בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 56193-08-20 בר כל רשתות בע"מ נ' תאגיד איסוף מיכלי משקה בע"מ

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובעת: **בר כל רשתות בע"מ**

נגד

הנתבעת: **תאגיד איסוף מיכלי משקה בע"מ**

פסק דין

לפני ביהמ"ש תביעה להחלת חיוב מכח הסכם בדיעבד.

כתב התביעה

1. התובעת הגישה ביום 27.8.20 כתב תביעה בו טענה כי יש להחיל בדיעבד הסכם תמריצים שנכרת בינה ובין הנתבעת לאיסוף בקבוקים למיחזור. התובעת ביקשה צו למתן חשבונות, סעד הצהרתי, וביקשה לחייב הנתבעת לשלם לה הסך של 250,000 ₪.

כתב הגנה

2. הנתבעת הגישה ביום 31.12.20, לאחר שביקשה וקיבלה ארכה, כתב הגנה, בו טענה כי חלק גדול מהתביעה התיישן. עוד טענה, שכדי לקבל את דמי העידוד הניתנים לרשת שיווק, צריכה להיות פנייה של הרשת לנתבעת להיכלל בהסדר. אולם, על אף שהנתבעת פרסמה ההסדר באופן ברור ובולט באתר המרשתת שלה, התובעת לא פנתה אליה.

הדיון הראשון

3. ביום 1.6.21 התקיים הדיון הראשון, לאחר שביהמ"ש דחה מועד הדיון לבקשת התובעת. ביהמ"ש נתן החלטות בבקשות מקדמיות. ביהמ"ש קבע מועד לשמיעת ראיות בבקשת התובעת למתן צו לחשבונות ונתן תוקף של החלטה להסכמת הצדדים לפיה יוגשו תצהירים במתכונת בג"צית על יסוד כתבי הטענות.

הגשת תצהירים

4. הצדדים הגישו תצהיריהם ביום 10.6.21.

הדיון השני

5. ביום 11.10.21 התקיים הדיון השני. הצדדים לא עמדו על בקשות ביחס לתצהירים שהוגשו. נחקרו המצהיר מטעם התובעת מר מנחם כרמל (להלן: "**מנחם**") והעד מטעם הנתבעת מר חיים זרביב (להלן: "**חיים**").

הגשת תצהיר בעניין אתר המרשתת של הנתבעת

6. לאחר הדיון, ביהמ"ש הורה לנתבעת להגיש צילום של האתר שלה במרשתת מהמועדים הנוגעים לעניין התביעה. התצהיר הוגש ביום 19.10.21. התובעת עמדה על חקירת המצהיר ולכן ביהמ"ש קבע דיון נוסף לצורך חקירתו.

הדיון השלישי

7. ביום 20.12.21 התקיים הדיון השלישי. ביהמ"ש דחה בקשות של שני הצדדים להגיש תצהירים נוספים. מטעם הנתבעת נחקר מר רגב דפנה (להלן: "**רגב**").

הגשת סיכומים

8. ביום 31.12.21 התקבל התמליל, פורסם הפרוטוקול וביהמ"ש נתן צו להגשת סיכומים. התובעת הגישה סיכומיה, לאחר שביקשה וקיבלה ארכה להגשתם, ביום 20.1.22. הנתבעת הגישה סיכומיה ביום 20.2.22.

דיון והכרעה

9. על ביהמ"ש להכריע האם התובעת זכאית להחיל הסכם התמריצים בדיעבד ולכן יש ליתן צו לחשבונות נגד הנתבעת.

טענות התובעת

10. התובעת טענה בכתב התביעה כי הנתבעת נוסדה בשנת 2001 על ידי ארבע החברות הגדולות בישראל לייצור משקאות וכן על ידי שלוש רשתות שיווק והוכרה כתאגיד מיחזור לפי חוק הפיקדון על מיכלי משקה. עוד טענה, שהקמת הנתבעת ואופי פעילותה חייבו אישור של בית הדין להגבלים עסקיים שניתן לראשונה בשנת 2011 כשהוא מותנה בתנאים. בין עיקרי התנאים בהם אושרה פעילותה נמנים שני תנאים חשובים והם: הנתבעת תוכרז כמונופול בשירותי איסוף של מיכלי משקה וכן שירותיה יינתנו על בסיס שוויוני.

עוד טענה, שבהתאם לחוק הפיקדון, היא חויבה לקבל מהצרכנים מיכלי משקה ריקים בני פיקדון והזדכתה עליהם מול הנתבעת, כאשר בגין כל משקה בר פיקדון היא הייתה מקבלת

מהנתבעת את דמי הפיקדון הקבועים בחוק הפיקדון ואשר עמדו על 30 אג' למיכל וכך התנהלו הצדדים לפחות מיום 1.1.2008 ועד לסוף שנת 2014.

עוד טענה, שביום 16.12.14 חתמו הצדדים על הסכם תמריצים, במסגרתו סוכם כי החל מיום 1.1.15 הנתבעת תשלם לה דמי טיפול חודשיים של 4.5 אג' לכל משקה בתוספת מע"מ באיסוף של לפחות 2,500 מיכלים לסניף לחודש וכן בנוסף דמי עידוד חודשיים של 4 אג' לכל משקה בתוספת מע"מ באיסוף של לפחות 60,000 מיכלים לכלל הרשת לחודש, כאשר דמי הטיפול ודמי העידוד יחד לא יעלו על 7 אג' עבור כל מיכל בתוספת מע"מ. כשבועיים לאחר מכן, ביום 31.12.14 עודכנו סכומי התמריצים במסגרת נספח להסכם, ונקבע כי החל מיום 1.1.15 יהיו דמי הטיפול החודשיים 3.5 אג' לכל משקה בתוספת מע"מ ודמי העידוד החודשיים יעמדו על 3 אג' לכל משקה בתוספת מע"מ, ללא שינוי בכמויות האיסוף כאמור בהסכם התמריצים, כאשר דמי הטיפול ודמי העידוד לא יעלו יחד על 5 אג' עבור כל מיכל בתוספת מע"מ כדין.

עוד טענה, שבהתאם להסכם התמריצים והנספח לו, התנהלו הצדדים עד ליום 23.7.19 שאז היא מכרה את פעילותה המסחרית לרשת אחרת. עוד טענה, שנוהל העבודה היה כזה שהנתבעת הייתה מגיעה ואוספת מיכלי משקה מסניפיה וכל חודש הייתה משלמת לה עבור החודש הקודם, ללא כל פירוט בנוגע לכמויות מיכלי המשקה בגינם שולמו הכספים, לרבות חלוקה לסוגים, פסילות וכיו"ב.

עוד טענה, שבשלהי שנת 2019, היא נדהמה לגלות כי היא יכלה לקבל דמי טיפול ודמי עידוד כהגדרתם בהסכם התמריצים, כבר מתחילת שנת 2008. עוד טענה שנודע לה כי ביום 28.12.08 ניתן פסק דין בביהמ"ש המחוזי בתיק 1821-07-08, במסגרתו אושר הסכם פשרה שנחתם בין הנתבעת ובין רשת השיווק "**הריבוע הכחול**", במסגרתו נקבע כי הנתבעת תשלם ל"ריבוע הכחול" דמי טיפול ודמי עידוד, כפי שנקבע בהסכם התמריצים וזאת החל מיום 1.1.08.

עוד טענה, שנודע לה בדיעבד, כי הנתבעת אף הצהירה בעבר במספר הזדמנויות כי את הסדר הפשרה היא תחיל על כל גורם קמעונאי שיעמוד בשלושה תנאי הסף, קרי 2,500 מיכלים לסניף המזכים בתשלום דמי טיפול, 60,000 מיכלים לכלל הרשת המזכים בתשלום דמי עידוד ובלבד שאותו גורם קמעונאי מוכן להתחייב מצידו להעמיד לטובת נושא איסוף המיכלים מהציבור את אמצעי השיווק והפרסום שברשותו כדי לתרום להצלחת המהלך. עוד טענה, שלמעשה עד שהנתבעת לא יזמה פניה אליה בשלהי שנת 2014, היא לא הייתה מודעת כלל לעובדה כי היא זכאית לחתום על הסכם תמריצים כלשהו.

עוד טענה, שהיא פנתה לנתבעת בדרישה שזו תספק לה דו"חות מרוכזים של כמויות האיסוף לתקופת התביעה, אולם אלה טרם סופקו. עוד טענה, שנוכח היקף פעילותה בשנתיים האחרונות שבהן עבדה עם הנתבעת ובמהלכן אספה כ- 200,000 מיכלי משקה בחודש וחרף העובדה כי אין בידיה נתונים אודות כמויות מיכלי המשקה שהעבירה לנתבעת בתקופת התביעה, היא מעריכה כי עמדה ביעדים המזכים קבלת התמריצים, קרי לפחות 2,500 מכלים לסניף לחודש ולא פחות מ- 60,000 מכלים לכלל הרשת כל חודש. לכן, טענה, כי היא זכאית לקבל חשבונות מאת הנתבעת.

עוד טענה, שמעשיה והתנהלותה של הנתבעת ובפרט הפרת חובת הגילוי, מהווים לא פחות מאשר ניצול לרעה של מעמדה וגרמו וגורמים לפגיעה בתחרות בקרב רשתות השיווק.

לכן, ביקשה צו לחשבונות לגבי כל הנתונים אודות כמויות המיכלים שהיא העבירה לנתבעת חודש בחודשו מיום 1.1.08 ועד ליום 31.12.14 בחלוקה לפי סניפים.

טענות הנתבעת

11. הנתבעת טענה בכתב ההגנה שמאחר והתביעה הוגשה ביום 27.8.20, הרי שכל עילת תביעה הקודמת ליום 27.8.13 התיישנה ודינה להידחות על הסף. מאחר והתובעת גדרה את תביעתה עד ליום 31.12.14, הרי שלאור חוק ההתיישנות תביעתה תחומה לתקופה בת כשנה ורבע בלבד, ספטמבר 2013 – דצמבר 2014.

עוד טענה, שביום 18.1.15 היא שילמה לתובעת הפרשי דמי עידוד בסך 7 אג' למיכל, בדיעבד עבור כל התקופה מאז פנייתה הראשונה אליה לתשלום דמי עידוד בחודש מאי 2014. לכן, התובעת קיבלה תשלום דמי עידוד מלאים מחודש מאי 2014 ועד לסוף שנת 2014 (8 חודשים), בסכום של 136,615 ₪, ממש כשם שהייתה מקבלת בגין דמי טיפול במיכלי פיקדון לפי הסכם עם רשת שיווק. משכך, טענה, כל שנותרה, היא תקופה קצרה המשתרעת על פני 8 חודשים בלבד (ספטמבר 2013- אפריל 2014). חישוב של דמי העידוד לתקופה האמורה מלמד כי מדובר בסכום של 97,000 ₪. אולם, לתובעת אין כל זכאות לקבל את הסכום המתייחס לתקופה שלפני פנייתה הראשונה אליה.

עוד טענה, שכדי לקבל את דמי העידוד הניתנים לרשת שיווק, צריכה להיות פנייה של הרשת אליה להיכלל בהסדר של רשתות שיווק והוכחת העמידה בתנאים הקבועים לכך בנוהל שהיא קבעה. עוד טענה, שההודעה לציבור הרחב על האפשרות להיכלל בהסדר לרשתות שיווק מפורסמת באופן ברור ובולט באתר המרשתת שלה, תחת הכותרת "**הודעה לרשתות השיווק**".

עוד טענה, שלמרות שהאפשרות להיכלל בהסדר לרשתות שיווק הייתה גלויה לתובעת באתר המרשתת גם בשנת 2012, היא לא פנתה אליה להצטרף להסדר עם רשתות השיווק. עד סוף שנת 2014 התובעת התקשרה עמה לפי נוהל רגיל של "איסוף מבתי עסק", אשר אין בצידו תשלום דמי עידוד בנוסף לתשלום דמי הפיקדון בסך 30 אג' למיכל. רק בחודש מאי 2014 פנתה אליה התובעת לראשונה להצטרף להסדר רשתות השיווק. במכתב ששלחה אין כל טרוניה כלפיה על כך שהיא לא ידעה כביכול על הסדר רשתות השיווק ולא נכללה בו כל דרישה לתקופת עבר כלשהי. משכך, היא מושתקת מכל טענה שכזו בחלוף 6 שנים, שבהן הנתבעת יכלה להסתמך בתום לב ובאופן סביר על כך שאין לתובעת טענות ליחסי הצדדים לפני חודש מאי 2014.

עוד טענה, שהיא אוספת מיכלי משקה מכ- 3,500 גורמים שונים. הנתבעת אינה מחויבת לנהל עבור אלפי הגורמים האוספים והמוסרים לה מיכלים, את השיקולים באשר להצטרפות למסלול כזה או אחר של איסוף וקבלת תמורה עבור המיכלים. כל גורם המוסר לה מיכלים יכול לפנות אליה בבקשה להיכלל במסלול איסוף מסוים, לפי שיקוליו, והיא בודקת את התאמת הגורם למסלול האיסוף ובהתאם מצרפת אותו למסלול המתאים למאפייניו.

עוד טענה, שאין לקבוע נורמה לפיה היא תצטרך לבדוק עבור כל אחד מאלפי הגורמים איתם היא עובדת, מה מסלול האיסוף הכדאי ביותר עבורו, ותצטרך לפצות כל גורם בהפרש שבין המסלול שבחר ובין המסלול הכדאי לו ביותר.

הפסיקה בעניין מתן חשבונות

12. על פי הפסיקה, תביעה למתן חשבונות מתנהלת בשני שלבים: בשלב הראשון בוחן בית המשפט אם התובע אכן זכאי לחשבונות מן הנתבע, כאשר במסגרת שלב זה נדרש התובע להוכיח כי בינו ובין הנתבע מתקיימת מערכת יחסים מיוחדת המצדיקה מתן חשבונות, וכן כי קמה לו זכות תביעה ביחס לכספים בגינם הוא מבקש לקבל חשבונות. במידה ובית המשפט מכריע כי התובע אכן זכאי לחשבונות, מוציא בית המשפט צו למתן חשבונות ועובר לשלב השני. בשלב זה נדרש הנתבע לשכנע שהחשבונות שנמסרו מספקים ואמינים, ורק לאחריו ייקבע אם הוא מחויב בתשלום על-פי החשבונות [רע"א 7220/09 **יציל פיננסים בע"מ נ' דורון כהן**, פס' 2 (24.11.2009); רע"א 8266/11 **יו.בי.אמ נ' מעוז נסיעות בע"מ**, פס' 24 (16.8.2012); רע"א 1296/14 **צוקר נ' דוד צוקר ובניו חברה לבניין ולהשקעות בע"מ**, פסקה 12 (7.5.2014)]. " (רע"א 3565/17 **ח'אלד ח'ליל נגד אנטקי** החלטה מיום 1.6.17(פורסם בנבו))."

האם לתובעת זכות תביעה?

13. מכאן שתחילה יש לקבוע האם קמה לתובעת זכות תביעה ביחס לכספים בגינם מבקשת לקבל חשבונות.

הסיבה להסדר התמריצים

14. התובעת מתבססת על הסדר משנת 2008 שנועד לעודד הרשתות ליתן שירות לצרכנים המבקשים לקבל הפיקדון כנגד מסירת בקבוקים. ראו ההסבר של חיים בעמוד 60 שורה 1 להסדר התמריצים:

"**אני אמרתי שאני, התשובה היא כדי לעודד רשתות לתת שירות לצרכנים, זאת הייתה התשובה גם קודם לכן. אנחנו רצינו לעודד את, הרשתות מחויבות לפי החוק לקבל את המיכלים, החוק מחייב אותן לקבל את המיכלים, אבל אנחנו יודעים שהרשתות גם עשו חיים קשים לצרכנים, אמרו לצרכנים שבאו עם מיכלים תעמדו בצד עוד 10 דקות יטפלו בכם. ולכן כדי למנוע את המצב הזה אנחנו נתנו להם דמי עידוד כדי לעודד אותם.**"

15. חיים אישר בעמוד 50 בשורה 17 שההסדר אמור היה למנוע תביעות עתידיות "**עבור מאמץ נוסף... ובתנאי שהם יחתמו אתנו על הסכם רשתות**".

16. חיים ענה בעמוד 60 בשורה 11 לשאלה על מי הוחל ההסדר "**לא זוכר את כולם, אני יכול להגיד לך את חלקם, שופרסל, חצי חינם, ויקטורי, רמי לוי, מחסני השוק או משהו כזה, בעיקרון אלה עיקר הרשתות, מגה,**".

מועד פרסום ההודעה בדבר האפשרות לקבל תמריצים

17. התובעת טענה כי הנתבעת פגעה בשוויוניות בין הרשתות שכן לא פרסמה את ההסדר. אולם, חיים העיד בעמוד 62 שורה 29 שפרסום ההסדר "**היה ב-2008, 9, כלומר כשהתאגיד הגיע להסדר עם הריבוע הכחול ב-2008 כבר אז, למיטב, אני לא, אני לא יודע אבל כשאני נכנסתי לתפקיד ב-2011 כבר הייתה ההודעה הזאת באתר האינטרנט.**".

וראו בעמוד 51 שורה 26:

"**עו"ד גלם: האזור האישי הזה, הייתה איזו שהיא הודעה ללקוחות?**

העד, מר זרביב: כל לקוח שנרשם, ומן הסתם בר כל גם חתומים אתנו על הסכם, כל לקוח שנרשם בתהליך הרישום מקבל את הקוד ואת הסיסמה, ואומרים לו כדי לעקוב אחרי נתוני האיסוף שלך אתה נכנס דרך אתר האינטרנט ומקליד את הקוד ואת הסיסמה ויכול לראות את פרטי האיסוף."

וראו בעמוד 52 שורה 27:

"ת: זה נמצא בהודעות חשובות, בהודעות לבתי עסק.

ש: לא לא, באזור האישי, כשאתה נכנס עם הקוד,

כב' הש' הדר: רגע, אני, אני אנסה, רגע אני אנסה להמחיש. אני לקוח שלכם. איך אני נכנס לאזור האישי? ישירות לאזור האישי או אני חייב לעבור קודם את העמוד הראשון?

העד, מר זרביב: אתה עובר את העמוד הראשון,

כב' הש' הדר: חייב לעבור את העמוד הראשון?

העד, מר זרביב: כן, התשובה היא כן,

כב' הש' הדר: לא יכול ישר להיכנס לאזור האישי?

העד, מר זרביב: לא, למיטב ידיעתי לו, כלומר אתה צריך להיכנס, להקליד 'אל"ה', להיכנס לעמוד הבית, שם יש הודעות, הודעות חשובות ואחר כך יש היכנס לבתי עסק ודרך בתי עסק יש את האזור האישי."

18. הנתבעת צרפה לכתב הגנתה דוגמא של הפרסום. על אף שהתובעת לא ניסתה בהליכים המקדמיים לברר טענה זו, ביהמ"ש, מיוזמתו, הורה לנתבעת להגיש צילום של אתר המרשתת במועדים הנוגעים לעניין. הנתבעת הגישה תצהיר של רגב אליו צירף צילומים שנשלפו באמצעות אתר המרשתת "**Wayback Machine Internet Archive**" שמתעד צילומי מסך של אתר הנתבעת מחודש ינואר 2013.

אופן ביצוע הצילום מהאתר של הדפים שצורפו לתצהיר

19. לאחר הגשת התצהיר, התובעת, חקרה ארוכות רגב בעניין תצהירו. רגב הסביר בעמוד 85 שורה 15 כי הוא "**מנהל רשתות בהסמכה שלי המקצועית שזה מנהל IT גם אבל אני מחזיק חברות שמבצעות את זה אני לא צריך להיות הסמכה, אין לי הסמכה, אני ב-IT בתחום IT יש את ההסמכה וזה חלק מהתפקיד שלי ואני מעביר את התוכן,".**

20. רגב הסביר בעמוד 85 שורה 23 מה התבקש לצלם מאתר הנתבעת:

"מה ביקשו ממני להראות בתצהיר? להראות בסמיכות לתאריכים כמה שיותר אחורה שאני יכול להוציא בסביבות דצמבר 2012 להוציא תמונות מהאתר איך שהוא היה נראה פעם לשחזר לעשות איזה שהוא שחזור לראות את המידע של האתר שהיה מפורסם."

21. ביהמ"ש בדק עם העד האם קיימת רציפות מדף הבית ועד העמוד בו פורסמה ההודעה על האפשרות לקבל תמריצים. רגב הראה לביהמ"ש באמצעות מחשב נייד כיצד נכנס אל האתר שבו מופיעים צילומים של דפי האתר של הנתבעת מתקופות עבר. ראו תיאור הבדיקה בעמוד 89 שורה 23:

"כב' הש' הדר: כן כן ברור. בוא תתקרב לדוכן. תתקרב עם המיקרופון שלך אליי. אז אני מתעד שאני מחזיק את התצהיר, אז ככה העמוד הראשון זה עמוד הבית?

העד, מר דפנה: כן.

כב' הש' הדר: והעד מסמן שהוא נכנס אני מסמן בעיגול על רשויות ולקוחות וזה הוביל אותך,

העד, מר דפנה: לבתי עסק.

...

העד, מר דפנה: אני לא זוכר להגיד לך באמת שאני לא זוכר את המעברים. פשוט איפה שזיהיתי שיחקתי באתר איפה שמצאתי את כל האתר זה פשוט אני גם יכול להראות את זה פיזית במחשב. ברגע שנכנסתי לאתר פשוט בכל מה ש-, המבנה של האתר הוא שונה ממה שקיים היום.

כב' הש' הדר: אתה יכול להראות את זה עכשיו?

עו"ד ארד: אפשר בוודאי,

כב' הש' הדר: אז קדימה.

עו"ד ארד: הכל יכול להיות ב-live ואז הכל ברור.

....

העד, מר דפנה: אני נכנס מהתחלה לאתר עצמו,

כב' הש' הדר: Google memory?

העד, מר דפנה: כן.

עו"ד ארד: זה way back זה לא google,

העד, מר דפנה: way back אני נכנס ל-way back. ב-way back הוא נותן לך לעשות את החיפוש בעצם. זה כן מופיע בהיסטוריה של החיפוש אם ראית שהפעולות שלי עוד מתועדות פה מהחיפוש עצמו. המחשב יפתח משבצות עם מלא תאריכים עם לוח שנה,

כב' הש' הדר: בוא נראה.

עו"ד גלאם: אדוני אני רק חייב להגיד שאני לא צריך את זה לחקירה.

כב' הש' הדר: אני רוצה לראות רצף

העד, מר דפנה: עכשיו הוא נותן לי בעצם את כל השנים פה איפה שאפשר לשחזר בעצם איפה שהוא מזהה מידע,

כב' הש' הדר: הבנתי קדימה,

העד, מר דפנה: ונותן לי בעצם את התאריכים שבו אפשר, אז אני הלכתי ל-2012 לצורך העניין. ב-2012 יש לנו בדצמבר 12 מסומן אפילו פה, בדצמבר.

כב' הש' הדר: איפה איפה?

העד, מר דפנה: כאן 12.

כב' הש' הדר: אה ראיתי, כן.

העד, מר דפנה: ו-3:22 זה השעה. ממנו מצליח לגלות מידע ועולים, הכלך איטי גם מאוד אז זה לא,

.....

העד, מר דפנה: פה דף הבית,

כב' הש' הדר: אני רק מתעד שבאותו עמוד יש כמה אפשרויות,

העד, מר דפנה: כן.

כב' הש' הדר: מקודם היינו למעלה עכשיו אתה יורד למטה ומקליק על כותרת ששמה?

העד, מר דפנה: דוחות אישיים, משתמש רשום, לחץ להתחברות אם אתה משתמש חדש אז אתה יכול להירשם פה ולקבל את המידע, ואני עכשיו לחצתי על התחברות לנסות להיכנס. שים לב זה לוקח, פה הוא מפנה, ישירות זה לא קשור,

כב' הש' הדר: צריך קוד לקוח תעודת זהות,

העד, מר דפנה: כן זה פה מפנה למערכות המידע שנתן את כל הדוחות ואת כל המידע שהספק רוצה לקבל."

22. התובעת דרשה מרגב לשחזר במדויק כיצד נכנס לאתר:

"עו"ד גלאם: ביקשו ממך להציג את ההודעה לרשתות שמפורסמת באתר?

העד, מר דפנה: את הדף של בתי עסק. כן מה שהוצאתי זה מה שביקשו ממני להוציא.

ש: אוקי עכשיו בוא נעבור על מה שהגשת, נספח 1,

ת: כן.

ש: זה דף מה זה דף הבית?

ת: דף הבית כן.

...

ש: מהדף הזה לאן אני ממשיך? איך אני מגיע ל-

...

העד, מר דפנה: אה אוקי. אז בשביל לעבור צריך לעבור למחזור וארגונם,

כב' הש' הדר: רגע תתחיל עוד פעם, נכנסים לדף הבית,

העד, מר דפנה: דף הבית ואחר כך יש למעלה יש,

כב' הש' הדר: לא אבל אני רוצה רק להדגיש שמה שאתה עכשיו תגיד לי תחת אזהרה זה מה שאתה עשית, לא באופן כללי,

העד, מר דפנה: כן כן ברור,

כב' הש' הדר: אז אתה נכנסת לדף הבית מה אחרי זה עשית?

העד, מר דפנה: אחרי זה נכנסים למחזור בארגונים,

כב' הש' הדר: לא, לא נכנסים מה אתה עשית?

העד, מר דפנה: בלינקים התחלתי לחפש כל לינק שאתה פותח אותו,

כב' הש' הדר: בדף הבית?

העד, מר דפנה: כן. בדף הבית יש לך בשורה למעלה יש את כל הפסים האלה,

כב' הש' הדר: אני מתעד שהעד מראה לי את החלק העליון של הצילום.

העד, מר דפנה: כל אחד שפותחים בו מופיע את התכנים הפנימים שלו ומשם אתה נכנס אתה מחפש,

כב' הש' הדר: אז לאיזה לינק המשכת או נכנסת בעמוד הראשון?

העד, מר דפנה: ללינק של מחזור בארגונים רשויות ולקוחות,

כב' הש' הדר: אוקי ואז?

העד, מר דפנה: משם התחלתי לחפש, אני לא זוכר את הניתוב אבל משם זה מראה לך את כל הדברים שיש באותו רגע,

עו"ד גלאם: למה נכנסת ללינק הזה ולא למשל פרסום,

העד, מר דפנה: כי זה דומה פחות או יותר לרשויות ולכאלה לדברים שיש היום. כאילו זה אותו מתווה,

ש: אני מניח נכנסת, תקן אותי אם אני טועה למחזור מכלי משקה,

ת: אני נכנסתי לרשויות ולקוחות,

ש: ישר נכנסת לשם?

ת: כן כי הם תחת בתי עסק. הם שם צריכים להיות שמה זה נמצא, נמצא בתאגיד 11 חודשים צריך להיות תחת הכותרת הזאת.

ש: אתה לא מכיר אותם מי אמר לך שהם בתי עסק?

ת: מה זה?

ש: מה הם? מה הם? מה הם?

ת: אני צריך לצלם,

(מדברים יחד)

ת: אני לא מבין את השאלה שלך. אני צריך לצלם מבתי עסק אז אני יודע שהם בית עסק אז אני נכנס לשם ומצלם.

כב' הש' הדר: זאת אומרת מדף הבית ישר הגעת לבית עסק?

העד, מר דפנה: לא, נכנסתי למחזור ארגון רשויות ולקוחות ומתוך שם הגעתי,

כב' הש' הדר: ושמה יש עוד קליק או עוד סליחה יש שם עוד לינק,

העד, מר דפנה: כן יש שמה עוד לינק.

כב' הש' הדר: ומשם מגיעים לבית העסק?

העד, מר דפנה: כן."

23. התובעת טענה בסיכומיה שאין לתת אמון בעדות מר רגב והצביעה על פגמים שונים בעדותו. אולם, ביהמ"ש קובע כי תפקידו של רגב היה ממוקד לעניין הגשת הצילומים של האתר של הנתבעת בזמנים הנוגעים לעניין. בעניין זה ביהמ"ש נוכח בזמן חקירתו כיצד הוא נכנס לאתר ומגיע להודעה על האפשרות לקבל תמריצים. מכאן שחקירת רגב העלתה שהצילום שצירף לתצהירו משקף המצב האמיתי באתר הנתבעת בזמנים הנוגעים לתביעה זו.

הצילומים שצורפן לתצהיר הנתבעת מוכיחים שההודעה על האפשרות לקבל תמריצים פורסמה באתר בשנת 2013

24. מעיון בצילומים שצורפו לתצהיר הנתבעת עולה שההודעה על האפשרות לקבל תמריצים פורסמה בשנת 2013, דהיינו, לפני שהתובעת הצטרפה להסדר. כאמור לעיל, רגב חזר במעמד חקירתו באמצעות מחשב נייד על האופן בו הגיע לצילומי האתר בתקופה הנוגעת לעניין מדף הבית ועד לעמוד בו פורסמה ההודעה. מכאן, שהוכח שעוד לפני שהתובעת הצטרפה להסדר, עמדה אפשרות לכל בתי העסק, לרבות התובעת, לקרוא באתר של הנתבעת על האפשרות לקבל תמריצים ולחתום על הסכם בהתאם לצורך קבלת התמריצים.

השינוי בגרסת מנהל התובעת בשאלה האם עיין באתר הנתבעת

25. התובעת טענה כי היא לא עיינה באתר הנתבעת במרשתת. ראו עדות מנחם בעמוד 19 שורה 16:

"**ש: גם זה, בוודאי. עכשיו, תאשר לי שההתחשבנות מול אל"ה הייתה ש, בצורה כזאת שבאתר האינטרנט של אל"ה כל ספק היה לו אזור אישי, היה לכם קוד שלכם, שבאמצעות הקוד הזה היית נכנס לאתר ובודק כמה מיכלים מסרו, כמה כסף קיבלו, כמה אישרו, ההתחשבנו הייתה באתר של אל"ה באזור אישי, נכון?**

ת: אין לי לא אינטרנט ולא אזור אישי, כך שזה לא יכול להיות שההתחשבנות הייתה לא באינטרנט ולא בזהו, אני עד היום חי הנה זה הטלפון שלי, הייתי,

כב' הש' הדר: אז אדוני, רגע. אז אולי זה,

העד, מר כרמל: (לא ברור).

כב' הש' הדר: רגע. אז אולי זה קושי של אדוני, אלא אם כן אדוני אומר לי שהוא לא ידע שיש אתר במרשתת ושיש אזור אישי.

העד, מר כרמל: קודם כל, קודם כל,

כב' הש' הדר: רגע, קודם כל נתחיל מזה, ידעת או לא ידעת?

העד, מר כרמל: שמה? שיש אתר אישי שלנו?

כב' הש' הדר: שיש אתר באינטרנט ויש אזור אישי.

העד, מר כרמל: לא, אני לא יודע, אולי הנהלת חשבונות אם משהו, אולי הנהלת חשבונות ידעה חשבוניות, אני גם לא חושב כי הם שלחו לנו חשבוניות מסודרות."

26. אולם, בעמוד 20 משורה 10 מנחם עומת עם גרסה אחרת של התובעת לפיה היא עיינה באתר, אך "**לא נתקלה**" בפרסומים:

"**עו"ד ארד: 8.3. 'האם התובעת צפתה בפרסומים אודות האפשרות להצטרף להסכם דמי עידוד לרשתות השיווק, שהיו זמינים באתר האינטרנט של אל"ה',**

העד, מר כרמל: בוודאי שלא, אבל איפה התשובה שלי?

עו"ד ארד: אז בוא נעבור לתשובה שלך. 2.3, 'התובעת לא יכלה לצפות בפרסומים שכן לא היו כאלה, מעיון מפעם לפעם באתר האינטרנט של הנתבעת במשך השנים לא נתקלה התובעת בפרסומים שכאלה'. זאת אומרת מהתצהיר תשובה שלך אני מבין שנכנסתם מדי פעם לאתר של אל"ה ואתה טוען שלא היה פרסום כזה.

העד, מר כרמל: אני לא נכנסתי בזה, אני גם לא יודע להיכנס, בוא אני אגיד לך, בעניין הזה,

ש: כן.

ת: אם מישהו נכנס בהנהלת חשבונות בזהו אני לא יודע,"

27. לא זו אף זו, בשורה 20 מנחם הודה שהוא עצמו עיין באתר:

"כב' הש' הדר: .... אז כשאדוני מר כרמל הנכבד כותב: "מעיון מפעם לפעם באתר האינטרנט של הנתבעת במשך השנים לא נתקלה התובעת בפרסומים שכאלה", מי נתן לאדוני את המידע הזה?

העד, מר כרמל: יכול להיות שאני הסתכלתי מדי פעם לפעם בזהו, לא,

כב' הש' הדר: מה זה 'בזהו'? מה זה 'בזהו'?

העד, מר כרמל: לא אין את זה בזהו, יש לי רק את הדברים ה, הדברים המיוחדים שאני צריך להסתכל עליהם ואני רואה אותם. הייתי פה במשפט על,

כב' הש' הדר: לאט לאט, אתה, אני זוכר היטב, אתה עיינת בעצמך באתר במרשתת של הנתבעת?

העד, מר כרמל: יכול להיות ש(לא ברור) באופן מרפרף,

.....

העד, מר כרמל: אתה סוכם את זה כאילו אני עיינתי בזהו, זה דברים שאומרים רפרוף,"

28. ביהמ"ש קובע כי לתובעת היו שתי גרסאות סותרות לגבי העיון באתר, והתירוץ, עליו חזר לאחר מכן מנחם בעדותו, כאשר הבין את הקושי שנוצר עקב שתי גרסאות שונות של התובעת, לפיו עשה זאת '**ברפרוף**', לא סייע לתובעת ליישב בין הגרסאות הסותרות.

ביהמ"ש דוחה הגרסה הנוספת של התובעת לפיה ההודעה פורסמה באתר באופן לא קריא

29. מנחם ניסה בעמוד 25 שורה 17 להעלות גרסה נוספת, לפיה גם אם עיין ב"**רפרוף**", הדברים נכתבו באופן שהוא לא היה מצליח לקרוא:

"ת: קודם כל, בשביל לראות את ההודעה הזאת עכשיו בבית המשפט כבוד השופט היה צריך להקריא לי בזהו, זאת אומרת כשזה כתוב בצורה כזאת שאפילו אם אני ארצה, אפילו אם אני אוריד את המשקפיים ואני אקח עוד שני זוגות משקפיים אני לא מצליח לקרוא את זה, ואם ככה כותבים הודעה שרוצים שמישהו יידע אותה, תמהני".

30. העד התייחס לצילום בכתב ההגנה שממזער את צילום הדף הנוגע לעניין באתר הנתבעת לצורך שילובו בכתב ההגנה. ביהמ"ש קובע, לאחר שעיין בדף במחשב הנייד באולם, כי

ההודעה פורסמה באתר באופן סביר "**עם קו**" הדגשה ולכן דוחה גם הטענה הנוספת של התובעת לפיה היה קושי לקרוא ההודעה. כמו כן, אין לגזור גזרה שווה בין צרכן רגיל, שטרוד בענייניו ולכן לא מצופה כי יקדיש זמן רב מדי לעיון באתר עסקי אחר הוראות שונות, ובין התובעת. התובעת הינה רשת גדולה ולא צרכן מן השורה, ואף ספק אם ניתן להגדירה "**צרכן**". להבדיל מהציפייה מצרכן, מצופה מרשת גדולה כגון התובעת שמי מעובדיה יבדוק בקפידה את אתר הנתבעת כדי לוודא שזכויותיה של התובעת נשמרות.

31. ביהמ"ש דוחה טענת התובעת בסיכומיה לפיה ביהמ"ש "**תר אחרי ההודעה במשך דקות ארוכות בדיון**". כעולה מהפרוטוקול, ביהמ"ש הקדיש דקות ארוכות בדיון על מנת לוודא קיום רצף בין דף הבית ובין העמוד שבו פורסמה ההודעה, והבדיקה הדקדקנית העלתה שקיים רצף וכי העמוד שהוצג הוא העמוד שפורסם באתר בפועל לפני שהתובעת התקשרה עם הנתבעת.

מכיוון שההודעה פורסמה באופן סביר והתובעת עיינה באתר לא קמה עילת תביעה

32. מנחם נשאל בעמוד 26 שורה 14 האם הוא מסכים "**שמתוך זה שהם פרסמו את זה באתר האינטרנט שלהם אז הם לא ניסו להסתיר את זה.**
העד, מר כרמל: לא, אם רוצים לפרסם יש צורה לפרסם בשביל שמישהו יראה."

33. התובעת שהבינה לאחר הדיון, כי גרסתה לגבי הסתרת ההסדר קרסה, ביקשה להגיש תצהיר נוסף של מנחם שבו היה כביכול כדי להסביר את תשובותיו השונות. ביהמ"ש דחה הבקשה וקבע כי על התובעת לנסות להסביר הסתירה בסיכומים, ולא באמצעות תצהיר נוסף.

34. לעניין הבעייתיות בהתנהלות התובעת, ראו גם תשובת מנחם בעמוד 16 משורה 30 לתמיהה שעלתה, כאשר התברר שיצר במכתב ששלח בחודש מאי 2014 מצג לפיו הוא שולח המכתב לעורכי הדין שלו, שעה שבעצם לא התכוון לעשות כן:
"**העד, מר כרמל: אז זה, זה מה שעשיתי על מנת להרשים את הצד השני, שאנחנו לא סתם ילדים, שאנחנו, אם נצטרך נפעיל עורך דין**".

35. מנהל התובעת נקלע לסתירה נוספת כאשר בתצהיר מענה לשאלון הצהיר שנודע לו על הזכות להצטרף להסכם בעניין קבלת תמריצים כשהנתבעת פנתה אליו בשלהי שנת 2014. לאחר מכן, התברר שהתובעת היא זו שפנתה אל הנתבעת בחודש מאי 2014.

36. מכאן ששעה שהתובעת הלינה על חוסר תום לב של הנתבעת, התברר שהעד היחידי מטעמה של התובעת נקלע לסתירות בעניינים מהותיים ואף הודה שהמכתב מחודש מאי, שלא הוזכר בכתב התביעה, כולל מידע כוזב בעניין שליחת העתק לבא כוחו.

37. ביהמ"ש דוחה טענת התובעת לפיה הנתבעת ניסתה להסתיר את ההסדר וקובע שאם מנחם לא ראה את הפרסום באתר, על אף שעיין באתר, וכך גם לא מי מעובדי הרשת, אין לתובעת אלא להלין על עצמה. די היה בסתירות בגרסת התובעת בעניין מהותי זה, כדי להביא לדחיית התביעה.

התובעת אינה מופלית לרעה ביחס לבתי עסק אחרים

38. חיים העיד בעמוד 70 שורה 13 כי לא הייתה רשת שיווק נוספת שהעלתה את הטענה שמגיע לה תשלום בדיעבד משנת 2008:

"העד, מר זרביב: אתה מדבר על רשת שיווק?

כב' הש' הדר: כן.

העד, מר זרביב: למיטב זכרוני לא.

כב' הש' הדר: טוב, שאלה הבאה.

העד, מר זרביב: לא. לא, אותם, אותם שניים שלושה רשתות שיווק ש(לא ברור) בתקופה שאני הייתי מנכ"ל, הם לא דרשו רטרואקטיבית."

39. העדות של חיים בעניין זה לא נסתרה ולכן ביהמ"ש קובע כי התובעת לא הוכיחה הטענה להפלייתה.

האם היה על הנתבעת לפנות באופן מסוים לכל אחד ואחד מבתי העסק?

40. התובעת טענה שגם אם היה פרסום באתר, אין די בו, וכי על הנתבעת היה לפנות באופן מסוים לכל אחד ואחד מבתי העסק. ראו תשובת חיים לטענה זו בעמוד 50 שורה 25:

"העד, מר זרביב: אני כבר עניתי על השאלה, אני אענה פעם נוספת, לתאגיד יש 3,500 לקוחות, אנחנו לא מושיבים אנשים שייכנסו לכל לקוח ולקוח ויבחנו מי עומד בקריטריונים ומי לא,

ש: מה הקריטריון?

..

העד, מר זרביב: מעבר לכך, אנחנו גם לא נכנסים לשיקולים של כל רשת, יש רשתות, יש רשת, נגיד יוחננוף חתומה אתנו על הסכם ולא פעם ולא פעמיים מחליטה לעבוד עם אספנים ולכן אני לא נכנס לשיקולים של הרשת ולכן אנחנו לא קונים באופן יזום מלקוחות.

עו"ד גלם: כן, הקריטריון הוא, מה הקריטריון לקבל את התמריץ הזה?

העד, מר זרביב: איסוף של 60,000 מיכלים, עוד 2,500 בכל סניף, ומינימום איסוף של 1,500, לקבל, לעודד, כלומר לעודד את הצרכנים, לתת שהות לצרכנים להחזיר את המיכלים, וכמובן לא לאסוף לא מאספנים ולא מגורמים אחרים אלא רק איסוף דרך, רק איסוף מצרכנים."

41. חיים העיד בעמוד 44 שורה 23 כי התוודע לתובעת "**רק כאשר מר מנחם שלח אליי מכתב באפריל, במאי 2014, סיפר שהוא רשת ושיש להם מספר סניפים והוא מבקש לקבל דמי עידוד, מיד לאחר מכן,**

ש: אני אעצור אותך, אתה התוודעת לחברה רק ב-2014?

ת: כן.

ש: עד 2014 לא ידעת שיש חברה כזו בר כל?

ת: לא הכרתי את בר כל.

ש: שמוסרת מאות אלפי מיכלי בכל שנה משנת 2002, 2008 ואילך?

ת: התשובה היא לא."

וראו בעמוד 45 שורה 14:

"העד, מר זרביב: לתאגיד יש 3,500 לקוחות, אין לי הכרה עם כל לקוח, מה גם שבר כל היא התעסקה ומתעסקת בעיקר במגזר החרדי, תחום שאני, מגזר שאני פחות חשוף אליו, לכן לא הכרתי אותם."

42. על אף התייחסות חיים לתובעת כלקוחה, הנתבעת טענה בסיכומיה שהתובעת אינה לקוחה שלה, אלא ספק. ביהמ"ש לא מוצא שיש להבחנה זו חשיבות ביחס לחובת הנתבעת לנהוג בשוויוניות, גם אם אינה פועלת מכח חוק מאז שנת 2010. הנתבעת אישרה בסיכומיה כי פועלת בהתאם לחוק **התחרות הכלכלית התשמ"ח – 1988** וטענה שאינה פועלת באופן מפלה או לא הוגן בין מתחרים. ביהמ"ש קובע שמרגע שהנתבעת פרסמה הזכאות לתמריצים באתר, ואף הסכימה להתקשר עם התובעת, לא הוכח כי פגעה בתחרות כטענת התובעת, גם אם התובעת והנתבעת, אינן מתחרות, כטענת הנתבעת ובין אם התובעת היא לקוחה, או ספק של הנתבעת.

43. התובעת טענה מסעיף 5 לסיכומיה כי על הנתבעת היה להוכיח שמנחם ידע על ההסדר. ביהמ"ש לא מצא בסיכומי התובעת מקור בדין לטענה זו. ביהמ"ש קובע כי הדוגמאות שמביאה התובעת בסיכומיה לעניין שינוי בתנאי הטיסה, או בדבר מועד סיום הטבה, או בדבר חובת אקו"ם לשלוח מכתב בדואר רשום לבעל זכות, אינן נוגעות לעניין.

44. אין לגזור גזרה שווה מעניין חובת יידוע לקוח שהזמין טיסה מסוימת בדבר שינוי בתנאי אותה טיסה מסוימת, כטענת התובעת, להסדר בענייננו. אולם, דווקא בעניין שינוי טיסות

יש דוגמא להוראה המחייבת חברת התעופה ליידע הלקוח בדבר ההטבות שמגיעות לו במידה ויש שינוי בטיסה באתר ועל שלטים. לעניין זה ראו ת"צ 59220-11-16 **גלברט נ' ארקיע קווי תעופה ישראליים בע"מ** שם דחה ביהמ"ש הטענה שהמשיבה הפרה חובת היידוע הקבועה בסעיף 14(א)(1) לחוק שירותי תעופה **(פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה), תשע"ב-2012**, בקשר עם הצבת שלטים סמוך לדלפקי הצ'ק-אין, שכן **"עיון בתצלומים שצורפו לתשובת המשיבה מעלה כי לצורך הכרעה בבקשה זו המשיבה עמדה בחובת היידוע המוטלת עליה ואילו המבקש לא עמד בנטל ההוכחה הקבוע בסעיף 8(א)(1) להוכחת טענתו זו ברמה ובמידה הנדרשת."**

45. הדברים יפים, גם לגבי חובת יידוע לקוח, או ספק, בדבר סיום הטבה. התובעת לא התקשרה עם הנתבעת על יסוד הטבה שבוטלה לאחר מכן או הסתיימה. התובעת גם לא הצביעה על קביעת חובת יידוע באופן אישי מכח חוק או פסיקה, בדבר מתן הטבות למי שמעוניין ליהנות מהן.

46. גם הדוגמאות הנוספות שהביאה התובעת לגבי אקו"ם ששולחת לבעלי הזכויות הודעה אישית ולגבי החובה להביא לידיעת מי שנשלל רישיונו לנהוג ההחלטה בדבר השלילה, אינן מבססות הטענה שקמה לנתבעת חובה לשלוח הודעה אישית לכל לקוח, או ספק, ולהוכיח, כטענת התובעת, שהנמען עיין בהודעה האישית שנשלחה אליו.

47. לכן, ביהמ"ש דוחה הטענה שהיה על הנתבעת לשלוח הודעה אישית לכל לקוח, או ספק, על קיום הזכאות לתמריצים, מעבר לפרסום באתר.

התיישנות ושיהוי בפניית התובעת

48. התובעת טענה בסעיף 13 לכתב התביעה ש"**נדהמה**" בשלהי שנת 2019 לגלות כי יכלה לקבל דמי טיפול כבר מתחילת שנת 2008. אולם, כבר בשנת 2014 היא פנתה על מנת לקבל דמי הטיפול ומצופה היה שכבר אז תעלה את הדרישה להחיל עליה בדיעבד ההסדר משנת 2008. לכן, מרבית הסכום הנטען הנוגע לתקופה של שבע שנים לפני הגשת התביעה התיישן בהתאם **לחוק ההתיישנות התשי"ח – 1958.**

49. מצופה היה מהתובעת שתפרט כיצד נודע לה על ההסדר ומה היה המידע שהגיע לידיעתה. זאת, מכיוון שאם ידעה בשנת 2014 על ההסדר משנת 2008, מצופה היה שתדרוש בשנת 2014 את שדרשה בתביעה שהגישה בשנת 2020. מנחם נשאל בעמוד 26 שורה 22 כיצד נודע לו על ההסדר בשנת 2014:

"עו"ד ארד: אתה יכול להסביר לי מתי, אתה הרי פונה בחודש מאי, אז אני מניח שזה נודע לך לפחות יום קודם, אז תסביר לי מתי זה נודע לכם, למי זה נודע, את הנסיבות של המכתב.
העד, מר כרמל: כשאני, נודע לי, בתקופה של הימים האלה, של המכתב הזה,
כב' הש' הדר: רגע אדוני, אני אתן לך הזדמנות נוספת, הוא שאל אותך איך נודע לך. אתה רוצה לענות או לא רוצה?
העד, מר כרמל: אני לא זוכר,"

וראו בעמוד 27 שורה 27
"העד, מר כרמל: אני אמרתי לך שבאותה תקופה שמעתי שיש כזה מושג ואז שמעתי את זה לכן כתבתי את זה.
ש: שמעת מאיפה?
ת: אמרתי לך גם קודם, אני לא זוכר מאיפה בדיוק שמעתי את ה-7 אגורות, התחלתי לדבר וכתבתי, אם הייתי שומע יום קודם אז יש להניח שהייתי כותב יום קודם, אני לא, אני, כשאני צריך לקנות סחורה אני קונה אותה הכי בזול."

50. ביהמ"ש קובע כי למנחם לא הייתה תשובה מניחה הדעת לשאלה כיצד נודע לו על ההסדר ומה היה המידע שנמסר לו. כאמור לעיל, סוגיה זו מהותית הן לעניין השיהוי, וגם מכיוון שמרגע שההסדר פורסם במרשתת לפני שנת 2014, היה על התובעת להציג גרסה עובדתית לגבי האופן בו נודע לה על ההסדר באותה שנה, שעה שהיא טענה שהנתבעת הסתירה את המידע.

התובעת לא העידה עד נדרש לגבי הטענה שהתובעת לא ידעה על הזכות הנטענת לתשלום עבור תקופת עבר

51. לא זו אף זו, התברר שבפניה אל הנתבעת היה מעורב בעל תפקיד בתובעת שלא העיד. מכאן שעד זה היה אמור להעיד כיצד המידע על האפשרות ליהנות מתמריצים הגיע לתובעת ומהו כלל. חיים העיד בעמוד 68 שורה 21 על כך שבחודש דצמבר 2014 עמד בקשר עם נציג התובעת מר דוד ביטון:

"העד, מר זרביב: זו פעם, לא היינו בקשר, זו פעם ראשונה, הוא התקשר בסוף דצמבר ושאל למה אתם לא משלמים לנו את הכסף?
כב' הש' הדר: והציג את עצמו סמנכ"ל?
העד, מר זרביב: והציג, שאלתי אותו מי אתה, והוא הציג את עצמו כסמנכ"ל, בגלל זה גם כתבתי את הדברים. אני, בכלל, כמו שאמרתי, אנחנו לא, אני לא עוקב באופן אישי אם הרשת חתמה על הסכם או לא, כי זה אינטרס שלה, היא צריכה להיות מעוניינת, אני פניתי לסמנכ"ל כספים להבין למה הם לא חתמו הוא אמר תשמע אני העברתי להם את ההסכם מיד אחרי הפגישה, עד עכשיו הם לא חתמו."

52. מנחם נשאל בעמוד 30 שורה 8 בדבר מעורבות מר דוד ביטון שחיים שלח לו מכתב בחודש דצמבר 2014 בו הוא כותב כלהלן "**בהמשך לפנייתך הטלפונית, אנו שבים וחוזרים על דברים שנאמרו בפגישה שקיימנו**" בחודש מאי:

"**העד, מר כרמל: המכתב הזה, אם היה צריך להישלח למישהו בבר כל יש לו את הכתובת, יש לו את המנכ"ל, ואתה אומר שיש עורכי דין למה הוא שלח את זה למישהו, לדוד ביטון? אני פשוט אני, אני המום, בחור שרואים עליו שהוא מסומם, שלח לו והוא אומר שלחתי לו בזהו, ניהל איתו משא ומתן אולי גם.**

כב' הש' הדר: תודה.

עו"ד ארד: והפלא ופלא, רגע, אז אתה אומר שהמכתב הזה לא ראית אותו מעולם.

העד, מר כרמל: לא ראיתי אותו מעולם. ראיתי אותו אצלך.

עו"ד ארד: והפלא ופלא, באותו יום אל"ה מקבלת הסכם חתום על ידך. בוא נראה, נספח,

כב' הש' הדר: נספח.

עו"ד ארד: 3 לכתב ההגנה.

העד, מר כרמל: כן.

ש: זה ההסכם שאני אראה לך שחמה ברכל רשתות עם אל"ה על קבלת ה-7 אגורות, אתה חתום עליו פה.

ת: נכון, זה חתימת ידי.

ש: התאריך כתוב?

ת: 15.12, אבל זה לא קשור למכתב הזה.

ש: אותו יום של המכתב, אז אתה יכול להסביר,

...

העד, מר כרמל: אז באותו יום שלחו לי את המכתב, באותו יום חתמתי ובאתי לחתום? זה מראה לך שזה ללא קשר אחד לשני, הנה אני כבר חתמתי אז למה שלחתם מכתב?"

53. ביהמ"ש מאמץ את גרסת חיים לפיה עמד בקשר, ככתוב במכתב מזמן אמת, עם מר דוד ביטון וקובע שהיה על התובעת להעיד את מר ביטון לגבי הנסיבות שקדמו לחתימת ההסכם בשנת 2014. מחדל התובעת בעניין זה מקים חזקה שאם מר ביטון היה מעיד, עדותו הייתה פועלת לחובתה לגבי טענתה שלא ידעה בשנת 2014 שמגיעים לה, לשיטתה, כספים אף מעבר לתחילת המו"מ. לעניין המשמעות של הימנעות מהגשת ראיה חיונית ראה ע"א 4697/05 **גבאו אסטבלישמנט נ' דוד דודאי** [פורסם בנבו] (27.8.12).

54. התובעת אישרה כי עמד לרשותה משרד עורכי דין מכובד, משרד וינרוט, ששמו הוזכר במכתב הפניה שמנחם שלח לנתבעת בשנת 2014. כאמור לעיל, מנחם העיד, כי באופן תמוה, הוא הוסיף את שמו של עורך דין מאותו משרד, כנמען, למרות שלא כיתב אותו בפועל. לנוכח העובדה שמנחם הודה ששלח מכתב בעל תוכן כוזב, אין לדעת האם להאמין לתוכן

מכתבו או לעדותו. אולם, אם מנחם בחר להסתיר ממשרד עורכי הדין שעמד לרשותו, את תוכן מכתבו, אין לו אלא להלין על עצמו, אם מנע מעורכי דינו להעמיד אותו כבר בשנת 2014, על דבר קיום הזכות עליה למד לראשונה, כטענתו, בשנת 2019.

55. לנוכח תשובות מנחם, אי העדת מר ביטון, והחלטתו של מנחם לא להיוועץ עם עורכי דינו, ביהמ"ש קובע שהטענה בסיכומי התובעת ש"**העובדה שההסדר קיים עוד משנת 2008 לא עלה לדיון כלל**" בשנת 2014, לא הוכחה. ביהמ"ש קובע כי בהתאם לסעיף 8 לחוק ההתיישנות, אם מנחם היה נוהג בזהירות סבירה, אזי היה ער לכל העובדות הנוגעות לעניין, ומגיש התביעה כבר בשנת 2014 שכן כח התביעה התגבש לכל המאוחר כאשר חתם על ההסכם בחודש דצמבר 2014 לאחר מו"מ שהחל בחודש מאי של אותה שנה.

56. בעניין אי העדת עד נדרש, כאן המקום לציין, שדווקא התובעת, שלא העידה עד נוסף פרט למנהלה, הלינה על כך שהנתבעת לא העידה גם את המשנה למנכ"ל מר פל שחתם על תצהירים בהליכים המקדמיים. אולם, התברר שמי שהכיר את העובדות נכון לשנת 2014 היה חיים, ששימש אותה שנה כמנכ"ל ואף נפגש עם מנחם ושוחח עם מר ביטון. חיים לא עבד בנתבעת בעת הגשת התביעה בשנת 2020 ולכן גם לא היה אמור, כטענת התובעת, לחתום על תצהירים בהליכים המקדמיים.

ביהמ"ש דוחה טענת התובעת כי עיתוי התפנות מנהלה לבדוק הסוגיה מצדיק הגשת התביעה בשיהוי כה רב

57. התובעת טענה בסיכומיה שהיא גילתה זכותה לקבל תשלומים משנת 2008 בשנת 2019. מנחם נשאל בעמוד 32 שורה 14 מדוע אם הסוגיה בדבר זכאות לקבל תמריצים עולה כבר בשנת 2014, 6 שנים לפני הגשת התביעה, התביעה הוגשה רק בשנת 2020?

"העד, מר כרמל: לא ידעתי שמגיע לנו רטרואקטיבית, לא ידעתי את זה,

עו"ד ארד: אמרת.

כב' הש' הדר: רק רגע.

העד, מר כרמל: הם אמרו לי שלא מגיע לנו.

כב' הש' הדר: רק רגע, שנייה, אז אמרו לך, אמרו לך, לא בדקת את זה?

העד, מר כרמל: לא, לא עלה ב,

כב' הש' הדר: למה? רגע רגע, יש לך את המשרד, תשמע, אחד המובילים והמכובדים במדינה.

העד, מר כרמל: אני לא דיברתי איתם, אמרתי לכבודו, לשופט, אמרתי שאני לא דיברתי איתם והם לא ראו את זה ולא יעצו לי, זה היה בשבילי נושא מסחרי, הראש שלי נמצא לקנות לחם הכי זול, אם אני יכול לקנות בשקל ומישהו מציע 99 אני קונה 99, איך מציעים לי, האינטרס של ברמן להציע לי יותר זול הוא יגיד לי אני נותן אגורה פחות,"

וראו בעמוד 33 שורה 3:

"כב' הש' הדר: אז מתי נודע לך לראשונה ש,
העד, מר כרמל: באלפיים, בערך ב,
כב' הש' הדר: שמה שביקשת ב-2014, אם ביקשת, שאתה צודק.
העד, מר כרמל: ממתי שגמרתי עם הבר כל,
כב' הש' הדר: לא שומע, מה?
העד, מר כרמל: מתי שגמרתי למכור את הבר כל וישבתי על חשבונות של הבר כל והתפניתי לבדוק את הדברים של העבר.
כב' הש' הדר: טוב, שאלה הבאה.
עו"ד ארד: ומי אמר לך את זה?
העד, מר כרמל: מי אמר,
עו"ד ארד: מי אמר לך 'תשמע, הם חייבים לתת לך'?
העד, מר כרמל: לקחתי ייעוץ, אז לקחתי, פניתי למשרד, אמרתי למשרד האם יש כזה מושג,
כב' הש' הדר: רגע, אני אתעד שאתה הפנית בידיך לכיוון עורכי הדין שיושבים פה, מטעמך, כן.
העד, מר כרמל: והתייעצתי איתם ואמרו לי מגיע לך, ומגיע לך מ-2008, כי אז היה פסק דין ב, נדמה לי קואופ, ומאז יצא הפסק דין שהם מונופול, וזה שלא נתנו לך, אני שילמתי על מונופול מיליונים קנסות בנושא של מונופול בזה,"

וראו בעמוד 37 שורה 6:

"העד, מר כרמל: לא. לא, לא אמרתי את זה שקראתי עיתונים. התחיל להיות, נוצר לי, כשגמרתי, כשמכרתי את ה'בר כל' התעניינתי בכל הדברים של העבר, נוצר לי ספק האם מגיע לי או לא, ברמה של לא וודאות (לא ברור) שאני יכול להגיד עליה בוודאות שמגיע לי, לקחתי ייעוץ משפטי ואמרו לי אכן מגיע לך."

58. מתשובות מנחם עולה, כי לא נתן מענה ברור לשאלה מדוע גילה כביכול את זכות התביעה הנטענת רק בשנת 2019 ומדוע החל לעסוק במועד כה מאוחר "**בכל הדברים של העבר**" כלשונו.

התובעת דרשה במועד ההתקשרות להחיל ההסכם בדיעבד על התקופה של המו"מ

59. הטענה של מנחם שלא היה ער לגבי זכות לתשלום בדיעבד, אינה מתיישבת עם עמידתו במועד ההתקשרות בשנת 2014 על קבלת תשלומים בגין תקופה שקדמה לחתימת ההסכם. לעניין זה ראו עדותו בעמוד 34 שורה 12:

"העד, מר כרמל: קיבלנו 5 או 6 או 7 חודשים, אולי 8 חודשים פיצוי על החודשים האלה שניהלנו משא ומתן אתכם."

וראו בעמוד 38 שורה 4:

"כב' הש' הדר: רגע. אז העד יגיד. למה שנעסוק בספקולציות? על מה היה המשא ומתן, על תקופת העבר או קדימה?

העד, מר כרמל: היה, הנושא היה גם על, אני תבעתי, גם תקופת העבר שאמרו ש'לא מגיע לך', וגם על הסכום כמה שהם ישלמו לי."

60. ביהמ"ש קובע כי במועד בו מנחם גילה, לטענתו, את קיום הזכות לקבל תמריצים בשנת 2014, היה עליו לדרוש גם את החלת התשלום בדיעבד משנת 2008 ולא רק לגבי התקופה שמתחילת המו"מ בין הצדדים עד חתימת ההסכם. ביהמ"ש קובע כי העובדה שהתובעת לא בדקה המצב המשפטי במשך כחמש שנים, כטענתה, אינה מהווה הצדקה להגשת התביעה בשנת 2020. ביהמ"ש קובע כי הטענה של מנהל התובעת כי התפנה כביכול להתייעץ לגבי המשמעות המשפטית של עובדות שהיו ידועות לו בשנת 2014, רק לאחר שמכר הפעילות של התובעת לגורם אחר בשנת 2019, גם היא אינה מצדיקה הגשת תביעה בשיהוי כה רב, בשים לב שהנתבעת הסתמכה על כך שלתובעת אין תביעות או דרישות נוספות.

אי עמידה בתנאי השלישי

61. בנוסף לכל האמור לעיל, גם אם ביהמ"ש היה מתעלם מכל המהמורות בדרכה של התובעת, והוא לא מתעלם, אין די, כטענת התובעת, בבדיקת שני תנאים בהם עליה לעמוד לפי ההסדר, שעה שלא הוכיחה התקיימות התנאי השלישי, הנזכר בכתב התביעה, והוא התנאי בדבר התחייבות הרשת להעמיד לטובת נושא איסוף המיכלים מהציבור את אמצעי השיווק והפרסום שברשותה. מכאן שחתימה על ההסכם אינה פרט שולי כגרסת התובעת. החתימה על ההסכם מעגנת התחייבות של הרשת לפעילות שיווקית ופרסומית שהנתבעת לא אמורה לוותר עליה בדיעבד ולהסתפק בבדיקת מספרי מיכלים ותו לא.

חוסר הסבירות בעמדת התובעת

62. לשיטתה של התובעת, כל מי שישן על זכויותיו מאז שנת 2008, ככל שביהמ"ש יניח לצורך הדיון, קיום הזכות להחיל ההסדר בדיעבד, ולא חתם על ההסכם ולא הצטרף להסדר עד היום, זכאי מחר להגיש תביעה דומה ולדרוש תשלום בדיעבד משנת 2008. גם אם ביהמ"ש היה קובע שהיה על הנתבעת לפנות לכל לקוחותיה, או ספקיה, ולוודא שהם ערים להסדר, ברי שאימוץ עמדת התובעת אינו סביר מבחינת המשמעות הכלכלית.

ביהמ"ש דוחה התביעה

63. לנוכח האמור לעיל, ביהמ"ש קובע כי הנתבעת נהגה בשוויוניות עת פרסמה הזכאות לתמריצים באופן סביר באתר שלה במרשתת. התובעת לא הוכיחה כי אין די בכך וכי היה על הנתבעת לשלוח הודעה אישית לכל לקוח, או ספק ולוודא שקיבל הפנייה.

64. לא זו אף זו, ביהמ"ש קובע כי מנהל התובעת עיין באתר, בניגוד לגרסתו הראשונה, ולכן, ככל שלא צפה, אם לא צפה, בהודעה, או כל עובד אחר של הרשת לא צפה בהודעה, אין לרשת אלא להלין על עצמה. אם לא די בכל אלה, מרבית תקופת הזכאות הנטענת התיישנה ולגבי חלק אחר, דהיינו, מתחילת המו"מ ועד מועד החתימה על ההסכם, התובעת קיבלה תשלום. כך, שממילא התקופה שבמחלוקת הינה מצומצמת. בנוסף להתיישנות, נפל פגם מהותי של שיהוי שגרם לנתבעת להסתמך על מצגי התובעת בכל אותה תקופה ארוכה בה התובעת לא העלתה כל טענה. בנוסף לכל אלה, גם אם ביהמ"ש היה מורה על בדיקת שניים משלושת התנאים על פי ההסדר, לעניין נתוני האיסוף, ממילא התובעת לא עמדה בתנאי השלישי.

דיון בהוצאות

65. מרגע שביהמ"ש דחה התביעה, הנתבעת זכאית לתשלום הוצאותיה. בשים לב לסכום התביעה, סך של 250,000 ₪, ובמספר הדיונים שהתקיימו, ביהמ"ש מחייב התובעת לשלם לנתבעת הסך של 35,000 ₪.

66. סוגית עידוד הציבור הרחב או מסעדות ועסקים שצורכים בקבוקים להחזיר אותם למי שמוכר את הבקבוקים ועידוד מי שמוכר הבקבוקים ומקבל מהציבור הבקבוקים, לטפל באלה שטורחים להביא אליו הבקבוקים, באופן נאות, הינה חשובה. הדעה הרווחת כיום היא שהאדם מזהם את הסביבה באופן שהולך ומחריף ומנהיגי אומות העולם העלו לראש סדר היום הציבורי את נושא הקיימות וההגנה על איכות הסביבה. מצופה מהמשרד להגנת הסביבה לבחון האמנם נעשים כל הצעדים הנדרשים על מנת לעודד את הציבור למחזר, לרבות בקבוקים. צרכן שמגיע עם בקבוקים לבית עסק על מנת למסור הבקבוקים ולקבל דמי הפיקדון, ונדחה בתירוצי קש וביחס לא נאות, יפסיק לטרוח להחזיר הבקבוקים למיחזור, וישליך את הבקבוקים לפח אליו נזרקת האשפה הכללית. אולם, בין התביעה כאן שנועדה לשרת עניין אישי לקבל כספים בדיעבד, לאחר מכירת העסק, ללא הצדקה, ובין הסוגיה החשובה, אין דבר וחצי דבר.

סוף דבר

67. ביהמ"ש דוחה התביעה ומחייב התובעת לשלם לנתבעת הסך של 35,000 ₪ צמוד בתוספת ריבית כדין ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל.

ניתן היום, כ"ג אדר א' תשפ"ב, 24 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.



עדי הדר, שופט