



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9422/06

וערעור שכנגד

ע"א 9423/06

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין

המערערת בע"א 9422/06: הראל חברה לביטוח בע"מ
המערערת בע"א 9423/06: נורדן אנרגיה (1993) בע"מ

נ ג ד

המשיבה והמערערת שכנגד: BTR Environmental Limited

ערעורים, וכן ערעור שכנגד, על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (סגנית הנשיא ד"ר ד' פלפל) מיום 17.8.06 בתיק א' 1663/99

תאריך הישיבה: כ"ה בכסלו תשס"ט (22.12.08)

בשם המערערת בע"א 9422/06: עו"ד דוד אבולעפיה; עו"ד שי גרנות; עו"ד איתי סהר
בשם המערערת בע"א 9423/06: עו"ד פגי שרון; עו"ד דרור לין
בשם המשיבה: עו"ד סגל ליויאן

פסק דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעורים, וכן ערעור שכנגד, על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (סגנית הנשיא ד"ר ד' פלפל) מיום 17.8.06 בתיק א' 1663/99. עסקינן בתביעת נזיקין ובמחלוקת על האחריות לנזק שנגרם למנוע במפעלה של המערערת בע"א 9423/06 (להלן נורדן).

רקע

ב. נורדן מפעילה תחנת כוח לייצור חשמל. ביום 25.1.98 התפוצץ מסנן שמן שהיה מותקן באחד משני הגנרטורים שבמפעל, וכתוצאה מכך נגרמו לנורדן נזקים ישירים

ועקיפים. נורדן היתה מבוטחת אצל המערערת בע"א 9422/06 (להלן הדאל וביחד המערערות), וזו שיפתה אותה בגין נזקיה. ביום 3.5.09 הגישו הראל (אז סהר חברה לביטוח) ונורדן יחדיו תביעה נגד המשיבה בשני הערעורים (להלן המשיבה), בה נטען כי "הגורם לנזק ולהשבתת המנוע היה התבקעות מסנן שיוצר וסופק על ידי" המשיבה. ביום 17.8.06 דחה בית המשפט את התביעה.

ג. נקבע, כי הראל היתה חייבת לשפות את נורדן, ונדחתה טענת המשיבה כאילו נעשה הדבר בהתנדבות. עוד נקבע, כי המסנן יוצר על ידי חברת VOKES וכי המשיבה היא שסיפקה את המסנן לנורדן. נקבע, כי בנסיבות חל חוק המכר (מכר טובין בין-לאומי), תש"ס - 1999 והוטעם כי חוק זה:

"דן בחיובי מוכר וקונה, ולא בחיובי קונה וספק. על אחת כמה וכמה, שהמדובר בפגם בייצור שמיוחס למוכר. אשר על כן, על פניו, לא ניתן לתבוע את הספק כלומר את הנתבעת בגין פגם ביצור" (עמ' 4).

על יסוד דברים קצרים אלה נדחתה התביעה, והראל חויבה בהוצאות המשיבה בסך 40,000 ₪.

ד. נאמר כבר כאן, כי חוששנו שאין די בהנמקה זו כדי לדחות את התביעה. כפי שיפורט להלן, החוק הרלבנטי לענייננו הוא חוק המכר (מכר טובין בין-לאומי), תשל"א - 1971 (להלן חוק מכר בינלאומי). אך חוק זה חל

"על חוזים למכר טובין שהתקשרו בהם צדדים שמקומות עסקיהם נמצאים בשטחיהן של מדינות שונות" (סעיף 1 לתוספת; להלן התוספת).

ואינו מבחין בין מוכר שהוא יצרן למוכר שהוא ספק (ראו להלן). ועוד, כפי שיפורט, אף אם צדק בית המשפט בקבעו, כי החוק אינו חל כ"שהמדובר בפגם בייצור" - יש לכאורה להחיל את דיני הנזיקין הרגילים, והתוצאה אינה דוקא דחיית התביעה (ראו ע"א 7833/06 Pamesa Ceramica '1 ישראל מנדלסון הספקה טכנית הנדסית בע"מ (טרם פורסם) פסקאות נ-ס"ט). למעשה, אף המשיבה אינה סבורה שדי היה בהנמקה זו כדי לדחות את התביעה:

"יודגש, כי קביעת בית המשפט הנכבד המתייחסת להוראות חוק המכר הבינלאומי, חסרת כל נפקות למסקנה ולתוצאת פסק הדין, הנסמכת כל כולה על הקביעה ש-BTR איננה יצרנית המסנן, ומשנתבעה על ידי המערערות כיצרנית בלבד - דין התביעה להידחות" (סעיף 110 לסיכומים מיום 5.5.08).

המערערות לא תחמו את תביעתן לתביעה לפי חוק מכר בינלאומי דוקא, ודומה כי לא היה מקום לדחותה בקביעה שחוק זה אינו חל בנסיבות. דומה איפוא, כי על מנת להכריע בערעורים שלפנינו, יהא עלינו לרדת לעיצומה של התביעה. נפנה איפוא ונסקור בקצרה את החלקים הרלבנטיים בטענות הצדדים.

טענות הראל

ה. אלה בתמצית טענות הראל: נטען, כי גם אם צדק בית המשפט קמא בקבעו שהמשיבה סיפקה את המסנן אך לא ייצרה אותו, מוטלת עליה אחריות לפי חוק מכר בינלאומי - וכי אחריות הספק אינה שונה מאחריות היצרן. עוד נטען, כי חובתו של ספק מוגברת כאשר קיימים, כבענייננו, יחסי קרבה בינו לבין היצרן. הוזכר, כי המצהיר מטעם המשיבה (מר Towler) העיד, שהוא עצמו עיצב את המסנן בעבור חברת VOKE, וכי בהמשך בהיותו עובד המשיבה, ערך בדיקות איכות לשינוי שהוכנס במסנן.

ו. לשיטת הראל, הוכח שהמשיבה היא זו שייצרה את המסנן. כך, גם כיון שבאותה עת היו המשיבה וחברת VOKES למעשה גוף אחד - בין היתר כעולה ממסמכי המשיבה בהם מופיעה VOKES כחברת בת, ומהזהות בחשבון הבנק ובמספרי הלקוח וההזמנה; וגם כיון שהובאו ראיות טובות לכך, שהמשיבה היא שייצרה את המסנן - ובראשן, הודאת המצהיר מטעמה. נאמר, כי לטענות המפורטות בדבר הזהות בין החברות לא נתנה הראל משקל רב בערכאה הראשונה, ורק בעקבות פסק הדין השגוי, לטעמה, התעורר הצורך להבהיר נקודה זו.

ז. עוד נטען, כי למעשה המשיבה היא שנטלה אחריות על הנזק - ונאמר, כי אילו היתה המשיבה מוסרת שהכתובת המתאימה לבוא חשבון היא חברת VOKES, היתה נורדן מתנהלת מולה, ובמידת הצורך תובעת אותה. הוזכר, כי מכתבים ששלחה נורדן לחברת VOKES נענו על ידי המשיבה בזמן אמת, כי בתשובות שנשלחו לא טענה המשיבה כי אינה אלא ספק, וכי משתמעת מהן זהות בין הגופים. עוד נטען, כי לאחר שאירע הכשל במסנן הקפיאה נורדן את התשלום בעבור המשלוח, והמשיבה היא שדרשה את התשלום, ואף זאת אך בעבור 63 מתוך 64 המסננים שהוזמנו (כלומר, פרט למסנן שכשל).

ח. הוזכר, כי נורדן שלחה למשיבה מכתב התראה לפני תביעה בו נדרשה לפגמים הספציפיים במסנן, וכי המשיבה היא שהגיבה למכתב, ואף ציינה: "if this problem is down to us then we will obviously take a serious view". נטען, כי הפעם הראשונה בה התכחשה המשיבה להיותה יצרנית המסנן היתה בכתב ההגנה. ולבסוף נטען, כי קביעת בית המשפט, לפיה לא שילמה הראל את תשלומי הביטוח "בהתנדבות" מעידה, כי קיים קשר סיבתי בין המסנן הפגום לנזקיה של נורדן. בכל הנוגע לטענות המשיבה בערעור

שכנגד - ובפרט כלפי הקביעה, כי היא לא סיפקה את המסנן הפגום - נטען, כי ערעור (שכנגד) ניתן להגיש אך כלפי תוצאת פסק הדין. בכל מקרה, כך נטען, העובדה שהמשיבה דרשה תשלום רק בעבור 63 מסננים מתוך 64 שהוזמנו, מעידה כי היא מודה בכך שסיפקה את המסנן שכשל.

טענות נורדן

ט. במהות, חוזרות טענות נורדן על האמור בערעורה של הראל, ולמעשה הסעד לו היא עותרת הוא פיצויה בגין תשלום ההשתתפות העצמית ששילמה (בסך 416,427 ₪). כך נטען, בין היתר, כי חוק מכר בינלאומי חל גם על מערכת היחסים שבין ספק ולקוח, וכי גם על ספקים מוטלת אחריות לטיב מוצריהם. עוד נטען, כי שגה בית המשפט בקבעו שהמשיבה לא ייצרה את המסנן - בניגוד לעדות המצהיר מטעם המשיבה ולחומר הראיות. נטען, כי נורדן הוכיחה, שהכשל במסנן הוא שגרם לכל נזקה, כי הוצגה חוות דעת מומחה מתאימה, וכי לא היתה מחלוקת שכשל בריתוך הוא שגרם לכשל במסנן.

טענות המשיבה - בתגובה לערעורים ובערעור שכנגד

י. נטען, בתמצית, כי התביעה נדחתה משום שבניגוד לאמור בכתב התביעה, חברת VOKES ולא המשיבה היא שייצרה את המסנן. נטען, כי מדובר בממצא עובדתי, שאין מקום להתערב בו, ובכל מקרה הוא מבוסס היטב בחומר הראיות. בין היתר הוזכר, כי במכתב ששלחה נורדן לחברת VOKES היא ציינה בפירוש שהנזק נגרם כתוצאה מפגם בייצור "for which Vokes is solely responsible" - ונטען, כי הראל מושקת מטענה אחרת.

י"א. עוד נאמר, כי הטענה בדבר הזהות בין המשיבה וחברת VOKES, וכן הטענה לאחריות המשיבה כספקית, הן טענות חדשות שאסור היה להראל להעלותן, ואילו נחקר העד מטעם המשיבה עליהן בערכאה הדיונית היתה ניתנת להן תשובה טובה. נטען, כי מדובר בשתי חברות שונות - ואף המצהיר מטעם נורדן ציין, כי "התובעת נהגה לרכוש מסננים מהנתבעת ומחברת VOKES". עוד הוזכר, כי הראל בסיכומיה טענה שמדובר בחברת בת או חברות קשורות - טענה שאינה מאפשרת לחייב את המשיבה בגין נזקים שכנטען גרמה חברה אחרת (VOKES). אשר לטענה בדבר אחריות המשיבה כספקית, נאמר כי זו נזנחה על ידי הראל בסיכומיה, כי לא הוצבע על מעשה או מחדל של המשיבה כספקית העשויים להקים אחריות בנוזיקין, וכי הראל לא העלתה את הטענות בדבר בדיקות איכות שעורכת המשיבה בערכאה הדיונית. עוד נאמר, כי במכתבים ששלחה נורדן היא ציינה, שחברת VOKES היא גם היצרנית וגם הספקית.

למעשה, כך נאמר, שגו המערערות כשלא תבעו את חברת VOKES, ואין לאפשר להן לתקן טעות זו על חשבון המשיבה.

י"ב. נטען, כי המשיבה אכן השיבה למכתבים ששלחה נורדן לחברת VOKES, אך נאמר כי כך עשתה כיון שביקשה להתנהל כספק סביר, בהתאם לסטנדרט האיכות שלה (EN9001), המחייב לחקור כל טענה לגבי מוצרים שסיפקה; ובכל מקרה, כך נאמר, נורדן לא חקרה את המצהיר מטעם המשיבה בעניין. הודגש, כי העובדה שהמכתבים הופנו מלכתחילה לחברת VOKES מעידה, כי היא אכן הכתובת המתאימה לתלונות המערערות. ולבסוף, נטען כי אפילו התקבלה הטענה, כי המשיבה ייצרה וסיפקה מסננים לנורדן, לא הוצגה כל הוכחה לכך שאת המסנן הספציפי שגרם לנזקים ייצרה המשיבה או אפילו סיפקה - ושגה בית המשפט בקבעו, כי הוכח מקור המסנן. הוזכר, כי נורדן לא טענה שהמשיבה היתה בעבורה המקור היחיד למסננים, כי לא הוצגה ראיה שהמסנן שהותקן היה מאלה שהמשיבה סיפקה, כי קיימים בשוק חיקויים של מסנני VOKES, וכי לא הוכח קשר סיבתי בין המסנן הפגום לנזק הנטען; גם אין לראות בקביעה שהראל לא פיצתה את נורדן בהתנדבות, משום הוכחה לקשר סיבתי כאמור.

י"ג. עוד נאמר, כי שגה בית המשפט קמא בקביעה אחרונה זו, ובכך שהסתפק בעובדה שהראל פיצתה את נורדן כדי להסיק שהיתה חייבת לעשות כן. נטען, כי המערערות לא טענו לתחולת חוק מכר בינלאומי, כי עובדה זו גרמה לכך שלא נדונו הדרישות שמעלה החוק - דוגמת חובת נורדן לבדוק את המוצר, והגבלת סכום הפיצוי בהתאם להוראות החוק. עוד נטען, כי לא היה מקום להידרש להוראות חוק מכר בינלאומי כל עיקר, הן כיון שהמשיבה נתבעה כיצרנית ולא כמוכרת, והן כיון שמדובר בהרחבת חזית אסורה. בערעור שכנגד נטען, כאמור, כי לא המשיבה היא שסיפקה את המסנן שכשל, כי אין מקום להידרש לאחריותו של ספק בנידון דידן, שכן התביעה היתה נגד המשיבה כיצרן ולא כספק, וכן כי הראל שילמה את אשר שילמה שלא מכוח פוליסה, ועל כן לא קמה עילת תחלוף. לכל אלה משיבה הראל בהתאם לטענותיה שפורטו.

בקשה להוספת ראיות חדשות והטענות בדיון בפנינו

י"ד. במקביל להגשת הערעור הגישה הראל בקשה להוספת ראיות חדשות, שעניינן - כך נטען בבקשה - שלושה מסמכים שהופקו מאתר האינטרנט של חברת VOKES, הכוללים: (1) תיאור היסטורי ממנו עולה כי בשנים 1996-1999 אוחדו המשיבה וחברת VOKES; (2) מסמך הוראות הפעלה של מסנן שמן מסוים, שאמנם מצוי באתר האינטרנט של חברת VOKES אך מפורטים בו פרטי ההתקשרות של המשיבה; (3) מסמך נוסף, שבו מתחת למלים "VOKES Filtration Technology" נכתב שם החברה: "BTR"

"Environmental Ltd. VOKES". המשיבה התנגדה להגשת הראיות, בעיקר מן הטעם שניתן היה להגישן בערכאה הדיונית, ואין לאפשר "מקצה שיפורים" בערכאת הערעור. עוד נטען, כי הראיות נועדו לבסס את טענת הזהות בין המשיבה לחברת VOKES שלא נטענה בערכאה הראשונה, ולפיכך מהוה הרחבת חזית אסורה. נטען, כי מדובר בתדפיסים מאתר אינטרנט שמשקלם הראייתי נמוך, וכי אין הם מוכיחים את שהראל מייחסת להם. אומר כבר כאן, כי אציע לחברי שלא להיעתר לבקשה; זאת - שכן בנסיבות, כפי שיפורט להלן, ועל פי התוצאה המוצעת, אין צורך להכריע בשאלה העובדתית לגבי מערכת היחסים בין המשיבה לחברת VOKES, ודי בעובדה שכלפי נורדן הן התנהלו כגוף אחד.

ט"ו. דיון בערעורים התקיים ביום 22.12.08. בין היתר נאמר מפי ההרכב, כי מדובר "בתיק של עורכי דין", כמובן זה, שהעמידה על הבחנות משפטיות - שחלקן פרוצדורלי - מנסה לחפות על השאלות המהותיות שיש להכריע בהן. בתום הדיון - בו חזרו הצדדים על טענותיהם הכתובות - הוחלט, כי הצדדים יקיימו משא ומתן, ויודיעו בתוך 21 יום אם הגיעו לפתרון מוסכם. הצדדים דיווחו על התקדמות המשא ומתן ועל ניהול הליך גישור, ובהתאם הוארכו המועדים מעת לעת. ביום 3.12.09 הודיעו הצדדים, כי לא הצליחו להגיע לפתרון מוסכם, ובהתאם לאמור בהחלטתנו מיום 22.12.08 ניתן פסק דין זה.

הכרעה - מתווה לדיון

ט"ז. לאחר העיון אציע לחברי להיעתר לשני הערעורים (זה של הראל וזה של נורדן), לקבוע כי המשיבה אחראית לנזקים שנגרמו כתוצאה מפגם הריתוך שנפל במסנן שכשל - ככל שאכן מכך נגרמו - ולהשיב את התיק לבית המשפט קמא, כדי שיקבע אם קיים קשר סיבתי בין הפגם במסנן לנזקיה של נורדן, כולם או חלקם. נבחן בקצרה את התשתית החוקית החלה על המקרה, ונראה כיצד יש ליישמה בענייננו. סעיף 1 לתוספת לחוק המכר (מכר טובין בין-לאומי), תשל"א - 1971 מורה:

1. (א) חוק זה יחול על חוזים למכר טובין שהתקשרו בהם צדדים שמקומות עסקיהם נמצאים בשטחיהן של מדינות שונות, ובאחת הנסיבות האלה:

- (1) חוזה המכר מוסב על טובין שבעת עשיית החוזה הם מובלים, או עומדים להיות מובלים, משטחה של מדינה אחת לשטחה של מדינה אחרת;
- (2) ההצעה והקיבול היו בשטחיהן של מדינות שונות...

(ד) בחוזים שנעשו בתכתובת, יראו את ההצעה והקיבול כאילו היו בשטחה של מדינה אחת רק אם המכתבים, המברקים או שאר מסמכי התקשורת, המכילים את ההצעה והקיבול, נשלחו ונתקבלו בשטחה של אותה מדינה."

כיון "שמקומות עסקיהם" של נורדן והמשיבה (וכפי שיפורט וינומק להלן, בכל הנוגע למערכת היחסים עם נורדן אין מקום להבחין בין המשיבה לחברת VOKES) "נמצאים בשטחיהן של מדינות שונות", וכיון שאת המסננים היה צורך להוביל מאנגליה לישראל (ולחלופין, כיון שההצעה "והקיבול היו בשטחיהן של מדינות שונות"), חל חוק מכר בינלאומי. כיון שהעסקה בוצעה לפני 5.2.2000 החוק החל הוא החוק משנת 1971 ולא החוק משנת 1999 (סעיף 6 לחוק המכר (מכר טובין בין-לאומי), תש"ס - 1999; עניין פמזה, פסקה י"ז). עוד ברור, כי החוק אינו מבחין בין מוכר שייצר את הטובין בעצמו, לבין מוכר שהוא ספק בלבד (השוו, בין היתר, André Tunc, Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and on the Formation of the Contract of Sale (1966) Article 6; ד"נ 20/82 אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו את ג'ונס ג.מ.ב.ה., פ"ד מב(1) 221).

י"ז. מנגד, להבחנה בין מוכר שהוא אך ספק למוכר שהוא גם היצרן עשויות להיות השלכות במישור אחר. סעיף 8 לתוספת מורה, "חוק זה מסדיר אך ורק את חיובי המוכר והקונה הנובעים מחוזה המכר" (ההדגשה הוספה - א"ר), ולפיכך עקרונית אין הוא מונע תביעה נזיקית רגילה כלפי המשיבה או כלפי חברת VOKES כיצרנית המסנן:

"האמנה, שעניינה חוזה מכר, מתייחסת למוכר וקונה, לחובותיהם ולזכויותיהם. קיום רשלני של חובת המוכר לפי החוזה יטופל ככלל במסגרת האמנה; ואילו זכות התביעה בגין ייצור רשלני אינה נובעת מחוזה המכר, אלא מהפרת חובת היצרן - ולפיכך יתכן לה קיום עצמאי גם ללא קשר חוזי. על הפרת חובות זהירות של יצרן ניתן ככלל לתבוע גם ללא קשר חוזי ישיר בין הניזוק ליצרן - ולפיכך ניתן להניח שאין היא כפופה לאמנה המחילה עצמה על חוזי מכר בלבד.

'An important reason for arriving at this conclusion is that a tort action against the manufacturer is... always available when the manufacturer did not sell the product directly to the injured party. If that is so, it is arguable that the same result should prevail if the seller and the manufacturer are identical' (Bernstein & Lookofsky, 59) (עניין פמזה, פסקה ע"ב; "ההדגשות במקור).

אשר למשמעויות של סעיף 34 לתוספת לחוק מכר בינלאומי אליו מפנה המשיבה בסיכומיה, ראו עניין פמזה (פסקאות ס"ב-ס"ד).

י"ח. מן האמור נובע, כי ככל שנראה בהליך הנוכחי תביעה של נורדן בגין הפרת חוזה לאספקת "טובין שאין בהם הסגולות הדרושות לשימוש הרגיל או המסחרי" (סעיף 33(א)(4) לתוספת) - חלות עליה הוראות חוק מכר בינלאומי. הוראות אלה כוללות גם פיצוי בגין נזקים עקיפים (סעיף 82 לתוספת) אך גם הוראות בדבר חובות הקונה (סעיפים 38-39). ואילו ככל שנראה בתביעה תביעה בגין רשלנות בייצור, הריהי תביעת נזיקין רגילה לפי הדין הישראלי (בכפוף למורכבות של ברירת הדין החל; ראו עניין פמזה, פסקה ע"ה; ע"א 1432/03 ינון יצור ושיווק מוצרי מזון בע"מ נ' קרעאן, פ"ד נט(1) 345 א' בן עזר, אחריות למוצרים פגומים: ברירת הדין (תשס"ג) 101).

י"ט. כידוע, בעל דין אינו חייב לציין בכתב התביעה את הוראות החוק עליהן הוא מבסס את תביעתו (בכפוף לחריג שענייננו הפרת חובה חקוקה; תקנה 74 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד - 1984; ע"א 11900/05 אלומות חולון בע"מ נ' לחם חי בע"מ (לא פורסם)) - ופירוט העובדות והעילות בכתב התביעה שהגישו המערערות (בפרט בסעיף 31) מבסס את שני מסלולי התביעה האפשריים. בנסיבות, כפי שיפורט להלן, סבורני כי ניתן לתבוע את המשיבה הן בתביעת אי התאמה חוזית כספקית המסנן, והן בתביעה נזיקית כיצרנית המסנן. עוד סבורני, ואף זה יפורט, כי הראל ונורדן הוכיחו את התקיימותם של רוב יסודות התביעה.

תביעת אי התאמה

כ. בית המשפט קמא קבע, כי המסנן שכשל סופק על ידי המשיבה, ודומה כי אין חולק שנפל בו פגם מסוים (בעיה בריתוך באורך 50 מ"מ). אף המומחה מטעם המשיבה לא הכחיש את קיומו של הפגם, ואת העובדה שעשויה להיות לו משמעות בנסיבות מסוימות - אם כי לשיטתו, לא בנסיבות דנא (עמ' 123 לפרוטוקול). דומה איפוא, כי ניתן לומר שהמשיבה סיפקה לנורדן מוצר פגום. סבורני, בהתחשב בטיב הפגם וגודלו, כי מדובר בפגם מהסוג "שלא ניתן לגלותו בבדיקה האמורה בסעיף 38" (לשון סעיף 39 לתוספת), וכי הודעה על גילוי נמסרה למשיבה "מיד לאחר הגילוי" (כמצוות סעיף 39 לתוספת).

כ"א. השאלה שנותרה פתוחה היא שאלת הקשר הסיבתי בין אותו פגם בייצור לבין הנזק שנגרם למנוע בו הותקן המסנן. בעניין זה קיימת מחלוקת עובדתית משמעותית: לשיטת המערערות (מפי המהנדס קנדלר) הנזק נגרם בגין התפוצצות המסנן עקב הפגם בריתוך, אך המומחה מטעם המשיבה (המהנדס קירשטיין) טען, כי מאחר שמדובר בגליל מחורר, אין משמעות לסדק נוסף. מנגד, לשיטת המשיבה נגרם הנזק עקב שימוש לא נכון במסנן - ואף המומחה מטעם המערערות אישר, כי המסנן הורכב שלא לפי הוראות היצרן (עמ' 53 לפרוטוקול), אלא שלשיטתו בתנאי ההפעלה הספציפיים לא

היתה לכך משמעות (עמ' 55-56 לפרוטוקול). לאור התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי, לא נקבעו ממצאים בשאלה זו - וסבורני, כי אין מנוס מהשבת התיק אליו לצורך קביעתם.

כ"ב. המשיבה אמנם טוענת, כי הראל זנחה את הטענה בדבר אחריותה כספקית - וכי מדובר בהרחבת חזית אסורה. אף אילו סברתי שיש ממש בטענה, ואינני בטוח בכך (ראו סעיף 2 לסיכומי התובעות בבית המשפט קמא) - לנוכח האמור להלן לגבי התנהלות המשיבה וחברת VOKES ביחסיהן עם נורדן, אין המשיבה יכולה להישמע בטענה זו. המשיבה טוענת (בערעור שכנגד, כאמור), כי שגה בית המשפט קמא בקבעו, שהיא זו שסיפקה את המסנן הספציפי שכשל. ברם, בעניין זה אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט קמא. בהקשר זה יש לתת את הדעת גם לקביעה, כי חברת VOKES (שעל הקרבה בינה לבין המשיבה נעמוד) היא שייצרה את המסנן הספציפי, ואין זה סביר, כי הוא סופק לנורדן על ידי גורם שלישי עלום שם. כן יש משקל למכתבי המשיבה, בהם עתרה לתשלום בעבור 63 מתוך 64 המסננים שסיפקה, עד לבירור מצבו של המסנן שכשל. די באלה שלא להתערב בממצאיו של בית המשפט קמא.

כ"ג. ולבסוף, בכל הנוגע לטענה, כי לא הוכח שהמשיבה לא נהגה כספק סביר - מדובר בתביעת אי התאמה חוזית, שאינה מחייבת הוכחת רשלנות (ע"א 3912/90 EXIMIN S.A נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פאררי בע"מ, פ"ד מז(4) 64, 81; ע"א 458/93 פרטין נ' סלומון, פ"ד מז(5) 537, 542; ע"א 7379/06 ג.מ.ח.ל חברה לבניה 1992 בע"מ נ' טהוליאן (לא פורסם) פסקה 43; ג' שלו ו' אדר, דיני חוזים - התרופות (תשס"ט) 113-114). סוף דבר, סבורני - על פי האמור - כי המערערות הוכיחו שהמשיבה הפרה את החוזה עמן, וכי היא אחראית לנזקים שנוצרו כתוצאה מכך. לצערי, כאמור מעלה, אינני יכול לומר שבידינו ממצאים די הצורך לקבוע אילו נזקים (למעט מחיר המסנן, שלעת הזאת ככל הנראה בכל מקרה לא שולם) קשורים בקשר סיבתי עובדתי להפרה זו.

תביעת נזיקין נגד המשיבה כיצרנית המסנן

כ"ד. כאמור, סבורני כי בידי המערערות לתבוע את המשיבה גם כיצרנית המסנן, בתביעה נזיקית רגילה - ודומה, כי זו אכן היתה דרך המלך בסיכומיהן בערכאה הראשונה. בית המשפט קמא קבע, כי המסנן שכשל יוצר על ידי חברת VOKES ולא על ידי המשיבה. ברם, למצער במערכת היחסים שבין נורדן והמשיבה, סבורני כי יש לראות במשיבה גם יצרנית של המסננים שסופקו לנורדן - שכן בכל הנוגע לנורדן לא נשמרה הבחנה בין החברות. נבחן את התנהלות המשיבה וחברת VOKES בכל הנוגע לרכישת המסננים ולאירוע הנזק. נקדים ונאמר, כי למשיבה ולחברת VOKES היו בעת הרלבנטית כתובת אחת ומספרי טלפון זהים (כך למשל בשתי החשבוניות שיתוארו לקמן ובמסמכים נוספים).

כ"ה. ביום 19.11.97 פנתה נורדן במכתב לחברת VOKES וביקשה להזמין 64 מסננים, שעלותם (לשיטתה) £ 10,424. המכתב מופנה אל Mr Vic Erdilek - בעקבות הצעת מחיר שזה שלח לנורדן מטעם חברת VOKES במכתבו מיום 17.11.97 (נאמר כבר כאן, כי אותו Mr Vic Erdilek הוא החתום בהמשך על מכתביה של המשיבה לנורדן). המסמך הבא הוא החשבונית הנזכרת שהוציאה חברת VOKES (ביום 3.11.98) בו קבוע תאריך לתשלום ליום 1.3.98 (התשלום הוא £ 10,428). המסמך השלישי הוא חשבונית בגין אותה עסקה עצמה שהוציאה המשיבה (ביום 6.4.99). פרטי העסקה זהים, וכך גם פרטי התשלום וחשבון הבנק. דהינו, המשיבה לא הקפידה על הבחנה בינה לבין חברת VOKES בכל הנוגע למערכת היחסים עם נורדן: משיקוליה שלה, היא בחרה מתחילה לגבש את העסקה כעסקה בין VOKES לנורדן, ואחר כך כעסקה בין המשיבה לנורדן. בין אם מדובר באותה חברה (כטענת הראל בערעורה), ובין אם מדובר בחברות קשורות (במסמכים השונים שצורפו לתצהיר המשיבה מופיע כי VOKES היא "A subsidiary of BTR" ובמסמכים אחרים "A member of BTR group"; בדיון בפנינו התיחס בא כוח המשיבה לחברת VOKES כחברת בת של המשיבה) - עינינו הרואות, כי כלפי נורדן לא נשמרה הבחנה בין החברות.

כ"ו. כך במישור החשבונאי, וכך - כפי שנראה - גם ביתר המישורים. אכן, יכולה המשיבה לטעון, כי מתחילה עלה במחשבה לכרות עסקה ישירה בין נורדן ליצרן (חברת VOKES) ואחר כך הוחלט על עסקה משולשת יצרן-ספק-לקוח (VOKES - משיבה - נורדן). ברם, אם זו טענת המשיבה, נוכח קיומן של חשבוניות סותרות, היה עליה להוכיח שאכן מדובר היה בעסקה משולשת - לדוגמה, להציג הסכם בינה (כספקית) לבין חברת VOKES (כיצרנית). המשיבה לא הציגה הסבר סדור למערכת היחסים בינה לבין חברת VOKES בהקשר דנא, ואין להתנהלות החשבונאית מעידה על הפרדה.

כ"ז. לאחר קרות הנזק (ביום 25.1.98) פנתה נורדן לאותו Mr Vic Erdilek מחברת VOKES (מכתב מיום 5.2.98 בעקבות שיחת טלפון מיום 26.1.98). למכתבה ענה David Mason מטעם המשיבה, והציג שורה של שאלות טכניות שנועדו לברר את מהות התקלה (מכתב מיום 9.2.98). על מכתב אחר מטעם המשיבה (מיום 12.5.98) חתום אותו Mr Erdilek, שייצג את VOKES בהתכתבות הראשונית לגבי רכישת המסננים. במכתבים אלה אין הבחנה כלשהי בין המשיבה לחברת VOKES, כל שכן שאין בהם אמירה של המשיבה כי אינה יצרנית המסנן, או כי היא כופרת באחריותה. אף התנהלות זו מעידה, כי בכל הנוגע לנורדן, לא נשמרה הבחנה בין המשיבה לחברת VOKES. גם במכתבו של Mr Vic Erdilek לעו"ד עוזי זיו (מיום 12.5.98) מדובר על BTR/VOKES, כלומר שתי החברות בצוותא חדא.

כ"ח. אין בכך כדי לומר, כי בכל מקרה בו מברר ספק תלונות מצד לקוחותיו יש לראות בו אחראי לפגמים במוצרים שסיפק. לעתים, כחלק משיירות טוב ללקוח ומשיקול מסחרי של שמירת שם טוב והמשך יחסי מסחר, "סופגים" ספקים עלויות, ונוטלים (או שוקלים ליטול) אחריות על פגמים "לפנים משורת הדין" - דבר הראוי לשבח כשלעצמו. לא זה המצב לפנינו. המשיבה לא טענה, כי התעניינותה בפגמים במסנן נעשית "לפנים משורת הדין" (אילו היתה עושה כן, יתכן שהתביעה היתה מוגשת מלכתחילה נגד חברת VOKES), והתנהלותה לאחר האירוע עולה בקנה אחד עם התנהלותה החשבונאית - קרי, המשיבה וחברת VOKES התנהלו כגוש אחד במגיעיהם עם נורדן. כשם שגוש זה יכול היה, מסיבותיו החשבונאיות, לתאר את העסקה כעסקה עם חברת VOKES ולאחר מכן כעסקה עם המשיבה - כך יכולה גם נורדן. אין בכך כדי לפגוע בעקרון האישיות המשפטית הנפרדת של כל אחת מהחברות הפועלות במסגרת אשכול חברות (ראו ע"א 3379/06 ברנוביץ נ' נתנוון (לא פורסם) פסקות ל"א-ל"ג), אך כאשר בוחרות חברות להתנהל מול צד שלישי כגוש אחד, עשויות להיות לכך השלכות.

כ"ט. ולבסוף, אי ההפרדה בין המשיבה לחברת VOKES עולה בבירור גם מהתנהלות המשיבה בערכאה הראשונה. המצהיר מטעמה (מר Towler) הצהיר, כי תצהירו מוגש גם בשם חברת VOKES ("I was employed... at BTR... and am authorized to make this affidavit on behalf of Vokes Ltd."). לכל אורך תצהירו, הוא מתייחס למשיבה כיצרנית מסננים ("all the defendant's products pass through a series of control and quality tests"), והוא מתייחס לפניות נורדן לחברת VOKES כאל פניות למשיבה (סעיף 12 לתצהיר). אף לגופו של עניין, עיקר טענת ההגנה העולה מן התצהיר אינה "טעות בכתובת", אלא טענות טכניות בדבר השימוש במסנן, והשגות על התנהלות נורדן, שלא הקלה כנטען על בירור התקלה והסיבות לה. עיון במסמכים מקשה איפוא מאוד להלום את טענת ההפרדה.

ל. מסיבה זו גם אין מקום לטענות המשיבה, המבוססות על אמרות שונות של הראל או נורדן, מהן משתמע כי חברת VOKES היא האחראית לנזק. מבחינת נורדן והראל אין, ולא צריך היה להיות, הבדל בין המשיבה וחברת VOKES. אין מקום להידרש לכל הפלפולים בין הצדדים ביחס למסמכים השונים, ולמה שניתן להסיק מתוכם לגבי זהות היצרן, שלא היו מביישים אברכי ישיבה חריפים. אף אין צורך להידרש לטענות כבדות משקל של המערערות, לגבי מעורבותו של המצהיר מטעם המשיבה בייצור המסנן במסגרת חברת VOKES בתקופה בה עבר בעבור המשיבה. דומה, כי די באמור כדי לקבוע, שבכל הנוגע לעסקים עם נורדן, ולענייננו גם לאחריות לתוצאותיהם, אין מקום להבחנה בין המשיבה וחברת VOKES. על המשיבה ליטול אחריות להתנהלותה לאורך תקופת היחסים העסקיים, ולאחר קרות הנזק בפרט. למצער, עליה לשאת בעלות המצג שיצרה, שעליו הסתמכה נורדן שעה שלא תבעה את חברת VOKES (רע"א 4928/92 עזרא נ' המועצה המקומית תל מונד, פ"ד מז(5) 94; ע"א

6117/97 עמותת נוה שושנים נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). המשיבה טוענת, כי טענות הראל לגבי היחסים בין המשיבה וחברת VOKES הן הרחבת חזית אסורה. חוששני כי אין יסוד לטענה זו. המשיבה נתבעה כיצרנית וכספקית. "מעמד" זה עולה בקנה אחד עם האמור מעלה.

האם הוכח שהמשיבה יצרה את המסנן הספציפי

ל"א. בית המשפט קמא קבע, בהסתמך על חומר הראיות, כי המסנן הספציפי יוצר על ידי חברת VOKES (עמ' 4). בערעור שכנגד טוענת המשיבה, כי לא הוכח שהמסנן סופק על ידיה, אך היא אינה חולקת על כך שהוא יוצר על ידי חברת VOKES. היא מסכמת טענה זו באמרה:

"הנה כי כן, אף שבית המשפט הנכבד הסתמך על ראיות מוצקות וחד משמעיות בקביעתו כי יצרנית המסנן הינה VOKES (אף שהתעלם מהטענה לפיה יתכן שמדובר בהעתק מזויף של המסנן, אולם לטענה זו אין נפקות שכן התביעה לא הוגשה נגד חברת VOKES) הרי שביחס לקביעה כי BTR הינה ספקית המסנן - אין לכך תימוכין בחומר הראיות" (סעיף 12 לסיכומים בערעור שכנגד).

דהיננו, המשיבה מודה כי המסנן יוצר על ידי חברת VOKES, ולמצער נמנעה מטענה אחרת בערעור שכנגד. משאמרנו את שאמרנו על הזיקה בין המשיבה לחברת VOKES, אין התנערותה של המשיבה מאבהות למסנן מעלה או מורידה.

האם הוכחו רשלנות ביצור המסנן וקשר סיבתי לנזק

ל"ב. דומה כי כאן מגיע מהלכנו, שוב, למבוי סתום - שכן לא נקבעו בבית המשפט קמא ממצאים במחלוקת לגבי הקשר הסיבתי בין הפגם בייצור לבין הנזק. ועוד, במסגרת תביעה נזיקית על המערערות להוכיח התרשלות מצד המשיבה, וכנאמר בעניין פמזה:

"גם אם נקבל את ההנחה כי באריחים שסופקו היו פגמים נסתרים, ואפילו נניח שאלה נבעו מפגם בייצור - אין די בכך כדי להטיל אחריות בנזיקין. ככלל - והדברים ידועים - גרימה כשלעצמה אינה יסוד מחייב בנזיקין (רע"א 1272/05 כרמי נ' טבג (טרם פורסם) פסקה ל"ט; ליסודות עוולת הרשלנות ראו ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113) (פסקה ע"ו).

ולבסוף, כפי שכבר נאמר (לעיל פסקה י"ח), מתחילה, יש להוכיח את ההתרשלות לפי הדין הזר - אם כי בנסיבות, בהתחשב בטיב הפגם (פגם בריתוך), ובעובדה שהמשיבה

לא העלתה סוגיה זו, לא הייתי נמנע מהכרעה בתביעה אף לפי דיני הרשלנות הישראליים (השוו עניין פמזה, סוף פסקה ע"ה).

סוף דבר

ל"ג. אציע לחברי לקבוע, כי למצער לצורך הליך זה, יש לראות במשיבה יצרנית המסנן שכשל וספקית שלו כאחת, ולקבוע כי במסנן אכן היה פגם בריתוך. השאלה שעדיין טעונה הכרעה היא שאלת הקשר בין פגם זה לבין קריסת המסנן והנזקים שנגרמו למנוע (ושאלת קיומה של התרשלות, ככל שהמערערות יילכו במסלול הנזיקי). בנסיבות אציע, כי התיק יושב לבית המשפט קמא על מנת שיכריע בשאלות עובדתיות אלה, שאין בידינו להכריע בהן. הצדדים יוכלו לטעון מחדש בפני בית המשפט, וזה יוכל להכריע בתיק אם על יסוד חומר הראיות הקיים, ועל סמך התרשמותו מהעדים שכבר נשמעו, ואם בתוספת ראיות ככל שימצא לנכון.

ל"ד. הצד שעמדו תקבל בבית המשפט קמא ישא בהוצאות ההליך בערכאה זו בסך 30,000 ₪. ברוח החלטתנו מיום הדיון (22.12.08), יודיעו הצדדים בתוך 45 יום, אם כעת - לאחר הקביעות בבית משפט זה - בידם להגיע להכרעה מוסכמת, ולחסוך את השבת התיק לערכאה הדיונית, על העלויות הכרוכות בכך. ככל שיודיעו, כי לא הושג פתרון מוסכם, יושב התיק לבית המשפט המחוזי בהתאם לאמור.

שופט

המשנה לנשיאה א' ריבלין

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופטת מ' נאור

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ב' שבט תש"ע (17.01.10).

שופט

שופטת

המשנה לנשיאה