



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 27773-09-17 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובעת: בר כל רשתות בע"מ

נגד

הנתבעת: הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ

פסק דין

לפני בימ"ש תביעה לחיוב בפיצוי בגין הפרת הסכם להקמת והפעלת מועדון לקוחות

כתב התביעה

1. התובעת הגישה ביום 12.9.17 תביעה בה ביקשה לחייב הנתבעת בתשלום פיצוי בסך של 1.5 מיליון ₪ בגין הפרת הסכם ביניהן להקמת והפעלת מועדון לקוחות מיום 8.9.2011. התובעת טענה כי החל משנת 2013 הנתבעת עצרה לחלוטין את הפרסומים הנוגעים למועדון הלקוחות, עד להודעתה בחודש אפריל 2015 על אי חידוש ההסכם והפסקת פעולת מועדון הלקוחות ביום 7.9.15. זאת על רקע שיקולים זרים, בחוסר תום לב ותוך עשיית עושר שלא במשפט.

התובעת טענה כי בשל ההפרה היסודית של ההסכם יש לחייב הנתבעת לפצות את התובעת במלוא הנזקים שנגרמו לה כלהלן:

- נזק בגין הוצאות פרסום שנאלצה התובעת לבצע.
- נזק בגין אובדן הכנסה בשל אי גידול היקף הלקוחות וכן בגין אי גידול היקף הקניות שבוצעו ע"י חברי המועדון.
- נזק לא ממוני- פגיעה תדמיתית בתובעת.

התובעת העריכה נזקה בסך של 1.5 מיליון ₪.

כתב ההגנה

2. הנתבעת הגישה ביום 29.11.17 כתב הגנה בו טענה כי לא עצרה את הפרסומים ופעלה כפי יכולתה בהסכם ופרסמה את המועדון בעלות הנדרשת גם בשנים נשוא התביעה - 2013-



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 27773-09-17 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

2015. עוד טענה שהתובעת עצמה היא שהפרה את ההסכם באופן שגרם לה נזק והוביל לביטול ההסכם על ידו.

הדיון הראשון

3. ביום 13.5.18 התקיים הדיון הראשון. המותב נתן הודעת שקיפות ונתן החלטות בחלק מהבקשות המקדמיות שהוגשו.

הדיון השני

4. ביום 11.6.18 התקיים הדיון השני. בימ"ש המשיך לדון בבקשות המקדמיות וקבע לוח זמנים למיצוי הליכים המקדמיים.

הגשת ראיות

5. ביום 19.6.18 בימ"ש קבע כי מוצו הליכים מקדמיים ונתן צו להגשת ראיות. התובעת הגישה ראיותיה, לאחר שביקשה וקיבלה ארכה, ביום 6.9.18 והנתבעת ביום 15.11.18, לאחר שביקשה פעמיים הארכת המועד להגשתן ובימ"ש נעתר חלקית.

הדיון השלישי

6. ביום 24.12.18 התקיים הדיון השלישי. בימ"ש החל בהליך למינוי מומחה לצורך כימות הנזקים הנטענים.

מינוי מומחה מטעם בימ"ש

7. ביום 28.2.19, לאחר שמועמדות שלושה מומחים ירדה בזאת אחר זו, מסיבות שונות, מהפרק, בימ"ש מינה את רו"ח בועז יפעת.

הדיון הרביעי

8. ביום 29.4.19 התקיים הדיון הרביעי. בימ"ש דן והחליט בבקשות המומחה למתן הוראות. לנוכח קושי שעלה בתוכן כתב התביעה ביחס למטלות של המומחה, קצב לתובעת פרק זמן להגשת כתב תביעה מתוקן.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

הגשת כתבי טענות מתוקנים

9. ביום 1.5.19, התובעת הגישה כתב תביעה מתוקן וביום 15.5.19, הנתבעת הגישה כתב הגנה מתוקן.

הגשת בקשה לחייב התובעת בהפקדת ערבון

10. ביום 22.5.19 הגישה הנתבעת בקשה לחייב התובעת בהפקדת ערבון. למרות השיהוי הרב בהגשת הבקשה, בימ"ש עיכב המשך שמיעת התובענה, לרבות מתן החלטה בבקשת המומחה לתוספת שכר טרחה. עיון בהחלטות שבימ"ש נתן מאותו מועד, מלמד על התנהלות בעייתית של הנתבעת שבאה לידי ביטוי בהחלטת בימ"ש מיום 24.7.19 שמנתה הפגמים בהתנהלותה. בימ"ש הפסיק באותה החלטה עיכוב המשך הכנת חוו"ד ע"י המומחה. כמו כן, קצב לנתבעת פרק זמן להודיע אם עומדת על הבקשה וקבע שאם לא תגיש ההודעה, הבקשה תמחק ללא צורך במתן החלטה נוספת. מכיוון שהנתבעת לא הגישה הודעה, הבקשה נמחקה בחלוף המועד שקצב בימ"ש.

הגשת חוו"ד ע"י המומחה מטעם בימ"ש

11. ביום 12.1.20, המומחה הגיש חוו"ד.

הדיון החמישי

12. ביום 11.2.20 התקיים הדיון החמישי. בימ"ש קבע מועדים לשמיעת ראיות, סדר נחקרים וקצב זמני חקירה.

הדיון השישי

13. ביום 16.7.20 התקיים הדיון השישי ובו נחקרו העדים. בימ"ש הורה למומחה להגיש חוו"ד משלימה.

הגשת חוו"ד משלימה

14. המומחה הגיש חוו"ד המשלימה ביום 7.10.20. בימ"ש קצב לצדדים פרק זמן להודיע אם מעוניינים לחקור המומחה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

הגשת סיכומים

15. מכיוון שמי מהצדדים לא ביקש לחקור המומחה, בימ"ש הורה לצדדים ביום 22.10.20 להגיש סיכומים. התובעת הגישה סיכומיה ביום 8.11.20 והנתבעת ביום 23.11.20. התובעת ביקשה למחוק סיכומי הנתבעת עקב חריגה מהוראות ההגשה שקבע בימ"ש, אך בימ"ש העדיף לאזן בין זכויות הצדדים ע"י הענות לבקשת התובעת להגיש סיכומי תשובה. לבסוף, גם התובעת חרגה מהוראות בימ"ש בסיכומי התשובה.

דיון והכרעה

16. על בימ"ש לקבוע האם הנתבעת הפרה ההסכם בין הצדדים ואם הפרה, מהו סכום הפיצוי שיש לקבוע ?

גרסאות הצדדים

17. להלן גרסאות הצדדים :

גרסת התובעת

18. התובעת תארה עצמה בכתב התביעה כחברה פרטית המפעילה רשת מרכולים הכוללת עשרות סניפים ברחבי הארץ, החנויות פונות בעיקר לציבורי הדתי/חרדי. התובעת נמצאת בבעלות חברת ברכת הארץ בע"מ.

על פי כתב התביעה, הנתבעת הינה תאגיד בנקאי, בעל השליטה בבנק פועלי אגודת ישראל. בשנת 2015 מוזג בנק פועלי אגודת ישראל לתוך הבנק הבינלאומי הראשון והוא חדל להתקיים כאישיות משפטית נפרדת. לנוכח המיזוג, התובעת טענה כי תתייחס לנתבעת כמי שקיבלה עליה במסגרת המיזוג את כל ההתחייבויות של בנק פאג"י.

התובעת טענה כי חתמה עם הנתבעת על הסכם הקמת מועדון הלקוחות 'פאג"י פלוס בר כל' ביום 8.9.2011. לטענתה, היא משמשת כעוגן מרכזי במסגרת ההסכם להקמת מועדון הלקוחות, כאמצעי לגיוס לקוחות הן לנתבעת והן לתובעת.

במסגרת ההסכם, כל כרטיס אשראי שהונפק קודם חתימת ההסכם במשותף ע"י הנתבעת וחברת כאל, ישוך למועדון הלקוחות וכך גם כל כרטיס חדש שיונפק לאחר חתימת ההסכם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

במסגרת ההסכם התחייבה התובעת להעניק הטבות שונות לחברי המועדון. תקופת ההסכם נקבעה ל-3 שנים, תוך קביעה כי תקופת ההסכם תתחדש באופן אוטומטי למשך שנה, אלא אם הודיע מי מהצדדים 4 חודשים לפני מועד החידוש, כי אינו מעוניין לחדש את ההסכם.

בהתאם להסכם, הפרת סעיפים אלה תהווה הפרה יסודית, אם לא תוקנה, תוך 14 יום לאחר קבלת דרישה בכתב מהצד שכנגד.

התובעת טענה כי בהתחלה היה שיתוף פעולה בין הצדדים ומסתלקות של הנתבעת גדלה. במהלך שנת 2012 חלה תפנית ביחס של הנתבעת אל התובעת ולבעליה. זאת בשל פיצול שחל בציבור החרדי – ליטאי. הנתבעת נכנעה ללחצים שונים שהופעלו עליה להפחית בצורה ניכרת את קשריה העסקיים עם הרב כרמל (בעליה של התובעת), זאת בשל השתייכותו לאחד משני הפלגים המפוצלים בקרב אותו ציבור.

לכן, התובעת נמנעה מקידומו של מועדון הלקוחות. הפרת ההתחייבות אירעה בכל אחת מהשנים 2013-2015. התובעת טענה שהנתבעת התחייבה לפרסם מדי שנה את המועדון שהקימו הצדדים בסכום שלא יפחת מ-500,000 ₪ בשנה. החל משנת 2013 הבנק עצר לחלוטין את הפרסומים הנוגעים למועדון הלקוחות, עד להודעת הנתבעת בחודש אפריל 2015 על אי חידוש ההסכם והפסקת פעולת מועדון הלקוחות ביום 7.9.15. זאת על רקע שיקולים זרים, בחוסר תום לב ותוך עשיית עושר שלא במשפט.

התובעת שסבלה מנזקים ישירים בעקבות העדר הפרסום, התריעה בפני הנתבעת על הפרת ההסכם. נציג הנתבעת הודה בכך שהיא נמנעה מלפרסם את המועדון, אולם טען כי הדבר נבע מטעות, תוך שהוא התחייב לתקנה בשנים 2014-2015. אולם הדבר לא נעשה, והנתבעת המשיכה במחדליה.

ביום 30.4.15 הנתבעת הודיעה כי היא החליטה שלא לחדש את ההסכם לתקופה נוספת. התובעת טענה כי למיטב ידיעתה - מועדון הלקוחות ממשיך להתקיים ללא שיתופה של התובעת.

התובעת טענה כי נגרמו לה נזקים רבים. היא המשיכה להעניק לחברי המועדון הטבות ומבצעים אותם התחייבה ליתן ונאלצה להגביר בעצמה את פרסום המועדון. הנתבעת מצדה לא התעסקה בנושאי המועדון, על אף שמועדון הלקוחות מטיב עמה.

כאמור לעיל, התובעת טענה לנזקים כמפורט בכתב התביעה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

גרסת הנתבעת

19. הנתבעת טענה שהתביעה חסרת כל בסיס עובדתי ומשפטי והכחישה את טענת התובעת באשר לכך שהיא עצרה את הפרסומים והפרה את ההסכם. הנתבעת טענה שפעלה בהתאם לחובתה בהסכם ופרסמה את המועדון בעלות הנדרשת גם בשנים נשוא התביעה 2013-2015. עוד טענה שהתובעת עצמה היא שהפרה את ההסכם באופן שגרם נזק לנתבעת והוביל לביטול ההסכם על ידה.

לטענת הנתבעת, חובתה היחידה בהתאם להסכם הינה פרסום המועדון לפי שיקול דעתה בעלות שלא תפחת מחצי מיליון ₪ לשנה. היא טענה שאכן פרסמה את המועדון בעיתונים דתיים שונים ובמחיר שנקבע לכך. בשנים 2013-2015 עלות הפרסום הייתה גבוהה מהסכום הנדרש בהסכם.

הנתבעת ציינה כי בעקבות פניית התובעת אליה במכתב מיום 8.7.14, סברה בטעות כי בשנת 2013 המועדון לא פורסם על ידה, כמתחייב בהסכם. זאת כאמור במכתבה לתובעת מיום 15.7.14.

כאמור לעיל, הנתבעת טענה שהתובעת לא קיימה את חלקה בהסכם, לא קיימה את התחייבויותיה בהסכם, לא העניקה לחברי המועדון את ההטבות להן התחייבה ולא הקפידה על ביצוע החזרים כספיים ללקוחות כנדרש ממנה בהסכם באופן שפגע במועדון וגרם נזק לנתבעת.

האם הנתבעת הפרה ההסכם ?

20. כאמור לעיל, בימ"ש מינה מומחה מטעמו לבדוק כמותית את הטענות הסותרות לעניין עמידת הנתבעת בחובתה לפרסם בעלות של חצי מיליון ₪ לשנה.

21. המומחה הגיש חו"ד בה תאר הבדיקות שערך :

- א. בדיקת התייעוד החשבונאי של ההתקשרות.
- ב. בדיקת תחשיבה של התובעת לעניין אובדן הכנסות שמחייב לקחת בחשבון גורמים שונים.

22. המומחה בדק האם הנתבעת עמדה בהתחייבותה לפרסם במדיה הדתית/חרדית את המועדון. בעלות פרסום שלא תפחת מ 500 אלף ₪ לשנה, כולל מע"מ.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

23. המומחה ציין כי התובעת טענה שלמרות שהמועדון המשיך לפעול, הנתבעת הפרה את התחייבותה לפרסם את המועדון מידי שנה, ע"פ ההסכם, בתקופה הנוגעת לעניין וכי הנתבעת טענה כי בניגוד לנטען בכתב התביעה היא פעלה בהתאם לחובתה בהסכם, ופרסמה את המועדון בעלות הנדרשת גם בשנים נשוא התביעה.

24. להוכחת טענתה, העמידה הנתבעת תצהיר של מנכ"ל (בעת החתימה על התצהיר – לאחר מכן תצהירו הוחלף בתצהיר המנכ"ל הנוכחי – ע.ה.) חברת יפעת בקרת פרסום (להלן: "יפעת"), מר נתי יעקבי.

25. המומחה הסביר כי לצורך הבנת שיטת העבודה לפיה הופקו הדוחות של יפעת הוא נפגש עם מר מני אברהמי המנכ"ל הנוכחי של יפעת בנוכחות ב"כ הצדדים. בפגישה הוסבר כי יפעת מקבלת באופן שוטף מגופי המדיה את הפרסומים על גבי מדיה דיגיטלית, ושומרת אותם במערכות שלה. כאשר יפעת מתבקשת לבצע דוח מסוים היא משתמשת במידע הנמצא אצלה.

26. כאשר הופנתה ליפעת הבקשה של הנתבעת לאתר פרסומים של המועדון במדיה הדתית/חברתית היא ביצעה אחזור המידע, ותוצאותיו רוכזו בטבלאות שצורפו כנספחים לכתבי ההגנה.

27. המומחה הסביר כי בין הצדדים ישנה מחלוקת לגבי פרשנות המונח "עלות הפרסום" המופיע בהסכם, ואין זה בסמכותו להכריע מהי הפרשנות הנכונה.

28. על פי חו"ד, כפי שמצוין בסעיף 7 בתצהיר יעקובי, עלויות הפרסום נקבעות בהתאם למחירונים שכל מדיה מפרסמת ואשר מתעדכנים, מעת לעת. כלומר, המחיר, המופיע בדו"חות יפעת, מהווה את עלות הפרסום באותה מדיה נוגעת לעניין.

29. המומחה הסביר כי בפגישה עם מר אברהמי ניסה לברר מהו היחס בין מחירי המחירון של הפרסומים ובין המחיר שהמפרסם משלם. אולם, לא היה בידי מר אברהמי לתת נתון מוחלט. הוא העריך כי יחס של 50% הינו סביר בהחלט. דהיינו, אם מחיר עלות הפרסום בדו"ח שצורף כנספח 1א לתצהירו הוא כ-800 אלף ₪, סביר שהמפרסם, ובתיק הנוגע לעניין, הנתבעת, שילמה סך של כ-400 אלף ₪.

30. לפי סעיף 11 לתצהיר מר יעקובי עלויות הפרסום של המועדון על ידי הנתבעת לתקופה הנוגעת לעניין הן כדלקמן:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 27773-09-17 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

2013	829,056 ₪
2014	1,725,300 ₪
2015	1,048,771 ₪
סה"כ	3,603,127 ₪

31. לפי הערכה של מר אברהמי ההוצאה בפועל על ידי הנתבעת בתקופה הנוגעת לעניין היא כ- 1.8 מיליון ₪, דהיינו כ-600 אלף ₪ בשנה. המומחה ציין כי פנה לב"כ הנתבעת בבקשה לקבל נתונים על הוצאות הפרסום בפועל, אולם השיבו לו כי הנתבעת לא יכולה לספק נתונים אלה.

32. המומחה קבע כי לפי הדו"חות של יפעת ההוצאה של הנתבעת לפרסום המועדון בתקופה הנוגעת לעניין היא כ-3.6 מיליון ₪. נתון זה הינו כאמור בתצהיר מר יעקובי לפי מחירי המחירון של גופי המדיה השונים ולא הסכום ששילמה הנתבעת עבור הפרסום. לפי הערכת מר אברהמי הסכום ששילמה הנתבעת עבור הפרסומים של המועדון בתקופה הנוגעת לעניין הם כ-1.8 מיליון ₪.

33. מכאן שלפי ממצאי המומחה, התובעת לא הוכיחה כי הנתבעת הפרה התחייבותה לפרסם בעלות שסוכמה, למעט לגבי שנת 2013, בין אם לפי פרשנותה ובין אם לפי פרשנות הנתבעת.

34. כאן המקום לציין את ההסתייגות של התובעת בסעיף 17 לסיכומיה לגבי דיוק הנתונים עליהם הסתמכה הנתבעת. הנתבעת הסתמכה על פרסומי יפעת, תחת להסתמך על נתונים שאספה בזמן אמת עובר לשליחת מכתבו של מר הורביץ בשנת 2014. הנתבעת גם לא העבירה מסמכים למומחה לצורך קביעת "עלות הפרסום". בימ"ש לא קיבל תשובה לשאלתו, מדוע לא הוצגו המסמכים שעל בסיסם טענה הנתבעת כי עמדה בהוראות ההסכם לעניין "עלות הפרסום". זאת בשים לב שהנתבעת תאגיד בנקאי, המוחזק כמי ששומר מסמכים באופן מסודר.

35. לכן, קמה חזקה בפסיקה שאילו הציגה הנתבעת המסמכים, הם היו פועלים לחובתה. ראו לעניין זה אזכור ע"א 2275/90 לימה נ' רוזנברג (פורסם בנבו) בסעיף 18 לסיכומי התובעת.

36. נוסף לקושי שנוצר עקב מחדל הנתבעת, לחשוף מסמכים שאמורים היו לשפוך אור לגבי חישוב "עלות הפרסום", התובעת טענה בסעיף 3 לסיכומיה, כי הוכח ש"פרסומי המועדון" אליהם הפנתה הנתבעת "הם פרסומים כלליים" של הנתבעת ו"לא פרסום של המועדון



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 27773-09-17 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

(שכן לא מצוין בפרסומים שם המועדון ואם מופיעה המילה בר כל, הרי שנדרשת זכוכית מגדלת כדי לזהותה)."

37. בסעיף 6 לסיכומיה, התובעת אישרה כי הנתבעת מילאה חלקה בשנים 2011 ו- 2012 וחזרה על טענתה בכתב התביעה כי בשנת 2013 עצרה הפרסומים. כאמור לעיל, לגבי שנת 2013, עולה שלפי פרשנות התובעת, הנתבעת לא עמדה בהתחייבותה לפרסם בסך של חצי מיליון ש"ח שכן הוציאה בפועל סכום נמוך יותר.

38. הנתבעת, חלקה על פרשנות התובעת וטענה שיש לפרש לפי שווי הפרסום בשוק.

39. ההסכם אינו מפרט כיצד יש לחשב עלות הפרסום וכל צד העמיד עד לעניין כוונות הצדדים עת חתמו על ההסכם כדי לשכנע בימ"ש כי יש לאמץ את גרסתו.

הנתבעת הפרה את ההסכם בשנת 2013

40. בזמן אמת, הנתבעת אישרה במכתב עליו חתם מר דוד הורביץ, סמנכ"ל פיננסים ומשאבים, מיום 15.7.14 כי "מבדיקתנו עולה.. בשנת 2013 אכן לא פורסם המועדון עקב טעות" (נספח 11 לראיות התובעת).

41. הנתבעת טענה כי תשובה זו בטעות יסודה, אולם טעות זו היה על הנתבעת לתקן בזמן אמת. לא נמצא מכתב מתקן שנשלח תוך זמן סביר. מי שחתם על המכתב, מר הורביץ, הצהיר כי "אכן לא הופיע, בטעות, הלוגו של ברכל במסגרת פרסום המועדון". אולם, עניין אי פרסום הלוגו לא עלה כלל בהתכתבות בשנת 2014.

42. מר הורביץ נחקר בעניין זה וכך ענה בעמוד 136 משורה 12 :

ש"ש: אילו בדיקות ערכת לפני שחתמת על המכתב הזה?

ת: הייתה טענה, קיבלנו טענה שלא פרסמנו מספיק את המועדון. ישבתי אז עם גברת חמדה, היא עשתה את הבדיקות שלה על כל הפרסומים, וראינו שגם אם פרסמנו את המועדון ולא שמנו את בר כל בתוך הלוגו, מבחינתנו זה כאילו לא היה.

כב' הש' הדר: למה?

העד, מר הורביץ: כי ההתחייבות שלנו הייתה לפרסם את המועדון פאג"י בר כל עם הלוגו פאג"י בר כל. אם אני פרסמתי את המועדון ורק כתוב "פאג"י" אז מבחינתנו זה היה כאילו נראה שחסר,

כב' הש' הדר: טוב.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

- העד, מר הורוביץ: ולכן כתבנו במכתב שאכן לפי זה חסר ואני אשלים את זה.
- כב' הש' הדר: טוב.
- העד, מר הורוביץ: זה מה שהיה כתוב.
- עו"ד יובל: במכתב לא מוזכר נושא לוגו, להזכיר לך.
- העד, מר הורוביץ: מועדון,
- ש: תסתכל במכתב, תראה מה כתבת. "עולה כי בשנים 2011 ו-2012 המועדון פורסם כראוי".
- ת: "פורסם כראוי", כתבתי את המילה "כראוי".
- ש: "בשנת 2013 אכן לא פורסם המועדון עקב טעות", לא כתוב שלא פורסם הלוגו, כתוב "פורסם המועדון".
- ת: אני אומר "פורסם כראוי", מבחינתנו אני יודע מה זה,
- ש: לא, מה שפורסם כראוי אין לנו מחלוקת, הוא כראוי, אני מדבר איתך על זה שכתבתם שהוא לא פורסם.
- ת: כשאני בא להגיד מה לא פורסם זה חוזר לתחילת המשפט שלי.
- ש: זאת אומרת, אתה רצית להגיד "לא פורסם כראוי" אבל אמרת "לא פורסם"?
- ת: כך אנחנו הבנו את זה כשישבתי איתה אז בזמנו באותה תקופה וראינו שהמועדון לא נמצא בלוגו. אני יכול לפרסם הרי על חשבוני, שנייה, אני יכול לפרסם על חשבוני כמה שאני רוצה,
- ש: נכון.
- ת: אז אם לא פרסמתי את המועדון לפי ההגדרות שלנו בהסכם, שזה צריך להיות back to back במקביל, מבחינתי זה לא פורסם כראוי."

43. מתשובת מר הורוביץ בעמוד 140 בשורה 8 התברר שהנתבעת לא הציגה ניירות העבודה המתעדים את הפרסומים בפועל.

"כב' הש' הדר: אדוני, אבל הגיע נייר, בסופו של דבר, עם השורה האחרונה, עם הפירוט, אז הנייר הזה איתרתם אותו וצירפתם אותו לתצהיר שלך?

העד, מר הורוביץ: לא."

44. לכן, כל שהוצג לפני בימ"ש הוא מכתב שמתעד הפרה, ללא המסמכים שעל בסיסם נכתב המכתב. מכאן שהטענה של הנתבעת לטעות לא הוכחה, לרבות עקב מחדלה להציג המסמכים שאמורים היו לבסס טענתה לטעות שנפלה במכתב ששיגרה בזמן אמת לתובעת.

45. בין אם היה "פרסום כראוי", דהיינו, עם הלוגו של המועדון בממדים סבירים ולא זעירים עד כדי סמויים מעין, אך מתחת לסכום המוסכם, ובין אם היה פרסום מעל לסכום המוסכם, אך ללא הלוגו של התובעת בממדים סבירים, על פי העד מר הורוביץ, הנתבעת לא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

עמדה בהתחייבותה כלפי התובעת בשנת 2013. לכן, בימ"ש קובע כי הנתבעת הפרה ההסכם בשנת 2013.

הנתבעת הפרה את ההסכם גם בשנים 2014 ו- 2015

46. לגבי השנים 2014 ו- 2015 הנתונים מעלים שעל פי פרשנות שני הצדדים, הנתבעת פרסמה מעל לסך של חצי מיליון ₪. אולם, על פי העד הורביץ פרסום שאינו כולל את לוגו המועדון, "אינו כראוי". לכן, על בימ"ש לבחון האם הנתבעת פרסמה המועדון והתובעת "כראוי".

העד מטעם הנתבעת אישר טענות התובעת אחת לאחת

47. מבין העדים השונים שהינם לכאורה בעלי עניין, בימ"ש מייחס חשיבות רבה לעדות העד מטעם הנתבעת, מר אמיתי וייס, סמנכ"ל הנתבעת באותה תקופה. בעמוד 143 משורה 1 העד הסביר מדוע הוא "שם את האמת על השולחן":

"ת: לא, לא חושב. גם בבנק יודעים, למרות שעזבתי את הבנק לפני 4 שנים, הם יודעים שאני שם את האמת על השולחן וזה לא משנה אם זה תובע או נתבע או לא משנה מי זה יהיה, אין לי שום עניין לא עם התובע ולא עם הנתבע.

ש: עד מתי עבדת בבנק? כתוב לי פה?

ת: עד,

ש: דצמבר 2015, נכון?

ת: בפועל הבנק התמזג, בנק פאג"י התמזג לתוך הבינלאומי ב-31 בדצמבר 2015. היו לי עוד כמה חודשי הסתגלות שהייתי לכאורה עובד הבנק אבל בפועל לא הייתי בבנק כבר אני חושב שמאוקטובר 2015 או ספטמבר.

ש: אוקיי. עכשיו תראה, בוא תאמר לי בבקשה מה היה הקשר שלך,

ת: אני חייב להגיד רק עוד מילה בשביל הפרוטוקול, מה שנקרא.

כב' הש' הדר: בבקשה.

העד, מר וייס: אני היום עוסק בתחום הייעוץ, נקרא לזה ככה, ובמסגרת הייעוץ אני עובד מול בנק פאג"י, זאת אומרת,

כב' הש' הדר: וזה היה חשוב מאוד להגיד את זה.

העד, מר וייס: אני נפגש עם אנשי בנק פאג"י, מנהלי בנק פאג"י. שבוע שעבר אפילו נפגשתי עם הגברת חמדה, לא איתה אישית אלא אמרתי שלום לראש שלה,"

48. מעדותו בעמוד 143 משורה 22 עלה שהוא זה שעמד בקשר מטעם הנתבעת עם התובעת:

"בר כל? אני שימשתי כסמנכ"ל שיווק ופיתוח עסקי של בנק פאג"י. אני מכיר את הרב מנחם כרמל עשרות שנים, עוד הרבה לפני שגייסתי אותו כלקוח לבנק פאג"י, ובמהלך השנים שהייתי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 27773-09-17 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

בבנק פאג"י גייסתי את הרב כרמל ואת רשת בר כל לעבודה מול בנק פאג"י, לעבוד עם בנק פאג"י, ומאז שגייסתי אותם כלקוחות הבנק בעצם נקרא לזה הייתי מעין רפרנט של בר כל בהנהלת הבנק, זאת אומרת, כל שאלה וכל דבר שהיה צריך משהו, איזה דיון בבקשה אשראי גדולה או בכל מיני דברים שהיה צריך, הייתי בעצם נקרא לזה איש הקשר של בנק פאג"י עם רשת בר כל.

49. למרות שזומן מטעם הנתבעת, ולמרות קשריו העסקיים עם הנתבעת, עדותו אישרה טענות התובעת בסוגיות המרכזיות. כאן המקום לציין שעד התובעת מר כרמל העיד בעמוד 85 בשורה 20 כי ניהל המו"מ לפני כריתת ההסכם עם מר וייס וזאת עוד לפני ששמע עדות מר וייס.

עד הנתבעת אישר גרסת התובעת לעניין פרשנות המילים "עלות פרסום"

50. בעמוד 147 משורה 2 אישר מר וייס גרסת התובעת לגבי פרשנות "עלות פרסום"

ש: עלות הפרסום תהיה לא פחות מחצי מיליון ₪. תאשר לי בבקשה שבסיכומים, אתה כמי שהובלת את המשא ומתן יחד עם בר כל, תאשר לי בבקשה שבסיכומים ביניכם דובר על זה שהבנק ישלם חצי מיליון?

ת: ברור.

ש: זאת אומרת שהסכום שהבנק יוציא מהכיס זה חצי מיליון ולא 200 אלף כי הוא קיבל 30 אחוז הנחה או כמה שזה יוצא?

ת: ברור, חד משמעית.

ש: חד משמעית, ולגבי "הבנק יפרסם מדי פעם",

ת: אני חייב להסביר, הרב כרמל הוא מפרסם גדול, כאילו, הוא יודע כמה עלויות הפרסום, הוא יודע שמשרדי פרסום או גופים גדולים יכולים לקבל הנחות אדירות והוא לא היה מסכים שנפרסם בחצי מיליון שקל ונשלם,."

51. הנתבעת טענה בסעיף 16 לסיכומיה שעדות זו לא הועילה שכן מדובר בעדות בעל פה בדבר נסיבות שקדמו לחתימת הסכם. בימ"ש דוחה טענה זו. מר וייס ייצג את הנתבעת במו"מ ומכאן שעדותו מלמדת על כוונת הצדדים עת חתמו על ההסכם.

52. בדיעבד, לא היה צורך להכריע במחלוקת. זאת, מכיוון שלגבי שנת 2013 ישנה ראייה בכתב בה הנתבעת מאשרת שלא עמדה בהסכם ואילו לגבי השנים 2014 ו-2015 המחלוקת אינה מתמקדת בעלות הפרסום, אלא בתוכן הפרסום אותו החשיבה הנתבעת כ"עלות פרסום" בהתאם להסכם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

עד הנתבעת אישר גרסת התובעת לעניין תוכן הפרסום הנדרש להבדיל מעלותו

53. בעמוד 147 משורה 31 אישר מר וייס טענת התובעת כי היה על הנתבעת לפרסם את התובעת בהבלטה.

"העד, מר וייס: אני מבין מדיבורים וממסמכים שראיתי לפני זה, וזה לדעתי לב המחלוקת, כב' הש' הדר: תחזור, תחזור, איך אתה רואה את לב המחלוקת? זה מעניין אותי מאוד, איך אתה רואה את לב המחלוקת?"

העד, מר וייס: האם הפרסום, אותו חצי מיליון עלות, האם הוא פרסום של המועדון הספציפי שבו יהיה פרסום של רשת בר כל, או האם הפרסום יהיה שיהיה פרסום להטבות לסטודנטים נגיד או לאברכים, ולמטה יהיה איזה רישום קטן "מועדון פאג"י פלוס בר כל".

כב' הש' הדר: ומה דעתך?

העד, מר וייס: לדעתי המקצועית, כמו שאני ראיתי את זה, זה לא נחשב בעלויות הפרסום, כאילו, זה נחמד,

כב' הש' הדר: אדוני, התשובה שלך ברורה.

העד, מר וייס: הכוונה, לדעתי, אם מדברים מלמעלה, זה היה לפרסם את רשת בר כל, את מועדון בר כל, את ההטבות בבר כל, כל מה שקשור במועדון. זה שכתוב למטה גם "בר כל" יכול להיות שיש לזה ערך מוסף כלשהו שאפשר לכמת אותו, אני לא עוסק בפרסום, אבל אני לא חושב שזה היה הרציו של הנושא של הפרסום.

עו"ד יובל: אמרת קודם על חשיבות הפרסום ואמרת שאתה עסקת בפיתוח עסקי, נכון?

העד, מר וייס: כן.

ש: אז בוא, אם אתה יכול לומר לנו כמי שעוסק בפיתוח עסקי, את הקורלציה בין הפרסום לבין האפשרות שיהיו מצטרפים חדשים למועדון.

ת: ברור שיש קורלציה מלאה.

ש: זאת אומרת, ככל שאתה מפרסם יותר או אם לא נפרסם אז יצטרפו פחות, וככל שנפרסם יותר יצטרפו יותר?

ת: חד משמעית.

עד הנתבעת אישר גרסת התובעת לעניין שיקולים זרים שגרמו להצנעת שם התובעת בפרסומים

54. בעמוד 148 משורה 25 אישר מר וייס טענת התובעת לגבי שיקולים זרים שגרמו להצנעת

התובעת בפרסומים ואף הצביע על משרד הפרסום של הנתבעת כאחראי לכך:

"ש: תודה. עכשיו דבר אחרון, אתה אמרת שהיית מעין רפרנט של בר כל בבנק, ואתה בוודאי מכיר את הטענה ואת התחושה של הרב כרמל שבגלל "עניינים קהילתיים" נקרא לזה של פיצולים בציבור הליטאי וכולי הבנק שינה את יחסו כלפי בר כל או כלפי הרב כרמל או חברות נוספות שלו.

ת: אני מכיר את,

ש: מה אתה אומר על העניין הזה?



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 27773-09-17 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

ת: אני מכיר את הדברים, גם היו לי שיחות עם הרב כרמל בנושא הזה. אני אמרתי לו ואני אמרתי גם בבנק, הנושא הערכי פנים מפלגתי או פנים חרדי הוא לא היה הנקודה ששינתה את היחס לרב כרמל, זאת אומרת, אף אחד בהנהלת פאג"י, שמתוכה 4 היו עם כיפות סרוגות ו-1 שמתקרא מה שנקרא מהציבור החרדי, לא היה לו עניין עם דגל התורה נקרא לזה, בשביל להבהיר את העניין, או עץ או אגודת ישראל, זאת אומרת, זאת לא הייתה ליבת המחלוקת. יכול להיות שהראייה של מישהו בהנהלת הבנק הייתה שבעקבות המחלוקת הזאת יכולה להיות פגיעה עסקית, ולכן היה שינוי ביחס של הבנק לרב כרמל או לעסקים שלו. אני חייב להגיד שאני אישית כחבר הנהלת הבנק ובדיונים שהיו לי סברתי שזה לא נכון, אבל, כב' הש' הדר: לא, את המשפט האחרון לא הבנתי. היה דיון בהנהלת הבנק ומישהו אמר "זה פוגע לנו בעסקים כשאנחנו מזוהים עם הרב כרמל"? העד, מר וייס: לא, לא, הפוך, אני הדגשתי בפירוש שלא. כב' הש' הדר: תסביר עוד פעם. העד, מר וייס: הדגשתי בפירוש שאמרתי גם לרב כרמל שהנושא הזה מבחינה ערכית, מבחינת למעלה, מבחינת האסטרטגיה, לא נידון בהנהלת פאג"י. כב' הש' הדר: אבל אתה יודע, הדיונים הכי חשובים בדרך כלל בדירקטוריונים הם לא באולם אלא ליד מתקן המים הקרים או בשירותים, לא עלינו, שם אומרים את האמת, אז בשיחות מסדרון כן עלה הנושא? העד, מר וייס: אז בוא אני אגיד לכבודו, כבודו לא מכיר אותי, אני לא נתתי לכבודו את הרזומה שלי. אני יושב ראש דירקטוריון ודירקטור ב-8 חברות ציבוריות בארץ ובחוץ לארץ נכון להיום, כב' הש' הדר: מרשים מאוד. העד, מר וייס: ואצלי בדירקטוריונים את הכול שמים בשולחן בדירקטוריון. גם בהנהלת פאג"י לא היה צריך לצאת למסדרון, הנהלת פאג"י זה 5 אנשים שמדברים יחד וכולם עד היום, כב' הש' הדר: ליבכם אתה אומר לי, רק שנייה, העד, מר וייס: פינו וליבנו שווים. כב' הש' הדר: רק שנייה, בחדר הישיבה וליד הקולר שווים? העד, מר וייס: כן, כן, כן. כב' הש' הדר: טוב, אדוני סיים? העד, מר וייס: מכיוון שהייתי, לא, מכיוון שהייתי סמנכ"ל בבנק, כב' הש' הדר: אז רגע, אז אתה יודע מה? אז אם ככה, אם אתה שולל מכל וכול שהיה פה איזשהו נושא פוליטי, אולי זה היה, אתה אומר, בתודעה של מישהו בלי שהוא דיבר על זה, העד, מר וייס: יכול להיות. כב' הש' הדר: אז מה קרה ב-2013 שפתאום הפסיקו? אני אומר את זה בכל הזהירות, כרגע אני התרשמתי שהפסיקו לפרסם, מה קרה? העד, מר וייס: לא יודע להסביר את זה. המועדון עצמו לא התרומם, בכל מקרה, אבל הנושא של הפרסום יכול להיות שפשוט אנשי הפרסום, ואני אפילו אכוון למשרד הפרסום שעובד עם הבנק,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

אפיקים, יכול להיות שהוא ראה את הדברים בעין אחרת ולכן, איך אומרים? הוא קצת עצר את הפרסום.

כב' הש' הדר: תראה, זה מאוד מעניין מה שאתה אומר, זה ממש מעניין.

עו"ד יובל: אדוני רוצה לשאול עוד משהו?

כב' הש' הדר: אני רוצה שהוא יענה.

עו"ד יובל: "שהוא ראה בעין אחרת" אתה מתכוון למשרד הפרסום אפיקים? הכוונה היא

שמשרד הפרסום חשב שלא כדאי לבנק להיות מזוהה יותר מדי עם רשת בר כל?

העד, מר וייס: אני אמרתי שאני חושב שזה יכול להיות, לא שמעתי מילה לא מיגאל רווח ולא

מאנשי משרד הפרסום כי אני לא עבדתי מולם."

55. דווקא במסגרת החקירה החוזרת, בעמוד 152 משורה 18, העד היה פחות מסויג לגבי

האפשרות שמשרד הפרסום היה מעורב בעצירת הפרסום ואף הרחיב יותר:

"תשמעי, הדינמיקה בין משרד פרסום שמלווה את הבנק במשך 10 שנים לבין הבנק הוא כזה

שמשרד הפרסום נקרא לזה "משכנע" את הבנק והיו לא שיחה אחת ולא שתיים בין יגאל רווח,

מנכ"ל חברת הפרסום אפיקים, לבין ינון, ולפעמים זה היה בפורום קצת יותר רחב, של הגיגים,

מסרים שהוא חושב שצריך להעביר או לא להעביר, איך הוא רואה את הקהילתיות של הציבור

החרדי, מה יכול לפגוע בבנק, מה לא יכול לפגוע בבנק."

56. בעמוד 153 משורה 6 עולה כי הנתבעת התעמתה עם העד אותו זימנה:

"עו"ד כחלון: עדות כבושה, הוא חזר בו ממה שהוא כתב.

כב' הש' הדר: הנתבעת וזה מה יש, בשביל זה כשאני מדבר עם צדדים בישיבות המקדמיות ואני

אומר להם "תראו, לפעמים מה שאתם חושבים שהעדים יגידו זה לא מה שיהיה" ואתם

מסתכלים עליי במבטים מזוגגים, בעלי הדין, לא עורכי הדין, עורכי הדין מקצועיים מאוד, אז בעלי

הדין אומרים "מה? לא, עד הסוף". יש עובדות בחיים, זה מה יש, זה מה ששמענו היום. גברתי

סיימה?

עו"ד כחלון: כן."

57. כאמור לעיל, הנתבעת הופתעה מדברי העד מטעמה. לכן, היה עליה לזמן כעד הזמה את

מנהל חברת הפרסום. אולם היא לא מצאה לעשות כן. לכן, בימ"ש מתבסס על עדות העד

מטעם הנתבעת וקובע כי הנתבעת ניסתה להצניע פרסום התובעת, על פי עצת משרד

הפרסום, וזאת בניגוד להתחייבותה. לכן, גם אם הנתבעת הציגה נתונים לפיהם פרסמה

בסכומים העולים על חצי מיליון ש"ח, הפרסומים לא היו "כראוי", דהיינו, שמה של התובעת

הוצנע עקב שיקולים זרים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

58. הנתבעת טענה בסעיף 27 לסיכומיה שהטענה לשיקולים זרים הינה הרחבת חזית אסורה. אולם, באותו סעיף ממש אישרה כי הטענה עלתה כבר בכתב התביעה.

59. הנתבעת טענה בסעיף 38 לסיכומיה כי מר וייס שיער בלבד ולכן אין להסתמך על כך. אולם, כאמור לעיל, דווקא במסגרת חקירתו החוזרת עלה שההסבר לגבי **"עצירת הפרסום"** אותו הזכיר בחקירה הנגדית, נעוץ ב**"שכנוע"** מנהלי הנתבעת על ידי מר רווח. אילו היה מדובר בעד מטעם התביעה, ניחא. אולם, כאשר סמנכ"ל הנתבעת במועדים הנוגעים לעניין, עד הגנה מטעם הנתבעת, גם אם התבטא בזהירות מופלגת, מטעמים מובנים, הבין את מהלך הדברים בזמן אמת, כפי שהבין, ונתן הסבר סביר ל**"עצירת הפרסום"** על פי היכרותו את אופן קבלת ההחלטות, אין להסתפק בטענת הנתבעת כי מדובר היה ב**"השערה פרטית"**. היה על הנתבעת, כאמור לעיל, להעיד את מר רווח כדי להזים האופן בו מסביר מר וייס את **"עצירת הפרסום"**.

עדות עד הנתבעת השתלבה עם הראיות האחרות שהציגו שני הצדדים

60. כאן המקום להדגיש שעדות מר וייס השתלבה עם הראיות האחרות שהוצגו. להלן סקירת העדויות הנוספות:

גב' לוי נמנעה ממתן תשובה לאופן פרסום שם התובעת

61. העדה המרכזית מטעם הנתבעת, גב' חמדה לוי, לא מצאה לענות תשובה פשוטה וברורה מעמוד 108 לשאלה, מדוע הנתבעת לא פרסמה התובעת **"כראוי"** ובאופן פחות מכובס, מדוע הלוגו של התובעת הוצנע באופן תמוה. לבסוף בעמוד 110 טענה שעובר לפניית התובעת, לא סוכם קודם לכן על פרסום הלוגו של התובעת. יצוין שבתצהירה טענה שהדבר נעשה בטעות.

הראיות שהנתבעת עצמה הגישה מאשרות טענת התובעת לגבי אופן הצנעת שמה בפרסומים

62. החלק המרכזי בעדות גב' לוי החל מעמוד 113 שם עומתה עם האופן בו הנתבעת פרסמה הלוגו של התובעת ביחס לפרסומים שהיא עצמה צרפה לראיותיה. תחילה נשאלה לגבי נספח 10 שפורסם בשנת 2014.

"ש: איפה רשום פאג"י פלוס בר כל? אני רואה פרסום פאג"י פלוס, איפה רשום "פאג"י פלוס בר כל"? איפה שם המועדון?



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

ת: יש לך, קודם כול יש הערה משפטית בפרסום, משפט שאומר, תסלח לי כי אצלי זה בסריקה אז אני אקרא את זה ממקום אחר,

ש: בזכוכית מגדלת.

ת: כי בפרופורציה,

ש: גם עם משקפיים אני חושב שלא מצאתי.

ת: שנייה, על זכוכית המגדלת חשוב לי להגיד, זו לא זכוכית מגדלת, זה פשוט כשמדפיסים דף גדול בתוך עמוד קטן זה פרופורציונלית יוצא יותר קטן.

ש: כן.

ת: רשום שם ככה, "כרטיס ויזה של כאל בנק פאג"י", אני שוב חוזרת על זה,

כב' הש' הדר: רגע, אני רוצה גם לראות את זה, שנייה, אני עוצר את העדה, אני גם רוצה לראות את זה,

העדה, גב' לוי: אוקיי.

כב' הש' הדר: אז זה ב-ח1?

העדה, גב' לוי: טא1'.

כב' הש' הדר: אה, ט1, שנייה, אני גם, בתצהירים של הבנק?

עו"ד כחלון: כן.

כב' הש' הדר: זה העתקי דוחות יפעת, אוקיי.

העדה, גב' לוי: כן, רשום שם משפט,

כב' הש' הדר: אתם כולכם מסתכלים על זה?

העדה, גב' לוי: כן.

כב' הש' הדר: כן.

העדה, גב' לוי: אבל זה נורא קטן כי פשוט זה פרסום גדול שהתכווץ לתוך עמוד אחד.

כב' הש' הדר: רגע, אני בודק את מה שאת אומרת עכשיו. העמוד הזה מה זה? זה מעיתון?

העדה, גב' לוי: בוא נראה,

כב' הש' הדר: או משלט מודעות ענק?

עו"ד יובל: זה פורסם בעיתון, יראה אדוני עמוד לפני,

כב' הש' הדר: אה הא.

עו"ד יובל: יש את הפירוט של המקומות.

כב' הש' הדר: אוקיי, אז איפה פה בר כל? בואו נחפש אותה.

העדה, גב' לוי: יש משפט שכתוב,

עו"ד יובל: אני מזכיר לאדוני, אנחנו לא מחפשים בר כל, אנחנו מחפשים את פאג"י פלוס בר כל, זה שם המועדון, לא ביקשתי שיפרסמו אותי, ביקשתי שיפרסמו את המועדון.

העדה, גב' לוי: כרטיס, אוקיי, רשום "כרטיס ויזה של כאל בנק פאג"י שברשותך משויך באופן אוטומטי למועדון פאג"י פלוס בר כל וזכאי להטבה".

ש: כן, וזה פרסום,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

כב' הש' הדר: רק רגע, רק רגע, רק רגע, איפה ראית את המילה "בר כל"?
 עו"ד כחלון: בתחתית של התמונות.
 כב' הש' הדר: מה, את רוצה להגיד לי שאת מתכוונת לקטע הזה?
 העדה, גב' לוי: כן.
 כב' הש' הדר: בקצה? נו באמת.
 העדה, גב' לוי: אבל זה גדול הרבה יותר.
 כב' הש' הדר: אני חושב, אני רק אציין שזה,
 עו"ד כחלון: המועדון הוא כרטיס אשראי.
 כב' הש' הדר: אותיות קטנות זה אפילו, איך אני אקרא לאנדרסטייטמנט בעברית? שכחתי את המילה. למה לא כתוב "פאג"י פלוס בר כל" למעלה בכותרת הגדולה?
 העדה, גב' לוי: אני אקח את הפרסום שלנו בבקשה משנת 2012 שבר כל טוענים בעצם שאנחנו לא היינו לגמרי בסדר, שבשנת 2012 היינו לגמרי בסדר. שימו לב שיש כותרת שאומרת "פאג"י פלוס פסח", ואני חוזרת ואומרת משהו שהוא מאוד משמעותי,
 עו"ד יובל: כן, ומה כתוב מתחתיה?
 העדה, גב' לוי: שנייה,
 ש: "כרטיס אשראי פאג"י פלוס בר כל", בדיוק מה שהיה צריך לחג הפסח.
 ת: נכון, אבל שנייה,
 ש: זה פרסום של מועדון פאג"י פלוס בר כל.
 ת: בסדר, אבל אני מזכירה שכרטיס האשראי פאג"י פלוס הוא כרטיס אשראי שכל הלקוחות של הבנק מקבלים כשנמנפים להם כרטיס אשראי של חברת כאל, כן? מקבלים אותו באופן אוטומטי, זה המועדון."

63. תשובות העדה לא הניחו דעת בימ"ש לגבי העובדה לפיה שמה של התובעת הוצנע באופן ברור בפרסומים עד כדי שבימ"ש ציין התרשמותו בזמן אמת לפיה "על המוצג הזה נאמר 'תמונה אחת שווה 1,000 מילים'".

64. לאחר שנחקרה בעניין נספח ט1, העדה נשאלה לגבי נספח ח2. אולם, העדה ניסתה לתקן הרושם שנוצר עקב עיון בנספח ט1 ולכן טענה שהיו פרסומים רבים נוספים. בימ"ש תהה, מדוע היא עצמה בחרה לצרף דווקא את ט1.

כב' הש' הדר: גברתי, גברתי, את נשאלת לפני רגע האם יש לך דוגמאות לפרסומים עם בר כל. את זו שדפדפת אחרי שהחמאתי לך שאת נבונה כי הוא היה לו ספק אם את מבינה את השאלה,

העדה, גב' לוי: כן.

כב' הש' הדר: ומצאת 3 פרסומים, אחד מהם זה הפרסום שלפני עיניי שאת בחרת, העדה, גב' לוי: נכון,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

כב' הש' הדר: שממנו עולה, העדה, גב' לוי: אבל אני מפנה את תשומת ליבו, כב' הש' הדר: קושי, שממנו עולה קושי לגבי הגרסה שלכם שלא היה פה איזשהו ניסיון להעלים את בר כל. העדה, גב' לוי: נכון, אבל אני מפנה את תשומת ליבו של בית המשפט, כב' הש' הדר: בבקשה, למה? העדה, גב' לוי: ל-ט2, כב' הש' הדר: רגע, אז בואי נבדוק את ט2, העדה, גב' לוי: ל-ט3, כב' הש' הדר: שנייה, שנייה, אז בואי נבדוק את ט2. עו"ד יובל: מה זה ט2? איך זה נראה? עו"ד כחלון: זה באותה שנה, 2014. העדה, גב' לוי: באותה שנה, שנת 2014. כב' הש' הדר: סליחה, סליחה, אני ב-ט2, איפה בר כל? עו"ד כחלון: בסטריפר מתחת ל-20 אלף. העדה, גב' לוי: "חברי מועדון פאג"י פלוס נהנים מהחזר כספי על קניות ברשת בר כל" עם לוגו בר כל, עם תמונת הכרטיס. עו"ד כחלון: דרך אגב, כב' הש' הדר: רק שנייה, סליחה, לאט לאט. איפה את רואה "בר כל" למעלה? עו"ד כחלון: כן, תסתכל כאן. העדה, גב' לוי: בבקשה. עו"ד כחלון: מתחת ל-20 אלף. כב' הש' הדר: כן, כן, עוד פעם, המילים הקטנות, תודה. עו"ד כחלון: זה במילים הקטנות? העדה, גב' לוי: זה לא מילים קטנות. כב' הש' הדר: גברתי, גברתי, למה לא כתוב "פאג"י פלוס בר כל"? זה שם המועדון. עו"ד כחלון: אבל כתוב את רשת בר כל. העדה, גב' לוי: יש כרטיס אשראי שעליו כתוב "פאג"י פלוס בר כל" גם כן. שוב, זה מאוד בהקטנה, עמוד של עיתון זה עמוד כזה, זה מופיע פה בפרופורציה של קרוב לרבע עמוד. כב' הש' הדר: לא הבנתי, זה לא שם המועדון פאג"י פלוס בר כל? העדה, גב' לוי: בוודאי שכן, יש פה כרטיס אשראי עם תמונה, כב' הש' הדר: אז למה לא כתוב, העדה, גב' לוי: ועליו כתוב "פאג"י פלוס בר כל". כב' הש' הדר: גברתי, אז למה לא כתוב בשורה הראשונה, עו"ד כחלון: תפני אותו למה שאת מדברת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

כב' הש' הדר: גברתי, עם כל הכבוד, אני שואל את העדה שאלה.
 עו"ד יובל: את רוצה לענות במקומה?
 העדה, גב' לוי: כן.
 כב' הש' הדר: מדוע בשורה הראשונה של המודעה לא כתוב אחרי המילה "פלוס" "בר כל"?
 העדה, גב' לוי: כמו שב-2012, בנספח ז',
 כב' הש' הדר: כן, אני פותח.
 העדה, גב' לוי: אושר על ידי יעל פרפיניאל,
 כב' הש' הדר: כן.
 העדה, גב' לוי: רשום "פאג"י פלוס פסח".
 עו"ד יובל: ומתחת?
 העדה, גב' לוי: זה שם המועדון.
 ש: ומתחת "כרטיס אשראי פאג"י פלוס בר כל".
 ת: בסדר, כי בחרנו לשים את זה, נכון.
 ש: זה בדיוק ההבדל.
 כב' הש' הדר: יש הבדל, כן.
 העדה, גב' לוי: אוקיי."

65. מכאן שעדות גב' לוי והראיות שצורפו לתצהירה מאשרים גרסת התובעת כי הנתבעת מחשיבה לעניין "עלות הפרסום" שירותים כלליים של הנתבעת בפרסומים שבמקרה הטוב, מזכירים בכיתוב זעיר את שם המועדון והתובעת.

עדות גב' פרפיניאל מאשרת העלאת טענות התובעת על הכתב בשנת 2014

66. מוצג מרכזי בראיות התובעת הוא נספח 10 לראיותיה, מכתב לגב' לוי שנחתם ביום 8.7.14 על ידי מבקרת התובעת גב' יעל פרפיניאל בו היא מלינה על ש"חלפו למעלה מ-6 שבועות מאז הפגישה בה התלוננו בפני הבנק שאינו לוקח חלק במועדון הפסיק לפרסם אותו באופן חד צדדי ולא משתתף אתנו בהוצאות הגדולות מאד ולמעשה אנו סוחבים את המועדון לבד.
 כאמור רק בשנת 2013 הוציאה חברת ברכל מאות אלפי שקלים בתגמול לקוחות הבנק בהחזרים 10-15 שקל
 בסיכום אותה ישיבה הובטח על ידך ובתאום עם אמתי וייס שתערך פגישה נוספת תוך שבוע שבועיים בצרף נציגי חב' כאל, מאז נקבעו מועדים לפגישה ובוטלו על ידכם שוב ושוב.
 הרושם הוא שאין לכם עניין בפגישה ואתם לא עושים את המאמץ הנדרש כדי לקיים אותה.
 ומאחר שאינכם עומדים אחרי התחייבויותיכם אנו נפנה לגורם שיסייע בידינו להשיב את חלקנו בהוצאות."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

67. מעדותה, התברר בעמוד 70 בשורה 4 שנפלה מחלוקת בינה ובין התובעת ומתנהל הליך משפטי ביניהם. למרות האמור לעיל, היא אישרה את אמיתות תוכן מכתבה מעמוד 73 בשורה 30 והאשימה את גב' לוי בהתחמקות מפניותיה. בעמוד 75 אישרה שהבנק "לא עשה" מה שהתחייב לעשות. בעמוד 80 העידה בשורה 24 שיודעת ש"באנו בטוב ורצינו להמשיך והם התחמקו".

68. במענה להתייחסותה למכתב התשובה של הנתבעת למכתבה בה הנתבעת הבטיחה להגדיל הפרסום ענתה בשורה 27 "אומרים ולא עושים".

69. העדה אישרה בעמוד 77 כי קיבלה טיטות של פרסומים לפני פרסומם, אך הסבירה כי בדקה האם מתייחסים למוצרים שהתובעת ביקשה לקדם ולרגישות הציבור הדתי "תמונות של נשים או כל מיני כאלה", כלשונה.

70. העדה אישרה בעמוד 81 כי תחילת שיתוף הפעולה היה מוצלח וכי הפיקה מטעם התובעת דוחו"ת המכר הנוגעים לפעילות המועדון.

עדות מר כרמל

71. בעלי התובעת, מר כרמל אישר בעדותו בעמוד 99 בשורה 28 כי בתחילת הדרך הייתה תועלת לשני הצדדים משיתוף הפעולה. בעמוד 101 משורה 21 העיד שפנה אל הנתבעת מספר פעמים לעניין מילוי התחייבויותיה. בעמוד 102 הסביר משורה 1 מדוע לא פנה לנתבעת כאשר הודיעה על סיום ההתקשרות בכך שהלך "על קליפות של ביצים ומה שנאמר לי שמי מתחיל עם הבנק לא יכול להיות איש עסקים" ואף טען שלאחר שהגיש התביעה הנתבעת סגרה לו "את כל החשבונות בלי סיבה".

טענת הנתבעת כי יש להביא בחשבון גם פרסומים באמצעים נוספים פרט לעיתונות הכתובה ושלטי חוצות

72. הנתבעת טענה מסעיף 9 לסיכומיה, כי יש להביא בחשבון גם פרסומים באמצעים נוספים, כגון שידורי רדיו, פרט לעיתונות הכתובה ושלטי חוצות.

73. בימ"ש דוחה טענה זו מהנימוקים שלהלן: ראשית, זו טענה כבושה שכן לא עלתה בזמן אמת, כאשר הנתבעת ענתה לתובעת בשנת 2014. שנית, אין לנתבעת בעניין זה אלא להלין על עצמה מרגע שלא העמידה דו"ח מפורט של הוצאותיה באותם אמצעים נוספים, אלא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

הסתפקה בדו"ח יפעת. שלישית, היה עליה להציג ראיות בדמות תמלילים, או צילומים שיוכיחו כי פרסמה התובעת באותם אמצעים. כאמור לעיל, ממילא בסופו של יום לגבי השנים 2014 ו- 2015 המחלוקת התמקדה באופן הפרסום ולא בעלותו.

טענת הנתבעת כי יש להוסיף המע"מ לעניין עלות הפרסום

74. הנתבעת טענה בסעיף 11 לסיכומיה כי אם מוסיפים סכום המע"מ לנתונים, היא פרסמה התובעת כנדרש. אולם בימ"ש קובע לנוכח עדות מר וייס כמפורט לעיל, שיש לחשב עלות הפרסום, לפי מחיר השוק ולא לפי הסדרים שיש לנתבעת עם המפרסמים.

75. כאמור לעיל, בסופו של יום, לא היה צורך להידרש להכרעה במחלוקת לגבי פרשנות המילים "עלות הפרסום" עם המע"מ, או בלעדיו, שכן לגבי שנת 2013 הנתבעת אישרה בזמן אמת כי הפרה ההסכם ולגבי השנים 2014 ו- 2015 המומחה הגיע למסקנה שהנתבעת עמדה בעלות הפרסום. אולם, כאמור לעיל, אין די בבחינת עלות הפרסום, ככל שהפרסום הצניע את מעורבות התובעת במועדון.

טענת הנתבעת כי התובעת לא הקטינה נזק

76. בסעיף 19 לסיכומיה, הנתבעת טענה שהתובעת לא פעלה לאחר שליחת מכתבה בחודש יולי 2014. הנתבעת הסיקה בסעיף 21 לסיכומיה, כי התובעת קיבלה הפתרון שהנתבעת הציעה ובכך ויתרה על כל טענה. עדי התובעת ה"ה כרמל ופרפיניאל שללו גרסה זו והיא גם אינה מתיישבת עם מכתב התשובה של גב' פרפיניאל מיום 27.7.14 לתשובת הנתבעת למכתבה הראשון מיום 8.7.14. אולם, על בימ"ש להביא בחשבון העובדה שהתובעת פעלה בשיהוי רב מהרגע בו החלה לשיטתה ההפרה ולא פעלה עד שנתיים לאחר ביטול ההסכם ואף לאחר מכירת הרשת. בימ"ש יביא זאת בחשבון במסגרת הדיון בנזק.

77. הנתבעת טענה בסעיף 24 לסיכומיה כי אם הייתה הפרה היא תיקנה אותה. אולם, מהראיות שהובאו, טענה זו לא הוכחה. לעניין זה ראו טענת התובעת בסעיף 6 לסיכומי התשובה לפיה מעיון בפרסומי הנתבעת מחודש אוגוסט 2014 עולה כי אין מדובר בפרסום המועדון על ידי הנתבעת, "אלא תוספת "סטריפ" באותיות קטנות ובשוליים", אגב מודעות בהן מפרסמת הנתבעת את עצמה ולא את המועדון.

78. בימ"ש לא מקבל טענת הנתבעת בסעיף 25 לסיכומיה, כי היה על התובעת לבטל ההסכם, ככל שסברה כי הנתבעת הפרה אותו באופן יסודי. התובעת הייתה רשאית לעמוד על המשך



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

אכיפת ההסכם וכן על פיצוי עקב ההפרה. אולם, כאמור לעיל, בימ"ש יידרש בדיון לעניין גובה הנזק למחדל התובעת לעמוד על אכיפת ההסכם בזמן אמת.

הנתבעת הפרה התחייבותה לפרסם התובעת בהתאם להסכם

79. על יסוד עדויות עדי התובעת ה"ה כרמל ופרפיניאל ועד הנתבעת מר וייס, הפרסומים שהנתבעת עצמה צרפה לראיותיה, וחוסר יכולתה של גב' לוי לספק מענה מניח הדעת להצנעת שמה של התובעת בפרסומים, בימ"ש קובע כי הפרסומים שמימנה הנתבעת לא היו "כראוי" כלשונה של הנתבעת עצמה, וכי הצנעת שמה של התובעת עד כדי מזעור שמה, היו הפרה של ההתחייבות לפרסם את המועדון באופן שברור שהתובעת היא נדבך מרכזי בו, גם בשנים 2014 ו- 2015.

הנתבעת הפרה הסכם בשנים 2013 עד שנת 2015

80. לנוכח האמור לעיל, בימ"ש קובע כי הנתבעת הפרה ההסכם בשנים 2013 עד שנת 2015.

חישוב הנזק לתובעת

81. מכיוון שבימ"ש קבע כי הנתבעת הפרה ההסכם יש לדון בנזק שנגרם עקב ההפרה.

82. המומחה מטעם בימ"ש הסביר בחוו"ד כי חישוב הנזק לתובעת בהתאם לאמור בסעיף 51 לתצהיר מר כרמל, ותאר הרקע לבדיקה כלהלן:

83. התובעת טענה לנזק בגין מספר ראשי נזק:

- א. נזק בגין הוצאות פרסום שנאלצה לבצע כתוצאה ממחדלה של הנתבעת;
- ב. נזק בגין אובדן הכנסה, אשר בא לידי ביטוי באי גידול בהיקף לקוחות התובעת כתוצאה מאי פרסום המועדון;
- ג. נזק לא ממוני בגין פגיעה תדמיתית בתובעת.

84. המומחה ציין כי לנוכח הקושי של התובעת לכמת את הנזקים המפורטים לעיל, היא טענה לדרך נוספת לאמוד את הנזק שנגרם לה, כפי שמופיע בס' 51 לתצהיר מנחם כרמל. החישוב החלופי הוא שווי ההטבות שהתובעת השקיעה במתן הטבות לחברי המועדון בתקופה הנוגעת לעניין. ההטבות מתחלקות לשני סוגים: שוברי החזר כספי של 10 ₪ ו-15 ₪ וההנחות בקופונים שניתנו לחברי המועדון ומומשו בפועל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 27773-09-17 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

85. כאמור בתיאור ההליכים, בימ"ש התיר לתובעת לתקן כתב התביעה שכן חדלה בכתב התביעה המקורי לכלול הנזקים שפורטו בראיותיה.

חישוב שווי הטבות

86. כאמור לעיל, החישוב החלופי הוא שווי ההטבות שהתובעת השקיעה במתן הטבות לחברי המועדון בתקופה הנוגעת לעניין. ההטבות מתחלקות לשני סוגים: שוברי החזר כספי ל 10 ש"ח ו-15 ש"ח, וההנחות שניתנו לחברי המועדון ומומשו בפועל.

חישוב הנזק עקב מתן החזר כספי

87. המומחה חישב הנזק על פי שוברי החזר כספי בסך של 10 ש"ח ו-15 ש"ח בכל קניה בסך של 300 ש"ח. המומחה הסביר כי לצורך חישוב הנזק נפגש במשרדי התובעת עם מנהלת החשבונות של התובעת ולאחר הפגישה שלח לצדדים את סיכום הפגישה.

88. המומחה קיים פגישה שנייה, לצורך קבלת הסברים על חישוב הנזק בגין הנחות קופונים שניתנו לחברי המועדון, ב"כ הנתבעת הציגה שאלות לגבי סיכום הפגישה, וקיבלה הסברים שהניחו את דעתה.

89. המומחה הסביר שהעיקרון שהנחה אותו בפגישה הוא להבין את הרישומים בספרי התובעת, כולל הקישור בין רישומי הקופות בחנויות לרישומי הנהלת החשבונות. המומחה דרש וקיבל הסבר על מהלך שלם של עסקה אחת שבחר באופן אקראי. מנהלת החשבונות הראשית אצל התובעת, הפיקה בנוכחותו דוגמה לעסקה המסוימת.

90. המומחה הסביר בחו"ד כי מאחר וב"כ הנתבעת קיבלה הסברים על מה שלא היה ברור לה בתיאור המהלך השלם של העסקה, וההסברים הניחו את דעתה, הוא לא צרף את ההסבר המלא והמסמכים המוכיחים את הרישומים בתובעת כדי לא להכביד על בית המשפט.

91. המומחה פרט את הדו"חות שהפיקה לבקשתו, מנהלת החשבונות הראשית בתבנית אקסל:

- א. תווי 15 ש"ח - מיום 1/9/2011 עד 31/12/2012 – סה"כ 120 אלף שקלים.
- ב. תווי 15 ש"ח - מיום 1/1/2013 עד 31/12/2015 – סה"כ 186 אלף שקלים.
- ג. תווי 10 ש"ח - מיום 1/9/2011 עד 31/12/2012 – סה"כ 381 אלף שקלים.
- ד. תווי 10 ש"ח - מיום 1/1/2013 עד 31/12/2015 – סה"כ 560 אלף שקלים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

92. המומחה הסביר כי מאחר והנתונים בגיליונות האקסל הנ"ל מתייחסים לתקופות לגביהן התובעת לא טוענת לנזק, הוא חישב את הנזק הנטען על ידי התובעת לתקופה הנוגעת לעניין.

93. הנזק הנטען בתקופה הנוגעת לעניין מסתכם בסך של 633,258 ₪, ומוצג בטבלה להלן:

תווי 10 ₪

מ-	עד-	שיעור מע"מ	כולל מע"מ	ללא מע"מ
01/01/2013	01/06/2013	17%	134,211	114,711
02/06/2013	30/09/2015	18%	424,955	360,131
01/10/2015		17%	560	479
סה"כ			559,726	475,321

תווי 15 ₪

מ-	עד-	שיעור מע"מ	כולל מע"מ	ללא מע"מ
01/01/2013	01/06/2013	17%	41,147	35,168
02/06/2013	01/10/2015	18%	144,338	122,320
01/10/2015		17%	525	449
סה"כ			186,010	157,937

94. המומחה ציין כי הנתבעת העלתה טענה כי לא ניתן לדעת אם שוברי החזר הכספי מומשו על ידי חברי המועדון בלבד וכי ייתכן כי עובדי/ות התובעת חילקו שוברי החזר כספי ללקוחות שאינם נמנים על חברי המועדון. המומחה קבע כי אין לו כל אפשרות לבדוק טענה זו ולכמת אותה.

חישוב הנזק בגין קופוני הנחות

95. המומחה ציין כי בהתאם לסעיף 18 לתצהיר עדות ראשית מטעם התובעת, היא נתנה בכל חודש כ-12 קופוני הנחות בסכומים משתנים לחברי המועדון, אשר הופצו על ידי חברת האשראי כאל. התובעת טענה שהיקף ההנחות שמומשו על ידי הלקוחות באמצעות שוברי ההנחה כאמור לעיל, מסתכם בסך של כ-20 אלף ש"ח בכל תקופת פרסום שהינה בדרך כלל כחודש וחצי. התובעת צירפה העתקים של דוגמאות לשוברי הנחה כאמור ודוחו"ת על מימושם בנספח 6 לתצהיר שהוגש מטעמה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

96. המומחה הסביר כי על מנת שיהיה בידו לבקר את סכום ההנחות שלטענת התובעת מימשו הלקוחות משוברי ההנחה, הוא קיבל ממנה דו"חות מכירות של כלל שוברי ההנחה המופיעים בנספח 6 כאמור. כל שובר הנחה כולל את שם המוצר, סכום ההנחה לאותו מוצר וכן את תקופת המבצע למימוש ההנחה, שהינה כאמור בחודש וחצי.

97. התובעת הפיקה מתוכנת הנהלת החשבונות (COMAX), דוחות מכירה לכל אחת מהתקופות שבהן ניתנו ללקוחות שוברי הנחה. כל דו"ח מכירות כולל את כל המוצרים שבגינם מומשו הנחות בתקופת הדו"ח, ואת כמות המימושים של כל מוצר. כמו כן הכינה התובעת קובץ אקסל המרכז את סכום ההנחה בגין המימושים של שוברי ההנחה בכל אחת מתקופות המבצע. סכום ההנחה הינו בעצם כמות המימושים כפול סכום ההנחה המופיע על שובר ההנחה. על פי הקובץ המרכז לעיל סכום ההנחות המצטבר שניתנו ללקוחות הינו בסך של 631 אלפי שקלים לתקופה מיום 1/10/2011 עד 20/07/2015.

98. המומחה הסביר שכדי לבדוק את הדיווח של התובעת בוצעה הבדיקה שלהלן :

- א. נבחרו באופן אקראי שוברי הנחה מנספח 6.
- ב. לכל שובר שנדגם נבדק מה כמות המימושים המופיעה בדוח המכירות מתוכנת ה-COMAX ונבדקה התאמה בין כמות המימושים כאמור מול קובץ האקסל המרכז. נבדק כי סכום המופיע בקובץ האקסל למוצר שנדגם תואם את ההנחה המופיעה על גבי שובר ההנחה. נבדקה סכמה נכונה של נתוני הדו"ח, סיכומי ביניים וסכימה של כלל ההנחות בסך של 631 אלף שקל.

99. סה"כ נדגמו 23 שוברי הנחה שההנחות בגינן מסתכמות בסך של 82 אלפי שקלים. דגימה בשיעור של 13%.

100. המומחה קבע כי בדגימה נמצאו טעויות בסכום לא מהותי בסך של 1,822 ₪ בסכום ההנחות, המהוות כ-0.3% מסכום ההנחות הכולל בדו"ח, וכ-2.2% מסכום השוברים שנדגמו.

101. הנזק הנטען בתקופה הנוגעת לעניין מסתכם בסך של 334,312 ₪, ומוצג בטבלה שלהלן :

מ-	עד-	שיעור מע"מ	ללא מע"מ
01/01/2013	01/06/2013	17%	89,500
02/06/2013	30/09/2015	18%	252,333
01/10/2015		17%	341,833
		2.2%-	7,520-
			334,312
		בניכוי מרווח הטעות	
		סה"כ הנחות קופונים	



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 27773-09-17 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

102. המומחה ציין כי הנתבעת טענה כי לא כל כרטיסי האשראי שנהנו מההטבות הם של כרטיסי המועדון, וייתכן כי הם כרטיסי אשראי חוץ בנקאיים. המומחה הסביר כי נכון למועד הכנת חוות הדעת לא נתקבלו מחברת האשראי כאל נתונים מדויקים מהם מספר כרטיסי האשראי החוץ בנקאיים. המומחה ציין כי בפגישה שהתקיימה במשרדי התובעת ביום 01/01/2020 אמרה גב' חמדה לוי, עובדת התובעת, כי לפי הערכות שהיא קיבלה מכאל מספר כרטיסי האשראי החוץ בנקאיים הנוגע להליך זה הוא כ-1,500. מאחר ומספר כרטיסי המועדון הממוצע הוא כ-30,000 הרי הכרטיסים החוץ בנקאיים מהווים כ-5% מסך כרטיסי האשראי שנהנו מהטבות. לכן, המומחה קבע כי לצורך הזהירות יש להקטין את סכומי הנזק הנטען בשיעור של 5%.

103. בפרק "סיכום ומסקנות" המומחה קבע כי לאחר הבדיקה שערך, סכום הנזק כפי שנטען בסעיף 51 לתצהיר מר כרמל בגין שני ראשי נזק הוא כדלקמן:
בגין שוברי החזר – 633,258 ₪;
בגין קופונים – 334,312 ₪.
סה"כ בגין שני ראשי הנזק – 967,570 ₪.

מסכום זה המומחה ניכה, לצורך הזהירות, בגין כרטיסי אשראי חוץ בנקאיים כ-5%, שהם כ-48 אלף ₪.

104. המומחה קבע כי סכום הנזק הנטען על ידי התובעת, לאחר בדיקותיו הוא הסך של כ – 920 אלף ש"ח.

105. הנתבעת חלקה על מסקנות המומחה ולכן חקרה אותו ארוכות. בתום החקירה, בימ"ש הנחה המומחה לבדוק חלק מטענות הנתבעת שוב. המומחה בדק והגיש חו"ד משלימה. המומחה קבע כי לנוכח בדיקה נוספת שערך, הוא עומד על ממצאיו בחו"ד. בימ"ש העמיד לנתבעת הזדמנות נוספת לחקור המומחה בגין חו"ד המשלימה, אך היא וויתרה על קיום חקירה נוספת.

106. המומחה רו"ח בועז יפעת הינו בוגר אוניברסיטת תל אביב בכלכלה וחשבונאות, מוסמך במנהל עסקים מהמכון האירופי למנהל עסקים אינסאד (INSEAD) בפונטנבלו צרפת. ניסיונו המקצועי כולל עבודה בביקורת חשבונאית וחקירתית במשרדי ראיית חשבון גדולים וידועים ובמשטרת ישראל ביחידה הארצית לחקירות הונאה. כמו כן עבד גם כמנהל כספים בחברות תעשייתיות בישראל ובארה"ב.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

107. על פי הפסיקה, בית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה שמינה, אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי [פורסם בנבו] 31.12.88, בר"מ 5171/07 מנשה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון [פורסם בנבו] 31.12.07, א' גורן סוגיות בסד"א 496 (מהדורה 11, 2013).

108. התובעת טענה בסעיף 23 לסיכומיה כי יש לחייב הנתבעת בעלות הפרסום המוסכמת ובסעיף 24 טענה כי לחלופין יש לחייב על פי שווי ההטבות שנתנה, כפי שבדק המומחה, וזאת עקב הקושי לבדוק אובדן ההכנסות. התובעת סמכה ידיה על ממצאי המומחה וטענה בסעיף 28 כי לא עלה בידי הנתבעת לקעקע ממצאי המומחה, אם כי סברה שממצאיו הינה תשתית ראייתית בלבד לנזק רב יותר אותו ביקשה לקבוע על דרך אומדנא.

109. כאן המקום לשוב ולהזכיר כי התובעת הסתפקה בשיגור מכתב בחודש יולי 2014, על אף שטענה שההפרה החלה כבר בתחילת שנת 2013. לא רק שהמכתב נשלח בשיהוי רב, אלא שגם לאחר שיגורו, ישבה בחיבוק ידיים. אילו הייתה פועלת בנחישות מיד לאחר שהחלה הפרת ההסכם, לשיטתה בתחילת שנת 2013, וגם לאחר שליחת המכתב, סביר להניח שהייתה מקטינה הנזק ואף מסוגלת לכמת אותו באופן מדויק. לכן, בימ"ש לא מוצא לפסוק סכום נוסף, על דרך אומדנא, לרבות בגין נזק לא ממוני.

110. הנתבעת טענה בסעיף 44 לסיכומיה כי המומחה הסכים שקשה לחשב האם חישוב ההטבות והקופונים שניתנו ללקוחות המועדון יכול להוות חישוב נזק בגין אותם לקוחות שלא הגיעו לקנות אצל התובעת עקב העדר פרסום. התובעת טענה בסיכומי התשובה כי ציטוט דברי המומחה בסיכומי הנתבעת היה חלקי שכן המומחה אמר בחקירתו כי ניתן לראות ש"קיימת מגמה של ירידה הדרגתית בסכומי ההטבות שמומשו"

111. בימ"ש מקבל עמדת הנתבעת שאין לקבוע זהות בין החישובים. אולם, בימ"ש דוחה הטענה שאין כביכול קשר בין פרסום ובין מכירות. הטענה של הנתבעת נטענה בעלמא ואף נוגדת את ההיגיון.

112. בסעיף 46 לסיכומיה, הנתבעת הלינה על העדר דו"חות המעידים על מימוש שוברים בפועל וצרוף דו"חות הנוגעים לתקופה קודמת, תחת לתקופה הנוגעת לעניין. על כך נאמר "טול קורה מבין עיניך". זאת, מכיוון שגם הנתבעת לא השכילה לצרף דו"חות על פרסום בפועל והפנתה לנתונים של גורם חיצוני.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

113. התובעת טענה בסעיף 11 לסיכומי התשובה כי הטענות של התובעת לגבי הדו"חות שצורפו לתצהיר מר כרמל אינן מסייעות לנתבעת. זאת, משום שהמומחה לא הסתמך על דו"חות הנפקות של שוברים שצורפו לתצהיר מר כרמל, אלא ביקש וקיבל מהנהלת החשבונות את דו"חות המימוש "לכל שנות הפעילות".

114. המומחה היה ער לטענות התובעת, אך לא מצא שהן משנות באופן מהותי ממצאיו. התובעת טענה בסעיף 51 לסיכומיה, כי טענותיה לא זכו להתייחסות המומחה. אולם, כאמור לעיל, המומחה נחקר ארוכות, הגיש חוו"ד משלימה בה בדק טענות התובעת במהלך החקירה ולא מצא לשנות חוו"ד. התובעת בחרה שלא לחקור אותו שוב, אלא לנסות ולקעקע ממצאיו באמצעות סיכומיה. הדברים יפים גם לגבי טענת התובעת בסעיף 52 לסיכומיה כי המומחה לא צרף לחוו"ד "נספחים או אסמכתאות". בימ"ש קובע כי העמיד לנתבעת הזדמנות לדרוש כל מסמך ולחקור את המומחה פעם נוספת, לאחר שהגיש את חוו"ד המשלימה ולכן אין לקבל טענות דיוניות אלה.

115. לגבי הקופונים, התובעת טענה שהיה גם בידי מי שלא היו חברי מועדון לקנות המוצרים בהנחה, פרט לשלושה מוצרים בהטבה בלעדית לחברי המועדון, ולכן מדובר בניסיון "נואל" של התובעת ליצור נזק יש מאין. התובעת טענה בסעיף 12 לסיכומי התשובה כי התובעת הפנתה לנספח שאינו נוגע לקופונים "אלא בפרסומים על הנחות כלליות שהעניקה התובעת ללקוחותיה (שוברים דו-יומיים) שלא נכללו בחישובי הנזק בתביעה ו/או החוו"ד המומחה, אלא צוינו כרקע בלבד". התובעת טענה כי המומחה התבסס על דו"חות מימוש של קופונים שנמסרו "רק לחברי המועדון".

116. בימ"ש קובע כי טענת התובעת בעניין הקופונים היא ניסיון לעקוף חובתה לנסות לקעקע ממצאי המומחה באמצעות חקירתו, על ידי איון כביכול באמצעות העלאת הטענות בסיכומים, ללא מתן אפשרות למומחה לענות לטענותיה.

117. עוד טענה התובעת, כי גם מראיות התובעת עלה כי גם כשהמועדון פורסם לשביעות רצון התובעת, לדוג' באוקטובר 2012, כמות המצטרפים שלילית.

118. בימ"ש מוצא שעל פי הנתונים שהצדדים מסרו למומחה, הוא הפיק המיטב. בימ"ש לא מצא טעות בולטת בממצאיו ולכן מאמץ אותה. אולם, מתפקידו של בימ"ש להביא בחשבון שיקולים נוספים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 17-09-27773 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

119. השיקול הראשון, אין טענה שהפרסום נפסק לחלוטין, אלא לכל היותר, היה חלקי. לעניין זה ראו טענות התובעת בסעיף 3.1 לסיכומי התשובה לפיהן "משפטי השייכות" אינו מופיע בכל הפרסומים", אלא עד לחודש אפריל 2014 וגם זאת באותיות שלא ניתנות לקריאה.

120. השיקול השני, חל שיהוי רב עד הרגע שבו העלתה התובעת לראשונה, טענותיה על הכתב. התובעת טענה שהלינה על ההפרה גם בעל פה, אך אין לקבל עמדתה לפיה על בימ"ש להתבסס על פניות בעל פה כביכול בעניין כה משמעותי. מכאן שהתובעת לא הקטינה הנזק כמצופה.

121. השיקול השלישי, גם לאחר שפנתה בכתב, בשיהוי רב, לא עמדה על זכויותיה. הטענה הראשונה בכתב לגבי הדרישה לפיצוי עלתה זמן רב לאחר ביטול ההסכם ורק לאחר מכירת הרשת. מכאן שגם בעניין זה, התובעת לא הקטינה הנזק כמצופה.

122. השיקול הרביעי, גם המומחה היה ער לכך שנתוני המימוש של ההטבות אינם מבססים יחס חד ערכי להיקף הפרסום. בימ"ש לא קיבל עמדת התובעת לפיה אין קשר כלל, שגם לא נטענה במפורש, אלא במשתמע, אך גם חייב להביא בחשבון שיש פער מסוים בין היקף הפרסום ובין נתוני המימוש וכי אין מדובר ביחס חד ערכי.

123. שילוב כל אלה, מחייב הקטנת סכום הנזק באופן משמעותי והעמדת סכום הפיצוי על הסך של מחצית החישוב שערך המומחה לעניין שווי ההטבות, דהיינו הסך של 460,000 ₪.

דיון בהוצאות

124. מרגע שבימ"ש קיבל התביעה, התובעת זכאית להוצאותיה. אולם, על בימ"ש להביא בחשבון הפער המשמעותי בין סכום התביעה ובין הסכום שפסק לבסוף, פחות משליש מסכום התביעה.

125. הפער נובע, כאמור לעיל, בין היתר, עקב שיהוי רב בהעלאת טענות התובעת בכתב בעניין הפרת ההסכם בזמן אמת, ושיבה בחיבוק ידיים גם לאחר העלאת הטענה, ואף זמן רב לאחר ביטול ההתקשרות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 27773-09-17 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

126. גם ההתנהלות הדיונית הייתה בעייתית ולעניין זה ראו תיאור תיקון כתב התביעה, עקב ניסיון לבסס טענות לנזק בעת הגשת הראיות, על אף שלא הוזכרו בכתב התביעה.

127. לחובת הנתבעת יש להביא בחשבון כי התנהלה כלפי התובעת בחוסר תום לב, תוך שהיא מעלה טענות כבושות לעניין גרסתה בזמן אמת, עת אישרה כי הפרה ההסכם. כמו כן, ראיות הנתבעת עצמה כללו פרסומים מהם היה קל להיווכח כי התחכמה בזמן אמת עת פרסמה שם התובעת באותיות זעירות במיוחד.

128. הנתבעת טענה בכתב הגנתה כי התובעת הפרה ההסכם, אולם לא הוכיחה טענות אלה ואף זנחה אותם בסיכומיה.

129. כמו כן, בימ"ש תאר בתחילת פסק הדין התנהלות דיונית בעייתית גם של הנתבעת.

130. לכן, בימ"ש מחייב הנתבעת לשלם לתובעת מחצית סכום האגרות ששולמו, חלקה של התובעת בשכר המומחה ושכר העדים שזימנה התובעת.

131. כמו כן, מחייב הנתבעת לשלם לתובעת שכ"ט בא כוחה בסך של 20,000 ₪.

סוף דבר

132. בימ"ש מקבל התביעה באופן חלקי ומחייב הנתבעת לשלם לתובעת הסך של 460,000 ₪, אשר יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד הגשת כתב התביעה ועד למועד התשלום בפועל.

133. ביהמ"ש מחייב את הנתבעת לשלם לתובעת שכ"ט בא כוחה בסך של 20,000 ₪, אשר יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

134. בימ"ש מחייב הנתבעת לשלם לתובעת מחצית סכום האגרות ששולמו, חלקה של התובעת בשכר המומחה ושכר העדים שזימנה, סכומים אשר יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד ההוצאה ועד למועד התשלום בפועל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 27773-09-17 בר כל רשתות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בעמ

ניתן היום, כ' כסלו תשפ"א, 06 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט