



בס"ד, כ"ח תמוז תשע"ה

15 יולי 2015

תיק 74070

פסק דין חלקי

בעניין שבין

הנתבעים

התובעת

חברה למכירת שעונים ובעליה

חברה בעלת זכויות למכירת מותג שעונים

א. רקע ועובדות מוסכמות

התובעת היא חברה שהחזיקה בזיכיון למכירת מותגי שעונים בישראל, להלן, המותגים. הנתבעת היא חברה המוכרת שעונים.

בין הצדדים התקיים מו"מ שבסופו, בתאריך 17.01.13, נחתם חוזה. מצד הנתבעת הנציג היה מנכ"ל החברה המשותף באותם ימים, לצידו שימש כמנכ"ל משותף מר א', להלן הנתבע.

ההסכם כלל העברת הזיכיון לידי הנתבעת, תשלום 11% מהמכירות ברוטו לתובעת במשך 3 שנים, ופרסום המותג בשיעור 12% מהמכירות. בנוסף, נשכר מנכ"ל התובעת, להלן התובע, כעובד של הנתבעת.

בתחילה העניינים התנהלו על פי החוזה, והועברו תשלומים לתובעת בשיעור 32 אש"ח לערך.

בהמשך עזב המנכ"ל את תפקידו בנתבעת, והמנכ"ל המשותף השני, נשאר מנכ"ל יחיד. מוסכם שלאחר כניסתו של המנכ"ל השני ירדו המכירות המדווחות על ידי הנתבעת באופן דרמטי, והגיעו בחודש 07/13 לאפס. בסוף שנת 2013 פוטר המנכ"ל השני מעבודתו אצל הנתבעת.

המחלוקת העיקרית שבין הצדדים היא שהתובעת טוענת כי הנתבעת, ובמיוחד המנכ"ל השני, הפרו את ההסכם כאשר החליטו לא למכור את המותגים, ועל כך זכאית התובע לפיצוי בשיעור המכירות הצפויות.

לעומתה, הנתבעת טוענת כי היא עמדה בחלקה בחוזה, קיבלה החלטות מקצועיות וסבירות, והמכירות הנמוכות הן תוצאה של חולשת המותגים וכן של החזרה מסיבית של פריטים שלכאורה נמכרו.

שני הצדדים חתמו על הסכם בוררות, והתקיימו ארבעה דיונים ובהם השמיעו הצדדים את גרסאותיהם וטענותיהם. כמו כן הופיעו בפני ביה"ד עדים: המנכ"ל שעזב, וסוכן מכירות, להלן נדון בעדויותיהם.

עמוד 1 מתוך 24

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 91080 Main Office:

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 580120780 ע"ר מס' 580120780
www.erezhemdah.org beidtin@erezhemdah.org

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



ב. טענות התובעת

להלן תמצית הטענות:

1. ממוצע המכירות של המותגים בשנים 2011-2012 (טרם מכירת הזיכיון) היה יותר מ-667 אש"ח בשנה.
2. נחתם הסכם בלתי חוזר למכירת הזיכיון, ובו סוכם על תשלום 11% מהמכירות, המו"מ היה מול המנכ"ל שעזב.
3. התוכנית העסקית של המנכ"ל שעזב דיברה על רכישות של מותג השעונים בשיעור של 90 א' יורו בשנת-2013, 150 א' יורו בשנת 2014, ו 240 א' יורו בשנת 2015. לדברין בעדותו בבית הדין התוכנית היתה מוגזמת ב- 10-20% בלבד.
4. בחודשים 02-06/13 היו מכירות של 60 אש"ח בחודש. המנכ"ל שעזב אמר בבית הדין שההיקף היה אמור לגדול עוד בהמשך.
5. כאשר מנכ"ל ב' החליף את מנכ"ל א' המכירות ירדו והגיעו בחודש 07/13 לאפס.
6. מנכ"ל ב' לא היה מעוניין במותגים ולכן לא קידם אותם: לא הזמין סחורה, לא ביצע מבצעי מכירות ולא פרסם את המותגים כפי שהנתבעת התחייבה בהסכם, הנתבעת גם העלתה את מחירי המותגים. חוסר העניין של עולה מעדותו ומעדות סוכן המכירות.
7. כיון שהנתבעת לא עמדה בהסכם יש לחייב אותה בתשלום 11% מהיקף מחזור המכירות הצפוי, דהיינו, לפחות שיעור זה מהיקף מחזור המכירות של התובעת כאשר המותגים היו בידה. סה"כ 220,126 בצירוף מע"מ.
8. התובעת סירבה להצעה לבטל את העסקה כיון שלטענתה בשלב זה לא ניתן להחזיר את הגלגל לאחור.
9. בנוסף, יש לחייב את הנתבעים בתשלום סך של 27,164 ₪+מע"מ בגין מלאי שנמסר לתובעת במסגרת ההסכם ומצוי בידי א' באחת הרשתות לממכר.
10. בנוסף, יש לחייב את הנתבעת בסך 3,500 ₪ בצירוף מע"מ עלות רואה החשבון שנבצר ממנו לבדוק את החשבונות על פי ההסכם (נספח ד' לכתב התביעה).

סיכום התביעה:

יש לחייב את הנתבעת לשלם לתובעת את נזקיה על פי התחשיב המינימלי שלהלן שהתעלם מהעובדה שצפי המכירות בעקבות ההסכם היה לעליה משמעותית בהיקף המכירות. מחזור המכירות השנתי הממוצע כשהזיכיון היה בידי התובעת עמד על 667,049 ₪, יש להכפיל סכום זה ב-3 מאחר וההסכם הנו לשלוש שנים. 11% בצרוף מע"מ

עמוד 2 מתוך 24

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים P.O.B 8178 Jerusalem 91080 Main Office:

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org bitdin@erezhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



מהסכום שהתקבל הנו הפיצוי המינימלי שלו זכאית התובעת הנו 220,126 בצירוף מע"מ. בנוסף יש לחייב את הנתבעים בתשלום סך של 27,164 ₪+מע"מ בגין מלאי שנמסר לתובעת המסגרת ההסכם ומצוי בידי א' באחת הרשתות (ע' 3-4 פרוטוקול אלול). וסך של 3500 ₪ בצירוף מע"מ עלות רואה החשבון שנבצר ממנו לבדוק את החשבונות על פי ההסכם (נספח ד' לכתב התביעה).

ג. טענות הנתבעת

הטענות העיקריות של הנתבעת כפי שהיא נסחה אותן הן:

- א. התובעת לא הוכיחה שהנתבעת הפרה הסכם. הוכח שההסכם עודנו שריר וקיים והנתבעת מילאה ועודנה ממלאת אחר תנאיו.
- ב. התובעת לא הוכיחה רשלנות מצד הנתבעת.
- ג. האמור בס"ק א ו-ב לעיל שומט את הקרקע תחת סעד הפיצוי שתבעה זמן.
- ד. למעלה מן הצורך, מבלי לגרוע מהטענה כי התובעת איננה זכאית לפיצוי כלשהו מהנתבעת, הרי שהתובעת לא הוכיחה את נזקה הנטען. לאמור כי, גם אם היתה מוכיחה התובעת את טענותיה בדבר הפרה חוזית/רשלנות, ממילא לא היתה זכאית היא לפיצוי הנטען בכתב התביעה.

להלן תמצית הטענות המפורטות (מסודרות בהתאם לסדר הטענות של התובעת):

1. הדוחות של התובעת מהשנים 2011-2012 מתייחסים למחזורי מכירות ולא לרווחים, ונציגי התובעת הודו שהם היו בהפסדים. כמו כן, התובעת מכרה מותגים מתחת למחיר השוק, וחלק מהמכירות היו באינטרנט ובזול.
2. הזיכיון לא נמכר. מעבר לכך, לא משלמים על זיכיון, והתובעת קבלה אותו ללא תשלום. כמו כן, רק רבע מנקודות המכירה שהביאה התובעת היו איכותיות (ע"פ עדותו של המנכ"ל שעזב).
3. התוכנית העסקית שהגיש מנכ"ל א' היתה מנופחת ולא שקפה את המציאות.
4. היקף המכירות בחודשים 02-06/13 היה מנופח, כיון שחלק מהסחורה הוחזר בסופו של דבר לנתבעת. מנכ"ל א' כתב על דוח גבייה באותה תקופה שהוא "עלוב". סוכן המכירות אמר שהשוק רווי ושכאשר היתה הזמנה היא סופקה. בסעיף ט להסכם נקבע כי אם סחורה הוחזרה תוחזר גם העמלה, על בסיס זה תובעים החזר עמלה בסך 8,792 ש"ח.
5. המכירות ירדו כאשר מנכ"ל א' פוטר לאחר שהתברר שהסחורה אינה נמכרת על ידי החנויות והיא עתידה לחזור.

עמוד 3 מתוך 24



6. בוצע פרסום ע"י הנתבעת כנדרש בהסכם בסך 12% מהמחזור. כמו כן, מנכ"ל ב' נהג במותגים באופן סביר ובמסגרת סמכותו כמנכ"ל.
7. אין מרכיב של תמורה בהסכם, וכן לא פיצוי מוסכם. בנוסף, לא הוכח שהיתה הפרה של ההסכם מצד הנתבעת, ולהיפך הנתבעת טוענת שנהגה בתום לב, על כן יש לדחות את התביעה לפיצוי.
8. ההצעה להחזיר את המצב לקדמותו – מנכ"ל א' אישר בעדותו שהמותג לא אבוד. בכל זאת, ההצעה נדחתה ע"י התובעת והתקבלה ע"י הנתבעת, וזו ראייה לכך שהתובעת לא מאמינה במותגים בעצמה.
9. לא הוכח שנמנע מרו"ח היכולת לעיין במסמכי הנתבעת ולכן התביעה בעניין נדחתה.
10. המלאי שאצל א' נתבע שנה אחרי ההסכם ולכן אין חובה לשלם אותו.

ד. נושאי הדין

1. מעמדם של העדים שהופיעו בפני בית הדין.
 2. מכירת מוניטין וזיכיון מבחינה הלכתית.
 3. האם התובעת היתה בעלת הזיכיון?
 4. האם הפרה הנתבעת את התחייבותה לפרסם את המותגים?
 5. האם הנתבעת החליטה להפסיק את המכירות?
 6. דעת המיעוט בשאלה האם הפרה הנתבעת את ההסכם
 7. דעת הרוב בשאלה האם הפרה הנתבעת את ההסכם
 8. תשלום על השעונים בחנות א'
 9. הוצאות משפט
- ה. מעמדם של העדים שהופיעו בפני בית הדין
- בית הדין שמע את עדותו של סוכן המכירות של הנתבעת, והוזמן לדין על ידי הנתבע. על פניו יש מקום לחשוש שסוכן המכירות אינו חופשי להעיד עדות אובייקטיבית כיון שהוא עובד של הנתבעת. נושא זה נדון על ידי האחרונים, וסוכם בפתחי תשובה (חוי"מ לג, א) שסיים בדברי כנסת הגדולה שכתב כך:
- "דהדבר פשוט שזה תלוי לפי ראות עיני הדיין אם יש להמשרת צד הנאה בעדות זו או לא".

עמוד 4 מתוך 24



התובעת הזמינה לעדות את מנכ"ל א', שהיה המנכ"ל כאשר נחתם החוזה, ופוטר מאוחר יותר. מנכ"ל א' הוא גיסו של מנכ"ל ב' שהוא מנכ"ל הנתבעת הנוכחי. טרם עדותו טען הנתבע שמנכ"ל א' פסול בהיותו קרוב משפחה (חתנו של אחד הבעלים) וכן בהיותו עוין את הנתבעת כיון שפוטר.

לגבי שני העדים בית הדין לא מצא ליקויים מהותיים בעדותם והתרשם שביקשו לומר דברי אמת אף שיתכן שלא זייקו, בטעות, בפרט זה או אחר. ובכל זאת, ככלל בית הדין נמנע מלהסתמך על דברי העדים לבדם ונדרש למצוא תימוכין נוספים לדבריהם.

ו. מכירת מוניטין

השאלה הראשונה היא מהו המצב המשפטי שלפנינו. בעניין זה חלוקים הצדדים: התובעים טוענים שהן מכרו את הזיכיון למכירת המותגים המסויימים, ואת המוניטין (פעילות עסקית) שהיו להם בנקודות המכירה לנתבעת. ואילו הנתבעת כתבה שהזכיון כלל לא נמכר.

בעניין זה נכתב בסעיף ב, לחוזה שבין הצדדים, כך:

ב. המוכרת מוכרת בזאת לקונה את כל פעילותה העסקית ואת הזיכיון, למעט סחורה שאינה מהמותגים הנ"ל והקונה סירב לקנותם.

במילים אחרות, נאמר כאן במפורש שמדובר על עסקת מכר של זכיון ושל מוניטין (פעילות עסקית). בהקדמה לחוזה (הואיל השלישי) נאמר גם שמדובר ב"מכירה בלתי חוזרת".

אין זה המקום להאריך בשאלת מעמדה ההלכתי של מכירת מוניטין וזיכיון, ובכל זאת, פטור בלא כלום אי אפשר.

מקור המילה מוניטין במילה מוניטה, שהיא מטבע בלטינית (Moneta), ראו למשל: אסתר רבה, ח. בהמשך לכך הביטוי "יצא לו מוניטין", פירושו: יצא והתפרסם שמו. ופירוש המונח מוניטין הוא (מילון החדש, אבן שושן, 2000, ערך מוניטין): "שם טוב, פרסום, אמון שרכש לו מפעל או מוצר מסוים בקרב ציבור הלקוחות".

כפי שנכתב כבר בפסק דין קודם (ארץ חמדה גזית, מס' תיק 173109¹) מוניטין יכול להתייחס לכמה ממדים: לממד הגאוגרפי – מכירת חנות הפועלת במקום מסוים, לממד של המותג – של החנות או של המוצר. במקרה זה, מותג השעונים של התובעת חדל מלהתקיים ומה שנמכר (לטענת התובעים) הוא המוניטין של המותגים בישראל אותם היא ביססה, ואחר כך מכרה. לכך יש להוסיף את המוניטין האישי של התובע שנשכר לעבוד עבור הנתבעת.

שאלת חיוב ממון במקרה של שימוש במוניטין נדונה כבר על ידי פוסקי ההלכה לפני יותר ממאה שנה, בשו"ת דברי מלכיאל (ג, קנז). הנושא שם היה שימוש במוטג מסוים של אדם אחד על ידי

¹ ראו באתר בית הדין, בכתובת: <http://eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/789-sFileRedir.pdf>.



אדם אחר ללא רשותו של הראשון. מסקנתו היא שכיון שכיון שהראשון הוציא הוצאות על המותג, אזי השני חייב לשלם על הנאתו מהמותג.

בהמשך הוא דן האם יכול הראשון למנוע מהשני להשתמש במותג. בשלב ראשון הוא קובע שכיון שלא מדובר על שימוש בנכס פיזי של הראשון לא ניתן למנוע את השימוש אלא רק לגבות עליו תשלום. אולם, בהמשך הוא פוסק שכיון שעלול להיגרם לראשון נזק ממכירת המותג על ידי השני ניתן למנוע את השימוש במותג, ואלו דבריו:

והנלע"ד בזה דנהי שאינו גורם לו היזק ברור בכ"ז גרם היזק יש בזה שמגדיל את מסחרו בעיני העולם וידוע שאין אדם עשוי להשביע את עצמו. ופשוט שאם אחד יאמר על נכסיו שהם של חברו. יוכל הלה למחות בידו כדי שלא יאמרו עליו שיש לו מה שאין לו. וגם דבני"ד יכול לומר שאינו מאמינו שימכור סחורה טובה. ואולי יקלקל הסחורה ויתלו הקלקול בו.

דהיינו, עלול להיגרם נזק לראשון בכך שהציבור יחשוב שעסקיו גדולים מכפי שהם באמת, וכן מכך שאם השני ימכור מוצר פגום תוך שימוש במותג של הראשון יבואו אל הראשון בטענות. בשו"ת שבט הלוי (חלק י סימן רעה) כתב בעניין מכירת מוניטין:

הנה לפי עני"ד פשוט מאד דאין אדם מוכר מוניטין שלו בלי מו"מ על גובה מחיר המוניטין, ומעשים בכל יום בבתי דינים פה, שמלבד כל הפסדים ורווחים, לוקחים מאד בחשבון המוניטין, דהיינו מה שהראשון זכה ע"י שמו הטוב וכה"ג שזה בדרך כלל סכום נכבד...

על כן, נראה שלגבי מכירת מוניטין אין ספק שמדובר על עסקה בת תוקף שיש לשלם עליה מדין "נהנה", במיוחד כאשר הדברים סוכמו מראש, ובכלל זה גובה התמורה. כך גם במקרה זה בו נמכרה "הפעילות העסקית".

ז. מכירת זיכיון

השאלה המורכבת יותר היא שאלת מעמדה של מכירת זיכיון. זיכיון כולל שני מרכיבים: האחד, זכותו של סוכן לפעול בשם נותן הזיכיון (מרכיב זה קיים גם במתן רישיון), והשני, והוא הייחודי לזיכיון, התחייבות של נותן הזיכיון שלא לתת רישיון לגורם מתחרה.

מתן הזכות להיות סוכן הוא הליך שיש לו מקבילות הלכתיות, כגון, התחייבות למכור סחורה לסוכן (לגבי התחייבות למכור ראו: שו"ע חו"מ ס, ועוד), או היתר להשתמש במותג שנדון לעיל (כגון, במתן רישיון לסוכן לפעול תחת שם חברה מסוימת).

לעומת זאת, המרכיב השני של הזכיון דורש בחינה הלכתית, כיון שהוא כולל התחייבות שלילית: התחייבות של נותן **שלא** לתת רישיון לסוכן מתחרה. שהרי בהלכה אין תוקף להתחייבות שלילית, והיא בגדר קניין דברים.

עמוד 6 מתוך 24

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626 beitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



בעניין זה עסקו בפסקי דין רבניים (חלק ג, עמ' 338-339, בפני הדיינים: הרב רוזנטל, הרב הדאיה והרב רקובר):

ולענין קנין שלא לפתוח חנות, נראה דלכל הדעות לא יועיל, דהוי קנין בשלילה, שלא לעשות, וזה הוי קנין דברים, ולא דמי לקנין אתן - דיש דעה דהוי קנין טוב - משום דיש בזה חיוב ממון ליתן, משא"כ בקנין שלא לעשות. וכ"כ במהרשד"ם חו"מ סי' רע"ד ובמבי"ט ח"ב סי' ל"א ושו"ת מהר"ם מלובלין סי' ק"ח, ועיי' בס' דברי גאונים כלל פ"א סעיף נ"ט ופ"ז.

אולם מצאנו בס' דברי חיים מצאנז בחלק חו"מ סי' ל"א... והדברי חיים בעצמו באותה תשובה בהתחלתה כתב נידון התחייבות זו שלא לפתוח בית מרוח, דמטעם חיוב שחייב עצמו הקונה שלא יהיה דבר זה בביתו, לא מצינו חיוב על דבר שלא לעשות.

אמנם אם הקבלה שלא לעשות, היתה בלשון התחייבות, י"ל דלא הוי קנין דברים... ואמנם כתב כן בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' ש"ע דבלשון התחייבות יש עליו חיוב שלא לעשות. ועיי' בס' דברי גאונים כלל מ"א סעיף ז' וכלל פ"ז סעיף נ"ט וס"ז, שהביא הרבה פוסקים דס"ל כן. אולם כשזה לא היה בלשון התחייבות הוי זה קנין דברים דלא מהני.

לדבריהם, יש מחלוקת אחרונים בשאלה האם ניתן להתחייב התחייבות שלילית. יש להעיר שניתן להבין את דברי שו"ת מהרשד"ם (חו"מ, שעד) באופן אחר. אולם, מעיון במקורות אותם הם מביאים, עולה טעם נוסף, והוא שבשו"ת דברי חיים (חו"מ א, לא) סמך על המנהג בעניין זה:

והנה מכל זה נראה לי שאין בתנאי זה ממש אך מחמת המנהג שנהגו כל אנשי מדינתנו כן בתנאי חילוקי המחיות הוי כמו יכולין החמרין להתנות נגד הדין [ב"ק קט"ז ע"ב] הואיל והמנהג פשוט בכל מדינתו מאז.

דהיינו, גם אם אין להתחייבות כזו תוקף על פי הדין הבסיסי, במקום שהיא נהוגה יש לה תוקף מצד המנהג. לראיה הוא מזכיר את היכולת של בעלי מקצוע לתקן תקנות מעבר לדין הבסיסי. רוצה לומר, אין זו הסתמכות רגילה על המנהג, שמשמעה הרגיל הוא הסכם מכללא, שהרי אפילו הסכם מפורש אינו מועיל כאן. אלא הכוונה לתקנה שיכול ליצור איסור שלא ניתן ליצור בהסכם.

בהקשר זה מן הראוי להזכיר את התשובות ההלכתיות הרבות שעסקו במכירת הזכות לגביית מיסים. בסידרת שאלות בספר תשובות חכמי פרוביציא,² מתבאר שגם מכירת זכות גביית המכס נחשבת מכירה גמורה. הרב ד"ר איתמר ורהפטיג שעסק בנושא זה בכמה מפרקי ספרו ההתחייבות (הוצאת ספריית המשפט העברי תשס"א) הביא דוגמאות נוספות לעניין, כגון, הכהנים שהסכימו ביניהם על מכירת חלקם בעבודות הקרבנות זה לזה, וזה היה יסוד חלוקת משמרות הכהונה במשך שנת העבודה במקדש (שם, עמ' 208).

² הספר יצא לאור על ידי רבי אברהם סופר בשנת תשכ"ז, עמודים 360-377.



כמה תשובות יסודיות נכתבו בעניין זה על ידי הראשונים. למשל, הרא"ש נשאל בעניין זכות שקנה יהודי ביחס לחכירת זכות גביית המס, ודן שם בשאלת תוקף המכירה לאור דין אסמכתא ומכירת דבר שלא בא לעולם. למסקנה, הרא"ש קבע (שו"ת הרא"ש כלל יג, סעיף כ):

השיב רבי שמואל הלוי: כולא מילתא תליא במנהגא; ישאל ויחקור וידרוש מוריננו, נר"ו, באר היטב, הכל כמנהג המדינה, אם נעשית כזאת החכירות פעמים רבות כזה, והאמת יורה דרכו.

לאור כל זאת, כיון שהסדר של זכיון הוא מצוי ביותר בימינו, הרי שיפוט כאן דברי שו"ת דברי חיים ושו"ת הרא"ש שיש לכך תוקף מצד התקנה ומצד המנהג, ועל יש גם תוקף למכירת זכיון. לענייננו, כיון שבהסכם נכתב במפורש שהמוניטין והזכיון נמכרו – הרי שבית הדין מקבל זאת כנקודת מוצא.

ח. האם התובעת היתה בעלת הזכיון?

התובעים טענו שהזכיון על המותגים היה שייך להם. לעומת זאת, הנתבעת טענה שהזכיון כלל לא היה שייך לתובעת, ולראיה, שמוסכם שהתובעת לא שלמה על המותגים, וכן שלא היה בידי התובעת כל הסכם עם יצרני המותגים. כמו כן טען הנתבע כי בעלי המותגים אמרו לו שהם היו מוכנים לתת לו את האפשרות למכור את המותגים ללא תמורה.

בעדותו של מנכ"ל א' הוא אמר שאף שלא היה לתובעים הסכם חתום עם יצרני המותגים מבחינתו הם היו בעלי הזכיון, כיון שמדובר "בהתנהגות חוזית" (פרוטוקול 3, עמ' 3):

עד: לא משלמים על הזכיון אלא על הסחורה. בדרך כלל אם יש מכירות טובות החברה לא תחליף את המשווק. חוץ מזה יש התנהגות חוזית, מקובל בשוק, שלא מבטלים את הזכיון.

דיין: כשאתה אומר "התנהגות חוזית" אתה מתכוון שנוצר חוזה מכללא?
עד: כן.

דהיינו, אם שני גורמים מתנהלים כאילו יש ביניהם הסכם של מתן זכיון, אזי, אכן יש ביניהם הסכם כזה. הסבר זה נשען על סעיף 1 לחוק החוזים שבו נקבע שחווה נכרת בהצעה וקבלה. גם בהלכה ניתן לכרות חוזה במעשה קניין שאיננו חוזה, כגון, בהליכת פועל למקום העבודה (שו"ע חו"מ שלג, א).

אולם, מה שמכריע את הכף לטובת התובעים במקרה זה הוא ההסכם עליו חתמו שני הצדדים ובו נכתב שהתובעת מוכרת את הזכיון. כיון שאף אחד לא טען שהתובעת הטעתה את הנתבעת בעניין זה, אזי למרות שלא היה הסכם בין התובעת ליצרני המותגים, הרי ששני הצדדים הודו בחתימתם על ההסכם שמבחינתם הזכיון היה אכן בידי התובעת.

לפיכך, אנו קובעים שהתובעת היתה בעלת הזכיון על המותגים, וזה נמכר לנתבעת.

עמוד 8 מתוך 24

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626 beitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



ט. האם הפרה הנתבעת את התחייבותה לפרסם את המותגים?

אחת השאלות המרכזיות שעלו במהלך הישיבות היתה האם הנתבעת הפרה את חלקה בהסכם. כדי להכריע בשאלה זו, נשוב ונעיין בהסכם בו הוגדרו חובות הנתבעת:

ט. הקונה תשלם למוכרת בעבור מכירת הזיכיון סך 11% ממכירת המותגים על ידה לפני מע"מ במשך שלוש שנים מיום חתימת הסכם זה, למען הסר ספק מכירות יחשבו לצורך הסכם זה רק מכירות שהוצאה בעבורן חשבונית מס ובמחיר הנקוב בחשבונית. במידה ובעלי המותג יגדילו את השתתפותם בפרסום ו/או החה אחרת המגיעה לכדי 8% מערך קניה ומעלה יועלה תשלום דמי הזיכיון לסך 12% מהמכירות. במידה ולקוח שקנה סחורה לא פרע את חובו במשך 8 חודשים מיום שהוצאה לו חשבונית יקוזז תשלום דמי הזיכיון ששולם למוכרת בעבור מכירה ללקוח זה מתשלום דמי הזיכיון המשולמים ע"י הקונה למוכרת במידה וישולם החוב של הלקוח בהמשך תוחזר העמלה בניכוי הוצאות משפטיות וריבית.

י. מדי חודש תעביר הקונה למוכרת חשבון סיכום של המכירות שבוצעו בחודש הקודם. המוכרת תעביר חשבונית מס לקונה על סך החשבון בעבור מכירת הזיכיון. לסכום הנ"ל יתווסף מע"מ כחוק. עם קבלת החשבונית תפרע הקונה את חשבונית המוכרת בתשלום בשיק בתנאי שוטף + 60 יום.

יא. הקונה תפרסם את המותג באמצעי מדיה כפי ראות עיניה בסך של מ 12% ממכירותיה למותג.

דהיינו, בסעיף ט נקבע שעל הנתבעת להעביר 11% מההכנסות לתובעת, בסעיף י נקבעה דרך העברת התשלום וחובתה של הנתבעת להמציא דוח מכירות לתובעת בכל חודש, בסעיף יא נקבע שעל הנתבעת לפרסם את המותגים בעלות של 12% מהמכירות.

הטענות העיקריות של התובעת היו שהתובעת לא פרסמה בהיקף שהתחייבה, וכן, והוא העיקר, שלאחר פיטורי המנכ"ל א', החליט מנכ"ל ב' להפחית את המכירות.

לגבי הטענה הראשונה המציאה הנתבעת קבלות על פרסום שבצעה. חשוב לציין, שמאחר שהיקף המכירות ירד בסופו של דבר לכמעט אפס, לא היה קשה לעמוד בהיקף פרסום בעלות 12% מההכנסות.

על כן, בעניין זה בית הדין מקבל את טענת הנתבעת שלא הוכח שהיא הפרה את ההסכם בכל הנוגע להיקף הפרסום עליו התחייבה.

י. האם הנתבעת החליטה להפסיק את המכירות?

נקודת מחלוקת מרכזית בין הצדדים היתה האם הנתבעת החליטה להפסיק את המכירות או שאלה דעכו, וגילו על כך שהמותגים לא היו מבוקשים בשוק.

עמוד 9 מתוך 24



טענת הנתבעת היתה שהיא מכרה את המותגים על פי שיקול דעתה. וכך אמר מנכ"ל ב' (דיון 1, עמ' 6):

מנכ"ל ב': ... יכול להיות שמנכ"ל התובעת ביקש להזמין עוד סחורה ואני סרבתי. יש לי הרבה שיקולים – יכול להיות שלא היה לי תקציב למכור סחורה. אני לא אמור לשתף אותו.
אב"ד: האם היה לך שיקול [לא למכור בגלל] שאתה משלם עמלה?
מנכ"ל ב': בוודאי שרציתי למכור.

כאן מודה מנכ"ל ב' שיתכן וסירב להזמין סחורה, אלא שהוא תולה זאת בסמכותו להחליט האם לרכוש עוד פריטים או לא. כאשר הוא נשאל שמא המניע שלו שלא למכור מותגים אלו היה העמלה, הוא הכחיש.

אלא שהעד שהעיד בדיון השני העיד אחרת, ואלו דברי סוכן המכירות (פרוטוקול דיון 2, עמ' 3):
עו"ד התובע: האם אמרת למנכ"ל התובעת שלמנכ"ל ב' אין עניין עם מותג השעונים כי הוא צריך לשלם עמלה גם לסוכן וגם לך?
עד: יש פה שיקול כלכלי. יש יותר ידיים אז יש פחות רווח. אני לא הבעלים. מה שיגידו לי למכור אני אמכור.

דהיינו, כיון ש"יש יותר ידיים", קרי, התחייבות לשלם עמלה לתובעת, אזי לנתבעת היתה פחות מוטיבציה למכור את המותגים, ולכן היא לא מכרה את המותג כפי שהיה ניתן למכור.
מעבר לכך, מנכ"ל ב' חזר ואמר כמה פעמים שמתחילה ועד סוף התנגד לעסקה. כך בדיון הראשון (דיון 1, עמ' 4):

מנכ"ל ב': הם פנו אלינו אבל אנחנו לא היינו מעוניינים במותגים האלה.
רצינו עובד שמכיר את התחום. הסוכן אמר לנו שהוא מחפש להעביר את המותגים.
מנכ"ל א' רצה את ההסכם אבל אני אמרתי שאנחנו לא צריכים את זה.
דהיינו, מנכ"ל ב' מודה כאן שהיו חילוקי דעות בינו ובין גיסו (מנכ"ל א') האם כדאי לנתבעת לחתום על ההסכם עם התובעת. מבחינת מר מנכ"ל ב', העסקה לא היתה כדאית והעיקר היה שכירת שירותיו של מנכ"ל התובעת.

מנכ"ל ב' היה עקבי בעמדתו זו, וכך הוא אמר בדיון השלישי (עמ' 4):

דיין: האם אתם מוכנים להחזיר את הזיכיון?
מנכ"ל ב': כן. הוא לא שווה כלום.

וכך יש לראות את הסכמתו להצעת בית הדין לבטל את העסקה – כיון שלדעתו מלכתחילה העסקה היתה מהלך מוטעה, אלא שמבחינתו היא נכפתה על הנתבעת על ידי מנכ"ל א'. וכך גם בדיון 4 (עמ' 4):

טו"ר התובעת: הזיכיון של התובעת שנמכר לנתבעת הוא היה לב העסקה?

עמוד 10 מתוך 24

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626 Fax 02-5379626
beitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



מנכ"ל ב': לא קנינו את הזכויות. הם רצו 800 אש"ח אבל לא רצינו. יותר עניין אותי שמנכ"ל התובעת יעבוד אצלנו.

עמדתו העקבית של הנתבע כנגד העסקה, הירידה הדרמטית בהיקף המכירות לאחר עזיבתו של מנכ"ל א' ומינוי מנכ"ל ב' למנכ"ל יחיד, ועדותו של סוכן המכירות משכנעים במידה רבה כי מנכ"ל ב' החליט להפסיק את המכירות.

עד כאן כל הדברים היו מוסכמים על כל הדיינים. מכאן נחלקו דייני בית הדין. נפתח בדעת המיעוט ולאחר מכן תובא דעת הרוב.

דעת המיעוט – דין א'

יא. ההסכמה בין הצדדים

התובעת מכרה לנתבעת מלאי שעונים שברשותה והעבירה לנתבעת את הזיכיון בו היא מחזיקה במכירה בלתי חוזרת. בתמורה היא קבלה תשלום עבור המלאי והובטח לה חלק ממחזור המכירות העתידי עבור העברת הזיכיון. בהסכם לא מפורט גודלו של המחזור ובכך בעצם לא נקבעה תמורה קבועה למכירת הזיכיון.

מדוע שתסכים התובעת לכך? כיצד תוותר על הזיכיון ועל המוניטין שצברה ללא תמורה מובטחת? ייתכן שהעסקה השתלמה לה בכל אופן בשל מצבה הכלכלי הרעוע (וכפי שיובא להלן), ורצונה 'להפטר' מהמלאי, ולצורך מטרה זו נאלצה לוותר גם על הזיכיון.

אך מכל מקום, יהיו טעמיה של התובעת אשר יהיו, ברור שהנתבעת לא הייתה מסכימה, בשום פנים ואופן, לקנות את הזיכיון תמורת סכום קבוע שהיה מקובל גם על התובעת. אם התובעת הייתה עומדת על עיגון בהסכם של ציפיותיה העסקיות **לא הייתה נכרתת עסקה.**

וכך העיד בפנינו **עד התביעה**, מנכ"ל א' (פרוטוקול דיון 3, ההדגשות נוספו ע"י הכותב, וכן להלן בציטוטים מהפרוטוקול):

דיין: האם זיכיון נמכר בכסף?

עד: בדרך כלל לא. אני לא הייתי חותם **א"כ המחיר היה מאד נמוך.**

אבל אם היו מציעים לי את המותג מ' תמורת מיליון הייתי לוקח.

דיין: כמה היית מוכן לשלם?

עד: 10 אש"ח בוודאי הייתי לוקח. במיליון בטוח לא, ביניהם לא יודע.

יש לתת משקל רב בעניין זה לעדותו של עד זה בהיותו עד תביעה. התובעת המביאה עד מטעמה, וודאי סומכת עליו ומקבלת את דבריו. מה גם שהתובעת לא הסתייגה מדבריו בסיכומיה או במהלך השיבות. קביעה זו חשובה מאד לפסק הדין במקרה שלפנינו ונעמוד עליה בהמשך.

עמוד 11 מתוך 24

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem
Main Office: 2 Brurya St. P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626
www.erezhemdah.org
beitdin@erezhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



התובעת נכנסה לעסקה מתוך ידיעה שאין לה שום שליטה על גודל המחזור, והסכימה לוותר על דרישתה לתמורה מינימלית, אמנם מתוך תקווה שהמחזור יגדל, אך גם מתוך ידיעה ברורה שיתכן שלא תקבל תמורה עבור הזיכיון.

כך לדוגמא, על פי הוראות ההסכם, במקרה שהנתבעת הייתה נקלעת לקשיים כלכליים ומתוך כך הייתה נאלצת להפסיק את מכירתיה לא הייתה מקבלת התובעת שום תמורה לזיכיון. כמו כן, שינויים בשוק השעונים וכניסתם לשוק של מותגים אחרים משתלמים יותר, ובעקבות כך שינוי בתמחור המוצר היו עלולים לשנות את הכדאיות הכלכלית של המותגים ולהפוך את מכירתם ללא רווחית, ובלתי אפשרית מבחינה כלכלית.

מכל מקום, למעשה הוסכם בין הצדדים על התמורה, חלק מהמחזור, יהיה גודלו אשר יהיה.

יב. המחיר ההוגן בהתאם למהות המקח

לעיל נדונה השאלה האם זיכיון או מוניטין ניתנים למכירה. פה דעתי נוטה לכך שלמרות החסרונות שיש במכירה זו (דבר שאין בו ממש, דבר שלא בא לעולם, דבר שאינו ברשותו וכיו"ב) בעידן המודרני יש לתת משקל יתר לדעות המקיימות הסכמים מעין אלו.

ואסביר את דברי בקצרה, בנוסף על מה שכבר נכתב לעיל: לדעת פוסקים רבים החיסרון במכירות אלו הוא בגמירות דעתם של הצדדים לעסקה, שהוא עיקר גדול בכל הקניינים.

עם השינויים בעולם הכלכלה מנכסים מסורתיים כמו קרקעות ומטלטלים לנכסים חדשים כמו מידע, שוק לקוחות וכיו"ב, השתנתה, בהתאם לכך, גם דעת בני האדם. כך, בעוד שבכלכלה הישנה רוב העסקאות היו עסקאות חליפין של נכסים מוחשיים וכשאדם היה מוכר לחברו נכס שאינו מוחשי זו הייתה עסקה שאינה מקובלת ולכן הצדדים לא היו גומרים בדעתם לעסקה מסוג זה, כיום שעסקאות כאלו הפכו מקובלות ורגילות, ישנה גמירות דעת מהצדדים לעסקה וכך גם בנידון שלנו.

כעת עולה השאלה מהו המחיר ההוגן למקח (נשוא העסקה)? אמנם, בדרך כלל שאלה מסוג זה היא מחוץ לדיון ההלכתי כיוון שכל תמורה שקבעו הצדדים היא קבילה מבחינה הלכתית אלא אם כן היא נעשתה מכוח טעות. אולם, אני מוצא מקום להתייחס אליה בנידון שלנו על מנת להדגיש נקודה מהותית ביחס לפסק הדין.

תמחור של מוניטין וזיכיון של מותג הוא מורכב מאד ותלוי כמובן בגורמים רבים כמו איכותו של המותג ומידת אחיזתו בשוק. בהקשר לכך אביא את דברי שו"ת הרא"ש (כלל יג סימן כ):

ומה שטענו המורשים לבטל החכירות, לפי שיש בו אונאה שתות מקח; **אומר אני דלא שייכא אונאה אלא בחפץ שדמיו ידועים ונתאנה בשומת החפץ, המוכר, או הלוקח. אבל בחכירות אלמעונה של הקהל, לא שייכא אונאה;** כי האלמעונה משתנית לפי הזמן, פעמים שוחטין בשר ושותין יין בשנה זו יותר מבשנה אחרת, וכן ענין הסחורות וגביית החובות. וכן כותבין בכל שטרי החכירות: לו ולמזלו, משמע, שהתנו בפ"י: אם יפסיד,

עמוד 12 מתוך 24

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626 beitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



מזלו הקשה גרם, ואין לו לחזור על המוכר בשביל הפסידו, וכן אם הרויח הרבה, אין למוכר דין ודברים עליו.

הרא"ש מציג את הקושי בתמחור של מוצר שאין לו מחיר קבוע בשוק, וערכו תלוי בתנאים המשתנים השוק ובמזל. לכן בדרך כלל לא מתקבלת טענת הטוען כי התאנה ולא קיבל תמורה ראויה בעסקת מכירת זיכיון. אכן מסתבר כי גם לכך יש גבול תחתון, אך זה רק במקרים קיצוניים.

התובעת הציגה מחזור מכירות גדול על מנת להוכיח את טענתה על איכות המותג ושווי המקח. וכאן מתעוררת השאלה: האם גודל מחזור מכירות מלמד על איכות המותג?

התשובה לכך היא חיובית אולם זה כמובן בתנאי שההתנהלות העסקית ביצירת המחזור הייתה סבירה, והעסק היה רווחי. ברור לכל שמכירת מותג מתחת למחירו ה'כלכלי' הראוי תנפח את המחזור באופן מלאכותי, ותציג מצג שווא בקשר לשווי של המותג. משום כך קיימת חשיבות רבה לידיעה האם המוצר היה רווחי אצל המוכרת.

למרות שהנושא עלה בדיונים (ראו פרוטוקול להלן) לא הביאה התובעת דו"ח רווח והפסד על מנת להוכיח את טענתה. אדרבה, התובע הודה בפה מלא שהחברה שלו הייתה נתונה בהפסדים (פרוטוקול דיון 2).

מהדוח שהגשת רואים ב-2012 כמה החברה שלך מכרה לחנויות.

דיין: כמה החברה שלך הרוויחה?

מנכ"ל התובעת: א"א לבדוק פר מותג. יש לחברה דוחות רווח והפסד. אני לא אומר שהחברה הרוויחה.

עו"ד התובעת: צורף אישור על מחזור המכירות

עו"ד הנתבעת: זה לא רווח.

מנכ"ל התובעת: במשך השנים עשינו גם טעויות. גרמו גם להפסד. המותג היה מצוין.

והחברה לא הרוויחה כסף.

לפי דברי התובע, הוא היה בהפסדים, ואינו יודע לומר אם המותג היה רווחי.

על כן, לא ניתן לקבוע שהמותג היה רווחי אצל המוכרת, וממילא גודל המחזור שלו אינו יכול להוות הוכחה לשווי של המותג. כמו כן, על רקע הפסדי החברה היה גם אפשר לקבוע שעיקר רצונה בעסקה היא כדי להפטר מהמלאי על מנת לסיים את עסקיה, ולכן לא התנתה את התמורה בסף של מחזור מסוים שמתחתיו יש תמורה אחרת למוניטין ולזיכיון.

משום כך, לא ניתן לקבוע כי התמורה שקיבלה המוכרת היא לא הוגנת והיא קופחה.



י.ג. התנהגות הנתבע

סלע המחלוקת העובדתית בין הצדדים הוא בשאלה הנוגעת להתנהגותו של הנתבע מנכ"ל ב': האם נהג בתום לב וקיים את הוראות ההסכם או שפעל בערמה על מנת לנשל את המוכרים מהתמורה המגיעה להם.

התובעת טוענת כי מנכ"ל ב' ניסה 'לקבור' את המותג בזדון. מנגד, טוענת הנתבעת כי הוא ניסה למכור בתום לב, אך זה לא עלה בידו באופן מיטבי.

לגבי שאלת הלגיטימיות של ההתנהלות של הנתבע – מנכ"ל ב' הסביר שבתחילה ניסה לשווק את המותג בחנויות, אך משהחזרה לו כמות גדולה של סחורה הבין כי יש לצמצם את הזמנת המלאים ואת נפח הפעילות העסקית הנוגעת למותגים. להלן דבריו (פרוטוקול דיון 1):

מנכ"ל ב': באופן כללי יש פה חוסר הבנה של המושג מכירה.

כאשר מנכ"ל התובעת נכנס לעבוד אצלנו הוא פשוט שיווק לחנויות שכבר מכרו את המותגים האלה. בענף שלנו אפשר לתת סחורה, הלקוח לא משלם מייד, הלקוח יכול להחזיר מתי שהוא רוצה. מנכ"ל התובעת ראה כי טוב אמר אני משחרר סחורה, אמר קחו תנסו. ראה שהוא מקבל בינתיים את העמלות למרות שעדיין הכסף לא שולם. גם אם הגיעו שיקים היה אפשר להחזיר את הסחורה. באיזשהו שלב אני מקבל את הסחורה בחזרה...

ובהמשך שם:

מנכ"ל ב': שעונים היו במלאי ובחנויות. שיקול הגיוני הוא שכאשר אתה יודע שחנויות מתחילות לעבוד במותג עם פיילוט ויש סיכוי שהסחורה תחזור עליך. יש לי במחסן המון שעונים. כאשר אני חושב שיש עשרות שעונים שעומדים לחזור. היום עשינו ספירה ויש לנו קרוב ל-500 שעונים של המותג. בחנות שלנו יש קולקציה מלאה של שני המותגים.

בחודשים האחרונים אנחנו מקבלים את הסחורה שהוא פיזר בחזרה. אם הייתי מזמין הייתי עם הרבה מלאי. **יש לי תאריכי הזמנות עם סכומים מהספקים – גם אחרי הפיטורין.**

דבריו חוזקו ע"י עדותו של סוכן המכירות שעסק במכירת השעונים (שם):

עו"ד הנתבעת: מה היכולת למכור את המותג?

סוכן המכירות: השוק רווי. הרבה סחורה חזרה אלינו. זה בא לרעתנו...

אב"ד: בחנויות בהם זה נמכר זה ממשיך.

סוכן המכירות: בהיקף של פחות מ-10 שעונים בחודש.

להלן דברים נוספים של הנתבע (פרוטוקול דיון 4):

עמוד 14 מתוך 24



י.ד. פרשנות ההסכם

לפנינו הסכם שקוים ע"י הנתבעת ככתבו וכלשונו. אפשר שציפיות התובעת היו אחרות, אך הן היו צריכות לבוא לידי ביטוי בהסכם ע"י קביעת סף מחזור שמתחת לו תקבל תמורה אחרת.

הדרך הבסיסית לקביעת כוונת הצדדים בהסכם ביניהם היא מתוך לשון ההסכם גופו, וכדברי הרמב"ם:

וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום (רמב"ם מכירה כו, ח)

וכן מקום שאין קורין אלא בית לבית לבדו או שקורין בית לבית וכל סביבותיו ולכל שעל גביו הולכין אחר לשון אנשי המקום (שם כח, טו).

אמנם במקום שאין הלשון ברורה הולכים אחרי הכוונה, אך כאן הלשון ברורה, ולפי ההסכם התמורה היא חלק מהמחזור. אכן לפעמים ההסכם דורש השלמה או **תיקון** (ואין הדבר קשור לכלל של פירוש לפי כוונת הצדדים). אך יש לנהוג כך רק במקרה שהוא אומדנא דמוכח (ידברים שבליבו ובלב כל אדם!).

בנידון שלפנינו, השאלה היא: האם אפשר לקבוע כי למרות הכתוב בהסכם, יש אומדנא דמוכח על פי התכנית העסקית או עדות אחרת, שמתחת לסך מסוים לא הייתה הנתבעת מסכימה להעביר את הזיכיון?

התשובה לכך לדעתי היא שאי אפשר לקבוע בוודאות **שבתנאים כאלו לא הייתה מסכימה לעסקה**, שהרי בהחלט ייתכן שהתובעת הסכימה לעסקה אפילו בתנאים גרועים מבחינתה בשל מצבה הכלכלי הרעוע (ראה לעיל דברי מנכ"ל התובעת). אדרבה, ההיפך הוא הנכון, התובעת ידעה היטב כי אין כל תמורה המובטחת לה. בתנאים אלו, כמובן אין כל מקום להוספת תנאי מכללא לעסקה.

באשר לדעת המשפט הנוהג אצטט מספרו של ד"ר ורהפטיג, דיני חוזים במשפט העברי (עמוד 281):

לפי חוק החוזים תשל"ג, הכלל הוא כי יש לפרש חוזה בהתאם לכוונת הצדדים בעת עשיית החוזה כפי שהיא באה לידי ביטוי בגוף החוזה, והיינו בלשון שהשתמשו בהם הצדדים...

הכלל היסודי הוא שיש לפרש החוזה על פי לשונו, ואם הלשון ברורה, אין מקור לחקור בכוונת הנסח (השופט לנדוי).

באשר להוספת תנאי מכללא מובא (שם עמוד 181):

הכלל הוא כי אין מתפקידו ולא מסמכותו של בית המשפט להתערב בחופש ההתקשרות של הצדדים, ולהוסיף על תנאי החוזה, תנאי שלא נאמר בו במפורש, כלומר תנאי מכללא.

עמוד 16 מתוך 24

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626 beitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



טו. בחינת אפשרות להכרעה בדרך של פשרה

כידוע, המוציא מחברו עליו נטל הראיה. אמנם מוסכם עלי, שבמסגרת פשרה הקרובה לדין ניתן להסתפק גם בפחות מעדות כשרה שתנאיה מבוארים באריכות בהלכות עדות, אך על התובע לבסס את טענותיו בראיות שיש בהם בכדי להוציא מכלל ספק סביר את טענות הנתבע.

לעיתים, גם במקום ספק יש להוציא ממון בשיעור חלקי, במסגרת פשרה וכתחליף לשבועה, אך גם לשם כך נדרשת רמת ראיה מסוימת, שאותה לדעתי לא הציגה התובעת.

גם אם היינו מחייבים שבועה ומכוחה פוסקים בדרך פשרה, עדיין לא הייתה התובעת זכאית לפיצוי, שכן עצם הספק האם הנתבעת נהגה במרמה היה מחייב רק שליש מהתביעה (במיוחד כשמדובר בשבועת היסת), ומסכום זה היה ראוי לפסוק רק חלק בגלל שאר הגורמים הנוגעים לתמחור העסקה על סמך המחזור הקודם, וכפי שפורט להלן, וסכום מופחת זה מתקזז עם התמלוגים שהועברו לתובעת.

כמו כן, לצורך חישוב הפשרה, אפשר גם שמנכ"ל ב' היה פטור משבועת היסת בגלל עדותו של סוכן המכירות התומכת בדבריו, על ניסיון כן למכור את המותג (שו"ע חו"מ פז, ו).

בסוף דבריי אעיר כי גם אם הייתי קובע בבירור, כי הנתבעת הפרה את ההסכם ולא סיפקה את התמורה הראויה, הנתבעת לא הייתה זכאית לפיצוי.

וכאן המקום להבהיר: מאחר שמדובר במכירה בלתי חוזרת אין לכאורה כל מקום לדון מצד מבטל כישו, אריס וכיו"ב. כל הסוגיות ההלכתיות האלו עוסקות במקרה שאחד עובד ברכושו של חברו, והרי כאן הזיכיון נמכר.

נושא הדיון מתמקד, איפוא, בפיצוי על ביטול ההסכם הנובע מכך שהתובעת לא קיבלה תמורה למקח. הפיצוי במקרה זה יכול להיות באחת משתי הדרכים: ביטול העסקה או הערכת שווי המקח.

באשר לאפשרות הראשונה, הנתבעת הסכימה להחזיר את המותג לתובעת ללא תמורה, וזאת למרות ההשקעה שהשקיעה בו (בפרסום וכיו"ב). התובעת סירבה לכך כיוון שלדעתה המותג נפגע קשות ואי אפשר לשקמו. אך דבריה נסתרים מדברי עד התביעה, מנכ"ל א' (פרוטקול דיון מס' 3):

עד: למותג יש קולקציה רחבה, והוא מצליח בארץ. אני לא מסכים שהמותג נקבר, אפשר לתקן את המצב.

אמנם אפשר שהתיקון היה דורש מצד התובעת השקעה נוספת, אך בנסיבות העניין זו הייתה הצעה הוגנת מצד הנתבעת, שעליה היה לשקול ביתר כובד ראש אם לקבלו.

באשר לאפשרות השנייה, בקביעת מחיר הוגן לעסקה, אי אפשר להתחשב במחזור שהיה קודם המכירה כקובע לחישוב הסכום, שהרי מסתבר שהוא 'מונפח' ונובע משיקולים כלכליים מוטעים של התובעת כגון תמחור לא רווחי; מכירה דרך האינטרנט וכיו"ב. יתר על כן, לא ברור אם הדו"ח

עמוד 17 מתוך 24



כולל מכירות סופיות לצרכן או שהוא לוקח בחשבון גם סחורה שיכולה להיות מוחזרת אח"כ לחברה.

לכן גם במקרה כזה הייתי קובע את גובה הפיצוי בסך 10,000 ש"ח, שזה הסכום אותו קבע **עד התביעה** כסכום אותו ודאי היה מוכן לשלם עבור הזיכיון.

במקרה כזה, הפיצוי היה מתקזז עם התמלוגים שכבר הועברו לתובעת, והנתבעת הייתה פטורה מלשלם סכום נוסף.

לאור כל זאת, לדעתי יש לדחות את התביעה.

דעת הרוב – דין ב' ודין ג'

טז. האם הנתבעת היתה מחויבת למכור את המותגים ולשלם עמלה?

הטענה השניה של התובעת, שכאמור היא העיקרית, היתה שמנכ"ל ב' החליט באופן מודע להפחית את המכירות של המותגים, ובכך הפר את ההסכם.

בפתח הדברים יש לדון מה היתה חובתה של הנתבעת. על פניו, בהסכם שבין הצדדים לא נקבע שעל הנתבעת למכור את המותגים. כך שבאופן תיאורטי היה ניתן לטעון שלא היתה על הנתבעת בכלל חובה למכור את המותגים והיא היתה יכולה להחליט על הפסקת מכירתם. אפשרות זו איננה סבירה, שהרי התובעת העבירה לידי הנתבעת נכסים (זיכיון ומוניטין) תמורת אחוזים מהמכירות. ולכן, הפסקת המכירות משמעה מתן הנכסים ללא כל תמורה – צעד שאיננו מתקבל על הדעת. ואכן, הנתבעת לא טענה בשום שלב שהיא היתה יכולה להפסיק לחלוטין למכור את המותגים, טענתה היתה שהדבר היה נתון לשיקול דעתה.

בעניין זה דעת המיעוט היא שכיון שלא הוגדר בהסכם תשלום מינימום לתובעת, וכיון שהתובעת הפסידה ממכירת המותגים הרי שניתן לראות את ההסכם ככזה שאין בו התחייבות למכור. על פי דעת המיעוט יתכן שהתובעת רצתה להיפטר ממותג מפסיד, ולכן היא הסכימה למכור את המותג בהסכם שבו היא לא תפסיד ואולי גם תרוויח, אולם, הרווח היה נתון לשיקול דעתה של הנתבעת. על פי זה, גם הנתבעת ידעה שהיא קונה מותג מפסיד ולכן כמובן שלא היתה מצדה התחייבות למכור, והיא היתה רשאית להחליט האם למכור או לא על פי טובתה היא בלבד.

אנו דוחים אפשרות זאת לפרש את החוזה. בשולחן ערוך (ח"מ סא, טז, מקורו בדברי רבנו ירוחם מישרים נתיב כג חלק י דף סג טור ד):

יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכים אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה.

במקרה הנדון, הצדדים להסכם היו חברות בע"מ. מבלי להאריך בשאלת מעמדה ההלכתי של חברה בע"מ, נאמר, שבהקשר הנדון כאן, מסתבר שמה שחשוב היא כוונת מקבלי ההחלטות בשתי החברות. שהרי, הם אלה שניהלו את המו"מ וחתמו על החוזה.

עמוד 18 מתוך 24



במקרה שלפנינו, מנכ"ל התובעת שייצג את התובעת בוודאי חשב שמדובר במותג מוצלח, שהרי ניסה למכור אותו תמורת 800 אש"ח במזומן. גם מנכ"ל א', שניהל את המו"מ מטעם הנתבעת הכין תוכנית עסקית, שגם אם היתה מוגזמת, הוכיחה שהוא סבר שהמותג מוצלח, והדבר היה ידוע לבעלים של החברה שהיה מעורב במו"מ. לאור זאת, הדרך הסבירה לפרש את ההסכם היא ששני הצדדים סברו שמדובר במותג מוצלח.

למרות ההפסדים של התובעת, הסביר מנכ"ל התובעת (דיון 1, עמ' 3) שהוא חשב שהנתבעת תצליח להפיק מהם רווח בגלל הפעילות העסקית שכבר היתה לה. הדבר גם מסתבר, שהרי ההוצאות הקבועות, כגון, שכר סוכנים, שכר דירה, כמעט שאינן מושפעות מתוספת של מותג נוסף. המרכיב היחיד שמושפע הוא האשראי, ומנכ"ל א' היה סבור שלמרות זאת, הוא מסוגל להרוויח מהעסקה.

את העובדה שלא נקבעה עמלת מינימום לתובעת הסביר התובע בכך שהיה לו אמון במנכ"ל א' (אלא שזה פוטר בהמשך). בית הדין מוסיף לכך, שאמנם, היה לנתבע מרחב שיקול דעת גדול להחליט כמה להשקיע במותגים, אבל היה גבול תחתון גם למרחב זה.

על כן, אנו קובעים שהנתבעת היתה חייבת למכור שעונים מהמותגים שנמכרו לה.

יז. התרופה במקרה של הפרה: ביטול – עמדת דין ב'

כיון שהוכח שהנתבעת הפסיקה את מכירת המותגים, ולאור דעת הרוב שהיתה על הנתבעת חובה למכור את המותגים, יש לקבוע מה הפיצוי מגיע לתובעת בעקבות כך שהנתבעת ככל הנראה הפרה את ליבת ההסכם. הקושי כאן הוא שבהסכם שבין הצדדים לא נקבעה תרופה לצעד שכזה.

לגבי מקרה דומה נאמר במשנה (בבא מציעא קד, א):

המקבל שדה מחבירו והובירה - שמין אותה כמה ראויה לעשות, ונותן לו. שכך כותב לו:
אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא.

דהיינו, אדם שקיבל שדה באריסות, דהיינו, שייתן לבעל השדה אחוז מסוים מהיבול והחליט שלא לעבד את השדה חייב לשלם על פי הכמות שהשדה ראויה לגדל.

ב"כ הנתבעת הרב ה' טען שכל ההתחייבות לשלם אחוזים מהמכירות היתה בגדר אסמכתא שאין לה תוקף. כראיה הוא הביא את הסוגיה במסכת בבא מציעא (עג, ב). שם מדובר על אדם ששלח שליח לקנות לו יין ביום השוק והלה לא ביצע את השליחות, ומסקנת הגמרא שהשליח אינו צריך לפצות את המשלח על אבדן הרווח. זאת, כיון שאין הדבר תלוי רק בשליח, שמא לא ימכרו לו יין במחיר הזול, ולכן ההתחייבות לשלם על היא בגדר אסמכתא.

אלא שהתוספות (שם, ד"ה התם) שאלו מה מדוע אריס חייב לשלם אם הוביר, הרי גם האריס תלוי בכך שימכרו לו חיטים לזרוע, ותרצו:

עמוד 19 מתוך 24



ואכן הנתבע הציע את ביטול העסקה כולה ולהחזיר לתובע את הזכות לעשות שימוש במותגים. התובע השיב שבמצב הנוכחי לא ניתן לבטל את העסקה, כיון שהנתבעת כבר ניצלה את המוניטין של התובעת, ו"הרגה" את המותגים. העד מנכ"ל א' חלק על הסיפא וטען שהמותגים עוד ניתנים לשיקום.

לדעתי מוסכם שנגרם נזק משמעותי למותגים, ובוודאי שהמוניטין (קרי התועלת שניתן היה להפיק מהפעילות העסקית) נוצל, ולכן לא ניתן לבטל את העסקה. הרי זה דומה למקח טעות שלא ניתן לבטלו, בדומה למה שנפסק בשו"ע (חו"מ רלב, כ):

המוכר לחבירו זרעוני גנה שאין עצמן של זרעונים נאכל, וזרען ולא צמחו, חייב באחריותן ומחזיר לו הדמים שלקח ממנו...

במקרה זה, יש להעריך כמה היו שווים הנכסים שמכרה התובעת לנתבעת.

מנכ"ל א' התייחס לכך (דיון 3, עמ' 8) ואמר שלעולם לא מסכים לשלם כסף עבור מותגים ומוניטין אלא רק אחוזים (כפי שאכן סוכם). בהמשך הוא אמר שלהערכתו יש ערך לנכסים שמכרה התובעת, אלא שהוא מתקשה להעריך אותם. הוא הסכים לומר שהוא מעריך את השווי ביותר מ-10 אש"ח ובפחות מ-1 מיליון ש"ח.

כיון שעבר זמן רב מאז חתימת ההסכם ואף מאז פיטורי התובע, בית הדין איני רואה מקום לביצוע הערכת מומחה, ולכן נאלץ להכריע כאן במסגרת סמכותנו לפשרה. לדעתי יש לחייב את הנתבעת בשיעור שליש התביעה וזאת מחמת כמה שיקולים:

1. התובעת היתה בהפסדים בעת שמכרה את המותגים.

2. כיון שלא סוכם דבר מסתבר שלמרות שהנתבעת היתה מחויבת למכור את המותגים היתה לה סמכות להחליט על הפחתת המכירות (אך לא היתה בעלת סמכות להפסיק את המכירות או לצמצמם באופן ניכר).

3. עדותו של מנכ"ל א' שלא היה מסכים לתשלום מראש, ואילו היה תשלום כזה הוא היה נמוך.

4. התוכנית העסקית של מנכ"ל א', שמוסכם שהיתה מנופחת.

לאור כל זאת מסתבר שבמסגרת הפשרה יש לחייב את הנתבעת בשליש מגובה התביעה בלבד. בעניין זה יש להעיר שאמנם מנכ"ל א' העיד שלכתחילה לא היה משלם במזומן עבור המותגים, אבל כאן שההסכם התבטל על הנתבעת חיוב על פי דין. לגבי גובה החיוב – אמנם מנכ"ל א' אמר שהוא מעריך את שווי העסקה בלא פחות מ-10 אש"ח לבין מיליון ₪. אולם, כאשר בוחנים את התוצאות העסקיות בחודש הראשון, בו גובה העמלה היה כ-30 אש"ח, הרי שחיוב בסך כ-70 אש"ח לכלל העסקה נראה הולם, דהיינו, עמלה של כחודשיים וחצי.

עמוד 21 מתוך 24

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים P.O.B 8178 Jerusalem 91080 Main Office:

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 580120780 ע"ר מס' 580120780 beitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



לפיכך, אני מצטרף לעמדתו של דיין ב' ומוסיף עליה שמעבר לחיוב על בסיס ביטול יש מקום לחיוב מדין ערבות. במסגרת פשרה על השבועה יש לחייב את הנתבעת בשליש התביעה.

י.ט. סיכום עמדת הרוב

לדעת הרוב הנתבעת היתה מחויבת למכור את המותגים. משהחליטה שלא למכור את המותגים והמכירות צנחו לאפס אזי היא מחויבת לשלם לתובעת שליש מהתביעה. מסכום זה יש להפחית את התמלוגים שהתובעת כבר קיבלה בסך 32 אש"ח. שהרי אם ההסכם בטל מעיקרו לא היה מקום לתשלום תמלוגים מהמכירות. גם מצד דין ערבות, ההתחייבות היתה לערבות על הפרה מוחלטת של ההסכם, אולם, כאן ההסכם בוצע בחלקו. ממילא, אין צורך לדון בתביעה להשבת תמלוגים בגלל שעונים שהוחזרו.

לאור כל זאת לדעת הרוב, הנתבעת חייבת לתובעת, שליש מהרווח הצפוי במשך תקופת ההסכם, (11%) כשהוא מחושב ע"פ הכנסות התובעת בשנתיים שקדמו להסכם, דהיינו, 73,375 ₪ + מע"מ, סה"כ 86,582 ₪ כולל מע"מ. מסכום זה יש להפחית את התמלוגים שכבר הועברו לתובעת בסך 32,705 ש"ח. סה"כ תשלם הנתבעת 53,877 ש"ח כולל מע"מ לתובעת.

עד כאן דעת הרוב

כ. תשלום על השעונים בחנות א'

סוגיה נוספת ונפרדת עליה חלוקים הצדדים היא לגבי המלאי שנמצא בידי חנות א'. לשם כך נקדים ונזכיר את הסיכום בין הצדדים לגבי העברת המלאי של התובעת שהיה בידי חנויות, לידי הנתבעת. בסעיפים ה, ז להסכם נקבע שהנתבעת תקנה מהתובעת את המלאים שלה במחירי עלות. כך נעשה לגבי כל המלאים של התובעת, למעט המלאי בא'.

למרות שהחווה נחתם בחודש 11/13, הרי שהדיווח של התובעת על המלאי בא' נשלח לנתבעת רק שנה אח"כ, בחודש 11/14.

הנתבעת טענה שאין לה מה לעשות עם המלאי, כיון שהוא כבר ישן ולא יימכר.

הכרעתנו היא שכיוון שמדובר על שיהוי בלתי סביר, הרי שאין לחייב את הנתבעת לרכוש את המלאי שנמצא בחנות א' והוא שייך לתובעת.

כא. הוצאות

תביעת התובעת לפיצוי על ביקור רו"ח נדחית. הנתבעת טענה שהיא אפשרה לו לעיין במסמכים הרלבנטיים ועמדה בהסכם. התובעת לא הצליחה להוכיח אחרת ולכן התביעה נדחית.

לגבי הוצאות משפט – כיון שהתנהלות שני הצדדים בבית הדין היתה סבירה, כולל בקשת התובעת לדיון נוסף, הרי שאין לחייב את הצדדים בהוצאות הצד השני.

עמוד 23 מתוך 24

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626
www.erezhemdah.org
beitdin@erezhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



באגרת ביה"ד ששלמה התובעת, בסך 10,287 ₪ יתחלקו הצדדים בשווה, והנתבעת תשלם לתובעת עבור החזר אגרה סך 5,143.5 ₪.

כב. סיכום והחלטות

1. נתבעת 1, תשלם לתובעת סך 53,877 ש"ח כולל מע"מ לתובעת.
 2. נתבעת 1 תשלם לתובעת סך 5,143.5 ₪ עבור הוצאות משפט (החזר אגרת בית דין).
 3. הסחורה שנמצאת באי שייכת לתובעת.
 4. שני הצדדים רשאים להעיר על טעויות חישוב בלבד תוך 14 יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין.
 5. הנתבעת תבצע את התשלומים הנ"ל תוך 30 יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין.
- פסק הדין ניתן ביום כ"ח תמוז תשע"ה, 15 יולי 2015.

בזאת באנו על החתום

הרב עדו רכניץ

הרב אהרן כ"ץ, אב"ד

הרב שלמה גרינץ