

ת"א (תל-אביב-יפו) 2654-05

**אבי פחימה**

ב"כ עו"ד צפריר אוסטשינסקי

**נגד**

**שטראוס שיווק בע"מ**

ב"כ עו"ד ליאור שמעוני

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

[16.06.2015]

כבוד השופט יונה אטדגי

### **פסק דין**

1. תביעתו של מי שהיה מפיץ של מוצרי הנתבעת בשנים 2004-1997, לפצותו בגין נזקים כספיים שונים שנגרמו לו, לטענתו, ממספר פעולות של הנתבעת, שנעשו תוך הפרת ההסכמים שביניהם.

הנתבעת מכחישה את ההפרות הנטענות ואת הנזקים הנטענים.

רקע עובדתי ותיאור המחלוקת

2. בתקופה הנדונה בתביעה זו נהגה הנתבעת לשווק את תוצרתה ללקוחותיה באמצעות מפיצים עצמאיים, כשלכל מפיץ הוקצה אזור מסוים או הוקצו נקודות מסוימות.

הצדדים חלוקים בשאלה, אם זכותו של המפיץ להפיץ באותו אזור או באותן נקודות היתה בלעדית, או שהתאפשר גם למפיצים אחרים להפיץ בהם.

3. המפיצים, שלא היו עובדים של הנתבעת, רכשו את "זכות ההפצה" באותו אזור או באותן נקודות מהמפיץ הקודם שפעל בהם, בתמורה לסכום מסוים ששילם המפיץ הנכנס למפיץ היוצא.

הנתבעת היתה צריכה לאשר את זהותו של המפיץ הנכנס, אך אין חולק שהתמורה ששולמה

בגין זכות ההפצה לא הגיעה אליה, כולה או חלקה.

המחלוקת בין הצדדים היא על מידת מעורבותה של הנתבעת בקביעת התמורה. לטענת התובע, התמורה נקבעה לחלוטין על ידי הנתבעת. לטענת הנתבעת, היא נקבעה במשא ומתן שהתנהל בין המפיץ הנכנס למפיץ היוצא, והיא רק סייעה באספקת הנתונים ששימשו בקביעת התמורה.

4. התובע רכש בחודש יוני 1997 את זכות ההפצה באזור שהשתרע מגבול פתח תקוה ועד רמלה ולוד, כולל חלק מהערים הללו וכן מושבים וישובים נוספים המצויים באותו אזור.

התובע טוען כי זכות ההפצה כללה את כל נקודות המכירה המצויות באותו אזור, שסומן במפה שנמסרה לו על ידי המנהל דאז של איזור ההפצה הרלבנטי, וכי הובטח לו שכל נקודות מכירה חדשה שתוקם באותו אזור תכלול בזכות זו.

הנתבעת טוענת כי זכות ההפצה לא השתרעה על כל נקודות המכירה של האזור, אלא על נקודות שהוקצו לו, וכי היתה רשאית להקצות מפיץ אחר לנקודות מכירה חדשות שיקומו באותו אזור.

5. זכות ההפצה נרכשה מארבעה מפיצים שפעלו באותו אזור, בתמורה כוללת של ₪ 432,844 ששולמה להם.

הנתבעת אינה מאשרת את הסכום שננקב.

6. מחלוקת נוספת בין הצדדים נוגעת למועד תחילת עבודת התובע.

לטענת התובע, הוא החל להפיץ בחודש יוני 1997. לטענת הנתבעת, הוא החל בחודש אוגוסט 1997.

מחלוקת זו קשורה בשאלה, האם התובע חתם על מסמכי ההתקשרות בטרם התחיל את עבודתו, כטענת הנתבעת, או אחרי שהחל את עבודתו, כטענת התובע.

התובע טוען כי חתם על המסמכים הללו מחוסר ברירה, לאחר שכבר שילם את התמורה למפיצים הקודמים, רכש משאית והתחיל בעבודתו.

הנתבעת מכחישה את טענות האילוץ, ולטענתה התובע חתם עליהם מרצונו ולפני שהחל את עבודתו.

7. הכנסתו של התובע נקבעה כעמלה מסך המכירות, באחוזים שונים בהתאם לסוג הלקוח: השוק המאורגן (רשתות שיווק גדולות), השוק הפרטי (מכולות, קיוסקים וכו'), לקוחות מוסדיים (מסעדות, מוסדות שונים).

לטענת התובע, הנתבעת התחייבה שלא לשנות את שיעורי העמלות.

הנתבעת מכחישה זאת.

8. מחלוקת אחרונה זו קשורה ישירות לכך, שהחל מחודש ינואר 2002 שינתה הנתבעת את שיטת חישוב העמלות, ובעיקר היא שינתה את אחוזי העמלות בהתאם לסוגי הלקוחות, באופן ששינוי זה פגע בפועל בהכנסתו של התובע.

התובע טוען, כי הנתבעת לא היתה רשאית לעשות כן, ותביעתו כוללת פיצוי בגין ההפרש שבין העמלות ששילמה לו בפועל, מחודש השינוי ועד להפסקת עבודתו, לבין העמלה שהגיעה לו אילו לא השינוי (כלומר, לפי השיטה הקודמת).

הנתבעת טוענת, כאמור, שהיא היתה רשאית לשנות את שיטת תשלום העמלות, וכי שינוי זה אף היטיב עם חלק מהמפיצים.

היא הצדיקה שינוי זה בשינוי מערכתי של כל שיטת ההפצה, שחל על כל המפיצים, ולא כוון כלפי התובע. הנתבעת מכחישה גם את זכותו של התובע לקבלת הפיצוי הנתבע.

9. בשלהי שנת 2001 התבקשו המפיצים על ידי הנתבעת לחתום על הסכם חדש. רוב המפיצים הסכימו וחתמו, והתובע ומקצת המפיצים סירבו לחתום על ההסכם החדש.

הנתבעת טוענת, כי תנאי ההסכם החדש היו זהים בעיקרם לתנאי ההסכם הקודם שנחתם עם התובע, וחלקם אף שופרו לטובת המפיצים (בעיקר בהתייחס למועד הארכה להפסקת יחסי ההפצה), וכי מטרתו העיקרית של ההסכם החדש היה ליצור האחדה של כל ההסכמים הישנים שנחתמו עם המפיצים, שהיו בנוסחים שונים. לטענתה, לא היתה כל הצדקה לתובע שלא לחתום על ההסכם החדש. מכל מקום, ולמרות שהתובע לא חתם עליו, הוא המשיך את עבודתו במשך כשנתיים נוספות.

התובע טוען כי סירובו לחתום גרם לנתבעת להתנכל לו בדרכים שונות, כמפורט להלן.

הנתבעת מכחישה זאת, ולטענתה, נכונותה לאפשר לתובע להמשיך בעבודתו למרות סירובו לחתום, רק מראה את יחסה הטוב ואת אורך הרוח שגילתה עמו.

10. במהלך שנת 2001 נפתח סופרמרקט "קוסמוס רמלה לוד" להלן - קוסמוס) ובשנת 2012 נפתח סופרמרקט "מגה רמלוד" (להלן - מגה).

שתי נקודות המכירה הללו נמסרו למפיץ אחר.

התובע טוען, כי מאחר והן נפתחו באזור ההפצה שלו, היה על הנתבעת להקצות לו אותן להפצה, ומאחר והן לא נמסרו לו, הוא תובע פיצוי בגין העמלות שהיו מגיעות לו מיום פתיחתן ועד למועד הגשת התביעה וכן פיצוי בגין הרווח שנחסך ממנו במכירת זכות ההפצה לאחר סיום עבודתו, אילו הנקודות הללו היו נמסרות לו.

הנתבעת טוענת, כאמור, כי התובע לא היה זכאי להפיץ בכל נקודה שתקום באותו אזור, וכי היא היתה רשאית למנות עליהן מפיץ אחר.

לטענתה, הדבר נדרש מבחינה עניינית, משום היקף המכירות באותן נקודות, שהצדיקו

הקצאת מפיץ נפרד.

עוד טוענת הנתבעת, כי על פי המפה שצירף התובע לכתב התביעה, קוסמוס בכלל לא היתה כלולה באזור ההפצה הנטען על ידו. הנתבעת מכחישה גם את הנזקים הנטענים.

11. בחודש אפריל 2004 החליטה הנתבעת להוציא מהמפיצים את זכויות ההפצה על לקוחות השוק המוסדי ולהקצות מפיצים מיוחדים ונפרדים ללקוחות הללו.

הדבר נומק בצרכיהם המיוחדים של לקוחות השוק המוסדי וברה-ארגון שבוצע באותה תקופה בין היתר עקב המיזוג עם חברת עילית.

הנתבעת הודיעה זאת לכל המפיצים, התובע ביניהם.

בפועל, התובע המשיך להפיץ ללקוחות הללו עד סיום עבודתו, כארבעה חודשים לאחר מכן. אולם, תביעת התובע בהקשר זה נסבה על כך שהוא נאלץ למכור את זכות ההפצה למפיץ שהחליף אותו ללא לקוחות השוק המוסדי, ולכן הוא תובע את הרווח שנמנע ממנו כתוצאה מכך.

הנתבעת טוענת, כי היא היתה רשאית לעשות כן, וכי לתובע לא מגיע כל פיצוי בגין כך.

12. במהלך חודש אפריל 2004 נערכו מספר פגישות בין התובע, חלקם גם עם אשתו, ובין נציגים שונים של הנתבעת, כדי ליישב את ההדורים ביניהם.

בפגישות אלה פרש התובע את תלונותיו, ובעיקר הוא הלן על הירידה הגדולה בהכנסותיו.

נציגי הנתבעת השיבו לו ואף הציעו לו מספר חלופות, שהיה בהן לדעתם כדי לגרום להגדלת הכנסותיו של התובע עד לרמה שהיתה קודם להנהגת השינויים, ואף מעבר לה.

התובע טוען כי החלופות שהוצעו, לא היה בהן כדי לרפא את הפגיעה שנגרמה לו, מה גם שנדרשה ממנו הוצאה כספית נוספת כדי לממשן.

מכל מקום, התובע הביע בפני נציגי הנתבעת את רצונו להפסיק את ההתקשרות ביניהם בדרך של מכירת זכות ההפצה לאחר. הנתבעת לא התנגדה לכך.

יצוין, כי הפגישות הללו הוקלטו על ידי התובע, ללא ידיעת נציגי הנתבעת. ההקלטות תומללו והוגשו כראיה (אחת מהן הוגשה כראיה מטעם הנתבעת).

13. בחודש אוגוסט 2004 הפסיק התובע להפיץ את מוצרי הנתבעת, לאחר שמכר את זכות ההפצה שנתרה לו למפיץ אחר תמורת הסך של 210,000 ₪.

התובע טוען, כי נאלץ למכור את זכות ההפצה תמורת סכום מופחת בגלל תכתיביה של הנתבעת ומתוך אילוץ כלכלי, והוא תובע את הפרש בין סכום המכירה בפועל לסכום המכירה שהיה מגיע לו, לדעתו.

הנתבעת טוענת, כי התובע מכר את זכותו מרצונו החופשי, ממניעיו האישיים וללא כל אילוץ,

והיא כופרת בחישובי ההפסד הנטענים על ידו.

14. נוסף לטענות התובע שפורטו לעיל, העלה התובע טענות נוספות, ובכללן: חיובו לחתום על שטר חוב ללא פירוט הסכום, עיכוב השבת ערבות בנקאית שנמסרה לנתבעת בתחילת עבודתו, אילוצו לרכוש אביזרים שונים למשאית שהופעלה על ידו לצרכי ההפצה, אילוצו להשתתף באירועים ובקורסים של הנתבעת, אילוצו להעמיד את רכבו לטובת הנתבעת מעבר לשעות העבודה, חיוב חשבונו ב"תעודות מחסן זרות" שהוא אינו חתום עליהן, חיוב חשבונו בריבית של חריגה ממסגרת האשראי שנוהלה עם הנתבעת, למרות שלטענתו הוא לא חרג ממנה.

הנתבעת השיבה לכל טענותיו, אך יצוין, כי מלבד חיובי הריבית שהוערכו על ידו בסכום של 25,000 ₪ על דרך האומדן וללא כל ראיה, לא נתבע כל סכום או פיצוי בגין כל הטענות הללו, ולפיכך לא אדון בהן.

15. התובע תבע גם סכום של 100,000 ₪ בגין "עגמת נפש ונזק נפשי". הנתבעת כפרה גם בכך.

16. בכתב התביעה העריך התובע את סך כל נזקיו בסכום של 2,622,985 ₪, וזהו סכום התביעה (בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ובצירוף שכ"ט עו"ד והוצאות משפט).

בתצהיר עדותו הראשית (סעיף 98) טען התובע לנזקים בסכום מצטבר של 3,051,669 ₪.

בתצהירו (סעיף 100) הוא ביקש שבית המשפט יאפשר לו לתקן את גובה הפיצוי הנתבע. לא הוגשה כל בקשה נפרדת בהקשר זה ולא ניתנה החלטה המאפשרת את התיקון.

17. יצוין, כי התביעה התחילה להתברר בפני כב' השופט שוהם, שאף שמע את עדותו של התובע וכן את עדותו של עד נוסף (דוד ברון).

לאחר שכב' השופט שוהם מונה לשופט בבית המשפט העליון, הועברה התביעה אלי. כ"כ הצדדים נתנו את הסכמתם להמשך בירור התביעה בפני והותירו לשיקול דעתי את השאלה, האם יש צורך לשמוע שנית את עדותם של התובע והעד הנוסף.

לאחר שקראתי את פרוטוקול עדותם הודעתי לב"כ הצדדים, כי אין צורך בשמיעה חוזרת של אותן עדויות.

כל יתר העדים העידו בפני.

18. למען נוחות והרצת הדין בהמשך, אפרט להלן את העדים שנשמעו ואת תפקידם:

מטעם התובע -

התובע,

סיוון פחימה - אשת התובע (להלן - סיוון);

גיא רבינוביץ - עבד אצל הנתבעת בין השנים 1995-1998. בשנת 1997 (תחילת עבודת התובע) הוא שימש כמנהל איזור הפצה;

דוד ברון - בעבר הרחוק (עד שנת 1991) שימש כמנהל איזור אצל הנתבעת, אחר כך הוא רכש זכות הפצה ועבד כמפיץ עד חודש ספטמבר 2011;

רו"ח יוסף ספיר - רו"ח וכלכלן, הגיש חוות דעת מומחה כלכלית על הנזקים שנגרמו לתובע.

מטעם הנתבעת -

אייל אביצור - שימש אצל הנתבעת במגוון תפקידים ניהוליים, הקשורים לתחום ההפצה כולל בכל שנות עבודת התובע אצל הנתבעת, עד לשנת 2007;

ירון שמש - שימש אצל הנתבעת במגוון תפקידים ניהוליים הקשורים לתחום ההפצה, החל משנת 1999 ועד להפסקת עבודתו אצלה בשנת 2008;

שגיא כהן - שימש אצל הנתבעת כמנהל מחלקת שוק פרטי והפצה בשנים 1995-1999 וכמנהל שוק פרטי ארצי בשנים 1999-2001;

שלומי מאירסון - עבד אצל הנתבעת עד שנת 1999. בתפקידו האחרון היה מנהל איזור הפצה.

ערן חי יוסף - מנהל הפצה ארצי.

רו"ח יניב בוכניק - רו"ח ומשפטן. הגיש חוות דעת מומחה כלכלית, המתייחסת לחוות דעתו של רו"ח ספיר.

כן העידו שני מומחים בתחום ההקלטה, בהתייחס להקלטה מסוימת שהוגשה על ידי התובע: דניאל הרפז - מטעם הנתבעת, דורון בלדינגר - מטעם התובע.

19. לאחר שפורטו לעיל העובדות העיקריות והטענות העיקריות של הצדדים ביחס למחלוקת שביניהם, אדון להלן בפרטי העובדות והטענות.

זכות ההפצה - כללי

20. שאלת מעמדה הנורמטיבי-משפטי של זכות ההפצה נבחנה פעמים אחדות בפסיקתו של בית המשפט העליון.

בפסק הדין ב-רע"א 2850/99 בן חמו נ' טנא נוגה בע"מ, פ"ד נד(4) 849, ציין אמנם בית המשפט כי "סיווגה של זכות חוזית או קניינית אינו צריך להיעשות באופן כללי ומופשט, אלא סיווגה ומיונה של הזכות יוכרעו בכל מקרה לגופו על רקע מאפייניה של הזכות בהקשר

הקונקרטי הנדון" (עמ' 856), אך, בהסתמך על פסיקה קודמת, הוא גם קבע כי אין מדובר בזכות קניינית (עמ' 859):

"לא בכדי נקבע בפסיקה כי זכות ההפצה איננה זכות קניינית, שכן קביעה זו מתבקשת ממהותה, מאופייה ומטבעה של הזכות. זכות ההפצה, שמקורה בהסכם בין צדדים, כרוכה מעצם טיבה ביחסי תלות מתמשכים בין המפיץ ליצרן. מימושה של זכות ההפצה על ידי המפיץ מותנה בקשר קבוע, יומיומי ומתמשך עם היצרן האמור לספק למפיץ מוצרים להפצה במשך כל תקופת הקשר. ללא אספקת מוצרים למפיץ לא יוכל הוא להפיק כל תועלת מזכות ההפצה. בזכות ההפצה בכלל, וגם בזכות שניתנה למערער, אין מתקיימים כמה מן המאפיינים החשובים המהווים את גרעינה הקשה של זכות קניינית."

הלכה זו, לפיה זכות ההפצה איננה זכות קניינית, רוככה מעט בפסיקה מאוחרת יותר. בפסק הדין ב-ע"א 7338/00 תנובה - מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' המנוח ינון שרעבי ז"ל ויורשיו, פ"ד נז(2) 745, סקר בית המשפט את הפסיקה שקדמה לו וקבע (עמ' 761):

"ההלכה נדרשה לא אחת לאפיונה של הזכות הקנויה למפיץ כלפי היצרן שאת מוצריו מפיץ הוא. אין חולקים כי מקורה של הזכות הוא בהסכם שבין היצרן לבין המפיץ, והכל מסכימים כי הזכות אין היא זכות קניין כהוראתו המקובלת של המושג "זכות קניין". בה-בעת ניתנו בה באותה זכות סימנים של "מעין קניין".

בפסק דין ע"א 2953/04 תנובה - מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ נ' חכם, פ"ד נט(6) 529, חזר בית המשפט על הדברים שנאמרו בענין בן חמו, לפיהם: "סיווגה ומיונה של הזכות יוכרעו בכל מקרה לגופו על רקע מאפייניה של הזכות בהקשר הקונקרטי הנדון", אך הוסיף (עמ' 541): "על אף הקביעה כי מהות זכות ההפצה וטיבה מצביעים על אופיה החוזי של הזכות, אין להתעלם גם ממאפייניה הייחודיים" וחזר על הדברים שנקבעו בענין שרעבי, שצוטטו לעיל (אמנם, באותו ענין נפסק, כי המסגרת לקביעת הפיצוי היא ההסכם שנעשה בין הצדדים).

לאחר ולאור כל אלה, אדון עתה בזכות ההפצה הנדונה בתביעה זו, ואבחן את מאפייניה, תוך התמקדות במחלוקות הנדרשות להכרעה.

מסמכי ההתקשרות

21. אצלנו, התובע חתם על שני מסמכים (נ/2) שהצדדים חלוקים על הגדרתם, נסיבות החתימה עליהם ואפילו על מועד חתימתם.

המסמך הראשון, עמוד אחד, מנוסח כפניה של התובע אל הנתבעת, שבו מביע התובע את רצונו לשמש כמפיץ של סחורת הנתבעת.

מאחר שמסמך זה נוגע למחלוקות רבות בין הצדדים, הנדרשות להכרעה הוא יצוטט כאן במלואו:

"לכבוד שטראוס שווק \_\_\_\_\_"

א.ג.ב.

1. היות וברצוני לקנות מכב' את הסחורה לפי הפירוט \_\_\_\_\_ ולהפיץ אותה, רשמי כדלקמן:

א. עלי לשלם לכם בעד כל סחורה בזמן קבלתה.

ב. אפיץ במשך כל העת שאתם דורשים זאת ממני ובאיזור המפורט בתרשים הרצ"ב המסומן "א" ומהווה חלק בלתי נפרד של מכתב זה (להלן "אזור ההפצה").

ג. אני מתחייב להפיץ את הסחורה יום יום באזור ההפצה לפי ההנחיות שאקבל מכם לשביעות רצון הלקוחות ואקדיש את כל זמני אך ורק למכירת הסחורה הנ"ל.

ד. במשך כל הזמן שאקנה מכם את הסחורה ואפיץ אותה, אני מתחייב לא לסחור ולא להפיץ במישרין או בעקיפין כל סחורה פרט לסחורה שקבלתי מכם או מהחברות המסונפות לכם.

ה. בהתחשב בעובדה שייגרם לכם נזק ע"י העדרי מהפצת הסחורה ושאתם עלולים להפסיד לקוחות כתוצאה מזה, הנני מתחייב להעמיד ממלא מקום לרשותכם למשך זמן העדרי.

ו. באם יהיה ברצוני להפסיק לקנות אצלכם את הסחורה ולהפיצה יהיה עלי לתת לכם הודעה מראש של לא פחות מ-60 יום.

ז. רשמתי לפני שהינכם רשאים להפסיק למכור לי את הסחורה ולמסור את ההפצה של הסחורה למישהו אחר וזאת ללא הודעה מוקדמת וללא זכות לפיצוי או לטענה כלשהי שלי כלפיכם - אם ההפסקה נובעת מחמת שהפרתי את נוהלי העבודה שלכם, או גניבה, או מעילה באמון, או הפרת חיוב מחיובי על פי מסמך זה.

בכל מקרה אחר - תחול הוראת סעיף זה אך תינתן לי הודעה מוקדמת של 30 יום.

1. להבטחת התחייבויותי מכל סוג שהוא, הנני מוסר לכם ערבות בנקאית בסך \_\_\_\_\_ בנוסח שיאושר על ידכם, ושאתם יכולים להשתמש בה כראות עיניכם.

2. אין לי זכות לחייב אתכם כלפי צד ג' כלשהו כולל הלקוחות.

3. כל זכויותי כלפיכם, לרבות על פי מסמך זה, הן אישיות ואינן ניתנות להעברה לאחרים אלא אם תינתן לכך הסכמתכם בכתב ומראש ולפי התנאים שאתם תיקבעו.

22. המסמך השני מנוסח כמכתב של "מנהל החשבונות הראשי" של הנתבעת אל התובע, המביא לידיעתו את פרטי ההתחשבנות הנוהגת, ובתחתיתו אישור בחתימתו של התובע, לפיו הוא "מאשר קבלת ההסבר על שיטת ההתחשבנות בין החברה לבין



המפיצים מיום 3.4.94 ומאשר הבנת הכתוב".

למסמך זה צורפו שני עמודים המפרטים את "שיטת ההתחשבות בין המפיץ לבין החברה", מיום 3.4.94.

יצוין, כי המסמך שצורף בחתימת התובע מכיל את העמודים מס' 1 ומס' 3 בלבד של "שיטת ההתחשבות", כשעמוד 2 חסר ממנו.

במהלך ההוכחות התרתי לנתבעת להגיש את העמוד השני של "שיטת ההתחשבות" (צורף ל"הודעת" הנתבעת מיום 28.8.13), שנלקח ממסכי ההתקשרות עם מפיץ אחר. העמוד השני שבחתימת התובע לא הוצג, אך אינני רואה חשיבות או נפקות מיוחדת לכך.

23. המסמך הראשון האמור אינו נושא תאריך כלשהו.

המסמך השני נושא תאריך: 16.7.97.

אין חולק ששני המסמכים נחתמו באותו יום.

ב"כ התובע הערים תילי סברות בקשר לכך ש"שיטת ההתחשבות" נושאת תאריך של 3.4.94, הקודם למועד תחילת עבודתו של התובע, כדי להראות שאין לסמוך על התאריכים המצוינים באותם מסמכים.

אין בסיס לסברה זו. התאריך "3.4.94" המצוין על "שיטת ההתחשבות" הוא תאריך מודפס, והוא המועד שבו הועלו על כתב עקרונות אותה שיטה.

התובע אישר בחתימתו כי הוא מודע לעקרונות אותה שיטה, כפי שהם מצוינים במסמך הנושא תאריך 3.4.94, לא יותר מכך.

24. ב"כ התובע טען גם לכך שהמסמכים הללו אינם "הסכם התקשרות", מאחר שהם אינם נושאים כותרת של "הסכם".

אין בטענה זו כל ממש. סעיף 23 רישא לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן - חוק החוזים), קובע, כי "חוזה יכול שייעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת" ועקרון חופש הצורה של החוזה הוא אחד מיסודות דיני החוזים בשיטתנו (ראו: פרופ' גבריאלה שלו, דיני חוזים - החלק הכללי, לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי, להלן - שלו, עמ' 377).

לפיכך אין בחסרון הכותרת של "הסכם", או כותרת אחרת הדומה לכך, כדי לגרוע מתקפותם החוזית של מסמכי ההתקשרות הללו.

מעבר לכך, כאשר, כאמור, המסמך המרכזי מנוסח כפניה וכהצעה של התובע לנתבעת לשמש אצלה כמפיץ, וכאשר הצעה זו בוודאי שהתקבלה על די הנתבעת, הרי שבכך התקיימו יסודות ההצעה והקיבול של כריתת חוזה בהתאם לפרק א' לחוק החוזים.

25. טענתו העיקרית של התובע בקשר למסמכים הללו היא, שהוא נאלץ לחתום עליהם

מחוסר ברירה, וכך הוא מתאר את הדברים בתצהירו (סעיף 32):

"ברם, כחודשיים לאחר שרכשתי את זכות השיווק הבלעדית מארבעת הסוכנים ולאחר תחילת עבודתי פנה אלי שגיאה כהן ודרש שאחתום על מספר ניירות שהיו עימו. ביקשתי לקבל הניירות בכדי להציגם לאשתי ולקרוא אותם בעיון והצעתי שנפגש למחרת היום. שגיאה כהן אמר לי באלימות - "תחתום עכשיו או שאינך עוד סוכן של שטראוס". כל מחאותי נדחו על ידו בזלזול ובאלימות - אמר - "תחתום עכשיו ומיד אם לא אתה מפוטר מהעבודה". הייתי אובד עצות - הרגשתי שאסור לי לחתום על מסמכים שאינני יכול לקרוא ושלא בא זיכרם במהלך המו"מ שקיימתי לרכישת זכות השיווק הבלעדית. שגיאה כהן לחץ באלימות מילולית - "תחתום עכשיו מיד אחרת אתה בחוץ". יודגש כי האיום של שגיאה כהן שיפסיק עבודתי כסוכן שטראוס לאחר שקניתי את זכות השיווק, שילמתי סכומים גבוהים שמרביתם בהלוואות הביאתני לאיבוד עשתונות. לא היתה לי ברירה."

בהקשר זה מדגיש התובע, כי הוא התקשר עם הנתבעת, סמוך לאחר שחרורו משירות סדיר בצבא ובתחילת נישואיו.

26. שגיאה כהן הכחיש בתוקף את גירסת התובע. בתצהירו (סעיפים 10-12) הוא מתאר את "שיחת הקליטה" שנעשתה עם התובע, שבה הוסברו לו עקרונות ותנאי ההתקשרות, ובמהלכה נמסרו לו מסמכי ההתקשרות, כשהוא נוטל אותם עמו "לצורך עיון ובחינה שלהם" (סעיף 12).

וכך הוא מתאר את המשך הדברים (סעיפים 25-28 לתצהירו):

"25. בהתאמה ולאחר תום שלב קליטת התובע כמפיץ בשטראוס, החזיר לנו התובע ביום 16.7.97, סט מסמכי ההתקשרות שמסרתי לו בידיו במעמד שיחת תיאום הציפיות, ואני הוספתי באותו מעמד את התאריך המופיע על גבי מסמכי היסוד ובכללם חוזה ההפצה. עוד לפני החזרתו של התובע את מסמכי ההתקשרות, חתומים על ידו, הפקיד התובע בידי שטראוס ערבות בנקאית כערובה למשיכת סחורה על ידו משטראוס. עם קבלת מסמכי ההתקשרות, ובכללם חוזה ההפצה חתומים על ידי התובע או בסמוך לכך (אך לא לפני שנחתמו כל מסמכי ההתקשרות), החל התובע להפיץ מרכולתה של שטראוס.

26. טענות התובע בסעיף 32 לתצהירו, לפיהן, אני "לחצתי" ו/או "איימתי" ו/או "כפיתי" על תובע לחתום על חוזה ההפצה, כביכול מבלי שנתתי לו הזדמנות לעיין בחוזה ההפצה, ולאחר שכבר השקיע הוצאה ניכרת מכיסו, או לדווח דיווחי כזב כביכול בפני רשויות המס, הינן טענות מופרכות ובבחינת שקר גס. אני מוכרח לציין כי אני מופתע עד מאוד מהדרך בה בחר התובע לסלף את כל נושא הקליטה שלו כמפיץ, וחמור מכך לייחס לי התנהגות ואמירות שלא נקטתי בהם מעולם. בפועל, כל הליך הקליטה היה חיובי ונעים ונעדר כל סממנים של כפייה, לחץ ואיומים.

27. אני מסרתי בידי התובע [כפי שנהגנו עם כל מתעניין ו/או מפיץ, והתובע אינו שונה בעניין זה מכל מפיץ אחר] חוזה ההפצה יחד עם יתר מסמכי ההתקשרות עוד במעמד שיחת הקליטה שערכתי עימו, כאמור, וברור שלתובע היה די זמן, על מנת לעיין בחוזה ההפצה וביתר מסמכי ההתקשרות ולשקול את מלוא השיקולים הרלוונטיים

מבחינתו.

28. התובע ידע היטב לקראת מה הוא נכנס, ועל איזה תניות ידרש לחתום במסגרת מסמכי ההתקשרות, כך שטענות התובע, כאילו "אולץ" או "אויים", כביכול, על ידי לחתום על חוזה ההפצה, שכביכול "לא היה לו מושג" בדבר טיבו או תוכנו הן טענות מיתממות וחסרות שחר. הוא הדין לגבי טענת התובע בנוגע ל"מחאות" שהביע כביכול כנגד החתימה על הסכם ההפצה. התובע חתם ללא מחאה על הסכם ההפצה, שכן מהות ההתקשרות, הנהלים הדרישות, ויחסי ההפצה בין שטראוס למפיציה, היתה ברורה ונהירה לו מבעוד מועד, והוא לקח אותה בחשבון עוד בטרם התקשר עם המפיצים היוצאים, קל וחומר, לפני חתימתו על מסמכי ההתקשרות ובכללם על חוזה ההפצה."

27. בשאלת מועד תחילת עבודתו של התובע, אני נוטה לאמץ את גרסת הנתבעת, לפיה עבודתו החלה רק בחודש יולי 1997, לאחר שחתם על מסמכי ההתקשרות, ולא קודם לכן, כגרסת התובע בתצהירו (סעיף 25), לפיה הוא התחיל לעבוד כמפיץ עוד במחצית חודש יוני 1997, כלומר לפני חתימתו על אותם מסמכים.

ראשית, בכתב התביעה (סעיף 1) הוא מציין את חודש אוגוסט 1997 כמועד תחילת עבודתו, והדבר מתיישב יותר עם גרסת הנתבעת, בהתחשב בכך שהמסמכים נחתמו, על פי המצוין בהם, ביום 16.7.97.

שנית, דו"ח העמלות שצירף התובע לתצהירו (נספח ז' 3), וכך גם מצוין במפורש בתצהירו (סעיף 31), מתייחס לחודשים יולי 1997 ואילך. הייתכן שהתובע לא קיבל עמלה על עבודתו בחודש יוני?

28. למעשה, אינני רואה חשיבות מיוחדת, בהקשר לטענת התובע, לפיה חתם על מסמכי ההתקשרות "מחוסר ברירה", לשאלה, האם חתימתו עליהם נעשתה לפני תחילת עבודתו בפועל או לאחריה, שכן, בין כה וכה הדבר נעשה בוודאי לאחר שהתובע כבר התקשר עם המפיצים היוצאים, התחייב כלפיהם לשלם את התמורה שנקבעה בהסכמים שביניהם, וככל הנראה כבר שילם חלק ממנה, וכן לאחר שהמציא לנתבעת ערבות בנקאית (ראו: סעיף 30 לתצהירו של כהן), וסביר להניח - למרות שלא הובאו אסמכתאות לכך - שהתובע כבר רכש באותה עת משאית לצורך ההפצה, שילם את תמורתה או התחייב לשלמה.

כלומר, בוודאי שבאותו שלב התובע כבר הוציא הוצאות כספיות ניכרות, או לפחות התחייב כלפי צדדים שלישיים התחייבויות כספיות ניכרות, ולכן אין לדעתי חשיבות רבה לשאלה, האם גם החל את עבודתו בפועל קודם לחתימתו על אותם מסמכים אם לאו.

29. האם העובדה שהתובע כבר הוציא הוצאות כספיות ניכרות, ולכל הפחות התחייב התחייבויות כספיות ניכרות, קודם לחתימתו על מסמכי ההתקשרות, דייה כדי להצדיק את טענתו, כי חתם עליהם "מחוסר ברירה", ולכן אין כל תוקף משפטי לתנאים הקבועים בהם?

למעשה, טוען התובע שתי טענות ביחס לכך (סעיפים 31-33 לתצהירו): ראשית, הוא אולץ לחתום על תנאים שלא התאימו לדברים שסוכמו קודם לכן; שנית, שהוא אולץ לחתום על

תנאים חדשים שלא סוכמו קודם לכן.

בין אם נתייחס לדברים הללו כאל חתימה על הסכם חדש ובין אם נתייחס אליהם כאל חתימה על הסכם הסותר את ההסכמות הקודמות, אין מקום לדעתי לקבל את טענת התובע בהקשר זה.

אמנם, היום כבר ברור כי הגדרתה של הכפיה בסעיף 17 לחוק החוזים, כוללת גם מקרים של כפיה כלכלית או עסקית, אך גם ברור, כי לא כל לחץ כלכלי מהווה כפיה המקנה זכות לביטול החוזה. רק במקרים שבהם כרוך הלחץ בפסול מוסרי, חברתי או כלכלי, ולמתקשר אין חלופה עסקית סבירה אלא להיכנע ללחץ זה, ניתן לבטל את החוזה מחמת כפיה (שלו, עמ' 330-332).

אפשרות הפניה לערכאות משפטיות כדי לבטל את החוזה "הכופה" או את תנאיו "הכופים" הוכרה כחלופה סבירה, המעידה על כך שלא נשללה מהטוען לכפיה חופש הרצון שלו, וממילא הוא לא יוכל לטעון לכפיה (ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד, פ"ד מח(5) 705).

במקרה דנן, עמדה לתובע האפשרות לפנות לבית המשפט כדי להורות על ביטול תנאי ההסכם, שסתרו לטענת התובע תנאים אחרים שנקבעו בינו ובין הנתבעת, או שלא הסכים להם אך נאלץ לאשר אותם בחתימתו, ופניה זו יכלה להיעשות לפני שחתם על אותם מסמכים, או לכל הפחות בסמוך לאחר מכן.

התובע גם יכל להודיע לנתבעת, כי לאור התנאים שהוצגו לו, הוא כבר אינו מעונין לשמש כמפיץ, ולמכור את זכות ההפצה לאחר.

התובע לא עשה דבר מכל אלה והמשיך לשמש כמפיץ של הנתבעת במשך כשבע שנים תמימות, תחת אותה מערכת הסכמית.

### "חוזה אחיד" ו"תנאים מקפחים"

30. האם נכון לקבל את טענת התובע, הדורשת להורות על ביטולם של תנאים מסוימים במסמכי ההתקשרות, משום שההסכם הוא "חוזה אחיד" כהגדרתו בחוק החוזים האחידים התשמ"ג-1983 (להלן - חוק החוזים האחידים) ומשום שאותם תנאים הם "תנאים מקפחים" כהגדרתם באותו חוק?

אני מוכן להניח, שההסכמים הללו עונים להגדרת "חוזה אחיד" שבסעיף 2 לחוק החוזים האחידים: "נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שימשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם", כאשר הנתבעת היא "הספק" והתובע הוא "הלקוח" כהגדרתם באותו סעיף, שכן כפי שהעיר פרופ' אריאל פורת במאמרו: "חוזים אחידים" (פורסם כפרק 31 בספרם של פרופ' דניאל פרידמן ופרופ' נילי כהן, חוזים, כרך ג', עמ' 745): "על אף שהביטויים 'ספק' ו'לקוח' עשויים לעורר את הרושם שחוק החוזים האחידים חל על חוזים צרכניים בלבד, ההגדרה הרחבה של החוזה האחיד, וההגדרות של ספק ושל לקוח המוסבות כאמור לעיל על החוזה האחיד,

מוכחות כי אין הדבר כך".

אני קובע כך, למרות שניתן היה לטעון שההסכם הנדון נועד לשמש מספר מוגדר של מפיצים, ולכן הוא אינו עונה לתנאי של "אנשים בלתי מסוימים במספרם" (ראו: פורת הנ"ל, עמ' 746), שכן מספר המפיצים כפי שהדבר התברר במהלך ההוכחות השתנה מעת לעת, ובוודאי שזהותם השתנתה.

31. האם התנאים, שהתובע הצביע עליהם הם אכן "תנאים מקפחים"?

השאלה מהו "תנאי מקפח" נענתה בפסק דינו של בית המשפט העליון ב-ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, בעמ' 526 כך:

"תנאי הוא מקפח אם יש בו הגנה על אינטרס (כלכלי או אחר) של ספק מעבר לנתפס כראוי בסוג זה של התקשרות. תנאי אינו מקפח, אם הוא נועד לשמור על האינטרס הלגיטימי והסביר של הספק. חוסר ההגינות של התנאי המקפח הוא בהגנת היתר שהוא נותן לספק לעומת הלקוח, המצוי במצב כח נחות".

32. עצם זכותה של הנתבעת להפסיק את ההתקשרות עם התובע איננה יכולה להיות מוגדרת כ"תנאי מקפח", מאחר שהפסיקה כבר הכירה פעמים רבות בזכותו של היצרן להפסיק את ההתקשרות עם המפיץ או הסוכן, במיוחד כשתקופה זו לא נקצב זמנה מראש (ראו למשל: ע"א 442/85 משה זוהר ושות' נ' מעבדות טרבוניל (ישראל) בע"מ, פ"ד מד(3) 661, עמ' 704-703; פסק דין בן-חמו הנ"ל, עמ' 863; ע"א 47/88 הרשטיק נ' יכין חק"ל בע"מ, פ"ד מז(2) 429, עמ' 434-432).

במקרה דנן, הזכות להפסקת ההתקשרות הוקנתה במפורש גם למפיץ (סעיף 1(ו)), אך ניתן לראות בחוסר השיוויון בתקופת ההודעה המוקדמת שהמפיץ צריך לתת לנתבעים (60 יום) לעומת התקופה המצומצמת יותר (30 יום) שהנתבעת צריכה לתת למפיץ, כתנאי מקפח, שכן, כפי שהנתבעת צריכה להיערך לקליטתו של מפיץ חדש כך גם המפיץ צריך להיערך מראש למציאתו של מקור פרנסה חדש.

בין כה וכה, כפי שנראה להלן, סוגיה זו לא עמדה למבחן בענייננו.

33. לעומת זאת, אינני רואה בתנאי, הקבוע בסעיף א' של "טיוטת ההתחשבות" (פיסקה שלישית), לפיו: "החברה תזכה את המפיץ בהנחה לפי שיעור שתחליט החברה. שיעור ההנחה עשוי להיות שונה עבור כל מוצר ומוצר", שמשמעו: שינוי אחוז העמלה המגיעה למפיץ בהתאם לקריטריונים מסוימים, משום תנאי מקפח, מאחר שהוא נועד לאינטרס לגיטימי וסביר של הנתבעת: לכוון בכך את מכירותיו של מוצר מסוים או את המכירות לסוג לקוחות מסויים, בהתאם לאינטרסים הכלכליים והעסקיים שלה המשתנים תדיר והמצריכים גמישות רבה.

זאת, בכפוף לשני תנאים: א. מדיניות הנתבעת תהיה אחידה לכל המפיצים ולא תהיה אפליה לרעה כלפי חלק מהם, אזי יתגלה כי לא אינטרס כלכלי לגיטימי עמד לעיניה של הנתבעת אלא אינטרס אישי זר. ב. תינתן למפיצים שהות מספקת להיערך למדיניות החדשה, ואף תינתן להם ההזדמנות לבחור בהפסקת ההתקשרות, תוך מכירת זכות ההפצה, למי שחפץ

בכר.

כפי שנראה להלן, תנאים אלה התקיימו בענייננו.

34. התנאי המקפח הבולט במסמך ההתקשרות, הוא זה הקבוע בראש ס"ק (ז), ולפיו הנתבעת רשאית "להפסיק למכור את הסחורה ולמסור את ההפצה של הסחורה למישהו אחר וזאת... ללא זכות לפיצוי או לטענה כלשהי" כלפיה.

ישנם לב, כי תנאי זה חל גם כאשר המפיץ אינו מפר חיוב כלשהו מחיוביו, אלא שאז הוא זכאי להודעה מוקדמת בת 30 יום.

ראשית, תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדת ללקוח על פי דין, וכן תנאי השולל או המגביל את זכותו להשמיע טענות מסוימות בערכאות משפטיות, חזקה עליהם שהם מקפחים (סעיפים 4(6) ו-8) לחוק החוזים האחידים).

שנית, הנתבעת ידעה היטב, כפי שעוד יפורט להלן, שהמפיצים רוכשים את זכות ההפצה בכסף מלא, ושליטת זכותם למכור אותה לאחר, מלבד זאת שהיא אינה הוגנת על פי מבחני תום הלב הנהוגים, גם אין בה הגנה על אינטרס לגיטימי או סביר שלה (השוו: פסק דין שרעבי הנ"ל, עמ' 762; פסק דין חכם הנ"ל, עמ' 543-542).

למעשה, כפי שנראה להלן, הנתבעת נהגה לאפשר למפיצים למכור את זכויות ההפצה שלהם, אפילו כשמדובר היה במפיץ שעשה מעשה לא ראוי, והיא אפשרה גם לתבוע למכור את זכות ההפצה שלו, אם כי ערכה של זכות זו פחת בעקבות יוזמותיה, ובכך ידובר בהמשך.

## "הסדר כובל"

35. התובע טוען, כי הנתבעת הוכרזה כמונופול בהתאם לסעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן - חוק ההגבלים העסקיים), כי הסכמי ההתקשרות מהווים "הסדר כובל" כמשמעו בסעיף 2 לחוק, ולכן אין להם כל תוקף בהתאם לסעיף 4 לחוק.

טענה זו דינה להידחות, קודם כל משום שבהתאם לסעיף 3(6) לחוק ההגבלים העסקיים, הסכמי הפצה אינם נחשבים כהסדר כובל (ראו והשוו: ת.א. (מחוזי ת"א) 1832/05 שיווק א.א. משקאות קלים וחריפים (טבריה) בע"מ נ' תבורי, שותפות מוגבלת לשיווק, 30.5.12, פורסם בבנו).

יתרה מזו, גם ללא הסכמי ההתקשרות, נוצר "הסדר" בין התובע ובין הנתבעת, שעל פי פרשנותו, ובהתאם לסעיף 4 לאותו חוק, היה אסור לו להיות צד לאותו הסדר.

כמו כן, מטרתו המוצהרת של חוק ההגבלים העסקיים היא קידום התחרות (ראו: מאמרו של דיוד גילה: "חוזים המגבילים תחרות, הגבלים עסקיים ומונופולין", נכלל כפרק 30 בספרם

הנ"ל של פרידמן וכהן, עמ' 635, בעמ' 637).

דווקא התנאים, שהתובע טוען כנגדם, כגון זכותה של הנתבעת להעביר את זכות ההפצה, כולה או חלקה או על איזור מסוים, לאחר, עשויים לתמוך במטרה זו.

תום לב והתנהגות בדרך מקובלת

36. מעל לכל, עומדת חובתה של הנתבעת, כמו גם חובתו של התובע, לקיים את ההסכמים שביניהם בדרך מקובלת ובתום לב, הוא הדין לגבי מימוש זכות שלהם הנובעת מאותה מערכת הסכמית, כקבוע בסעיף 39 לחוק החוזים.

כדברי כב' השופט אלון ב-ע"א 700/81 פז נ' פז, פ"ד לח(2) 736, 742, עקרון תום הלב, "מצודתו פרושה... על כלל המערכת המשפטית בישראל".

וכך מפרשת פרופ' שלו בספרה (שלו, עמ' 98) את משמעותו של עקרון זה:

"להוראת תום הלב שני פנים. מן הצד האחד כוללת ההוראה דרישה מצטרפת, המציבה חיוב נוסף לחיובים הקיימים, הוא החיוב לנהוג בתום לב. מן הצד האחר הוראת תום הלב היא הוראה ממתנת, המתירה במקרים נאותים סטיה מדרישות אחרות, חוקיות או חוזיות, לביצוע מושלם של החיובים, אך גם מגבילה או מסייגת זכויות חוזיות קיימות על ידי הדרישה להפעילן בתום לב".

37. ועוד ראוי לענייננו להוסיף, כי חוזה אינו חייב להיעשות רק בכתב, או רק בעל פה, והוא יכול להיות שילוב של שניהם, ואפילו שילוב של התנהגות הצדדים.

כך כותבת פרופ' שלו, בהתייחסה לאמור בסעיף 23 לחוק החוזים, לפיו: "חוזה יכול שיעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת..." (שלו, עמ' 378):

"חוזה" בצורה אחרת" אינו דווקא חוזה שלא נעשה בעל פה ואף לא בכתב; יתכן שילוב של דרכי עשייה אלו. למשל: הצעה כתובה שנתקבלה בדיבור בעל פה או הצעה בעל פה ומכתב תגובה הכולל הודעת קיבול. "צורה אחרת" לעשיית חוזה יכולה להיות התנהגות. סעיף 6(א) לחוק החוזים מאפשר קיבול ב"מעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת". חוזה שנכרת על ידי מעשה או על ידי התנהגות הוא חוזה שנעשה בצורה אחרת. למשל: חוזה שנעשה ב"שפת גוף", באמצעות תנועות ידיים ומנוד ראש. וכשם שניתן ליצור חוזה על ידי התנהגות, ניתן גם לשנות חוזה על ידי התנהגות. גם חוזה מורכב, המשלב כמה מסמכים או משלב מסמך עם דברים בעל פה שקדמו לו או סיכומים בעל פה שבאו בעקבותיו, הוא חוזה שנעשה ב"צורה אחרת". צורה אחרת לעשיית חוזה יכולה להיות גם תצהירים בכתב של הצדדים לו. צורה אחרת לעשיית חוזה יכולה לנבוע מנוהגי המסחר בגזרת פעילות מסוימת."

38. להלן נראה, כיצד ההתקשרות בין הנתבעת לבין התובע (כמו עם יתר המפיצים) יושמה ונהגה בפועל, לא רק בהתאם לתנאים הכתובים במסמכי ההתקשרות, ולעיתים גם בניגוד אליהם, אלא גם בדרך של סיכומי דברים בעל פה, התנהגות שנבעה ממסורת קודמת, התנהגות שנבעה מהאופי המיוחד של היחסים שביניהם,

ועוד.

כל אלה יחד גיבשו את המערכת ההסכמית שבין הצדדים, באופן שלא ניתן להפריד אחד מהם ולהכריע על פיו בלבד.

רכישת זכות ההפצה

39. כאמור לעיל, השיטה שנהגה אצל הנתבעת, לפחות במועדים הרלבנטיים לתביעה זו, היא שהמפיץ היה רוכש בכספו את "זכות ההפצה" של מוצרי הנתבעת, באזור מסוים או בנקודות מסוימות, מאת המפיץ הקודם שהפיץ אותם מוצרים באותו אזור ובאותה נקודה.

השאלה המידית המתעוררת בהקשר זה, הינה: מדוע היה צורך בכך? אם ההתקשרות היא בין המפיץ ובין הנתבעת, מדוע נזקק המפיץ לשלם לקודמו עבור הזכות להפיץ את מוצריה? מדוע שהמפיץ היוצא לא יסדיר את סיום ההתקשרות ישירות עם הנתבעת והמפיץ הנכנס לא יסדיר את תחילת ההתקשרות ישירות עמה?

שגיאה כהן, ששימש כאמור בתקופה הרלבנטית בתפקיד ניהולי בכיר בתחום השיווק וההפצה, נשאל על כך על ידי בית המשפט ותשובתו הארוכה נומקה בחשיבות שהנתבעת מייחסת לרמת השירות (עמ' 586-585, פרו' מיום 21.3.13): "... אז מהסיבה הזאת היא חברה כל כך מעורבת בשירות ובגלל זה היא רוצה לראות מי מגיע, מי בא ולא מי ימכור ככל המרבה במחיר, אותו מקבלים. היא מנסה לייצר איזה שהיא תשתית מבוססת שירות ומאפייני אדם...".

תשובה זו איננה עונה על השאלה שנשאלה. היא יכולה להסביר את הצורך של הנתבעת לאשר את המפיץ הנכנס, לאחר בדיקת אישיותו, יכולותיו וכדו', אך היא איננה מסבירה מדוע נזקק המפיץ לשלם לקודמו על הזכות להפיץ את מוצריה.

משום כך, הוסיף ב"כ התובע וחקר אותו באותו עניין (עמ' 587-586, פרו' מיום 21.3.13):

" עו"ד אוסטשינסקי: בעקבות השאלה ששאל בית המשפט. השאלה של בית המשפט היתה, כפי שאני הבנתי אותה, האם יתכן שבזמן נתון כשיש מפיץ אחד ואתה רוצה להכניס מפיץ אחר שנראה לך טוב יותר, מוכשר יותר, יפה יותר, חזק יותר, למה אתה צריך לדבר עם המפיץ הקודם? תגיד לו מהיום אתה מתחיל לשווק את הסחורה, סוגר את המסופון למפיץ הקודם, אם יש לו מסופון, אני חושב שיש, ובזה נגמר הסיפור. אתה מקבל את מי שאתה רוצה, נותן השירות הטוב ביותר, עשית איתו כבר שיחה, עשית איתו ראיון, הוא מתחיל לעבוד.

ת. זה פחות או יותר משחק, אתה יודע, לכל התביעה הזאת, אבל כיוון שהוא קנה זכות להפצה בנקודות מכירה אז אתה לפחות מנסה מאד שיעבירו את הזכות הפצה בצורה נאותה. אחרת אין בזה הגיון."

התשובה הפשוטה היא, אם כן, שהמפיץ הנכנס נזקק לשלם למפיץ היוצא עבור זכות



ההפצה, משום שגם המפיץ היוצא שילם לקודמו עבור אותה זכות, זה שילם לקודמו, וכך הלאה, כפי שהשיב אביצורר לשאלה דומה ששאל בית המשפט (עמ' 441-440 לפרו' מיום 20.1.13):

" כב'השופט: אני אשאל אותך אולי שאלה יותר ספציפית בעניין הזה אם זכות ההפצה היא שלכם איך זה שבכלל הם סוחרים בזה? אם זכות ההפצה שלכם אז אף אחד אין לו זכות לסחור בזה בכלל אפילו בינם לבין עצמם.

ת: יפה, בעצם כל הסיפור הזה מתחיל אי שם מהמודל המפיץ הקדמון שבעצם המפיץ הראשון של שטראוס בא ופנה לבעלים ואמר לו תקשיב יש לי כאן הזדמנות עסקית מבחינתך. יש בן אדם שמעוניין להפיץ את המוצרים שלכם והוא מוכן לשלם לי בעבור זה תמורה של כסף. האם מבחינתך אדון מיכאל שטראוס יש לך בעיה שאני אאפשר להעביר לו את זכות ההפצה? מיכאל שטראוס אמר לו כל עוד זה לא פוגע בי וכל עוד הצד השני מבין שהקו הוא שלי, הנקודות הן שלי והוא יודע בפירוש לפני שהוא נכנס כאן בדיוק מה מערכת היחסים של שטראוס ומה מותר לה לעשות בכל מערכת היחסים הזאת והוא עדיין מוכן לשלם לך בעבור הזכות הזאת להפיץ את מוצרי שטראוס בבקשה, כל עוד זה לא פוגע בי וכל עוד הוא מבין את מהות היחסים והקשר העסקי אין לי בעיה וזה בדיוק מה שקרה גם עם אבי. גם עם אבי לפני שהוא נכנס פנימה הוא הבין בדיוק לקראת מה הוא נכנס, הוא הבין בדיוק מה הזכויות והחובות שלו. הוא הבין בדיוק ששטראוס היא בעלת הקווים ושלשטראוס יש את המנדט לבוא ולשנות קווים."

40. התובע טען כי הנתבעת שלטה לחלוטין על קביעת התמורה עבור רכישת זכות ההפצה ומכירתה.

הנתבעת ועדיה טענו כי המחיר נקבע במשא ומתן שהתנהל בין המפיץ היוצא לבין המפיץ הנכנס, ללא מעורבותה.

התמונה העולה מהראיות מלמדת על כך שהמחיר נקבע, אמנם, במשא ומתן שהתנהל בין המפיצים, אך תוך מעורבות עמוקה של הנתבעת.

יתירה מזו, מאחר והקריטריונים לקביעת המחיר היו ידועים ופחות או יותר אחידים, לכל הפחות בתקופה הנתונה, ומאחר והמחיר התבסס על מקדם מסוים מתוך מחזור המכירות הממוצע של המפיץ היוצא בחודשים שקדמו להעברת זכות ההפצה, נתון שהנתבעת שלטה עליו, הרי שלמעשה לא נותר כמעט מקום למשא ומתן ממשי בין המפיצים, לכל הפחות ביחס לקביעת המחיר הבסיסי.

41. התובע העיד (סעיפים 18-20 לתצהירו), כי בפגישה הראשונה שנערכה עם נציגי הנתבעת, רבינוביץ וכהן, בה נכחה גם אשתו סיוון, הוצגו בפניהם דפי החישוב של קביעת תמורת רכישת זכות ההפצה של התובע מאת המפיצים היוצאים באותו איזור (נספחי ד' לתצהירו) לפי הנוסחה הבאה: מחזור מכירות חודשי ממוצע של החודשים האחרונים 1.2X.

בהתאם לכך נקבע כמה ישלם התובע לכל אחד מהמפיצים היוצאים: דוד ברון, ניסים רבין, ניסים צברי ואבי אמון, ובסה"כ 432,844 ₪.

על כך העידה גם סיוון בתצהירה (סעיף 7), שהוסיפה כי הדפים האלה שהוצגו להם נלקחו על ידה בתום הפגישה.

42. שגיא כהן, שהשתתף באותה פגישה, הכחיש את מעורבותם, שלו ושל רבינוביץ, בקביעת מחיר הרכישה.

לדבריו (סעיף 17 לתצהירו) "טענות התובע לענין זה הן פשוט סילוף של העובדות".

הוא הודה, אמנם, שהם הפיקו עבור התובע, "לבקשתו", דו"חות מכירות ועמלות של מחזורי המכירות והעמלות שהיו לכל אחד מהמפיצים היוצאים (נספח ה' לתצהיר התובע) (סעיף 18 לתצהירו), וכן הודה, שהיתה מוכרת לו הפרקטיקה שהיתה נהוגה באותה עת בין המפיצים לבין עצמם, לפיה תמורת זכות ההפצה נקבעה לפי "נוסחה משתנה מעת לעת", כמכפיל מתוך מחזורי המכירות החודשיים, שנע לדבריו באותה עת בין 0.7 לבין 1.2, "בהתאם לתנאים המסחריים שסוכמו בין הצדדים לבין עצמם, עמדותיהם במשא ומתן, אילוניהם השונים וכיו"ב" (סעיף 20 לתצהירו), אך, לטענתו, התמורה הסופית נקבעה במשא ומתן שהתנהל בין התובע ובין המפיצים בלבד, "מחוץ לחצריה של שטראוס" (סעיף 19 לתצהירו).

כהן לא זכר אם המסמכים שצורפו כנספח ד' לתצהיר התובע הודפסו במשרדי הנתבעת, ולדבריו, אם אכן הדבר כך, שהרי שהדבר נעשה לאחר שהתובע הגיע לכלל סיכום עם המפיצים היוצאים.

בעדותו בבית המשפט בהקשר זה כהן היה פחות נחרץ.

הוא אמנם חזר ועמד על כך שהמכפיל נקבע על ידי המפיצים עצמם, וכי "זה היה גם 1.8 וזה גם 0.90 בתקופה שאני הייתי בשטראוס" (עמ' 523, פרו' מיום 21.3.13), אך אישר כי ידע על הנהגה של קביעת התמורה על סך 1.2 (שם), וכי זה היה המכפיל כאשר הוא הגיע לחברה (עמ' 524, פרו' מיום 21.3.13), וכן אישר שכאשר באופן חריג הזכות נמכרה בפחות מכך, היה על אותו מפיץ "עליהם לא קטן, כי הוא שובר את השוק" (עמ' 523, פרו' מיום 21.3.13). כשהתבקש להביא דוגמא של מפיצים כאלה, הוא זכר מפיץ אחד בלבד בשם דוד פרל שמכר את זכותו לפי מכפיל 0.7, "ועל זה היה בלגן גדול" (עמ' 525, פרו' מיום 21.3.13), דבר שרק מאשר את גרסת התובע בנדון.

43. המשתתף האחר באותה פגישה, גיא רבינוביץ, אישר באופן חד משמעי בתצהירו ובעדותו בבית המשפט את גרסת התובע ואשתו בהקשר זה.

כך העיד בתצהירו (סעיפים 6, 9 ו-10):

"6. בהתאם לנוהל אשר היה קיים באותה עת, הצגתי למר פחימה את שמות הלקוחות ומחזורי המכירות של כל לקוח ולקוח כפי שהיו ידועים לי באותה עת.

9. למיטב זכרוני, הנוסחה לחישוב התשלום בגין הלקוחות שעל מר פחימה לרכוש היתה שקל ועשרים אגורות עבור כל שקל מחזור, קרי עבור לקוח שרכש ממפיץ "שטראוס" סחורה ע"ב חודשי בסך של 10,000 ₪ נדרש מר פחימה לשלם למפיץ אשר מכר לו את נקודת המכירה, 12,000 ₪.

10. הנוסחה כאמור בסעיף 9, נקבעה על ידי החברה, ונמסרה לי ע"י המנהל שלי, מר כהן. הנוסחה אשר הוצגה למר פחימה, הייתה הנוסחה המקובלת והידועה באותם שנים בחברת "שטראוס".

גם בעדותו בבית המשפט, למרות חקירתו העיקשת של ב"כ הנתבעת, הוא עמד על כך ש"את מחיר השוק שטראוס קבעה" (עמ' 257, פרו' מיום 13.11.12) ואף הוסיף כי הנתבעת לא אפשרה מכירת הזכות במחיר מופחת (עמ' 257-258, פרו' מיום 13.11.12):

"ש: לא שאלתי מי קבע את מחיר השוק. שאלתי אם שני הצדדים היו רוצים לשלם ולקבל תמורה גבוה יותר ממחיר השוק, הבנתי שאתה חושב שמחיר השוק נקבע על ידי שטראוס. עכשיו אני שואל אותך בהנחה ששני הצדדים רוצים להעביר ביניהם תמורה גבוהה יותר ממחיר השוק, נקבע על ידי מי שנקבע מחיר השוק. אם הצדדים רוצים לשלם מחיר שונה, בהסכמה ביניהם בין המפיץ יוצא לנכנס גבוהה ממחיר השוק, האם ניתן היה לעשות כן?

ת: התשובה היא לא.

ש: לא?

ת: לא, אנחנו עמדנו על זה שיהיה מחיר מסוים.

ש: מי זה אנחנו? אתה?

ת: חברת שטראוס, כן.

ש: אתה אישית עשית התערבויות במחירי הקווים?

ת: אני דאגתי שהמחיר שנקבע יהיה המחיר שבו תיסגר העסקה לטובת שני הצדדים. מתוך אינטרס לשמור על מפיץ קיים ועל מפיץ חדש. לצורך העניין שלא,

ש: אז אני לא מצליח,

ת: יעבדו על מפיץ חדש."

רבינוביץ סיפק גם הסבר לעמדתה של הנתבעת בנדון, מעבר לכך שלדבריו, הדבר נעשה בהתאם להוראות שקיבל ממנהליו (עמ' 259, פרו' מיום 13.11.12), והוא הצורך לשמור על האינטרסים של המפיצים, ובמיוחד המפיץ החדש, "על מנת שלא יעבדו עליו" (עמ' 263 לפרו' מיום 13.11.12), והוסיף (עמ' 266, פרו' מיום 13.11.12):

"יש הגיון כלכלי מאחורי קביעת מחיר המכירה ואם אתה תקנה קו במחיר גבוה יותר יהיה לך קשה להחזיר אחרי זה את ההשקעה וכן הלאה".

העד גם אישר שמסמכי חישוב תמורת רכישת זכות ההפצה (נספחי ד' לתצהיר התובע) נערכו על ידו, וכי הקיצורים המודפסים בראש אותם עמודים: ג.ר. ו-נ.ע. הם רשאי התיבות של שמו (גיא רבינוביץ) ושם מזכירת מנהל המחלקה, נירה עמרני.

44. העד שלומי מאירסון אמר בשיחתו הטלפונית עם התובע, שהוקלטה על ידי התובע ללא ידיעת העד (ת/6, עמ' 3 לשיחה מיום 25.1.11):

"מבחינת שווי שוק אני לא זוכר איך שגיא (הכוונה לשגיא כהן - י.א.) החליט לכמת את השווי שוק. שקל, שקל עשרים, אין לי מושג זה משהוא ששגיא החליט... היה איזשהו חישוב שהוא החליט ואנחנו עשינו".

אמנם בעדותו בבית המשפט (עמ' 525, פרו' מיום 3.10.13) הוא חזר בו במקצת מהדברים הללו, ולשאלת ב"כ הנתבעת, הוא אישר כי "שווי הקו" לא נקבע על ידי שגיא כהן, אלא על ידי המפיצים בעצמם, וכי כהן רק הציג את "נקודת הפתיחה למשא ומתן", מאחר שהוא ידע את "הנוסחא" לקביעת התמורה, אך לא ידע להשיב לשאלת ב"כ התובע, מדוע בשיחתו עם התובע הוא אמר דברים שונים (עמ' 527-528, פרו' מיום 3.10.13).

45. בהקשר לשיחותיו המוקלטות של מאירסון עם התובע התגלעה מחלוקת בין הצדדים.

המומחה מטעם הנתבעת דניאל הרפז הטיל ספק באותנטיות ההקלטה, בין היתר משום שבאחת השיחות חסרה תחילתה, ואילו המומחה מטעם התובע דורון בלדינגר שלל את דבריו של הרפז והסביר את חסרון תחילת השיחה בחוסר מיומנותו של התובע בהקלטת שיחות.

דבריו של בלדינגר נאמנים עלי, אך העיקר בעיני הוא, שמאחר שגם הנתבעת לא נמנעה מלצטט בסיכומיה דברים שאמר מאירסון באותן הקלטות, הרי שאין מקום לערער עליהן.

יצוין, כי מאירסון זיהה בחקירתו את קולו באותן הקלטות (עמ' 522-520, פרו' מיום 3.10.13).

46. דוד ברון, אחד מארבעת המפיצים היוצאים, מהם רכש התובע את זכות ההפצה, שימש בעבר אצל הנתבעת כמנהל אזור (עד שנת 1991), ואחר כך רכש זכות הפצה והפך למפיץ.

הוא סיפר בתצהירו, שמנהלי שטראוס היו קובעים את מחיר זכות השיווק, "והתערבותם היתה מוחלטת עד כדי כך שלא היו מאפשרים לסגור עסקאות ללא הסכמתם למחיר ולצורת התשלום" (סעיף 3), וכי בזמנו "מחיר הקו" שנקבע על ידי הנתבעת היה בנוסחה של מחזור מכירות כפול 1.20 (סעיף 7), ולפי תחשיב זה "שנקבע ע"י שטראוס", התובע רכש ממנו את זכות ההפצה.

בעדותו סיפר (עמ' 162, פרו' מיום 15.6.11), כי המשא ומתן בינו ובין התובע בנוגע ל"מחיר הקו" נעשה באמצעות שלומי מאירסון.

47. מעורבותה של הנתבעת בהעברת זכות ההפצה התבטאה גם בכך, שהנתבעת היא שדאגה לפרסם בעיתונות הודעה לקבלת הצעות לרכישת זכות ההפצה במקום מסוים, כשהדבר נדרש (שגיא כהן, עמ' 516, פרו' מיום 21.3.13; ברון, עמ' 169, פרו' מיום 15.6.11).

ברון סיפר, כי בתקופתו ירון שמש היה ממונה על פרסום המודעות וקליטת המפיצים (עמ')

169-170, פרו' מיום 15.6.11):

"נתנו לשמש ירון לנהל את הקליטה של המפיצים החדשים. הוא היה מפרסם על חשבון שטראוס בעיתונות את המכירות של הזה, הוא היה קולט את האנשים שהיו מגיעים ורוצים לקנות קו בשטראוס, הולך קולט אליו, מסביר להם בדיוק מה רוצים מהם, כמה כסף, איך וכל זה, ורק אחרי שהוא היה מוצא שהבן אדם רוצה באמת והיה מסביר לו את הכל, הוא היה מפנה אותו למפיץ כדי לסגור עסקה..."

כך התנהלו הדברים גם במקרה הספציפי דנן, כפי שסיפר שגיא כהן בתצהירו (סעיפים 7-9): המפיצים, מהם רכש התובע את זכות ההפצה - ברון, רבין, צברי ואמון, פנו אל נציגי הנתבעת, בבקשה שיאתרו עבורם מפיץ מחליף (או מפיצים מחליפים). באותה עת או סמוך לכך הגיע אליהם התובע והביע את רצונו לשמש אצלם כמפיץ, ואזי הם קישרו ביניהם.

48. נציגי הנתבעת היו מעורבים לעיתים גם בניסוח הסכמים שנעשו בין המפיץ היוצא למפיץ הנכנס, וכראיה לכך הוצג הסכם מכירת הזכות שנערך בין התובע, עם עזיבת עבודתו, ובין המפיץ הנכנס חרירי יצחק (נ/3), שנכתב על ידי ירון שמש.

שמש אישר זאת, אך טען כי נתן "שירותי מזכירות" בלבד, מאחר והתובע ומחליפו לא רצו או לא יכלו לכתוב את ההסכם בעצמם (עמ' 468-469, פרו' מיום 20.3.13).

גם כהן אישר, כי מידי פעם הם ערכו את ההסכמים בין המפיצים (עמ' 574, פרו' מיום 21.3.13):

"עשינו את זה מדי פעם כדי לעזור... עזרנו לסגור את הדברים האלה, ישבנו, סידרנו ועשינו, לפעמים גם הדפסנו. אתה יודע, זה היה אינטרס של כולם, אנחנו נתנו את המסגרת לעסקה".

49. עדי הנתבעת גם אישרו, שלמרות הטענה שזכות ההפצה איננה של המפיץ אלא של הנתבעת, בפועל הם אפשרו תמיד את מכירת הזכות.

אביצורר בחקירתו (עמ' 442-445, פרו' מיום 20.1.13):

"ש: תסכים איתי וזה בהמשך לדברים שנאמרו עד עכשיו שהפרקטיקה שנהוגה בשטראוס היא לא כזאת, אתם מאפשרים בדרך כלל למעט חריגי חריגים למפיץ למכור את זכות השיווק את קו החלוקה הבלעדית שהוא קנה ואתם לא משתמשים בסעיף הדקוני הזה שבהודעה של 30 יום אתם יכולים להגיד לו לך הביתה ללא כלום. זאת הפרקטיקה נכון?"

ת: הפרקטיקה שבדרך כלל אם זה לא מפריע אנחנו מאפשרים להעביר את זכות ההפצה וכן אנחנו רוצים, אנחנו באמת משתדלים לסיים את המערכת יחסים שלנו עם המפיצים בצורה הכי טובה שיש והכי נעימה שיש."

הדבר נעשה, אפילו כאשר עבודת המפיץ הסתיימה בעקבות מעשים לא כשרים (בעיני הנתבעת).

כך למשל העיד אביצורור לגבי ברון, שהנתבעת ייחסה לו מעשים בלתי כשרים שנעשו על ידו (עמ' 456, פרו' מיום 20.1.13):

"עו"ד אוסטשינסקי: אבל דוד בראון הזה באמת שתפסתם אותו לשיטתכם בבעיות של אמון נכון?"

ת: מעילה באמון, גניבה מאיתנו מהלקוחות.

ש: ואף על פי כן נתתם לו למכור את הקו שלו, שהוא שלכם כביכול במחיר מלא.

ת: למרות הכל ולפנים משורת הדין אפשרנו לו להעביר את זכות ההפצה,"

גם שמש אמר דברים דומים בשיחתו עם התובע, במפגש ביניהם, שנועדה לשכנע את התובע לחתום על חוזה ההפצה החדש. השיחה הוקלטה על ידי התובע, ללא ידיעתו של שמש, ותמלילה הוגש לבית המשפט (נספח יא 1 לתצהיר התובע, בעמ' 16):

"אנשים שתפסו אותם גונבים מכרנו להם את הקווים שלהם קיבלו את הכסף, קיבלו את הכסף. אז יש יותר טוב מזה? החברה לקחה למישהו מכלת? לקחה למישהו מכלת?"

ובהמשך:

"שמש: רפי פרי, רפי פרי תשאל אותו אם הוא קיבל קנס מאה שקל.

אבי: על מה?"

שמש: על הגניבה שלו בסיפור. מאה שקל הוא לא קיבל קנס... לקח את הכסף שלו, שלום להתראות, גם את המשאית שלו. אני... אתה מבין? אז מה... מה יש לך לפחד? אם אתה סומך על החברה ואתה הולך עם החברה כאילו ראבאק לך, לך קח תחתום שלום נגמר הסיפור...".

כאן המקום להדגיש, כי בית המשפט לא דן כלל בנכונות או אי נכונות הדברים שיוחסו למפיצים שנזכרו לעיל, כמו גם לדברים שיוחסו לעדי הנתבעת עצמם (ירון שמש, למשל), מאחר שהדברים אינם נדרשים להכרעה במחלוקות האמיתיות שבתביעה זו.

## זכות ההפצה דן - סיכום ביניים

50. צירוף כל המתואר לעיל: רכישת זכות ההפצה על ידי המפיץ הנכנס כנגד תשלום תמורה למפיץ היוצא, הפרקטיקה שנהגה למעשה לאפשר למפיץ היוצא למכור את זכות ההפצה שלו, מעורבותה הגבוהה של הנתבעת בתהליך זה, מוביל למסקנה, כי לצד התנאים הקבועים בהסכמי ההתקשרות הכתובים, נהגה גם מערכת הסכמית מקבילה, שהמפיצים (והתובע ביניהם) והנתבעת פעלו ונהגו לפיה, באופן שהיא הפכה חלק מ"החוזה" שבין הצדדים.

הפרתה של מערכת הסכמית זו על ידי מי מהצדדים מהווה, בנסיבות הללו, הפרת ההסכם שביניהם.

מעבר לכך נראה מאותם נתונים, כי זכות ההפצה של המפיץ הפכה ל"מעין קניינית", מאחר שניתן לזהות בה לפחות חלק מהסימנים שניתנו לזכות קניינית (ראו: פסק דין בן-חמו הנ"ל, עמ' 856-857): עבירות - ניתן היה להעבירה ממפיץ למפיץ (בכפוף להסכמת הנתבעת לזהות המפיץ המחליף), עצמאות - לזכות זו היה ערך עצמאי ששוויו למפיץ ולא היה קשור לעבודת ההפצה השוטפת, מיידיות - המפיץ היה רשאי בהתראה קצרה יחסית להודיע על רצונו למכור את זכות ההפצה לאחר ולממש את רצונו.

51. נראה, כי למרות שעדי הנתבעת המרכזיים הדגישו בתצהירי העדות הראשית שלהם (אביצור, סעיף 24; כהן, סעיף 36), כי זכות ההפצה איננה של המפיץ אלא של הנתבעת, הרי שהם הבינו כי למעשה המסקנה היא שונה.

כהן (עמ' 573-574, פרו' מיום 21.3.13):

"ש. כשאני אומר שידעתם שכסוכן רוכש זכות הפצה אז היא הופכת להיות שלו מיום שהוא רוכש אותה זה נכון, הוא הופך להיות הבעלים שלה.

ת. של זכות להפיץ לנקודות מכירה ספציפיות, כן.

ש. כן, זכות הפצה, אני לא יודע,

ת. זכות הפצה,

ש. איך זה נקרא, מפה או נקודות,

ת. זכות הפצה, כן.

ש. בז' 5 אין לא זה ולא זה.

ת. זכות הפצה.

ש. אז מאותו רגע שהוא רוכש אותה היא הופכת להיות שלו?

ת. אהה. "

52. לאחר שעסקתי במהות זכות ההפצה, אפנה עתה לעסוק בתוכנה, תוך התייחסות לפלוגות שהתעוררו במהלך עבודת התובע אצל הנתבעת וכפי שנפרשו בתביעה זו.

גובה העמלות

53. התובע סיפר בתצהירו (סעיף 21), כי סיכום העמלות עם נציגי הנתבעת, היה כדלקמן

(באחוזים מהיקף המכירות החודשי):

4.5% - ברשתות השיווק הגדולות,

10% - בחנויות ונקודות הפצה פרטיות,

8.5% - בשוק המוסדי.

הנתבעת הכחישה, אמנם, בכתב הגנתה (סעיף 46) ובצורה סתמית את שיעורי העמלות הללו שננקבו בכתב התביעה (סעיף 26), אך לא הציגה מצידה כל סיכום אחר.

לעומת זאת, המומחה מטעם הנתבעת, רו"ח בוכניק, אישר את סיווג העמלות בהתאם למגזרים שפורטו: שוק מאורגן, שוק פרטי ושוק מוסדי (עמ' 5 לחוות הדעת), וכן אישר בחקירתו את גובה העמלות כפי שציין התובע: "4.5 לרשתות השיווק, 10 אחוז לנקודות הפרטיות ו- 8.5 לשוק המוסדי" (עמ' 557, פרו' מיום 21.1.13).

ניתן לומר, לכן, כי גירסה זו של התובע אינה נתונה במחלוקת, ובאופן זה התקבלו העמלות על ידי התובע מתחילת עבודתו ועד תחילת שנת 2002.

54. לקראת סוף שנת 2001 החליטה הנתבעת לשנות את אופן תשלום עמלות ההפצה. השינוי העיקרי היה הפחתת אחוז העמלה ששולמה עבור מכירות ב"שוק המאורגן" והגדלתו עבור מכירות ב"שוק הפרטי" וב"שוק המוסדי". שינוי זה פגע בחלק מהמפיצים והטיב עם אחרים. שינוי נוסף התבטא בכך ש-15% מסכום העמלה (לאחר שינויה) שולם כתמריץ עבור מכירות מעל סף מסוים, בהתאם למגזר הרלבנטי (שיטת החישוב החדשה צורפה כעמוד השלישי בנספח ח' לתצהיר התובע).

על מניע הנתבעת בהנהגת שינוי זה, העיד אביצור בתצהירו (סעיפים 57-59):

57. בתקופה שבין אפריל 1994 ועד לינואר 2002, נהגה בשטראוס שיטת ההתחשבות הישנה, לפיה בקציר האומר, תוגמלו המפיצים בעד מלאכת ההפצה בשיעורי עמלה קבועים ובלתי תלויים בהיקף המכירות (להלן "השיטה הישנה"); שיטה זו לא הכילה תמריץ מספק, אשר ידרבן את המפיצים לרכז מאמציהם בהגדלת היקף המכירות. כמו כן, השיטה הישנה הביאה לחוסר פרופורציות בהכנסות מפיצים מסוימים לעומת חבריהם באופן שיצר תסכול בין המפיצים.

58. היה ברור לנו בשטראוס שהשינוי הינו מחויב המציאות ובעקבות כך בנינו שיטת תגמול חדשה (להלן: "שיטת התגמול") אותה יישמנו החל מחודש ינואר לשנת 2002. מטרת שיטת התגמול היתה ליתן מענה נכון להתפתחות שחלה בשנים האחרונות בשוק, לצד מענה הוגן למאמץ ההפצה למול התמורה ממנו, ובד בבד להביא לשיפור השירות כלפי לקוחות שטראוס.

העתק מסמך, המבהיר כיצד בנויה שיטת התגמול, מצ"ב לתצהירי כנספח "ד".

59. בתמצית שונתה שיטת התגמול לשיטה פרוגרסיבית (תלוית מחזור) ולשינוי שיעור העמלה כך, שבעניינין של נקודות מכירה מסוימות גדל שיעור העמלה ובעניינין של אחרות,



קטן שיעור העמלה. מפיץ שידע להפנים את השינוי וכלכל צעדיו בהתאם לא אמור היה להיפגע."

55. שינוי העמלות פגע בתובע, שהכנסתו העיקרית באותה עת התבססה על "השוק המאורגן", כלומר רשתות השיווק הגדולות (כ-7,4 מיליון ש"ח מתוך כ-8,8 מיליון ש"ח בשנת 2001, לפי חוות הדעת של רו"ח ספיר, עמ' 5).

הנתבעת, שהיתה מודעת לכך, שלחה אליו מכתב ביום 15.11.01 (נספח ח' לתצהיר התובע).

במכתב זה, שנשלח על פי האמור בראשו, "בהמשך למכתבנו הקודמים ולכנסים שנערכו עם כל ציבור המפיצים", מודיעה הנתבעת לתובע על שינוי שיטת חישוב העמלות, שנדרש לדבריה (בסעיף 2 למכתב) כמענה נכון להתפתחות שחלה בשוק, וכמענה הוגן למאמץ ההפצה מול התמורה ממנו, לשיפור השירות ולהגדלת השגשוג, ומוסיפה דברים שבשל חשיבותם לדיון יצוטטו כאן במלואם (סעיפים 3-5 למכתב):

"3. על פי חישובים שערכנו עולה כי גובה ההכנסה של רוב המפיצים צפויה לעלות על פי שיטת החישוב החדשה.

יחד עם זאת, על פי חישוב שערכנו, ההכנסה שהנך צפוי לקבל על פי שיטת החישוב החדשה עלולה להיות נמוכה מן ההכנסה שהייתה לך על פי שיטת החישוב הישנה.

להלן החישוב שערכנו: ההכנסה החודשית הממוצעת שלך לשלושת החודשים יוני, יולי, אוגוסט הייתה כ-38,000.

שיטת החישוב החדשה, כפי שתופעל בחודש ינואר 2002 אילו, הייתה מופעלת באותם החודשים, ההכנסה החודשית הממוצעת שלך באותם חודשים יוני, יולי אוגוסט, הייתה עומדת על כ-27,000.

4. מתוך עניין לתמרץ אותך להמשיך ולהוביל את מוצרינו (ומבלי שמוטלת עלינו כל חובה לעשות כן), החלטנו להעניק לך תמריץ מעבר כדלקמן:

4.1 בתקופה שבין 1.1.2002 ועד 15.2.2002, נשלם לך תמריץ מעבר שיהווה את ההפרש בין ההכנסה שתהיה לך בפועל באותה תקופה (לפי שיטת החישוב החדשה), לבין ההכנסה שהייתה לך באותה התקופה אילו הופעלה שיטת החישוב הישנה (כמובן שתמריץ מעבר זה יינתן רק אם ההכנסה בפועל תהיה נמוכה מן ההכנסה לפי שיטת החישוב הישנה).

4.2 בתקופה שבין 16.2.2002 ועד 31.5.2002, נשלם לך תמריץ מעבר נוסף שיהיה שווה ל-50% מן ההפרש בין ההכנסה שתהיה לך בפועל באותה תקופה (לפי שיטת החישוב החדשה), לבין ההכנסה שהייתה לך באותה תקופה אילו הופעלה שיטת החישוב הישנה (כמובן שתמריץ מעבר זה יינתן רק אם ההכנסה בפועל תהיה נמוכה מן ההכנסה לפי שיטת החישוב הישנה).

לצורך החישובים הנ"ל, ההכנסה של מחצית חודש פברואר 2002 תיחשב כשווה למחצית ההכנסה בכל אותו החודש.

5. אנו מלאי בטחון כי ברור לך שמהלך השינוי משרת למעשה את כולנו. יחד עם זאת, אם הינך מתנגד למהלך זה הרינו להודיעך כי יחסי הפצה בינינו יסתיימו ביום 15.2.2002.

56. התובע הביע בפני הנתבעת את תרעומתו על השינוי הפוגע בהכנסתו, והוא אף סירב לחתום על מסמך הסכמה לשינוי שנעשה וויתור על טענותיו בנדון, בתמורה לקבלת תמריץ נוסף (נספח ט' לתצהיר התובע). התובע טוען (סעיף 21 לתצהירו), כי נציגי הנתבעת "התחייבו" בפניו לשיעורי העמלות שנקבו לעיל, וכי שינוי העמלות מהווה הפרה של ההתחייבות ושל המערכת ההסכמית שביניהם.

גם אשת התובע, סיוון, שנכחה באותה פגישה, העידה על אותה "התחייבות", ובחקירתה בבית המשפט אף הרחיקה לכת והעידה (עמ' 362-363, פרו' מיום 8.1.13):

"ש. לא נכחת. אחר כך בסעיף 10, לפני זה, סעיף 8, סעיף 6 ו-8, ההתחייבות הזו שאת מציינת שנציגי הנתבעת התחייבו לשלם לבעלי עמלות שיוק, את נכחת במעמד ההתחייבות הזו?"

ת. אני רוצה להסביר, אני נכחתי בכל הפגישות שהתקיימו,

ש. לא, זו לא תשובה של סיפור, שמעת באוזניך התחייבות כזאת, כן או לא?

ת. שמעתי באוזני התחייבות.

ש. מי התחייב באוזניך את ההתחייבות הזאת?

ת. שגיא כהן וגיא רבינוביץ'.

ש. באוזניך?

ת. באוזני ובאוזניו של בעלי.

ש. ואמרו לך שמכאן, מהיום ועד עולם אלו העמלות, גם בעוד 20 שנה שטראוס תהיה משהו אחר, תמכור מוצרים אחרים, תעבוד בשיטת הפצה אחרת, לא משנה מה יקרה, 4.5 אחוז על שוק מאורגן, 8 אחוז על שוק פרטי, ככה?

ת. נכון.

ש. כן? זו ההתחייבות ששמעת באוזניך?

ת. נכון.

ש. לעד ולנצח נצחים ולעולמי עולמים עד קץ כל הימים?

ת. נכון.

ש. נשמע לך סביר שמישהו התחייב לך כזו התחייבות?

ת. בהחלט כן."

57. שגיאה כהן הכחיש בתצהירו (סעיף 37) את טענתו זו של התובע וכינה אותה "כוזבת".

הוא לא נחקר בבית המשפט בדבר "ההתחייבות" הנטענת.

גם גיא רבינוביץ, שאישר באופן ברור את גרסת התובע בדבר אופן חישוב רכישת זכות ההפצה, כמפורט לעיל, וכן אישר באופן ברור את גרסת התובע בדבר "אזור ההפצה" שהוגדר לו ובדבר ההבטחה שניתנה לו שכל נקודת מכירה חדשה שתפתח באותו אזור תועבר לאחריותו, שתק בתצהירו ולא אמר דבר על "ההתחייבות" הנטענת שלא לשנות את שיעור העמלות.

יתירה מזו, בחקירתו (עמ' 274, פרו' מיום 13.11.12) הוא הכחיש, שהוא התחייב לכך שהעמלות לא ישונו, ולכל היותר היה מוכן לאשר שניתנה התחייבות בעל פה שלא לשנות את שיעור העמלות "במספר שנים", כלשונו:

"ש: טוב. לא זוכר דבר כזה. אתה התחייבת בשם שטראוס אי פעם לפחימה או למישהו אחר שלא יהיה שינוי בעמלות?"

ת: לא.

ש: אתה חושב שהייתה התחייבות כזו ממישהו בשטראוס כלפי המפיצים?

ת: אם הייתה התחייבות בכתב?

ש: לא, התחייבות.

ת: אני חושב שהייתה התחייבות בעל פה אבל לא בכתב.

ש: שלא ישנו את העמלות לעולם לא משנה מה יקרה בשוק?

ת: לא אני למיטב זיכרוני אפילו הייתה ישיבה בזמנו עם גדי לסין שהוא התחייב במספר שנים שהעמלות לא,

ש: למספר שנים?

ת: כן, אני לא זוכר בדיוק את הפרטים הקטנים אבל, "

58. כאמור לעיל, מסמכי ההתקשרות מאפשרים לנתבעת לקבוע את שיעורי העמלות. במסמך "שיטת ההתחשבנות" (סעיף א', פסיקה שלישית) נכתב: "החברה תזכה את המפיץ בהנחה לפי שיעור שתחליט החברה", כשהכוונה היא בוודאי לשיעור העמלה.

למרות זאת, אילו הייתי משתכנע כי ניתנה התחייבות לתובע שלא לשנות את שיעורי העמלה בכל שנות עבודתו, הייתי מקבל את תביעתו בנדון, מאחר שבד בבד עם החתימה על מסמכי ההתקשרות ניתנה גם התחייבות אחרת.

אך התובע לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח טענתו זו.

דבריו ודברי אשתו, סיוון, הוכחו במפורש על ידי שגיא כהן שהשתתף באותה פגישה, ואף המשתתף האחר, גיא רבינוביץ, הכחיש כי התחייבות זו ניתנה על ידו, בניגוד לדבריה המפורשים של סיוון, שהיתה בהם הגזמה רבה.

לכל היותר, ניתן אולי להניח שהובטח בצורה זו או אחרת על ידי גורם ניהולי כלשהו, כי שיעורי העמלות לא ישונו למשך מספר שנים, כפי שהעיד רבינוביץ בהיסוס, ואכן הם לא שונו מתחילת עבודתו של התובע, יולי-אוגוסט 1997 ועד סוף שנת 2001.

59. אני סבור שגם אין זה סביר ואין זה הגיוני לומר, כי נציגי הנתבעת נתנו התחייבות כנטען, כפי שהגיב אביצורר אינטואיטיבית במפגש שנערך בינו ובין התובע ואשתו, שהוקלט כאמור (נספח ב' לתצהיר אביצורר, עמ' 3), בהגיבו על טענת התובע, לפיה הובטח למפיצים שלא יהיה שינוי בעמלות ("שקט" כלשונו) במשך 5 שנים:

"אבי: 5 שנים שקט ואתה יודע מה אני פה באמת, הוצאתם אותי. אתה יודע מה? לגבי שינוי העמלה אנשים דיברו ופה ושם ובאה ההנחתה אבל ידענו, וידענו

אייל: אבי, אבי זה לא לא הגיוני בסדר.

אבי: מה לא הגיוני?

אייל: זה לא הגיוני שזה נאמר, אני לא זוכר שזה נאמר, זה גם לא אחראי להגיד דבר כזה.

אבי: בסדר

אייל: לא אחראי לחלוטין.

אבי: למה אתם לא אמרתם 5 שנים שקט.

אייל: ממש לא, אנחנו יכולים לבוא ולהתחייב ל-5 שנים שקט

אבי: בצעד האחרון שעשיתם אתם לא אמרתם שיהיה 5 שנים של שקט.

אייל: תביא לי את הבנאדם אותו בנאדם שבא והתחייב ל-5 שנים שקט איך הוא יכול? איך הוא יכול להתחייב נו אבי תהיה רציני זה שוק כזה.

אבי: בסדר, אז אולי אני לא שומע טוב."

יצוין, כי באותה פגישה לא ציינו התובע ואשתו בפני אביצורר כי שגיא כהן ורבינוביץ התחייבו בפניהם שלא יהיה שינוי בשיעור העמלות.

60. אין זה סביר בעיניי שהנתבעת, או מי מנציגיה, יכבלו את ידיהם בנושא כה מרכזי של קביעת שיעורי העמלה, ובוודאי שתנאי השוק התחרותי והשיקולים העסקיים יכולים להצדיק את הצורך להמריץ את המפיצים להגדיל את מכירותיהם במגזר מסוים על ידי העלאת העמלה באותו מגזר, ומאידך - הפחתת העמלה במקום שלא נדרש תמריץ מיוחד.

מאחר שהדבר נעשה באופן אחיד כלפי כל המפיצים, ולא כלפי התובע בלבד, וכיוון שניתן למצוא גם הגיון עסקי-כלכלי בפעולה זו, הרי שלא ניתן לטעון גם לחוסר תום לב.

בהקשר זה יצוין עוד, כי התובע לא נמנע מלהמשיך בעבודת ההפצה שנתיים ו-7 חודשים נוספים, למרות השינוי המתואר.

התוצאה היא, שיש לדחות את תביעתו של התובע לפיצוי בשווי הפרש שבין העמלה שקיבל למעשה מיום השינוי ועד לסיום עבודתו, שחושבה לפי השיעור "החדש", לבין העמלה שהוא היה אמור לקבל באותה תקופה בחישוב לפי השיעור "הישן".

61. יחד עם זאת, תום הלב וההגינות בקיום ההסכמים מחייבים מתן פיצוי בגובה הפרש זה למשך "תקופת הסתגלות" מסוימת, כפי שהנתבעת הבינה בעצמה, בהציעה פיצוי כמעט דומה לזה במכתב האמור לתובע (נספח ח' לתצהיר התובע).

הנתבעת הציעה אז פיצוי מלא לחודש וחצי בגובה הפער האמור ופיצוי חלקי, של מחצית הפער האמור, למשך 3½ חודשים נוספים.

אביצורר אישר בתצהירו (סעי' 82) וכן בחקירתו (עמ' 464, פרו' מיום 20.1.13), כי התובע לא קיבל תמריץ זה, משום שסירב לתת את הסכמתו להסדר זה.

בהמשך חקירתו הוא אמנם הוסיף שלדעתו, התובע קיבל פיצוי מסוים, אך לא ידע להציג כל אסמכתא לכך.

גם רו"ח בוכניק, שכלל בחוות דעתו הפחתה של הפיצוי הנתבע כנגד תמריצים שניתנו לו, הודה בחקירתו (עמ' 595, פרו' מיום 21.1.13) כי לא ראה כל אסמכתא על כך.

וכן העיד המומחה מטעם התובע, רו"ח ספיר (עמ' 343, פרו' מיום 8.1.13):

"לא, אני לא יודע, זה נתונים שהוא הביא. אבל אני אומר, כל נושא התמריצים לא נראה מהמספרים שהוא מפצה על משהו. היו גם תמריצים לפני, היו תמריצים אחרי, ההיקפים שלהם הם פחות או יותר דומים, לא רואה איך במסגרת התמריצים יש פה איזה שהוא שינוי, איזה שהיא ירידה בגובה הנזק. גם במסמכים שהגישו הנתבעים מלכתחילה הם לא הגישו שום נתון לגבי תמריצים, הם הגישו דוח מפורט של כל ההכנסות מעמלות וההיקף פעילות והנפח פעילות. הטענה הזאת של התמריצים היא טענה שהיא גם לא מוכחת מספרית, גם יש טעות בקיזוזים שהוא עשה."

62. אני סבור כי התובע זכאי ל"פיצוי ההסתגלות" שהוצע לו על ידי הנתבעת, גם אם התובע לא הסכים לשינוי העמלות וגם אם לא חתם על הסכם ההפצה החדש (כפי שפורט להלן), משום שאין ספק כי בפועל הכנסתו נפגעה מכך, ומשום שהלכה למעשה הוא המשיך להפיץ את מוצרי הנתבעת, כאמור.

וכן אני סבור, שפיצוי זה צריך לשקף את הירידה המשמעותית בהכנסתו, שהתבססה בעיקר על לקוחות "השוק המאורגן", בו נעשתה הפחתה משמעותית של שיעור העמלה, באופן שהפיצוי ישקף את הפער בין ההכנסות שהתקבלו מהשיעור "החדש" ובין ההכנסות שהיו אמורות להתקבל לפי השיעור "הישן" לתקופה של חצי שנה, לחודשים ינואר - יוני 2002.

יחד עם זאת חישוב הפיצוי, צריך להיערך כך שיביא בחשבון גם את מיתון הפגיעה בהכנסה שנעשתה על ידי העלאת שיעור העמלה במגזרי הלקוחות האחרים.

63. המומחה מטעם התובעת, רו"ח ספיר, חישב את ההפסד שנגרם לתובע מהפער בשינויי העמלות, כאמור.

על פי תחשיבו (עמ' 9-8 לחוות הדעת), ההפסד שנגרם לתובע בדרך זו בכל שנת 2002 הסתכם ב-112,439 ₪ (הפסד של 120,925 ₪ בשוק המאורגן, בהפחתת רווח של 6,940 ₪ בשוק הפרטי ורווח של 1,546 ₪ בשוק המוסדי).

מאחר שלא צוין בצורה נפרדת ההפסד לכל חודש, הרי שיש לחשב על דרך הקירוב את ההפסד שנגרם לתובע בגין המחצית הראשונה של שנת 2002 בדרך של מחצית הפסד זה: 56,220 ₪.

יצוין, כי תוצאה זו דומה למדי להפסד שחושב במכתב הנתבעת לתובע מיום 15.11.01 (נספח ח' לתצהיר התובע, סעיף 3 למכתב), לפיו, על פי שיטת החישוב החדשה היה נגרם לתובע בשלושת החודשים: יוני-אוגוסט של אותה שנה הפסד של 27,000 ₪, ובהערכה קרובה של 6 חודשים - מכפלת סכום זה, כלומר 54,000 ₪.

64. התוצאה היא, אם כן, שאני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע בגין ראש שנזק זה, סך של 56,220 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממחצית התקופה הנדונה: 1.3.2002 ועד יום התשלום בפועל.

## הסכם ההפצה החדש

65. במקביל לשינוי שיטת ההתחשבנות לתשלום עמלת המפיצים, החליטה הנתבעת באותו פרק זמן, שלהי שנת 2001, להחתים את המפיצים על הסכם הפצה חדש (נספח י' לתצהיר התובע).

שמש הסביר את המניע לכך כדלקמן (סעיפים 5-7 לתצהירו):

" 5. במהלך השנים חודדו דברים ונקודות מסוימות בחוזה ההפצה עליהם חתמו המפיצים, והוא הפך מפורט יותר עם השנים, מזה שחתם עליו התובע {להלן: "החוזה הישן"}. השנים הרבות שחלפו והדינאמיקה ביחסים שהתפתחו בין שטראוס למפיצים, כמו גם צמיחתה של שטראוס והחזקתה במערך הפצה אדיר מימדים, חייבו חידוד נכון יותר וברור יותר של תנאי ההתקשרות אשר הופיעו בחוזה הישן שהיה תמציתי וקצר יותר.

6. אדגיש השינויים בנוסח במהלך השנים, לא שינו בפועל ממילא דבר שלא נהג והוסדר בחוזה הישן או בפרקטיקה הנוהגת בין שטראוס למפיציה. מעבר לתוספת פירוט במערכת היחסים בין שטראוס למפיציה, לא שינו ההדגשות שהוכנסו עם השנים, באופן מהותי, את מצבם של המפיצים ביחסיהם עם שטראוס.

7. בשלב מסוים, ולנוכח קיומם של נוסחים שונים של חוזי הפצה מתקופות שונות, כאמור, רצינו "ליישר קו" בתיקי המפיצים וביקשנו בשעתו מן המפיצים שבתיקם היה חוזה בנוסח הישן להיעתר ולחתום על החוזה החדש [האחרון שהיה נוהג באותה עת - להלן: "החוזה החדש"]. שוב, מדובר באותו הסכם באופן מפורט יותר - ללא שינויים מהותיים ושני ההסכמים עומדים לנגד עיניו של בית משפט נכבד זה על מנת שיוכל להתרשם מכך גם בעצמו.

(וכן ראו: אביצור, סעיף 87 לתצהירו; שמש - עמ' 432 לפרו').

רוב המפיצים הסכימו לחתום על ההסכם החדש. מיעוטם, והתובע ביניהם, סירבו ולא חתמו עליו.

66. הנתבעת הפעילה על התובע לחץ כבד כדי לשכנעו לחתום על ההסכם החדש. לשם כך "גויס" ירון שמש, ששימש באותה עת כמנהל אזור הפצה, אך בעברו עבד כמפיץ.

אביצור (סעיף 92 לתצהירו):

" מר שמש בעברו היה מפיץ בשטראוס וידע איך לדבר 'בשפת המפיצים'. ניכר היה שהמפיצים בכלל והתובע בפרט הבינו את שמש שהתנהל מול המפיצים בדרכו המיוחדת בשפה יותר פשוטה, עממית וחברית, והיה קשוב באופן מיוחד לצרכיהם."

שמש נפגש עם התובע ושיחתם הוקלטה על ידי התובע, ללא ידיעתו של שמש. תמליל

השיחה הוגש (נספח יא'1 לתצהיר התובע).

במהלך השיחה, ניסה שמש בכל דרך לשכנע את התובע, כי יחתום על ההסכם החדש, ולא בחל להתבטא בשפה גסה ולומר אמירות שעשויות להשתמע כאיומים.

שמש ניסה להסביר את התנהגותו כך (סעיף 23 לתצהירו):

" יכול להיות שהשפה בה דיברתי עם התובע והטרמינולוגיה הלשונית בה הבעתי את הדברים, אינה נשמעת ומצטיירת טוב. אולם יש להקשיב לשיחה כולה, בהקשרה המלא, ולראות כי השיחה הינה שיחה חברית, בין אנשים קרובים, קולחת, זורמת ולא מאופקת, עם זאת, המהות ותוכן דברי השיחה עם פחימה, לרבות המסר שביקשתי להעביר לו, כפי שפרטתי לעיל, נועדו בראש ובראשונה לטובתו, כחבר והינם אמת לאמיתה."

מאמציו של שמש לא צלחו, התובע התמיד בסירובו.

67. השוואת ההסכם "החדש" עם ההסכם "הישן" מעלה, כי אין הבדל של ממש בתנאיהם העיקריים, כפי שטענה הנתבעת.

סעיף 14 להסכם החדש מדגיש את עמדת הנתבעת ביחס לזכות ההפצה, אך זה היה המצב גם קודם לכן, ובפועל, כפי שפורט לעיל, גם לפני ההסכם החדש וגם לאחריו, המפיץ שרצה לסיים את מלאכתו העביר את זכות ההפצה למפיץ חדש, שהנתבעת הסכימה לו ובפועל אף הפנתה אליו, בתמורה מתאימה.

בנקודה אחת ההסכם החדש אף היטיב עם המפיץ לעומת הישן: הפסקת יחסי ההפצה ביזמת הנתבעת נעשית בהודעה מוקדמת של 90 יום (החל משנת ההפצה השנייה ואילך) בהסכם החדש, לעומת 30 יום לפי הישן.

68. ואכן, התובע לא הצליח להסביר בשיחתו עם שמש את פשר סירובו לחתום על ההסכם החדש (מתוך תמליל השיחה, נספח יא'1 לתצהיר התובע, עמ' 7-8):

" שמש: . . . אז מה הבעיה שלך?

אבי: לא מסוגל לחתום על זה שמש.

שמש: למה?

אבי: לא יכול, לא יכול שמש. אתה מכיר אותי מספיק זמן ואני מרגיש אתך לא, לא בתור מנהל, אתה יודע, בתור חבר ואני, אתה יודע מה, אני לא מעניין אותי, גם אם זה פוגע בי אני, אני מדבר אתך פייר, ממך אני לא מסתיר כלום. אני שמש, אני לא מסוגל לחתום על הדבר הזה, לא מסוגל, שמש. אני עשו לי,

שמש: אני לא, אני לא חבר,



אבי: נכון, לא, לא מסוגל שמש,

שמש: הורדתי את הכובע. אני שואל אותך מחובתי,

אבי: לא יכול שמש,

שמש: למה?

אבי: יכול להיות שכן, לא יכול,

שמש: למה?

אבי: אני לא מסוגל לחתום על הדבר הזה שמש, לא מסוגל.

שמש: אני אשאל אותך עוד,

אבי: לא מסוגל, שמש, לא מסוגל, לא מסוגל.

שמש: מה?

אבי: לא מסוגל לחתום על הדבר הזה, לא מסוגל. ומי כמוני שכבר נפגע ואתה יודע, ואני  
סתמתי, לא מסוגל.

שמש: אז אני רוצה שתסביר לי למה.

אבי: לא מסוגל."

69. יתכן והקשר בין שינוי שיטת התחשבות תשלום העמלה ובין היוזמה להחתמת  
המפיצים על הסכם הפצה חדש לא היה קשר של סמיכות זמנים בלבד.

יתכן שהנתבעת ביקשה בדרך ההחתמה על ההסכם החדש למנוע מהמפיצים להעלות  
טענות נגד שינוי שיטת ההתחשבות.

מכל מקום, התובע - גם לאחר שלא חתם על ההסכם החדש - המשיך לעבוד עוד כמפיץ של  
הנתבעת, קרוב לשנתיים נוספות.

שמש (סעיפים 24-25 לתצהירו):

" 24. בסופו של יום, התובע לא חתם על החוזה החדש, למרות סרבנותו, והסתנו  
מפיצים אחרים לסרבנות, נשכנו שפתיים ולא חייבנו אותו לחתום על החוזה החדש  
ואף לא פעלנו, למרות שיכולנו - לנתק עימו יחסי הפצה.

25. למותר שאציין ואציין בכל זאת, לו היה החוזה החדש אקוטי להמשך מהלך היחסים  
התקין בין שטראוס למפיצים, סביר להניח שהיינו עומדים על כך שהתובע, כמו כל  
מפיץ אחר, יעתר ויחתום עליו, אולם מאחר ודובר היה בחוזה, אשר כפי שציינתי,

## עקרונותיו היו זהים לחוזה

הישן, היינו אדישים לעניין, וגילינו מורת רוח, מעקשנותו של התובע ומעצם התנהלותו. שהרי עובדה היא, כי התובע המשיך להפיץ מרכולתה של שטראוס עוד כשנתיים לאחר מכן."

70. גם התובע הודה שהפחתת העמלות לא היתה קשורה לסירובו לחתום על ההסכם החדש (עמ' 179-180 לפרו'):

" ש: יש מכתב מנובמבר 01'01 שהוא מתייחס למכתב קודם והראתי לך אותו, של הפחתת עמלות. במקביל אח"כ, אתה כותב את זה בתצהיר שלך, ישב איתך ירון שמש תקופה קצרה אחרי זה במקביל, לחתום על החוזה. ז"א שזה שהורידו לך את העמלות זה לא בגלל שלא חתמת על החוזה?"

ת: הורידו לי את העמלות כי זה מה ששטראוס רצו לעשות.

ש: זה לא עונש על זה שלא חתמת את החוזה.

ת: לא, הורידו את העמלות.

ש: לא, זה לא עונש על זה שלא חתמת את החוזה.

כב' השופט: בסדר.

העד: נכון.

עו"ד שמעוני: אני מנסה להבין את האיום. לא חתמת חוזה ואמרת "הורידו לי עמלות", זה לא קשור לזה שלא חתמת.

ת: נכון."

באשר ללקיחת "השוק המוסדי" סבר תחילה התובע, כי הדבר אכן קשור לסירובו לחתום על ההסכם החדש (עמ' 180-181):

"ש: התקדמתי הלאה. לקחו לך שוק מוסדי.

ת: נכון.

ש: זה בגלל שלא חתמת על החוזה?

ת: האמת? פה אני כבר לא יודע, אני יודע שבן אדם רגיל בא למקום מסודר,

ש: עוד פעם אתה נותן לי הרצאה.

ת: אבל עוד פעם, לפה אנחנו מגיעים.

ש: אדון פחימה, זה בגלל שלא חתמת על שוק מוסדי? תפסיק לתת סיפורים.

כב' השופט: הורידו את השוק המוסדי בגלל שלא חתמת על החוזה?

ש: אני חושב שכן, זה היה אחד מהניסיונות, זה אני חושב הניסיון האחרון לבעוט אותי החוצה."

סברה זו של התובע נתקלת בקושי, שהרי מהלך נטילת השוק המוסדי מהמפיצים היה, כפי שנראה להלן, מהלך ארצי ולא יוחד לתובע. בהמשך, התובע נשמע פחות נחרץ בסברתו זו (עמ' 183):

" כב' השופט: אתה קשרת את זה, בין היתר, לסירוב שלך לחתום על החוזה, מה שאומר לך עו"ד שמעוני, שזה היה מהלך כלל ארצי, כלפי כל המפיצים ולא רק כלפיך, זה לא קשור לזה שלא רצית לחתום על החוזה, אתה מסכים לזה ?

העד: אולי זה יד המקרה, כבוד השופט, שבכל התקופה שלי בשטראוס, אני לא חטפתי פעם אחת, שלוש פעמים, אולי זה יד המקרה.

כב' השופט: בסדר, זאת השערה שלך."

71. סיכום הדברים בעניין זה הוא, שלמרות שסירובו של התובע לחתום על הסכם ההפצה החדש, יחד עם הטרוניה שהעלה בפני הנתבעת על שינוי שיטת ההתחשבנות, לא הוסיפו לו אהדה בעיני הנתבעת, הרי שבפועל סירוב זה לא היה קשור למהלכים שעשתה הנתבעת בקשר לשינוי שיטת ההתחשבנות שנעשתה באותה עת ובקשר ללקיחת השוק המוסדי שנעשתה לאחר מכן, מהלכים "ארציים" שנעשו כלפי כל המפיצים ולא כלפי התובע בלבד.

יתכן שהתנהגות התובע, כפי שהנתבעת פירשה אותה, היתה אחד הגורמים להחלטתה שלא לתת לו את זכות ההפצה בשתי הנקודות הגדולות החדשות שהוקמו (מגה וקוסמוס), והדבר יפורט בהמשך.

נקודות ההפצה החדשות - מגה וקוסמוס

72. במהלך שנת 2001 נפתח ב"אזור ההפצה" של התובע סופרמרקט "מגה רמלוד" ובמהלך שנת 2002 נפתח באותו אזור סופרמרקט נוסף "קוסמוס רמלה לוד". התובע ציפה שנקודות המכירה הללו יימסרו לאחריותו, אך הנתבעת החליטה למסור את זכות ההפצה בהן למפיץ אחר.

מחלוקת זו שבין הצדדים קשורה למחלוקת בשאלה, מה היה תחום ההפצה הנכלל בזכות ההפצה של התובע.

לטענת התובע, זכות ההפצה שלו חלה על כל אזור ההפצה כפי שסומנה במפה שנמסרה לו

על ידי הנתבעת.

לטענתו, הובטח לו במפורש כי כל נקודה חדשה שתפתח באותו אזור תחול עליה זכות ההפצה שלו, כשם שכל נקודה שתיסגר באותו אזור, הוא "ספוג" את הנזק הכרוך בכך.

טענתה הבסיסית של הנתבעת היא, שלמפיץ אין זכות הפצה על אזור מסוים אלא על נקודות מכירה מסוימות הנמסרות לאחריותו, וגם הזכות על אותן נקודות איננה בלעדית ומוחלטת והיא רשאית להעביר את זכות ההפצה בנקודה מסוימת ממפיץ אחד למפיץ אחר בהתאם לשיקוליה המסחריים.

הנתבעת מכחישה את טענות התובע, לפיהן, הובטח לו מפורשות למסור לאחריותו כל נקודה שתפתח באזור ההפצה שלו.

נבחן עתה את הראיות בעניין זה.

73. התובע סיפר (סעיף 16 לתצהירו):

" עובר לרכישת זכויות השיווק הבלעדיות על ידי, סיירתי פעמים רבות באזור ההפצה של זכות השיווק הבלעדית שניהלתי מו"מ לרכישתה. בפעמים הראשונות נסעתי לסייר באזור זכות השיווק הבלעדית עם מנהל ההפצה של הנתבעת מר גיא רבינוביץ אשר הביא עימו מפות גאוגרפיות של אזור החלוקה ואישר בפני גם הוא שכל נקודת מכירה שתפתח באזור החלוקה תהייה שייכת לי באופן בלעדי. גיא רבינוביץ לקח אותי ברכב שלו לאזור החלוקה, כאמור, הראה לי את אזור החלוקה וסימן על המפה שהוא הביא עימו (נספח ב) את גבולותיה של זכות השיווק הבלעדית שרכשתי. הוא ציין בפני במפורש כי כל נקודה שתפתח בעתיד באזור המתוחם בירוק במפה ייכלל בזכות השיווק הבלעדית שלי וכי לאף אחד מלבדי אסור יהיה לשווק את מוצרי הנתבעת באזור זה. התחייבות זו של הנתבעת בצירוף התחייבויותיה ומצגיה שלעיל ולקמן הובילו אותי להחלטה הסופית לרכוש את זכויות השיווק הבלעדיות נשוא תובענה זו."

ובעדו (עמ' 33-34 לפרו')::

"ת. לא, אם אתה רוצה, אני ניסיתי להסביר לך את זה גם בתחילת העדות שלי, אני בטרם ששילמתי את הכסף אני הסתובבתי עם מנהל הנתבעת, מר גיא רבינוביץ', הוא לקח אותי לאזור החלוקה, הוא בנה לי אזור חלוקה, הוא תחם לי אותו במפה ואמר לי שכל נקודה שנפתחת באזור הזה היא שלי, כל נקודה שנסגרת, מנגד, אני סופג אותה.

זאת הייתה הצורה שבה התקשרתי עם שטראוס - נסענו לאזור, אני וגיא רבינוביץ', הוא לקח מפה, סימן את המפה."

74. לעומתו, העיד אביצור (סעיפים 20-24 לתצהירו):

"20. אף אחד מהמפיצים לא שילם ואינו משלם לשטראוס עבור "קו חלוקה" או עבור "זכיון" או עבור הזכות להפיץ את המוצרים, ושטראוס מצידה מעולם לא

התחייבה להעניק למי מהמפיצים זכות בלתי ניתנת לביטול להפיץ את המוצרים בכלל, או ב"אזור הפצה" כלשהו, לא לתקופה קצובה, לא באופן בלעדי, ולא באופן אחר.

21. אמת, לרוב, כאשר נפתחות נקודות חלוקה חדשות [בשל מאמצי השיווק שמפעילה שטראוס לחדור למקומות נוספים], מטילה שטראוס משיקוליה שלה את מלאכת ההפצה לאותן נקודות, מטבע הדברים, על מפיץ שממילא מפיץ לנקודות שכנות, ואשר נקודות אלו סמוכות לנקודות אשר ממילא מגיע אליהן המפיץ, אולם היא עושה כן, משיקוליה שלה, כדי לייעל את מלאכת ההפצה, כדי ליתן שירות טוב ללקוחותיה, וכדי לאפשר למלאכת ההפצה להתבצע על הצד הטוב ביותר, שוב - משיקוליה שלה.

22. בכך נמצא הרבה פעמים המפיץ ש"זכה מן ההפקר" נשכר, שכן "זכה" בנקודת הפצה חדשה, עליה לא שילם דבר לאיש, ואשר כלל לא הייתה במערכת שיקוליו עת נכנס למלאכת ההפצה ועת נקשר עם שטראוס ביחסים חוזיים.

23. כמובן ששטראוס אינה מחויבת לעשות כן, ואינה מתחייבת דבר לאיש בהקשר זה. כך למשל כאשר נקודת הפצה מסוימת נמצאת בקו תפר בין אזורים - תימסר הנקודה לאחריות מי ששטראוס סבורה, שיהא בידו ליתן שירות טוב יותר ללקוחותיה או בידי מי שיהא בידו להביא לייעול ההפצה או לשיפורה. או כאשר אזורים מסוימים מתפתחים וגדלים מעבר ליכולת השיווק של מפיץ יחיד [ובכך נמצאת מלאכת ההפצה והשירות ללקוח - נפגעים] - תימסר הנקודה לאחריות מפיץ אחר שבאחריותו נקודות חלוקה בקרבת מקום, ולעיתים אף מפוצלים הקווים לקווי חלוקה חדשים, כדי להביא את מלאכת ההפצה ליכולת ביצוע שתספק את השירות והסטנדרט הגבוה אותם רגילים ללקוחותיה של שטראוס לקבל ממנה באמצעות המפיצים.

24. לאף אחד מן המפיצים אין כל זכות מכל מין וסוג שהוא ב"קו חלוקה" או בלקוחות, זכות כזו לא הוענקה מעולם על ידי שטראוס למי מהמפיצים ובכללם לתובע. שטראוס מודעת לכך שעם השנים הפכה הזכות להפיץ את מוצריה לבעלת ערך (וזאת, בין השאר, נוכח טיב המוצרים וההשקעות האדירות של שטראוס בפיתוי המוצרים, שיווק ובפרסום), אך עובדה זו, אינה פוגעת כלל בזכויותיה הבלעדיות של שטראוס בלקוחות ובקווים (שטראוס, כאמור, לא מכרה זכויות חלוקה ולא סחרה בהן מעולם).

ובהמשך (סעיפים 27-28 לתצהירו):

27. "הלקוחות באזור החלוקה בו פועל מפיץ אינם "שייכים" לו, ושטראוס רשאית ובפועל אף עושה כן להטיל על מפיץ אחר לספק סחורה ללקוחות אלו, ובודאי ללקוחות אחרים שמבחינה גיאוגרפית נמצאים באותו אזור. כך לדוגמה קיים מפיץ הפועל ב"שוק הקר" - קיוסקים וחנות נוחות שנמצאים באזורים בהם פועלים מפיצים אחרים. דוגמה נוספת היא מפיץ כונן, הקיים אצל שטראוס בתקופות לחץ (ימי חמישי, ששי וחגים) ושמסייע בהפצת סחורה ללקוחות אשר זקוקים לה באזורים שונים (בהם פועלים מפיצים אחרים). לאף מפיץ אין גם הבטחה להפיץ את המוצרים ללקוחותיה העתידיים של שטראוס או בשפת המפיצים ל-"נקודות חלוקה/מכירה" שתפתחנה בעתיד. השיקולים היחידים, המנחים את שטראוס בקביעת מה שמכנים המפיצים "קווי החלוקה", ובכלל

זה, בקשר עם הפניית מפיצים ללקוחות חדשים, הם שיקוליה העסקיים של שטראוס, ובראש ובראשונה הבטחת שרות איכותי ללקוחות. לקוחותיה של שטראוס הינם לקוחותיה שלה, אין לאף מפיץ (ובתוכם פחימה) זכות כלשהי בלקוח כלשהו, ולא ברור מניין שואב פחימה את הטענות, כי לקוחות או נקודות מכירה אלו, הינן כביכול "שלו", או מניין סבור הוא, כי זכאי הוא לפיצוי ו/או תמורה בגיבן.

28. זוהי הפרקטיקה הנוהגת בשטראוס והדברים הובהרו לפחימה, כמו לכל מפיץ אחר המבקש לכוון יחסי הפצה עם שטראוס. כל נציג מטעם שטראוס אשר הבטיח לתובע (כטענתו) הבטחה אחרת, עשה זאת בסתירה לנהלים ולתנאי ההתקשרות שהיו ידועים לתובע, ותוך חריגה בוטה מסמכות.

אולם, אביצור הודה בעדותו (עמ' 422-423 לפרו'), כי לא היה נוכח בפגישה שהיתה בין התובע ובין רבינוביץ.

75. גם שגיא כהן, שנכח בפגישה המוקדמת שנערכה עם התובע, יחד עם רבינוביץ, אך לא השתתף בסיוור שנעשה על ידי התובע ורבינוביץ בלבד, הכחיש את טענותיו של התובע (סעיפים 34-35 לתצהירו):

"34. טענות התובע בסעיפים 8-9, 11-18, 21-23, 30 לתצהירו, לפיהן, אנו בשטראוס הצגנו כלפיו 'מצגים', לפיהם, 'התחייבנו' ו/או 'הבטחנו' כלפיו, כי הזכות שירכוש, תהא 'זכות שיווק בלעדית', 'ב'אזור גיאוגרפי קבוע', אותה יוכל למכור כביכול לכל המרבה במחיר, בכל עת, לרבות שיעורי עמלה קבועים, וזכות 'בלעדית' להפיץ לכל נקודת מכירה חדשה שתיפתח 'באזור החלוקה' וכיו"ב, הינן לא אחרת מאשר גוזמאות חסרות פרופורציה וקשר עם המציאות הסותרות חזיתית את מסמכי ההתקשרות, ובכללם את חוזה ההפצה עליו חתם התובע, לא כל שכן, את הפרקטיקה הנוהגת בשטראוס, את הדין הרווח וכל היגיון בריא ושכל ישר.

35. אני מעולם לא 'התחייבתי' ולא 'הבטחתי' לתובע, וככל הידוע לי גם גיא רבינוביץ (מי שהיה דאז מנהל מכירות אזורי הכפוף למרותי) ונכח עימי במסגרת שיחת הקליטה שערכתי לתובע, לא 'התחייב' ולא 'הבטיח' לתובע ההבטחות שהתובע מייחס לנו בתצהירו. ככל שמר רבינוביץ' הבטיח לתובע את אותן הבטחות שהתובע טוען להן הרי שעשה זאת בחוסר סמכות ובניגוד מוחלט לנהלים הברורים בשטראוס שמר רבינוביץ' היה בקיא בהם היטב."

76. גיא רבינוביץ, לעומתם, תמך בגרסתו של התובע ואישר אותה במלואה ( סעיפים 3-8 לתצהירו):

3. בשנת 1997 עבדתי כ"מנהל איזור הפצה".

4. המנהל הישיר שלי מר שגיא כהן הכיר לי את מר פחימה, אשר היה מעוניין באותה עת להפוך למפיץ של מוצרי שטראוס, וביקש ממני "לבנות לו איזור".

5. ע"פ ההוראה שקיבלתי בניתי למר פחימה איזור חלוקה.
6. בהתאם לנוהל אשר היה קיים באותה עת, הצגתי למר פחימה את שמות הלקוחות ומחזורי המכירות של כל לקוח ולקוח כפי שהיו ידועים לי באותה עת.
7. בהתאם לנוהלים אשר היו קיימים באותה עת בחברת שטראוס, סיירתי טרם ההתקשרות עם מר פחימה באזור החלוקה המיועד (רמלה לוד ומושבים).
8. למיטב זכרוני סוכם עם מר פחימה כי לקוח חדש שיפתח חנות באזור החלוקה המוסכם יהיה של מר פחימה. במקביל כפי שהיה נהוג באותה עת סוכם כי לא יתקבל כל פיצוי בגין לקוחות שיסגרו באזור."

רבינוביץ דבק בגרסתו זו, גם בחקירתו בבית המשפט.

הוא נשאל על מפת האזור, עליה העיד התובע, והשיב (עמ' 252):

" זו מפה שאני נדרשתי על ידי המנהל שלי לקנות ולסמן,

...

זו מפה שאני בניתי על מנת ליצור אזור חלוקה גיאוגרפי למר פחימה, אני מזהה את כתב ידי הדבקתי כאן מדבקות עם שמות של לקוחות, כל זה כאן כתב ידי. זאת מפה של אזור רמלה, לוד וכאן מסומנים חיצים של האזור הגיאוגרפי שנתחם לידי מר פחימה. אני אפילו זוכר".

בהמשך הוא נשאל על ידי ב"כ הנתבעת מדוע הוא השתמש בתצהירו במילים "למיטב זכרוני" כשציין את הדברים שנאמרו לתובע, והשיב (עמ' 279-280):

" אני חושב שזה נכתב היסח הדעת, יותר קל לכתוב עבדתי בחברת שטראוס בין השנים, זה עובדות. כשסיירתי עם מר פחימה בשטח ובמשרדים נאמר לו שלקוחות חדשים שיפתחו באזור החלוקה הגיאוגרפי שלו יהיו שייכים לו. דרך אגב זה היה חלק מתהליך המכירה של אזור, אנשים קנו פוטנציאל, באו ואמרו יש כאן אזור שיום אחד יגדל יפתחו לי פה נקודות אני אעשה עוד כסף, זה חלק מהלוגיקה."

ובחקירתו החוזרת (עמ' 285):

"מר פחימה קנה אזור גיאוגרפי כפי שצוין במפה שהראית לי כאן בשלב הראשון זאת אומרת הוא שילם על נקודות מכירה באזור הגיאוגרפי והובהר לו שהאזור הגיאוגרפי הזה שייך לו ורק לו. מפיץ אחר לא רשאי להיכנס ולמכור ללקוחות באותו אזור כמו שהוא לא רשאי לעשות למפיץ אחר באזור אחר."

77. גרסת התובע במחלוקת זו מהימנה בעיני, בעיקר משום שהיא אושרה באופן חד משמעי על ידי רבינוביץ, שלא היה לו כל מניע שלא לומר את האמת בעניין זה.

הוא העיד (עמ' 280), כי הפסיק את עבודתו אצל הנתבעת מרצונו, וכי היה שבע רצון

מעבודתו אצלה.

עד הנתבעת, שלומי מאירסון, ששימש כמנהל אזור הפצה הגדיר את רבינוביץ בהגדרה "הגון ורציני" (עמ' 519).

רבינוביץ דבק בגרסתו ואישר את דברי התובע ללא פקפוק או היסוס, למרות ניסיונותיו הרבים של ב"כ הנתבעת לערער את עדותו.

לעומתו, אביצור לא נכח כלל במפגשים המוקדמים שהיו עם התובע, ואילו כהן לא השתתף בסיוור ההיכרות של האזור, במסגרתו הובטחו הדברים.

78. ניסיונותיה של הנתבעת לטעון שגם אם רבינוביץ הבטיח הבטחות אלה, הרי שהן ניתנו בחוסר סמכות ובניגוד לנוהליה (סעיף 35 לתצהיר כהן) אינם יכולים להתקבל.

רבינוביץ שימש באותה עת כמנהל אזור ההפצה של התובע, והתובע היה יכול בהחלט להניח כי דבריו הם כדברי הנתבעת.

רבינוביץ גם העיד (סעיפים 4-5 לתצהירו), שהכין את המפה לבקשתו של מי שהיה ממונה עליו, שגיא כהן. כהן אמנם הכחיש זאת, כאמור, אך, דווקא שלומי מאירסון, שהעיד מטעם הנתבעת, אישר בעדותו (עמ' 521-522 לפרו' מיום 21.1.13), כי כך נהג להורות כהן:

" ש. ואתה יכול להסכים איתי שכאשר שטראוס חיפשה מפיצים או מפיצים שרצו לרכוש קו פנו לשטראוס, אז כל מנהל הפצה אזורי או שגיא כהן היו בונים איזה שהוא קו, מסמנים אותו במפה וקובעים את המחיר שצריך לשלם עבור אותו קו?

ת. עוד פעם, זה לא היה אצלי, אני אף פעם לא התעסקתי בדברים האלה.

ש. אתה ראית פעם מפה?

ת מפה ראיתי.

ש. מי היה עורך אותה?

ת. שגיא.

ש. שגיא כהן?



ת.כנ.

ש. ומה היה מצוין במפה?

ת. אזור חלוקה."

79. יתירה מזו, ישנן ראיות נוספות המצביעות על כך, שהפרקטיקה שנהגה אצל הנתבעת באותה עת היתה שהמפיץ אחראי על אזור הפצה מסוים, כולל כל נקודות המכירה שיפתחו בו בעתיד, ומנגד - הוא סופג את ההפסד הכרוך בסגירת כל נקודת מכירה באותו אזור, כפי שיפורט להלן.

80. מסמכי ההתקשרות, שהנתבעת הרבתה להסתמך עליהם, נוקטים במינוח "אזור הפצה" ולא במינוח "נקודות הפצה" או בדומה לכך.

כך, מתחייב המפיץ על פי אותם מסמכים (סעיף 1(ב) למסמך הראשון):

" אפיץ במשך כל העת שאתם דורשים זאת ממני ובאיזור המפורט בתרשים המצ"ב המסומן "א" ומהווה חלק בלתי נפרד של מכתב זה (להלן - אזור הפצה)",  
ובהמשך (סעיף 1(ג)): "אני מתחייב להפיץ את הסחורה יום יום באזור הפצה וכו".

בהקשר זה יצוין, כי למרות האמור בסעיף 1(ב) לעיל של מסמך ההתקשרות, לא צורף אליו כל תרשים או פירוט אחר בדבר אזור הפצה או נקודות המכירה, שהתובע אמור היה להפיץ בהם, ובכך הודה כהן בחקירתו (עמ' 557-558).

כך אישר גם אביצורר (עמ' 426).

גם שמש אישר (עמ' 417-418 לפרו'), כי למרות מה שכתוב במסמך, הנתבעת לא נהגה לצרף אליו כל תרשים או רשימה אחרת, וכלשונו (עמ' 418):

"אוקיי. זה כתוב נספח א', בפועל זה לא קיים".

כך, שהתובע רשאי היה בהחלט להניח, כי המפה שרבינוביץ מסר לו, ובו שורטט "אזור הפצה" שלו הוא המסמך המחייב ביחסים שבינו ובין הנתבעת.

81. גם עדי הנתבעת נקטו בעדותם בשגרת לשון של "אזור הפצה".

כך, למשל, העיד כהן במסגרת תיאורו את תהליך הקליטה הראשוני של המפיץ (עמ' 518 לפרו' מיום 21.3.15):

"ש. ואז הוא כבר יודע גם על איזה אזור מדובר?

ת. הוא יודע מראש על איזה אזור מדובר, מה זאת אומרת, באיזה אזור הוא הולך

לתת שירות ללקוחות, בוודאי.

ש. מאיפה הוא יודע את זה, אתם מציעים לו?

ת. אנחנו אומרים לו באיזה אזור מדובר, וודאי."

ובמקום אחר (עמ' 532):

"... אנחנו לגמרי מעורבים באזור החלוקה...".

82. ראייה נוספת לכך, שהמפיץ היה זכאי עקרונית לכך שנקודת הפצה חדשה שתיפתח באזורו תיכלל באזור ההפצה שלו, ניתן למצוא גם ברכישת הזכות שביצע התובע.

כאמור, התובע רכש את זכות ההפצה מארבעה מפיצים שונים. אחד מהם היה ניסים צברי, שקיבל תמורה מסוימת מהתובע עבור מכירת זכותו, אך עניין אחד עוד נותר פתוח ביניהם, כפי שסיפר התובע (סעיף 29, פסקה אחרונה):

" ברצוני לציין כי למרות שההסכם מול צברי כבר נסגר ביוני 1997 עדין נותרה סוגיה אחת פתוחה והיא לגבי שכונת גני יער: עם צברי סיכמתי בהוראת מנהלי הנתבעת כי במידה ותפתח נקודה חדשה באזור זה של ניסים צברי במהלך שנה מיום החתימה אשלם לניסים מחזור 1.2X - וזאת בהוראתו של שגיא כהן. סיכום כתוב זה נעשה מאחר ובאזור הגאוגרפי שמכר לי ביוני 1997 היתה תנופת בניה והתפתחות רבה שלטענתנו צריכה היתה להשפיע על מחירה של זכות השיווק הבלעדית שרכשתי ממנו. הפשרה שהציעה הנתבעת היתה זו שבאה לידי ביטוי בזכרון הדברים שהתייחסה לטווח של שנה מיום שהדברים סוכמו ונכתבו בזכרון הדברים.

עובדה זו אף מעידה שכל נקודה חדשה שנפתחת באזור הגאוגרפי של המפיץ שייכת לו בלבד!"

(זכרון הדברים האמור צורף כנספח כ'2 לתצהיר התובע).

83. ועוד הוכח, כי בפועל הנתבעת נהגה לראות במפיץ כמי שאחראי על הפצת מוצריה בכל נקודות המכירה המצויות באזור ההפצה שלו.

רבינוביץ (עמ' 285):

" מר פחימה קנה אזור גיאוגרפי כפי שצוין במפה שהראית לי כאן בשלב הראשון זאת אומרת הוא שילם על נקודות מכירה באזור הגיאוגרפי והוזהר לו שהאזור הגיאוגרפי הזה שייך לו ורק לו. מפיץ אחר לא רשאי להיכנס ולמכור ללקוחות באותו אזור כמו שהוא לא רשאי לעשות למפיץ אחר באזור אחר."

שמש (עמ' 419-420 לפרו' מיום 20.3.13):

"ש: והמפיצים האלה לא היו משווקים סחורה, לא לחנויות שהיו בתחום הגיאוגרפי

שלך. ואתה לא בתחום הגיאוגרפי שלהם. זה גם נכון?

ת: גם נכון

ש: לכלל הזה, או הרעיון הזה של כיבוד אזורי השיווק הבלעדיים. הוא למעשה אבן מסד בכל אבן מסד בכל היחסים שבין הסוכנים. בינם לבין עצמם, בינם ובין שטראוס.

ת: עוד פעם, אין אזורים בלעדיים ואני חוזר על זה בפעם השלישית. מעשית.

ש: האזור שאתה סימנת לנו,

ת: מעשית. מעשית,

ש: כן.

ת: שתבין כאילו אין אפשרות כזאת. יש לך מסופון, יש לך מספר לקוח, יש מספר עוסק מורשה, לכל לקוח יש מפיץ אחד. אין אפשרות לשלוח שני מפיצים לאותה נקודה.

ש: יפה.

זאת אומרת שמפיץ שאיננו המפיץ הרשמי. שלא רכש את זכות ההפצה באזור המסויים שלך לדוגמה כמו שסימנת. או של פחימה באזור שהוא רכש. לא משווק סחורה באזור שלו. שאינו שלו.

ת: עוד פעם אני אומר. מעשית לא קורה."

כהן נשאל על מכתב שנשלח על ידי אחד מבכירי עובדי הנתבעת, קובי לוי, לבכיר אחר, עופר אלול (עמ' 578-577):

"ש: אני אומר לך, אני רוצה להציג לך מכתב שבו הוא מנחה את עופר אלול שחלוקת האזורים תעשה גיאוגרפית בעיר כפר סבא לצורך הדוגמא, מרחוב מסוים צפונה, שייך למחלק פלוני, מרחוב וייצמן דרומה למחלק אלמוני. זה מתאים לדרך שבה שטראוס התנהגה או התייחסה לנושא אזורי ההפצה?

ת: כן."

84. כהן אישר עוד בתצהירו, כי בפועל, ולמעט מקרים חריגים, נקודת הפצה חדשה שנפתחה נמסרה למפיץ, שאותה נקודה נכללה באזור ההפצה שלו (סעיף 41):

"אמת, לרוב, כאשר נפתחות נקודות חלוקה חדשות [בשל מאמצי השיווק שמפעילה שטראוס לחדור למקומות נוספים], מטילה שטראוס משיקוליה שלה את מלאכת ההפצה לאותן נקודות, מטבע הדברים, על מפיץ שממילא מפיץ לנקודות שכנות ואשר נקודות אלו סמוכות לנקודות אשר ממילא מגיע אליהן המפיץ, אולם היא עושה כן משיקוליה שלה כדי לייעל את מלאכת ההפצה, כדי ליתן שירות טוב ללקוחותיה, וכדי לאפשר למלאכת ההפצה להתבצע על הצד הטוב ביותר, שוב -

משיקוליה שלה."

כך אישר גם ברון בתצהירו (סעיף 8):

" שטראוס קבעה את האזור הגאוגרפי של זכות החלוקה בו אפיץ באופן בלעדי והובטח לי שכל נקודה שתיפתח או תיסגר בעתיד בשטח החלוקה שרכשתי תהיה שלי."

85. יחד עם זאת, לא נמצאה תמיכה לעדותו של התובע (סעיף 57 לתצהירו), לפיה, לקראת פתיחתן של הנקודות מגה וקוסמוס הוא נסע לאזור עם מנהל האזור דאז, שלומי מאירסון, וזה אישר לו במפורש כי הנקודות הללו יימסרו לו כשייפתחו.

מאירסון הגיב על כך (סעיף 6): "לא היו דברים מעולם", ואף ציין כי הנקודות הללו נפתחו בשנים 2001 (מגה) ו-2002 (קוסמוס), שעה שהוא עזב את עבודתו אצל הנתבעת והחל לעבוד בחברת "YES" עוד בשנת 2000.

יצוין, שגם בשתי שיחותיו עם התובע, שהוקלטו כאמור על ידי התובע ללא ידיעתו של מאירסון (ת/6 ו-ת/7), הוא לא אישר את גרסת התובע בעניין זה, למרות שאישר את גרסתו בעניינים אחרים.

86. סיכום הדברים עד כאן הוא, שלמרות שהתובע לא הצליח להוכיח, שהובטח לו מפורשות על ידי מי מנציגי הנתבעת כי הנקודות הספציפיות הללו שנפתחו באזור ההפצה שלו: מגה וקוסמוס, יימסרו לו להפצה כאשר הן ייפתחו, הרי שעוד בתחילת עבודתו הובטח לו על ידי הנתבעת, באמצעות מנהל אזור ההפצה דאז, רבינוביץ, שכל נקודה שתפתח באזור ההפצה שלו תימסר לו להפצה, וכי הבטחה זו גם עלתה בשורה אחת עם הפרקטיקה שנהגה אצל הנתבעת.

87. למרות זאת, אין במסקנה האמורה לעיל כדי לקבוע שהנתבעת לא הייתה זכאית למסור את נקודות ההפצה החדשות שנפתחו למפיץ אחר, משיקולים של טיב השירות ללקוח או משיקול עסקי לגיטימי אחר, אך משעשתה זאת, היא הייתה צריכה להתנות את מסירת אותן נקודות למפיץ האחר בכך שאותו מפיץ ישלם לתובע תמורה מתאימה עבור קבלתן.

זוהי המסקנה המתחייבת מהעדויות, כפי שיפורט להלן.

88. סיפר דוד ברון, שנמנה, כאמור, על ארבעת המפיצים, מהם רכש התובע את זכות ההפצה (עמ' 158-159 לפרו'):

" עו"ד שמעוני: את המכירה שלך, זה היה פיצול של קו? "

ת: היה לי כמה פיצולים.

ש: ב-97 כשמכרת חלק לפחימה, זה היה פיצול של קו?

ת: זה היה פיצול של קו.

ש: מי הכתיב את הפיצול?

ת: ההנהלה.

ש: אמרת לפחימה שאתה מחויב למכור חלק מהקו?

ת: לא מחויב.

ש: פיצלו לך, אתה אומר הנחיה של ההנהלה.

ת: מה זה פיצול? הם באו ואמרו לי שאני צריך למכור חלק מהקו.

ש: מה זה צריך? חייב או לא חייב?

כב' השופט: איך זה התבצע? מה קרה בקשר לקו שמכרת או לחלק לפחימה?

העד: הגעתי למצב, הקו שלי גדל, מבחינת מחזור, אז הם החליטו שנגיד עד 300 אלף שקל, סתם לדוגמא, לא זוכר את המספרים רק, עד 300 אלף שקל זה מחזור שמספיק למפיץ כדי לחיות, מעבר לזה הוא צריך למכור את החלק הזה.

ואז הם באים אליך אומרים לך "תשמע, דוד, אתה באזור שלך" הרי כל אחד היה לו אזור מתוחם, "באזור שלך המתוחם הזה אתה צריך למכור חלק מהקו, שב תחשוב עם המנהל מכירות שלך" המנהל מכירות היה יושב איתי ואומר לי "בוא נמכור את החלק הזה ששווה, נגיד, מאה אלף שקל, אני אדאג כבר להביא מפיץ"

כב' השופט: מה זה מפיץ?

העד: זה מבחוץ כאילו, מישהו מבחוץ, הם מביאים מישהו מבחוץ ומנהלים איתו שיחה, הם ניהלו איתו את השיחות, שהוא הולך לקבל קו, לקנות את הקו וכל הדברים האלה, הם רק ארגנו, לקחו ממני חלק, לקחו ממישהו שצמוד אליי חלק ואז הביאו לו קו.

כב' השופט: בסדר, אז אתה בעצם מכרת חלק מהקו שלך לפחימה.

העד: כן."

89. העיד רבינוביץ (עמ' 273):

"ש: אבל נקודות למשל לקחתם, העברתם ממפיץ למפיץ כשעשיתם חלוקה מחדש של אזור גיאוגרפי?"

ת: בוודאי זה היה מכירה וקנייה של קו.

ש: מי קבע איזה מפיצים יפיצו לאיזו נקודה במקרה של רה ארגון?

ת: שטראוס."

ובהמשך (עמ' 277-276):

"ש: מה עושים אם אזור מסוים, נפתחו בו נניח ארבעה סניפי ענק שמקפיצים את היקף המכירות פי שתיים או שלוש או ארבע ויש גודל משאית נתון וסדר יום נתון ומספר שעות נתון ביום?

ת: סניפי ענק לא מקפיצים את המחזור פי שלוש, ארבע, יחד עם זאת,

ש: אני שאלתי במקרה הזה.

ת: אז אני אענה, אם הסניפים האלה נפתחו באזור גיאוגרפי של המפיץ איקס, הסניפים האלה שלו, יחד עם זאת אם זה יוצר חוסר שיווי משקל באזור, ניתן להעריך את שווי הנקודה החדשה ולמכור אותה למפיץ שכן.

ש: מי מוכר אותה למפיץ שכן?

ת: ניהול שטראוס, זאת אומרת שטראוס דאגה למכור,

ש: שטראוס מקבלת כסף?

ת: לא, שטראוס,

ש: אז איך שטראוס מוכרת?

ת: אז אני אסביר שטראוס דאגה לעסקה, נגיד שבמפיץ וואי נפתחו ארבעה סניפים כפי שאתה ציינת,

ש: השכן קונה את הנקודה מהמפיץ של,

ת: אז אנחנו נעריך מה יהיה המחזור המכירות של,

ש: אני שואל מי מוכר למי?

עו"ד אוסטשינסקי: אבל תן לו להשיב

עד: מפיץ מאזור וואי,

עו"ד שמעוני: מי מוכר,

עד: למפיץ אחר שאנחנו,

ש: עסקה בין המפיצים לבין עצמם.

ת: נכון אבל שטראוס קובעת איזה נקודה ובאיזה מחזור תעבור ממפיץ איקס לוואי."

90. דומה, שגם התובע הבין היטב כי זכותה של הנתבעת היה להעביר את הנקודות האמורות למפיץ אחד, ובלבד שתשולם לו תמורה מתאימה על נטילתן ממנו.

התובע (עמ' 207-208):

"ש: אני עוד אומר לך שההחלטות של שטראוס בעניין הזה של חלוקת נקודות, מי יקבל נקודה חדשה שנפתחה, היא לא מנותקת כמובן, גם שטראוס לא טוענת שהיא מנותקת מאיזה אזור ואיזה מפיץ מפץ בשכונה, אבל השיקול שלה, ותגיד לי אם אתה מכיר אחרת, הוא קודם כל השיקול של טובת הלקוח. אם מפיץ יכול להפיץ לאותה נקודה ואם השירות שיגיע לאותה נקודה הוא שירות שעונה על הסטנדרט המאוד מחמיר של שטראוס בהקשר לשירות לקוחות, אז אם המפיץ שנמצא באזור יכול לתת שירות הוא יקבל אותה, ואם שטראוס חושבת שהיקף הפעילות של המפיץ לא מאפשרת לו לתת שירות טוב לאותה נקודה, שטראוס בוחרת על מי להטיל את מלאכת ההפצה לאותה נקודה? האם מוכרת לך השיטה הזאת?"

ת: כן, אבל, אתה צודק, אבל אם אתה היית חושב, אם שטראוס חשבה שאני לא מסוגל לתת שירות טוב לאותן נקודות, אז מן הראוי שאני אקבל נקודות שלי, מן הראוי שאני אקבל את התשלום עבורן. הרי אני לא בא לשנות, אני לא קובע את סדרי העדיפויות של שטראוס, אני לא משנה להן שום דבר.

כב' השופט: מה היית מצפה לקבל?

התובע: לקבל את השווי של הנקודות.

ש: אתה לא תובע רק את השווי של הנקודות, אתה תובע גם את ההכנסות.

ת: לא, אם אני הייתי מקבל את זה לפני, ברגע שנפתח סופר היו באים אלי משטראוס עם נציג מטעמם, מעבירים את זה למחלק אחר, הנקודה לא עובדת,

כב' השופט: אבל העלו בפניך את הטענה שאתה גדול מדי, ולא מסוגל לספק,

התובע: אבל זה לא, זה טענה לא נכונה, אני הייתי יכול לתת את השירות, אבל פה לא דיברו איתי בכלל, לקחו לי את זה ונתנו למישהו אחר. או שאתה טוען שזה לא נקודות שלי, ואם זה נקודות שלי אז שישלמו לי את מה שמגיע לי."

ובהמשך השיב כך לשאלות בית המשפט (עמ' 214-215):

"כב' השופט: אני אנסה אולי להסביר למה הוא מתכוון במילים אחרות. נניח שיש לך אזור שאתה מפיץ סחורה בסכום איקס מסוים. עכשיו באופן הדרגתי הסכום הזה מוכפל, לאחר מכן משולש, מרובע וכו', ואתה בתוך האזור הזה שהוא כביכול או לא כביכול שלך, לא מסוגל להפיץ בתוכו כיוון שאתה לא יכול לעמוד בקצב הגידול הזה.

התובע: או.קי.

כב'השופט: אז השאלה, הוא אומר לך האם שטראוס לא תהיה רשאית להכניס מפיצים נוספים כדי לעמוד בקצב הגידול הפנומנאלי הזה בתוך התחום שלך?

התובע: לגיטימי גם,

כב'השופט: יש לה זכות?

התובע: לגיטימי,

כב'השופט: אז אתה אומר שבמצב כזה היא צריכה לתת לך פיצוי?

התובע: לא, לגיטימי, אם אני רואה שאני לא יכול, אני יש לי לחלק לעשר מקומות,

כב'השופט ונניח שאנחנו מגיעים לסיטואציה,

התובע: שאני לא יכול בפועל להפיץ,

כב'השופט: שהיא חושבת שאתה לא יכול,

התובע: או.קי, אז אני יכול מהנקודות האלה להוריד 2, למכור את זה ל--Y לממש,

כב' השופט: אז אתה אומר זה הזכות שלך? ואתה צריך למכור אותה ?

התובע: בוודאי, זה מה שאני שילמתי עליו כסף."

91. הצדדים הקדישו מקום רב לשאלה, האם התובע היה מסוגל או לא מסוגל להפיץ גם בנקודות משה וקוסמוס, מבלי שהדבר יפגע בטיב השירות.

לצורך כך נדונו גם מחזורי המכירות של התובע ושל הנקודות הנדונות.

בעיקר עסק בכך המומחה מטעם הנתבעת, רו"ח בוכניק, אך הוא הודה בחקירתו (עמ' 569-570), שיכולת ההפצה הלוגיסטית של התובע איננה בתחום מומחיותו.

אינני נדרש להכריע במחלוקת "לוגיסטית" זו. מאחר, וכאמור לעיל, הנתבעת הייתה זכאית להעביר את הזכות להפיץ בנקודה מסוימת ממפיץ אחד למפיץ שני, תוך הבטחת זכויות הראשון, ודאי שהיא הייתה רשאית להחליט כי מלכתחילה זכות ההפצה בנקודה החדשה לא תינתן למפיץ שאותה נקודה מצויה באזור ההפצה שלו, אלא למפיץ אחר שלדעתה מסוגל יותר לתת את השירות המתאים, ובלבד שתובטח זכותו של המפיץ, שאותה נקודה הייתה צריכה להגיע אליו.

בהקשר זה די לי בהסברים שניתנו על ידי אביצורר בתצהירו (סעיפים 111-113):

" 111. לגופו של עניין, באזור בו פעל התובע, אכן נפתחו נקודות המכירה "מגה



רמלוד"ו"-קוסמוס רמלה לוד. "המדובר בשתי נקודות מכירה בעלות הקיפי מכירה אדירים, אשר מחייבות מטבע הדברים ביקורים על בסיס יומימי, דהיינו, 6 ביקורים בשבוע [בכל אחת מהן], וקיבולת משאית גבוהה בהרבה מזו שהייתה למשאית בה החזיק התובע.

112. מכאן ברור שמסירת הנקודות הנ"ל בידי התובע, היו בבחינת משימה שהתובע [טוב ככל שיהיה] לא היה יכול לעמוד בה, למצער, מבלי לפגוע משמעותית באיכות השירות כלפי לקוחות שטראוס שהיו תחת אחריותו, או הזנחתם.

113. מטעמים אלו ומטעמים אלו בלבד [!] החלטנו בשטראוס למסור נקודות המכירה הנ"ל לאחריותו של מפיץ אחר, שמוגבל פחות מבחינת משאב הזמן העומד לרשותו ומבחינת קיבולת המשאית שברשות, ואשר בידו ליתן שירות טוב ואיכותי ללקוחות אלו.

(וראו גם עדותו, עמ' 495-494).

92. בטרם סיומו של פרק זה, אעסוק בטענת הנתבעת, לפיה, גם על פי המפה שצירף התובע, קוסמוס אינה נמצאת באזור ההפצה שנקבע לו (אביצור, סעיפים 119-120 לתצהירו).

הנתבעת מפנה בהקשר זה לאחת המפות שצירף התובע לכתב התביעה (המפה הראשונה בנספח א'), ולפיה נראה כי נקודה זו אכן נמצאת מחוץ לאזור ההפצה שסומן לו (המפה עם הסימון בצהוב הוצגה וסומנה נ/1).

אולם, יחד עם אותה מפה צורפה לכתב התביעה גם מפה נוספת (במספר חלקים, הדפים הנותרים בנספח א'), והיא גם המפה שצורפה לתצהירו של התובע (נספח ב').

המפה המקורית, שסומנה על ידי רבינוביץ הוצגה וסומנה ת/1.

התובע השיב בחקירתו (עמ' 44), כי המפה נ/1, שהנתבעת הפנתה אליה, צורפה לכתב התביעה מתוך טעות. הוא הסביר, כי כתב היד עליה הוא כתב ידו של שמש, שהיה באותה עת מפיץ ולא מנהל אזור, ולכן לא יתכן שזו המפה שנמסרה לו בתחילת עבודתו.

שמש אישר דברים אלו בחקירתו (עמ' 495-493).

הוא העיד כי זו מפה שהוכנה על ידו בשנה מאוחרת יותר ובהקשר אחר לגמרי. ואילו רבינוביץ אישר (עמ' 252 לפרו') כי המפה ת/1 שצורפה לתצהיר התובע היא המפה שהוכנה וסומנה על ידו, לצורך הגדרת אזור ההפצה של התובע, והיא המפה שמסר לתובע בתחילת עבודתו.

93. סיכום הדברים עד כאן הוא, שהנתבעת הייתה רשאית להעביר את זכות ההפצה על הנקודות מגה וקוסמוס, מהתובע שהיה זכאי לקבלן, מאחר והן נכללו באזור ההפצה שלו, למפיץ אחר, משיקוליה העסקיים, אך יחד עם זאת, היא הייתה צריכה להתנות זאת בכך שהמפיץ האחר ישלם לתובע את התמורה הכרוכה בנטילת הזכויות הללו

ממנו אליו, ומאחר והיא לא פעלה כך, מוטל עליה לפצותו בהתאם.

המסקנה הנגזרת מכך היא, שהתובע איננו זכאי לתשלום העמלות שעשויות היו להתקבל על ידו, אילו נקודות ההפצה הללו היו נמסרות לאחריותו - ותביעתו זו דינה להידחות - אך הוא זכאי לקבל פיצוי המשקף את שווי זכויות ההפצה בגין שתי הנקודות הללו, שנגרעו ממנו על ידי הנתבעת.

94. כיצד יש לחשב את ערכו של ההפסד הנדון?

המומחה מטעם התובע חישב את ההפסד לפי הנוסחה של מכפלת מחזור המכירות הממוצע במקדם 1.2, כלומר לפי הנוסחה שנהגה בעת שרכש התובע את זכות ההפצה.

הנתבעת טוענת שנוסחה זו כבר לא נהגה בעת הרלוונטית, ומכירת זכות ההפצה נעשתה לפי חישוב של מכפלת מספר מסוים של עמלות.

התובע אישר בחקירתו (עמ' 79):

" לא, אני אסביר. כשאני באתי לשראוס ונציגים של שטרואוס עם ניירת שלהם באים ואומרים לי "אתה משלם על כל נקודה שקל עשרים", פתאום השתנה המצב, עכשיו הם רוצים למכור את הקווים לפי העמלות."

ובהמשך (עמ' 111):

" בוודאי, והם גם קובעים שהשווי קו כבר לא יהיה שקל עשרים, יהיה 12 עמלות. אז לא רק שהורדת לי 35 אחוז בעמלה, אתה גם מוריד לי 30 אחוז בשווי קו."

(עמ' 112):

" עו"ד שמעוני: עכשיו אתה יודע שאח"כ שינו את זה, כמו שאמרת, למפתח של

עמלות, נכון? שקווים נסחרו בין מפיצים במפתח של עמלות ולא של מחזור אתה מכיר את זה?

העד: כן.

ש: ואתה יודע שכשזה קרה אז היו כאלה קווים שנסחרו ב-12 עמלות, באותה תקופה, ב-14 עמלות, ב-10 עמלות, לפי תנאי השוק?

ת: אתה יודע שקווים לא נמכרו.

ש: זה נכון?

כב' השופט: לא משנה, אבל ידוע לך על כאלה שכן נמכרו?

העד: כן, כן."

לפיכך, אין לקבל את החישוב שנעשה בחוות דעתו של רו"ח ספיר, מחד, אך גם אין לקבל את החישוב שנעשה בחוות דעתו של המומחה מטעם הנתבעת, רו"ח בוכניק, מאידך, שהציע חישוב כלכלי המבוסס על "מכפיל רווח" מסוים (עמ' 14 ואילך לחוות דעתו), כאשר מוכח שהפרקטיקה שנהגה היא מכירת הזכות לפי מכפלה של כ-12 עמלות בממוצע.

95. מהי העמלה ששולמה עבור "השוק המאורגן", שנקודות מגה וקוסמוס שייכות אליו, לאחר הרפורמה שבוצעה בשיטת ההתחשבנות?

אביצור צירף לתצהירו (נספח ד'), מסמך "המבהיר כיצד בנויה שיטת התגמול" (סעיף 58 לתצהיר), אך המסמך מנוסח בנוסחאות ובקודים, שאיש לא טרח להסבירם, כך שאין בו כל הבהרה.

במצב זה, ניתן ללמוד על העמלה שנהגה בשוק המאורגן מחוות דעתו של ספיר (טבלה ב' בעמ' 8), ולפיה העמלה הממוצעת ששולמה לתובע לאחר שינוי שיטת ההתחשבנות עבור "השוק המאורגן" עמדה על כ-2.4%, שהרי התובע לא טען שהעמלה ששולמה לו בפועל לא תאמה את העמלה שנקבעה לאחר שיטת ההתחשבנות.

רו"ח ספיר צירף לחוות דעתו גם דף ריכוז של מחזורי המכירות החודשיים של מגה וקוסמוס, לתקופה שמיום פתיחתן ועד לסיום עבודת התובע, בהתאם לנתונים שנתקבלו מהנתבעת (סעיף 6.4.4 ונספח ה' לחוות הדעת).

בהתאם לאמור בחוות הדעת, ונתון זה אינו במחלוקת, מחזור המכירות החודשי הממוצע של קוסמוס באותה תקופה היה: 172,000 ₪ ושל מגה: 260,000 ₪.

ניתן, אפוא, לחשב את העמלה ששולמה בגין 12 חודשים, כדלקמן:

$$\text{עבור קוסמוס} - 49,536 \text{ ₪} = 12 \times 2.4\% \times 172,000$$

$$\text{עבור מגה} - 74,880 \text{ ₪} = 12 \times 2.4\% \times 260,000$$

לסכום הפיצוי עבור קוסמוס יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.2.03, ולסכום הפיצוי עבור מגה יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.8.03, כשהמועדים הללו הם מחצית התקופה שלפיה חושב המחזור החודשי הממוצע ביחס לכל סניף.

נטילת השוק המוסדי

96. לקראת מחצית שנת 2004 החליטה הנתבעת לבצע שינויים ארגוניים שונים, וביניהם נטילת לקוחות השוק המוסדי מהמפיצים ובניית מערך הפצה נפרד עבור שוק זה. אביצור הסביר בתצהירו (סעיף 130) כי השינויים הללו התרחשו בעקבות המיזוג בין חברת שטראוס וחברת עלית.

כך העיד בחקירתו (עמ' 481 לפרו' מיום 20.1.13):

" השינוי הארגוני בא ואמר שאנחנו בעצם מחליטים להקים מערכת מכירה והפצה ייעודית לשני ערוצים. ערוץ השוק המוסדי וערוץ השוק הקל וזה בא ממקום של תהליך אסטרטגיה מאוד גדול שקרה בחברה שהבנו ששני הערוצים האלה זה ערוצים צומחים ואנחנו היום במסגרת מערכת ההפצה הקיימת לא נתנים להם שירות טוב. אנחנו לא מסוגלים לממש את הפוטנציאל שלהם."

וביתר פירוט, שמש (עמ' 462 לפרו' מיום 20.3.13):

" עשינו מהלך גדול בחברת שטראוס. שטראוס לא שיחקה בשוק המוסדי כמעט בכלל. החלטנו שנקודות הקצה שנמצאות אצל המפיצים, ולמה קראנו להם נקודות קצה? כי באופן טבעי פונקציית השירות אצל המפיצים זה ללכת קודם כל על הלקוחות הגדולים. רמי לוי, סניפים גדולים, אחר כך שוק פרטי גדול. ולגבי השוק המוסדי הם לא מגיעים בסוף היום. זה נקודות קטנות. זה נקודות שהדרופ קנייה שמה הוא נמוך. והעמלה שמה היא מאוד נמוכה. והם לא מגיעים אליהם בסוף היום. פונקציית השירות שמה הייתה מאוד גרועה. אנחנו בתור חברה ראינו פוטנציאל בשוק הזה והחלטנו להיכנס לשוק הזה בצורה הרבה יותר חזקה. אנחנו הקמנו סיירת לטובת השוק הזה. גייסנו מפיצים ייעודיים לטובת השוק הזה. החלטנו שהמפיצים האלה להבדיל מהמפיצים האחרים לא הרגישו את זכות ההפצה, וגם לא יוכלו למכור ולממש את זכות ההפצה. ומפה בא המהלך הזה. הודענו למפיצים. אספנו את הנקודות הבודדות שהיו לאותם מפיצים, בנינו סיירת כזאת. ומאותו יום הפצנו סחורה על ידי מפיצים ייעודיים."

97. בעקבות החלטת הנתבעת, שהובאה לידיעת כל המפיצים והתובע בכללם, נערכו מספר פגישות בין התובע ובין נציגי הנתבעת, במהלכם הליון התובע על המהלכים השונים שנקטה הנתבעת, הנתבעת הציעה לו מספר חלופות להמשך או להפסקת עבודתו והתובע בחר להפסיק את עבודתו, על כך להלן.

98. כתוצאה מנטילת השוק המוסדי מהמפיצים, לא התאפשר להם למכור את זכות ההפצה ביחס לשוק זה.

התובע טוען, כי הנתבעת פעלה בנדון שלא כדין, ולכן הוא תובע את ההפסד שנגרם לו מהפחתת השוק המוסדי מערכה של זכות ההפצה שהייתה לו.

הנתבעת טוענת, כי פעלה כדין וכופרת בזכותו של התובע לפיצוי כלשהו.

טענות הצדדים בנדון דומות למדי לטענותיהם ביחס לנטילת נקודות ההפצה של קוסמוס ומגה, וגם ניתוח הדברים דומה.

השוני היחיד הוא, שנטילת השוק המוסדי נעשתה כלפי כל המפיצים, ולא כלפי התובע בלבד, והדבר רק מחזק את המסקנה האמורה לעיל, לפיה, הנתבעת הייתה זכאית להעביר את זכות ההפצה בנקודה מסוימת, או במקרה של השוק המוסדי - במגזר מסוים, ולהעבירו לאחר, מנימוקים עסקיים, ארגוניים וכדו'.

יחד עם זאת, וכפי שנפסק ביחס לנקודות ההפצה, מאחר והתובע רכש את זכות ההפצה, שכללה גם את לקוחות השוק המוסדי שנכללו באזור ההפצה שלו, הוא זכאי לפיצוי מתאים מהנתבעת על נטילתם ממנו.

99. גם חישוב הפיצוי על הפסד ערכו של השוק המוסדי צריך להיעשות באופן דומה, כלומר: לפי הנוסחה של 12 עמלות.

על פי חוות דעתו של ספיר (עמ' 9 למעלה), העמלה ששולמה לתובע עבור השוק המוסדי בשבעת החודשים של שנת 2004 הסתכמה ב-23,158 ₪.

עלינו להשלים את העמלה ל-12 חודשים.

העמלה ששולמה לתובע עבור השוק המוסדי בכל שנת 2003 עמדה על סך 23,778 ₪, כלומר ממוצע של 1982 ₪ לחודש, ועבור 5 חודשים: 9,910 ₪.

עבור 12 חודשים האחרונים שולמה, אפוא, עמלה בסך של כ-33,068 ₪ (9,910 + 23,158).

זהו הפיצוי המגיע לתובע, כשעליו יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הפסקת העבודה ומכירת הזכות, 1.8.04.

#### סיום עבודת התובע

100. התובע סיים את עבודתו אצל הנתבעת בחודש אוגוסט 2004 ומכר את זכות ההפצה שנותרה לו למפיץ בשם איציק חרירי.

לדבריו (סעיפים 70-73 לתצהירו), הנתבעת היא שהפעילה עליו לחץ כבד שאילץ אותו להפסיק את עבודת ההפצה והיא גם שאילצה אותו למכור את זכות ההפצה למפיץ שהובא על ידה בסכום נמוך.

לפיכך הוא תובע את סכום ההפסד שנגרם לו מכך שהוא נאלץ למכור את זכותו בסכום הנמוך, כשהפסד זה מתבטא לדבריו בסכום של 250,594 ₪, בהתאם לחישוב שנעשה בחוות דעתו של ספיר (סעיף 6.2.4 לחוות הדעת).

101. גרסת הנתבעת שונה בתכלית.

אביצור העיד (סעיפים 135 ואילך בתצהירו), כי בעקבות השינוי הארגוני ביחס לשוק המוסדי, הוצעו לתובע שלוש חלופות, מהן שתיים שיאפשרו את המשך עבודתו עם הנתבעת, בלא שתפגע הכנסתו: האחת - שהתובע יצטרף לקבוצת המפיצים של השוק המוסדי וימכור את זכות ההפצה שיש לו בשוק הארגוני והפרטי, השניה - הוספת נקודות הפצה לאלה שהתובע הפיץ בהן, והשלישית - הפסקת עבודתו ומכירת זכות ההפצה למפיץ אחר.

לדבריו, התובע הוא שבחר מיוזמתו באפשרות השלישית, כלומר: הפסקת עבודתו.

אביצורור גם הוסיף והעיד (סעיף 136), כי על מנת לנמק את בחירתו, "המציא" התובע סיפור, שהתברר בדיעבד כי הוא אינו נכון, לפיו הוא עבר תאונת דרכים קשה שאיננה מאפשרת לו פיזית להמשיך בעבודת ההפצה.

הראיות שהוצגו בהקשר זה תומכות לחלוטין בגרסת הנתבעת, כפי שנראה.

102. מסקנה זו עולה כבר מהראיות שצירף התובע לתצהירו.

ביום 20.4.04 נערכה פגישה בין התובע ובין מנהלת האזור רויטל סחייק ומנהל המחלקה אלון שרף. גם פגישה זו הוקלטה על ידי התובע ללא ידיעת המשתתפים האחרים ותמליל ההקלטה צורף לתצהיר התובע (נספח טו').

בשיחה זו, לאחר שאלון ורויטל פורשים בפני התובע את השינויים הארגוניים שחלו ואת השפעתם האפשרית על התובע, כשזה שוטח את תלונותיו, נאמרים הדברים הבאים (עמ' 5):

" רויטל: אתה רוצה לשמוע איזה אלטרנטיבה יש לנו היום כדי לחזק אותך בקטע של ה... ?

אבי: לא, ממש לא, את יודעת טוב מאוד את לא מכירה אותי מהיום רויטל ואת יודעת את כל ההיסטוריה שלי ואת יודעת שאני בשיניים עובד גם היום את יודעת את כל המגבלות שלי ואני הבנתי ממך גם מה רצית שאני אעשה אבל אה אני אמרתי לך ואני אומר לך עוד פעם אני אומר גם לידו אני לא מסוגל אני פיזית לא מסוגל אני גם ככה בשינויים עובד היום ואני, ואת יודעת שאני עם זריקות ואני מושך ומושך וכדי שכן יימכר והכל יהיה כמו שצריך אבל תשמעי אם אתם עושים מה שאתם עושים".

גם בהמשך אומר התובע (עמ' 6): " אני לא מסוגל אני לא מסוגל אני פיזית לא מסוגל..."

לקראת סוף הפגישה אלון שב ומציע לו הצעה, שבכוחה להגדיל את הצעת התובע (עמ' 7):

" אבל אני עדיין חושב וזה אין תנסה לחשוב רגע תסכים איתי ברגע שמצרפים לך הרבה נקודות אתה הופך להיות. . . הקו הופך להיות 32,000 הוא מוכר הרבה יותר. . ."

אך התובע מתחמק ממתן תשובה.

103. אגב, תמליל פגישה זו מלמד דווקא על האווירה הטובה שבה היא התנהלה, ועל כך שהתובע זכה ליחס טוב, לפחות מאלה שהשתתפו בה.

כך נשמע התובע (עמ' 6):

" בכל מקרה אלון, תשמע אלון אני מרגיש פה לא נעים בכל הסיטואציה אני אגיד לך למה כי איתך באמת רק דברים טובים אין לי שום דבר ואיתה באמת היו לא

אהה... שש או שבע מנהלי אזור אין לי שום מילה רעה לא עליך ולא עליה באמת.  
". . .

104. סיכום פגישה זו, שצורף לתצהיר התובע (נספח יד'), תואם גם הוא את גרסת הנתבעת.

המסמך מפרט את השינויים הארגוניים שהנתבעת ביצעה, את ההצעות שהוצעו לתובע לשם המשך עבודתו, כפי שפורטו לעיל, או להפסקת עבודתו על ידי מכירת ההפצה למפיץ אחר, ומסיים (סעיף 8):

" המפיץ מעוניין לסיים את ההתקשרות עם החברה ולהעביר את קו החלוקה (ללא לקוחות שוק מוסדי) למפיץ אחר שיהיה מקובל על החברה ובכפוף לתנאיה".

105. אך יותר מכך ניתן ללמוד על צדקת גרסת הנתבעת מתמליל פגישה אחרת, שהתובע בחר שלא לצרפו והוא צורף על ידי הנתבעת (נספח ב' לתצהיר אביצורו).

בפגישה זו השתתפו התובע, אשתו סיון, אביצורו ושרף, וגם היא הוקלטה על ידי התובע ללא ידיעתם של נציגי הנתבעת.

בתחילת אותה פגישה נשמע התובע, כמי שמבין שצעדיה של הנתבעת הינם לטובת המערכת הכללית (עמ' 1):

" תשמע, אין לי טענות לגבי המהלך יש לי טענות לגבי מה שקורה אתי... "

"אני אמרתי, עוד פעם אתם באים ועושים צעד שטוב למערכת... "

גם סיון משתכנעת מהסבריו של אלון (עמ' 4):

" סיון: אבי התחיל ואמר שאין ספק שהמהלך הוא מהלך חיובי, שלמערכת המהלך הזה יכול רק להועיל. השאלה היא מי משלם את המחיר עבור כל המהלך הזה?"

ובהמשך (עמ' 5): "... והמגמה היא חיובית עוד פעם, אתם רוצים לייעל, רוצים לשפר, הכל טוב ויפה, אבל מי משלם את המחיר עבור כל זה?"

אולם, לאחר שאלון מאריך להסביר ולהצדיק את המהלכים שנעשו, אומרת סיון (עמ' 6-7):

" יושב מולך מפיץ שהקו שלו כרגע עומד למכירה בגלל בעיה רפואית שהיא לא תלויה לא בי ולא בכך ולא באף אחד אחר זה מצב נתון ויש את כל האסמכתאות וכל האישורים לכך.

מה הוא צריך לעשות עכשיו?"

אייל ואלון עוברים לפירוט ההצעות המוצעות להגדלת הכנסותיו של התובע, אך התובע ואשתו שבים ודוחים אותן מסיבה "פיזית" (עמ' 7):

" אייל: יפה, ספציפית לגבי זה מה שאני יודע. שהוצע לאבי לעבות את הקו. בעצם להוסיף מספר נקודות נוסף על מנת שאבי יפיץ שם. בסדר, נכון אבי יופי בהיקפים הרבה יותר משמעותיים ממה שהיום

אלון: פי שתיים

אייל: אם היום העמלה הייתה סביב חמש אלף שקל דיברנו על להגדיל את העמלה בסדר גודל של עשרת אלפים שקל.

סיוון: אבל פיזית הוא לא מסוגל.

אבי: זה דבר שהוא לא פרקטי לגבי, אני לא מסוגל.

אייל: בוא אני אשאל אותך שאלה אחרת, ואם אנחנו נוסיף לך אך ורק כמות לקוחות שהיא מהווה את הדלתא הזאת שאתה יורד בה את זה אתה מסוגל?

אבי: כן, עוד פעם זה יכול להיות עוד פעם אתה יודע לפה או לפה אבל כן עוד.

ושוב, בהמשך (עמ' 14):

" אייל: אני מציע לך פתרון מה שאתה מבקש זה הפתרון שאני מציע לך בסדר

(1) אני אומר לך נכון לעכשיו אנחנו ניתן לך משהו, שסיבסד את הירידה בעבודה.

סיוון: אוקיי... .

אייל: בעבודה אתה תפיץ לנקודה הזאת

אבי: בסדר

אייל: יכול להיות שזה לא יהיה נקודה אחת יכול להיות שתי נקודות אבל תתגבר ילד גדול אתה

(אלון מוציא תוכנית עבודה נקודות נוספות)

אבי: לא, היא אמרה לי זה דבר לא ריאלי, אני לא מסוגל.

אלון: אני יעזור לך

אבי: אני לא מסוגל

סיוון: זה לא קשור יש מגבלה.

אבי: אני לא מסוגל פיזית



סיוון: יש מגבלה פיזית".

סיוון חוזרת ומדגישה את המגבלה הפיזית (עמ' 15):

" סיוון: אני אמרתי לו תעזוב את הקו, תעשה אה הניתוח זה יותר חשוב מהכל אבל בגלל הנושא שהתאונה הזאת לא היתה תאונת עבודה וזה פרוץ וזה נופל כין הכיכרות ואף אחד לא לוקח את האחריות ולא מוכן לפצות אותנו בשכר, יש פה בעיה".

בהמשך, נראה היה שהתובע מוכן לבחון אחת ההצעות שהציע אביצורו, אך סיוון ממהרת להעיר (עמ' 16):

" גם אם אבי מוכן אני לא מוכנה. די, יש גבול. "

106. יתרה מזו, ניתן ללמוד מהתמליל, כי הנתבעת הייתה מוכנה לסייע לתובע וללכת לקראתו גם במכירת הזכות, אם יבחר בכך.

(עמ' 15):

" אייל:מה שאני מציע ככה:

1) לגבי הסבסוד בעמלה, מה שאנחנו ניתן נקודה או שתיים לא משנה שווה ערך לעמלה הזאת, תמשיך לעבוד ולהתקיים במסגרת מה שהרווחת עד היום וברגע שיהיה בנאדם רלוונטי שיהיה מעוניין לרכוש את זכות ההפצה והוא מקובל עלינו קדימה כנס אותו למו"מ על הנקודות הרלוונטיות בלבד.

כלומר, שוק מוסדי יצא מהמשחק, סגור איתו אז מה שאתה רוצה לסגור איתו, תגיע, שב איתנו, בסדר שב איתי אתה מוזמן תמיד נראה איך אנחנו מסייעים לך על מנה שאתה תצא מכאן בסופו של דבר מבסוט ,

תצא מכאן תבוא תגיר וואלה נכון חברה מתייעלת החברה עושה מהלכים אני מבין אותה אבל גם החברה התחשבה בי."

וראו גם דברים דומים של אייל אביצורו בעמ' 9, 13 ו-16.

לקראת סוף הפגישה מציע אביצורו גם לסייע במציאת מפיץ שירכוש מהתובע את זכותו (עמ' 19): " טוב, הלאה, בסדר בואו אנחנו נראה איך אנחנו מארגנים את האזור ומנסים לנתב כמה שיותר אנשים שיכנסו למו"מ ושישמעו מאבי מה יש לו להציע, להיכנס - למו"מ ולהזיז את המהלך בסדר?"

107. סיכום הדברים עד כאן הוא, שפרישת התובע נעשתה ביוזמתו (וביוזמת אשתו), מבחירתו החופשית והמלאה, ולאחר דחיית הצעות שהעלתה הנתבעת שיאפשרו את המשך עבודת ההפצה, תוך הגדלת הכנסתו, וכאשר התובע ואשתו מנמקים את הצורך בהפסקת העבודה מפאת מגבלה פיזית של התובע והצורך לעבור ניתוח.

בהקשר זה העיד התובע (עמ' 222), כי אמנם הוא נפצע במשחק כדורגל, שבר את קרסולו וגם היה אמור לעבור ניתוח, אך הוא מודה:

" אני העצמתי וזה מה שאשתי גם עשתה, העצימה את כל הקטע של הפגיעה, כי אני כבר לא יכולתי יותר, לא היה לי מה להגיד".

המסקנה העולה מסיכום דברים היא, שהתובע אינו זכאי לכל פיצוי נוסף בגין הפסקת עבודתו, מעבר לפיצוי שכבר נפסק בקשר לפגיעה בערך זכות ההפצה, כאמור לעיל.

108. מעבר לכך, לא ניתן גם לקבל את דרך חישוב "ההפסד" בגין מכירת הזכות שנעשתה בחוות דעתו של רו"ח ספיר (עמ' 10).

ספיר חישב מה היה הסכום שהתובע היה אמור לקבל על פי הנוסחה של מכפלת המחזור החודשי הממוצע של שבעת החודשים האחרונים במקדם 1.2, וכך הגיע לסכום של 387,033 ₪. ההפסד הנטען הוא ההפרש בין סכום זה ובין המחיר, לפיו נמכרה הזכות, סך של 210,000 ₪, כלומר: 177,033 ₪ (לפני צירוף הפרשי הצמדה וריבית).

אולם, כאמור לעיל, באותה עת כבר לא נהגה הנוסחה האמורה למכירת זכות ההפצה, אלא הנוסחה לפי 12 עמלות.

חישוב 12 העמלות האחרונות שהתקבלו על ידי התובע, בהתאם למפורט בטבלה ב' (עמ' 8-9 לחוות הדעת), כשמצרפים את העמלות שהתקבלו בשבעת החודשים של שנת 2004 לעמלות שהתקבלו בחמשת החודשים האחרונים של שנת 2003 (לפי חישוב של סכום העמלות השנתי 5/12X), מביא לתוצאה כוללת של כ-230,000 ₪ (השוק המאורגן - 86,320 ₪, השוק הפרטי - 109,832 ₪, השוק המוסדי - 33,068 ₪), סכום קרוב למדי לסכום המכירה: 210,000 ₪.

מכל מקום, מאחר והתובע לא טרח להעיד את המפיץ, שרכש ממנו את זכות ההפצה, חרירי, איננו יודעים כיצד בדיוק נקבעה התמורה במכירת הזכות, ומה היו השיקולים לכך.

109. יצוין, כי סכום מכירת הזכות (210,000 ₪) לעומת סכום הרכישה (432,844 ₪) אינו משקף דבר, מאחר שהתובע מכר חלק מזכות ההפצה שהייתה לו עוד בשנת 2001.

רו"ח בוכניק העריך חלק זה בכשליש (עמ' 9 לחוות הדעת).

רו"ח ספיר חלק בחקירתו (עמ' 303) על נתון זה, משום שלדעתו, היה צריך להוסיף את הנקודות החדשות שקיבל במהלך השנים.

אך גם הוא הודה, שהירידה בפעילות ההפצה של התובע נבעה מכך שנמכרו על ידו נקודות מסוימות, כנראה מתוך ציפייה לקבל לאחר מכן את הנקודות מגה וקוסמוס.

כך או כך, ודאי שהיקף זכות המכירה שהייתה בידי התובע עבודתו, גם בניכוי הפחתת השוק המוסדי ובלא להתחשב בשינוי שיטת חישוב המסחר בזכות, איננו אותו היקף שהיה בידו

בתחילת עבודתו.

תביעות נוספות

110. התובע העלה טענות נוספות נגד הנתבעת, המתייחסות לניתוק הקו הסלולרי הפרטי, התנגדותה לשחרור הערבות הבנקאית במשך 6 חודשים, חיובה בגין תעודות משלוח "זרות", חיובי ריבית שלא כדין בחשבון האשראי שלו, ועוד (סעיפים 82 ו-98.7 לתצהירו).

כל טענותיו נענו באופן ענייני בתצהירו של אביצרו (סעיפים 186 ואילך).

התובע לא תבע כל פיצוי בגין כל הטענות הללו, למעט תביעה בגין חיובי ריבית בדרך של "אומדן" בסך 25,000 ₪, אך גם על כך הוא לא הביא כל ראיה.

אביצרו השיב בתצהירו (עמ' 193-187), כי חיובי הריבית בחשבון האשראי שלו בחברה נעשו בגין חריגות ממסגרת האשראי בלבד ובהתאם למוסכם.

לפיכך, אין לפסוק כל פיצוי עבור הטענות הללו.

111. התובע תבע גם פיצוי עבור "עוגמת נפש ונזק נפשי" בסך 100,000 ₪.

גם על כך לא הביא התובע כל ראיה.

יתר על כן, מתיאור כל הדברים לעיל, לא נראה כי יש לייחס לנתבעת כוונה רעה או זדון מכון בהתנהגותה עם התובע. ראשית, השינויים שנעשו על ידה ביחס לשינוי העמלות וביחס לשוק המוסדי נעשו כלפי כל המפיצים ולא כלפי התובע בלבד.

שנית, ניתן להתרשם כי נציגי הנתבעת עשו ככל שביכולתם כדי להשביע את רצונו של התובע ולהמשיך את ההתקשרות עמו בצורה תקינה, שלא תפגע בהכנסותיו, אך התובע הוא שבחר מרצונו ומתוך שיקוליו להפסיק את עבודתו עמה.

לפיכך, אין לפסוק לתובע כל פיצוי בגין "עוגמת נפש".

הוצאות

112. התוצאה היא שחלק בלבד מתביעותיו של התובע התקבל, גם הן לא באופן מלא, וחלק אחר נדחה. על פי התוצאה שהתקבלה, ראוי היה להגיש את התביעה על סכום נמוך וריאלי יותר, ואף בבית משפט השלום.

ההוצאות צריכות להיפסק בהתאם על הצד הנמוך, למרות שהתובע זכה באופן חלקי

בתביעתו.

תוצאה

113. בהתאם לכל האמור לעיל, אני מחליט כדלקמן:

**א. הנתבעת תשלם לתובע את הסכומים הבאים:**

- 1) 56,220 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.3.02 ועד לתשלום בפועל (סעיף 64 לפסק הדין);
  - 2) 49,536 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.2.03 ועד לתשלום בפועל (סעיף 95 לפסק הדין);
  - 3) 74,880 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.8.03 ועד לתשלום בפועל (סעיף 95 לפסק הדין);
  - 4) 33,068 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.8.04 ועד לתשלום בפועל (סעיף 99 לפסק הדין).
- ב. **כן תשלם הנתבעת לתובע הוצאות משפט** ושכ"ט עו"ד בסך 20,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום בפועל.

ניתן היום, כ"ט סיוון תשע"ה, 16 יוני 2015, בהעדר הצדדים.