

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 52352-06-19 ברנד פור יו בע"מ ואח' נ' א. ב. א. ויקטורי חברה לניהול ואחזקות בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופטת מרים ליפשיץ-פריבס

המבקשת

ברנד פור יו בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד יעקב אביעד ואדווא ארביב - פנסו

נגד

המשיבה

א. ב. א. ויקטורי חברה לניהול ואחזקות בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד איתן ארז ורז מנגל

ספרות:

א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי

חקיקה שאוזכרה:

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 362, 368

החלטה

1. קשר עסקי בין הצדדים, הגיע בשנית לפתחו של בית המשפט בבקשה נוספת למתן סעדים זמניים לפני שהחלה להתברר התביעה העיקרית.

2. המבקשת, עותרת למתן סעד זמני שיורה למשיבה להציג למכירה את כל מוצרי המותג כפי שנעשה עובר למועד ההחלטה מיום 14.8.19 שניתנה בבקשתה הראשונה למתן סעדים זמניים. עוד התבקש להורות למשיבה כי המכירה תיעשה גם בנקודות מכירה שנפתחו על ידה לאחר מועד ההחלטה הראשונה ועד מתן פסק דין בתביעתה.

3. בהחלטתי מיום 22.1.20 ניתן צו ארעי לפיו נאסר על המשיבה לחדול ממכירת מוצרי המותג שסופקו לה עד אותו מועד והופקדה ערובה בסך של 50,000 ₪ כמצוות ההחלטה.

רקע והליכים קודמים:

4. ביום 27.7.05 נחתם הסכם בין המבקשת והרשת הרביעית בע"מ (תיקרא להלן "הרשת"), אשר המשיבה בין בעלי מניותיה (נספח ד' לכתב התביעה, להלן "ההסכם הראשון"). מחלוקות נתגלו בין הצדדים להסכם הראשון, שהביאו להגשת תביעות הדדיות. האחת, תביעת המבקשת לאכיפה של ההסכם הראשון (ת.א. 8544-06-19, להלן "התביעה הראשונה"). האחרת, תביעה שהגישה הרשת למתן סעד הצהרתי בדבר הפרות ההסכם ע"י המבקשת (ה"פ 13818-07-10). הצדדים לאותם הליכים, חתמו ביום 1.6.11 על הסכם (נספח ח' לכתב התביעה, להלן "ההסכם השני") שניתן לו תוקף של פסק דין והביא לסילוק התביעות ההדדיות, בדחייתן.
5. לפי ההסכמים, על המבקשת לפתח מותג פרטי עבור הרשת (להלן "המותג"). לצורך כך עליה לאתר ספקים אשר ייצרו את מוצריהם עבור המותג; תרכוש מהם מוצרים שיאשרו ע"י הרשת ותביא להשקתם כמוצרי המותג. הרשת מצידה, והמשיבה בכללה, התחייבה לבצע הזמנות של מוצרי המותג מהמבקשת ולהציג למכירה בחנויותיה (בהתאם לתדריך שיוכן ע"י המבקשת ויופץ בחנויות הרשת). עוד נקבע, כי התמורה תשולם למבקשת בשיעור עליו הוסכם מהסכום הכולל של רכישות מוצרי המותג בחנויות הרשת (סעיפים 3 ו-4 להסכם הראשון). תקופת ההסכם הראשון נקבעה למשך עשור שנים והוארכה בהסכם השני, למשך 5 שנים נוספות, קרי: עד תום שנת 2020.
6. המבקשת הגישה ביום 24.6.19 תביעה כספית בסך של 16,349,000 ₪ בגין הפרת ההסכם והמשיבה הגישה תביעה שכנגד למתן חשבוניות ולסעד כספי בסך של 4,500,000 ₪ בשל הפרת ההסכם. כתב הטענות האחרון הוגש רק ביום 26.12.19.
7. עם הגשת התביעה, עתרה המבקשת למתן סעדים זמניים (להלן "הבקשה הראשונה") להורות למשיבה לקיים את ההסכמים, הראשון והשני, ולהשיב למדפי כלל נקודות המכירה של המשיבה את מוצרי חד פעמי ותבניות של המותג (ייקרא להלן "מוצרי חד פעמי"). בנוסף ביקשה כי יינתן צו מניעה זמני שיורה למשיבה להימנע מהורדת איזה ממוצרי המותג מכל אחת מנקודות המכירה שלה.
8. בהחלטה מיום 14.8.19 של המותב הקודם, כב' השופטת ח' מאק-קלמנוביץ (נספח א' לבקשה, להלן "ההחלטה הראשונה") התקבלה הבקשה בהתייחס למוצרי חד פעמי בנקודות המכירה של המשיבה בהן נמכרו המוצרים נכון ליום 1.1.19. הסעד הזמני האחר נידחה מנימוקים שונים. בכללם, משלא הוגשה תביעה לאכיפת ההסכם כי אם לפיצוי כספי בגין הפרתו ומחמת שיהוי ארוך לעניין כלל המוצרים נושא הבקשה, למעט מוצרי החד פעמי. לעניין מוצרי החד פעמי נקבע כי טובים סיכויי התביעה משהודתה המשיבה "שהעדרם מנקודות המכירה נעשה כתוצאה ממדיניות מודעת של המשיבה, אשר החליטה מטעמה שיש להפסיק את הצגתם של מוצרים אלה על המדפים ברשת". ועוד: "כך שלגבי מוצרים אלה ברור כי אין מדובר בחוסרים זמניים, במחדלים של סניף כזה או אחר וכיוצ"ב, כי אם במדיניות של המשיבה שלא לשווק מוצרים אלה ולא להציגם על

מדפיה" (פסקה 19 להחלטה הראשונה וראו גם פסקה 20). בנוסף נקבע כי גם אם למשיבה טענות כנגד היקף מחויבותה למכירת מוצרי המותג, שנטען כי אינה אבסולוטית, מה שראוי שיתברר בתביעה העיקרית הרי ש"נקודת המוצא היא שקיימת מחויבות חוזית של המשיבה כלפי המבקשת, בהתאם להסכמים שנכרתו ביניהן" בפרט, בהיעדר ראיות מטעם המשיבה להפרות מהותיות וברורות של ההסכם מצד המבקשת ומשלא הגישה תביעה לביטול ההסכם כי אם "החליטה בעצמה להפסיק את מכירת מוצרי המותג או חלק מהם" (פסקה 21 בהחלטה הראשונה).

9. בהחלטה הראשונה אף נקבע כי מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקשת שנימצא כי בקשתה הוגשה כמוצא אחרון למניעת קריסתה הכלכלית ומבלי שיהא בצו הזמני כדי לדרוש שיתוף פעולה עסקי רחב ואף לא פיקוח של בית המשפט על ביצועו (פסקאות 17 ו-23).

תמצית טענות הצדדים:

10. המבקשת טענה כי המשיבה הורתה לאלתר למנהלי החנויות, בהודעה בוואטסאפ מיום 12.1.20 (נספח ה' לבקשה, להלן-"הודעת המשיבה") להפסיק לקבל איזה מפריטי המותג. בכך לדידה יש משום הפרה יסודית של ההסכמים וכן הפרה של ההחלטה הראשונה, מה שיגרום לה נזק כספי שסכומו אינו ידוע עדיין, ויביא להתמוטטותה. **מכאן הבקשה.**

11. המשיבה טענה מנגד כי לא הפרה את ההחלטה הראשונה ולא הורתה על הסרת מוצרי החד פעמי ממדפיה ו/או על הפסקת מוצרים אלו. כל פעולותיה נעשות על פי ההחלטה הראשונה שהייתה לחלוטה ואין לשנות או להרחיבה. מה עוד שהתביעה העיקרית היא לסעד כספי ולא לאכיפה, ויפות קביעותיה של כב' השופטת מאק קלמנוביץ בהחלטה הראשונה, גם לעניין הבקשה הנידונה שדינה להידחות.

דיון והכרעה:

12. תקנה 362 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן-"התקנות") קובעת מה הם השיקולים המנחים המרכזיים בבוא בית משפט להכריע בבקשה למתן סעד זמני: קיומה של עילת תביעה ודי בכך שהמבקש יראה שהתביעה איננה תביעת סרק. שנית, מאזן הנוחות, בגדרו נבחן הנזק שעלול להיגרם למבקש אם בקשתו לסעד תדחה, לעומת הנזק שעלול להיגרם למשיב אם תתקבל, וכן נזק שעשוי להיגרם לצדדים שלישיים; שלישית, שיקולי יושר וצדק (ראו: רע"א 605/19 **לאה ידען נ' רשות מקרקעי ישראל** (08.04.2019), והאסמכתאות שם, להלן-"עניין ידען"). בין שני השיקולים הראשונים מתקיים יחס של מקבילית כוחות לפיו, ככל שגדל הנזק שייגרם למבקשת אם תדחה בקשתה, כך ניתן להקל בדרישת סיכויי תביעתה להתקבל. כך גם נקבע כי למאזן הנוחות מעמד בכורה אל מול סיכויי התביעה (עניין דרשן, שם, ע"א 9336/16 **וקסמן נ' לויט** (05.01.2017)).

13. מעיון בהחלטה הראשונה ונוכח הודעת המשיבה, נימצא כי 'נפל דבר' בהתנהלות המשיבה ממועד אותה החלטה שעניינה בהוראה בנוגע למוצרי המותג השונים ולא רק בסוג מוצר של חד פעמי כפי שנעשה עובר לבקשה הראשונה.
14. לפי תקנה 368 לתקנות, רשאי בית המשפט לעיין מחדש בסעד זמני שניתן אם ראה כי הדבר מוצדק בשל נסיבות שהשתנו, עובדות חדשות שהתגלו, או אם ראה כי מלכתחילה לא הייתה הצדקה למתן הסעד (בספרו של אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, עמ' 534 (מהדורה עשירית, 2009) וראו: רע"א 8331/12 בנימין סגל נ' בנק איגוד לישראל, פסקה 7 (26.12.12); רע"א 4825/08 פרס נ' תם, פסקה 6 (02.04.09) בעניין הסמכות לעיין מחדש בהחלטות ביניים). בהתאם לכך, מקום בו נימצא כי היה שינוי בנסיבות ממועד ההחלטה הראשונה, אין בה כדי למנוע בירור הבקשה שבפני ומתן החלטה אחרת הימנה, אף שלא הוגשה בקשת רשות ערעור על ההחלטה הראשונה כנטען ע"י המשיבה.
15. כעולה מעדותו של המצהיר מטעם המשיבה - מר בטיטו, אין חולק בדבר משלוח הודעת המשיבה ביום 12.1.20 ע"י סמנכ"ל התפעול שלה - מר ביטון, למנהלי החנויות (עמ' 8 שורות 27-28). מעדות העד עולה אמנם, כי ההודעה הגיעה לידי המבקשת ללא הסיפא שלה, שעניינו במוצרי חד פעמי שתימשך הזמנתם (עמ' 9 שורות 1-2) ולא הוכח כי הופסקה לכאורה הצגת מוצרי החד פעמי.
16. בהודעת המשיבה נאמר כי החל ממועדה, 12.1.20, "**המוצרים של הספקים שמופיעים בהמשך ששייכים למותג יוצאים מגיוון**", וצוינו 6 ספקים מתחומי ייצור של מוצרים שונים. עוד נאמר בהודעה: "**מחסלים את השחורה במדפים ומרגע זה לא מקבלים אף פריטי ממותג המותג**", מבלי שנטען בתשובה לבקשה בדבר הפרות של ההסכמים ואף לא הודע על ביטולם (ראו חליפת מכתבים, נספח ח' לבקשה, עדות מר בטיטו עמ' 9 שורה 23) כי אם נטען למחויבותה בגדרי ההחלטה הראשונה.
17. הודעת המשיבה, יש בה משום שינוי נסיבות עד המסד מההחלטה הראשונה, בנוגע לקשר העסקי בין בעלות הדין ובשאלת כיבוד ההסכמים ע"י המשיבה. לא עסקינן עוד בנוגע למוצר יחיד ואף לא בסוג מוצר אחד כי אם במוצרי המותג על פי רשימת הספקים שבהודעה ובהוראה שלא להזמין ו/או לקבל אף פריט מהם, למעט מוצרי החד פעמי. החלת 'הגזירה' כדברי המבקשת לפי הודעת המשיבה, משמעה הפסקת שיווק של מאות מוצרים אותם היא מספקת למשיבה בהתאם להסכמים ונספחיהם (עמ' 8 שורות 10-11) שחלקם מצויים כבר במחסניה או אצל ספקיה.
18. בהחלטה הראשונה נקבע כי היה שינוי במדיניות המשיבה רק לעניין מוצרי חד פעמי ואילו לעניין יתר המוצרים זו לא הוכחה כי אם בדבר הפרות נקודתיות בנוגע למוצרים אחרים

לגביהן נוצר שיהוי. לא כך הם פני הדברים בבקשה שלפניי, מקום בו היה שינוי רוחבי וכוללני במדיניות המשיבה בנוגע להזמנה ו/או קבלת מוצרי המותג בעניין מגוון מוצרים ומספקים שונים בהתייחס לכלל חנויותיה. לפיכך, אין לנעול דלת בפני המבקשת לבירור בקשתה שעה שנוצרו נסיבות חדשות במדיניות המשיבה ממדיניותה בערבה של הבקשה וההחלטה הראשונה.

19. המדיניות החדשה של המשיבה יש בה כדי ללמד על סיכויי התביעה שאינם קלושים בעניין אי כיבוד לכאורה של ההסכמים שהאחרון מביניהם הובא לאישורו בפסק דין (ראו בעניין חובת כיבוד ההסכמים, בפסקות 19-21 להחלטה הראשונה).

20. צו עשה זמני יינתן במשורה בפרט היכן שעסקינן באכיפת צד לקיים התחייבות חוזית (רע"א 8716/15 מימון נ' רייטר, פסקאות 27-29 (28.12.15)). מה עוד שהמבקשת, לא ביקשה לתקן את תביעתה לסעד של אכיפה כי אם טענה כי נזקה יגדל מסכום התביעה מחמת ההפרה 'הטרייה' בהודעת המשיבה אם לא יינתן הסעד הזמני, מבלי שבידה להעריך לעת הזו את שיעור נזקה (עדות מר שפר עמ' 7 שורות 18-19). עם זאת, הלכה פסוקה כי "זיהות הסעד" אינה עוד אלא אחת הנסיבות שעל בית-המשפט להביאן בחשבון במתן צו-מניעה זמני; ואם שוכנע, כי מבחינת הדין המהותי עומדת למבקש עילה שהיא לכאורה מבוססת, ושמאזן הנוחות נוטה בבירור לטובתו, אין בזהות הסעד הזמני לסעד המבוקש בתובענה בלבד כדי להצדיק הימנעות ממתן הסעד הזמני" (רע"א 2059/98 וולטה יצוב קרקע בע"מ נ' P.R.S. מדיטרניין בע"מ, נב(4) 721, 732 (1998)). הוא הדין גם כאשר עסקינן בצו עשה בדמות אכיפת חיוב חוזי. יש לזכור כי אמנם עסקינן בצו עשה, אך הוא אינו משנה את מצב הדברים הקיים אלא משמר את היחסים החוזיים הקיימים כעת..." (רע"א 7396/16 גרין נט מחזור וטיפול בפסולת בע"מ נ' עיריית ירושלים, בפסקה 25 (22.11.16)).

21. לאור האמור ולאור סיכויי התביעה כאמור, אין בזהות הסעד הזמני שהתבקש כדי להביא לדחיית הבקשה ובלבד, שלא יימצא כי מתן הסעד יהיה כרוך 'בניהול' עסקם של הצדדים וביצוע ההסכמים בפיקוח בית משפט (רע"א 5843/05 איגוד ערים לאיכות הסביבה דרום יהודה נ' שרון דן השקעות בע"מ (31.12.2005) וראו פסקאות 16-17 בהחלטה הראשונה).

22. מאזן הנוחות: עיון בהסכמים מלמד על ההגבלות שהוטלו על המבקשת בעניין שיווק מוצרי מותג שלא עבור הרשת; על היקף ומגוון המוצרים שהתחייבה לספק (כמובא בנספחים להסכמים) מה שמשליך על מאזן הנוחות ומלמד על הנזק הכבד שייגרם לה אם תידחה בקשתה במלואה וכל שיוזמן ממנה יהיה מוצרי החד פעמי בלבד. האיתנות הכלכלית של המבקשת, תלויה וכרוכה בשיווק מוצרי המותג (ראו דו"ח רואה חשבון, נספח ו' לבקשה). ועוד, מעדותו של מר שפר עלה כי ספקיה ייצרו בהזמנתה מוצרי מותג אשר יישארו כאבן שאין לה הופכין אם לא יינתן הסעד הזמני וכי היא עלולה להיתבע בגין

נזקי צדדי ג' (עמ' 6 שורות 24-31). המשיבה מנגד, לא הוכיחה כי מאזן הנוחות נוטה לטובתה בהיעדר ראיות לנזקה אם יינתן הסעד הזמני, אך חזרה וטענה כי אין לנהל את הקשר העסקי המורכב באמצעות ובפיקוח בית משפט (פרק ג' לתשובה).

23. לאחר ששקלתי את הדברים, בתביעה לסעד כספי בלבד ובהתחשב בקושי הכרוך מטבע הדברים בביצוע ההסכמים ב'חסות' צו עשה זמני נוכח מורכבותם, בפרט מחמת אובדן אימון בין הצדדים הנדרש לצורך ניהול 'המותג', אל מול נזקי המבקשת אם לא יינתן הצו הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להתקבל בחלקה.

24. לפיכך, ניתן בזה צו זמני המורה למשיבה שלא לחדול מהצגה למכירה של מוצרי המותג שסופקו לה כבר ע"י המבקשת עובר למועד הגשת הבקשה ביום 16.1.20 ותימשך גם מכירת מוצרים שיוצרו כבר ע"י הספקים כמוצרי 'המותג' עד מועד הגשת הבקשה. כך, על פי מועד הייצור הנקוב על גבי המוצרים שיוצרו ו/או על פי ספירת מלאי מאושרת ע"י רואה חשבון שנערכה בתום שנת 2019.

25. המכירה תיעשה בנקודות המכירה בהן נמכרו המוצרים נכון ליום 1.1.19 ונדחית הבקשה להורות על מכירתם בחנויות שנפתחו לאחר מועד ההחלטה הראשונה.

26. לא מצאתי כי הופסקה מכירת מוצרי החד פעמי (עמ' 9 שורות 24-31) כי אם המשיבה, ממלאה לכאורה בנדון אחר ההחלטה הראשונה. ההחלטה הראשונה מחייבת את המשיבה ולפיכך, נדחית הבקשה לחזור ולהורות לה לכבדה בעניין מוצרי החד פעמי.

27. לאור התוצאה אליה הגעתי, איני עושה צו להוצאות.

ניתנה היום, י"א שבט תש"פ, 06 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

מרים ליפשיץ פריבס 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן