



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

לפני כבוד השופטת פנינה נויבירט

התובעת והנתבעת שכנגד גוליבר תיירות בע"מ

נגד

הנתבעת 1 1. בנק דיסקונט לישראל בע"מ

הנתבעת 2 והתובעת שכנגד 2. דולצ'ה ויטה ווי אופ לייף בע"מ

פסק דין

ב"כ התובעת והנתבעת שכנגד עו"ד גיל ורגון ועו"ד אבי גבאי
ב"כ הנתבעת 1 עו"ד גיא קורתני ועו"ד מעין מלכה-רובלין
ב"כ הנתבעת 2 והתובעת שכנגד עו"ד אמיר אלטשולר ועו"ד עדי אמיתי

פתח דבר

1. התובעת והנתבעת שכנגד, גוליבר תיירות בע"מ (להלן: "גוליבר") התקשרה עם הנתבעת 2 והתובעת שכנגד, דולצ'ה ויטה ווי אופ לייף בע"מ (להלן: "דולצ'ה ויטה") ביום 7.6.2016 בהסכם השתתפות בתכנית הטבות "מפתח דיסקונט" ללקוחות הנתבעת 1 – בנק דיסקונט לישראל בע"מ (להלן: "הבנק"). גוליבר הגישה תביעה זו לפיצוי בגין נזקים נטענים שנגרמו לה בעטיה של הפרת הסכם ההשתתפות בידי דולצ'ה ויטה והבנק. דולצ'ה ויטה, מנגד, הגישה תביעה שכנגד לפיצוי בגין נזקים נטענים שנגרמו לה בעטיה של הפרת הסכם ההשתתפות בידי גוליבר.

רקע כללי

2. ביום 7.6.2016 התקשרו גוליבר ודולצ'ה ויטה בהסכם נושא כותרת "הסכם השתתפות לתוכנית הטבות ללקוחות בנק דיסקונט וכתב הרשאה". במסגרת הסכם ההשתתפות הוסכם כי גוליבר תעניק הנחה קבועה בשיעור של 4% ללקוחות תכנית "מפתח דיסקונט" ברכישת מוצרי תיירות שהיא משווקת וכן תשלם לדולצ'ה ויטה דמי ניהול בשיעור של 1% מסכום העסקה שתבוצע על ידי לקוחות התכנית. בתמורה הוסכם כי גוליבר תהא זכאית לחבילת פרסום בקמפיין טלוויזיה, הכולל 40" תשדירים של כ- 20 שניות בשווי כולל של כ- 1.5M – מתוכן לאוגוסט 2016" (סעיף 2 לנספח א להסכם).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18005-02-17 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

נציגי גוליבר הלינו כי שווי הקמפיין הטלוויזיוני שסופק נמוך מהשווי שסוכם. בין הצדדים התנהלו מגעים בניסיון להגיע להבנות. אחר שמגעים אלה כשלו התקיימה ביום 25.9.16 פגישה בנוכחות מנכ"ל גוליבר, מר זיו רוזן (להלן: "רוזן"), מר רוני פלד מנהל השיווק מטעם הבנק, מר דודו מחלב, מנהל דולצ'ה ויטה (להלן: "מחלב") וכן עובדת נוספת בבנק במעמדה הסכימו הצדדים כי הסכם ההשתתפות יבוא לכלל סיום בתוך שלושים יום.

בתום הפגישה שלח רוזן הודעת דוא"ל למחלב בה סיכום של הפגישה, ומחלב אישר את הדברים בהודעת דוא"ל חוזרת. ביום 2.1.17 שלחה גוליבר מכתב התראה לדולצ'ה ויטה ולבנק, בגדרו עתרה כי אלה יפצו אותה בגין נזיקה.

גוליבר הגישה תביעה זו נגד דולצ'ה ויטה והבנק לפיצוי בגין הנזקים שנגרמו לה בגין הקמפיין החלקי שסופק לה. דולצ'ה ויטה, מנגד, הגישה תביעה שכנגד זו נגד גוליבר לפיצוי בגין נזיקה כתוצאה מהפרתה הנטענת של גוליבר את הסכם ההשתתפות.

תמצית טענות הצדדים

3. לטענת גוליבר דולצ'ה ויטה לא עמדה בהתחייבויותיה ולא סיפקה קמפיין טלוויזיה בסכום עליו הוסכם, ובכך הפרה הפרה יסודית את הסכם ההשתתפות. בניגוד להתחייבות המקורית לספק "מגה קמפיין" טלוויזיוני בשווי 1.5 מיליון ₪, סיפקה דולצ'ה ויטה קמפיין טלוויזיוני קצר, ששווי הסתכם בכ- 300,000 ₪ לכל היותר. גוליבר דחתה את הטענה כי עלות הקמפיין אינה שווה ערך לשווי של הקמפיין. לדבריה, טענת דולצ'ה ויטה בעניין היא טענה כבושה שהועלתה רק במהלך ההליך ולא נטענה בזמן אמת. כמו כן נטען כי אומד דעת גוליבר היה כי היא תקבל פרסום טלוויזיוני בסך של 1.5 מיליון ₪, אחרת לא היתה כל הצדקה להתקשרותה בקמפיין זניח בתמורה להנחות רבות ומופלגות מצידה. גוליבר הפנתה לתכתובות עם נציגי דולצ'ה ויטה קודם לכריתת הסכם ההשתתפות ולאחר כריתתו, מהן עולה כי נציגי דולצ'ה ויטה אכן התחייבו לקמפיין בעלות של 1.5 מיליון ₪. אף לגופם של דברים טענה גוליבר, כי אין לקבל את הטענה כי המונח שווי הוא סובייקטיבי וספקולטיבי גרידא. היא טענה בנסיבות אלה כי גם יש לפרש את הסכם ההשתתפות באופן העולה בקנה אחד עם גרסתה, כנגד מנסחת ההסכם – דולצ'ה ויטה.

גוליבר טענה כי דולצ'ה ויטה ידעה כי הבנק מתכוון להשקיע בקמפיין סכום נמוך אך בחרה להסתיר סכום זה מגוליבר, באופן העולה כדי חוסר תום לב, תרמית והטעיה. עוד נטען כי דולצ'ה ויטה כלל לא הוכיחה את שווי הקמפיין לו טענה, ואין ערך ראיתי לחוות הדעת מטעמה לביסוס טענותיה בעניין.

גוליבר דחתה את טענות דולצ'ה ויטה לשינוי הסכם ההשתתפות. לדבריה, לא נעשה כל שינוי בהסכם ההשתתפות ולא נחתם כל הסכם חדש בין הצדדים. כמו כן דחתה גוליבר את הטענה בדבר היקף התשדירים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18005-02-17 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

שבוצעו. בהינתן סכום ההשקעה הזניח בקמפיין, אין במספר התשדירים שסופקו כדי לבסס טענת דולצ'ה ויטה בדבר שוויו. זאת בפרט מאחר שמדובר בתשדירים שלא פורסמו בזמן שיא וברייטינג גבוה.

לדברי גוליבר, דולצ'ה ויטה פעלה כשלוחה מטעם הבנק, והתקשרה בהסכם עם גוליבר עבור הבנק. לטענתה ההסכם שנכרת בין הבנק לבין דולצ'ה ויטה מבסס כשלעצמו יחסי שליחות. מעבר לכך, גם בהסכם ההשתתפות הוצגה דולצ'ה ויטה, הלכה למעשה, כשליחה של הבנק המפעילה את תכנית ההטבות ללקוחות הבנק מטעם הבנק. אופן יישום הסכם ההשתתפות על ידי הבנק מלמד אף הוא על יחסי שליחות. זאת נוכח מעורבותו של הבנק בשלבי המו"מ לכריתת הסכם ההשתתפות ולאחר כריתת הסכם ההשתתפות, ולאור תפקידו המרכזי כמי שאישר את ההתקשרות עם גוליבר, קבע את תנאי ההתקשרות, תקצב, מימן, הפיק וסיפק את הקמפיין הטלוויזיוני, ואף הפיק את התועלת מהסכם ההשתתפות בדמות ההטבות שניתנו ללקוחותיו. גוליבר דחתה את טענות הבנק לפיהן יש בהתחייבות דולצ'ה ויטה לשפות את הבנק בגין כל חיוב בקשר למחלוקת זו כדי ללמד על היעדר יחסי שליחות.

משהתקיימו יסודות השליחות, טענה גוליבר כי יש להטיל על הבנק את החובות מכוח הסכם ההשתתפות כשולח. מעבר לכך נטען כי הטלת חבות על הבנק אפשרית גם מכוח דיני הנזיקין ודיני עשיית עושר ולא במשפט.

גוליבר עתרה לפיצוי בגין כשל תמורה בשיעור של 80% בסך של 1,233,849 ₪, בגין כוח האדם שהעמידה לשם יישום הסכם ההשתתפות בסך של 221,543 ₪, וכן בגין אבדן רווחים בשיעור של 20% משווי הקמפיין הטלוויזיוני המוסכם, בסך של 300,000 ₪.

4. לטענת הבנק מדובר בסכסוך בין גוליבר לדולצ'ה ויטה שהבנק אינו קשור אליו. הבנק אינו צד להסכם ההשתתפות, לא חתום על הסכם ההשתתפות, לא היה מעורב במשא ומתן לכריתת הסכם ההשתתפות, ולא הציג מצגים כלשהם לגוליבר קודם לכריתת הסכם ההשתתפות ולאחריה. דולצ'ה ויטה היא ישות עצמאית מנותקת לחלוטין מהבנק, והתקשרותה עם גוליבר בהסכם נעשתה בהתאם לשיקול דעתה המקצועי, תפעולה ואחריותה המלאה. לבנק נודע רק בדיעבד על תלונוותיה של גוליבר על היקף הקמפיין הטלוויזיוני ואיכותו, ואין יריבות כנגד הבנק או עילת תביעה נגדו.

הבנק טען כי הוא מספק לדולצ'ה ויטה "בנק" של שעות פרסום, אמצעי פרסום ותקציבים. אך דולצ'ה ויטה מחלקת משאבים אלה לפי שיקול דעתה המקצועי בין כלל הגופים עמם התקשרה. הבנק לא התערב בפרטי ההתקשרות, הוא לא העביר לדולצ'ה ויטה הוראות בדבר חבילת הפרסום שתסופק לגוליבר במסגרת ההתקשרות ולא ערך את הסכם ההשתתפות ואת נספח א לו. מעבר לכך, דולצ'ה ויטה חתמה על הסכם שיפוי בגדרו התחייבה לשפות את הבנק באופן מלא על כל נזק שייגרם לו בשל תביעה זו וגם בכך יש כדי ללמד על כך שהבנק אינו הכתובת הראויה לתביעה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

הבנק הדגיש כי דולצ'ה ויטה אינה שליחה שלו, וכי הדבר נלמד מהתנהלות הצדדים קודם לכריתת הסכם ההשתתפות ולאחר כריתתו. הבנק ציין כי יצירת שליחות תלויה בראש ובראשונה ברצונו של השולח. במקרה דנן לא היה ביטוי חיצוני של רצון הבנק כלפי דולצ'ה ויטה. מעבר לכך, הבנק לא שלח לגוליבר הודעות כלשהן ולא היה עם גוליבר בקשר ישיר בשום שלב. גם לא היו מגעים בין הבנק לבין גוליבר. על רקע האמור, אין די בהבעת רצון של השלוח ליצור הרשאה יש מאין על ידי שיודיע על קיומה לצד שלישי. על כן אין בטענות גוליבר כי דולצ'ה ויטה יצרה כלפיה מצג לפיה הבנק הוא שולחה כדי לכוון יחסי שליחות בין הבנק לדולצ'ה ויטה. בפרט נכונים הדברים עת הכחישה דולצ'ה ויטה את היותה שלוחה של הבנק.

לטענת הבנק אין הפרה של הסכם ההשתתפות במקרה דנן. סופק לגוליבר קמפיין טלוויזיוני בעלות של ב- 419,000 ₪, אשר שוויו מיליון ₪ ואף יותר. מעבר לכך, גוליבר לא קיימה את התחייבותה לפי ההסכם לספק הנחות ללקוחות הבנק למשך שנה שלמה, כי אם לתקופה של חמישה חודשים בלבד. שודרו יותר תשדירים מהמוסכם, וגוליבר לא הוכיחה כי קיבלה קמפיין שהוא שווה פחות ממה שציפתה לקבל.

הבנק טען עוד כי אין להטיל על הבנק חבות מכוח דיני הנזיקין ודיני עשיית העושר, שכן אף אם הבנק נהנה לכאורה מהסכם ההשתתפות, אין בכך כדי להקים לו חבות כלשהי. לא הוכח כי הבנק אשרר או לא מנע את המעשים שגרמו לנזקי גוליבר הנטענים.

כמו כן נטען כי גוליבר לא הוכיחה את נזקה. גוליבר לא הצדיקה את גובה הפיצוי בגין הנזק הישיר הנטען. טענותיה של גוליבר בסיכומיה לעניין עלות הקמפיין (פחות מ- 300,000 ₪) מהוות שינוי חזית וסותרות את הגרסה שמסרה לאורך ההליך. גוליבר עצמה לא קיימה את הסכם ההשתתפות במלואו, ויש להתחשב בכך גם באמדן הנזק. חוות הדעת מטעם גוליבר התעלמה מהדוחות הכספיים של גוליבר, מרכיב המכירות של גוליבר ומהשפעת הקמפיין על המכירות. המומחית מטעם גוליבר גם הודתה בחקירתה כי חיבור גוליבר למותג כבנק – מייצר ערך כספי נוסף. מעבר לכך, טענותיה של גוליבר אינן מתחשבות באפקט של העסקאות בשווי מיליוני ₪ מהן נהנתה גוליבר, מהקמפיין הפרסומי והשיווקי בהיקף אדיר שקיבלה ומקשירת שמה בבנק. אין לקבל את דרישת גוליבר לפיצוי בגין הוצאות. מדובר בפיצויי הסתמכות שאין לפסוק במקביל לפיצויי קיום, וממילא כשלה גוליבר בהוכחת רכיב פיצוי זה. אף לא הוצג ביסוס ראיתי מספק לטענותיה של גוליבר בדבר היקף ההוצאות שהוציאה. מעבר לכך גוליבר לא הוכיחה את טענותיה לפיצוי בגין אבדן רווח. טענותיה בעניין לא נתמכו בחוות דעת שבמומחיות והמצהיר מטעמה אף התעלם מכך כליל בתצהירו. טענותיה החדשות של גוליבר בסיכומיה כי גובהו של פיצוי מוסכם בחוזה מסחרי הוא ברף של 10 – 20 אחוזים – הן הרחבת חזית, ומכל מקום הן אינן קשורות לאבדן רווח ונעדרות ביסוס וקשר למציאות.

5. לטענת דולצ'ה ויטה היא קיימה משא ומתן עם גוליבר בתום לב ולא ביצעה כל הפרה של הסכם ההשתתפות, תוך שיקוף מלא של תנאי הסכם ההשתתפות והקמפיין הטלוויזיוני. גוליבר היתה מודעת לעובדה כי שווי הקמפיין הטלוויזיוני עתיד להתחלק בינה לבין שלושה מפרסמים נוספים. הדבר הובהר במשא ומתן לכריתת הסכם ההשתתפות וכן עוגן בלשון הסכם ההשתתפות. לדבריה, ברי כי קמפיין בלעדי הוא בעל שווי אחר





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

מקמפיין המתחלק בין ארבעה ספקים. דולצ'ה ויטה קיבלה מהבנק "בנק" מדיה, אך לא נחשפה קודם לכריתת ההסכם לעלויות רכישת הקמפיין.

לדברי דולצ'ה ויטה יש להבחין בין עלות קמפיין לבין שווי. גוליבר לא הפריכה את קביעות המומחה מטעם דולצ'ה ויטה לעניין ההבדל בין שווי תוצאתי של קמפיין טלוויזיוני משותף לגוף מוערך כבנק דיסקונט לעומת עלות קמפיין, כאשר הערכים התוצאתיים של הקמפיין הטלוויזיוני גבוהים משמעותית מעלות הקמפיין בפועל. תוצאות הקמפיין – שבאו לידי ביטוי במחזורי המכירות הגבוהים של גוליבר ובגידול בהכנסות גוליבר ביחס לשנים קודמות – מלמדות כשלעצמן על שווי של הקמפיין. עוד נטען, כי במקרה דנן אין עסקין בפערים ביחסי הכוחות בין הצדדים המצדיקים פירוש ההסכם כנגד המנסח. גוליבר אינה צד חלש בהתקשרות והיא בעלת הידע והמומחיות הנדרשים.

עוד נטען כי לא הוכח כי גוליבר סבלה מנזק ישיר בשל אבדן ערך. גוליבר מיקדה את טענותיה בעלות הקמפיין ולא בשווי. מעבר לכך, גוליבר ניסתה להסתיר מבית המשפט את האפקטיביות האדירה שהניב הקמפיין הפרסומי וסירבה לגלות את דוחותיה הכספיים. כאשר לבסוף נחשפו הנתונים התגלה כי גוליבר הניבה רווחים עצומים בתקופת הקמפיין ובעקבותיו, כי סך הכנסותיה מעמלות עמד בשנת 2016 על 26 מיליון ₪, וכן כי היה גידול בסך של 1.5 מיליון ₪ בהכנסותיה מעמלות בשנת 2016 ביחס לשנת 2015. דולצ'ה ויטה טענה כי נוכח נתונים אלה, ובהיעדר נתונים המבססים את טענתה לנזק הנטען כמו גם לפעולות שנקטה גוליבר להקטנת הנזק – דין טענותיה לנזק ישיר להידחות. מעבר לכך, אין ביכולתה של גוליבר לתבוע פיצויי קיום מלאים מקום בו היא עצמה לא קיימה את הסכם ההשתתפות במלואו.

דולצ'ה ויטה הרחיבה אודות חוות דעתה של צוקרמן מטעם גוליבר, שאינה חוות דעת אובייקטיבית, אינה מבוססת על נתונים, מלאה בסתירות ויש לדחותה. כמו כן דחתה דולצ'ה ויטה את טענותיה של גוליבר לעניין אבדן רווח. היא הדגישה כי עתירתה של גוליבר לאומדן אבדן רווח היא שינוי חזית ביחס לדרישות שהעלתה גוליבר בכתב תביעתה. היא טענה עוד כי בניגוד לאמירתה של גוליבר בכתב התביעה כי תביא במסגרת ראיותיה חוות דעת התומכת בטענותיה לנזקים עקיפים – לא הוגשה חוות דעת כאמור. מעבר לכך נטען, כי בכתב התביעה טענה גוליבר לפיצוי בגין אבדן רווח כאשר גוליבר נותרה "ללא קמפיין" – פיצוי אשר הוא במהותו פיצוי הסתמכות שאין מקום לפסוק יחד עם פיצויי קיום. אשר לתביעתה של גוליבר לפיצוי בגין הוצאות – נטען כי מדובר בפיצויי הסתמכות שאין מקום לפסוק, וכן כי גוליבר לא הוכיחה את היקף ההוצאות הנטען.

דין והכרעה

6. הצדדים חלוקים בדבר היקף הקמפיין הפרסומי עליו הוסכם במסגרת הסכם ההשתתפות, בדבר שווי הקמפיין הפרסומי שסופק בפועל, וכפועל יוצא מכך בשאלה האם הופר הסכם ההשתתפות והאם דולצ'ה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18005-02-17 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

ויטה והבנק נושאים באחריות לכך. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ועיינתי בכל שהובא לפני, הגעתי למסקנה כי דין התביעה העיקרית להתקבל בחלקה וכי דין התביעה שכנגד להידחות.

הפרת הסכם ההשתתפות בידי דולצ'ה ויטה

7. בסעיף 2.1 להסכם ההשתתפות התחייבה גוליבר לספק הנחה קבועה בשיעור של 4% ללקוחות תכנית "מפתח דיסקונט" ברכישת מוצרי תיירות שהיא משווקת, כדלקמן:

"2.1. בית העסק מתחייב בזה כי כל מוצר ו/ או שירות אשר ירכשו בבית העסק על ידי חבר בתכנית באמצעות כרטיס ההטבות יזכה את החבר בתכנית בהנחה במעמד החיוב או הנחה שתועבר כחוזר כספי לחשבון העו"ש בשיעור של 4 אחוזים מהמחיר בו מוצע המוצר ו/ או השירות באותה עת לקונה בכרטיס אשראי שאינו חבר בתוכנית ושהכרטיס שלו אינו מקנה לו הנחה במעמד החיוב או הנחה שמועברת כחוזר כספי לחשבון העו"ש (להלן: "ההנחה")."

עוד התחייבה גוליבר בסעיף 4.1 להסכם ההשתתפות לשלם לדולצ'ה ויטה דמי ניהול בשיעור של 1% מסכום העסקה שתבוצע על ידי לקוחות התכנית, כדלקמן:

"4.1. בנוסף ומבלי לגרוע מהאמור בסעיף 2 לעיל, אנו נשלם למפעיל דמי ניהול, סכום בשקלים השווה ל- 1 אחוזים מסכום העסקה (בתוספת מע"מ), לאחר הפחתת ההנחה (להלן: "דמי ניהול")."

8. כנגד התחייבויותיה של גוליבר לספק הנחה ללקוחות מפתח דיסקונט ולשלם לדולצ'ה ויטה דמי ניהול התחייבה דולצ'ה ויטה בנספח א להסכם ההשתתפות תלספק לגוליבר חבילת פרסום בקמפיין טלוויזיה ובערוצי מדיה נוספים. פעילות הפרסום הוגדרה כדלקמן:

"בשותפות עסקית רחבה, משרד הפרסום יהושע TBWA ודולצ'ה ויטה כמנהלת התוכנית מציגה עבור המותג שלכם את החשיפה בערוצי השיווק והפרסום כדלקמן:

...

2. מגה מהלך – חציון 1

- קמפיין טלוויזיה (40 תשדירים של כ- 20 שניות בשווי כולל של כ- 1.5M – מתוכנן לאוגוסט 2016". (סעיף 2 לנספח א להסכם)

...

- פעילות דיגיטל – קידום ממומן בגוגל ופייסבוק לכ- 300,000 חשיפות.
- דיוור הטבות ייעודי הארד קופי ללקוחות מפתח דיסקונט (כ- 250,000 בתי אב, כולל עובדי הבנק).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

- מודעה בעיתונות ארצית – השקת קטגוריית מפתח אונליין והשקת בית העסק כספק חדש במפתח.

- הפקת מעברון באפליקציה – כחודש ימים בו יופיע במעברון ברוטציה של 1 ל-6 פתיחות. "

9. לטענת גוליבר, בניגוד להתחייבות המקורית לספק "מגה קמפיין" טלוויזיוני, בפועל סופק במהלך חודש אוגוסט 2016 קמפיין טלוויזיוני קצר, ששווי הסתכם בכ- 300,000 ₪ לכל היותר. כתימוכין בטענתה הפנתה גוליבר לדו"ח חברת יפעת מדיהצ'ק מיום 22.12.16 ממנו עולה כי שווי הקמפיין הטלוויזיוני שסופק הסתכם בסך של 302,978 ₪ בלבד, כדלקמן:

"להלן טבלת נתונים כולל שווי עסקה:

קמפיין	בנק דיסקונט שת"פ גוליבר
תאריכים	2016 4.8-9.8
ערוצים	2+10
רייטינג בתי אב (רבעי שעה) GRP	271
אחוז פריים טיים	40%
שווי קמפיין ברוטו בש"ח*	302,978

* חישוב שווי קמפיין לפי נתוני מדד יפעת מדיהצ'ק מחודש אוגוסט 2016

עוד הפנתה גוליבר לקביעותיה של המומחית מטעם גוליבר, הגב' אינה צוקרמן (להלן: "צוקרמן") בחוות דעתה, כי עלות הקמפיין מסתכמת בסך של 302,978 ₪ (סעיף 4.7 לחוות הדעת מיום 10.12.18).

בנוסף הפנתה גוליבר להודעת דוא"ל שנשלחה על ידי הגב' יעל ברמק, מנהלת מחלקת פרסום ותקשורת שיווקית בבנק (להלן: "ברמק") לגב' ליהי ברונר, מנהלת מחלקת מדיה דיגיטל במשרד פרסום יהושע ממנו עולה, כי ברמק אישרה להקצות סך של 300,000 ₪ בלבד לטובת הקמפיין הטלוויזיוני המדובר. ואכן, כשעומתת ברמק בחקירתה הנגדית עם הודעת דוא"ל זו אישרה ברמק כי "זה הסכום שהוחלט לקמפיין" (עמ' 61 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.21, שורות 9, 11). ברמק אישרה כי זה הסכום אותו הסכימו הבנק ודולצ'ה ויטה להקצות לקמפיין (שם, שורות 13 – 14). עדותה זו של ברמק עולה בקנה אחד אף עם חשבוניות המס שהוצגו במסגרת ההליך לכספים שהושקעו בפועל בקמפיין מטעם הבנק, בסך של כ- 300,000 ₪, כפי שאפרט להלן. גוליבר טענה בסיכומיה כי עדותה זו של ברמק שומטת את הקרקע תחת תצהיר תשובות הבנק לשאלון שנשלח לו על ידי גוליבר, שם נכתב כי עלות הקמפיין עמדה על 419,307 ₪.

בהיעדר נתונים קונקרטיים התומכים בגרסת הבנק בדבר עלות הקמפיין בסך זה, ובהיעדר ראיות לכך שהושקעו בקמפיין סכומים נוספים מעבר לסך של כ- 300,000 ₪, כפי שאפרט להלן, הרי שאישורה של ברמק כי בפועל הסכום שהוסכם להקצות לקמפיין עמד על 300,000 ₪ אכן שומט הקרקע תחת טענות הבנק בעניין.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18005-02-17 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ' ואח'

10. דולצ'ה ויטה מצידה לא מסרה גרסה סדורה אודות עלות הקמפיין שסופק וכן אודות שווי.

דולצ'ה ויטה נמנעה מלנקוב בעלות הקמפיין ומלספק כל נתון אודות הסכומים שהושקעו בקמפיין, והסתפקה בהפניה לתצהירו של רוזן מטעם גוליבר, בו הפנה רוזן לתצהיר תשובות על שאלון מטעם הבנק ממנו עלה כי עלות הקמפיין עמדה על 419,307 ₪ (ראו למשל בסעיף 91 לתצהיר מחלב). אך דולצ'ה ויטה לא הפריכה את האסמכתאות שהוצגו על ידי גוליבר לכך שעלות הקמפיין הסתכמה בסך של כ- 300,000 ₪ בלבד.

11. בסיכומיה, טענה דולצ'ה ויטה כי הסיכום בין הבנק לבין דולצ'ה ויטה להגבלת תקציב הקמפיין לסך של 300,000 ₪, עליו העידה ברמק כמצוטט לעיל, הושג לאחר כריתת הסכם ההשתתפות (והדבר אכן עולה גם מעדותה של ברמק עצמה, בעמ' 61 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.25, שורה 18). דולצ'ה ויטה טענה, לפיכך, כי לא נחשפה לעלויות הרכישה עד לאחר חתימת הסכם ההשתתפות.

בדומה, טען מחלב בחקירתו הנגדית כי במועד כריתת הסכם ההשתתפות כלל לא ידע מה ההשקעה הצפויה בקמפיין מצד הבנק, ובלשונו (במענה לשאלה: "כשכתבתם שהשווי 1.5 מיליון ₪ ידעתם שההשקעה צפויה 400,000 ש"ח?"): "לא ידעתי כמה הבנק קנה, לא אני, ולא אני מטעמי קיבל עלויות כי זה מידע חסוי של הסכמי סחר של הבנק, תמיד לכל אורך התקופות שפירסמנו היה תמיד כמות תשדירים ואורך השניות (עמ' 82 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.25, שורות 4 – 6). מדבריו אלה של מחלב עולה כי ההתחייבות לספק קמפיין בשווי של 1.5 מיליון ₪ ניתנה כלאחר יד, ללא התחשבות בעלות הקמפיין המתוכננת.

משמעות הדברים היא, אם כן, כי בעת כריתת הסכם ההשתתפות התחייבה דולצ'ה ויטה לספק קמפיין טלוויזיוני בשווי 1.5 מיליון ₪ - אך זאת ללא ידיעה מצידה של דולצ'ה ויטה על עלות הקמפיין שתוקצה על ידי הבנק. במילים אחרות - התחייבותה של דולצ'ה ויטה לספק קמפיין משמעותי בשווי 1.5 מיליון ₪ ניתנה בעלמא, מבלי שעלות הקמפיין תוקצבה מראש, ומבלי שהיו בידי דולצ'ה ויטה כל נתונים שיש בהם כדי להבטיח את יכולתה לספק קמפיין בשווי לו התחייבה. בהיעדר כל מידע מוקדם על עלות הקמפיין, סכום השווי שהוצג - 1.5 מיליון ₪ - היה שרירותי לחלוטין, ובכך מתחזק הרושם כי דולצ'ה ויטה אכן אף לא סיפקה קמפיין בשווי זה.

12. למעלה מכך, כעולה מהתכתבויות בין הצדדים קודם לכריתת הסכם ההשתתפות ולאחר כריתתו הציגו נציגי דולצ'ה ויטה את עלות הקמפיין כגבוהה משמעותית מסך של 300,000 ₪. כך, למשל, בתכנית המדיה ששלח סיטרין למר סיון גולדברג, מנהל תקשורת שיווקית בגוליבר (להלן: "גולדברג") ביום 22.5.16, קודם לכריתת הסכם ההשתתפות, הוצג הקמפיין כ"קמפיין בתקציב 1,000,000 ₪", כאשר מתוכו קמפיין הטלוויזיה הוצג כקמפיין בשווי מדיה של 2 מיליון ₪. אמנם בסופו של דבר הסכימו הצדדים על קמפיין טלוויזיה בשווי של 1.5 מיליון ₪ בלבד. ברם בהינתן המצג המקורי של דולצ'ה ויטה - לפיו לשם הפקת קמפיין בשווי 2 מיליון



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

שם נדרש תקציב של 1 מיליון ש"ח, הרי שמצופה היה כי בהתאמה, לשם הפקת קמפיין בשווי של 1.5 מיליון ש"ח יועמד תקציב כפול, לכל הפחות, מהתקציב אותו העמיד הבנק בפועל.

על מצגיה של דולצ'ה ויטה כי עלות הקמפיין היתה גבוהה מהעלות שהושקעה בקמפיין בפועל ניתן להתרשם גם מהודעת דוא"ל מיום 18.9.16 ששלח מחלב לרוזן (למעלה משלושה חודשים לאחר כריתת הסכם ההשתתפות). בהודעת דוא"ל זו טען מחלב כי דולצ'ה ויטה התחייבה להשקעה בקמפיין בסך של 1.5 מיליון ש"ח, וכי עד למועד כתיבת הודעה זו קיבלה גוליבר פעילות בהיקף של כמיליון ש"ח, כדלקמן: "... במקביל ציינתי מתחילת ההתקשרות ובשיחות בנינו הן פנים מול פנים והן בטלפון, שההשקעה הכוללת הינה 1.5 מיליון ש"ח ועד כה קיבלת במהלך 3 חודשי פעילות היקף של כמיליון ש"ח (אזכיר נותרו עוד 9 חודשים להסכם). נקיטתו של מחלב במונח "השקעה" בסך של 1.5 מיליון ש"ח מלמדת אף היא על מצג לפיו עלות הקמפיין גבוהה מהעלות שסופקה בפועל.

מצגים אלה שהציגו נציגי דולצ'ה ויטה על עלות הקמפיין קודם לכריתת הסכם ההשתתפות ולאחריו מעוררים השתאות נוכח טענת דולצ'ה ויטה כי כלל לא היתה מודעת לתיקצוב שהעמיד הבנק לקמפיין קודם לכריתת הסכם ההשתתפות. אם אכן לא ידעו נציגי דולצ'ה ויטה מה העלות שהועמדה לקמפיין – הרי שהצגת המצג בדבר עלותו הגבוהה של הקמפיין כמתואר לעיל עולה כדי הטעיית גוליבר ומהווה חוסר תום לב מצידה של דולצ'ה ויטה במשא ומתן לקראת כריתת חוזה, בהתאם לסעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. העובדה כי גם לאחר שנודע לדולצ'ה ויטה כי עלות הקמפיין מסתכמת בכ- 300,000 ש"ח המשיכו נציגי דולצ'ה ויטה להציג את הקמפיין כקמפיין בעלות גבוהה יותר עולה כדי חוסר תום לב בקיומו של חוזה, בהתאם לסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי).

ומכל מקום, וכאמור, הצגת עלות הקמפיין כגבוהה מעלות הקמפיין בפועל מלמדת כי אף לדידם של נציגי דולצ'ה ויטה העלות הנמוכה של הקמפיין מהווה אינדיקציה לכך ששווי של הקמפיין נמוך משהוסכם.

13. דולצ'ה ויטה אף לא הציגה כל אומדן קונקרטי של שווי הקמפיין הטלויזיוני שסופק. בכתב ההגנה מטעמה לא פירטה דולצ'ה ויטה את שווי הקמפיין שסיפקה. גם עדי דולצ'ה ויטה התקשו לנקוב בשווי הקמפיין שסופק ולתת את הפער בין העלות הנמוכה של הקמפיין לבין שווי הנטען.

דולצ'ה ויטה נמנעה מלזמן למתן עדות את סיטריין – מנהל האסטרטגיה והשיווק מטעמה שניהל את ענייניה מול גוליבר, על אף שהיה יכול לשפוך אור על סוגייה זו, ועל אף שאיש מבין עדיה הנוספים של דולצ'ה ויטה לא נטל חלק פעיל במשא ומתן לכריתת הסכם ההשתתפות.

מחלב לא היה מעורב במשא ומתן לכריתת הסכם ההשתתפות ונכנס לתמונה רק לאחר כריתת הסכם ההשתתפות, ועל כן לא יכול היה לשפוך אור על שווי הקמפיין כפי שהוצג על ידי דולצ'ה ויטה בשלב המשא ומתן.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

מחלב גם נמנע מלספק נתונים אודות שווי הקמפיין שסופק בפועל. בתצהירו העיד מחלב כי המונח "שווי" הנקוב בנספח א להסכם ההשתתפות הוא "אלמנט סובייקטיבי" (למשל, בסעיף 11 לתצהיר מחלב). אך לאורך תצהירו לא נקב מחלב בשווי הקמפיין שסופק בפועל. גם בחקירתו הנגדית מחלב שב וטען כי שווי של הקמפיין עולה על עלותו, אך נמנע מלספק כל נתונים קונקרטיים אודות השווי של הקמפיין. תחת זאת טען מחלב כי לא ניתן להעריך את שווי הקמפיין, וכי שווי תלוי במספר הצופים בקמפיין, ובלשונו (במענה לשאלה: "אתה אמרת שני דברים, הדבר הראשון שאמרת שיש מימד ספקולטיבי בהערכת שווי?"): "יש משהו שאני מעריך אותו, לא יודע מה הוא יעשה. אני יודע שהוא עושה פעם שווי של מיליון, תלוי כמה צופים" (עמ' 83 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.25, שורות 1 – 2), וכן (במענה לשאלה: "עלות לגוליבר זה דבר שניתן לקבוע אותו, שווי לא ניתן?"): "ניתן בהגדרה של הביצוע" (שם, שורה 8). אפילו כאשר נשאל, ברחל בתך הקטנה, כיצד ניתן להגיע להערכת שווי של 1.5 מיליון ₪ מסר מחלב תשובה עמומה לפיה הערכה זו נסמכה על קמפיינים תקשורתיים שבוצעו בעבר, אך ללא פירוט של אותם קמפיינים וללא נתונים כמותיים שעשויים ללמד על ביסוסה של הערכה זו, כדלקמן (במענה לשאלה: "איך מגיעים להערכה של 1.5 מיליון ₪, למה דווקא המספר הזה?"): "יש מספר קמפיינים, מהניסיון של קמפיינים שהיו ב-2014/2015 עם נקודות הצפייה, לקחנו את המיליון שקל והערכנו בממוצע, מפה להפוך לשווי לעלות זה פשע" (עמ' 84 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.25, שורות 16 – 17).

14. גם בחוות דעתו של מר נמרוד רותם, המומחה מטעם דולצ'ה ויטה (להלן: "רותם"), נמנע רותם מלהעריך את שווי הקמפיין שסופק בפועל בידי דולצ'ה ויטה. תחת זאת, העריך רותם את "השווי התוצאתי של הקמפיין הטלוויזיוני אותו קיבלה דולצ'ה ויטה", אותו אמד "בערך כספי גבוה מ-1.5 מיליון, שהיה אף עשוי להגיע לשווי תוצאתי של 2 – 2.5 מיליון" (סעיף 17 לחוות הדעת מיום 7.3.19). הערכת השווי הסתמכה על הפרמטרים הבאים: העובדה כי בפועל קיבלה גוליבר 16 תשדירים נוספים באורך של 30 שניות מעבר להתחייבותה המקורית של דולצ'ה ויטה; העובדה כי גוליבר נקשרה במותג דיסקונט; העובדה כי גוליבר הוצגה כ"מפרסמת בלעדית"; וכן – ההנחה כי לו הקמפיין היה ממשיך וצובר תאוצה לאורך תקופת ההתקשרות, הרי שערכיו הכספיים והתוצאתיים "היו עולים משמעותית מעבר לכמות שסיפק הקמפיין לצבור עד הפסקתו" (סעיפים 14 – 17 לחוות דעת רותם).

ברם חוות הדעת לא פירטה כל מתודולוגיה לאמדן השווי. היא לא נסמכה על נתונים קונקרטיים שעשויים ללמד על שווי הקמפיין, והסתכמה בהפרחת אמירות בעלמא בעניין שווי של הקמפיין שלא גובו באסמכתאות. חוות הדעת גם לא סיפקה הסבר כיצד קמפיין בעלות נמוכה יחסית שאינה עולה על 300,000 ₪ מיתרגם לקמפיין בשווי עתק של 1.5 מיליון ₪. רותם הודה בחקירתו כי כלל לא צפה בפרסומת – המדיה הטלוויזיונית שאת שוויה נדרש להעריך, וכן כי לא היה מודע לעלות הקמפיין (עמ' 67 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.21, שורה 23, עמ' 68, שורה 31). גם בכך יש כדי לחזק הרושם כי אומדן שווי הקמפיין בידי רותם נעשה באופן שרירותי ובמנותק מנסיבות העניין.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

15. גם הנחתו של רותם כי שוויו של הקמפיין היה עולה לו הקמפיין היה ממשיך וצובר תאוצה לא היתה משכנעת. הקמפיין הטלוויזיוני אותו התחייבה דולצ'ה ויטה לספק נועד להתקיים בחודש אוגוסט 2016. אליבא דדולצ'ה ויטה, היא אכן סיפקה את מלוא הקמפיין הטלוויזיוני המדובר במהלך חודש אוגוסט 2016. משסופק הקמפיין הטלוויזיוני במלואו, לא היה מקום להניח כי הימשכות הקמפיין בעתיד היתה תורמת להעלאת שוויו. משתמע, אם כן, גם מחוות דעתו של רותם שווי הקמפיין שסופק בפועל נמוך משווי הקמפיין אותו התחייבה דולצ'ה ויטה לספק.

הבחירה שלא לאמוד את שווי הקמפיין שסופק בפועל, כי אם את "השווי התוצאתי" של הקמפיין, בהסתמך על ההשערה כי לו היה הקמפיין ממשיך וצובר תאוצה היה שוויו עולה, מחזקת, אם כן, את הרושם כי אף לדידו של רותם שווי הקמפיין שסופק נמוך משווי הקמפיין אותו התחייבה דולצ'ה ויטה לספק.

16. המסקנה לפיה דולצ'ה ויטה סיפקה לגוליבר קמפיין ששווי נמוך מ- 1.5 מיליון ₪ מתחזקת אף נוכח העובדה כי לאורך הדרך סבר מחלב כי התחייבותה של דולצ'ה ויטה היא לספק לגוליבר קמפיין כולל – לרבות קמפיין טלוויזיה, דיוור והפקות, בשווי כולל של 1.5 מיליון ₪, בעוד שלפי נספח א להסכם התחייבה דולצ'ה ויטה לספק לגוליבר קמפיין טלוויזיה בשווי של 1.5 מיליון ₪ ונוסף לכך לספק גם פעילות דיגיטל, דיוור, מודעות בעיתונות והפקות, כמבואר לעיל.

כך, למשל, כתב מחלב לרוזן בהודעת דוא"ל מיום 7.8.16 :

"חשוב לי לחדד שהקמפיין במהלך ההתקשרות של שנתיים דובר על שווי מדיה של 1.5 שכולל טלוויזיה דיוור הפקות וכו. מבטיח שבזה נעמוד".

כשעומת מחלב עם הסכם ההשתתפות לפיו התחייבה דולצ'ה ויטה לקמפיין טלוויזיה בשווי של 1.5 מיליון ₪, לא כולל מדיה נוספת, השיב בהודעת דוא"ל נוספת מיום 7.8.16 :

"זה לא מה שמופיע אצלנו
יש שני הסכמים?"

17. סברתו השגויה של מחלב כי דולצ'ה ויטה התחייבה לקמפיין טלוויזיה בשווי נמוך מ- 1.5 מיליון ₪, וכי קמפיין הטלוויזיה שסופק בפועל הוא בהלימה להתחייבותה זו של דולצ'ה ויטה מחזקת אף היא את הרושם כי דולצ'ה ויטה אכן סיפקה קמפיין טלוויזיה ששווי נמוך מ- 1.5 מיליון ₪.

אשוב ואפנה בהקשר זה גם להודעת דוא"ל מיום 18.9.16 ששלח מחלב לרוזן, ושצוטטה לעיל, בגדרה טען מחלב כי עד למועד כתיבת הודעה זו סיפקה דולצ'ה ויטה לגוליבר פעילות בהיקף של כמיליון ₪. דבריו אלה של מחלב, שנכתבו, כאמור, בחודש ספטמבר 2016, לפיהם הקמפיין הטלוויזיוני שסופק בחודש אוגוסט 2016



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ' ואח'

היה בשווי של מיליון ₪ בלבד – מלמדים אף הם כי דולצ'ה ויטה לא עמדה בהתחייבותה לספק קמפיין טלוויזיוני בשווי של 1.5 מיליון ₪ כמוסכם.

18. מעבר לכך, וכפי שאפרט להלן, מחלב העיד במסגרת הליך זה כי הסכם ההשתתפות שונה, וכי בהתאם להסכמות המתוקנות בין הצדדים התחייבותה של דולצ'ה ויטה היתה לספק קמפיין טלוויזיוני ששווי נמוך מ- 1.5 מיליון ₪. מאחר שהטענה לשינוי ההסכמות נדחתה, כמבואר בהמשך, הרי שיש גם בעדותו זו כדי ללמד על כך ששווי הקמפיין שסופק נמוך מ- 1.5 מיליון ₪, ולא כפי שהוסכם.

עוד אפנה לטענותיו של הבנק – מי שאישר את ההתקשרות עם גוליבר ושקבע את היקף הקמפיין ואת משכו, שתפורטנה להלן. לדברי הבנק הוא מעולם לא אישר לדולצ'ה ויטה לבצע קמפיין לבית עסק בודד בסך של 1.5 מיליון ₪ (ראו, למשל, בסעיף 24 לסיכומי הבנק). התכשורתו של הבנק לאישור קמפיין טלוויזיוני בשווי המוסכם מחזקת את הרושם כי אכן לא סופק קמפיין בשווי זה.

19. גוליבר הפנתה למסמך ששלח מחלב ביום 13.7.16 למר אורי אלון, מנכ"ל קבוצת גוליבר (להלן: "אלון"), קודם לכריתת הסכם ההשתתפות, שכותרתו "מפתח דיסקונט – סרט מפתח גוליבר", על גביו כיתוב בכתב יד, כדלקמן: "השקעה: 1.8 מיליון! 1.4 מדיה 0.4 הפקה. גוליבר ישלמו 10%-18K אנו נישא ב- 90% מהעלות". מחלב, מצידו, אישר כי שלח את המסמך לאלון, אך הכחיש את הכיתוב בכתב יד האמור וטען כי כיתוב זה לא נכתב בכתב ידו (סעיפים 104 – 105 לתצהיר מחלב וכן בחקירתו הנגדית, בעמ' 81 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.25, שורות 12 – 15). אך לאור הכחשתו של מחלב את כתיבת הדברים, ואחר שעדותו של אלון לא נשמעה במסגרת הליך זה, איני מוצאת לקבוע מסמרות בעניין זה.

20. נמצאנו למדים, כי קיים פער עצום בין עלות הקמפיין שסופק בפועל – בסך של 300,000 ₪, לבין שווי הקמפיין המוסכם – בסך של 1.5 מיליון ₪. דולצ'ה ויטה לא הפריכה את הראיות שהציגה גוליבר בדבר עלותו הנמוכה של הקמפיין. דולצ'ה ויטה הודתה כי לא היתה מודעת לתקציב הקמפיין המתוכנן בעת כריתת הסכם ההשתתפות. זאת על אף המצג שהציגו נציגיה קודם לכריתת הסכם ההשתתפות ולאחר כריתתו בדבר עלות הקמפיין, הגבוהה מעלות הקמפיין בפועל. מעבר לכך, דולצ'ה ויטה לא סיפקה נתונים מספקים אודות שווי הקמפיין בפועל, ולא הפריכה את הרושם שעלה מראיותיה של גוליבר כי שווי הקמפיין נמוך משהוצג. חוות הדעת מטעם דולצ'ה ויטה בדבר "שווי התוצאתי" של הקמפיין לא נתמכה בנתונים, היתה ספקולטיבית בעיקרה. מחלב עצמו אישר בהתכתבויות שונות כי שווי הקמפיין שסופק נמוך מ- 1.5 מיליון ₪, ואף העיד בתצהירו כי בפועל סופק קמפיין ששווי נמוך מ- 1.5 מיליון ₪ נוכח שינוי ההסכמות בין הצדדים בעניין. מהאמור מתבקשת המסקנה כי אכן דולצ'ה ויטה לא עמדה בהתחייבותה החוזית וסיפקה קמפיין בשווי שוק נמוך משהובטח.

21. לטענת דולצ'ה ויטה במסגרת נספח א להסכם התחייבה לספק קמפיין ב"שווי" של 1.5 מיליון ₪ ולא בעלות של 1.5 מיליון ₪. לדבריה, "שווי" הוא מושג סובייקטיבי, ועל כן אין להקיש מעלות הקמפיין בפועל לשווי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

אכן "שווי" אינו "עלות". שווי הוא ערך הנכס או השירות, המתבטא במחיר האובייקטיבי שניתן לצפות שייגבה ממכירת נכס או השירות על ידי מוכר מרצון לקונה מרצון בשוק החופשי. לעומת זאת "עלות" היא סך ההוצאות ששימשו לשם הפקת הנכס או מתן השירות. יש להניח, אם כן, כי במונח "קמפיין טלוויזיה בשווי כולל של כ-1.5M" שבנספח א להסכם התכוונו נציגי גוליבר ודולצ'ה ויטה – אנשי עסקים ומנהלים מנוסים – למשמעותו הפשוטה של המונח "שווי" כהגדרתו לעיל.

22. עם זאת, אין בידי לקבל את טענת דולצ'ה ויטה כי "שווי" הוא מדד סובייקטיבי אשר לא ניתן לכימות. את מחירו האובייקטיבי של הקמפיין אפשרי לשום בדרכים שונות, בהן באמצעות התחקות אחר עסקאות מקבילות. מחלב עצמו אישר בחקירתו הנגדית כי ניתן לאמוד את שווי הקמפיין באמצעות השוואה לקמפיינים תקשורתיים אחרים (עמ' 84 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.25, שורות 16 – 17), אך דולצ'ה ויטה בחרה שלא לחשוף את אותם פרויקטים מקבילים על בסיסם התיימרה לבצע הערכת שווי במקרה דנן, והסתפקה באמירות עמומות ובלתי מפורטות אשר אין בהן די.

מעבר לכך, אין בידי לקבל את טענת דולצ'ה ויטה כי אין קשר בין עלות ייצור לבין שווי. עלות ייצור עשויה להיות אינדיקטור לשווי של נכס (למשל, בהתאם לגישת העלות (Cost Approach), המיושמת, בין היתר, בהערכת שוויים של נכסים בלתי מוחשיים ושל נכסי מקרקעין). בהיעדר אומדן אחר אותו הציעה דולצ'ה ויטה לשווי הקמפיין שסיפקה, דומה כי העלות הנמוכה של הקמפיין מהווה אינדיקציה לכך ששווי של הקמפיין נמוך מהמוסכם. מסקנה זו מתחייבת בפרט נוכח המצג שהציגו נציגי דולצ'ה ויטה לגוליבר, קודם לכריתת הסכם ההשתתפות ולאחר כריתתו, לפיו עלות הקמפיין גבוהה מהעלות שסופקה בפועל, כמפורט לעיל. מצגים אלה מלמדים כי הפער בין העלות הנמוכה של הקמפיין לבין שווי הנטען אינו סביר, וכי העלות הנמוכה של הקמפיין מעידה על כך ששווי של הקמפיין נמוך משהוצג.

דולצ'ה ויטה הפנתה בסיכומיה לעדויותיהם של מחלב וכן של ברמק, לפיהן הערך השיווקי של קמפיין טלוויזיה המקושר עם הבנק ועם מותג מפתח דיסקונט עולה "לעין ערוך" על עלותו וכן עלויות שהבנק נושא בהן שונות מהותית מעלויות בשוק החופשי, כך שקמפיין בעלות מסוימת בו נושא הבנק, הוא למעשה קמפיין בעלות גבוהה יותר בשוק החופשי. אך טענות אלו נטענו בכלליות ולא נתמכה בנתונים. בהיעדר מדדים קונקרטיים לשווי הקמפיין שסופק בפועל, ונוכח העלות הנמוכה מאוד של הקמפיין והפער בינה לבין שווי הקמפיין הנטען – אין די בעצם העלאת הטענה כדי להפריך את הרושם כי דולצ'ה ויטה אכן לא עמדה בהתחייבותה החוזית.

23. טענה נוספת אותה העלתה דולצ'ה ויטה היא, כי גוליבר היתה מודעת לכך ששווי הקמפיין הטלוויזיוני עתיד להתחלק בינה לבין שלושה מפרסמים נוספים. היא הפנתה לעניין זה לנספח א להסכם בו נכתב:

"במסגרת אמצעי המדיה יהא זכאי בית העסק לחשיפה טלוויזיונית, בהיקף המפורט בנספח זה. יובהר כי בקמפיין 'מפתח דיגיטלי' החדש, אשר יכלול חשיפה טלוויזיונית נרחבת (כמפורט מטה), יקחו חלק עד 4 ספקי תוכן, ואחד מהם הינו גוליבר, אשר יהיה גוף התיירות היחידי בקמפיין"



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

ברם אחר שלא הוכנסו ספקים נוספים אין בכך כדי להכשיר אספקת קמפיין ששווי נמוך מ- 1.5 מיליון ₪. אפנה, לעניין זה, להוראות נספח א להסכם שצוטטו לעיל, לפיהן בקמפיין "יקחו חלק עד 4 ספקי תוכן". משמעות פשט לשון הוראה זו היא, כי במקרה בו ייקח חלק ספק תוכן אחד בקמפיין – יסופק הקמפיין לספק תוכן יחיד זה במלואו. לפיכך היתה גוליבר זכאית לקבל קמפיין בשווי של 1.5 מיליון ₪.

24. טענה נוספת אותה העלתה דולצ'ה ויטה היא כי בפועל סיפקה תשדירים בהיקף ובאורך העולים על המוסכם. בעוד לפי סעיף 2 לנספח א להסכם התחייבה דולצ'ה ויטה לספק לגוליבר 40 תשדירים שמשכם כ- 20 שניות, הרי שבפועל סופקו 54 תשדירים (14 תשדירים מעבר למספר התשדירים המקורי לו התחייבה דולצ'ה ויטה), שנמשכו כ- 30 שניות (10 שניות מעבר למשך התשדירים המקורי לו התחייבה דולצ'ה ויטה).

ברם מספר התשדירים ומשכם אינם פרמטרים מספקים בהערכת שווי הקמפיין, שכן שווי התשדירים מושפע, בין היתר, מעיתוי הצגתם – בזמן שיא אם לאו, ומהרייטינג של התשדירים. אפנה, לעניין זה, לנספח 7 לתצהירו של מחלב, בו פירוט של הפריסה בפועל של התשדירים שסופרו, כאשר מרביתם אינם בשעות כמות רבה יותר של תשדירים שלא בזמן שיא וברייטינג נמוך אינה מלמדת, אם כן, על שווי גבוה של הקמפיין.

25. עוד טענה דולצ'ה ויטה כי התוצאות שהושגו בפועל בעקבות הקמפיין, שבאו לידי ביטוי בגידול בהכנסות מעמלות של גוליבר ביחס לשנים קודמות בהיקף ניכר, כפי שאפרט להלן, מלמדות כי דולצ'ה ויטה אכן סיפקה קמפיין טלוויזיוני בשווי המוסכם.

בהינתן התשתית הראייתית שהוצגה לעיל המבססת את המסקנה כי שווי הקמפיין שסופק היה נמוך מ- 1.5 מיליון ₪, איני מתרשמת כי די בגידול בהכנסות בעמלות של גוליבר כדי לשמוט הקרקע תחת טענותיה של גוליבר לפיהן דולצ'ה ויטה הפרה את הסכם ההשתתפות עימה. סוגיית הגידול בהכנסות משליכה, עם זאת, על גובה הפיצוי לו זכאית גוליבר, ולכך אדרש בהמשך.

26. דולצ'ה ויטה טענה ארוכות לכך שלאחר כריתת הסכם ההשתתפות הסכימו הצדדים על שינוי, תוך שהיא מפנה לעדותו של מחלב בעניין. בתצהירו העיד מחלב, כי הסכם ההשתתפות שונה במובן בו קמפיין הטלוויזיה הוענק באופן בלעדי לגוליבר, ללא ספקי תוכן נוספים, בתמורה לתשלום דמי ניהול גבוהים יותר וכן ניתנו הבהרות לעניין שווי הקמפיין הפרסומי שסופק.

מחלב תיאר כי ההסכמות הושגו בשיחות טלפוניות בין נציגי גוליבר ודולצ'ה ויטה, וכן בפגישה מיום 26.7.16, בה נכחו, בין היתר, מחלב ורוזן (סעיפים 24 - 26 לתצהיר מחלב). הוא הפנה לטיוטות הסכמים שהוחלפו בין הצדדים, שמניסוחן עולה כי הצדדים הסכימו, הלכה למעשה, על קמפיין פרסומי כולל בשווי של 1.4 מיליון ₪, כך שממילא שווי הקמפיין הטלוויזיוני בהגדרה נמוך מסך של 1.5 מיליון ₪ (אזכיר, כי בהתאם



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

לנספח א' להסכם הוסכם על קמפיין פרסומי כולל ששווי עלה על 1.5 מיליון ₪, כאשר שווי של הקמפיין הטלוויזיוני בלבד עמד על 1.5 מיליון ₪, ולכך נוספו קמפינים נוספים בערוצי מדיה נוספים).

27. מחלב הדגיש בעדותו כי בהתאם להסכמה המתקנת של הצדדים שווי הקמפיין הטלוויזיוני נמוך מ- 1.5 מיליון ₪. כך העיד מחלב בתצהירו: "מעיון בתכתובות האמורות ובתוספת האמורה, אין ספק כי גוליבר עצמה הכירה והבינה כי עסקינן בשווי קמפיין ולא עלות וכן כי עסקינן בקמפיין פרסומי כולל, בכל המדיות המוזכרות בנספח א' להסכם, כאשר הקמפיין הטלוויזיוני מהווה רק חלק מהקמפיין הכולל" (סעיף 28 לתצהיר מחלב).

עוד העיד מחלב: "הנה כי כן – הדברים הובהרו כשמש! על אף שהיו מובנים הן מהסכם ההשתתפות הכתוב והן לפי השכל הישר – השווי המדובר התייחס לכלל המדיה נשוא הסכם ההשתתפות; לא ניתנה כל הבטחה ו/או אמירה לגבי "עלות" הקמפיין הטלוויזיוני הבלעדי לגוליבר וממילא גוליבר קיבלה הטבה בדמות קמפיין בלעדי לעומת קמפיין משותף ל- 4 מפרסמים!!!" (סעיף 39 לתצהיר מחלב). משמע שלדיו של מחלב השווי עליו הסכימו הצדדים בתוספת להסכם הוא שווי של כלל המדיה, ולא שווי של הקמפיין הטלוויזיוני כפי שהופיע בנספח א' להסכם.

כתימוכין בטענתו הפנה מחלב, בין היתר, לטיוטת תוספת להסכם שצורפה להודעת דוא"ל של רוזן מיום 21.7.16 בה נכתב:

"על אף הקבוע בנספח א' תוגדל חבילת הפרסום המצויינת בנספח, הכוללת חשיפה טלוויזיונית להקף מדיה בשווי 1.4 מיליון ₪, מתוכם היקף הקמפיין הטלוויזיוני יעמוד על ____..."

עוד הפנה מחלב להודעת דוא"ל ששלח סיטרין ביום 24.7.16 בה הבהיר סיטרין את עיקרי השינוי בהסכם:

"קמפיין – הקמפיין הפרסומי הקודם מבוטל ובמקומו תקבלו קמפיין פרסומי בהיקף שווי של 1.4 מיליון הכולל הפקה וחשיפה טלוויזיונית בהיקף של 30-40 תשדירים + דיור וחשיפה ב- 400 אלף מעטפות ועיצוב + חסויות ברדיו + אינטרנט + שאר המדיה שצוינה בנספח המדיה ... לא ניתן לעמוד עלות טלוויזיה + הפקה בנפרד וכן לא ניתן לקבל בשלב זה GRP, אך בוודאי שכל זה יהיה שווה הרבה מעבר ל 50 אלף שתשלמו"

וכן ראו בהתכתבויות נוספות בין הצדדים (נספחים 5 – 6 לתצהיר מחלב).

28. ברם אין חולק כי על אף החלפת טיוטות כאמור, בפועל מעולם לא חתמו הצדדים על שינוי הסכם ההשתתפות. דולצ'יה ויטה אף לא הצביעה על נוסח סופי של תוספת להסכם עליו הסכימו הצדדים, או למצער על הסכמה מפורשת מצד נציגי גוליבר להפחתת שווי הקמפיין הטלוויזיוני.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18005-02-17 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

לא התרשמתי לכך שבשלב כלשהו הסכימו מי מנציגי גוליבר להפחתת שווי הקמפיין הטלוויזיוני כפי שביקשה דולצ'ה ויטה לעשות. ההיפך הוא הנכון, מעיון בתכתובות מטעם נציגי גוליבר ניתן להתרשם כי לכל אורך הדרך עמדו נציגי גוליבר על כך ששווי הקמפיין הטלוויזיוני יוותר 1.5 מיליון ₪, וההסכמות מצידם לשינוי הסכם ההשתתפות נסובו בעיקרן על כך שהקמפיין הפרסומי יינתן לגוליבר באופן בלעדי, בתמורה להגדלת דמי הניהול.

29. לשם המחשה, אפנה לגרסה המתוקנת של התוספת להסכם שצירף רוזן להודעת הדוא"ל מטעמו מיום 31.7.16, בה מחק רוזן את הנוסח שהציעה דולצ'ה ויטה לתיקון הסכם ההשתתפות ונספח א והציע תיקון לפיו הקבוע בנספח א להסכם יעודכן כך שהקמפיין המוסכם בנספח זה יסופק באופן בלעדי לגוליבר, ללא ספקים נוספים, בתמורה להעלאת דמי הניהול. עוד אפנה להודעת דוא"ל מטעמו של רוזן מיום 7.8.16 בה התעקש רוזן כי השווי המוסכם של הקמפיין הוא 1.5 מיליון ₪ וכי התוספת עליה ביקשה דולצ'ה ויטה כי גוליבר תחתום מתייחסת אך ורק לסוגיית הבלעדיות בתמורה להגדלת דמי ניהול, וכן מדגיש כי התוספת מעולם לא נחתמה, ובלשונו :

"בדקתי שוב. זהו הסכם ההשתתפות החתום בינו M 1.5 ₪. יש עוד תוספת שביקשתם לחתום עליה (ובגינה בעצם נפגשנו לפני כשבועיים) שנותנת בלעדיות לנו בתמורה לK50 ₪ + 1% נוסף"

משמע שגוליבר מעולם לא הסכימה להפחתת השווי של הקמפיין הטלוויזיוני שסופק לה. לאור האמור, משלא נחתמה תוספת להסכם ומשלא הוצגו ראיות להסכמות מלאות של הצדדים לשינויים להם טענה דולצ'ה ויטה – דין טענותיה של דולצ'ה ויטה בעניין זה להידחות.

30. טענה נוספת אותה העלה מחלב בתצהירו היא, כי עצם העובדה שסופק קמפיין בלעדי לגוליבר, בשונה מהסיכום המקורי, בו היתה אמורה גוליבר לחלוק עם ספקים נוספים, מלמדת על שינוי תנאי הסכם ההשתתפות (ראו, למשל, בסעיף 41 לתצהיר מחלב).

ברם, כפי שהבהרתי לעיל, לפי נספח א להסכם בקמפיין ייקחו חלק "עד 4 ספקי תוכן", קרי אין חובה לכך שיהיו ארבעה ספקי תוכן בפועל, אלא עד ארבעה ספקי תוכן. מכאן כי גם אם דולצ'ה ויטה לא היתה מצליחה לגייס ספקי תוכן נוספים, עדיין היא היתה מחוייבת לספק לגוליבר את הקמפיין מכוח הוראות נספח א להסכם, ללא צורך בכריתת הסכם נוסף. למעלה מכך, וכאמור, הוצגו אינדיקציות להסכמה עקרונית של הצדדים לשינוי הסכם ההשתתפות במובן של אספקה בלעדית של הקמפיין לגוליבר, בתמורה לתשלום סך של 50,000 ₪ והגדלת דמי הניהול בהם תישא גוליבר. אך לא הוצגו אינדיקציות להסכמה לשינוי תנאי הסכם ההשתתפות במובן של הפחתת שווי הקמפיין, כפי שניסתה דולצ'ה ויטה להציג. כך שאין בטענה זו כדי לשנות מהמסקנה לפיה הצדדים לא שינו את תנאי הסכם ההשתתפות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18005-02-17 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

31. משנדחו טענותיה של דולצ'ה ויטה כי הצדדים הסכימו על תוספת להסכם, הרי שיש לראות את טענותיה של דולצ'ה ויטה להסכמת הצדדים להפחתת שווי הקמפיין שסופק משום חיזוק נוסף לטענותיה של גוליבר כי שווי הקמפיין שסופק נמוך מ-1.5 מיליון ₪. אם לדידה של דולצ'ה ויטה הסכימו הצדדים על הפחתת שווי כנטען, ממילא לא סיפקה דולצ'ה ויטה, אליבא דדבריה, קמפיין בשווי הקמפיין המוסכם המקורי.

אגב זאת יוער, כי בחקירתו הנגדית חזר בו מחלב מהגרסה שמסר בתצהירו לפיה הצדדים הסכימו על הפחתת שווי הקמפיין. אז טען מחלב לראשונה כי דולצ'ה ויטה לא ביקשה לשנות את שווי הקמפיין שסופק, וכי שינוי הסכם ההשתתפות נועד רק להיטיב עם גוליבר ולספק לה את הקמפיין באופן בלעדי בתמורה להגדלת דמי הניהול, ובלשונו (במענה לשאלה: "האם במסגרת הטיטוטות שהפצתם אחרי חתימת הסכם ההשתתפות רציתם לבטל את הקמפיין בשווי 1.5 מיליון ₪?"): "לא את השווי. רק להטיב עמם עם הנושא של תשדיר אחד של חשיפה כמו שראינו בפרסום, אחרי שיח שזיו דיבר איתי, אורי דיבר איתי, בתמורה לזה שנקבל עוד דמי ניהול, בסופו של תהליך אני באתי והסכמתי לכל ההטבות האלה בתמורה של 2 אחוז דמי ניהול, זה מקור הרווח שלי שנפגע לגמרי (עמ' 79 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.21, שורות 20 – 23).

הפער בין הגרסאות שמסר מחלב בעניין תנאי התוספת להסכם רק מחזק את המסקנה כי תניות הסכם ההשתתפות לא שונו.

32. סיכומם של דברים, הוכח כי דולצ'ה ויטה הפרה את הסכם ההשתתפות והשתתפות וסיפקה קמפיין ששווי נמוך מהשווי המוסכם – 1.5 מיליון ₪. זאת על אף המצג שהציגו נציגי דולצ'ה ויטה במשא ומתן לכריתת הסכם ההשתתפות ולאחר כריתתו בדבר עלותו הגבוהה של הקמפיין ובדבר שווי. התנהלות נציגי דולצ'ה ויטה עולה כדי חוסר תום לב במשא ומתן לכריתת הסכם ובקיומו לפי סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי). הפרת ההסכם על דרך אספקת קמפיין טלוויזיוני בשווי נמוך מכפי שהוסכם עולה כדי הפרה יסודית שהצדיקה את ביטולו של הסכם ההשתתפות, בהתאם להוראות סעיפים 6 ו-7(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

משהתקבלו טענותיה של גוליבר להפרת הסכם ההשתתפות – בדין עתרה גוליבר להפסקת ההתקשרות עם דולצ'ה ויטה. כפועל יוצא מכך, דין התביעה שכנגד שהגישה דולצ'ה ויטה – לפיצוי בגין הפרות נטענות של גוליבר את הסכם ההשתתפות בעקבות ביטולו – להידחות.

אחריות הבנק

33. אין חולק, כי הבנק לא היה צד להסכם. עם זאת, אני מוצאת כי הבנק נושא באחריות לנזקיה של גוליבר מכח דיני השליחות, היות שדולצ'ה ויטה פעלה בשליחותו של הבנק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ' ואח'

בהתאם להוראות סעיף 2 לחוק השליחות, תשכ"ה-1965 שלוחו של אדם כמותו, ופעולת השלוח, לרבות ידיעתו וכוונתו, מחייבת ומזכה, לפי העניין, את השולח. בהתאם להוראות סעיף 1 לחוק השליחות, שליחות נוצרת מקום בו מעניק השולח לשלוח כוח לבצע פעולה משפטית בשמו או במקומו כלפי צד שלישי (השוו גם א' ברק, "חוק השליחות", (מהדורה שניה, 1996), בעמ' 360).

34. במקרה דנן התקשר הבנק עם דולצ'יה ויטה ביום 1.3.10 בהסכם עם דולצ'יה ויטה, (להלן: "ההסכם עם הבנק"), מכוחו מונתה דולצ'יה ויטה לאתר ספקים שיעניקו הטבות ללקוחות הבנק במסגרת תכנית מפתח דיסקונט. כעולה מהמבוא להסכם עם הבנק, הבנק התקשר עם דולצ'יה ויטה בהסכם על מנת שזו תגייס עבור לקוחותיו הטבות ("והואיל" רביעי). אופן ההתקשרות עם הספקים הוגדר בסעיף 4.2 להסכם עם הבנק, ממנו ניתן להתרשם בשליטת הבנק על תוכן הסכמי השותפות עם הספקים, על זהות הספקים ועל שיעור ההנחה שתינתן ללקוחות מפתח דיסקונט מכוח הסכמי שותפות אלה, כדלקמן:

"4.2. המפעיל יחתום עם בתי עסק, ספקים ונותני שירותים שונים בתחומי צרכנות שונים (להלן: "בתי עסק") הסכמי השתתפות לפיהם תינתן לכל לקוח דיסקונט במעמד חיוב כרטיס האשראי הנחה קבועה ואוטומטית (להלן: "הסכם ההשתתפות"). נוסחו של הסכם ההשתתפות יתואם עם כ.א.ל ויאושר ע"י הבנק, ויצורף כנספח א' להסכם זה כחלק בלתי נפרד הימנו. זהות בתי העסק אשר יחתמו על הסכמי ההשתתפות, וכן שיעור ההנחה שיעניק כל בית עסק או שינויו, יאושרו מראש על ידי הבנק".

35. הוראות נוספות של ההסכם עם הבנק מבססות את יחסי השליחות בין הבנק לדולצ'יה ויטה. כך, בסעיף 4.4 להסכם עם הבנק התחייבה דולצ'יה ויטה לגייס הנחות ללקוחות הבנק בשיעור שלא יפחת מ-5%, ובענף התקשורת בשיעור שלא יפחת מ-3.5%. כאשר גיוס הנחות בשיעור נמוך יותר כפוף לאישור מראש ובכתב של הבנק; בסעיף 4.6 להסכם עם הבנק התחייבה דולצ'יה ויטה להעביר לבנק דיווחים אודות הצטרפות ספקים ושיעור ההנחה שנקבע; בסעיף 4.14 להסכם עם הבנק נקבע כי לבנק שיקול דעת בלעדי להורות לדולצ'יה ויטה להביא לידי סיום של הסכם השתתפות עם אחד הספקים; בסעיף 5.1.2 להסכם עם הבנק התחייבה דולצ'יה ויטה לבלעדיות כלפי הבנק בגיוס הטבות מבתי העסק הזוהות במהותן להטבות הניתנות ללקוחות מפתח דיסקונט; בסעיף 8 להסכם עם הבנק התחייבה דולצ'יה ויטה להעביר לבנק דיווחים שוטפים ודוחות סטטיסטיים אודות העסקאות הנוצרות מכוח הסכם ההשתתפות; וכן – בסעיף 9.2 להסכם נקבע כי דולצ'יה ויטה תהא רשאית לעשות שימוש בשם ובלוג של הבנק, בכפוף לאישור מראש של הבנק.

אמנם בסעיפים 4.7 ו-4.8 להסכם עם הבנק נקבע כי הבנק אינו צד להסכמי ההשתתפות, כי האחריות מכוח הסכם ההשתתפות חלה על דולצ'יה ויטה וגוליבר ולא על הבנק, וכי הבנק לא יהיה אחראי לחובות או לחיובים הנוגעים להסכמי ההשתתפות, לביצועם או להפרתם. עם זאת בהינתן מהות ההסכמות ואופן יישומן, כפי שיפורט להלן, ניתן להתרשם באופן מובהק מכך שדולצ'יה ויטה פעלה כשלוחה מטעם הבנק בהתקשרות בהסכם ובביצועו. על כן אין די בהוראות אלה כדי לפטור את הבנק מאחריות לעניין.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18005-02-17 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ' ואח'

הסכמות בין הבנק לדולצ'ה ויטה אינן כובלות את גוליבר, ואינן מצמצמות את אפשרותה לתבוע את הבנק כשולחה של גוליבר, ועל כן נוכח הסכמות אלה יש יסוד לחיובה של דולצ'ה ויטה בפיצוי גוליבר במקביל לחיוב הבנק (השוו – ברק, "חוק השליחות", בעמ' 1011).

36. גם מנוסח הסכם ההשתתפות עצמו ניתן להתרשם מיחסי השליחות בין הבנק לדולצ'ה ויטה ומהוראות אופרטיביות המשליכות על הבנק ולקוחותיו. הסכם ההשתתפות נושא כותרת "הסכם השתתפות לתוכנית הטבות ללקוחות בנק דיסקונט וכתב הרשאה". מכוח הסכם ההשתתפות התחייבה גוליבר להעמיד הנחה קבועה ללקוחות בתכנית "מפתח דיסקונט" בתמורה לקבלת הקמפיין הפרסומי כאמור. תכנית "מפתח דיסקונט" היא תכנית של הבנק, ולקוחות "מפתח דיסקונט" הם לקוחות הבנק. הסכם ההשתתפות נועד, איפוא, לספק הנחות ללקוחותיו של הבנק, כך שהבנק הוא נהנה מהסכם ההשתתפות. דולצ'ה ויטה הוגדרה בהסכם כמפעילת תכנית הטבות ללקוחות הבנק – עבור הבנק, ולא כבעלת התכנית, ותוקפו של הסכם ההשתתפות הותנה בתוקף ההסכם עם הבנק (ראו, למשל, בסעיפים 1 (סעיף ההגדרות), 3.3 להסכם ההשתתפות, וכן במבוא לנספח א להסכם ההשתתפות).

37. יתר על כן, הוראות הסכם ההשתתפות כללו התייחסות מפורשת לבנק, והעניקו לבנק את הסמכות לקבוע את תנאי ההנחות ללקוחות מפתח דיסקונט, להביא את הסכם ההשתתפות לכלל סיום וכן לקבוע את תוכן הפרסום באמצעי מדיה של הבנק, בהתאם לשיקול דעתו הבלעדי של הבנק.

לשם התרשמות, אפנה לסעיף 2.5 להסכם ההשתתפות לפיו הצהירה גוליבר כי ידוע לה שחברי התכנית "יהיו זכאים לקבל ערך כספי בסכום ההנחה, אשר ישמש אותם בהתאם לתנאים שיוסכמו עם בנק דיסקונט". כמו כן אפנה לסעיף 3.4.2 להסכם ההשתתפות לפיו דולצ'ה ויטה רשאית להביא את הסכם ההשתתפות לכלל סיום במידה שיראה כי המשך קיומו עלול לגרום לדולצ'ה ויטה או לבנק נזק, וכן לנספח א להסכם, הקובע כי תוכן הפרסום נתון לשיקול דעתו של הבנק וכפוף לאישורו, כדלקמן:

"המפעיל יפעל לאשר את תוכן הפרסום הראשוני מול בית העסק. לאחר אישור זה, המפעיל/ בנק דיסקונט יהיו רשאים לתקשר את תוכן הפרסום במגוון אמצעי המדיה של הבנק, לרבות פרסומים פנימיים של הבנק, והכל על פי שיקול דעתו של הבנק".

38. מעבר לכך, הבנק היה הגורם המממן היחיד של קמפיין הפרסום שסופק לגוליבר, קבע את תקציב הקמפיין והעמיד את המימון לקמפיין בפועל (ראו את עדויותיהם של מחלב וברמק בעניין, שצוטטו לעיל). הבנק אישר את גיוסה של גוליבר לפרויקט מפתח דיסקונט, הפיק את הפרסומים וכן אישר את הפריסה שלהם באמצעי המדיה השונים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

הדבר עולה, בין היתר, מתשובותיה לשאלון של ברמק, בהן תיארה ברמק את מעורבותו של הבנק באופן הבא: "הבנק אישר לדולצ'יה ויטה לגייס את התובעת כבית עסק שיעניק הנחות ללקוחות בגין עסקאות ושהתשלום עבורן יבוצע באמצעות מפתח דיסקונט. כמו כן, הבנק נתן את אישורו לשיעור ההנחה שיינתן לאותם לקוחות כאמור. האישורים הנ"ל ניתנו בעל-פה לנציגי דולצ'יה ויטה...", וכן (במענה לשאלה: האם "הבנק הקצה/ סיפק/ אישר לדולצ'יה ויטה את אותם 54 הפרסומים?"): "ככל שהכוונה היא לתשדירים – הבנק הפיק אותם ואישר את הפריסה שלהם באמצעי המדיה".

39. מעורבותו הפעילה של הבנק במשא ומתן לכריתת הסכם ההשתתפות ואחריותו לביצוע הסכם ההשתתפות נלמדת גם מהתכתבויות בין נציגי דולצ'יה ויטה לנציגי הבנק ובין נציגי דולצ'יה ויטה לנציגי גוליבר קודם לכריתת הסכם ההשתתפות ולאחריה.

כעולה מהתכתבויות אלה, הבנק אישר את ההתקשרות עם גוליבר, קיבל את הסכם ההשתתפות מידי דולצ'יה ויטה, עמד בקשר ישיר עם משרד הפרסום יהושע שביצע את הקמפיין, עדכן את דולצ'יה ויטה בנתונים שהתקבלו ממשרד הפרסום, קבע את תקציב הקמפיין ומימן את הקמפיין בפועל, קבע את עיתוי הקמפיין, היקפו ופריסתו, וכן הנחה את משרד הפרסום ואת דולצ'יה ויטה בעניין. כמו כן עולה מההתכתבויות, כי הבנק עודכן בזמן אמת בטענות גוליבר לעניין שווי הקמפיין ואף הורה על הארכת משך הקמפיין בשל טענות אלה.

התכתובות בין נציגי דולצ'יה ויטה ונציגי הבנק בקשר לקמפיין הטלוויזיוני עובר לכריתת הסכם ההשתתפות ולאחר כריתתו נשלחו באופן שוטף ועל בסיס יומי, באופן המלמד כשלעצמו על מעורבותו של הבנק. גם בהתכתבויות בין נציגי דולצ'יה ויטה ונציגי גוליבר הוזכרה מעורבותו של הבנק באופן תדיר.

מבין ההתכתבויות המרובות שצורפו, אפנה לשם המחשה להתכתבויות הבאות:

בהודעות דוא"ל שכתבה הגב' גפן קוסטיקה, רכזת שיווק ופרסום בדולצ'יה ויטה בתקופה הרלוונטית (להלן: "קוסטיקה") לגב' עידית מאגף השיווק והפרסום בבנק (להלן: "נחום") וברמק בתאריכים 4.4.16 ו- 6.4.16 עתרה קוסטיקה כי הבנק יאשר את ההתקדמות מול גוליבר ואת גובה ההנחה ללקוחות הבנק שסוכמה לאחר הצגת שאלות על גובה ההנחה שסוכמה אישרה נחום את המשך ההתקדמות בהודעת דוא"ל מיום 10.4.16. בהודעות דוא"ל מתאריכים 7.6.16, 21.6.16, וכן 26.6.16 שלחה קוסטיקה אל נציגי הבנק את הסכם ההשתתפות ואת נספח א.

בהודעת דוא"ל שכתב סיטרין לגולדברג ביום 30.5.2016 הבהיר סיטרין לגולדברג, כי הערותיו על טיוטת הסכם ההשתתפות הועברו לטיפול מערכת דולצ'יה ויטה והמחלקה המשפטית של הבנק, כדלקמן: "תוכן המייל שלך עבר לטיפול המערכת אצלנו כולל למחלקה המשפטית של מפתח דיסקונט. מאמין שעד מחר זה אצלכם לחתימה".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

בהודעת דוא"ל מיום 7.6.16 ששלחה קוסטיקה לנחום ולברמק עדכנה קוסטיקה כי דולצ'ה ויטה הצליחה לגייס את גוליבר לתכנית מפתח דיסקונט וביקשה כי הבנק יטפל בהפקת הקמפיין הטלוויזיוני. במענה לכך השיבה ברמק בהודעת דוא"ל מיום 9.6.16 כי "זה לא מספיק חזק כדי לצאת עם בשורה של "מפתח אונליין", וכי כל מי שמופיע אינו עסק מוכר וחזק בתחום.

בהודעת דוא"ל ששלחה קוסטיקה לנחום וברמק ביום 18.7.16 הדגישה קוסטיקה כי לגוליבר חשוב שהקמפיין יעלה בתחילת חודש אוגוסט. במענה לכך השיבה ברמק באותו היום: "יהיה עד 7.8 וננסה גם קודם".

בהודעת דוא"ל מיום 19.7.2016 העבירה קוסטיקה לנחום את דרישותיה של גוליבר באשר לתוכן מודעת פרסום, לאישור הבנק, בהן הדרישה להוסיף "טיקט" של לוגו גוליבר מצד ימין של החלק התחתון. בהודעת דוא"ל מאותו היום דחתה נחום את דרישתה של גוליבר והבהירה: "סעיף 2 לא יקרה".

בהודעת דוא"ל נוספת ששלחה קוסטיקה לנחום ביום 7.8.2016 ביקשה קוסטיקה הבהרות שונות אודות כמות התשדירים שסופקה וכן ביקשה את ה-GRP של הקמפיין. למכתב זה השיבה נחום באותו היום, כדלקמן: "היי גפן, ה-GRP הוא 216. בהמשך לשיחתנו, ניתן לעבות את הקמפיין של גוליבר על חשבון XXX (הושחר) זאת במידה XXX עוברים לאוקטובר. ההמלצה להעביר לאוקטובר נובעת מכך שעלות המדיה בחודש זה זולה משמעותית מחודש ספטמבר אשר הינו חודש לפני החגים (כמות התשדירים (אולי 2) לא בפריים. לגבי גוליבר, ניתן לעבות בכ- 3 עד 5 תשדירים לא בפריים. לגבי שאלתך על הפריים היום, אנו לא ממליצים לוותר עליו ולהחליפו בתשדירים (אולי 2) לא בפריים".

40. אפנה גם להודעת דוא"ל מיום 8.8.16 ששלחה נחום לקוסטיקה. בהודעה זו הבהירה נחום כי נוכח אי שביעות רצונה של גוליבר מהקמפיין שסופק החליט הבנק להאריך את הקמפיין. נחום הנחתה את דולצ'ה ויטה להעביר את העדכון בדבר לגוליבר, כדלקמן: "לאור הרגישות מול גוליבר ואי שביעות רצונם, במקום קמפיין שלנו שבסופו של דבר אנו לא מעלים ועוד קצת יתרות מקמפיינים אחרים, בחנו שוב את הדברים והחלטנו להאריך את הקמפיין ביומיים נוספים. אעביר לך ותוכלי להעביר לגוליבר, כשאקבל פריסה".

בהודעת דוא"ל נוספת ששלחה קוסטיקה לרוזן עמדה קוסטיקה על הלחץ שהפעיל הבנק כדי שגוליבר תחתום על תוספת להסכם, כדלקמן: "אודה להתייחסותך ולקבלת הנספח חתום בהקדם שכן מחלקת ציות והמשפטיות של הבנק לוחצים לגבי העניין".

כמו כן אפנה להודעת דוא"ל מיום 12.1.17 בה ביקשה קוסטיקה מנחום כי משרד הפרסום יבהיר את כמות התשדירים שסופקו ואת הפער בין כמות זו לבין הכמות שהוסכמה בהסכם. משרד הפרסום העביר באותו היום את התייחסותו לנחום, ונחום היא שהעבירה באותו היום את התייחסות משרד הפרסום לקוסטיקה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18005-02-17 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

תכתובות אלה מלמדות על תפקידו המרכזי של הבנק בביצוע הסכם ההשתתפות. הבנק אמנם לא היה צד להסכם ההשתתפות, אך ההנחות שהעניקה גוליבר מכוח הסכם ההשתתפות ניתנו ללקוחותיו של הבנק בשיעור שאושר על ידי הבנק. הבנק הוא שסיפק את הקמפיין הטלוויזיוני שקיבלה גוליבר בתמורה, והבנק הוא אף זה שעיוו ניהלה גוליבר משא ומתן על תנאי הקמפיין ותוכנו.

41. בחקירתה הנגדית אישרה קוסטיקה, כי אכן הבנק היה האחראי בפועל על ביצוע הסכם ההשתתפות, וכי דולצ'ה ויטה לא פעלה על דעת עצמה, באמרה: "... הנתבעת 2 היא המפעילה של התוכנית. אני אמורה לעבוד ולהעביר לה את כל הדברים. אנו לא עושים דברים על דעת עצמנו", וכן: "... כל דבר נעשה באישור מול הבנק כמו תחילת מו"מ האם בכלל אפשר להתקשר עם גוליבר, האם אפשר לעשות להם קמפיין טלוויזיוני" (עמ' 70 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.21, שורות 19 – 20, עמ' 76, שורות 12 – 13).

קוסטיקה תיארה כי הבנק הוא שקבע את היקף הקמפיין (עמ' 72 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.21, שורה 5), וכי הבנק קבע את הפריסה של הקמפיין, וכן תיארה כי הבנק שלט בכל המידע אודות המדיה הפרסומית, הפלטפורמה, הפריסה והתסריט. הבנק קיבל את המידע ממשרד הפרסום ועדכן את דולצ'ה ויטה בדבר, ובלשונה: "... הסכם ההשתתפות נחתם ביוני הקמפיין ניתן באוגוסט, כל המדיה שאנחנו מקבלים, כל הפלטפורמות מהבנק. אם זה פריסה, תסריט, כל מידע שהוא ובנוסף אני ארחיב ואגיד שכל קופי, כל דבר על ידי הבנק..." (עמ' 75 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.21, שורות 25 – 30, וכן עמ' 74, שורה 24).

מעבר לכך, קוסטיקה תיארה כיצד הבנק הוא שאישר את הספקים עמם עבדה, כדלקמן: "בדרך כלל קודם כל אנו נפגשים לראשונה עם הלקוח. אנו מתייעצים עם הבנק אם הספק מתאים לו, או מאשר אותו מדובר בבנק דיסקונט. גוף פיננסי גדול לא תמיד מוכנים להתקשר עם כל ספק. אנו מקבלים את האישור הראשוני של הבנק לאחר מכן כמובן שואלים מה מאשרים. מהנסיון שלי יש ספקים שלא מוכרים הבנק לא מוכן לתת פריסה גדולה. דיברנו עם הבנק שואלים על מסגרת כללית ומה מאשרים כדי שיהיו כלים למו"מ ועם זה באים לספק ועושים מו"מ ומציגים את הכלים. אני לא יכולה להתחייב על כלי שלא קיים ברשותי. אני לא יכול להגיד לספק שיש לך קמפיין טלוויזיה ואחר כך הבנק יגיד אני לא מאשרת את הספק" (עמ' 73 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.21, שורות 1 – 8).

קוסטיקה תיארה עוד את מעורבותה כ"מתווכת" בין הבנק לגוליבר, כדלקמן: "המעורבות שלי הייתה, בדרך כלל המתווכחת מול הבנק, במידה ויש שאלות ורוצים לעשות הסכם ויש שאלות למנהל, מה ניתן לתת, אני פונה לבנק, מעבירה למנהל שלי להמשך מו"מ ברגע שהסכם ההשתתפות נחתם אני זאת שמוציאה לפועל מול הגורמים. אני אחראית על זה שהדברים יקרו, ואכן יקבלו את מה שהובטח להם" (עמ' 76 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.21, שורות 5 – 8).

42. מהאמור עולה כי הבנק הוא היה הגורם שאישר את ההתקשרות עם גוליבר, הוא שקבע את היקף הקמפיין ואת משכו, הוא שקבע את תוכן הפרסומים, הוא שהפיק את הפירסומים ועמד בקשר עם משרד הפרסום, קבע את תקציב הקמפיין ומימן אותו בפועל. הבנק גם עודכן בדבר טענותיה של גוליבר על שווי הקמפיין עוד



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18005-02-17 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

במהלך פרסום הקמפיין, ובמענה לטענות אלה אישר את הארכת משך הקמפיין. הקמפיין, שהבנק היה אחראי על קביעתו, ניתן כאמור בתמורה להנחה שסיפקה גוליבר ללקוחות הבנק, כך שהבנק היה הנהנה מהסכם ההשתתפות.

דולצ'ה ויטה אמנם איתרה את גוליבר, ניהלה עימה את המו"מ והתקשרה עמה בהסכם ההשתתפות. אבל ההתחייבויות כלפי גוליבר מכוח הסכם ההשתתפות היו למעשה התחייבויות של הבנק, וההנחות שהעניקה גוליבר מכוח הסכם ההשתתפות ניתנו ללקוחות הבנק.

לאור זאת יש לראות את דולצ'ה ויטה כמי שפעלה בשליחותו של הבנק, אשר התקשרה בהסכם עם גוליבר עבור הבנק. במקום שהבנק יתקשר ישירות עם הספקים על מנת לקבל הטבות ללקוחותיו בתמורה לקמפיין פרסומי אותו סיפק הבנק – התקשרה דולצ'ה ויטה עם הספקים על מנת שהבנק יספק לספקים אלה את הקמפיין בתמורה להטבות ללקוחותיו. על כן פעולותיה של דולצ'ה ויטה בכריתת הסכם ההשתתפות ובביצועו – מחייבות את הבנק כשולחה.

43. לטענת הבנק כלל לא היה מעורב בהסכם ההשתתפות. לדבריו דולצ'ה ויטה היא ישות עצמאית ומנותקת לחלוטין מהבנק, ואין כל קשר בין ההתחייבות שנטלה על עצמה דולצ'ה ויטה במסגרת הסכם ההשתתפות לבין ההסכמות בין דולצ'ה ויטה לבנק. כמו כן נטען כי הבנק לא היה מודע, לא אישר ואף לא אמור היה לאשר את פרטי הסכם ההשתתפות, וכי הבנק לא התערב בפרטי ההתקשרות בין דולצ'ה ויטה לגוליבר. לדברי הבנק תפקידו הסתכם בהעמדת "בנק" של שעות פרסום, אמצעי פרסום ותקציבים. דולצ'ה ויטה היא זו שניהלה את "הבנק" של אמצעי הפרסום מול הספקים, מבלי שהבנק היה מעורב בעניין (ראו, למשל, בסעיפים 14 - 15 לתצהיר ברמק). מעבר לכך טען הבנק כי רק בדיעבד נודע לבנק כי גוליבר אינה שבעת רצון מאופן ביצוע הסכם ההשתתפות.

ברם התשתית הראייתית שהוצגה מלמדת על מעורבות של הבנק בביצוע הסכם ההשתתפות בהיקף גדול בהרבה מכפי שביקש הבנק להציג וכן על כך שתפקידה של דולצ'ה ויטה היה מוגבל לעשיית דברו של הבנק. על כן אין בטענות אלה כדי להפריך הרושם בדבר פעילותה של דולצ'ה ויטה כשולחת הבנק.

44. הבנק הפנה עוד להסכם שיפוי מיום 5.2.17 שנחתם בין דולצ'ה ויטה לבין הבנק, לאחר שגוליבר שלחה מכתב התראה לבנק. בסעיף 1 להסכם זה אישרה דולצ'ה ויטה כי היא לוקחת על עצמה את מלוא האחריות באשר לדרישותיה של גוליבר. בסעיפים 2 ו-3 להסכם זה התחייבה דולצ'ה ויטה לשפות את הבנק בגין נזקים שעשויים להיגרם בשל כך.

אך, כאמור, אחר שהוכח כי דולצ'ה ויטה פעלה כשולחה מטעם הבנק, אין בהסכמות בין הבנק לדולצ'ה ויטה כדי להשפיע על זכויותיה של גוליבר, ואין בהן כשלעצמן כדי לשמוט הקרקע תחת המסקנה כי אכן התקיימו יחסי שליחות בין הבנק לדולצ'ה ויטה. הוראות חוק השליחות אינן שוללות הכרה במעמד של השלוח כבעל



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18005-02-17 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ' ואח'

חובה כלפי הצד שלישי, ועל כן אין בבחירתה של דולצ'יה ויטה ליטול על עצמה התחייבות כלפי גוליבר כדי לשנות ממהות יחסי השליחות בין הבנק לדולצ'יה ויטה (השוו – ברק, "חוק השליחות", בעמ' 503).

45. לדברי הבנק מעולם לא היה קשר בין הבנק לבין גוליבר. דולצ'יה ויטה היא שפנתה לגוליבר, היא זו שניהלה עם גוליבר משא ומתן וההתנהלות היתה מולה. גם לאחר כריתת הסכם ההשתתפות, דולצ'יה ויטה היא חברה פעילה העומדת בפני עצמה, היא מעולם לא יצאה מהתמונה והבנק מעולם לא נכנס אל התמונה. הבנק מעולם לא היה מעורב בגיבוש התחייבויות שונות לגבי היקף הפרסומים ודולצ'יה ויטה היא שהתנהלה מול העסקים, הגיעה איתם להבנות וחילקה את עוגת הפרסום שהעמיד לרשותה הבנק ביניהם.

ברם גם טענותיו אלה של הבנק אינן בהלימה לתשתית הראייתית שהוצגה ממנה ניתן להתרשם בבירור כי תפקידו של הבנק לא הסתכם בהעמדת עוגת פרסום לידי דולצ'יה ויטה לחלוקה לפי שיקול דעתה הבלעדי.

מעבר לכך, אין לקבל את הטענה כי הבנק נפקד מהסכם ההשתתפות. דולצ'יה ויטה הנכיחה את דרישותיו של הבנק לנציגי גוליבר עוד בשלב המו"מ לכריתת הסכם ההשתתפות, תניותיו של הסכם ההשתתפות כללו התייחסות מפורשת לבנק ולזכויותיו מכוח הסכם ההשתתפות. יתר על כן, ההסכם עם הבנק הקנה לבנק סמכויות להתערב בהסכם ההשתתפות – בקביעת שיעור ההנחות שיספק הספק ללקוחות הבנק בקביעת משך הסכם ההשתתפות ובהפסקתו על פי שיקול דעת הבנק, והטיל על כתפי דולצ'יה ויטה אחריות לעדכון שוטף אודות העסקאות שבוצעו מכוח הסכם ההשתתפות. הצגת הבנק כמי שלא היה מעורב בהסכם ההשתתפות אינה עולה, אם כן, בקנה אחד עם החומר הראייתי שהוצג.

עוד יובהר, כי אין בקיומם של יחסי שליחות כדי לבטל את קיומה של דולצ'יה ויטה, ואין ביחסי השליחות כדי לייצר זיהוי מלא בין הבנק לדולצ'יה ויטה. דולצ'יה ויטה פעלה כחברה עצמאית, אך זאת בכובעה כשלוחה של הבנק. על כן היה בהתקשרות החוזית של דולצ'יה ויטה בהסכם ההשתתפות כדי לחייב ולזכות את הבנק, אף כי לא כל פעולה שנעשתה על ידי דולצ'יה ויטה תיחשב בהכרח ככזו שבוצעה על ידי הבנק.

46. טענה נוספת אותה העלה הבנק היא, כי במקרה זה לא ניתן כל "ביטוי חיצוני" של הבנק ממנו ניתן להתרשם על רצונו ליצור יחסי שליחות עם דולצ'יה ויטה. הבנק לא ייפה את דולצ'יה ויטה להיות שלוחתו – בהרשאה בכתב, בעל פה או בהתנהגות. דולצ'יה ויטה פעלה כקבלן עצמאי שהבנק התקשר עימה בהסכם על מנת שזו תספק לו שירותים בתחום ניהול מועדון לקוחות בלבד.

אך, כאמור לעיל, ההסכם עם הבנק הסמיך את דולצ'יה ויטה לגייס עבור לקוחותיו הטבות, כאשר נוסח הסכם ההשתתפות שייכרת עם הספקים השונים, זהות הספקים וגובה ההנחה – יאושרו על ידי הבנק, משך הסכם ההשתתפות עם הספקים ייקבע על ידי הבנק לו שיקול דעת בלעדי להורות לדולצ'יה ויטה לסיים את הסכם ההשתתפות, דולצ'יה ויטה תדווח על העסקאות מכוח הסכם ההשתתפות לבנק ותהא רשאית לעשות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18005-02-17 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

שימוש בשם הבנק ובלוגו של הבנק – בכפוף לאישורו. בכך עוגן חוזית ייפוי כוחה של דולצ'יה ויטה לפעול מטעמו של הבנק בגיוס הספקים עבור לקוחות הבנק.

הבנק טען עוד, כי העובדה כי ניתנה לדולצ'יה ויטה האפשרות להשתמש בשמו של הבנק, בכפוף לאישורו, אינה מלמדת על כינונם של יחסי שליחות בין הבנק לדולצ'יה ויטה. לדבריו, ברור כי אם דולצ'יה ויטה פועלת לגייס עסקים ולשווק את מותג מפתח דיסקונט היא עשויה להשתמש בשם הבנק ובלוגו שלו, אך אין בין כך לבין הקניית שליחות דבר, נוכח התנהלותה העצמאית של דולצ'יה ויטה.

47. ברם הוכח כי התנהלותה של דולצ'יה ויטה לא היתה עצמאית כלל ועיקר. פעילותה מכוח הסכם ההשתתפות לא נעשתה על דעת עצמה והיתה כפופה לאישור הבנק ולדיווחים שוטפים לו. הקמפיין שסופק מכוח הסכם ההשתתפות נקבע על ידי הבנק, הופק על ידי הבנק, סופק על ידי הבנק בעיתוי שקבע הבנק וכן מומן על ידי הבנק.

בהינתן מידת העצמאות המצומצמת שניתנה לדולצ'יה ויטה בהתקשרות עם גוליבר, בקביעת תנאי הסכם ההשתתפות, בהפקת הקמפיין ובהוצאתו אל הפועל – דומה יותר ההתנהלות בין הבנק לדולצ'יה ויטה באופיה ובמהותה ליחסי שליחות מאשר להעסקת קבלן עצמאי. השירות החיצוני שניתן על ידי דולצ'יה ויטה לבנק נסוב על איתור הספקים וההתקשרות מולם. אך את תנאי ההתקשרות ואת אופן מתן התמורה לספקים עבור ההטבות שסיפקו ללקוחות הבנק – קבע הבנק. דולצ'יה ויטה פעלה כידו הארוכה של הבנק בהתקשרות עם הספקים בהסכמי ההשתתפות. הבנק – סיפק לגוליבר את הקמפיין ואילו גוליבר העניקה ללקוחות הבנק הנחות.

48. הבנק טען כי בהתאם להוראת סעיף 3(א) לחוק השליחות שליחות מוקנית בהודעה מאת השולח לצד שלישי – דבר שלא התקיים במקרה דנן. הבנק לא שלח לגוליבר "הודעות" מכל סוג שהוא, ולא היה עימה בקשר קודם לכריתת הסכם ההשתתפות ולאחריה. הבנק טען כי אין די בהבעת רצון של שולח כדי ליצור הרשאה יש מאין על ידי שיודיע על קיומה לצד שלישי, וכי בתי המשפט לא הכירו בכינונם של יחסי שליחות מקום בו לא היתה הבעת רצון של השולח כלפי הצד השלישי, בהיעדר טענה מטעם השולח לקיומם של יחסי שליחות. אין בידי לקבל טענות אלה.

בהתאם להוראת סעיף 3(א) לחוק השליחות, השליחות מוקנית בהרשאה, שבכתב או שבעל-פה, מאת השולח לשלוח, או בהודעה עליה מאת השולח לצד השלישי, או על ידי התנהגות השולח כלפי השלוח או הצד השלישי. אין, לפיכך, הכרח כי תישלח הודעה מטעם השולח לצד השלישי לשם כינונם של יחסי שליחות (והשוו גם להוראת סעיף 7 לחוק השליחות). במקרה דנן – הוכחה הרשאה בכתב וכן התנהגות של הבנק כלפי דולצ'יה ויטה ממנה ניתן להתרשם מכינונם של יחסי שליחות. ממילא במקרה זה כינונם של יחסי השליחות אינם מותנים באינטראקציה כלשהי בין הבנק לבין גוליבר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

49. מהאמור עולה, כי דולצ'יה ויטה פעלה כשלוחתו של הבנק לשם גיוס הטבות ללקוחות הבנק בתמורה לכך שהבנק סיפק קמפיין פרסומי לגוליבר. פעילותה של דולצ'יה ויטה לאיתור גוליבר ולסיכום תניות הסכם ההשתתפות עם גוליבר – הוכפפו לאישורו של הבנק. הוצאתו אל הפועל של הסכם ההשתתפות נעשתה בתיאום עם הבנק ועל פי הנחיותיו. הבנק הפיק את הקמפיין, קבע את עיתויו ומימן אותו.

משמע שהבנק הוא שסיפק לגוליבר את הקמפיין, ובתמורה לכך העניקה גוליבר הנחות ללקוחות הבנק. בהתקשרה בהסכם ההשתתפות פעלה, אם כן, דולצ'יה ויטה כידו הארוכה של הבנק. התנהלות זו מבססת את יחסי השליחות בין הבנק לדולצ'יה ויטה בהתקשרות בהסכם ההשתתפות ומקימה לבנק אחריות בגין הפרת הסכם ההשתתפות.

50. בנסיבות אלה יש מקום לחייב את הבנק בפיצוי גוליבר אף מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, בהתאם להוראת סעיף 1 (א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט – 1979 – לפיה קבלת נכס מאדם אחר שלא על פי זכות שבדין מחייבת את הזוכה להשיב למזכה את הזכייה.

ההנחות שסיפקה גוליבר מכוח הסכם ההשתתפות ניתנו ללקוחות הבנק. אך לא שולמה מלוא התמורה עבור הנחות אלה, ועל כן יש לראות בבנק כמי שהתעשר על חשבונה של גוליבר, הגם שלא היה צד להסכם עם גוליבר (ראו - ד' פרידמן וא' שפירא בר-אור, "דיני עשיית עושר ולא במשפט" (מהדורה שלישית, 2015), בעמ' 433; ע"א 760/77 עמי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד לג(3) 567, 577 (1979)).

הפיצוי

51. בכתב התביעה עתרה גוליבר לפיצוי בסך של 2.2 מיליון ₪ – בגין כשלון תמורה מלא בדמות אי קיום הקמפיין הטלוויזיוני בשווי 1.5 מיליון ₪, הוצאות בסך של 200,000 ₪ וכן אבדן רווחים בסך של כ- 500,000 ₪. בסיכומיה, העלתה גוליבר דרישה מתונה יותר לפיצוי בגין כשל תמורה בשיעור של 80% בסך של 1,233,849 ₪, בגין כוח האדם שהעמידה לשם יישום הסכם ההשתתפות בסך של 221,543 ₪, וכן בגין אבדן רווחים בשיעור של 20% משווי הקמפיין הטלוויזיוני המוסכם, בסך של 300,000 ₪.

52. לטענת גוליבר היא זכאית לפיצוי בגין ההפרש בין שווי הקמפיין הטלוויזיוני שסוכם – בסך של 1.5 מיליון ₪, לבין ההשקעה הכספית שהושקעה בפועל בקמפיין הטלוויזיה בסך של 266,151 ₪. לביסוס טענותיה בדבר גובה ההשקעה הכספית שהושקעה בפועל בקמפיין הפנתה גוליבר להעתק חשבונית מס 524418 מיום 31.8.16 עבור "מפתח דיסקונט שת"פ גוליבר" וכן להעתק חשבונית מס 524417 מיום 31.8.16 שקיבל הבנק ממושרד הפרסום יהושע עבור "תגבור מפתח דיסקונט שת"פ גוליבר". לטענת גוליבר סך החשבוניות עומד על 266,151.28 ₪ בלבד, כאשר יתר החשבוניות שצירף הבנק אינן רלוונטיות לענייננו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

חשבונית מס 524418 היא על סך של 226,440.17 ₪ ללא מע"מ. חשבונית מס 524417 היא על סך של 39,911.11 ₪ ללא מע"מ. כך שסך ההשקעה על פי שתי חשבוניות אלה עומד על 266,351 ₪ ללא מע"מ ועל סך של 311,631 ₪ כולל מע"מ. בהיעדר אסמכתאות להשקעה נוספת בקמפיין מצד הבנק, ונוכח עדותה של ברמק כי תקציב הקמפיין הטלוויזיוני אכן עמד על כ- 300,000 ₪, אני מוצאת לקבוע כי עלות הקמפיין הטלוויזיוני עומדת על סך של 311,631 ₪ כולל מע"מ.

בסיכומיה טענה גוליבר לראשונה כי כל הסכומים בהסכם ההשתתפות ובנספח א הם סכומי נטו שאינם כוללים מע"מ, ועל כן נוכח סכומי המע"מ מהחשבוניות. טענה זו לא הועלתה עד לשלב סיכומיה של גוליבר. טענה זו גם אינה נתמכת בלשון נספח א להסכם ההשתתפות, בו נכתב כי שווי הקמפיין הטלוויזיוני 1.5 מיליון ₪, מבלי שנכתב כי הסכום אינו כולל מע"מ. על כן דין טענה זו להידחות.

לטענת הבנק גם חשבונית מס 32266 מטעם ולה הפקות בע"מ על סך של 538,380 ₪ מתייחסת לקמפיין מושא תביעה זו, אך עסקינן בחשבונית שניתנה עבור "הפקה: בנק דיסקונט סרטי מפתח יולי 2016". לא מצאתי כל ביטוי על גבי החשבונית שיש בו כדי ללמד שהוא עבור קמפיין שסופק לגוליבר בחודש אוגוסט. למעלה מכך, טענת הבנק להשקעה נוספת מעבר לסך של 300,000 ₪ נסתרת בעדותה של ברמק דלעיל על כך שהתקציב שנקבע לקמפיין הטלוויזיוני הועמד על 300,000 ₪ בלבד.

53. אין בידי לקבל את טענת גוליבר כי יש לזהות בין עלות הקמפיין לבין שווי הקמפיין, נוכח הפער בין עלות לבין שווי, כמבואר לעיל. בהיעדר אסמכתא מטעם מי מהצדדים לשווי הקמפיין בפועל, אני מוצאת להעמיד את שווי הקמפיין הטלוויזיוני שסופק בפועל על סך של 625,000 ₪. זאת בהלימה למצג שהציגה דולצ'ה ויטה בתכנית המדיה ששלח סיטרין לגולדברג ביום 22.5.16 קודם לכריתת הסכם ההשתתפות, לפיה עבור קמפיין בשווי של 2 מיליון ₪ הועמד תקציב של 1 מיליון ₪. בהתאם אני מוצאת לקבוע כי קמפיין בעלות של 311,631 ₪ הוא בשווי של כ- 625,000 ₪ כאמור. משמעות הדבר היא כי הפער בין שווי הקמפיין הטלוויזיוני שסופק בפועל לבין שווי הקמפיין הטלוויזיוני המוסכם עומד על 875,000 ₪.

54. במסגרת הסכם ההשתתפות התחייבה גוליבר לשלם דמי ניהול להעניק הנחה ללקוחות מפתח דיסקונט למשך שנה ממועד כריתת הסכם ההשתתפות. בפועל, שילמה גוליבר דמי ניהול רק עד חודש ספטמבר 2016 (כולל) והעניקה הנחות ללקוחות מפתח דיסקונט רק עד לחודש אוקטובר 2016 (ראו בעדות רוזן בחקירתו הנגדית שאישר כי בפועל לא שולמו דמי ניהול בגין מכירות החל מחודש אוקטובר, בעמ' 34 לפרוטוקול הדיון מיום 19.5.21, שורות 29 – 32, עמ' 35, שורות 1 – 4), כאשר ההנחות ותשלום דמי הניהול היו רק עבור חלק מחודש יוני 2016, וכן כאשר בחודש אוקטובר 2016 העניקה הנחות בשיעור מופחת של 2% בלבד (ראו בהסכמות שהושגו בין נציגי דולצ'ה ויטה לנציגי גוליבר בהודעת הדוא"ל מיום 25.9.16).

אין חולק, כי סך מחזור עסקאות לקוחות מפתח דיסקונט לתקופה יוני – אוקטובר 2016 עומד על 10,210,420 ₪, כי סך ההנחות שהעמידה גוליבר ללקוחות מפתח דיסקונט עומד על 510,522 ₪, וכן כי דמי הניהול



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 18005-02-17 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

ששילמה גוליבר בתקופה זאת עומד על סך של 108,559 ₪ (כולל מע"מ) (נתונים אלה נלמדים מהטבלה שהוצגה על ידי גוליבר, נספח 38 לתצהיר רוזן, ממכתב משרד רואי החשבון של גוליבר, ברייטמן אלמגור זהר ושות' מיום 18.1.17, וכן מפירוט עסקאות שנשלקו בישראלכרט ובדיינרס - כאל מטעם גוליבר (נ/3).

במילים אחרות, גוליבר נשאה רק בחלק מהתחייבויותיה על פי הסכם ההשתתפות – העניקה הנחות ללקוחות מפתח דיסקונט עבור פחות מחמישה חודשים ושילמה דמי ניהול עבור כארבעה חודשים מתוך שנים עשר חודשים בלבד. הצדדים לא הציגו נתונים אודות היקף עסקאות ללקוחות מפתח דיסקונט שהיו צפויות להתקיים בהמשך תקופת ההתקשרות על פי הסכם ההשתתפות, ולא תמכה את תביעתה בחוות דעת בעניין. ניתן לשער, עם זאת, כי היקף העסקאות הושפע מכך שההנחות ניתנו ללקוחות מפתח דיסקונט בעונת שיא בתיירות, וכי היקף העסקאות במהלך מרבית התקופה הנותרת היה מתון יותר (ראו, למשל, בתיעוד העסקאות שנשלקו (נ/3) את הפער בין היקף העסקאות בחודש אוגוסט לבין היקף העסקאות בחודש ספטמבר).

55. אני מוצאת לפיכך לאמוד את היקף ההנחות שהיתה גוליבר צפויה להעניק ללקוחות מפתח דיסקונט עבור יתרת תקופת הסכם ההשתתפות על סך של 525,000 שח. (ממוצע של 75,000 ₪ לחודש), את דמי הניהול שהיתה צפויה לשלם עבור חודש אוקטובר 2016, אלמלא ביטול הסכם ההשתתפות על סך של 27,150 ₪, ואת דמי הניהול שהיה צפויה לשלם עבור יתרת תקופת הסכם ההשתתפות בסך של 112,000 ₪ (ממוצע של 16,000 ₪ לחודש).

בהתאם, מהפער בין שווי הקמפיין הטלוויזיוני שסופק בפועל לבין שווי הקמפיין הטלוויזיוני המוסכם (בסך של 875,000 ₪ כאמור), יש לנכות את יתרת התמורה בה היה על גוליבר לשאת, בסך כולל של 664,150 ₪ (הנחות ללקוחות מפתח דיסקונט: 75,000 ₪ * 7 חודשים = 525,000 ₪, בתוספת דמי ניהול: 27,150 ₪ עבור חודש ספטמבר + 16,000 ₪ * 7 חודשים = 139,150 ₪).

לפיכך יש לחייב את דולצ'ה ויטה והבנק בסך של 210,850 ₪ בגין ההפרש בין שווי הקמפיין המוסכם לבין שווי הקמפיין שסופק בפועל בניכוי יתרת התמורה בה היתה חבה גוליבר לו היה הסכם ההשתתפות מקויים.

אין בידי לקבל את טענותיה של דולצ'ה ויטה כי יש להתחשב בכך שגוליבר לא שילמה סך נוסף של 50,000 ₪ וכן כי שילמה דמי ניהול בשיעור של אחוז בלבד ולא בשיעור של שני אחוזים, שכן סכומים אלה לא התחייבה גוליבר לשלם בהסכם ההשתתפות, ואחר שטענותיה של דולצ'ה ויטה לשינוי הסכם ההשתתפות נדחו.

56. אני מקבלת את תביעתה של גוליבר לפיצוי בגין כוח האדם והאמצעים שהעמידה לשם קבלת הזמנות מלקוחות מפתח דיסקונט. הוצאה זו לא נגרמה כתוצאה מהפרת הסכם ההשתתפות, וגוליבר היתה נושאת בה אף לולא ההפרה. ככלל, אין מקום לפסיקת פיצויי הסתמכות לצד פיצויים לקיום החוזה. פיצוי בגין



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

הוצאות שהוציאה גוליבר לשם ביצוע הסכם ההשתתפות הם פיצויי הסתמכות, שתכליתם להעמידה במצב בו היתה אלמלא ההתקשרות בהסכם. פיצויים אלה מגשימים, אם כן, אינטרסים מנוגדים לפיצויי קיום, ואין מקום לפסיקתם במקרה זה (השוו - ע"א 3805/17 קיבוץ כרמים - אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' אנטיפוד השקעות בע"מ (25.6.2019)). למעלה מן הצורך, גוליבר לא הציגה ביסוס ראייתי ולו מינימלי להיקף ההוצאות הנטען, והטבלה שהוצגה טעמו של רוזן אינה נסמכת על נתונים קונקרטיים, אינה מפורטת כל צרכה, ואף אינה מגובה בכל אסמכתא. גם מטעם זה דין טענותיה של גוליבר בעניין להידחות.

57. אשר לתביעת גוליבר לפיצוי בגין אבדן רווחים – לטענת גוליבר היא התקשרה בהסכם ההשתתפות על מנת ליצור לעצמה חשיפה טלוויזיונית משמעותית במהלך חודש אוגוסט 2016, בשיא עונת התיירות. לדבריה, לו היה מסופק לה קמפיין בשווי 1.5 מיליון ₪ כמוסכם – היה צומח לה רווח מכך. אך בפועל לא סופק קמפיין בשווי זה, ונגרם לה אבדן רווח.

אין בידי לקבל את טענת גוליבר כי שומת נזק של אבדן רווח היא "קשה עד כדי בלתי אפשרית". היה באפשרותה של גוליבר לתמוך את טענותיה בעניין בראיות, ובכלל זה בחוות דעת שבמומחיות להוכחת הנטען, אך היא בחרה שלא לעשות כן. גוליבר לא תמכה את טענותיה בעניין בכל ראיה, ובתצהירו רוזן נמנע מלהעיד על אבדן רווח, ודומה שלא בכדי. הדוחות הכספיים ודוחות המכירות שהציגה גוליבר מלמדים על גידול משמעותי בהכנסות מעמלות של גוליבר בשנת 2016 ביחס לשנת 2015 (נתון אותו אישר רוזן בחקירתו הנגדית, בעמ' 36 לפרוטוקול הדיון מיום 19.5.25, שורה 15). גוליבר הציגה דוחות מכירה שלה וכן של חברת גוליבר ישיר בע"מ, כאשר ההכנסות מעמלות בסך כולל בתקופה הרלוונטית בשתי חברות אלה עומד על כ- 26 מיליון ₪. (ראו בעדותו של רוזן לפיה מדובר בשתי חברות שבניהולו העוסקות שתייהן במכירות – אחת במכירות און ליין והשניה בהזמנות באינטרנט או בסלולר, כאשר גוליבר בחרה להציג את סיכום המכירות של שתי החברות ביחד – 3/3, בעמ' 36 לפרוטוקול הדיון מיום 19.5.25, שורות 4 – 6, 8 – 9). לא ניתן לומר, אם כן, בפסקנות כי לו היה מסופק לה קמפיין טלוויזיוני בשווי המוסכם היו רווחיה עולים בשיעור הנטען.

על רקע האמור אף יש לדחות את טענותיה של גוליבר להיעדר אפקטיביות של הקמפיין הטלוויזיוני שסופק. טענות אלה הועלו בין היתר בחוות דעת צוקרמן, אך לא גובו בנתונים כלשהם, ונטענו בעלמא, כלאחר יד, וללא ביסוס כלשהו. טענות אלה אף אינן עולות בקנה אחד עם הדוחות הכספיים ועם דוחות המכירות שהוצגו ועם הגידול בהכנסותיה של גוליבר מעמלות, שאינו שנוי במחלוקת. הן גם נסתרות על ידי הנתונים שהוצגו על ידי גוליבר בעצמה בדבר מחזור עסקאות לקוחות מפתח דיסקונט, כפי שפורטו לעיל.

58. מטעמים אלה, ומאידך גיסא, מתוך התחשבות בהשלכות אפשריות של קמפיין בשווי גבוה יותר על רווחיותה של גוליבר ובעיותיו בו נחשפה הפרת הסכם ההשתתפות, בעיצומו של חודש אוגוסט בשיא תקופת התיירות, כך שמידת היכולת של גוליבר להיערך לקמפיין חלופי היתה מוגבלת מאוד – אני מוצאת לפסוק פיצוי מתון בגין אבדן רווחים, אותו אני אומדת בשיעור של 7.5% משווי הקמפיין הטלוויזיוני המוסכם, בסך של 112,500 ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-02-18005 גוליבר תיירות בע"מ ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בעמ ואח'

סוף דבר

59. אני מחייבת את דולצ'ה ויטה ואת בנק לשלם לגוליבר סך של 323,350 ₪ (סך של 210,850 ₪ בגין ההפרש בין שווי הקמפיין המוסכם לבין שווי הקמפיין שסופק בפועל וכן סך של 112,500 ₪ בגין אבדן רווח). זאת בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום המלא בפועל.

כמו כן יישאו דולצ'ה ויטה והבנק בשיעור של 15% מאגרת בית המשפט כפי ששולמה ובשיעור של 15% משכר העדים כפי שנפסק במהלך הדיון, ובשכר טרחת עו"ד והוצאות בסך של 50,000 ₪.

הסכומים הכוללים ישולמו בתוך שלושים יום.

התביעה שכנגד נדחית.

ניתן היום, בכ"ו אב תשפ"ה, ב-20 אוגוסט 2025, בהעדר הצדדים.

פנינה נויבירט

