



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

בפני כב' השופט יחזקאל קינר

תובעים

1. שינקין בר בע"מ
2. עודד בר
3. אטי בר
- ע"י ב"כ עו"ד צייגר

נגד

נתבעות

1. ארקפה (ישראל) בע"מ
2. ארקפה רשתות קפה (2000) בע"מ
3. ארקפה רשתות (1996) בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד ורגון וגבאי

פסק דין

עניינה של תביעה זו הוא טענת התובעים לפיה ביטלו הנתבעות באופן חד צדדי הסכם זכיונות/ניהול של סניף בית קפה של הנתבעות, שעתיד היה להיפתח בתיאטרון הבימה בתל אביב. לחלופין, טענו התובעים לחוסר תום לב במו"מ שניהלו הנתבעות עם התובעים.

רקע והשתלשלות העניינים

1. התובעת 1 (להלן: "הנתבעת") היא חברה פרטית, שבעברה ניהול של מספר בתי קפה. התובעים 2 ו-3, מר עודד בר (להלן: "עודד") ואשתו הגב' אטי בר (להלן: "אטי"), הם בעלי המניות בתובעת ומנהליה.
2. הנתבעות (להלן גם: "הרשת") הן חברות העוסקות בפיתוח, ייצור, שיווק ומכירה של מוצרי קפה ואחרים ומתפעלות רשת בתי קפה ומסעדות למכירת מוצרים אלה תחת המותג "ארקפה" (Arcaffe).
3. ביום 10.5.09 נחתם הסכם הרשאה בין חברת בניין הבימה בע"מ לבין הנתבעת 3 (להלן: "הסכם ההרשאה"), לפיו הורשתה הנתבעת 3 להפעיל מסעדה ומזנונים בתיאטרון הבימה בתל אביב בתנאים הנקובים שם.
4. בין הצדדים התנהל מו"מ ארוך להתקשרות ביניהם לפיה תפעל התובעת כזכיון מטעם הרשת בפעילותה בתיאטרון הבימה (להלן: "סניף הבימה"). במסגרת התקשרות זו, אמורה הייתה התובעת להשקיע סכומים בלתי מבוטלים בהקמת הסניף.
5. בין הצדדים הוחלפו טיוטות לא מעטות של הסכם ההתקשרות. ביום 18.11.09 שלחו התובעים לנתבעות טיוטה שכוותרה "הסכם זיכיון והפעלה". מעל הכותרת נכתב כך: "טיוטה מס' 1 מיום 9.11.09 – לצרכי מו"מ בלבד. נוסח הסכם הזיכיון לא מחייב עד לחתימת הצדדים על ההסכם".
- ביום 30.11.09 התקיימה פגישה בין הצדדים בנוכחות באי כוחם. נכחו בה עודד ובא כוחו, אחיו, עו"ד יוסי בר (להלן: "עו"ד בר"), אחד הבעלים של הרשת, מר רון שמר (להלן: "רון"), וב"כ הרשת, עו"ד מזי צדקה (להלן: "עו"ד צדקה"). התובעים טוענים כי באותה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

פגישה סוכמו בין רון לבין עודד כל התנאים המסחריים ללא יוצא מהכלל, וכי כולם לחצו ידיים וברכו אחד את השני בברכת "מזל וברכה".
6. ביום 25.1.10 הועבר על ידי הנתבעות מסמך שכותרתו "מסמך עקרונית", שליד כותרתו נכתב "טייטה לצרכי מו"מ בלבד". בגוף המסמך נכתב כך:

"מסמך עקרונית זה הינו לצרכי מו"מ ומתן בלבד ואינו יוצר הסכם מחייב בין הצדדים בכל הקשור לביצועה בפועל של העסקה ו/או לחתימתו של הסכם מפורט. מובהר בזאת, כי הצדדים יחתמו על הסכם בהתאם לעקרונית המפורטים במסמך זה, ובלבד שאלה יאושרו על ידי יועציה של ארקפה".

התובעים טוענים כי מסמך זה מהווה הסכם זכיינות לכל דבר, כי הוא מתאר במדויק את כל פרטי העסקה בין הצדדים לגבי כל התנאים המסחריים שביניהם, מהווה מפגש רצונות בין הצדדים, והתקבל כמוגמר על ידי התובעים.

7. אף אחד מהמסמכים שנזכרו לעיל לא נחתם על ידי הצדדים.

8. ביום 28.1.10, שלח רון לעודד דואר אלקטרוני שכותרתו "שיתוף פעולה", לפיו הוא מעוניין לשתף פעולה עמו לגבי סניף הבימה "במתכונת ובתנאים שסוכמו בינינו".

9. בחודש מרץ 2010, לאחר מו"מ קצר יחסית שהחל בפברואר 2010 נחתם בין התובעת לבין הנתבעת 3 מסמך הנושא כותרת "מסמך עקרונית" לפיו קיבלה הנתבעת 3 זכיון להפעיל את סניף הרשת בשד' רוטשילד בתל אביב (להלן: "סניף רוטשילד"). התובעת שילמה לנתבעת 3 סך של 300,000 ש"ח בתוספת מע"מ על חשבון הסכומים שהיה עליה לשלם עבור הציוד וההשקעות בסניף רוטשילד (להלן: "המקדמה").

10. זמן לא רב לאחר מכן הסכימו הצדדים כי סניף רוטשילד לא יפעל על ידי התובעים במסגרת זכיון, אלא ינוהל על ידי עודד ואטי תמורת תשלום חודשי. לטענת התובעים, משביקשו לקבל את המקדמה בחזרה, הציע להם רון כי המקדמה עבור סניף רוטשילד תשמש כמקדמה לגבי ההסכם לעניין סניף הבימה וכך הוסכם.

11. ביום 8.11.10 שלח רון מכתב לעודד, שבו הודיע לו כי "ארקפה החליטה שלא לקדם את השיתוף פעולה העתידי שדובר עליו ולהחזיר לך את המקדמה ששולמה בסך 300,000 ש"ח + מע"מ...נשמח לבחון אפשרויות פעולה נוספות בעתיד". להודעה זו קדמה גם הודעה בעל-פה במסגרת שיחות טלפוניות שנוהלו בין רון לבין עודד.

התביעה

12. התובעים הגישו תביעה לסעד של אכיפת ההסכם בין התובעת לבין הנתבעת 3, אך ציינו בסיכומיהם כי סעד זה הומר בדרישה לאבדן ההכנסות שהיו צפויות לתובעת מההסכם. הסעד הנ"ל הוגדר כסעד חלופי בסכום של 5 מיליון ש"ח (מטעמי אגרה) בגין נזקים בפועל ואבדן הכנסות בגין ביטול ההסכם, ובשלב מאוחר יותר הוגדל סכום התביעה לכ-8 מיליון ש"ח, סכום שנקב בחוות דעת מומחה מטעם התובעים כסכום אבדן ההכנסות של התובעים עקב אי הפעלת סניף הבימה.

טענות התובעים

13. בין הצדדים נכרת הסכם מחייב לגבי סניף הבימה. ההסכמות בעניין זה הושגו בלא שההסכמים שבכתב בין הצדדים נחתמו באופן פורמלי. מדובר בהצעה של הנתבעות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

- ובקיבול של התובעים, שלא היו להם השגות להצעה זו. התקיימו בעניין זה הן יסוד גמירות
הדעת והן יסוד המסויימות.
14. ראייה חותכת לאמור לעיל היא ייחוס המקדמה בסך 300,000 ש"ח + מע"מ ששולמה על ידי
התובעים בעניין סניף רוטשילד, להסכם בין הצדדים בעניין סניף הבימה. הדבר אושר בדברי
רון שהוקלטו על ידי עודד, והינו שווה ערך לחתימת ההסכם. יש לדחות את טענת הנתבעות
כי הסך הנ"ל נשאר בידי הנתבעות בשל תנאי ניהול עדיפים שקיבלו התובעים בסניף
רוטשילד, שכן הטענה מהווה הרחבת חזית, היא גם לא הוכחה לגופה ומנוגדת למסמכים
בעניין זה.
15. ההסכם שנחתם לגבי סניף רוטשילד הוא הסכם משוכלל של ההסכם לגבי סניף הבימה,
וחתימתו מעידה על כך שגם ההסכם הבימה הוא הסכם לכל דבר.
16. גם התנהגות הצדדים לאחר המועד בו הושג ההסכם מעידה על כך שמדובר בהסכם מחייב,
שכן עודד נדרש על ידי רון להגיע לפגישות רבות באשר לתכנון ולתפעול סניף הבימה. גם
עדויות חיצוניות מעידות על כך.
17. הכיתוב על ההסכם כי "**ההסכם הזיכיון לא מחייב עד לחתימת הצדדים על ההסכם**" הינו
טעות סופר שנותרה מגרסאות קודמות.
18. אין לקבל את טענת הנתבעות כי לא התקיים התנאי של קבלת הסכמת "הבימה" לזכיון,
שכן רון לא פנה כלל ל"הבימה" לקבל הסכמתם.
19. ביטולו של ההסכם בין הצדדים במכתבו של רון מיום 8.11.10, ללא כל הפרה מטעם
התובעים, מהווה הפרה יסודית מאחר ונעשה בניגוד להסכם שאין בו אופציה לביטול, ואינו
עומד בתנאי סימן ב' לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א – 1970.
20. יש לדחות את טענת הנתבעות כי בעיות ניהוליות של התובעים בסניף רוטשילד הביאו
למשלוח הודעת הביטול, ועובדה כי הוצע להם לנהל סניפים אחרים.
21. הנתבעות ביטלו את ההסכם רק מטעם של כדאיות כלכלית, וזאת לאחר שעודד הראה
למנכ"ל החדש של הרשת כי ניתן לחסוך בהשקעות בסניף הבימה, וכך ראו הנתבעות כי
קיימת כדאיות כלכלית בהפעלת הסניף על ידן, או בהכנסת זכיון בסכום השקעה גבוה
בהרבה מזה שסוכם עם התובעים. לא ניתן לבטל הסכם בשל טעות בכדאיות העסקה.
22. הנתבעות נהגו בחוסר תום לב בהודעתן על ביטול החוזה.
23. התובעים זכאים לפיצויי קיום גם במקרה שייקבע כי אין הסכם בתוקף בין הצדדים, וכי
הנתבעות הפרו את חובת תום הלב שבסעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.
התובעים הפנו בעניין זה להלכת "קל בניין" [ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה
לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3), 289 (17.2.02)].
24. לחלופין זכאים התובעים לפיצויי הסתמכות, שכן ערב המו"מ עם הנתבעות היו במו"מ
להתקשרות עם מסעדה ועם אולם אירועים, שאמורה הייתה להניב להם רווחים של מיליוני
שקלים, והפסיקו מו"מ זה בשל ההתקשרות עם הנתבעות.
25. הנתבעות נמנעו מהבאת עדים וראיות על מנת לתמוך בגרסתם. עדותו של רון, אשר התחמק
בחקירתו מתשובות ענייניות, היא עדות יחידה של בעל דין ויש להתייחס אליה בזהירות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

טענות הנתבעות

26. התובעים מבססים את טענתם על שתי טיוטות הסכמים אשר לא נחתמו ע"י הצדדים. מדובר בטיטות "הסכם הזיכיון" מיום 9.11.09 וטיטות "הסכם עקרונות" מיום 25.1.2010. מעולם לא נכרת הסכם מחייב לגבי סניף הבימה ורק הסכם כתוב וחתום הינו מחייב.
27. גם בגוף המסמכים עצמם נרשם כי הם אינם מחייבים ללא חתימה, ודי בכך כדי ללמד על רצונם של הצדדים, על ההסכמה כי המעבר מהשלב הטרור חוזי לשלב החוזי ייעשה רק בהסכם כתוב וחתום, ועל היות הצדדים רחוקים מגמירות דעת.
28. אין בסיס לטענת התובעים כי רק בשל טעות סופר נותר כיתוב על גבי המסמכים כי הם אינם מחייבים ללא חתימה.
29. לא התקיים התנאי כי יש לקבל את אישור "הבימה" להכנסת זכיון.
30. התנהגותו של עודד בהקלטת רון ללא ידיעתו מהווה חוסר תום לב מטעמו. שיחות רבות מהותיות בין הצדדים לא הוקלטו וההקלטות הן סלקטיביות. המאזין לקלטות אלה מתרשם כי עודד מושך את רון, מתפרץ לדבריו כל פעם שרון מנסה לומר משהו שלא מתאים לעודד.
31. התובעים הוכיחו בניהול לקוי של סניף רוטשילד, שהוא סניף קטן, כי הם אינם מתאימים לנהל סניף גדול כמו סניף הבימה. ניתן לשמוע את רון מסביר לעודד בקלטת כי קיימת אי שביעות רצון מתפקוד התובעים בהפעלת בתי הקפה.
32. התובעים אינם זכאים לכל פיצוי מכוח טענה של הפרת הסכם שכלל לא נכרת, ולא זכאים לפיצוי קיום על-פי הלכת קל בניין ולא לפיצויי הסתמכות שכלל לא הוכחו.
33. התובעים לא הביאו ראיות ולא הוכיחו התנהלות חסרת תום לב של הנתבעות בשלב המשא ומתן. התובעים לא פירטו איזה מבין הפעולות שביצעו הנתבעות נחשבת בעיניהם כניהול משא ומתן בחוסר תום לב. הצדדים היו בתחילתו של משא ומתן עת התגלו פערים מסחריים מהותיים ולאחר מכן התברר שיש בעיות תפקודיות.
34. עודד אינו דובר אמת בדבריו כי בטרם החל את המשא ומתן עם הנתבעות עמד בפני חתימה על הסכמים עם "מסעדת אונמיי" ו"מסעדת קסיופאה". מכל מקום, התנהל מולן, לדבריו, באותו אופן המיוחס על ידו לנתבעות.
- יש גם חוסר אמינות ומהימנות בטענות עודד כי המתין ולא עשה כלום בזמן המו"מ, שכן הוכח כי בתקופה הרלבנטית הייתה פעילות עניפה של חברת בניה שבבעלותו.
35. פסק הדין המנחה בעניין "קל בניין" מחזק את גישת הנתבעות. נקבע בו כי לצדדים חופש בניהול המשא ומתן, ומשמעות חובת תום הלב בשלב זה אינה ויתור על החופש החוזי להתקשר בהסכם מחייב רק עם מי שמתאים לכך.
36. החל מחודש ינואר 2010 לא היה כל משא ומתן בין הצדדים לעניין זיכיון סניף הבימה והיחסים התמקדו בהפעלת סניף רוטשילד. המשא ומתן לעניין סניף הבימה כלל לא הגיע לשלב שפרישה ממנו יכולה להיחשב כחוסר תום לב, שכן לא הושגו הסכמות בסוגיות מהותיות.

העדים

37. מטעם התובעים העידו, לאחר הגשת תצהירים, עודד, עו"ד בר, אורן רביד וד"ר גלעד אקסלרד שהגיש חוות דעת לגבי אבדן רווחי התובעים. בנוסף, העיד גוסטבו וילמובסקי ללא הגשת תצהיר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

38. מטעם הנתבעות העידו רון ועו"ד צדקה.

דיון והכרעה

39. האם נקשר בין הצדדים הסכם זכיינות/ניהול של סניף הבימה? או לחילופין, האם התנהלו הנתבעות כלפי התובעים, בשלב המשא ומתן, בחוסר תום לב המצדיק חיובן בתשלום פיצויים? אלו השאלות העיקריות העומדות בתביעה זו.

האם קיים הסכם מחייב בין הצדדים לעניין סניף הבימה?

המסגרת הנורמטיבית

40. תנאי יסודי ליצירת חוזה הינו כי הצדדים גמרו בדעתם לכרות ביניהם חוזה מסוים. מונח גמירת הדעת המופיע בסעיפים 2 ו-5 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "**חוק החוזים**") מוגדר כרצון המגובש של הצדדים להתקשר בחוזה, כוונה רצינית להתקשר בחוזה והחלטיות. גמירת הדעת צריכה להיות מכוונת להתקשרות עם צד מסוים. המבחן להתקיימותה הינו מבחן אובייקטיבי, קרי הביטוי החיצוני אשר נותן בעל דין לרצונו להתקשר בחוזה [ע"א 8430/06 **שבתאי נ' ספני** (3.11.08), פורסם בנבו]. לפי המבחן האובייקטיבי גמירת-דעתם של הצדדים לחוזה נלמדת על-פי אמות המידה של האדם הסביר [גבריאלה שלו, **דיני חוזים** (מהדורה שנייה, תשנ"ה) עמ' 87] (להלן: "**שלו**"). גמירות הדעת נלמדת בעיקר על פי מצגיה החיצוניים, כגון דברי הצדדים, התנהגותם, וגם ביצוע החוזה או חלקו אשר מעידים על קיומה של גמירת דעת הדדית.

41. חתימתו של צד על חוזה מבטאת בבירור את גמירת דעתו להתקשר בחוזה ומהווה חזקה לכך שהצדדים גמרו בדעתם להתחייב על פיו [דניאל פרידמן, נילי כהן, **חוזים**, כרך א' (תשנ"א – 1991) 599]. עם זאת, החתימה היא בעלת משקל ראיתי בלבד ואינה תנאי קונסטיטוטיובי ביצירתו. לפיכך, היעדרה של החתימה על החוזה אינו שקול להיעדר גמירת דעת, אלא יש לבחון ראיות חלופיות [ע"א 7189/09 **הלר נ' כהן**, פורסם בנבו, (6.6.12), סעיף 6 לפסק הדין].

עדיין, וכפי שנקבע בע"א 571/79 **זירות מקסים בע"מ נ' גרבי**, פ"ד לז(1) 589, 605 (1983):

"...אם נתקלים אנו בחוזה בלתי חתום, ואחד הצדדים לחוזה הכתוב יטען, כי לא הגיעו הצדדים לגמירות דעת ועל-כן אין תוקף לנוסח החוזה, הרי תהיה בהעדר החתימה בדרך כלל משום הוכחה מרחיקת לכת, ואולי כמעט קונקלוסיבית, לטובת גירסתו".

42. לא רק זאת, אלא שמסקנה הגיונית ומושרשת בהלכה הפסוקה היא כי כאשר קיימת הסכמה בין צדדים כי החוזה ביניהם ייערך בכתב וייחתם, כל עוד לא נחתם חוזה כאמור, לא נכרת חוזה. כך בע"א 692/86 **בוטקובסקי נ' גת**, פ"ד מד(1) 57 (1989) (להלן: "**עניין בוטקובסקי**"), וכן בע"א 921/91 **אזערי נ' עזבון לווינברג** (פורסם בנבו, (4.8.93)) בו נקבע כך:

"אך אם גומרים הצדדים עצמם בדעתם כי רק חתימתם היא זו שתחייב אותם, פשיטא כי החתימה הופכת למעין תנאי מתלה להתקשרות, ובלעדיה לא נכרת ההסכם. העדר חתימתו של אחד הצדדים יש בה אז ללמד כי לא התקיים יסוד גמירות הדעת, וההסכם לא השתכלל (ראה ספרם של פרופ' ד' פרידמן ופרופ' נ' כהן, **חוזים** (חלק א, תשנ"א), בעמ' 451)".

43. תנאי שני הוא יסוד המסוימות [ר' סעיף 2 לחוק החוזים]. נדרש שהפרטים החיוניים והמהותיים בעסקה יהיו מוסכמים וכתובים. פרטים אלה "**כוללים ... דברים הכרחיים**,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

כגון: שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר, זמני התשלום, הוצאות ומסים, אם אין הוראה אחרת עליהם בחוק... (ע"א 649/73 קפולסקי נ' גני גולן בע"מ, פ"ד כח (2) 291, 296 (1974)). בענייננו ניתן להוסיף גם את נושא ההשקעה הנדרשת מהתובעים. דרישת יסוד המסויימות נובעת מן התפיסה הבסיסית שאין חוזה יכול להתגבש אלא כאשר הצדדים מסכימים על מסגרתו ועל העניינים החיוניים והמהותיים שבו (ר': דניאל פרידמן ונילי כהן, חוזים, כרך א', תשנ"א – 1991, בעמ' 267-268). ברם, עם השנים רוככה הדרישה בפסיקה, אשר הכירה בהסכם כבעל מסוימות מספקת גם כאשר לא ניתן היה למצוא בו את "התנאים החיוניים לעסקה", וזאת כאשר פרטים אלו ניתנים להשלמה לפי הוראות שבדין או לפי הנוהג המקובל (עניין בוטקובסקי). כך גם קובע סעיף 26 לחוק החוזים שכותרתו "השלמת פרטים": "פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה – לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים". ואולם, השלמה כאמור לא תיעשה כאשר בין הצדדים קיימת אי-הסכמה מפורשת או משתמעת לגבי אותם פרטים חסרים (ר': ע"א 3380/97 תמגר חברה לבניה ופיתוח בע"מ נ' גושן, פ"ד נב(4) 673, 682 (1998) (להלן: "עניין תמגר"); עניין בוטקובסקי, בעמ' 66).

יישום

44. במקרה שלפנינו נעדרת גמירת הדעת הנדרשת להתקשרות בין הצדדים לגבי סניף הבימה.
45. ביום 9.11.09, לאחר מו"מ לא קצר בין הצדדים, העבירה עו"ד צדקה לעו"ד בר טיוטת הסכם זיכיון, וכן את העתק הסכם ההרשאה שנחתם בין הבימה לבין הרשת. עו"ד צדקה ציינה כי הטיוטה כפופה להערות מרשתה (נספח "ח" לתצהיר עודד).
46. על נוסח זה של טיוטת ההסכם העיר עו"ד בר הערות רבות (נראה כי מדובר בשני סבבים, כאשר טיוטה אחת עם הערות צורפה לנספח "ח", וטיוטה נוספת עם הערות צורפה למייל של עודד לרון מיום 18.11.09, שצורף כנספח "ט" לתצהיר עודד. אציין כי בקלסר שהוגש על ידי התובעים לבית המשפט כוללת אותה טיוטה מספר עמודים בודדים מתוך 49 עמודי טיוטת ההסכם, אך בנספח "ד" לתצהירי הנתבעות מופיעה היא במלואה, וכן מכתב הלוואי בו כותב עו"ד בר כי חסרים כל הנספחים להסכם, וכי מרשו טרם ראה את הטיוטה והיא כפופה להערותיו.
47. מכל מקום, על הטיוטה שצורפה כנספח "ח" נכתב בראשה:
- "טיוטה מס' 1 מיום 9.11.09 – לצרכי מו"מ בלבד**
נוסח הסכם הזיכיון לא מחייב עד לחתימת הצדדים על ההסכם"
- על הטיוטה החלקית שצורפה כנספח "ט" נכתב בעמוד הראשון הנוסח הנ"ל, ובכל עמוד שלאחר מכן, הוסיף עו"ד בר (ר' עמ' 14 ש' 20-21) תוספת בצבע אדום:
- "לצרכי מו"מ רק הסכם חתום יחייב את הצדדים"**
- שתי הטיוטות כללו הערות רבות שהעיר עו"ד בר.
48. עודד טען כי בפגישה מיום 30.11.09 סיכם עם רון את כל התנאים המסחריים ונותרה בעיה של אישור הבימה להסכם זכיינות, ולכן הציע רון שיוכנו שני הסכמים, שכותרת האחד תהיה זכיינות וכותרת האחר תהיה ניהול, אך בשניהם יופיעו אותם תנאים מסחריים, ומזכר כאמור לעיל הכולל שני נספחים, הוכן על ידי עו"ד בר והועבר על ידי עודד לרון ביום



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

- 9.12.09. כמו כן, טען כי הצדדים לחצו ידיים בסיום הפגישה הנ"ל וברכו אחד את השני בברכת "מזל וברכה".
הנתבעות מכחישות האמור לעיל, הן רון והן עו"ד צדקה טענו כי נותרו חילוקי דעות רבים ואי הסכמות מהותיות. כן הכחישו את לחיצת הידיים והברכה המשותפת.
הוכחש גם כי מזכר ההבנות מיום 9.12.09 היה על דעת הרשת.
49. **אין מחלוקת על כך שאף לא אחד מכל המסמכים הנ"ל נחתם על ידי הצדדים.**
50. טיוטת ההסכם האחרונה שהוחלפה בין הצדדים הייתה ביום 25.1.10. מדובר במסמך שהוכן על ידי עו"ד צדקה שכותרתו "מסמך עקרונות" (נספח "יא" לתצהיר עודד), והוא מונה שני עמודים הכוללים תנאים מסחריים שונים בין הצדדים. בכותרתו של מסמך זה נכתב "טיוטה לצרכי מו"מ בלבד".
בסעיף 7 למסמך זה נכתב כך:
- "מסמך עקרונות זה הינו לצרכי מו"מ בלבד ואינו יוצר הסכם מחייב בין הצדדים בכל הקשור לביצועה בפועל של העסקה ו/או לחתימתו של הסכם מפורט. מובהר בזאת, כי הצדדים יחתמו על הסכם בהתאם לעקרונות המפורטים במסמך זה, ובלבד שאלה יאושרו על ידי יועציה של ארקפה".**
51. עודד טען כי מסמך העקרונות שיקף את כל הסיכומים שהיו בינו לבין הרשת, וכי לא היו עליו כל הערות, לא של התובעים ולא של הנתבעות. לדבריו של עודד, נפגש ביום 26.1.10 עם רון, ודרש לחתום על המסמך הנ"ל לאלתר, אך רון השיב לו כי ההסכם סגור ולחיצת היד מחייבת, ובכל זאת הבטיח לשלוח מייל לעודד שיניח את דעתו.
במייל שנשלח על ידי רון לעודד ביום 28.10.09 נכתב כך:
- "בהמשך לשיחותינו, אני מעוניין לקיים איתך שיתוף פעולה להפעלת סניף ארקפה הצפוי להיות מוקם במרכז הבימה במתכונת ובתנאים שיוכמו בינינו (ההדגשה שלי – י.ק.)."**
- עודד ציין כי התקשר לרון ושאל מדוע הוסיף את התוספת, והרי התנאים כבר סוכמו, ונענה כי מדובר בעניין טכני הקשור להוספת תנאים שוליים, וכי הם מחויבים, וכי יש להמתין כי המנכ"ל החדש ייכנס לתפקידו, וההסכם יחתם באופן רשמי.
- גם מסמך העקרונות לא נחתם על ידי הצדדים.**
52. לאחר בחינת ההשתלשלות העובדתית, כפי שצויינה לעיל, נראה ברור ביותר כי אי החתימה על הסכם כלשהו בין הצדדים ביחס לסניף הבימה, מלמדת על כך כי לא הייתה ביניהם גמירות דעת לגבי הסכם זה. גם אם הייתה מתקבלת עמדת התובעים כי מסמך העקרונות משקף הסכמות מלאות, הרי ברור שהצדדים לא חפצו כי הסכם זה או אחר יחייב אותם בטרם יחתם.
לפיכך, גם במסמך העקרונות נכתב כי הוא טיוטה למו"מ בלבד, וגם בגוף המסמך, בסעיף 7, צוין כי הוא לצרכי מו"מ ואינו יוצר הסכם מחייב, בכל הקשור לביצועה בפועל של העסקה ו/או לחתימת הסכם מפורט. כן נכתב בו כי על יועציה של ארקפה לאשר עוד את העקרונות שבמסמך זה.
עוד נכתב בסיפא לסעיף 6 למסמך זה כי נושא הבטחויות הנזכר באותו סעיף הוא מחייב וייתכן כי ישתנו בטרם חתימה על הסכם מפורט.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

53. יש לשים לב כי במסמך העקרונות שנחתם **בפועל** על ידי הצדדים לגבי סניף רוטשילד לא צויין כי הוא מהווה טיוטה למו"מ, וגם מסעיף 11 לאותו הסכם (מקבילו של סעיף 7 בטיטוט מסמך העקרונות לגבי סניף הבימה) הוסר הקטע לפיו המסמך הוא לצרכי מו"מ בלבד ואינו יוצר הסכם מחייב.

54. טענת התובעים כי התוספת של "טיטוט לצרכי מו"מ בלבד" על גבי הסכם העקרונות הייתה צריכה להימחק, אינה מקובלת עלי, שכן הצדדים לא הגיעו לשלב החתימה ולא חתמו בפועל על ההסכם.

55. קיים שוני לא קטן בין מתווה ההסכם לעניין סניף רוטשילד, שהוא סניף קיים ופועל, לבין מתווה ההסכם לעניין סניף הבימה, שהוא סניף גדול יותר, שעדיין יש להקימו על כל הכרוך בכך, ולפיכך יש משמעות רבה לגבי נושאים רבים ומגוונים הקשורים, בין היתר, בהקמה ובהשקעות שיש להשקיע בו (ר' עמ' 47 ש' 32 – עמ' 48 ש' 2).

לכן, יש חשיבות לא מעטה להסכם הזיכיון המלא. הגם שהיה רצון של הצדדים להגיע להסכם בסופו של דבר, לא השתכנעתי כי הוסכמו התנאים המלאים לגבי ההסכם המלא והמפורט. הגרסה האחרונה של אותו הסכם היא גרסה עליה מופיעות הערות רבות מאד של התובעים. נטען כי התובעים ויתרו על הערות אלה, אך הדבר לא בא לידי ביטוי בכתובים, ולפיכך גם מוטל בספק. לפיכך, יש לקבוע כי לא הוסדרו בין הצדדים מלוא העניינים הכרוכים בהסכם שביניהם ונותרו עניינים שנויים במחלוקת.

באותו הקשר של הסכם מלא יש להפנות לסעיף 30.1 לטיטוט הסכם הזכיון (נספח "ח" לתצהיר עודד), בה נקבע כי:

"הסכם זה ממצה את מכלול היחסים בין הצדדים ולא תהא כל נפקות לכל משא ומתן, הבנה, הסכמה, התחייבות, או מצג אשר היו, ככל שהיו, בין במפורש ובין במרומז, בין בכתב ובין בעל פה, בין הצדדים עובר לחתימה על הסכם זה, אלא אם כן נעשה במסמך שנחתם על ידי שני הצדדים"

אף בכך יש ללמוד על כוונת הצדדים כי רק הסכם חתום יחייב אותם.

56. בסופו של יום, הייתה זו הסכמת הצדדים כי טיוטות ההסכמים שהוחלפו ביניהם יחייבו אותם רק אם ייחתמו בכתב, ומשלא נחתמו הן על ידי הצדדים, יש לקבוע כי לא נקשר הסכם מחייב ביניהם.

57. יצויין כי עודד העיד שהיה זכיון של שלושה בתי קפה של רשת "ארומה" ואישר כי בכל אחד מהסניפים חתם על הסכם זכיון נפרד בכתב (עמ' 22 ש' 24-27). אין ספק כי מדובר באיש עסקים מנוסה עם עבר בתחום הזכיינות, היודע היטב כי יש לחתום על הסכם בכתב, במיוחד כאשר הצדדים קבעו זאת כתנאי ביניהם. עודד אף ניסה להביא לכך שההסכם או ההסכמים ייחתמו, וראיה לכך היא מייל שלו לרון מיום 9.12.09 בו ביקש "אשמח מאוד אם יתאפשר לך לחתום על כך עוד לפני הנסיעה". בנוסף, עודד מתאר פגישה עם רון מיום 26.1.10 בו עשה ככל יכולתו על מנת שהסכם העקרונות ייחתם: "...דרשתי לחתום על ההסכם לאלתר... התעקשתי בכל זאת שנחתום על ההסכם... אמרתי... אני רוצה לפחות אסמכתא לכך שההסכם בינינו מחייב (סעיפים 59-61 לתצהיר עודד). חרף כל זאת, לא הסכים רון לחתום על ההסכם, ועודד המשיך בהתנהלותו בלא שעמד על כך שייחתם הסכם בכתב, והסתפק בתשובות שניתנו לו לטענתו. אין ספק כי ידע אל נכון את משמעות הדבר, וכי אין הסכם מחייב בין הצדדים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

58. אם לא די באמור לעיל, הרי המייל של רון מיום 28.1.10 סותם את הגולל סופית על הטענה כי קיים הסכם מחייב בין הצדדים לגבי סניף הבימה, שהרי מצוין בו כי יש לסכם (בלשון עתיד) מתכונת ותנאים של ההסכם.

59. זאת ועוד, עודד טוען בתצהירו כי ביום 21.2.10 החליט להקליט חלק משיחותיו עם רון. אין הסבר מדוע אירע הדבר דווקא ביום 21.2.10, מועד בו התנהל מו"מ לגבי סניף רוטשילד, ולא צוינו לגביו אירועים חריגים. סביר להניח כי הצורך בהקלטה התעורר אצל עודד כאשר רון סירב לחתום על ההסכם, ועוד יותר מכך, כאשר רון כתב במייל מיום 28.1.10 כי שיתוף הפעולה בהפעלת סניף הרשת במרכז הבימה יהיה "במתכונת ובתנאים שסוכמו בינינו", בעוד עודד טוען כי התנאים כבר סוכמו.

לפיכך הגיוני כי עודד יחפוץ להקליט את שיחותיו עם עודד החל ממועד אותו מייל (ר' גם עדות עודד לגבי חשש, גם אם לא סביר, שקינן בו, כי רון יחזור בו מההסכמות, וכן אי הכחשתו את הטענה כי בשל כך החל להקליט את רון – עמ' 25 ש' 7-10). בסעיפים 64 ו-65 לתצהירו מצטט עודד את תוכן שיחותיו עם רון מיידי לאחר המייל האמור כשהציטוט מופיע בין מרכאות, אך לא הוגשה קלטת ותמליל עם הקלטת השיחה הנ"ל, להבדיל משיחות אחרות. כמו כן, בכל יתר השיחות המוקלטות עם רון, לא הפנה עודד למקום כלשהו בו רון מאשר קיומו של הסכם בין הצדדים לגבי סניף הבימה. עודד לא הביא גם הקלטות לגבי כל השיחות בינו לבין רון. אין ספק כי היה לעודד אינטרס לשמוע מרון כי קיים הסכם בין הצדדים לגבי סניף הבימה, ואם לא הביא הקלטות בעניין זה, אומר הדבר דרשני. ייתכן גם שנאמרו דברים אחרים שלא הובאו על ידי עודד. ברור כי יש בעייתיות בהבאת הקלטות באופן סלקטיבי על ידי עודד.

60. התובעים הביאו את עדותו של מר אורן רביד (להלן: "רביד") כראיה לקיום הסכם עם הרשת בקשר להפעלת סניף הבימה. רביד, אשר הועסק על ידי הרשת משך כחצי שנה (ממרץ עד ספטמבר 2010) כמנהל התחום הקולנירי ושירותי הקלחות, ציין בתצהירו כי מנכ"ל הרשת ציין באופן חד משמעי כי "עודד ואטי בר יהיו זכייני הרשת בסניף הבימה שעומד להיפתח" (סעיף 16 לתצהיר). כן ציין כי שמע בישיבות גם את רון אומר מספר פעמים כי עודד ואטי הם הזכיינים של סניף הבימה (סעיף 17 לתצהיר).

בחקירתו של רביד הוברר כי הוא נושא עימו כעס על הרשת עקב פיטוריו לאחר חצי שנה, ולטענתו הדבר גרם לו לנזק כלכלי רב ושילם על כך מחיר כבד. אין מדובר, אפוא, בעד שהוא אובייקטיבי לחלוטין. בחקירתו העיד גם כי שמע את דברי רון על עודד ואטי באחת הישיבות (בתצהיר ציין כי שמע זאת מספר פעמים בישיבות).

מעבר לאמור לעיל, אין מחלוקת למעשה כי התובעים היו המפעילים המיועדים של סניף הבימה בתקופה עליה סיפר רביד, גם אם לא היה קיים הסכם מחייב בין הצדדים, כך שאמירות כגון אלה שנשמעו על ידי רביד לדבריו, או אמירות דומות, יכולות להשתלב ומשתלבות עם האמור לעיל, ואין בהן כדי להצביע על כך שהיה הסכם מחייב בין הצדדים.

61. התובעים טענו גם כי לאחר ינואר 2010 הוסיף רון וקיים פגישות רבות לעניין תכנון ותפעול סניף הבימה. לעניין זה לא הובאו ראיות משמעותיות על ידי התובעים. צורפה רשימת פגישות (נספח "ב" לתצהיר עודד), אך אין מדובר בראיה אותנטית, אלא ברשימה מודפסת של פגישות. אינני מקבל, אפוא, טענות אלה, אך גם אם היו מתקיימות פגישות אלה או אחרות לעניין סניף הבימה לאחר ינואר 2010, לא היה בכך עדיין כדי לקבוע כי בין הצדדים קיים הסכם תקף, שכן, כפי שצינתי לעיל, אין מחלוקת כי התובעים נחשבו כמי שעתידיים להפעיל את סניף הבימה, וזאת כשלא היה עדיין הסכם מחייב בין הצדדים.

62. לעניין טענת הרשת כי קיים תנאי מתלה בהסכם הזיכיון (קבלת אישור הרשת) אשר לא התקיים, הטענה אמנם נכונה, אך דווקא טענה זו אינה יכולה להוות לנתבעות מגן, נוכח הוראות סעיף 28 לחוק החוזים לפיהן:

"היה חוזה מותנה בתנאי מתלה וצד אחד מנע את קיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על אי-קיומו".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

- 1 בחקירתו של רון הוברר כי לא פנה להבימה בבקשה לאשר את עודד כזכין (עמ' 37 ש' 25-
2 28), ולכן אין הנתבעות יכולות להסתמך על טענת התנאי המתלה בטיעונים דלעיל.
3
- 4 63. עדיין, ולאור כוונתם הברורה של הצדדים, שלא להתקשר בהסכם מחייב ביניהם ללא
5 חתימה בכתב, המסקנה המתחייבת מהאמור לעיל היא כי יש לדחות את טענת התובעים כי
6 קיים הסכם מחייב בין הצדדים להפעלת סניף הבימה של הרשת.
7
- 8 64. האם נושא המקדמה בסך 300,000 ש"ח בתוספת מע"מ יכול לשנות את המסקנה האמורה
9 לעיל?
10
- 11 65. אין מחלוקת כי המקדמה הועברה על ידי התובעים לנתבעות בחודש מרץ 2010 על חשבון
12 הסכומים שהיה עליהם לשלם לפי ההסכם בעניין סניף רוטשילד.
13
- 14 אין גם מחלוקת כי זמן לא רב לאחר חתימת ההסכם הנ"ל, ביטלו הצדדים את הסכם
15 העקרונות שנחתם ביניהם לעניין הפעלת סניף רוטשילד על ידי התובעים בדרך של זכיינות,
16 הכוללת גם תשלום סך 750,000 ש"ח עבור השקעות וצידוד, ועברו למתכונת של ניהול הסניף
17 על ידי התובעים תמורת תשלום סכום חודשי שנקבע ביניהם.
18
- 19 עוד אין מחלוקת כי המקדמה הנ"ל הוחזרה על ידי הרשת לתובעים ביום 3.11.10.
20
- 21 66. התובעים טוענים כי היה על הרשת להשיב להם את הסך של 300,000 ש"ח שנזכר לעיל
22 בשעה שבוטל הסכם הזכיינות לגבי סניף רוטשילד, אך הוסכם כי הסכום לא הוחזר, וישמש
23 על חשבון התשלום שיידרש מהתובעים לעניין הפעלת סניף הבימה.
24 הנתבעות טוענות לעומת זאת כי המודל של סניף רוטשילד השתנה מהסכם זכיינות להסכם
25 של ניהול הסניף עם סמכויות כמו של זכיינים, והסך של 300,000 ש"ח נותר כדמי רצינות
26 והתלמדות של אותו מודל, וכי הסכום הוחזר לתובעים בנובמבר 2010, לאחר שהפסיקו
27 התובעים לנהל את סניף רוטשילד (ר' עדות רון עמ' 48 ש' 29 – עמ' 49 ש' 2; עמ' 49 ש' 22-
28 27).
29
- 30 67. במחלוקת זו אני מקבל את עמדת התובעים, ולהלן הנימוקים לכך :
31
- 32 א. גרסת רון כפי שהובאה לעיל נשמעה לראשונה בחקירה הנגדית. אין לה זכר בתצהירו
33 של רון, וכל שנאמר בו לעניין זה, הוא שאין מחלוקת שהכספים הושבו (סעיף 53
34 לתצהיר).
35
- 36 ב. רון הפנה למיילים של עודד מחודש אפריל 2010 שבהם העלה עודד הצעות שונות
37 למתכונת של ניהול הסניף על ידו, וטען כי מדובר במתכונת לא שגרתית שחייבה דמי
38 רצינות והתלמדות, אך לא הציג כל ראיה לכך שמתכונת זו הייתה מוסכמת על הרשת.
39 כפי שמצטייר, לא התקבלו הצעותיו של עודד והמתכונת של ניהול הסניף הייתה
מתכונת "רגילה".
- 40 ג. השבת הסך של 300,000 ש"ח לתובעים נקשרה על ידם לנושא סניף הבימה ולא לנושא
41 סניף רוטשילד. במכתב רון לעודד מיום 7.11.10 (נספח "כז" לתצהיר עודד) המתייחס
42 לסניף הבימה, נכתב כי "ארקפה החליטה שלא לקדם את השיתוף פעולה העתידי
43 שדובר עליו ולהחזיר לך את המקדמה ששולמה בסך 300,000 ש"ח...".
44 עינינו הרואות כי הרשת עצמה קשרה בין החזר המקדמה הנ"ל לבין ההודעה על אי
45 קידום שיתוף הפעולה, ומכאן ניתן להסיק כי ראתה בסכום זה כמשוייך לאותו שיתוף
46 פעולה ביחס לסניף הבימה.
47
- 47 ד. בשיחתו של עודד עם רון מיום 5.11.10 אישר רון כי הסך של 300,000 ש"ח נשמר לסניף
48 הבימה (ר' תמליל שיחה נספח ט"ו לתצהיר עודד עמ' 16 ש' 19 – עמ' 17 ש' 3). ההסבר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

שניסה רון לתת בחקירתו כאילו נקטע במקרה זה, וכי אמר את הדבר בשיחות אחרות (עמ' 51 ש' 19-1), אינו מתיישב עם התמליל הנ"ל ותוכנו.

ה. בהנהלת החשבונות של הרשת נרשם ההחזר של הסך הנ"ל לתובעת כ"החזר ביטול הסכם" (נספח כ"ט לתצהיר עודד). מאחר שהסכם הזיכיון של סניף רוטשילד בוטל בסביבות חודש מרץ-אפריל 2010 והסכום הוחזר בחודש נובמבר 2010, סביר להניח כי הסכום לא הוחזר בגין ביטול הסכם סניף רוטשילד, אלא בשל הודעת הפסקת שיתוף הפעולה לגבי סניף הבימה שניתנה בכתב ביום 7.11.10, לאחר שניתנה מספר ימים לפני כן בעל-פה.

68. נקודה אחת הינה לחובתו של עודד בנושא זה, והיא כי לא הגיש הקלטות של השיחה שבה בוטל הסכם הזיכיון לגבי סניף רוטשילד, השיחה הנזכרת בסעיף 81 לתצהירו, וגם לא של השיחה בה הוסכם על מעבר מזכיינות לניהול סניף רוטשילד נשוא סעיפים 86-87 לתצהירו. מדובר בשתי שיחות מהותיות, שנעשו בתקופה שבה עודד כבר מקליט שיחות, ואין זה נראה סביר כי עודד לא יקליט שתי שיחות חשובות אלה.

עם זאת, ובמכלול, משקל הנימוקים שנזכרו בסעיף הקודם גובר על השיקול הבודד שנזכר בסעיף זה. גם בסיכומי הנתבעות לא הייתה התייחסות מספקת לסוגיה זו (ר' סעיפים 139-140 לסיכומי התובעים). לכן קביעתי היא כי הסך של 300,000 ש"ח + מע"מ יוחס על ידי הנתבעות החל מאפריל 2010 להתקשרות הצפויה בעניין סניף הבימה.

69. נכתב לעיל "ההתקשרות הצפויה", שכן אינני מוצא שיש בעובדת ייחוס התשלום לסניף הבימה כדי לשנות את המסקנה כי לא נקשר הסכם מחייב בין הצדדים. מקובל עלי כי הצדדים ראו לנגד עיניהם התקשרות צפויה לגבי סניף הבימה, ולכן לא ראו מניעה לכך כי התשלום בסך 300,000 ש"ח שיועד תחילה לסניף רוטשילד, ייוחס לאותה התקשרות צפויה, אך אין בכך כדי להטות את הכף לטובת קביעה כי בין הצדדים קיים הסכם מחייב, קביעה הנוגדת את הסכמותיהם המפורשות בכתב, ואת כלל הראיות שנסקרו לעיל.

האם הוכח חוסר תום לב במשא ומתן מטעם הנתבעות

המסגרת הנורמטיבית

70. סעיף 12(א) לחוק החוזים מטיל חובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת במשא ומתן או בכריתת חוזה. חובת תום הלב נבחנת לפי נסיבותיו של כל מקרה. פרישה בתום לב ממשא ומתן היא פרישה המודרכת על ידי שיקולים ענייניים הנובעים ממהות העסקה, מהתפתחות המשא ומתן ומעמדות הצדדים לו (שלו, עמ' 152). כדי שתופר הוראת סעיף 12 נדרשת סטייה מן הנורמה הכללית של התנהגות ראויה ומקובלת במשא ומתן לקראת כריתתו של החוזה. צד למשא ומתן המנצל את מעמדו הכלכלי או החברתי העדיף עלול להיחשב כפועל בחוסר תום לב (שלו, עמ' 55). ככל שהשלב בו נמצא המשא ומתן מתקדם יותר, וככל שהצדדים קרובים יותר לתחום החוזי, נדרשת סיבה מובהקת וברורה יותר להצדקת הפרישה מהמשא ומתן. ניהול משא ומתן ללא כוונת התקשרות אמיתית מנוגד לדרישת תום הלב (שלו, עמ' 58).

71. בשאלת הפיצויים, הרי ככל שייקבע כי הרשת הפרה את חובת תום הלב הקבועה בסעיף 12 לחוק החוזים, ההלכה המסורתית קבעה כי הפיצויים בהם מדבר סעיף 12(ב) הם פיצויים שליליים, היינו "פיצויי הסתמכות", שמטרתם החזרת המצב לקדמותו; כלומר: העמדת הצד הנפגע במצב שבו היה נתון אלמלא נכנס למשא ומתן, או אלמלא הופרה כלפיו החובה לנהוג בתום לב במהלך המשא ומתן (שלו, עמ' 156). הלכה זו השתנתה בפסק הדין בע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3), 289 (17.2.02) (להלן: "עניין קל בנין"). נקבע שם, כי ישנם מקרים – אם כי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

חריגים – בהם ניתן להעניק פיצויי קיום, היינו להעמיד את הצד הנפגע במצב בו היה עומד אילו החוזה היה נכרת.

ההלכה שנקבעה בעניין קל בניין צמצמה עם זאת, את האפשרות לחייב בפיצויי קיום את מי שהפר את חובת תום-הלב במשא ומתן למקרים מיוחדים שבהם נוכח בית-המשפט "שהמשא ומתן הבשיל, למעשה, לכדי חוזה, ורק ההתנהגות חסרת תום-הלב מנעה את שכלולו" [רע"א 235/12 אירוס הגלבוש בע"מ נ' עומר הנדסה בע"מ, (27.2.2012), פורסם בנבו].

בע"א 434/07 פרינץ נ' אמירים מושב עובדים של צמחונים וטבעונים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ (פורסם בנבו, 14.06.09, להלן "פס"ד פרינץ") נקבע כי הגם שיהיו מקרים בהם ניתן יהיה לפסוק פיצויים חיוביים בגין הפרת חובת תום הלב שבסעיף 12 לחוק החוזים, פסיקת פיצויים אלה מצריכה זהירות רבה:

"אכן, בנסיבות מסוימות תחושת הצדק והמסכת העובדתית נוטה אליהם, ברם בפסיקתם יש קשיים עיוניים ומעשיים. מן הצד העיוני, ניתן לראות בהם משום כפיית חוזה, כפי שצינה פרופסור שלו: "הענקת פיצויים חיוביים בשל הפרת החובה לנהוג בתום לב במשא ומתן שקולה כנגד שכלול משא ומתן ואכיפת חוזה שהצדדים לא הסכימו לכרות. בכך יש פגיעה כפולה ומשולשת בחופש החוזים: שלילת החופש של הצדדים להימנע מהתקשרות חוזית, סיום משא ומתן שהצדדים לא סיימו בעצמם וכפיית חוזה שהצדדים לא רצו בו" (שלו שם, בעמ' 162 (2005)). גם באופן מעשי, פסיקת פיצויים חיוביים אינה פשוטה. הערכתם מתבססת על השערות ספקולטיביות ואומדנות בנוגע להשתכללות החוזה, ומחייבת הכרעה ביחס לנסיבות עובדתיות עמומות (קושי שאינו קיים, בודאי לא באותה מידה, בפיצויי הסתמכות)".

עוד נקבע בפס"ד פרינץ כי המקרים בהם יוענקו פיצויים חיוביים עקב הפרת חובת תום הלב שבסעיף 12 לחוק החוזים, יהיו במשורה ויוענקו במקרים חריגים בלבד, וכי שיקול מרכזי בהענקת פיצויים חיוביים יהיה בחינת שלב המו"מ. "אלה יינתנו ככלל רק בשלב מתקדם שלו, כשהבשיל לכדי ערב כריתת חוזה... שיקול מרכזי זה נבחן יחד עם מלוא הנסיבות של הליך המשא ומתן, כולל התנהגות הצד הנפגע והלך הרוח של הצדדים הקשורים להליך זה".

האם הפרה הרשת את חובת תום הלב

72. השאלה המרכזית שתיבחן לעניין תום הלב של הרשת בפרישתה מהמו"מ בין הצדדים תהיה הסיבה לפרישה זו.

73. בטרם נבחן את סיבת הפרישה, יצוין כי מדובר במו"מ ארוך שהחל בחודש מרץ 2009, כאשר ההודעה על הפסקת המו"מ נשלחה על ידי הרשת לעודד בחודש נובמבר 2010, דהיינו למעלה משנה וחצי לאחר תחילת המו"מ.

74. עוד יצוין כי כזכור, המו"מ בין הצדדים לא הסתיים בחתימת הסכם ונקבע לעיל כי לא היה קיים ביניהם הסכם מחייב.

עם זאת, לאחר העברת טיוטת הסכם העקרונות ב-25 בינואר 2010, ומשלוח המייל ביום 28.1.10 על ידי רון לעודד, לא נמשך המו"מ בין הצדדים.

אי הימשכות המו"מ מאותה נקודה ועד למסירת הודעת הרשת בראשית נובמבר 2010, אין משמעותה כי מי מהצדדים נסוג מהכוונה להתקשר עם הצד האחר. להיפך, יש להניח, על פי הראיות וכוונת הצדדים (לרבות בעניין ייחוס הסך של 300,000 ש"ח לסניף הבימה חלף סניף רוטשילד), כי היה בכוונתם להתקשר ביניהם בהסכם זיכיון או בהסכם ניהול לגבי סניף הבימה, וכי המתנינו למועד קרוב יותר למועד בו אמור היה להיפתח משכן הבימה החדש, על



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

- 1 מנת לסיים את המו"מ בנוגע לסניף במשכן זה. אם לא נאמר כך, הרי הודעת הרשת על
2 החלטתה "שלא לקדם את שיתוף הפעולה" ביחס לסניף הבימה הייתה נמסרת במועד
3 מוקדם הרבה יותר, בסמוך לחודש ינואר 2010, ולא בחודש נובמבר 2010.
- 4
- 5 75. התובעים טענו כי הסיבה לנסיגת הרשת מההתקשרות איתם נעוצה במנכ"ל החדש של
6 הרשת, צביקי עשת (להלן: "עשת"), שהודעה על מינויו לתפקידו נשלחה לעובדי הרשת ביום
7 5.11.10, אך עוד קודם לכן היה מעורב בנושאי הרשת נוכח הכוונה למנותו כמנכ"ל.
8 לדברי עודד, בפגישה מוקדמת עם עשת בעניין אחר, התנסח עשת בצורה חמורה כשאמר:
9 "אני אעמיד את כל החולוניים והבת ימים ושאר הג'יפות אצלי בתור לפיצה" (סעיף 115
10 לתצהיר עודד). טענת התובעים היא, כי לאחר שעודד דיווח לרון על הדברים הנ"ל, נודע
11 הדבר כנראה לעשת שהחל להתנכל לו.
12 עוד נטען על ידי עודד כי בפגישה עם עשת הסביר לו עודד כי במקום השקעה מתוכננת של 2
13 מיליון ש"ח (שאמורה הייתה להתבצע על ידי עודד), ניתן לחסוך ולהגיע להשקעה שלא
14 תעלה על מיליון ש"ח, שכן מערכות שונות אמורות להיות מותקנות על ידי הבימה. לדברי
15 עודד, לאור שיחה זו, החליט עשת כי סניף הבימה אמור להיות סניף רווחי מאד, ולכן כדאי
16 להשאירו בידי הרשת, ובכך להגדיל באופן ניכר את רווחיה, ולפיכך נשלחה לעודד הודעת
17 הביטול של הרשת.
- 18
- 19 76. הנתבעות טענו לעומת זאת כי לאחר שהחלו עודד ואטי לנהל את סניף רוטשילד, התקבלו
20 תלונות מגורמים שונים ברשת באשר לניהול הסניף על ידם. עוד טענו, כי לאחר שרון נוכח
21 לדעת במהלך המו"מ עם עודד כי הוא משנה את התנאים המסחריים בכל עת ולאור
22 התלונות שהתקבלו, התעורר בליבו ספק לגבי התאמת עודד להיות זכין ברשת, והחליט
23 להודיע לו על הפסקת המשא ומתן העסקי עימו. במקום מסוים העיד רון כי אמר לעודד
24 שאם לא מצליחים להרים עיסקה של 750,000 ש"ח (ההשקעה שנדרשה בסניף רוטשילד),
25 לא מתאים לו סניף בסדר גודל של מיליוני ש"ח (הבימה) (ר' עמ' 53 ש' 15-22). לאמור לעיל
26 יש להוסיף את המחלוקות הנטענות בין הצדדים ביחס להסכם הבימה לרבות לעניין סכום
27 ההשקעה.
- 28
- 29 77. במחלוקת זו שבין הצדדים, אני מעדיף את גרסת התובעים על פני גרסת הנתבעות.
- 30
- 31 78. את גרסת הנתבעות יש לדחות מכל וכל.
- 32
- 33 79. בסעיף 55 לתצהירו, טען רון לתלונות שהתקבלו מגורמים שונים ברשת לגבי ניהול הסניף על
34 ידי עודד ואטי (מנהל אזור טען שלא היו מוכנים לפעול לפי נהלי הרשת; אחראים לאספקת
35 מזון לסניף התלוננו כי התובעים מסרבים לפעול לפי הנחיות הרשת; כן התקבלו תלונות כי
36 התובעים צועקים על עובדים בסניף).
- 37
- 38 חרף העובדה כי מדובר בתלונות מגורמים ברשת, לא מצאו הנתבעות מקום להביא ולו עד
39 אחד בעניין זה. משנשאל רון מדוע לא הביא עדים מטעמו לעניין זה, השיב שלא ראה צורך
40 בכך (עמ' 54 ש' 32-34). תשובה זו אינה מספקת. הסיבה להפסקת המו"מ עם התובעים היא
41 עניין מהותי בתיק זה, וכאשר לא מובאות ראיות שהן בהישג ידן של הנתבעות, קמה החזקה
42 כי אם היו מוזמנים ומעידים, היתה עדותם פועלת נגד הנתבעות [ע"א 548/78 שרון נ' לוי,
43 פ"ד לה (1) 736, 760 (1980)]. יצוין כי רביד שהעיד מטעמו של עודד, טען כי סניף רוטשילד
44 נוהל על ידי עודד ואטי ברמה גבוהה ומקצועית. אמנם, כפי שצוין לעיל, רביד אינו העד
45 האובייקטיבי ביותר שניתן היה להביא לעניין זה, לאור משקעיו לגבי הרשת עקב פיטוריו
46 לאחר תקופה קצרה, אך עדיין עשו התובעים בעניין זה הרבה יותר מאשר הנתבעות.
- 47
- 48 לא רק זאת, אלא שבסמוך למשלוח מכתב הביטול מיום 7.11.10 ואף לאחר מכן, הציעה
49 הרשת לעודד שיתוף פעולה בסניפים אחרים של הרשת. רון השיב לשאלה בקשר לכך, כי
50 הייתה לו פינה חמה לעודד ואטי וכי הוא היה מסתדר איתם אך לא מערכת שלמה של
51 אנשים, וכן כי הרשת קיבלה החלטה על הוצאת סניפים, גם בבעלות, לזכיינים (עמ' 55 ש')



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

- 18-28). בכך אין תשובה ממשית לשאלה, כיצד מציעים זיכיון בסניפים אחרים למי שלטענת הרשת קיימות תלונות לגביו ונכשל בסניף רוטשילד, ומהצעות אלה ניתן ללמוד כי אין שחר לטענת הרשת בדבר תלונות נגד התובעים לעניין סניף רוטשילד, וגם אם היו כאלה, לא היו הן את הסיבה לביטול המו"מ לעניין סניף הבימה.
80. לפיכך, נדחית הטענה בדבר בעיות בתפקוד התובעים בסניף רוטשילד.
81. באשר לטענה כי עודד שינה מעת לעת את התנאים המסחריים, יכול ויש בכך מן האמת, אך בהתחשב בכך כי מאז חודש ינואר 2010 ועד נובמבר 2010 לא נוהל בין הצדדים מו"מ ענייני לגבי סניף הבימה, אין הדבר מהווה סיבה להפסקת המו"מ עם התובעים.
82. באשר למחלוקות בין הצדדים באשר לתנאי ההסכם, הרי הגם שנקבע לעיל כי מחלוקות אלה או אחרות היו קיימות עדיין בין הצדדים, לא נכנסו הצדדים למו"מ לגבי סניף הבימה מאז ינואר 2010 ועד משלוח מכתב הביטול מיום 7.11.10 (למרות שראו עצמם עדיין כמי שצפויים להתקשר בהסכם), ולכן אף מחלוקות אלה לא יכולות היו להיות הסיבה להפסקת המו"מ, שהרי סביר כי קודם להפסקת המו"מ היו הצדדים מנסים ליישב מחלוקות אלה.
83. באשר למחלוקות בעניין ההשקעה, התשובה בעניין זה דומה לתשובה הקודמת. יכול, עם זאת, ונושא ההשקעה היווה את אחד הטעמים של הנתבעות להפסקת המו"מ, כפי שיובהר עוד להלן.
84. באשר לגרסת התובעים, ובעניין הטענות נגד עשת, יש לציין כי עשת לא הוזמן כעד מטעם הנתבעות, ואף בהקשר לכך יש להתייחס לחזקה הקמה נגד הנתבעות עקב אי זימון עד רלבנטי מטעמם, כפי שזכר בסעיף 79 לעיל.
85. יש להפנות גם לתמליל השיחה בין עודד לבין רון, בו מוחה עודד על כך שנאמר לו כי הובא מנכ"ל חדש, ולכן הוחלט לבטל איתו את החוזה ולהחזיר לו את כספו בחזרה. על כך מגיב רון כך: **"מה, מה אתה רוצה שאני יעשה במצב כזה"** (עמ' 17 לתמליל נספח ט"ו ש' 12-18). אף בכך יש משום הודאה בכך שעשת היה הגורם להודעת הביטול.
86. רון אישר גם כי רצה להעביר את עודד לטיפול המנכ"ל עשת **"כי הייתי מותש כבר מהקשר הזה"** (עמ' 55 ש' 23).
87. עשת לא הובא כאמור לעדות על ידי הנתבעות.
88. רון עצמו לא התייחס כלל בתצהירו לטענות התובע לעניין עשת ולעניין הסיבות שהביאו את הנתבעות לנתק עימו את הקשר, נוכח האמור לעיל, אני רואה לנכון לקבל את טענות התובע לעניין הסיבה להפסקת הקשר בין התובעים לבין הנתבעות.
- המסקנות הן, אפוא, כי הרשת הפסיקה את המו"מ עם התובעים בשל דרישתו של המנכ"ל החדש, שנבעה הן מכך שנטר לתובע על כך שגילה לרון אודות הדברים שאמר ואשר צוטטו בסעיף 75 לעיל, והן מאחר שסבר כי העיסקה הצפויה עם התובעים אינה טובה מבחינה מסחרית לרשת, וכי יש בידה אפשרויות נוספות למקסם את הכנסותיה ואת רווחיה מסניף הבימה. מקובל עלי גם כי חלק לפחות מתפיסה זו נבע מדברים שנאמרו לעשת על ידי עודד, ולפיהם, אין צורך לבצע השקעות בהיקף של 2 מיליון ש"ח בסניף הבימה, ואפשר להגיע למחצית מסכום ההשקעה הנ"ל, בשל העובדה כי הבימה מבצעת בעצמה חלק מההשקעות המתוכננות.
89. אני יכול לפסול גם אפשרות כי דברי עודד בדבר ההשקעה המוקטנת שיהא צורך לבצע, העלו הרהור חדש אצל הנתבעות לגבי התאמתו לקבלת זכיונות/ניהול סניף הבימה. הדברים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

- נאמרו במרומז על ידי רון ולפיכך, וגם מאחר שעשת לא הובא להעיד על ידי הנתבעות, לא
אתיחס לאפשרות זו, אלא רק לשתי הסיבות הנזכרות בסעיף הקודם לעיל.
90. אילו הסיבה היחידה להפסקת המו"מ הייתה הגעת מנכ"ל חדש עם תפיסה חדשה לגבי
האופן בו יש להתייחס ולפעול לגבי סניף הבימה, בין אם שמע דברים אלה או אחרים מעודד
ובין אם לאו, ולפיכך נמסרה הודעה על פרישה מהמו"מ, איני סבור שהיה בכך משום חוסר
תום לב של הרשת.
- פעולה זו הייתה לגיטימית במצב הדברים בו נמצא המו"מ בין הצדדים, כאשר הרשת לא
הסכימה לחתום על הסכם מול התובעים, וכאשר היה עוד על הצדדים לפתור ביניהם
מחלוקות אלה או אחרות.
- לא ניתן לומר כי ההסכם היה על סף חתימה, ובמצב דברים זה, שני הצדדים יודעים כי
יכולים להתרחש שינויים בבעלי התפקידים ובתפישות, ויכול צד לפרוש מהמו"מ, בלא
שיהא בכך משום חוסר תום לב, וזאת גם לאחר שהתובעים שילמו מקדמה של 300,000
ש"ח (מתוך סכום גבוה הרבה יותר, אשר היה עליהם להשקיע אילו היה נחתם הסכם בין
הצדדים).
91. ואולם בענייננו, נוסף מניע שני לפרישה מהמו"מ, והוא דברים ששמע עודד מעשת, והביאם
לידיעת רון, באופן בו נפגע כנראה עשת מכך.
- אין ספק כי קשרים טובים בין זכיון או זכיון פוטנציאלי הינם נדבך חשוב גם ליצירת קשר
עסקי טוב בין הצדדים, ולכן גם סיבה של קשר לא טוב או עוינות בין מנכ"ל לבין זכיון,
יכולה לשמש נימוק לגיטימי לפרישה מהמו"מ.
- עם זאת, ובנסיבות תוכן ומהות האמירה המיוחסת לעשת, אשר בעקבותיה ובעקבות הדיווח
של עודד לרון, נעכרו היחסים בין עשת לבין עודד, איני סבור כי הדבר מקים נימוק לגיטימי
לפרוש מהמו"מ עם עודד.
- משהאמירה המיוחסת לעשת אכן צורמת מאד, ומשאין כל פסול בדיווח על כך לרון, אין גם
לגיטימיות לפרישה מהמו"מ בשל כך, והיא נחשבת כחסרת תום לב.
92. ניתן לסכם ולומר כי היה אלמנט חלקי של חוסר תום לב בפרישת החברה מהמו"מ, באשר
התבססה היא על נימוק אחד לגיטימי, ועל נימוק נוסף שאינו כזה.
- האם קיימת חובת תשלום פיצויי קיום
93. בנסיבות שפורטו לעיל, אין מקום לפסיקת פיצויי קיום.
- המקרה דנן אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים ומיוחדים בהם יש מקום לפסוק פיצויי
קיום עקב הפרת חובת תום הלב במו"מ.
- לא ניתן לקבוע כי ההסכם בין הצדדים הגיע לשלב בו המו"מ הבשיל לכלל חוזה. נקודות
מחלוקת היו עדיין בין הצדדים, לא הובהר מחד כיצד יושבו ההערות של התובעים להסכם
הזיכיון, ומנגד, היו פערים בין הצדדים בתפיסת היקף ההשקעות שיהיה על התובעים
להשקיע בסניף הבימה.
- בנוסף, אחד הנימוקים להפסקת המו"מ בין הצדדים, ואולי המהותי שבהם, היה נימוק
מסחרי לגיטימי בנסיבות מערכת היחסים בין הצדדים, ואף בכך יש כדי להוות שיקול
משמעותי מדוע אין לקבוע כי מגיעים לתובעים פיצויי קיום, בשל אותה הפרה חלקית של
חובת תום הלב במו"מ על ידי הנתבעות.
- טעם נוסף לכך שאין מקום לתשלום פיצויי קיום הוא העובדה כי בניגוד לטענת עודד כי
המתין לפתיחת סניף הבימה ולא עשה דבר, התברר שעודד עסק גם בפרויקטים אחרים
בתחום הבניה, כפי שהתחוויר מחקירתו (עמ' 25-26), מתדפיס רשם החברות נ/1 בדבר היותו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

- בעל מניות יחיד ומנהל בחברת בר פסגות בנין ופיתוח בע"מ (נ/1), וכן מתדפיס מאתר האינטרנט של בר-פסגות חברה לבנין בע"מ בו תואר עודד כמי שעומד בראש חברת בניה שביצעה פרויקטים רבים. עודד טען כי הוא מחזיק במניות החברה עבור אחרים, וכי הפרויקטים המוצגים באתר של חברת בר פסגות הם לא שלה ולא של חברה שותפה. הוא עצמו לא עסק בבניה למעט פרויקט של תמ"א 38 שלא צלח. לטענותיו אלה של עודד לא הוצגו תימוכין ועל פני הדברים עולה כי היו לו אכן עיסוקים ופרויקטים נוספים.
94. אוסיף בקצרה, כי גם אם היו מגיעים לתובעים פיצויי קיום, קיימת בעייתיות בחוות דעת המומחה שהוגשה על ידי הנתבעות, אשר נועדה להוכיח את היקף הפיצויים המגיע.
95. בחוות הדעת העריך המומחה את הרווח הנקי הצפוי לפעילות בסניף הבימה במשך התקופה משנת 2012 ועד 2020. על יסוד נתונים שונים אשר הציג בחוות הדעת, הגיע למסקנה כי אבדן ההכנסות של התובעים כתוצאה מאי הפעלת סניף הבימה על ידם בתקופה הנ"ל הוא 8,013,154 ₪.
96. בחקירתו של המומחה הוברר כי עודד לא הציג בפניו של המומחה מטעמו תחשיבים שעודד ערך בעצמו, השונים בנתונייהם מהנתונים אותם ציין המומחה בחוות הדעת, הן במישור המחזור הצפוי (הנמוך יותר מזה שבחוות הדעת) והן במישור ההוצאות הצפויות (ששיעוריהן גבוהים יותר מאלה שבחוות הדעת). כמו כן, לא כלל המומחה בחוות דעתו תחשיב לגבי חדר אוכל לעובדים אותו מחויבת הרשת להחזיק ולהפעיל במתחם סניף הבימה.
97. נוכח המסקנה כי אין מגיעים לתובעים פיצויי קיום אין צורך להעמיק בסוגיית חוות דעת המומחה, אך ברור כי קיים קושי לקבלה כמות שהיא.
- האם קיימת חובת תשלום פיצויי הסתמכות**
98. מבחינה עקרונית, נכון היה לשקול נוכח הקביעה לחוסר תום לב, גם אם חלקי, של הרשת, תשלום פיצויי הסתמכות לתובעים.
99. דא עקא, פיצויי ההסתמכות היחידים שנתבעו על ידי התובעים היו הרווח שנמנע מהם בפרויקטים אחרים בשל המו"מ שניהלו עם הרשת. נזק זה שנגרם להם לטענתם בשל האמור לעיל לא הוכח.
100. בסיכומי התובעים מיקדו הם את טענותיהם בעניין זה במו"מ שניהלו לגבי אולם אירועים בשם "קסיופאה" במרינה בהרצליה, ואשר אותו הפסיקו בשל המו"מ עם הנתבעות (התובעים לא חזרו על טענותיהם לעניין מו"מ שניהלו עם מסעדה בשם "אונמיי" בתל אביב ולפיכך זנחו טענה זו). לטענת התובעים הוצע להם לרכוש 30% מהפעילות ומההשקעות בקסיופאה, ואופציה לרכישת 30% נוספים במחיר זהה. כן הוסכם כי התובעים יקבלו תשלום של 50,000 ₪ לחודש בתוספת מע"מ וכן בונוס שנע בין 12.5% ל-20% מהרווח, כך שהתובעים היו אמורים להרוויח דמי ניהול בסך 924,000 ₪ + מע"מ ודיבידנד בסך של 648,000 ₪ ובסה"כ 1,572,000 ₪ בשנה הראשונה. לאחר רכישת 30% נוספים הרווח הצפוי היה כ-2.2 מיליון ₪ לשנה.
- התובעים ערכו חישוב של תקופת ניהול מו"מ של 20 חודש עם הנתבעות, עד שנקטע על ידי האחרונות, ולפיכך עתרו לפיצוי בסך 2,620,000 ₪ בגין אבדן השתכרות, ללא הוצאות נלוות.
101. התובעים צירפו כנספח "א" לתצהירו של עודד מספר טיוטות של הסכמים בנוגע לאולם האירועים "קסיופאה". לא ברור ממסמכים אלה מהו ההסכם הסופי שהיה אמור להיקשר בין הצדדים. על חלק מטיטות ההסכמים מצוין תאריך של שנת 2008, והמועד הקובע



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

- הנקוב באחת מטיוטות ההסכמים הוא 1.6.08, דהיינו כ-9 חודשים לפני תחילת המו"מ בין התובעים לבין הרשת.
- טיוטות ההסכמים כוללות הערות לא מעטות, דהיינו אין מדובר בהסכמים מוגמרים שאמורים היו להיחתם.
102. התובעים לא ציינו מה היה מצב המו"מ בין הצדדים לעניין אולם קסיופאה, ולא הוכיחו כי מדובר היה בהסכמים שעמדו על סף חתימה או שסיכויי החתימה עליהם היו גבוהים. לא הובהר כלל מדוע לא נחתמו ההסכמים בשנת 2008, המועד הנקוב בהם, ולא ברור כלל האם במועד בו החל המו"מ בין התובעים לבין הרשת (מרץ 2009), התקיים עדיין מו"מ בין התובעים לצד השני בעניין אולם קסיופאה.
- זאת ועוד, אם היה מו"מ מתקדם בעניין אולם קסיופאה, שטמן בחובו סיכוי לרווחים גבוהים מאד כנטען, לא ברור מדוע פנו התובעים לנהל מו"מ עם הרשת.
- כמו כן, עודד העיד בתצהירו כי הוא ואטי ביטלו את "ההתקדמות" עם מסעדת אונמי ועם אולם האירועים קסיופאה סמוך לאחר פגישה מיום 29.3.09 עם רון (לאחר שפניה ראשונה של עודד אל רון נעשתה ב-23.3.09), דהיינו ההסתלקות של התובעים משני הפרויקטים האחרים נעשתה כשהמו"מ בין התובעים לבין הנתבעות היה עדיין ממש בחיתוליו, והדבר מעורר תמיהה רבה, שכן מצופה היה לכל הפחות, כי בשלב זה ימשיכו התובעים בניהול מו"מ בשלושת האפיקים. מסקנה סבירה, נוכח האמור לעיל, תהיה כי המו"מ בשני האפיקים האחרים מול אונמי וקסיופאה כבר הסתיים באותו שלב, או היה מוקפא, או היה בשלב התחלתי, או לא היה אטרקטיבי בעיני התובעים. כל אחת מאפשרויות אלה תואמת את התנהלותם, כפי שתוארה לעיל.
- בנוסף, מדובר בטיוטות הסכמים מורכבים, הנתונים שדלו מהם התובעים אינם ברורים, ובוודאי שאינם ודאיים. לא צוינה גם תחזית של הכנסות והוצאות וכיצד חושב הרווח הצפוי. לא הייתה גם התייחסות בחישובי התובעים לסכום ההשקעה שהיה עליהם להשקיע.
103. בנוסף, יש לציין כי התובעים לא עתרו לפסיקת פיצויי הסתמכות "קלאסיים" כגון הוצאות שנגרמו להם עקב ניהול המו"מ, אלא בחרו לתבוע פיצויי הסתמכות הדומים במהותם לפיצויי קיום, וזאת לגבי התקשרות אחרת, שכן התובעים טוענים כי אלמלא המו"מ עם הרשת היו מגיעים להתקשרות אחרת, ותובעים את הרווח שנמנע מהם עקב אי התקשרותם באותה התקשרות.
- בעניין זה יש לחזור על שנכתב בפסק הדין בעניין פרינץ, לפיו הערכת פיצויים כגון אלה מתבססת על "השערות ספקולטיביות ואומדנות בנוגע להשתכללות החוזה, ומחייבת הכרעה ביחס לנסיבות עובדתיות עמומות". האמור בסעיף 102 לעיל מתייחס אכן גם לקשיים אלה, ואף מטעם זה אין לפסוק לתובעים את הפיצויים המבוקשים על ידם.
104. מכל הטעמים הללו, ומאחר שלא הוכח כי התובעים צפויים היו להתקשר בסבירות גבוהה בהסכם לעניין אולם קסיופאה, לא הוכח כי אי ההתקשרות נבעה מהמו"מ שנוהל עם הרשת, ואף לא הוכח הנזק הנטען, אין מקום לפסוק לתובעים פיצויי הסתמכות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 11-07-31537 שינקין בר בע"מ ואח' נ' ארקפה (ישראל) בע"מ ואח'

סיכום

105. נקבע לעיל כי לא נכרת הסכם מחייב בין הצדדים לעניין סניף הבימה של הנתבעות, כי היה חוסר תום לב חלקי של הנתבעות בהפסקת המו"מ עם התובעים, כי אין מגיעים לתובעים פיצויי קיום בשל הפרת חובת תום הלב בניהול מו"מ, וכי פיצויי הסתמכות (רכיביהם שנתבעו על ידי התובעים), אשר אמורים להעמיד את התובעים במצב בו היו אמורים להימצא אם לא היו נכנסים למו"מ עם הרשת, אינם מגיעים לתובעים בשל אי הוכחה כי נגרמו להם נזקים בשל הכניסה למו"מ, ואף היקף הנזקים לא הוכח.

106. התביעה נדחית, אפוא.

נוכח הקביעה בדבר חוסר תום לב חלקי של הנתבעות, מצאתי מקום לפסוק לזכותן שכר טרחה נמוך מזה שהיה אמור להיפסק באופן רגיל במקרה של דחיית תביעה בסדר גודל כזה.

אני מחייב לפיכך את התובעים ביחד ולחוד לשלם לנתבעות הוצאות משפט, ובנוסף שכ"ט עו"ד בסך 15,000 ₪.

ניתן היום, כ"ח טבת תשע"ד, 31 דצמבר 2013, בהעדר הצדדים.

יחזקאל קינר, שופט

