

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

16 מרץ 2010

בפני כב' השופטת נורית רביב**ת"א 36294-03 גורדון מכירות פומביות בע"מ ואח' נ' הלשטוק**

התובעים:
(והנתבעים שכנגד)

1. גורדון – מכירות פומביות בע"מ
2. ישעיהו יריב

ע"י ב"כ עו"ד יורם זמיר ונעם פורר

נגד –

הנתבע:
(והתובע שכנגד)

ג'ון הלשטוק
ב"כ עו"ד אלון קלמנסון ועו"ד אייל מלכה

1. פסק-דין

2. ג'ון הלשטוק הנתבע (להלן: "הלשטוק"), רכש מגלריה בן עמי, בצהרי יום ה-16.1.2000, ציור של האמן ראובן רובין תמורת \$ 120,000, ובשעות הערב של אותו יום, רכש אותו ציור פעם נוספת במכירה פומבית בגלריה גורדון, תמורת \$ 90,000. "הרכישה" הכפולה של הציור המכונה "פרחי אביב" או "המימוזות" (להלן גם "התמונה"), הניבה את המחלוקת נשוא התובענה והתביעה שכנגד בתיקים שבכותרת.

בתובענה שהוגשה בסדר דין מקוצר על ידי התובעים, נתבע סכום של 521,046 ₪ - חלקו הגדול בגין הסכום ששולם על ידי התובעים או מי מהם לגלריה בן עמי, מכוח ערבותו של הנתבע 2 לתשלום יתרת התמורה עבור רכישת התמונה, וחלקו בגין עמלת מכירה (כולל הוצאות), ועמלת קנייה של אותה תמונה.

בתביעה שכנגד טוען הלשטוק לנזק בסכום מצטבר של \$60,000 בגין ירידת ערכם של התמונה ושל ציור נוסף אשר מעוכבים על ידי התובעים, וכן בשל עגמת נפש ופגיעה במוניטין ובשמו הטוב. וזה, בקצרה סיפור המעשה.

3. הלשטוק, אספן וסוחר אומנות, רכש מעת לעת יצירות אומנות במכירות פומביות שנוהלו על ידי התובעת. זו מופיעה בסיכומי התובעים תחת השם גלריה גורדון בע"מ, אשר שונה משמה לפי כתב התביעה – לשינוי השם אתייחס בהמשך – ותכונה להלן: **"גלריה גורדון"** או **"הגלריה"**. בנובמבר 1999, ביקר התובע מס' 2 (להלן: **"יריב"**) בביתו של הלשטוק, לשם הוזמן על מנת להעריך על סמך צילומים עבודות של האמן אביגדור אריכא. בהזדמנות זו התבקש יריב להעריך גם את הציור של ראובן רובין – **"המימוזות"** – שוב על סמך צילום. הלשטוק סיפר לו אז שבכוונתו לרכוש את הציור ולהעמידו למכירה במכירה הפומבית הקרובה שתוכננה על ידי גלריה גורדון, וכן שברצונו להעמיד למכירה גם ציור של מאנה כץ המכונה **"שני רבנים רוקדים"**. ההערכות של יריב הועלו על הכתב – העבודה של מאנה כץ הוערכה ב-\$50,000-\$70,000 והעבודה של ראובן רובין ב-\$80,000-\$120,000, והשניים אף סיכמו על מחירי מינימום – לעבודה הראשונה \$55,000 ולשנייה – \$86,000 - ועל שיעור עמלת המכירה שתגיע לגלריה – 6%. על גבי טופס ההערכה אשר נושא את התאריך 4.11.99, נרשם בכתב ידו של יריב: **"יבדוק אם יוכל למסור את הרובין"** (נספח א' לתצהיר יריב). נוסח הסכם התקשרות ביחס למסירת הציור של מאנה כץ למכירה, נחתם על ידי יריב עוד ביום הביקור בביתו של הלשטוק (נספח ד' לתצהיר יריב), ומספר ימים מאוחר יותר נחתם על ידו נוסח זהה ביחס לציור של ראובן רובין (נספח ב' לתצהיר יריב) - לדברי יריב היה זה לאחר שהלשטוק ביקר בגלריה והבטיח לגרום לכך שגם העבודה הזו תועמד למכירה במסגרת המכירה הפומבית. הלשטוק עצמו אינו חתום על איזה מהמסמכים הללו (פרוטוקול מ-24.9.2007 עמ' 15), אך התובעים טוענים שהוא קיבל את תנאיהם **"דרך התנהגות"**. כל זה היה בנובמבר 1999, כשהמכירה הפומבית מתוכננת ל-16.1.2000.

4. כשלושה שבועות קודם למכירה הפומבית פרסמה גלריה גורדון את קטלוג המכירה וכללה בו גם את **"המימוזות"** של ראובן רובין שלא הייתה ברשותה – אף לא ברשות הלשטוק. הדבר גרר תגובה חריפה מצד מי שהחזיק בתמונה באותה עת – גלריה בן עמי שבבעלות מר מיכאל בן עמי. במכתב זועם ששוגר מטעמם לגלריה גורדון, יוחסו לתובעים מצג שווא והטעיה, והם נדרשו להביא לידיעת כל לקוחותיהם שהתמונה אינה בידיהם ואינה מיועדת למכירה על ידם. מכתב זה (נספח ו' לתצהיר יריב) הועבר על ידו להלשטוק בצירוף הערה בכתב יד: **"לג'ון, בהמשך לאכזבה העמוקה... שיה יריב"**.

הלשטוק טוען אומנם שהוא לא התחייב כלפי יריב לגרום לכך שהעבודה הזו תשתתף במכירה הפומבית, ועם זאת, בבוקר יום המכירה המיועדת פנה הלשטוק לגלריה בן עמי וביקש לרכוש את התמונה באמצעותה – לדבריו משום שהוא חש רגשי אשמה כלפי יריב שכבר כלל את התמונה בקטלוג המכירה. הניסיון של הלשטוק להשיג את התמונה אומנם עלה יפה, אבל המחיר שנדרש: \$120,000, עמד בדיוק על הרף העליון של שוויה לפי ההערכה של יריב. מכל מקום, בצהרי היום התייצב הלשטוק בגלריה בן עמי כשבאמתחתו \$55,000 בלבד, וביקש אורכה בת מספר ימים לתשלום היתרה בסך של \$65,000. אורכה אכן ניתנה, והלשטוק חתם על התחייבות לשלם את יתרת התמורה עד ל-22.2.2000, אך מר בן עמי לא הסתפק בזה וקיבל באותו יום גם אישור בכתב

מיריב לפיו הוא מקבל על עצמו אחריות לתשלום יתרת התמורה (נספחים ט' ו-י' לתצהיר יריב). או אז שוחררה התמונה לידיו של הלשטוק שמסר אותה לגלריה גורדון על מנת שתיכלל במכירה הפומבית שנועדה לאותו יום, כשהוא עצמו משתתף במכירה תחת המספר 111 (נספח כא' לתצהיר יריב), ו"זוכה" בציור במחיר (פטיש) של \$90,000, כבעל ההצעה היחידה שעלתה על מחיר המינימום. (תצהיר רו"ח דב צפרייר שפיקח על המכירה; נספח כב' לתצהיר יריב). מחיר המינימום עמד כזכור על \$86,000, אך המכירה החלה במחיר של \$55,000, ונוהלה במרווחים של \$5,000 (פרוטוקול מ-24.9.2007, עמ' 23). שני רבנים רוקדים" של מאנה כץ – לא נמכרה.

ב-2.2.2000, כשבועיים לאחר המכירה הפומבית, הנפיקה "גלריה גורדון בע"מ חשבונית על שם הלשטוק בכובעו "כקונה", וב-7.2.2000 הונפקה חשבונית נוספת על שמו בכובעו כמוכר. בחשבונית זו כלול גם סכום של \$400 עבור צילום צבע של "המימוזות" ו"שני רבנים רוקדים" לצורך פרסומם בקטלוג המכירה הפומבית. (החשבוניות, נספחים כג' כד' לתצהיר יריב).

5. בינתיים נדרש הלשטוק על ידי גלריה בן עמי לשלם את יתרת התמורה בסך של \$65,000 בגין רכישת התמונה, ומשזה לא נענה לדרישה פנתה גלריה בן עמי לדרוש את התשלום מיריב (נספחים יא' ו-יב' 3-1 לתצהיר יריב). הלה דחק בהלשטוק לעמוד בהתחייבותו אך משהתברר שאין בדעתו לשלם את הסכום הנדרש (נספחים יג' 2-1 לתצהיר יריב), העביר יריב את הסכום האמור לגלריה בן עמי ב-17.2.2000 (נספח יד' לתצהיר יריב). אוסיף כאן – הלשטוק חתם אומנם על התחייבות לשלם את יתרת התמורה עד ל-22.2.2000 (נספח ט' לתצהיר יריב), אך שתי "הגלריות" מסכימות שהמועד הזה שגוי וכי הכוונה הייתה לחודש ינואר ולא לחודש פברואר כפי שנכתב (בן עמי, פרוטוקול מ-25.7.2007, עמ' 3; יריב, פרוטוקול מ-24.9.2007, עמ' 25). בסופו של דבר, הסכים גם הלשטוק, בחקירתו כאן שהתאריך המדויק "**לא כל כך משנה**" (פרוטוקול מ-1.4.2008, עמ' 28), אף שבזמנו הוא נאחז בתאריך השגוי בניסיון לשכנע את יריב שלא להזדרז עם התשלום.

6. להלשטוק מסתבר היו טענות כלפי גלריה בן עמי בקשר לעסקת הרכישה, והוא אף יזם נגדה הליך לביטול העסקה בטענה שהציור שנמכר הוצג על ידה כציור משנת 1956, בעוד שהוא צויר כעשור שנים מאוחר יותר, וכן שהחשבונית שהוצאה על ידי גלריה בן עמי אינה משקפת נאמנה את החיוב במע"מ. אלא שהטענות הללו נדחו על ידי כב' השופטת ד' קרת, בפסק דינה ב-[ת.א. 86495/00](#), **ג'ון הלשטוק נ' בן עמי** (ניתן ב-30.1.03). חרף זאת, הסכום ששולם על ידי התובעים או מי מהם לגלריה בן עמי, מכוח ערבותו של יריב, לא הוחזר להם עד עצם היום הזה, והתובעים מצדם ממשיכים להחזיק בשתי התמונות שנמסרו להם עוד בשנת 2000, כערובה לסכומים המגיעים להם לטענתם מהלשטוק, הן בגין הסכום ששולם לגלריה בן עמי והן בגין עמלות קניה ומכירה של התמונה במסגרת המכירה הפומבית.

ולא שהלשטוק סבור שהוא פטור מתשלום הסכום של \$65,000 לתובעים – בחוב הזה, להבדיל מהחוב הנטען בגין העמלות, הוא מכיר, אך הלשטוק טוען שהתובעים אינם זכאים לכל ריבית בגינו משום שיש לראותם כמי שסירבו לקבל מידו את הסכום האמור לסילוק החוב, חרף הצעות חוזרות ונשנות מצדו, לשלמו. עוד מתרעם הוא בסיכומיו, גם על אופן חישוב הריבית – על פי כתב התביעה הסכום של \$65,000 חושב למועד הגשתה במאי 2003, בתוספת הפרשי הצמדה ולפי ריבית דולרית בשיעור של 11% לשנה, מה שהעמיד את הסכום הנתבע בראש זה על 416,514 ש"ח, אך התובעים עמדו על טענתם בעניין שיעור הריבית ותיקנו את עצמם עוד בכתב תשובתם לכתב ההגנה של הלשטוק, וחזרו על כך גם בתצהיר מטעמם. המחלוקת בנושא הריבית מצטמצמת אפוא לטענת הלשטוק שיש להחיל על התובעים את דין "הנושה הסרבן". לעומת זאת, בחוב הנטען בגין עמלות, הלשטוק לא היה מוכן להכיר מלכתחילה והוא כופר בו גם כיום. אתייחס אפוא עתה למחלוקות בעניין הריבית והעמלות, כסדרן.

7. הלשטוק שתחילה ניסה להניא את יריב מלקיים את התחייבותו כלפי בן עמי (מוצגים ת/1-ת/2 ונספח טו' לתצהיר יריב), ואחרי שהלה שילם – התחמק ממנו והתעלם מפניותיו (נספחים טז'1 – טז'4 לתצהיר יריב), אומנם התעשת בשלב כלשהו בשנת 2000, והציע לשלם ליריב את הסכום של \$65,000 אך "בניכוי המע"מ" וכנגד החזרת שתי העבודות. כך עולה ממכתב בא כוחו מ-3.12.2000 (נספח יח' 1 לתצהיר יריב). הצעה זו נדחתה על ידי התובעים ובצדק, כבר בשל ההתניה בעניין הניכוי האמור. יריב שילם \$65,000 לגלריה בן עמי כמי שערב לתשלום יתרת התמורה עבור רכישת הציור של ראובן רובין, והוא היה זכאי להשבה של הסכום ששילם במלואו ללא שום ניכויים. ואם כפי שטוען עתה הלשטוק בסיכומיו, שיעור המע"מ היה ממילא אפס, כי אז מדוע עמד הוא בזמנו על התנאי בעניין הניכוי האמור, שבכל מקרה לא היה צריך לבוא על חשבוננו של יריב?

הלשטוק אכן וויתר מאוחר יותר על ההתניה בעניין ניכוי המע"מ, וב-30.1.2003 חזר בא כוחו על ההצעה לשלם את הסכום של \$65,000 והפעם במלואו, כשהוא מסתפק בדרישה שכנגד התשלום האמור יוחזרו שתי התמונות לידיו של הלשטוק - באותו יום אגב, ניתן פסק דינה של כב' השופטת ד' קרת, ושם נקבע בין היתר שהלשטוק אינו זכאי לניכוי המע"מ (נספח כ' לתצהיר יריב) - אך התובעים לא נעתרו גם להצעה זו. אכן, אילו סירבו התובעים לקבל את הסכום האמור ולשחרר לידיו של הלשטוק לפחות אחת התמונות, אפשר שנכון היה לבוא עמם בחשבון בגין כך, אך הדבר לא הוצע על ידי הלשטוק ונראה שלא עמד כלל על הפרק (ראה גם פרוטוקול מ-21.11.2004 [בבש"א 172304/04](#)), שלא לדבר על כך שבפועל לא שולם להם מאומה על ידו. בנסיבות שכאלה הלשטוק אינו זכאי לכל הנחות בהקשר לריבית על סכום שהוא חייב בתשלומו, ללא כל תנאי 3 שנים קודם לכן, במיוחד כך כשהוא עדיין מציע לסלק את החוב בגינו, בערכו הנומינאלי, וכנגד שחרור שתי התמונות. את טענת הלשטוק שהוא פטור מתשלום ריבית על הסכום של \$65,000, יש אפוא לדחות.

8. העמלות. הלשטוק, כפי שראינו חבש בפרשה זו שני כובעים, ונדרש על ידי התובעים לשלם להם הן את העמלה שמוכר התמונה חב בה והן את עמלת הקונה – הכל בגין ה"זכיה" במכירה הפומבית באותה יצירה – "המימוזות" של ראובן רובין. זוהי סיטואציה מוקשה על פניה, שהרי אין חולק על כך שמה שיריב שילם לגלריה בן עמי – שולם מכוח ערבותו ולא כשותף לרכישת התמונה, וכי מי שרכש מגלריה בן עמי את הציור והיה בעליו טרם ש"רכש" אותו פעם נוספת במכירה הפומבית – הוא הלשטוק. רוצה לומר, עסקה אמיתית של מכירה ורכישה במכירה הפומבית - לא נעשתה. ואולם התובעים טוענים – הפן הקנייני לחוד והפן החוזי לחוד ובמישור החוזי, ככל שהדברים אמורים בעמלות המגיעות לתובעת 1, זה בדיוק מה שקרה. הלשטוק השתתף במכירה הפומבית כקונה רגיל; חתם על מסמך התקשרות שבו קיבל על עצמו את תנאי המכירה (נספח כא' לתצהיר יריב), וזכה בתחרות על התמונה כבעל ההצעה הגבוהה ביותר. לכן ביחסים עם התובעים – דינו כדין כל זוכה.

9. ואולם הלשטוק טוען שבדרכם של התובעים עומדת קודם כל העובדה שמי שזכאית לכאורה לעמלות אינה התובעת 1 שבכתב התביעה, אלא תאגיד בעל שם אחר "גלריה גורדון בע"מ" שהחשבוניות בגין העמלות הונפקו על ידו, ואשר גם בעלי המניות בו אינם זהים לבעלי המניות בתובעת 1. ולא זו בלבד, אלא שחרף הודעתו המפורשת של ב"כ התובעים בישיבת יום 24.9.2007 (פרוטוקול, עמ' 11), כי בדעתו לבקש את תיקון כתב התביעה - הוא נמנע מלעשות כן, ושינה את שמה של התובעת 1 על דעת עצמו, על ידי החלפת שמה בכותרת הסיכומים.

התובעים משיבים על כך – התובעת 1 וגלריה גורדון בע"מ הן אותו תאגיד – ויעיד על כך מספר החברה אשר מופיע בכתב התביעה ובחשבוניות, עניין השם אינו אלא טעות טכנית כפי שהוסבר על ידי הנתבע 2 בתצהירו, וכל העיסוק של ב"כ הלשטוק בעניין זה אינו אלא טרחנות לשמה. בכל הכבוד – לא מדובר בטרחנות. ב"כ התובעים אכן הודיע שיבקש לתקן את כתב התביעה ותחת זאת, תיקן את כתב התביעה, "תיקון עקיף" בלא לבקש על כך רשות.

הנתבע 2 אכן התייחס לעניין השם השגוי בתצהירו – לפי ההסבר שלו, השם שמופיע בכתב התביעה אכן מופיע על חלק מהמסמכים "המעורבים" בתובענה בעניין העמלות – כך למשל, מסמך ההתקשרות לעניין מסירת התמונות לגלריה, לשם העמדתן למכירה במכירה פומבית, נושא את השם אשר מופיע בכתב התביעה ללא ה-"בע"מ", ואומנם קיים תאגיד אחר בעל שם דומה אך לא זהה – שמו: "גורדון – מכירות פומביות (1993) בע"מ", אך הוא אינו פעיל מזה כמה שנים; מספר החברה שלו שונה ממספר החברה של התובעת 1 אשר זוהתה תחת המספר הנכון בכתב התביעה, והיא מי שניהלה את המכירות הפומביות מאז ומעולם, אלא ששמה הנכון הוא "גלריה גורדון בע"מ". תאגיד הנושא את השם אשר מופיע בכתב התביעה כלל אינו קיים.

ואומנם, נראה שאכן עניין לנו בשם חברה שגוי אך לא "בחילופי תובעים" בעלי זהות שונה. ואגב, כשיריב אישר בעדותו שהוא אינו בעל המניות היחיד בגלריה גורדון, וכי חלק ממניותיו של תאגיד זה מוחזקות בידי חברה זרה – הוא לא אישר בזה שבעלי המניות בגלריה גורדון בע"מ אינם זהים לבעלי המניות בגורדון – מכירות פומביות (1993) בע"מ, כפי שטוען ב"כ הלשטוק – אלא אישר את קביעתו של ב"כ הלשטוק שגלריה גורדון "שונה מהותית ממך, יש שם בעלי מניות שלא קשורים אליך". לעומת זאת לעניין בעלי המניות בגלריה גורדון בע"מ וב-גורדון – מכירות פומביות (1993) בע"מ, אמר יריב: "זה צריך לדעת ששתי החברות האלה היו זהות מבחינת בעלי המניות של החברה" (פרוטוקול מ-24.9.2007, עמ' 10-11).

אני סבורה אפוא שלא השם השגוי שתוקן במסגרת הסיכומים הוא שעומד לרועץ לתובעים בעניין העמלות.

10. נקודה אחרת שאני רואה לעמוד עליה כבר כאן, מתייחסת לחשבוניות שהונפקו על ידי גלריה גורדון בע"מ ולסכומים הנקובים בהן. ב-2.2.2000 הונפקה חשבונית מספר 3838 אשר משקפת את "רכישת" התמונה על ידי הלשטוק. סכומה הועמד על סכום הרכישה (\$90,000) בתוספת העמלה, ובסך הכל על 424,289 ₪. ב-7.2.2000 הונפקה חשבונית מספר 3921 בגין המכירה, וזו הועמדה על סכום של 338,026 ₪ שהוא מחיר המכירה (\$90,000) בניכוי עמלת המוכר.

החשבוניות הונפקו אפוא לכאורה במועדים שונים – אולי כדי להתאים "את עצמן" לתנאי המכירה והרכישה, משום שהקונה צריך לשלם לגלריה את תמורת הרכישה בתוספת העמלה תוך 3 ימים מהמכירה (סעיף 7 בנספח ג' לתצהיר יריב), ואילו הגלריה מתחייבת לשלם למוכר את הסכום שהושג במכירה בתום 30 יום (סעיף 9 בנספח ב' לתצהיר יריב). עם זאת, על חשבונית המכירה (מס' 3921) נאמר בתצהיר יריב שהיא הונפקה "בד בבד", והכוונה ל-בד בבד עם חשבונית הרכישה (מס' 3838) – ככל הנראה משום שלטענת התובעים, ההפרש בין שתי החשבוניות הוא אשר משקף את סכום העמלות המגיע לגלריה גורדון. אלא שאופן חישוב זה מנפח את סכום העמלות לטובת הגלריה ומדגיש ביתר שאת עד כמה מאולצת היא הדרישה לכפל עמלות. כל כך, משום שהלשטוק מוחזק כמי שצריך לשלם לגלריה את סכום הרכישה (\$90,000) אשר מגיע למוכר - במקרה זה הוא עצמו - בתוספת עמלת רכישה לגלריה, והגלריה מוחזקת כמי ששילמה להלשטוק את הסכום שהושג במכירה (\$90,000), היינו את הסכום שהשלטוק "שילם" לעצמו כקונה, בניכוי העמלה לגלריה.

לפי שיטת חישוב זו, הסכום אשר נתבע בגין העמלות עומד על 86,263 ₪, בעוד שאם שולפים את רכיב העמלה בכל "עסקה" בצירוף הסכום לכיסוי הוצאות צילום היינו: 28,184 ₪ עמלת מכירה בצירוף הוצאות, ו-49,889 ₪ עמלת רכישה - התוצאה המתקבלת היא: 78,073 ₪.

11. אשר לחיוב בעמלות לגופו - הכול מודים שעצם ההשתתפות של הלשטוק במכירה הפומבית הייתה פסולה לפחות מהבחינה האתית. הלשטוק, אשר שם עצמו כקונה פוטנציאלי רגיל, ורכש זכות להשתתף במכירה תוך שהוא מקבל על עצמו את תנאיה, הוא בעל עניין שהתחרה בקונים פוטנציאליים על יצירת אומנות שכבר הייתה בבעלותו - זאת על מנת להעלות את מחיר התמונה או לחלופין כדי "למשוך" אותה מהתחרות, כפי שהוא עצמו מאשר בתצהירו (סעיפים 6 ו-7).

יריב מצדו טוען שהלשטוק לא העמיד אותו מראש על כוונתו להשתתף במכירה ולדבריו, לאלה מהמוכרים אשר פונים אליו טרם המכירה ומדווחים על כוונתם להשתתף בתחרות הוא מייעץ להימנע מכך וגם מתרה בהם שהם יחויבו בשתי העמלות (פרוטוקול מ-24.9.2007, עמ' 19, 21, 22). עם זאת הוא מאשר: **"אני לא כותב את זה בהסכמי המכירה"** (פרוטוקול מ-24.9.2007, עמ' 20).

ברור אפוא שאם כטענת יריב, הלשטוק לא העמיד אותו מראש על כוונתו להשתתף במכירה, הוא גם לא הוזהר על ידו שהדבר עלול "לעלות" לו במקרה של זכייה בעמלה כפולה, והוא גם לא יכול היה להיות מוזהר בדרך אחרת, משום שאזהרה כזו אינה כלולה משום מה בתנאי המכירה כפי שעוצבו ונוסחו על ידי הגלריה. אלה, מצד אחד אינם אוסרים על השתתפות של בעל עניין בתחרות – בניגוד לתנאי מכירה של בתי מכירות הפועלים בחסות חקיקה זרה, כפי שעולה מעדותה של מנהלת סות'ביס בישראל (פרוטוקול מ-27.5.2007 עמ' 12) - ואינם מתריעים על אפשרות של חיוב בעמלה כפולה, במקרה של השתתפות במכירה בניגוד לאיסור. מצד שני, ברור שישום התנאים, כפי שנוסחו על ידי הגלריה, על מקרה של מוכר שהיה ל"זוכה" של פריט שהוא עצמו העמיד למכירה, טעון "התאמות" מיוחדות, שהרי התנאים מכוונים לעסקות מכר של ממש. דוגמא בולטת לכך שהתנאים אינם מכוונים אלא לקונה רגיל שאינו גם המוכר נמצא דווקא בסעיף 10 "בתנאים" החלים על המוכר: **"תשלום: אם הקונה לא ישלם לגורדון את סכום הרכישה הכולל במועד, (היינו: מחיר הרכישה בתוספת עמלת קונה כמפורט בתנאי המכירה המודפסים בקטלוג) תודיע גורדון למוכר על כך ותקבל ממנו הוראותיו בקשר להמשך הפעולה ותעזור למוכר לקבל את הסכום המגיע מהקונה..."**. ואומנם יריב אמר בעדותו שהוא לא פנה להלשטוק משום שהמוכר והקונה הוא אותו אדם ו"מה אני יכול לעשות" (פרוטוקול מ-24.9.2007 עמ' 24).

12. יוצא אפוא שהתובעים, אשר מסתמכים לעניין העמלות על ההסדרים החוזיים בינם לבין הלשטוק, ונתלים בכך שהוא הציג עצמו כקונה, מסתמכים על הסדר חסר שיישומו על "קונה" במצבו של הלשטוק – לכל הפחות אינו מובן מאליו.

התובעים מביאים אומנם 2 מקרים שבהם שולמו עמלות כפולות משום שמוסרי היצירות למכירה התחרטו על העמדתן למכירה (נספחים כה'1 – ו-כה'2 לתצהיר יריב) - יריב אף טוען שהשתתפות במכירה רק מטעמים של חרטה על מסירת היצירות למכירה, להבדיל מהשתתפות לצורך עידוד

המחיר, היא אפילו כשירה, בתנאי שמשלמים לגלריה עמלות כפולות (פרוטוקול מ-24.9.2007, עמ' 20) – אבל גם אם מקבלים את ההשקפה הזו – ברי שאין הנדון דומה לראיה, ולכל הפחות לא נטען שבאותם מקרים התקיימו נסיבות דומות למקרהו של הלשטוק.

האחרון רכש את התמונה בבוקר יום המכירה הפומבית, במחיר אשר עמד על הרף העליון של הערכת השווי של יריב - וזה על מנת שהתמונה תועמד למכירה באותו יום ורק משום שהיא כבר נכללה בקטלוג המכירה.

יריב טוען שהוא פרסם את התמונה בקטלוג על סמך התחייבותו של הלשטוק להעמיד את התמונה למכירה, אבל אין ספק שיריב ידע כשהקטלוג פורסם, שהתמונה עדין אינה נמצאת ברשות הלשטוק, משום שהאחרון טוען, וטענה זו שלו לא נסתרה, שיריב היה מודע מלכתחילה לכך שרכישת התמונה על ידי הלשטוק אמורה הייתה לצאת אל הפועל רק לאחר פרסום הקטלוג. הלשטוק אגב, טוען בתצהירו שהוא אמר ליריב בשיחות המוקדמות עמו שהתמונה הובטחה לו במחיר של \$55,000 (סעיף 18 לתצהיר).

13. ואכן, יריב שהעביר להלשטוק מסר של אכזבה עמוקה מהעובדה שערב המכירה הפומבית, התמונה נמצאת ברשות גלריה בן עמי, אומנם מזהיר אותו שהוא עומד לקיים את ערבותו כלפי בן עמי ולשלם את יתרת התמורה עבור התמונה, אבל פותח בדברי הערכה להלשטוק: **"אני מעריך ומכבד את צעדיך לרכישת התמונה מבן-עמי במחיר גבוה על-מנת לעמוד בהתחייבות שנטלת על עצמך למסור לגלריה גורדון את היצירה של רובין למכירה פומבית..."** (נספח יג' 2 לתצהיר יריב).

יריב עצמו סייע כידוע בעסקת הרכישה מגלריה בן עמי על ידי העמדת ערבות או התחייבות אישית שלו, ואין ספק שהוא נהג כך על שום החשיבות שהוא ייחס להכללת התמונה במכירה הפומבית. יריב הרי פרסם את התמונה בקטלוג רק על סמך ההתחייבות של הלשטוק למסור את התמונה לגלריה משום שהוא סבר שהתמונה תתרום **"ערך מוסף"** למכירה הפומבית (פרוטוקול מ-24.9.2007 ע' 17-18), וחשיבותה עבור הגלריה עוד עלתה לאחר פרסומה בקטלוג המכירה. יריב הסביר שלאחר הפרסום בקטלוג, חסרונה של התמונה במכירה הפומבית, היווה איום ממשי על המוניטין של גלריה גורדון. יריב אפילו הגדיר זאת כמכה ממש: **"והייתי נשאר עם המכה שהתמונה לא הופיעה במכירה וזו פגיעה במוניטין. זה דבר נורא שאתה מפרסם תמונה שלא מופיעה"** (פרוטוקול מ-24.9.2007, עמ' 19), שלא לדבר על עצם החשיפה של גלריה גורדון לטענות ואולי גם להליכים משפטיים מצד גלריה בן עמי.

בסופו של יום, הלשטוק, נטל על עצמו סיכון לא מבוטל כשרכש את התמונה בלחץ של זמן במחיר כה גבוה, והטענה שלו שהוא פעל כפי שפעל, לא משום שהוא ראה עצמו מחויב כלפי יריב למסור לו את התמונה בכל מחיר - לא נראית לי מופרכת.

14. על רקע יוצא דופן זה, הניסיון הכושל של הלשטוק להגן על מחיר הרכישה של \$120,000, יהא פסול ככל שיהיה, לא מכשיר כתמת לב, את האחיזה של התובעים במחיר מינימום שהפך לבלתי רלבנטי – מחיר המינימום נקבע כזכור למעלה מחודשיים קודם לכן ועמד על \$86,000. לכן, גם אם, כפי שטוען יריב, לא סוכם בינו לבין הלשטוק על מחיר מינימום אחר עובר למכירה הפומבית – עצם העמידה של התובעים על זכותם לעמלות כפולות, בהסתמך על "זכייה" בתמונה, במחיר העולה במקצת על מחיר המינימום האמור, כשאותה תמונה נרכשה על ידי הלשטוק באותו יום במחיר הגבוה של \$120,000 על מנת למנוע פגיעה באינטרסים של הגלריה - אינה מתיישבת עם החובה החלה על צד לחוזה לעמוד על קיום זכותו החוזית בתום לב, ככל שבכלל קמה לגלריה זכות חוזית לעמלות, מהלשטוק.

שני סוגי העמלות, הן "עמלות הצלחה" במונח זה שרק כאשר מתבצעת במסגרת המכירה הפומבית, רכישה על ידי קונה, יחוב המוכר בעמלת מכירה והקונה – בעמלת רכישה; "מכר" במשמעות הרגילה בוודאי לא היה כאן, וכפי שכבר צוין – מסמכי ההתקשרות עם הגלריה אינם עוסקים במצב הבלתי שגרתי שאנו עדים לו כאן, כשהמוכר והקונה חד הם.

15. להלשטוק, יש השגות גם ביחס לאופן ניהול המכירה – הוא טוען שעם מחיר מינימום של \$86,000 אשר גבוה מהרף הנמוך שבהערכה, היה על המכירה להתחיל במחיר זה ולא במחיר של \$55,000 אשר נמוך במידה ניכרת אפילו מהרף התחתון שעמד כזכור על \$80,000; עוד טוען הוא שיריב הקפיץ באופן פיקטיבי את מחיר התמונה עד כמעט למחיר המינימום, כשהוא מציע הצעות מטעמו, כביכול עבור הלשטוק, ושאת זאת עשה יריב אך כדי לחלץ מהלשטוק עמלות.

מסמכי ההתקשרות עם הגלריה, לרבות ה"מדריך" (נספחים ב' ו' לתצהיר יריב), מתווים כללי מכירה גמישים למדי, ובסעיפים "הרגישים" אף נמצא "שסתום ביטחון" שעוד מגדיל עבור הגלריה את טווח הגמישות באמצעות המלים: "בדרך כלל" או "במרבית המקרים". ובכל זאת נראה שלא מדובר בטענות קלוטות מהאוויר. במה שנוגע להקפצת המחיר בשמו של המוכר או עבורו – יריב טוען שהדבר נעשה על מנת להגן על מחיר המינימום שהוסכם עם השלטוק ואומנם, השיטה שבה נקט מעוגנת במסמכי ההתקשרות (ראה: סעיף 4 ל"תנאים", נספח ב' לתצהיר יריב), אלא שהגלריה רשאית לפי אותו סעיף גם להוציא פריט מהמכירה – מה שלא נעשה כאן חרף ההתעניינות הדלה בתמונה, ומה שבולט עוד הוא המחיר שבו החלה המכירה. לפי סעיף 4 ל"תנאי מכירה" (נספח ג' הני"ל), מנהל המכירה אמור להעמיד כל פריט למכירה "במחיר שיפחת בדרך כלל ב-25%-15% מהמחיר הנמוך שבהערכה", ואילו במקרה זה המכירה החלה משום מה במחיר נמוך ב-27.5% מהמחיר הנמוך שבהערכה, וזה למרות שמחיר המינימום המוסכם עלה על הרף הנמוך שנקבע בהערכה.

ומעבר לכל אלה, נראה שלא נגרם לגלריה גורדון כל נזק כתוצאה מ"זכייתו" של הלשטוק בתמונה במחיר (פטיש) של \$90,000. הרושם העולה מהעדויות הוא שה"מימוזות" לא עוררה התעניינות באותה מכירה – אולי משום שהתמונה לא הוצגה בגלריה בימים שקדמו למכירה - ואין שום אינדיקציה לכך שמעשהו של הלשטוק סיכל הישגים זהים או גדולים יותר במכירה. להיפך. יריב נשאל במפורש בשאלון שהופנה אליו: **"האם היה מציע הצעה לרכישת תמונת בסכום העולה על \$86,000 חוץ מהלשטוק"** ועל כך השיב: **"לא"** (שאלה 33 בנספח יט' לתצהיר הלשטוק, וכן פרוטוקול מ-24.9.2007, עמ' 23).

16. השילוב של כל שפורט לעיל, מביאני למסקנה שאין מקום לחייב את הלשטוק בתשלום העמלות לתובעים, להבדיל מסכום ההוצאות שהוא התחייב לשאת בהן. זכותה של הגלריה לעמלות במקרה מסוג זה אינה עולה באופן טבעי מהמסמכים; הלשטוק לא הוזהר שהוא עלול לחוב בשני סוגי העמלות; ההתנהלות של הגלריה במכירה לא הייתה חפה מפגמים; הלשטוק נכנס לסיכון ממשי במה שנוגע לרכישת התמונה שהייתה דרושה בראש ובראשונה כדי להגן על האינטרסים של הגלריה, ובתנאים אלה, הדרישה שהוא ישא בעמלה כפולה כשזו מגדילה את עלות רכישת התמונה ואת הסיכון שמכירתה תניב לו הפסד, ומנגד לגלריה לא נגרם כל נזק עקב "זכייתו" – אינה מוצדקת ואינה מתיישבת עם חובת תום הלב.

17. אשר לתביעה שכנגד –

הלשטוק מלין על ירידה בערכן של התמונות שעד היום מוחזקות בידי התובעים – לטענתו שלא כדן, משום שהן מוחזקות על ידם לשם הבטחת עמלות שכלל לא הגיעו להם. הלשטוק שוכח שפרט למילים ודיבורים – לא נעשה מצדו דבר, משום שגם החוב בגין הערבות לא סולק, ובנסיבות אלה, גם לא ניתן לקבל את הטענה שעיקוב שתי התמונות היה בלתי מידתי. ואשר לטענה שאת הערבות שילם יריב ואילו התמונות נמסרו לגלריה גורדון, ולה לא קמה זכות עיכבון בהקשר לסכום ששולם מכוח הערבות – אני סבורה שאין לקבל טענה זו. יריב ערב לתשלום יתרת התמורה, כבעל מניות ומנהל בתובעת 1 ועל מנת להגן על האינטרסים שלה – מכתב התחייבותו גם נכתב על בלנק של גלריה גורדון; ההנחה הסבירה היא שהוא לא שילם את הסכום ששילם מכיסו הפרטי, גם אם כלפי בן עמי הוא נשא באחריות אישית לתשלומו, ובמה שקשור לעיכבון אין מקום להפרדה בין היישויות השונות, במקרה זה.

מעבר לזאת, הלשטוק לא הוכיח שערכן של התמונות אשר מוחזקות עדין על ידי התובעים ירד ושמשום כך נגרם לו נזק. לא הובאה חוות דעת מומחה וכל ראיה אחרת לנזק הנטען בשל ירידת ערך. הוא הדין ביחס לטענות של הלשטוק בדבר פגיעה בשמו הטוב ובמוניטין שלו. אם הוא חווה פגיעה כזו הרי זה על שום ההליך שהוא ניהל נגד גלריה בן עמי, והקביעות בפסק הדין שם.

אשר לפיצוי הנדרש בגין עוגמת נפש – שני הצדדים גרמו עגמת נפש האחד למשנהו – יריב כזכור לא זכה לקבל בחזרה את כספו, במשך שנים, ומדובר בסכום לא מבוטל.

18. סיכומם של דברים הוא שהתביעה שכנגד נדחית, והתביעה העיקרית מתקבלת בחלקה לעניין הסכום ששולם לגלריה בן עמי, וכן לעניין סכום ההוצאות הכלול בחשבונית המכירה – 1,628 ₪. הנני מחייבת אפוא את הלשטוק לשלם לתובעים, סכום השווה בשקלים ביום התשלום, ל-\$65,000 בצירוף ריבית מחושבת לכל רבעון בשיעור ריבית ליבור בתוספת 1% החל מ-17.2.2000 ועד לתשלום בפועל. התמונות תוחזרנה להלשטוק כנגד ביצוע התשלום הנ"ל. בנוסף, ישלם הלשטוק לתובעים את הסכום של 1,628 ₪ בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כחוק החל מ-17.2.2000.

נורית רביב 54678313

בנסיבות המקרה, ולנוכח העובדה שהתובעים לא מצאו לנכון לבקש את תיקונו של כתב התביעה – איני רואה לעשות צו להוצאות.

המזכירות תשלח פסק דין זה לצדדים בדואר.