותר לשער השערות, והציג – כהשערה אפשרית – שעובד של יאנג או קיה שלח את המסמכים כפעולת נקם" (סעיף 28 לתצהיר אחיעד): המסמכים הועתקו על החסן נייד, אבירם טס עם אותו החסן נייד לקוריאה, שם רכש מדפסת ונייר, הדפיס את כל המסמכים ושלח אותם במעטפה מקוריאה באמצעות הדואר למשרד פרקליטי קמי וסמלת. אין מחלוקת שזו התוכנית שתוכננה ויצאה לפועל. הוצאות נסיעה זו והכרוך בה בסך של 29,916 ₪ מומנו על ידי אחיעד (מש/10). אינני רואה חשיבות בשאלה מי יזם את אותה תוכנית שכן, אין חולק כי אחיעד הסכים לתוכנית ואף מימן אותה, הגם שלדבריו היה לו "חמוץ" בשל העלות היקרה של הנסיעה (עמ' 2245 לפרוטוקול וסעי' 28 לתצהירו). תכססנות זו מהווה הוכחה נוספת לידיעת אחיעד שהמסמכים הושגו שלא כדין ובשיתוף פעולה בניסיון להסתיר עובדה זו. המעטפות עם עשרות המסמכים שנשלחו מקוריאה הגיעו בדואר למשרד ב"כ קמי וסמלת. לא ניתן כל הסבר מדוע היה צריך להטעות את עורכי הדין שיסברו שהמסמכים הגיעו מקוריאה.

בשלהי שנת 2012 אחיעד ואבירם מחקו את תכתובת הדוא"ל שהוחלפה ביניהם בעניין המסמכים "מסיבות מבצעיות" של 'בטחון שדה'". (סעי' 29 לתצהיר אחיעד), זאת אף שאחיעד אישר, כי מעולם לא מחק תכתובות דוא"ל שהוחלפו עם ספק שעבד איתו (עמ' 2241 לפרוטוקול) וגם לא מחק חלק מהתכתובות עם אבירם, כגון מסמכי המשא ומתן בין אבירם לאחיעד או הדו"ח שנשלח על ידי אבירם לאחר הפגישה המוקלטת עם יאנג (סעי' 29 לתצהיר אחיעד), כל אלו לא נמחקו. על כך, יש להוסיף, כי אם סבר אחיעד שהמסמכים הושגו באופן חוקי, לא ניתן הסבר מדוע דווקא הטיפול בהשגת המסמכים, העתקתם, מיונם, תרגומם והעברתם לעורכי הדין דרש "ביטחון שדה" ותכסיסנות, לעומת זאת, הקלטת יאנג הוצגה על ידי אבירם בפורום רחב שכלל את אחיעד, אביו ועורכי הדין, ללא כל אמצעי "ביטחון שדה".

207. אחיעד טוען (סעי' 31 ו-33 לתצהירו), כי "בין לבין" אמר לו אבירם שהמסמכים הושגו דרך ה'דארקנט'. בחקירתו הנגדית הגרסה שונה – לא "בין לבין", אלא עד העברת המסמכים לעורכי הדין סבר כי המסמכים הושגו ממחשבו של יאנג שנזרק לפח ונמצא על ידי עובדי החברה ההודית "[...] זה היה עד שהגשנו את המסמכים. אחרי שהגשנו את המסמכים ואבירם היה צריך לענות



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

על השאלה באופן חד משמעי וברור, מה שהוא לא הסכים לעשות עד אז, הוא ענה שהמסמכים הושגו ב־Dark-net וזה מה שאני יודע היום" (עמ' 2163 לפרוטוקול). משמע, לגרסת אחיעד – סיפור הדארקנט הומצא כסיפור כיסוי לעורכי הדין כדי שיוכלו להגיש את המסמכים לבית המשפט, משום שלא רצו לספר לעורכי הדין איך באמת השיגו את אותם מסמכים. עוד טוען אחיעד כי השגת מסמכים בדארקנט אינה עבירה פלילית ולא היה לו ספק שזה חוקי – אומנם הוא לא בדק מפורשות אם רכישה בדארקנט היא חוקית אבל סמך על הייעוץ המשפטי, כי עורכי הדין ידעו מזה ויישרו קו וכולם התקדמו עם זה (עמ' 2281–2282 לפרוטוקול). לטענתו, גם עורך הדין המתמחה בתחום הפלילי אמר לאבירס שהוא לא חשוף מבחינה פלילית בעניין הדארקנט (עמ' 2290 לפרוטוקול). טענות אלו אינן מתיישבות עם דרך התנהלות אבירס ואחיעד בשלושת השלבים המתוארים לעיל, המלמדת באופן חד-משמעי על ניסיון להסתיר פעילות בלתי חוקית.

208. לחיזוק תאוריית הדארקנט מפנים הנתבעים לדברי אבירס בשיחה עם יניב: **"אבל פורסם הם תבעו אותם [תביעת לוי – צ.צ], והם באו אליי, כאילו הקייס שלהם לא היה מוצלח אז הם באו אליי, אמרו בוא נראה מה אפשר לעשות. מה אפשר לעשות הם, לא משנה איך, אגב, זה היה דווקא דארקנט וכאלה"** (עמ' 12 לתמליל נספח ז לתצהיר אחיעד). דווקא באמירה זו גילה אבירס ליניב כי הנתבעים ביקשו להשיג עבורם ראיות **"לא משנה איך"**. אגב כך הגניב שהשיג אותם ב**"דארקנט וכאלה"**, אולם בהמשך אמר: **"[...] היה לנו ליד. היה לנו ליד"**. לשאלה איך הגיעו לשם השיב: **"אל תשאל. פעם נשב, נדבר [...]"** (עמ' 12–13 לתמליל השיחה, נספח ז לתצהיר אחיעד). האמירה **"היה לנו ליד"** תואמת את תיאורו של אבירס בפני החוקרים הסינים על אופן ביצוע הפריצה **"אנחנו פשוט השתמשנו במה שנקרא כוח גס... אז אנחנו שלחנו להם מכתבים בדואר האלקטרוני שבסופו של דבר פתחו אותם ואז המחשב נפרץ"** (עמ' 12 לתמליל נספח 7 לתצהיר אחיעד), ותואם גם את האמור בתצהירו, על פיו, רק לאחר שקיבלו פרטי התקשרות נוספים למשרדו של יאנג, הצליחה החברה ההודית לבצע את הפריצה למחשביו (סעי' 55 ו-71–72 לתצהירו), כמו שנאמר – היה להם ליד. משמעות הדבר היא כי אבירס ידע היטב כיצד החברה ההודית פעלה לצורך השגת המסמכים, הכיר היטב את מתווה ודרך הפריצה באמצעות הליד גם אם לא ידע את הטכניקה המדויקת. אין כל ספק לפיכך שהוא ידע שהמסמכים לא נרכשו בדארקנט. אבירס הודה שהאמירה ליניב בעניין הדארקנט אינה נכונה ונימק: **"[...] רציתי להגן עליו וגם עליי, לא רציתי למסור לו את הפרטים, אני חושב שהנסיבות ברורות באותו רגע"** (עמ' 2105 לפרוטוקול). מכאן, שגם בכך אין לתמוך בגרסת הדארקנט, שכן דומה כי אבירס בשיחתו זו ניסה לטשטש בפני יניב את הפריצה למחשבים, ולכן אמר חצאי דברים. עם זאת, לאורך השיחה ביניהם מצוין פעם אחר פעם שאבירס עשה **"עבודת סייבר"** וחשש שמא נתפס על מעשיו הבלתי חוקיים. **"עבודת סייבר"** בהקשר לנושא השיחה יכול שתהא רק **"עבירת סייבר"**.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

209. על הדארקנט הסביר אבירם בעדותו: **"אזור אפל כשמו כן הוא"** (עמ' 2129 לפרוטוקול). די בשמו של האזור כדי להעלות חשד אצל הנתבעים באשר לחוקיות השגת המסמכים. ואכן "דארקנט" אינה מילת קסם שיש בכוחה לתת הכשר להשגת המסמכים. ההפך, הדארקנט מוזכר תדיר בהקשר לעסקאות בלתי חוקיות – בין השאר, מסחר בכלי פריצה למחשבים, העברת קבצים ותכנים לא חוקיים, מסחר בחומר שהושג תוך פריצה למחשבים, סחר בנשק, סחר בסמים, סחר באברים, מכירה של פרטי כרטיס אשראי וכיוצ"ב (ראו מסמך שנכתב ביום 1.1.2012 על ידי מרכז המחקר והמידע בכנסת לקראת דיון בוועדת המדע והטכנולוגיה בנושא: **"Darknet"** – **תשתית פשע מאורגן באינטרנט**)."

על כך שהמסמכים הושגו תוך פריצה ולא דארקנט, ראו גם סעיף 191 לפסק הדין לעיל, תמליל השיחה עם החוקרים הסינים נספח ט לתצהיר אחיעד, והדברים עולים גם מתוכנית איסוף ופעולה מיום 24.11.11 שהכינו אבירם ואיתי יונת (נספח ג לתצהירו) בסעיף 2 לתוכנית: **"דאטה (גישה מרחוק). א. שרת ב. נייד"**.

ובמאמר מוסגר - אף לגרסה שהמסמכים נרכשו בדארקנט (עדות אחיעד עמ' 2281-2282 לפרוטוקול) (ומסקנתי היא שהושגו תוך פריצה), הדעת נותנת כי מדובר בסחר במסמכים שנגנבו תוך פריצה וממילא אין במילת ה"קסם" "דארקנט" לתת לכך הכשר.

210. לאור כל האמור לעיל, יש לקבוע, כי גרסת אחיעד, לפיה לא ידע כי המסמכים הושגו בפריצה ואפילו **"[...] לא העליתי על דעתי שהוא חושש לחשוף את האופן בו הושגו המסמכים [...]"** (סעי' 30 לתצהירו), והוא **"מתחבר"** למטאפורה של אביו שמקצועו של אבירם דומה לזה של קוסם, שאינו מספר מה הוא עושה (עמ' 2165 לפרוטוקול) – אינה אמת. הפוך והפוך בתירוצים ובגרסאות של אחיעד ותמצא כי לא רק שאינם מתקבלים על הדעת ואינם הגיוניים, אלא שניתן גם לומר שהם מזלזלים בתבונת השומע.

211. לגרסת אחיעד, הסיבה לסודיות – הסתרת השגת המסמכים על ידי החברה ההודית מעורכי הדין ומאביו, רכישת מחשב חדש, עיון במסמכים בחיבור מרחוק מבתי קפה, מיונם של כ-10,000 קבצים לבד, תרגום מקוריאנית של מאות, אולי אלפים מסמכים לבד באמצעות Google Translate, שימוש מועט ומושכל במסמכים, העברת כל החומר להחסן נייד, ונסיעת אבירם לדרום קוריאנה על מנת ששם ירכוש מדפסת ונייר, וישלח משם את כל המסמכים בדואר במעטפות לבאי כוח קמי וסמלת כאילו הגיעו out of the blue, ומחיקת כל התכתבויות הדוא"ל בעניין זה – לכל זאת הסיבה היא אחת לגרסת אחיעד – הפחד של אבירם מאונגר, אותו טרח אחיעד להדגיש מספר רב של פעמים במהלך חקירתו הנגדית – **"שלא ידלוף לאונגר שממנו אבירם פחד מאוד"** (עמ' 2194 לפרוטוקול); **"...הוא חשש שאונגר יגלה שהוא עובד עליו"** (עמ' 2196 לפרוטוקול); **"...המידע הזה, העובדה שאבירם עבד עבורנו היה רגיש מאוד ביחס לאונגר. כשזה**



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

התגלה לאונגר בסופו של דבר ראינו מה קרה, ככה שאני חושב שהחשש הזה הוא לחלוטין במקום" (עמ' 2194 לפרוטוקול). כך גם הצהיר אחיעד (סעי' 25 לתצהירו), ובחקירתו שב והסביר "הוא (אבירם) חשש שאם עוד אנשים יידעו שהוא הביא את הראיות הללו, זה עלול לזלוג לאונגר כפי שגם באמת קרה אח"כ, ואת התוצאות ראינו בשטח" (עמ' 2199 לפרוטוקול). ולא רק אבירם חשש מאונגר, אחיעד מעיד גם על עצמו כמי שחשש ממנו (עמ' 2209 לפרוטוקול). עד כדי כך, שגם לאביו לא סיפר אחיעד שהוא מתחבר לשרת מרחוק, מבתי קפה, ומקבל מסמכים שהחברה ההודית השיגה (עמ' 2199). גם גרסת זו אינה מתקבלת על הדעת, יש בה סתירה פנימית והיא אינה מהימנה עליי.

212. גרסתו זו של אחיעד תומכת דווקא במסקנה, שהמסמכים הושגו שלא כדין, וכי גם אם אחיעד לא יזם את הפריצה, הוא לכל הפחות ידע על כך ושיתף פעולה. והרי מלכתחילה המשימה שהוטלה על ידי אחיעד, ואבירם לקח אותה על עצמו, היא איסוף ראיות נגד אונגר והגשתן באמצעותו מעל דוכן העדים – משמע, חשיפה של המעשה והעושה בפני אונגר. מכאן שברור וידוע היה מראש לכל המעורבים שאונגר יגלה ראיות אלו במוקדם או במאוחר (לכל המאוחר בעת הגשת תביעת לוי המתקונת) ויגלה גם מי פעל לאיסופם. אבירם לקח זאת על עצמו ביודעין עובר לקבלת המשימה. על כן החשש הנטען אינו מתיישב עם המשימה – שהרי לאחר איסוף הראיות (אילו נאספו כדין) לא היה ממה לחשוש. וכי במה שונה מצבו של אבירם לאחר איסוף הראיות ממצבו בזמן עדותו. טענת החשש מאונגר גם אינה מתיישבת עם העובדה שאבירם לא חשש ממנו עת הציג בפורום רחב את ההקלטות של יאנג.

213. יתר על כן, אבירם מתואר על ידי אחיעד, שהיה פקודו בשירות הצבאי, כמפקד נערץ, שיא האמינות, מלח הארץ, אדם ששמו הולך לפניו (עמ' 2172 לפרוטוקול). על פי תיאור קורות חייו של אבירם, ניתן להניח כי ביצע לא פעם פעולות שדרשו תכנון מוקדם, תעוזה וקור רוח, ובין שאר כישוריו הוא גם מיומן בצפייה ותכנון מספר רב של מהלכים קדימה. המהלך היחיד שלא נצפה על ידי קדימה הוא חשיפת הודאתו בחדירה למחשבי יאנג ודה וואי ולמחשבי פלוני, בפני החוקרים הסינים, והפחד מנקמתו של פלוני אם ייודע לו על כך. המצב אליו נקלע העמיד את אבירם בין הפטיש לסדן; הוא הבין כי בכל מקרה האמת תיחשף, ועל כן בחר באופציה הפחות גרועה מבחינתו, שתגן עליו לפחות מעימות עם הנאמר בשיחה שהוקלטה, בה מוזכר פלוני והגשתה כראיה על ידי אונגר בחקירתו הנגדית.

214. אבירם קיבל על עצמו את משימת איסוף הראיות נגד אונגר עת ידע היטב כי הוא אדם אמיד בעל השפעה, כמו שידע שגם שולחיו אמידים ובעלי השפעה. אילו פעל אבירם כדין, הדעת נותנת, כי אדם כמוהו לא יחזור בו מהתחייבותו להעיד בשל חשש מאונגר. מאידך, חזקה על אחיעד כאיש עסקים שידרוש לקבל תמורה בגין השכר הנכבד שהעביר לאבירם, וכיצד זה לא שאל את אבירם "מה נשתנה?" ומה גרם פתאום לאבירם לחשוש מאונגר? הרי לשם כך נשכרו שירותיו והוא קיבל



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

על עצמו את המשימה. הסיבה היחידה המסתברת היא, שאחיעד ידע והיה שותף למבצע הפריצה למחשבי יאנג ודה וואי. להתנהלות שניהם באותה עת אין כל הסבר אחר.

215. על כן, הניסיון של אחיעד לחבר בין החשש הנטען מ"זליגה לאונגר" לבין "כשזה התגלה לאונגר בסופו של דבר ראינו מה קרה" (עמ' 2194 לפרוטוקול), או "זה עלול לזלוג לאונגר כפי שבאמת קרה אח"כ, ואת התוצאות ראינו בשטח" (עמ' 2199 לפרוטוקול), אינו אלא ניסיון לבלבל ולהפוך את היוצרות ואת לוח הזמנים.

החשש הנטען מ"זליגה לאונגר" התרחש בשנים 2011–2012, מועד איסוף הראיות תוך פריצה למחשבו של יאנג. אילו נאספו הראיות כדין לא הייתה כל סיבה לחשוש מזליגה לאונגר.

לעומת זאת "בסופו של דבר ראינו מה קרה" התרחש בשנת 2016 לאחר גילוי המסמכים (אם הכוונה לטענה שאבירים עבר צד), ורק כתוצאה מכך שנודע לאבירים שפריצתו למחשבי יאנג ודה וואי, נחשפה וידועה לתובעים.

אין להתנהלותם הסודית של אבירים ואחיעד בשנת 2011 בזמן איסוף הראיות כל קשר להודאת אבירים בשנת 2016.

216. לטענת הנתבעים, אבירים היה נתון ל"מסכת איומים ולחצים מזעזעת וחסרת מעצורים" (סע' 23 לסיכומיהם) מצידו של אונגר, ועל כן "עבר צד" וטפל שקר על אחיעד. אינני מקבלת טענות אלו. כמפורט לעיל, אבירים החליט לומר אמת בתצהיר עדותו הראשית כיוון שהבין, רק לאחר גילוי המסמכים מיום 14.1.2016, שאליו צורפו קלטות שיחות עם הסוכנים הסינים ועם יניב (נספחים ז ו-ט לתצהיר אחיעד), שבכל מקרה האמת תתגלה. אבירים הבין כי אונגר מחזיק בידיו ראיות המוכיחות כי עשה "עבודת סייבר" וחדר למחשבי יאנג ודה וואי, ועל כן בחר שלא להעמיד עצמו במבוכה נוספת ולשקר על דוכן העדים. אבירים לא טפל שקר על אחיעד – התנהלותם של אבירים ואחיעד לאורך כל שלבי הליך השגת המסמכים, אופן העתקתם, מיונם ותרגומם, הסבריו וגרסאותיו המופרכים של אחיעד להתנהלות זו, אשר אינם מתקבלים על הדעת, מוכיחים את מעורבותו ושיתוף הפעולה בהשגת המסמכים באמצעות פריצה למחשבי יאנג ודה וואי.

217. בעניין האיום הנטען על אבירים, מדובר בניסיון של אונגר ובא כוחו בחודש מרץ 2013 ליצור קשר עם אבירים לצורך תאום פגישה עמו. אירוע זה התרחש לאחר שהוגשה תביעת לוי המתוקנת אליה צורפו מספר מסמכים (נספחים 35–38 לתביעת לוי), שהושגו מתוך מחשבו של יאנג. חיש מהר, התברר לאונגר, כי אבירים הוא זה שנשכר על ידי הנתבעים לצורך איסוף הראיות, וביקש ליצור עמו קשר עוד לפני הגשת תביעתו הנוכחית. לפיכך פנה בא כוחו של אונגר אל שלושה מחבריו/מכריו של אבירים כדי שאלו יקשרו ביניהם. בהמשך התקיימה גם תכתובת SMS בין בא כוחו של אונגר לאבירים לצורך תאום פגישה (תש/3). אבירים תיעד בזמן אמת את הניסיונות הללו ואת המסר שהועבר אליו באמצעות החברים הנ"ל במסמך מיום 2.4.2013 אותו העביר לבאי כוח



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

הנתבעים (תש/2). מתיעוד זה עולה, כי שניים מהם, איתי יונת ויוסי כהן, אך יצרו עמו קשר ומסרו לו כי בא כוחו של אונגר מבקש להיפגש עמו. כך גם עולה מנוסח המסרון (תש/3). על פי התיעוד (תש/2) רק אחד מבין השלושה, לוני רפאלי, העביר מסר רחב יותר ועל פיו: אבירים הסתבך קשות ואין לו מושג עד כמה מצבו חמור; שידועים עליו הכול והוא חשוף לסיכון רב מצידו של אונגר; שהוא נמצא בין שני ענקים, הוא כפרט אינו מעניין אותם כלל ואף אחד לא יתחשב בו או בצרכיו אם הללו יהיו מנוגדים לאינטרסים של מי מהם; שאין לאונגר כל רצון לפגוע בו אבל הוא לא יהסס להזיז מדרכו כל גורם אשר יפריע לו בהתגוננות בתיק; לפיכך עו"ד קלגסבלד מבקש להיפגש עימו. רפאלי זומן לעדות על ידי הנתבעים והכחיש בחקירתו כי העביר מסרים כלשהם לבקשת אונגר (עמ' 995–996 לפרוטוקול). בהתייחס לתיעוד הנ"ל שנרשם על ידי אבירים בתש/2 ציין רפאלי בחקירתו: "זו האמת של אבירים, אני צריך לבדוק מה המסמך הזה [תש/2 – צ.צ.], למה הוא נתן, איזה לחצים היו עליו, מה האינטרס שלו בכתיבה הזו. זה לא תואם למיטב זיכרוני את השיחה בינינו. אני באתי לשיחה הזו כדי לחבר בין שני אנשים שאני מיוודד איתם, והדילמה היתה מאוד קטנה, אני לא מכיר את פרטי הפרשייה, למרות שהיה ברור לי וזה כן אמרתי לאבירים, הוא יכול היה להסיק מזה, לכתוב מזה מה שהוא רצה. אמרתי לו שיש פה שני שחקנים גדולים, אמרתי לו ושאלתי אותו האם דואגים לו, האם העובדה שהוא נמצא, האם דואגים לו לצד המשפטי שלו, האם דואגים לצד הכלכלי שלו והאם הוא מכיר את מצב הסיכונים שלו. היה ברור לי שאבירים נמצא במצב מורכב, מי אני שאתן לו עצה בעניין הזה איך לפעול ומה לפעול. הוא נמצא בקרב, הוא נקלע למרכז של קרב מסחרי כבד מאוד ולא מצאתי את עצמי כמישהו שבעל ידע מספיק להיכנס לעומקה של פרשייה, אלא לגרום לו לשקול להיפגש עם דורי [עו"ד קלגסבלד – צ.צ.]" (עמ' 997 לפרוטוקול). ובהמשך, לגבי המסר לאבירים שהסתבך קשות, ענה רפאלי: "הוא אמר לי שהוא הסתבך. אני אגיד לו? [...] בשיחה הוא אמר שהמצב הוא מורכב, הוא לא פתח את כל הקלפים, היה ברור שהוא בין הפטיש לסדן, שהוא במצוקה" (עמ' 998). על הטענה שמדובר בשיחה מאיימת השיב רפאלי: "[...] לא קרה מעולם, אין שום היגיון שאני אטלפן לחבר שלי עם שיחה מאיימת שאני לא מכיר את העובדות ואני רק מחפש את טובתו [...] [אין בזה שום דמיון לשיחה שהיתה בינינו]" (עמ' 1006 לפרוטוקול).

אבירים מאשר, שמעבר למתואר בתיעוד לא הייתה אליו כל פנייה נוספת מצידו של אונגר, בוודאי לא לאחר הגשת התביעה (עמ' 2109), אולם הוא היה מוטרד ולחוץ מצבר המסרים הנ"ל (עמ' 2107–2108). כן הוא מאשר שחשש הן מאונגר הן מלוי (עמ' 2090). יצוין כי בסופו של יום אחיעד הוא זה שצירף כנספח לתצהירו את הקלטות ותמלילי השיחות של אבירים עם החוקרים הסינים ועם יניב.

גם אם הדברים או חלקם משקפים את האינטרפרטציה של אבירים לנסיבות אליהן נקלע, נקל להבין את הלחץ שבו היה נתון על רקע העובדה שאיסוף הראיות נגד אונגר בוצע שלא כדין ותוך פריצה למחשבים – ובלשונו של אבירים, "תחושה של חמאה על הראש" שנבעה מידיעתו שמה שעשה "הוא לא בסדר" ומההבנה, שהתחזקה עם הזמן, שאונגר ובאי כוחו יודעים על כך (עמ' 80 מתוך 100).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

2112 לפרוטוקול). מאידך פעולותיו נעשו לטובת הנתבעים, ששכרו את שירותיו, בשליחותם ובמימנם, וכך אכן הוא נקלע בין הפטיש לסדן.

מכל מקום, האיום הנתען התרחש בשנת 2013, ובאותה עת לא היה לאבירס מידע האם ואילו ראיות מחזיק אונגר בעניין הפריצה למחשבי יאנג ודה וואי. עובדה היא שהלחץ הנתען לא השפיע עליו. באותה העת, לאחר שהביא את המסר המלחיץ לידיעת הנתבעים ובאי כוחם, הוא קיבל שיפוי מהנתבעים ששכנעו אותו שאין לו ממה לחשוש, הם יכסו את כל הוצאותיו המשפטיות, וגם שכנעו אותו שלא כדאי שידבר עם בא כוחו של אונגר מאחר ולא ניתן להרוויח מכך, אלא רק להפסיד (סעי' 5 ו-10 לתש/2; השיפוי – נספח א לתצהיר אבירס). אבירס החליט שלא להיפגש עם בא כוחו של אונגר, הנתבעים מימנו עבורו התייעצות עם עורך דין המתמחה בתחום הפלילי וגם ייצוג בתביעה דנא, ובאותה עת הכחיש אבירס בכתב הגנתו ובתשובותיו לשאלון (תש/1א), תש/1ב) את המיוחס לו בעניין הפריצה למחשבים.

רק כשלוש שנים (!) לאחר מכן, בשנת 2016, ורק לאחר שקלטת השיחות עם החוקרים הסינים ועם יניב (נספחים ז ו-ט לתצהיר אחיעד) הובאה לידיעת אבירס, והוא נשמע מודה בחדירה למחשבי יאנג ולמחשבו של פלוני, החליט להודות בביצוע הפריצה תוך הסכמה עם אונגר על שיפוי (נספח ב לתצהיר אבירס). החשש מפני פלוני הוא שהביא את אבירס להודיע לאחיעד (בשיחה שהוקלטה על ידי אחיעד, (נספח ח לתצהיר אחיעד) כי לא יחתום על התצהיר שהוכן על ידי ב"כ הנתבעים (תש/4), והוא שגרם לו להודות במעשיו שנעשו בשיתוף פעולה עם אחיעד. למעשה, אין כל ראייה שאונגר היה מודע לחששו של אבירס מפלוני, גם אחיעד סבר שאונגר לא היה מודע, וכך אמר בהקשר זה: **"לדעתי יש סיכוי לא קטן שעד היום הוא בכלל לא הבין מה הבעיה אבל גם אם הוא יבין מה הבעיה, הוא יבין שהמנוף הזה אפקטיבי והוא ינצל אותו"** (עמ' 8 לתמליל נספח ח לתצהיר אחיעד). נראה לפיכך שאונגר לא איים על חייו של אבירס ומשפחתו כנטען על ידי הנתבעים. הלחץ שהביא את אבירס להודות במעשיו נבע אך מחששו הסובייקטיבי של אבירס וידיעתו שמעשיו הבלתי חוקיים, ידועים ויחשפו כך או אחרת במסגרת בירור התביעה.

218. אשר לטענה כי אבירס עבר צד וסרב לחתום על תצהיר (תש/4) שהוכן על ידי הנתבעים לצורך תמיכה בתביעתם (תביעת לוי) – די לעיין בתצהיר זה כדי להביע תמיהה – את מי ומה הוא בא לשרת? מדובר בתצהיר מוזר, בלשון המעטה, שכולל התייחסות להקלטת השיחות עם גדי שניידר ויאנג, שממילא הוגשו באמצעות ברקת, ול"לחצים שהופעלו [...] על ידי אונגר ובא-כוחו". מאידך, באופן תמוה, אין בו כל אזכור לאופן השגת המסמכים ממחשבי יאנג ודה וואי שבגינם הופעלו ה"לחצים" הנתענים – כיצד ניתן היה להתעלם בתצהיר זה מהמסמכים ממחשבו של יאנג שצורפו לכתב התביעה המתקן בתביעת לוי? וכיצד ניתן היה להתעלם מהנטען בתביעה זו בגדרה מואשם אבירס בפריצה למחשבים ? – וכי מי מהצדדים היה כה תמים לסבור שאבירס לא יחקר



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

שתי וערב בנושא זה תוך עימותו עם הקלטתו על ידי החוקרים הסינים והגשת ההקלטה כראיה. מזה בדיוק חשש אבירם, ובצדק. בסעיף 5 לתצהירו כותב אבירם שהתצהיר לא התייחס לפעולותיו להשגת המסמכים ועל כן סירב לחתום על התצהיר. כך גם הסבירה רעייתו של אבירם לאחיעד בשיחה שהוקלטה על ידי אחיעד: "אחיעד: אבל התצהיר לא קשור בכלל לקפקא. דנה: הוא קש[ו]ר, ודאי שהוא קשור. מפני שזה בסופו של דבר אותה, אותה הפרשה. מה ששאלתי אותך אתמול, ואתה, היית משוכנע בהפרדה, העורך דין שדיברנו איתו הבוקר היה פחות משוכנע בהפרדה בין הקייסים. הוא אמר שבסופו של דבר מה שאתה אומר עכשיו תצטרך להגיד, בתביעה נגדך, היא אמיתית?...הוא ממש אמר לו, אם היו מאשימים אותך שאנסת מישהי, לא היית אומר 'לא אנסתי'? כאילו והנה אתה מגיש תצהיר שבו אתה בכלל לא מתייחס למה שמאשימים אותך.....הוא היה די משוכנע שעל פניו מוטב לא לחתום. כאמור שרף ושרון [ב"כ אבירם דאז, שמומנו על ידי הנתבעים – צ.צ] לא היו נראים נרעשים מההמלצה הזאת, זאת לא אמרו לא יכול להיות שזה מה שעורך דין [...]..." (עמ' 12 לתמליל נספח ח לתצהיר אחיעד). כך גם מתייחס אבירם בעדותו לתצהיר עליו סירב לחתום: "הבעיה העיקרית מה שלא היה בו. ומה שלא היה בו אני חושב שזה חשוב שזה יאמר זה כל עניין הפריצה למחשבים. בבחינת פיל שהיה בחדר ולא דובר עליו באותו זמן" (עמ' 2116 לפרוטוקול).

219. יש לדחות לפיכך את טענת הנתבעים, כי הלחץ שהופעל על אבירם מצידו של אונגר הוא שגרם לו לעבור צד ולטפול על אחיעד אשמות שווא. כפי שהובהר לעיל – המסקנה שאחיעד ידע ושיתף פעולה עם קבלת המסמכים ממחשבו של יאנג, שהושגו תוך פריצה, עומדת על שתי רגליה גם ללא צורך באמור בתצהיר אבירם ועדותו. התנהלות אחיעד כמפורט לעיל והסבריו המופרכים, מבססים מסקנה זו כדבעי. יש להדגיש כי, בעת בחינת הראיות להוכחת התביעה נגד אחיעד שמתי לנגד עיניי את מידת הזהירות עליה עמדתי בסעיף 44 לעיל של פסק הדין, הדורשת מידת הוכחה ורף ראיות מוגבר עת נבחנת במשפט אזרחי טענה לעוולה בעלת גוון פלילי.

מעורבות אחיעד קמי וסמלת – סיכום ביניים

220. אין בידי לקבל את עדות אחיעד, כי היה משוכנע לכל אורך הדרך שהמסמכים הושגו באופן חוקי. עדות זו אינה מתיישבת עם התנהגותו והתנהלותו, היא אינה מתקבלת על הדעת ואינה מהימנה עלי. אין זה סביר שאחיעד חשב שהחברה היהודית שלחה בשנת 2011–2012 לקוריאה עובדים מחופשים לעובדי ניקיון למצוא בפח אשפה מסמכים ישנים מהשנים 2003–2007. גם אין בידי לקבל את עדות אחיעד, כי סבר שמחשבו של יאנג נמצא בפח. אחיעד בעצמו העיד שמי שזורק או מעביר את מחשבו לאחר, מוחק את המידע אשר עליו. אחיעד העתיק ומיין אלפי מסמכים, רובם בשפה הקוריאנית, מבלי לשתף את פרקליטי קמי וסמלת ומבלי להיעזר במתורגמן. אילו סבר באמת שהמסמכים התקבלו בדרך חוקית, גם לא היה צורך ב"תרגיל הדואר מקוריאנה", נסיעת אבירם עם המסמכים לקוריאנה כדי לשלוח אותם משם במעטפות למשרד עורכי דינם של קמי



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

וסמלת בישראל. אבירם העיד, כי אחיעד ידע גם ידע כיצד החברה ההודית הצליחה להשיג את המסמכים (ראו סעיף 76 לתצהיר אבירם). עדות זו הנתמכת בראיות נוספות מקובלת עליי.

221. מהטעמים דלעיל שוכנעתי, כי אחיעד ידע שהמסמכים הושגו תוך פריצה באופן בלתי חוקי, וזה לא מנע ממנו לעיין בהם, להעתיק אותם, לדאוג שיודפסו ויישלחו לפרקליטיו בתרגיל הדואר מקוריאה ולעשות בהם שימוש בתביעת לוי, שהוגשה על ידי קמי וסמלת, שהוא פעל בשליחותן.

הטענה בעניין העדר חוות דעת מומחה בתחום המחשבים

222. הנתבעים טוענים, כי התובעים לא הגישו חוות דעת מומחה בתחום המחשבים שיעיד על הבדיקות שערך במחשבי יאנג ודה וואי ויאמת את הנטען בעניין הפריצה. בתצהירו טוען אונגר, כי שכר את שירותי חברת מגלן טכנולוגיה הגנת מידע בע"מ, ששלחה מומחה לקוריאה כדי לבדוק את מחשבי יאנג ודה וואי ובגין כך נשא בהוצאה בסכום של 175,982 ₪ (נספח 1 לתצהיר אונגר). בעדותו אישר אונגר שקיבל דו"ח כתוב ממגלן ומסר אותו לעורך דינו (עמ' 1767–1768 לפרוטוקול). לדבריו נאמר לו שהבדיקה העלתה שהמחשבים נפרצו: **"אני זוכר את הדוח ואני זוכר גם שבדוח היה השם של הפרפר שהכניסו שם במחשב [...]"** (עמ' 1769 לפרוטוקול). גם לדברי יאנג, טלקאר שלחה מומחה מחשבים שבדק את המחשב והעתיק את הדיסק הקשיח לצורך אנליזה, וקיים דו"ח מומחה למחשבים שהמחשב שלו נפרץ אותו מסר לעורך דינו, והוא מוכן לשלוח אותו שוב ממחשבו, מייד לאחר שובו לקוריאה. יאנג שכר גם חברה קוריאנית לבדוק, לטפל ולשקם את מחשביו (עמ' 1920–1921, 2057 לפרוטוקול). בנוסף, בתצהיר גילוי מסמכים מיום 6.12.15 (ת/9) ציינו התובעים בסעיפים 6.1 ו-6.2 כי בידיהם קובצי ריצה (executable) המכילים את תוכנות הריגול שהושתלו במחשבי התובעים וקובצי לוג (log), המתעדים את הפעולות של תוכנות הריגול שהושתלו במחשבי התובעים. קבצים אלו נמסרו לנתבעים בהתאם להחלטתי מיום 31.12.15.

223. לטענת הנתבעים, הימנעות מהגשת חוות דעת מומחה שיחוה דעתו כי המחשבים נפרצו, יוצרת חזקה שאותה ראייה הייתה תומכת בגרסת הצד שכנגד. אינני סבורה כך בנסיבות המקרה הנדון. בע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו, פ"ד מה(4) 651, 659א–ב (1991), נפסק:

"[...] ככל הנחה, אף ההנחה, כי דברי העד הרלוואנטי אשר לא הוזמן היו פועלים כנגד הצד שאמור היה להזמין, ניתנת לסתירה. עמד על כך השופט עציוני בע"א 635/76 [...], בעמ' 743, כי:

'אמנם היו מקרים שבהם הימנעותו של בעל-דין מהבאת עד או ממתן עדות תרמה לערעור גרסתו של אותו בעל-דין, אך כל מקרה



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

נמדד לפי נסיבותיו הוא, ובוודאי שאין די בהימנעות כזו בלבד כדי
לערער גרסתו של בעל-דין'.

בהקשר לכך יש להוסיף עוד, כי אותה הנחה לא תחול כל אימת שלא הזמין צד
את כל העדים הרלוואנטיים שהיה בידו להזמין, אלא רק את מקצתם או מי
מהם, אם כי בנוקטו דרך זו לוקח אותו צד על עצמו את הסיכון כי ייצא נפסד, אם
לא יקבל בית המשפט את דברי העד או העדים שבחר להשמיע'.

ובע"א 9656/05 שוורץ נ' המנוף חברה לסחר וציוד בניה בע"מ (פורסם במאגרים, 27.7.2008)
נפסק:

"התובע אינו חייב בהבאת הראיות הטובות ביותר שניתן להשיג, קרי: הראיות
המקסימליות, ודי אם יביא ראיות מספיקות לשם הוכחת המוטל עליו ואין נפקא
מינה אם היה לאל ידו להשיג ראיה 'טובה' הימנה. אי הצגת ראיות טובות יותר,
במידה ואכן היה דרוש הדבר, אינו מהווה גורם בעל משקל ראיתי לחובתו של
הנושא בנטל השכנוע, אלא רק סיכון שראיות פחות טובות לא תספקנה להרים
את הנטל" (בפסקה 25).

לטעמי, די בראיות שהוצגו ובקובצי הריצה וה-log שגולו ונמסרו לנתבעים, כדי לבוא לכלל מסקנה
שהמסמכים הושגו באמצעות החברה ההודית אשר פרצה למחשבי יאנג ודה וואי, ואין צורך דווקא
בעדות מומחה בתחום המחשבים.

הדין החל

224. לטענת הנתבעים (סעיף 256 לסיכומיהם) הפריצה הנתבעת למחשבים בוצעה בקוריאה, על כן הדין
החל הוא הדין הקוריאני. הכלל הוא שהדין החל על העוולה הוא דין מקום ביצועה (ע"א 1432/03
ינון יצור ושיווק מוצרי מזון בע"מ נ' קרעאן, פ"ד נט(1) 377, 345 [2004]; דנ"א 4655/09 סקאלר
נ' יובינר, פ"ד סה(1) 735 [2011]).
התובעים אינם מתנגדים להחלת הדין הקוריאני ביחס לעילה לפי חוק המחשבים (סעיף 106
לסיכומי התשובה מטעמם), בהסתמך על חוות דעתו של Oh המומחה לדין הזר.

כשלעצמי אני סבורה, כי בעבירות מחשב או עבירות סייבר, אין לזהות את מרכז הכובד של
העוולה עם המיקום הפיזי שבו נמצא המחשב. מדובר במקום ביצוע גלובלי, המיקום של המחשב
עשוי להיות מקרי וחסר חשיבות (ראו החלטתי בהקשר אחר בת"א (מחוזי ת"א) 35658-06-11



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

Ness Technologies Inc. נ' eWave MD Ltd [פורסם במאגרים, 26.2.2012]; רע"א
Ness Technologies, Inc 2450/12 נ' eWave MD Ltd [פורסם במאגרים, 3.5.2012].

מכל מקום, הוסכם על הצדדים כי לעניין חוק המחשבים יחול הדין הקוריאני. המומחה Oh חיווה דעתו מטעם התובעים בנוגע לפריצה למחשבים, תוך הפנייה ל"חוק רשתות מידע ותקשורת" הקוריאני. חוק זה אוסר על חדירה לרשת מידע ותקשורת ללא הרשאה חוקית לקבלת גישה; אוסר לחרוג מההרשאה המתירה קבלת גישה; אוסר להשחית, להרוס, לשנות או לזייף מערכת מידע ותקשורת ללא עילה מוצדקת; אוסר להעביר או להפיץ תוכנית העלולה להפריע לפעולה של המערכת; אוסר להשחית מידע של אדם אחר שאוחסן או הועבר באמצעות רשת מידע ותקשורת, וכן אוסר לעשות שימוש לרעה במידע, או לגלות את סודו של אדם אחר (סעיפים 4–5 לחוות הדעת).

עבירה על חוק רשתות מידע ותקשורת הנ"ל מהווה עבירה פלילית שעונשה מאסר לתקופה של חמש שנים או קנס בסך של 50 מיליון וון קוריאני כמו גם עוולה נזיקית. יסודות העוולה הנזיקית על פי החוק הקוריאני הם: מעשה שלא כדין; כוונה או רשלנות; נזק; קשר סיבתי בין המעשה שלא כדין לנזק. מכאן שחדירה בלתי מורשית למערכת מחשב, השתלת תוכנת ריגול במחשבים שנפרצו והעתקה בלתי מורשית של מידע מהמחשבים שנפרצו מהוות כל אחת לכשעצמה, הן עבירה פלילית והן עוולה נזיקית.

לדברי המומחה, עבירה על חוק רשתות מידע ותקשורת מהווה "מעשה שלא כדין", ומכיוון שהפעולות המפורטות בסעיפים 48 ו-49 לאותו חוק מצריכות כולן כוונה, פעולה כאמור תהווה עוולה נזיקית ככל שקיים נזק וקשר סיבתי בין המעשה שלא כדין והנזקים.

225. בעדותו בבית המשפט חזר המומחה על האמור בחוות דעתו וציין כי לפי חוק רשתות מידע ותקשורת אשר נכנס לתוקף בקוריאנה בתחילת שנות ה-2000, פריצה למחשב של אדם בקוריאנה אינה חוקית (עמ' 1171 לפרוטוקול). הנתבעות לא הציגו חוות דעת של מומחה לדין הזר מטעמן, וחוות דעתו של המומחה מטעם התובעים לא נסתרה.

226. בענייננו התקיימו יסודות העוולה על פי חוק רשתות מידע ותקשורת הקוריאני כאמור בחוות דעת המומחה. אבירים, באמצעות החברה ההודית, חדר למחשבי יאנג ודה וואי שלא כדין וללא הרשאה חוקית, ככל הנראה באמצעות תוכנת ריגול. החומר הועתק ללא הרשאה הן על ידי אבירים והן על ידי אחיעד. אין ספק כי מתקיימים יסודות הכוונה או הרשלנות אצל אבירים ואחיעד. לתובעים נגרם נזק הנובע מהפריצה למחשבים והעתקה בלתי מורשית.

227. הנתבעים טענו, כי מחקירתו הנגדית של המומחה עלה כי לא הוצגו בפניו ראיות, ועל כן הוא לא יכול היה לבחון אם על פי הדין הקוריאני בוצעה עוולה. אין לקבל טענה זו. המומחה פירט בחוות



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

דעתנו מהו הדין הזר הרלוונטי, ואין זה מתפקידו להכריע בראיות ולקבוע ממצאים עובדתיים. בענייננו הוכח שאבירם ואחיעד ביצעו עוולה בניגוד להוראות חוק רשתות מידע ותקשורת הקוריאני. יודגש כי גם אם אחיעד לא היה שותף בתחילת הדרך לפריצה למחשבי יאנג ודה וואי, אין ספק כי ידע עליה לפחות מהרגע שהמסמכים הגיעו אליו, וחרף זאת הוא ביצע "העתקה בלתי מורשית" של המידע ממחשבי יאנג ודה וואי.

228. לטענת הנתבעים, גם את העילות על פי חוק הגנת הפרטיות ועל פי חוק עוולות מסחריות יש לברר לפי הדין הקוריאני. ואילו לטענת התובעים, טענה זו לא הועלתה בכתב ההגנה ולכן דינה להידחות. לדידם, די בכך שהעוולות הנתענות בוצעו בישראל על מנת להחיל את הדין הישראלי.

229. אין חולק כי אחיעד העתיק, מיין, תרגם ועיין במסמכים בישראל תוך גזל הסודות המסחריים ותוך פגיעה בפרטיות התובעים, ששניים מהם (טלקאר ואונגר) ישראלים. הדבר נכון במיוחד לגבי אחיעד שטוען, כי לא היה שותף למעשה הפריצה למחשב, אך אין כל ספק שהוא היה הגורם, שותף עיקרי, והפעיל ביותר בהעתקת החומר מאותו שרת מרוחק. החומר שנגזל והועתק תוך ביצוע העוולות כפי שיפורט, פוגע באונגר וטלקאר, שמקום הימצאם בישראל ופוגע גם ביאנג ודה וואי אף שמקום הימצאם בקוריאה. אין ספק שהמרכיבים המשמעותיים ביותר של העוולות בוצעו בישראל. לפיכך מירב הזיקות הן לדין הישראלי. משכך ייבחנו עילות אלו לפי הדין הישראלי. לעניין זה, ראו גם את כלל הפיצול (dépeçage) במשפט הבינלאומי הפרטי, אשר מקובל בדיני חוזים (סיליה וסרשטיין פסברג **משפט בין-לאומי פרטי** כרך ב 1588–1591, 1577–1582 [2013]). כלל זה מאפשר פיצול סוגיה לשאלות נפרדות והכפפתן לדינים שונים. על פיו ניתן לפצל בין המעשים, ככל שהם נפרדים זה מזה ונעשו בטריטוריות שונות. ראו גם ע"א 1432/03 **ינון יצור ושיווק מוצרי מזון בע"מ נ' קרעאן**, פ"ד נט(1) 345 (2004), שעניינו בדיני נזיקין:

"סוף דבר, נותרנו ובידנו הכלל שלפיו הדין החל על העוולה הוא דין מקום ביצועה. לכלל האמור נכיר בחריג שעל-פיו לא יהא זה צודק להחיל את דינו של מקום ביצוע העוולה במקום שבו הקשר בין מקום ביצוע העוולה לעוולה הוא מקרי. במקרה חריג – ונדיר – שכזה יהיה על בית-המשפט להחיל את דין המדינה שלה הקשר ההדוק ביותר לאותה העוולה. אכן, קיומו של חריג שכזה מוסיף, מטבע הדברים, עמימות לדין; יהא זה תפקידו של בית-המשפט להבהיר בהדרגה עמימות זו בעת שיבוא ליישם בכל מקרה ומקרה את הכלל ואת החריג לו. הפסיקה תעמוד גם בפני הצורך לקבוע מבחנים לקביעת מיקומה של עוולה חוצת גבולות (בעיה דומה קיימת בקשר לפרשנות תקנה 500(7) לתקנות סדר הדין האזרחי [...]), שעניינה בכללי הסמכות). יהיו, ללא ספק, מקרים שבהם לא בנקל יעמוד בית-המשפט על מיקומה הגאוגרפי של העוולה [...]"



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

בענייננו, הפריצה למחשב נעשתה במרחב האינטרנטי הגלובלי וניתן לפצל אותה מעוולות על פי חוק עוולות מסחריות וחוק הגנת הפרטיות, שהן שונות ונבדלות ממנה ומקום ביצועם הוא בישראל מתוך כוונה לפגוע במטרות אשר בישראל ובמסגרת משפט שמתנהל בישראל. לעניין זה יש לציין, כי חוק עוולות מסחריות קובע שלוש חלופות ל"גזל" סוד מסחרי: נטילה, שימוש או קבלה. כך גם בחוק הגנת הפרטיות העוולה מיוחסת למי שהעתיק והשתמש וזאת במנותק ממעשה הפריצה למחשב. אין ספק שסודות העוולות הללו, העתקה, קבלה ושימוש נעשו בישראל, כל אחד בפני עצמו מהווה עוולה של גזל סוד מסחרי או פגיעה בפרטיות. אעבור אפוא לבחינת עוולות אלו;

עוולה לפי חוק עוולות מסחריות

230. לטענת התובעים, המסמכים שנגזלו מהמחשבים של יאנג ודה וואי הם בגדר "סוד מסחרי". נטען כי אבירם ואחיעד שיתפו פעולה וביצעו תוכנית לנטילת סודות מסחריים באמצעים פסולים מהמחשבים של יאנג ודה וואי. הם סייעו לתוכנית האמורה, מימנו אותה, ציוו על ביצועה, הרשו ואשררו אותה. אבירם ואחיעד קיבלו את הסודות המסחריים ועשו בהם שימוש, ללא הסכמת התובעים או מי מהם, תוך ידיעה כי הסודות המסחריים הועברו אליהם באופן אסור לפי סעיף 6(ב)(1) לחוק עוולות מסחריות. בכך התקיימו יסודות סעיף 6(ב)(3) לחוק עוולות מסחריות. 231. סעיף 6 לחוק עוולות מסחריות קובע:

- "(א) לא יגזול אדם סוד מסחרי של אחר.
(ב) גזל סוד מסחרי הוא אחד מאלה:
(1) נטילת סוד מסחרי ללא הסכמת בעליו באמצעים פסולים, או שימוש בסוד על ידי הנוטל; לענין זה אין נפקא מינה אם הסוד ניטל מבעליו או מאדם אחר אשר הסוד המסחרי נמצא בידיעתו;
(2) שימוש בסוד מסחרי ללא הסכמת בעליו כאשר השימוש הוא בניגוד לחיוב חוזי או לחובת אמון, המוטלים על המשתמש כלפי בעל הסוד;
(3) קבלת סוד מסחרי או שימוש בו ללא הסכמת בעליו, כאשר המקבל או המשתמש יודע או שהדבר גלוי על פניו, בעת הקבלה או השימוש, כי הסוד הועבר אליו באופן האסור על פי פסקאות (1) או (2), או כי הסוד הועבר אל אדם אחר כלשהו באופן אסור כאמור לפני שהגיע אליו".

סעיף 5 לחוק עוולות מסחריות קובע ש"סוד מסחרי" או "סוד" הוא "מידע עסקי, מכל סוג, שאינו נחלת הרבים ושאינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים, אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עסקי על פני מתחריו, ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו".



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

**ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'**

232. לצורך קיום יסודות סעיפים 6(ב)(1) ו-6(ב)(3) לחוק עוולות מסחריות, די להוכיח כי המידע הסודי התקבל, וכי ניכר על פניו שמדובר במידע שהושג באמצעים פסולים. על מנת שאדם שקיבל סוד מסחרי יהיה אחראי כלפי בעל הסוד, יש להוכיח כי הוא ידע או עצם את עניו מלדעת כי עסקין בסוד מסחרי שניטל מבעליו (ת"א [מחוזי ת"א] 2117/07 **גאמידה מדאקויפ בע"מ נ' Fisher Scientific Company L.L.C**, בפסקה 16 [פורסם במאגרים, 5.12.2012] [להלן: "**עניין גאמידה**"])).

בענייננו, נדלו אלפי מסמכים ממחשבי יאנג ודה וואי, ביניהם גם כאלו אשר כללו מספר תכניות עסקיות של טלקאר, הצעות של דה וואי לקיה למנות את טלקאר כיבואנית קיה, פרופיל עסקי של טלקאר, מסמכים פנימיים של קיה שכוללים התייחסות לטלקאר והצעתה העסקית ועוד מיזמים עסקיים שאינם קשורים לקיה, שכן יאנג הוא סוכנו של אונגר למיזמים עסקיים מזה למעלה מ-20 שנה (סעיף 6 לתצהיר אונגר). מחשבו של יאנג אגר גם מידע עסקי רב של דה וואי, הזדמנויות עסקיות שונות בשלבי מימוש שונים, לרבות רשימת לקוחותיה של דה וואי (סעיף 9 לתצהיר יאנג). מדובר בסודות מסחריים מובהקים המקנים יתרון לטלקאר, דה וואי, וחברות אחרות אשר בבעלות אונגר. חשיפת סודות אלו תאפשר למתחריהם לעמוד ולאמוד את מצבם והצעותיהם העסקיות, אסטרטגיות עיסקיות, רשימת לקוחות, יוזמות עיסקיות וכיוצ"ב. אין צורך להכביר במילים כדי להבהיר את המובן מאליו, כי כל אלו מקנים יתרון עסקי וכלכלי לבעל הסוד המסחרי. אחיעד ואבירם ידעו, או שהדבר היה גלוי על פניו (תאוריית הדארקנט), כי המסמכים המכילים את המידע הסודי הועברו אליהם באופן אסור, אך חרף האמור עשו בו שימוש. אחיעד העתיק ומיין את אלפי הקבצים בעצמו, תרגמם ללא עזרת מתורגמן מהשפה הקוריאנית וללא ידיעת באי כוחו, אחיעד ואבירם העבירו את המסמכים לבאי כוח הנתבעים בדרך תכסיסנית במעטפות שהגיעו כביכול out of the blue באמצעות הדואר מקוריאנה בידעם שמעשיהם אינם כדין והמסמכים הושגו בדרך שאינה חוקית. קבלת המסמכים המכילים סודות מסחריים ועשיית שימוש בהם בידעה כי הושגו שלא כדין מהווה עוולה של גול סוד מסחרי.

233. אין קבל את טענת הנתבעים כי התובעים לא הוכיחו שננקטו אמצעים סבירים לשמור על סודיותו של המידע. ראשית המידע שעל המחשב של יאנג היה מוגן באמצעות סיסמאות ו"בקורות כניסה בטחוניות" (סעיף 8 לתצהיר יאנג, סעיף 72 לתצהיר אבירם). שנית, "**הכלל הוא כי מי שנקט אמצעים פסולים לנטילת הסוד, לא ישמע בטענה שהסוד לא היה מוגן דיו**" (עניין גאמידה, בפסקה 14, ובפסקה 26).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

**ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'**

עוולה לפי חוק הגנת הפרטיות

234. לטענת התובעים, אבירם ואחיעד ביצעו פגיעה קשה וחמורה בפרטיותם, עת העתיקו את תוכן המסמכים ועשו בהם שימוש ללא רשותם, בכך הפרו את סודיותם והשתמשו בידעיות על ענייניהם הפרטיים, פרסמו אותם ומסרו אותם לאחרים תוך פגיעה בפרטיותם.

235. לענייננו רלוונטיים סעיפים (1)2, (5)2, (9)2, (10)2, הקובעים כדלקמן:

"פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:

(1) **בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו, או הטרידה אחרת;**

[...]

(5) **העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש בתכנו,**

בלי רשות מאת הנמען או הכותב, והכל אם אין הכתב בעל ערך היסטורי ולא עברו

חמש עשרה שנים ממועד כתיבתו; לענין זה, 'כתב' – לרבות מסר אלקטרוני

כהגדרתו בחוק חתימה אלקטרונית, התשס"א-2001; [הדגשה שלי – צ.צ.]

[...]

(9) **שימוש בידעיה על ענינו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא**

למטרה שלשמה נמסרה;

(10) **פרסומו או מסירתו של דבר שהושג בדרך פגיעה בפרטיות לפי פסקאות (1)**

עד (7) או (9);

"[...]."

החדירה למחשבים ולתיבות הדואר האלקטרוני של יאנג ודה וואי נועדה מלכתחילה להתחקות אחר מהלכי אונגר ויאנג תוך כוונה לפגוע בפרטיותם של אונגר ויאנג. מיון המסמכים והשימוש שעשה בהם אחיעד מהווים פגיעה בפרטיות, וכך גם העתקתם להחסן נייד, ומסירתם לבאי כוח קמי וסמלת.

236. נדחית טענת הנתבעים על פיה, יאנג ואונגר לא נטענו בעניין פגיעה בפרטיות בכתבי הטענות. הטענה נטענה הן בכתבי הטענות, הן בתצהירי התובעים ובחקירתם והן בסיכומיהם. נטען על ידי הנתבעים כי חוק הגנת הפרטיות אינו חל על תאגיד. לא נמצא להידרש לסוגיה זו בנסיבות דנא, עת ממילא טלקאר ודה וואי זכאיות לפיצוי מכוח חוק עוולות מסחריות. עוד טוענים הנתבעים כי הפריצה אירעה במחשבי דה וואי ולא הוכח כי הועתקו מסמכים פרטיים של יאנג. בעניין זה הצהיר יאנג, כי כתובת הדוא"ל של דה וואי משמשת אותו גם להתכתבויות עסקיות וגם להתכתבויות פרטיות ללא הבחנה ביניהן. כן נדחית הטענה בדבר ההגנה שקמה לתובעים מכוח



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

סעיף 18(2)(א) לחוק הגנת הפרטיות, הנתבעים ידעו והיו צריכים לדעת שבכל תיבת דוא"ל, קיימת התכתבות פרטית, גם אם היא כרוכה בעסקים או נכתבה מתיבת דוא"ל עסקית. כל חדירה לתיבת דוא"ל היא פגיעה בפרטיות וכפועל יוצא הפגיעה נעשתה בחוסר תום לב ועל מנת להתחקות אחר התנהלות יאנג ואונגר. מדובר בעניינם הפרטי, כולל אסטרטגיות פרטיות, פגישות פרטיות, עניינים אישיים של אדם וכיוצ"ב שאינם נחלת הכלל.

237. אין בידי לקבל את טענת הנתבעים כי מדובר ב"פגיעה שאין בה ממש". קשה להלום טענה בדבר "פגיעה שאין בה ממש", עת נגזלו 10,000 קבצים ממחשבי יאנג ודה וואי. המסמכים הושגו אומנם תוך פריצה למחשבי יאנג ודה וואי, אך היא נועדה לחשוף גם ובעיקר מידע לגבי יאנג, אונגר וטלקאר. אין כל ספק, כי במסמכים שהושגו היה הן מידע עסקי הן מידע אישי. חלקם מסמכים של אונגר ויאנג. אני קובעת על כן כי פרטיותם של יאנג ואונגר נפגעה על ידי אבירם והנתבעים (למעט לוי).

238. לאור מסקנתי כמפורט לעיל מתייתר הצורך לדון בעילת התרמית הקבועה בסעיף 56 לפקודת הנזיקין ובעילת של הפרת חובה חקוקה הקבועה בסעיף 63 לאותה פקודה.

הסעדים

239. סעיף 11 לחוק עוולות מסחריות וסעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות מחילים את פקודת הנזיקין על העוולות שבענייננו.

סעיף 12 לפקודת הנזיקין קובע:

"לענין פקודה זו, המשתף עצמו, מסייע, מיעץ או מפתה למעשה או למחדל, שנעשו או שעומדים להיעשות על ידי זולתו, או מצווה, מרשה או מאשרר אותם, יהא חב עליהם".

וסעיף 14 לפקודה קובע:

"המעסיק שלוח, שאיננו עובדו, בעשיית מעשה או סוג של מעשים למענו, יהא חב על כל דבר שיעשה השלוח בביצוע אותו מעשה או סוג מעשים ועל הדרך שבה הוא מבצע אותם".

סעיפים 12 ו-14 הנ"ל מייחסים את העוולות הן לאבירם ואחיעד בבחינת "משתף עצמו, מסייע, מיעץ, או מפתה למעשה או למחדל" והן לקמי וסמלת שאחיעד ואבירם פעלו בשליחותם על הדרך



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

שבה ביצעו אותה. יש לקבוע לפיכך, כי קמי וסמלת היו שולחיהם של אבירם ואחיעד בהיותם שותפים לתכנון, ביצוע ומימון של הפריצה, למחשבי יאנג ודה וואי, לגזל סודות מסחריים ופגיעה בפרטיות של התובעים. לאחר שבחנתי היטב את חומר הראיות אני סבורה כי על פי הצדק והיושר יש לחלק את האחריות בין אבירם ואחיעד באופן שווה. אחיעד פעל בשליחות קמי וסמלת והן חבות ביחד אתו.

240. התובעים טוענים כי כפועל יוצא מהפריצה למחשבים נגרמו להם נזקים כספיים ישירים. על פי תצהירי אונגר ויאנג והקבלות שצורפו אליהם, טלקאר שילמה למגלן טכנולוגיות הגנת מידע בע"מ סכום של 175,982 ₪ לצורך בדיקת מחשבי יאנג ודה וואי וניתוח אירוע הפריצה (סעיף 9 לתצהיר אונגר, ונספח 1 לתצהירו). דה וואי שילמה סכום של 10,890,000 וון קוריאני (שווה ערך ל-9,500 דולר ארה"ב בקירוב) למומחה בתחום המחשבים לצורך ניקוי, שיקום וארגון מחדש של מערכת המחשב של דה וואי (נספח 9 לתצהיר יאנג). בנוסף טוען יאנג כי במהלך ארגון מחשבי המשרד מחדש נגרם לדה וואי נזק בגין אובדן כ-120 שעות עבודה שהן שווה ערך ל-10,000\$ (סעיף 12 לתצהירו).

241. עוד טוענים התובעים, כי כתוצאה מהפריצה למחשבים נגרמו להם גם **נזקים כספיים בלתי ישירים**. לטענת אונגר הפריצה למחשבים גרמה לפגיעה ברווחיות החברות הקשורות אליו, לרבות טלקאר, שכן הוא נאלץ להניח שמידע פנים של החברות מצוי בידי מתחרים עסקיים, והעריך את הנזקים הבלתי ישירים שנגרמו לטלקאר בסך של 500,000 ₪ (סעיף 10 לתצהירו). לדבריו **"כל ניסיון להעריך את ההפסד הנגרם עקב כך הוא קשה"**. בחקירתו בעניין זה חזר על הדברים (עמ' 1773-1774, 1805-1807 לפרוטוקול). לטענת יאנג, הפריצה גרמה לדה וואי אובדן הזדמנויות עסקיות (סעיפים 14 ו-15 לתצהירו, ובגינה היה צורך לתכנן מחדש את הפעילות העסקית של דה וואי עם חברות ממדינות אשר אינן מקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל, ומסרבות לעבוד עמה עקב קשריה עם ישראל. דה וואי מעריכה את הנזקים הבלתי ישירים שנגרמו לה במיליון דולר. לטענת הנתבעים, עסקינן בטענות ספקולטיביות שלא בוססו כדבעי.

242. התובעים מבקשים לחייב את הנתבעים בסכום הגבוה יותר, בין סכום הנזק הטעון הוכחה לבין הפיצוי הסטטוטורי.

243. חוק עוולות מסחריות וחוק הגנת הפרטיות מאפשרים לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק. בהצעת חוק עוולות מסחריות (הצ"ח 2471, 346, בעמ' 351) הוסבר, כי אחד המאפיינים של **"פגיעה ברכוש רוחני הוא הקושי להוכיח את הנזק שנגרם, בהיותו לעתים קרובות נזק ספקולטיבי. על כן מוצע לאפשר לבית המשפט מרחב תימרון באשר לפסיקת פיצויים, גם ללא הוכחת נזק"**.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

**ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'**

סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות קובע לעניין פיצוי ללא הוכחת נזק :

"(א) בית המשפט רשאי, על פי בקשת התובע, לפסוק לו, לכל עוולה, פיצויים בלא הוכחת נזק, בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים.

(ב) לענין סעיף זה יראו עוולות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כעוולה אחת."

ובסעיף 29א לחוק הגנת הפרטיות נקבע :

"(ב)(1) במשפט בשל עוולה אזרחית לפי סעיף 4, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים, בלא הוכחת נזק.

(2) במשפט כאמור בפסקה (1) שבו הוכח כי הפגיעה בפרטיות נעשתה בכוונה לפגוע, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על כפל הסכום כאמור באותה פסקה, בלא הוכחת נזק.

(ג) לא יקבל אדם פיצוי בלא הוכחת נזק לפי סעיף זה, בשל אותה פגיעה בפרטיות, יותר מפעם אחת."

244. לטענת הנתבעים, רק אירוע נפרד של גזילת סוד מסחרי, אשר נוגע כל פעם למידע סודי אחר מהווה עוולה נפרדת לעניין הפיצוי הסטטוטורי. ואילו לטענת התובעים מדובר בגזל ופגיעה בפרטיות בהיקף עצום של 10,000 קבצים, אשר כוללים, מעבר לפגיעה בפרטיות גם גזילת סודות מסחריים כמו תכניות עסקיות, הצעות עסקיות, פרופיל עסקי וכיוצ"ב, כל אותם מסמכים מהווים סוד עסקי אשר מקנה יתרון עסקי, וחשיפתם תאפשר למתחריהם של התובעים לדעת את מצבם והצעותיהם. בענייננו, אחיעד העתיק את תוכן המחשב משך ימים ארוכים, לפחות משך כחודשיים, ועל כן אין ספק כי גזל הסודות המסחריים והפגיעה בפרטיות התרחשו על פני אירועים רבים נפרדים.

245. סעיף 56(א) לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (לשעבר סעיף 3א לפקודת זכות יוצרים, 1924), נוקט לשון זהה לסיפא של סעיף 5 לחוק עוולות מסחריות אשר קובע כי "[...] **יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת**". בעניין זכויות יוצרים נקבע בע"א 592/88 **שגיא נ' עיזבון ניניו**, פ"ד מו(2) 254, 267 (1992) (להלן: **"הלכת שגיא"**) :



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

"[...] ה'הפרה', אשר בה דן הסעיף ואשר בגינה ניתן לבקש פיצוי סטטוטורי, מוסבת, בדרך כלל, על זכות יוצרים אחת שהופרה על-ידי הנתבע, ואין זה משנה, מהו מספרם של האקטים המפרים ששימשו בהפרתה של אותה הזכות. את הביטוי 'כל הפרה' יש לפרש כמתייחס לכל סוג הפרה; הווי אומר, אפשר להטיל את הפיצוי הסטטוטורי מספר פעמים, רק מקום בו הנתבע או הנתבעים הפרו מספר זכויות יוצרים אשר בגין הפרתן הם נתבעים" (הדגשה במקור – צ.צ.).

מכאן שהעתקת מספר רב של יצירות מאפשרת הטלת פיצוי סטטוטורי מספר פעמים. פסיקה מאוחרת יותר אימצה את הלכת שגיא. כך נקבע גם בע"א 3616/92 דקל שרותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין-קיבוצית לשרותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (כיום: חשב אגודה שיתופית בע"מ), פ"ד נא(5) 337, 347 (1997):

"[...] אם כל חוברת של דקל היא יצירה עצמאית, ואם הועתקו מכל אחת מן החוברות השונות של דקל מידעים שונים, להבדיל מן הפורמט, תקום זכות לפיצוי על הפרת כל אחת ואחת מזכויות היוצרים המגולמט בכל חוברת מועתקת" (ההדגשה במקור – צ.צ.).

לעניין ההצדקה לדרך פרשנית זו נקבע שם:

"גם שיקולים של מדיניות משפטית ראויה תומכים בגישה זו. אם נקבע שמדובר בהפרה אחת, הרי מרגע שחשב העתיקה פעם אחת מידע מחוברת דקל, היא יכולה להמשיך ולהעתיק מידע חדש מן החוברות הבאות ללא כל עלויות נוספות [...]" (בעמ' 349).

על דרך גזירה שווה מפרשנות חוק זכויות היוצרים לעניין הסעיף הנ"ל, נקבע גם בעניין גאמידה לעניין גזל סוד מסחרי:

"[...] כל אירוע נפרד של גזילת סוד מסחרי, אשר נוגע בכל פעם למידע סודי אחר, מהווה עוולה נפרדת לעניין הפיצוי הסטטוטורי. כך גם מוצדק לנהוג [...]" (בפסקה 39).

הלכת שגיא אומצה גם על ידי בית המשפט העליון לעניין פרשנות סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות (ע"א 3853/11 רונית דגלי אומות בע"מ נ' שטן (פורסם במאגרים, 13.5.2013).



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

246. בנסיבות שלפניי, העיד אחיעד כי כמות הקבצים שקיבל מאבירם עומדת על כמה אלפים: "אלפים, אני לא יודע כמה" (עמ' 2215 שורה 15), ובתצהיר אבירם צוינו 10,000 קבצים (סעי' 73 לתצהירו). מתוכם, אחיעד שלח לפרקליטי קמי וסמלת "סדר גודל של עשרות" מסמכים (עמ' 2214, שורות 22-23). מכאן שנספחים 35-38 לתביעת לוי ואלו שגולו במסגרת גילוי מסמכים מהווים דוגמית בלבד מתוך עשרות המסמכים שהועתקו על ידי אחיעד והנוגעים לתביעת לוי (להערכתי בין 150 ל-200 מסמכים), וגם אלו מהווים חלק מזערי מכלל אלפי המסמכים שהועתקו על ידי אחיעד וניתן להניח שהם מיוחסים הן לתביעת לוי והן לעניינים אחרים, עסקים, מיזמים, עניינים פרטיים של יאנג, אונגר, דה וואי וטלקאר, שאינם קשורים לסכסוך דנא. אותם 10,000 קבצים הכילו גם עשרות (על דרך ההמעטה) מסמכים המהווים סודות מסחריים ועל כך תעיד העובדה שאחיעד עצמו מצא לסווג את המסמכים שהעתיק לתיקיית "Business Plans" "Golden Emails" ועוד, והודה שהעתיק תכניות עסקיות שנכתבו על ידי טלקאר עבור קיה, תכניות שלא היו בידיהם, לא נשלחו אליהם ואינם נחלת הרבים (עדות אחיעד בעמ' 2237 לפרוטוקול, סעי' 81 לתצהיר אבירם).

247. התובעים טוענים שיש לחייב את הנתבעים בפיצוי סטטוטורי על מלא סכום התביעה בסך של 5,000,000 ₪ וזאת נוכח העובדה שמדובר בגניבה סיטונאית של מסמכים והיקף העולה על זה שניתן להוכיח בצורה מדויקת. בעניין הסודות המסחריים מפנים התובעים למסמכים שגולו על ידי הנתבעים במסגרת גילוי מסמכים (ת/7), והכוונה לסודות מסחריים כגון תכניות עסקיות בהצעות עסקיות, פרופיל עסקי וכיוצ"ב.

248. מכאן ליישום ההלכה ביחס לעולה של גזל סוד מסחרי – מבחינת מועד ההפרה, יש להבחין בין מעשה הפריצה עצמו לבין פעולות גזל הסוד המסחרי והפגיעה בפרטיות שנעשו בפועל על ידי אבירם ואחיעד במשך ימים ארוכים, כחודשיים לפחות, מפברואר 2012 ועד סוף מרץ תחילת אפריל, במהלכם בוצעו העתקה, מיון ותרגום של 10,000 קבצים (סעיפים 79 ו-84 לתצהיר אבירם). לפיכך, מבחינה עובדתית מדובר באירועים רבים נפרדים של גזל סוד מסחרי. את הסודות המסחריים יש לחלק לשני סוגים עיקריים: האחד, סודות מסחריים שהיו רלוונטיים לנתבעים על מנת "לשפר את המבנה הראייתי של התיק" בתביעת לוי (עמ' 2145 לפרוטוקול) (להלן: "ענייני קיה"). הפרוט שניתן על ידי הנתבעים בענייני קיה מאפשר לסווג בנקל סוגי הפרה שונים ונפרדים. השני, סודות מסחריים בנוגע למיזמים עסקיים אחרים של דה וואי, טלקאר וחברות אחרות אשר בבעלות אונגר, כגון, מיזם עסקי של יאנג ליצוא רכבים למדינות שאין להם קשרים עם ישראל, מיזמים בקשר לחברת הספנות אשר בבעלות אונגר (סעי' 6 ו-10 לתצהיר אונגר, סעי' 9 לתצהיר יאנג) ועוד כיוצ"ב. בעניין זה נטען, כי המידע שנגנב ממחשבי דה וואי, כולל מידע על טלקאר, ועל עסקי הספנות של אונגר, על לקוחות של חברות הקשורות לעסקי אונגר ויאנג, תמחור מוצרים של חברות הקשורות אליהם ועוד.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

כל סוג הפרה מהווה עוולה נפרדת לעניין הפיצוי הסטטוטורי. כך ראוי לנהוג, גם משיקולי מדיניות משפטית רצויה, שכן אין לקבל כי ייפסק פיצוי זהה למקרה בו נגזל מסמך אחד בלבד המהווה סוד מסחרי אחד, לעומת המקרה שבענייננו עת נחשפו ונגזלו 10,000 קבצים, הכוללים התכתבויות פרטיות וסודות מסחריים.

249. סיווג הסודות המסחריים – אחיעד הודה כאמור, כי העתיק ועיבד אלפי מסמכים והעביר לפרקליטי קמי וסמלת עשרות מהם, אשר נוגעים לתביעת לוי. גם לגרסת אחיעד, מדובר ב"סוד גודל של עשרות". עשרות משמע – מינימום עשרים (כאמור להערכתי כ-150–200 מסמכים). לצורך קביעת הסיווג ועל דרך ההמעטה, אבחן את סוגי הסוד המסחרי, על פי המעט שהודו בו הנתבעים – היינו מכוח הגילוי בכתב התביעה ובכללם נספחים 35–38 לתביעת לוי, תצהיר גילוי מסמכים (נ/7) והמסמכים שגולו במסגרת בקשה 50.

250. כתב התביעה בתביעת לוי מפרט מספר סודות מסחריים שנגזלו מטלקאר ודה וואי על ידי התובעות באמצעות אבירם ואחיעד ואשר ניתן לסווגם כשמונה סודות מסחריים הנבדלים אחד ממשנהו כמפורט להלן:

- סעיפים 164 – 166 לתביעה כולל נספח 35 לה, המכונה על ידי התובעות מסמך שידול משנת מיום 31.12.2003 נגזל ממחשבי יאנג ודה וואי ומהווה סוד מסחרי;
- נספח 35 כולל תכנית עסקית של טלקאר בעניין כלי הרכב של דיהו, גם הוא מהווה סוד מסחרי;
- בסעיף 170 לתביעת לוי נטען כי ביום 8.4.2006 יאנג ביקר במטה האזורי של KIA במזרח התיכון ואפריקה וקיים שם מגעים עם בכירים במטה, מידע זה שנגזל ממחשבי יאנג ודה וואי מהווה סוד מסחרי;
- סעיפים 171 – 177 לתביעת לוי מתארים את חוות הדעת המשפטית שנתנה ליאנג על הדין בישראל לבקשת צ'אנג ואת מכתב הלוואי שנכתב על ידי יאנג ואלו צורפו כנספחים 36 ו 37 לתביעה לאחר שנגזלו ממחשבי יאנג ודה וואי. סבורתני כי גם אם חוות הדעת אינה מהווה סוד מסחרי של דה וואי וטלקאר, הרי שמכתב הלוואי לרבות הצעת יאנג למנות את טלקאר למפיצה מהווה בוודאי סוד מסחרי;
- סעיף 178 לתביעת לוי מצטט מתוך נספח 38 לתביעה, תכתובת דוא"ל בין אונגר לבכיר בקיה בהמשך לשיחה שהתקיימה ביניהם ביום 27.9.2006 (במהלך ביקור משלחת איתור מועמדות להחלפת קיה), ואשר כוללת הצעה עסקית. תכתובת זו נגזלה ממחשבי יאנג ודה וואי ומהווה סוד מסחרי;



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

**ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'**

- המידע המפורט בסעיף 181, בדבר היות אונגר בעלים של אוניות ענק המכונות RORO להובלת כלי רכב מאסיה שיירתמו לפעילות יצוא של יונדאי-קיה, הובא לידיעת קמי וסמלת מתוך התכתבות שנגזלה במחשבי יאנג ודה וואי.
 - המידע המפורט בסעיף 161 לתביעה לקוח ממסמכים שנגזלו ממחשבי יאנג וגולו על ידי בנתבעים במסגרת גילוי מסמכים. מדובר בעמלתו של יאנג בענייני קיה, מהווה גזל סוד מסחרי הן מיאנג והן מאונגר לפיכך יחושב פעמיים.
251. בנוסף, במסגרת בקשה 50 ובתצהיר גילוי מסמכים (נ/7) מיום 16.11.2014 מטעם קמי וסמלת (התובעות בתביעת לוי והנתבעות בתביעת אונגר), גולו מסמכים אשר הושגו ממחשבי יאנג ודה וואי וסווגו על ידיהם בסעיפים 4.3–4.6 לנ/7 כדלקמן :

- 4.3" מסמך בקוריאנית (ותרגום שלו) ובו פירוט פעולות שבוצעו במהלך השנים הרלבנטיות לתביעת קמי וסמל"ת במטרה להעביר את זכויות ההפצה לידי טלקאר (המסמך אינו נושא תאריך);**
- 4.4 מסמכים בקוריאנית (ותרגום שלהם) מן השנים הרלבנטיות לתביעת קמי וסמל"ת, בהם הצעות לקיה למנות את טלקאר במקום קמי כמפיצת כלי הרכב שלה בישראל.**
- 4.5 תכניות עסקיות שמסרה טלקאר לקיה ובהן הצגת פעילותה העתידית של טלקאר כמפיצת כלי הרכב של קיה בישראל, אם תקבל את זכויות ההפצה במקום קמי.**
- 4.6 פרופיל עסקי שמסרה טלקאר לקיה במהלך השנים בהן החזיקה קמי בזכויות ההפצה של רכבי קיה בישראל."**

את המסמכים אשר פורטו לעיל (סעיפים 4.3–4.6 הנ"ל) יש לסווג לפחות לתשעה סוגים שונים של סודות מסחריים נפרדים :

- המסמך האמור בסעיף 4.3 הוא סוד מסחרי.
- את המסמכים האמורים בסעיף 4.4 תוך הצלבה למסמכים שגולו בבקשה 50, יש לסווג לחמישה סודות מסחריים נפרדים, אשר נבדלים זה מזה כדלקמן :
- הצעה שנשלחה על ידי יאנג לקיה להגדלת מכירות קיה מחודש אפריל 2005 כוללת הצעה עסקית של טלקאר ;
- בקשות שנשלחו על ידי יאנג לקיה למנות את טלקאר כמפיצת כלי רכב מתוצרת קיה מיום 21.6.2006 ומיום 30.8.2006 אשר כוללות הצעה עסקית ;
- נימוקים שנשלחו על ידי יאנג לקיה ביום 31.10.06 באשר ליתרון שיש לטלקאר על פני מתחרות אחרות ;
- הצעה עסקית של טלקאר נשלחה על ידי יאנג לקיה ביום 18.6.2007 ;



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

- מסמכים פנימיים של קיה שנגזלו ממחשבו של יאנג ודה וואי בקשר לביצוע החלטת קיה להחליף את קמי ואשר כוללים הצעות עסקיות של טלקאר ;
- הוא הדין לגבי סעיף 4.5 שיש לחלקו לשני סוגי סוד מסחרי, באשר נגזלו שתי תכניות עסקיות של טלקאר שהועברו לקיה : לשנת 2007 ולשנים 2008–2010. כל תוכנית עסקית שכזו מופרדת לפי שנים ועומדת בפני עצמה כסוד מסחרי.
- סעיף 4.6 הפרופיל העסקי של טלקאר מהווה סוד מסחרי נוסף.

בסך הכול נמצא, על פי המפורט בגילוי המסמכים מטעם התובעות, לחייב בפיצוי סטטוטורי בגין גזל של תשעה סודות מסחריים נפרדים.

252. אשר לקבצים שהועתקו ואינם עוסקים בענייני קיה, יאנג ציין בתצהירו כי חלק מפעילותו מתבצעת במדינות שאינן מקיימות קשר דיפלומטי עם ישראל וכי חלק מהמידע שנצבר במחשבו כלל רשימת לקוחות, מיזמים עסקיים ומידע, אשר נשא פני עתיד ועניינו בהזדמנויות עסקיות שונות שהיו בשלבי מימוש שונים בעת הפריצה למחשבים והעתקת תוכנם (סעי' 9 ו-14 לתצהירו). בחקירתו ציין יאנג, כי מחשבו הכילו רשימת לקוחות, תיקיות ודוא"ל של החברה ומסמכים חשבונאיים, ובאותה עת בחן עסקים באלג'יריה ועיראק (עמ' 2057 לפרוטוקול). בהעדר מידע קונקרטי נוסף, יסווג מידע זה לחמישה סוגים של סוד מסחרי, האחד יכול רשימת לקוחות, השני תיקיות ודוא"ל של החברה, השלישי מסמכים חשבונאיים, הרביעי סודות מסחריים בנוגע לעסקי דה וואי באלג'יריה והחמישי יכול סודות מסחריים בנוגע לעסקי דה וואי בעיראק. גם אונגר העיד שנגנב מידע על טלקאר ועל חברות אחרות בבעלותו כמו עסקי הספנות Ray Shipping, וחברת בנייה, לרבות מידע על לקוחותיו ומחירים שהוא נותן לקבלנים (עמ' 1773–1774 לפרוטוקול). על כן, ובהעדר מידע קונקרטי נוסף, יש לראות גם מידע זה כשלושה סוגים של סוד מסחרי לכל אחד משלושת סוגי העסקים : עסקי טלקאר (שאינם ענייני קיה), עסקי הספנות ועסקי חברות הבנייה.

בסך הכול נמצא לזכות בפיצוי סטטוטורי שלא בענייני קיה, בגין גזל של שמונה סודות מסחריים נפרדים (לכל הפחות).

253. פיצוי סטטוטורי בגין פגיעה בפרטיות – בעניין זה מציין אונגר בתצהירו, כי לו וליאנג היכרות בת למעלה מ-20 שנה, וכי יאנג ודה וואי מספקים שירותים לחברות הקשורות אליו, וברבות השנים נקשרו ביניהם גם יחסי חברות. לטענתו, במחשבי יאנג שמור מידע רב הנוגע אליו באופן אישי לרבות בעניינים פרטיים ורגישים (סעי' 6 לתצהירו). יאנג מציין בתצהירו כי תיבת הדוא"ל שלו בדה וואי משמשת אותו הן להתכתבויות עסקיות והן פרטיות ללא הבחנה ביניהן, וכי במחשבי דה וואי שמור מידע רב גם עסקי וגם פרטי, של אנשים שונים, ובכלל זה מידע עסקי ופרטי של אונגר עימו יש לו הכירות של למעלה מ-20 שנה (סעי' 9 לתצהירו). מדובר במאות ואולי אלפי



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

התכתבויות שאינן בגדר סוד מסחרי, אך יש בהן פגיעה בפרטיות, בין שמדובר בהתכתבות בענייני עסקים ובין שמדובר בעניינים אישיים, כל אלו אינם נחלת הכלל, ובכללם גם אינם נחלת הנתבעים, שענינו בו, העתיקו אותו ועשו בו שימוש ללא הרשאה חוקית. על כך העיד יאנג, שמחשבו הכיל מידע אישי, רשומות אישיות, תיקיות ודוא"ל של החברה, מסמכים חשבונאיים, והמחשבה שהנתבעים מחזיקים בכל המידע הזה היא תחושה איומה ונוראית: "it is a horrible feeling" (עמ' 2057 לפרוטוקול).

בהעדר מידע קונקרטי, נמצא לפסוק פיצוי סטטוטורי עבור אונגר ויאנג, בגין שתי פגיעות בפרטיות לכל אחד מהם, האחת בגדרי ענייני קיה (לכל אחד מהם) והשנייה פגיעה בפרטיות שנעשתה בגדר העניינים האחרים שלא בענייני קיה שנחשפו והועתקו על ידי הנתבעים (לכל אחד מהם). אונגר ויאנג זכאים לפיכך לפיצוי סטטוטורי בגין ארבע פגיעות נפרדות בפרטיות. הואיל ומדובר בפגיעה חמורה מאוד בפרטיות, אשר נעשתה בכוונה לפגוע, ובהיקף כה עצום, נמצא לחייב בכפל פיצוי סטטוטורי בהתאם לסעיף 29א (ב) (2) לחוק הגנת הפרטיות.

254. אחד הרציונלים אשר עומדים בבסיס הפיצוי הסטטוטורי, מצוי באינטרס ההרתעה. לעניין זה נקבע בהלכת שגיא: **"בבחירת סכום הפיצויים ללא הוכחת נזק שומה על בית המשפט לשים לנגד עיניו את שתי מגמות היסוד שבדיני זכויות יוצרים: האחת – פיצוי של בעל הזכות; השנייה – הרתעתם של המפר ושל מפריס פוטנציאליים אחרים [...]"** (בעמ' 271). אין צורך להכביר במילים על התופעה הנפוצה של פריצה למחשבים ועבירות סייבר אשר הפכו למכה גלובלית עולמית. על רקע זה, ועל רקע ההיקף העצום של הפגיעה שנעשתה בכוונה מתכוון ותוך תכנון מראש, יש לראות בחומרה רבה את מעשי הנתבעים ולהעמיד את הפיצויים בלא הוכחת נזק על המקסימום האפשרי.

255. בנסיבות שלפניי, נמצא לפסוק פיצוי סטטוטורי לטלקאר ודה וואי על פי סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, בגין 25 סודות מסחריים נבדלים זה מזה אשר נגזלו מהנתבעים, בסך של 2,500,000 ₪ על פי חוק עוולות מסחריות נכון ליום הגשת התביעה. הפיצוי הסטטוטורי לפי חוק הגנת הפרטיות לאונגר ויאנג יעמוד על סך של 400,000 ₪ כשהוא צמוד למדד חודש מאי 2007 עד ליום הגשת התביעה (4.7.2013), על פי סעיף 29א (ד) לחוק הגנת הפרטיות, היינו, סך של 476,800 ₪.

תביעת אונגר – סיכום

256. אבירם הודה כי פנה לחברה ההודית על מנת שתחדור למחשבי יאנג ודה וואי ולשם כך סיפק לה את פרטי ההתקשרות ("ליד") למחשבים אלו, כל זאת לבקשתו ובמימונו של אחיעד שפעל מטעם קמי וסמלת לאיסוף ראיות, לצורך חיזוק התשתית הראייתית בתביעת לוי. מצאתי לדחות את גרסת אחיעד אשר מכחיש קשר לפריצה למחשבי יאנג ודה וואי ומכחיש כי ידע שהוא עושה שימוש



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

בתוצרי הפריצה תוך ידיעה שאלו הושגו שאופן בלתי חוקי. גרסתו של אחיעד אינה מהימנה עלי. מדובר בגרסה מופרכת, בלתי סבירה, אשר אינה מתיישבת בשום צורה עם ההיגיון והשכל הישר. הוכח לפיכך, במידת הוכחה גבוהה ובזהירות הנדרשת, כי אבירם ואחיעד היו שותפים למעשי הפריצה (גם אם אחיעד ידע רק בדיעבד מעת שקיבל את החומרים שהושגו תוך פריצה למחשבים), והיו שותפים למימון, ההעתקה, עיבוד, מיון ותרגום המסמכים והעברתם בדרך תכסיסנית בתרגיל הדואר מקוריאה לבאי כוח קמי וסמלת בידיעת שניהם (אבירם ואחיעד) כי תוצרי הפריצה הושגו באופן בלתי חוקי. בכך ביצעו אבירם ואחיעד גזל סודות מסחריים של טלקאר ודה וואי ופגיעות בפרטיות של אונגר ויאנג. מדובר בהיקף עצום של גזל סודות מסחריים ופגיעות בפרטיות שקשה מטבע הדברים להוכיח את נזקם ולעמוד על היקפם המדויק. הפיצוי הסטטוטורי כפי שנקבע לעיל הוא בבחינת מינימום בלבד בגין הסודות המסחריים שנגזלו שעליהם הצבעתי ככאלו שהוכחו קונקרטיים כמפורט לעיל.

היקף ההתדיינות

257. מדובר בשתי תובענות, האחת תביעת לוי על סך של 192,500,000 ₪ והשנייה, תביעת אונגר על סך של 5,000,000 ₪. ההתדיינות בתובענות התפרסה על פני למעלה מעשר שנים, במהלכן הוגשו חמישה כתבי תביעה (כולל תיקונייהם), אשר הצריכו כתבי הגנה וכתבי תשובה בהתאמה; כ-200 בקשות ביניים (ביניהן למשל, 11 בקשות בעניין גילוי מסמכים, כללי וספציפי, עיון במסמכים ושאלונים); ניתן פסק דין בתביעה נגד קיה (כב' השי' נ' ישעיה), עליו הוגש ערעור לבית המשפט העליון אשר נדחה; ניתנו כ-280 החלטות, חלק מהן מהותיות, ועל חלקן הוגשו בקשות רשות ערעור לבית המשפט העליון; הוגשו כ-500 מוצגים ונספחים לתצהירים; התקיימו כ-40 ישיבות בבית המשפט, מהן כ-30 ישיבות מוקלטות לשמיעת ראיות, ותמלולן השתרע על פני כ-2,500 עמודי פרוטוקול. ההתדיינות הייתה כרוכה בהוצאות נכבדות, כגון, חוות דעת לדין הזר, הטסת עדים ובעל דין מקוריאה והוצאות שהותם בישראל, תרגומי עשרות מסמכים מקוריאנית ומאנגלית, הוצאות מתורגמנים, הקלטה ותמלול של כ-2,500 עמ' פרוטוקול. בנוסף התובעים בתביעת אונגר שילמו אגרה בסך של 65,000 ₪.

הצדדים הופנו מספר פעמים לגישור בפני מגשרים שונים, אלא שאף אחד מניסיונות הגישור לא צלח. גם אנוכי ניסיתי פעמים רבות להביא את הצדדים לפשרה אשר תביא לסיום הסכסוך בשתי התובענות. לצערי הרב הדבר לא הסתייע.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 2262/08 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ ואח' נ' Kia Motors Corporation ואח'
ת"א 8781-07-13 אונגר ואח' נ' הלוי ואח'

אחרית דבר

258. תביעת לוי בת"א 2262/08 ות"א 8781-07-13 תביעה שכנגד (נוסח משולב מתוקן) – נדחית.

259. תביעת אונגר בת"א 8781-07-13 מתקבלת נגד נתבעים 1, 3, 4, 6 (קמי, סמלת, אחיעד לוי ואבירם הלוי). התביעה נגד נתבע 2 (מיכאל לוי) נדחית.

א. אני מחייבת את הנתבעים 1, 3, 4, 6 (אבירם, קמי, סמלת, אחיעד לוי) לשאת בפיצוי סטטוטורי לתובעים בסכום כולל של ₪ 2,976,800 נכון למועד הגשת תביעת אונגר. הסכום צמוד ונושא ריבית כחוק מיום הגשת התביעה (4.7.2013) ועד מועד התשלום בפועל. הסכום הנ"ל ישולם לידי התובעים, מחציתו על ידי נתבע 1 (אבירם הלוי) ומחציתו על ידי הנתבעים 3, 4, 6 (קמי, סמלת ואחיעד לוי).

ב. ניתן צו מניעה האוסר על הנתבעים לעשות כל שימוש בחומרים שהושגו כתוצאה מהפריצה למחשבי יאנג ודה וואי.

ג. ניתן צו המורה לנתבעים להשמיד את כל החומרים (על עותקיהם) שהתקבלו בידיהם כתוצאה מהפריצה למחשבי יאנג ודה וואי.

260. התובעות בתביעת לוי (קמי וסמלת) ונתבעים 3, 4, 6 בתביעת אונגר (קמי סמלת ואחיעד לוי), יישאו בהוצאות ושכ"ט ב"כ אונגר, טלקאר, יאנג ודה וואי בשתי התובענות בסכום כולל של ₪ 1,500,000.

261. הנתבע 1 (אבירם הלוי) בתביעת אונגר, יישא בהוצאות ושכ"ט ב"כ התובעים (אונגר, טלקאר, יאנג ודה וואי), בסך כולל של ₪ 170,000.

ניתן היום, כו' באדר תשפ"א (10 במרץ 2021), בהעדר הצדדים.

צילה צפת, שופטת, סגנית הנשיא