|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בראשון לציון** | | |
|  | | |
| ת"א 49964-01-13 פרוזנפר ואח' נ' רשת חנויות משמש הכפר בע"מ ואח' | | 10 אפר 2016 49964-01-13 |
|  | | |
| **השופטת** | יעל בלכר | |
|  | | |
| **התובע** | הרצל פרוזנפר ע"י עו"ד ארז דר-לולו עו"ד שלום אבן | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבעת** | רשת חנויות משמש הכפר בע"מ ע"י עו"ד ליאור פרי | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

תביעה להשבת כספי התובע שהושקעו בפתיחת חנות לממכר מוצרי מזון בראשל"צ מכוח זיכיון שקיבל מהנתבעת. התובע החליט להחזיר לנתבעת את הזיכיון ועזב את החנות כפי שהיא, על תכולתה, תוך שהנתבעת תופסת בה חזקה וממשיכה בהפעלתה.

במוקד המחלוקת עומדת פרשנות הסכם הזכיינות, שלטענת התובע מאפשר לו להחזיר את הזיכיון לנתבעת ולקבל חזרה את כספי השקעתו בחנות (בכפוף להצגת חשבוניות) בתקופה של 18 חודשים מהחתימה על ההסכם, ובלבד שמסר הודעה מוקדמת של שלושה חודשים, כפי שאמנם עשה.

**רקע עובדתי והתביעה**

1. הנתבעת היא בעלת רשת של חנויות קמעונאיות לממכר מוצרי מזון. בין הצדדים הסכם זכיינות מיום 25/5/2011 לפיו רכש התובע זיכיון להפעלת סניף בראשל"צ (החנות) (נספח 4 לתצהיר התובע, נספח 2 לתצהיר לוי, להלן: הסכם הזכיינות או ההסכם). ההסכם נחתם במשרדי עוה"ד של הנתבעת (דאז) וחתם עליו מטעם הנתבעת מר חיים ריעני (ריעני), שהיה באותה עת מנכ"לה (ס' 15 לתצהיר התובע, ס' 12 לתצהיר לוי מטעם הנתבעת). במקביל נחתם גם הסכם שכירות בין הנתבעת לבין צד ג', להשכרת מבנה שבו תנוהל החנות (נספח 15 לתצהיר התובע). התובע ערב לחיובי הנתבעת לפי הסכם השכירות. על פי הסכם הזכיינות, עלויות ההקמה, לרבות השמשת המבנה, דמי שכירות, רכישת ציוד ומלאי - הן על התובע (ראו סעיף 5.1 להסכם).
2. החנות נפתחה כחודשיים לאחר מכן, ביום 26/7/2011. ביום 17/4/2012, כתשעה חודשים ממועד שנפתחה, שלח התובע לנתבעת באמצעות הפקס, הודעה שלפיה מכוח סעיף 15.1 להסכם, הוא מודיע על רצונו להחזיר לנתבעת את הזיכיון, כנגד השבת כספי ההשקעה בהקמת החנות (הודעת התובע, נספח 5 לתצהיר התובע).
3. לטענת התובע, בחודשי ההפעלה של החנות נוכח לדעת כי הפעלתה אינה כדאית מבחינה כלכלית; ובנוסף, הנתבעת נמנעה מלהשקיע משאבים ניהוליים מתאימים בעניינים שוטפים של ניהול החנות. על רקע האמור, החליט התובע להביא את ההסכם לסיומו ומסר הודעתו הנ"ל.
4. בהמשך להודעת התובע ובשלבים שונים במהלך התקופה שממסירת הודעת התובע ועד להגשת התביעה, נעשו בין הצדדים ניסיונות לבוא בדברים ולהגיע להסכמות, ללא הועיל. תחילה התקיימה פגישה אחת בין התובע לבין מר לוי מטעם הנתבעת (לוי). בחלוף שלושה חודשים ממועד מסירת הודעת התובע, התקיימה פגישה נוספת, בה השתתף מצד הנתבעת, גיא פרידנברג (פרידנברג), שהצטרף כבעלים נוסף בנתבעת ושימש כמנכ"לה מחודש יולי 2012. במאמר מוסגר אציין, כי גרסאות הצדדים ביחס לתוכן הפגישות שונות והדברים לא התבררו במהלך שמיעת הראיות (בעוד שהתובע טוען, כי בפגישות הללו נקודת המוצא הייתה שיש לו זכות להחזיר את הזיכיון, הנתבעת טוענת, כי מסרה לתובע כבר מראשית הדרך, שהיא מתנגדת לכך וכי הדבר מנוגד להסכם הזיכיון). פגישה נוספת עם התובע התקיימה ביום 20/7/12 בהשתתפות פרידנברג ולוי. אין חולק, כי במהלכה הודיעו, שהנתבעת דוחה את דרישת התובע להחזיר את הזיכיון ואת דרישתו להשבת כספי ההשקעה בהקמת החנות. לצד זאת, הציעו הצעה לסיום המחלוקת בין הצדדים, שאותה דחה התובע (ס' 24-25 לכתב התביעה, ס' 37 לתצהיר לוי וס' 13 לתצהיר פרידנברג. מהלך הפגישה הוקלט על ידי התובע, התמליל מצורף בנספח 6 לתצהיר התובע).
5. בסוף חודש יולי 2012 (לפי התובע) או ביום 1/8/12 (לפי הנתבעת), התובע עזב את החנות, הנתבעת תפסה בה חזקה ואף המשיכה בהפעלתה. גם בחודשים העוקבים התנהלו מגעים בניסיון להסדיר את המחלוקת ואף נערכה פגישה נוספת במהלך חודש דצמבר 2012 (תכתובות צורפו בנספחים 5-8 לכתב התביעה). הדבר לא הסתייע ועל רקע כל האמור, הוגשה התביעה.
6. התביעה הועמדה על סך כולל של 844,133 ₪. התובע תובע השבת עלויות ההקמה של החנות, בסך של 730,800 ₪. עוד עותר התובע לפיצוי בסך של 17,000 ₪ המגלם דמי שכירות עבור 10 ימים ראשונים של חודש יולי 2012, מועד שבו כבר הוחזקה החנות ע"י הנתבעת; ולפיצוי בסך 89,000 ₪, החזר תגמולים ששולמו על ידו ביתר; וסך נוסף של 7,333 ₪ בגין אריזות וציוד שאינם כלולים בהשקעה הראשונית (התביעה בעניין אחרון זה, נזנחה בהמשך). התביעה נתמכת בחוו"ד חשבונאית ערוכה בידי רו"ח זיתוני (חוות הדעת).
7. תחילה הוגשה גם תביעה שכנגד בסך של 500,000 ₪, שבה תבעה הנתבעת את התובע לתשלום פיצויים בגין נזקים שנגרמו לה, לטענתה, עקב הפרת הסכם הזיכיון וניהול כושל של התובע. אולם, הנתבעת לא שילמה את המחצית השניה של האגרה טרם דיון ההוכחות ותביעתה נמחקה בפתח דיון זה. הנתבעת ביכרה שלא לשלמה גם בהינתן הזדמנות נוספת במעמד הדיון, לבצע את התשלום (ראו פרוטוקול מיום 11/10/2015). לפי עדותו של פרידנברג, אחד מבעליה של הנתבעת שהעיד מטעמה בתיק - למעשה, הנתבעת החליטה שלא לנהל את התביעה שכנגד ולא לשלם את המחצית השניה של האגרה כבר זמן רב לפני כן (עמ' 21 ש' 13-23). **תמצית המחלוקת בין הצדדים ועיקר טענותיהם**
8. כעולה מהאמור, עיקר המחלוקת בין הצדדים, בפרשנותו של סעיף 15.1 להסכם הזכיינות. לטענת התובע סעיף זה מקנה לו את הזכות להשיב את הזיכיון לנתבעת בתוך 18 החודשים הראשונים של תקופת הזיכיון, לפי בחירתו ומטעמיו (כפי שעשה) במסירת הודעה מוקדמת, תוך שיקבל חזרה את סכומי השקעתו בחנות. לטענת הנתבעת, השבת הזיכיון גם במקרה זה, תלויה בהסכמת הנתבעת, והנתבעת לא הסכימה לכך.
9. להלן סעיף 15.1 להסכם, כלשונו:**"15. העברת הזיכיון לצד שלישי** 15.1 במהלך התקופה של 18 החודשים הראשונים של תקופת הזיכיון לא יהיה הזכיין רשאי להעביר את הזיכיון לצד שלישי כלשהו, אלא להשיבו לידי החברה בלבד, מבלי שיהיה זכאי לתשלום ו/או לפיצוי ו/או לשיפוי כלשהו בגינו, למעט השבה בגין ההשקעה של הזכיין בכפוף להצגת חשבוניות והודעה מוקדמת של 3 חודשים מראש. "העברת הזיכיון" - לרבות העברת בעלות במניות הזכיין, כולן או חלקן, וכן חילופי שותפים בשותפות" (ההדגשה בגוף הסעיף אינה במקור - י.ב). גרסת התובע וטענותיו
10. לטענת התובע, לפי לשונו הברורה של סעיף 15.1 להסכם, ההסכם מאפשר לו נקודת יציאה במהלך 18 החודשים הראשונים של תקופת הזיכיון; ואם עשה כן, הוא זכאי להשבת מלוא הכספים שהוציא בגין ההשקעה שהשקיע בהקמת החנות, ובלבד שמסר לנתבעת הודעה מוקדמת של שלושה חודשים מראש וכנגד הצגת חשבוניות (ס' 3 לכתב התביעה, ס' 19 לתצהיר התובע, ס' 2 לסיכומים). התובע קיים אחר הדרישות הרלבנטיות, פעל בתחום הזמן של 18 חודשים, מסר הודעה מוקדמת כנדרש והציג אסמכתאות מתאימות לצורך השבת השקעתו (ס' 67 לתצהיר התובע). הנתבעת ויתרה על חקירת המומחה מטעם התובע ולפיכך, יש לאמץ את חוות הדעת במלואה. מכאן, לשיטתו, חייבת הנתבעת בתשלום סכום התביעה.
11. לטענת התובע, סעיף 15.1 להסכם כפי שנחתם בסופו של יום, הוא פרי משא ומתן ממושך במסגרתו עמד התובע (שלא היה מיוצג באותה עת) על כך שתהא לו נקודת יציאה, שבה יתאפשר לו להחזיר לנתבעת את הזיכיון כנגד החזר כספי ההשקעה. אלמלא כן, לא היה מתקשר כלל בהסכם הזיכיון (ס' 5-15 לתצהיר התובע).
12. לתמיכה בטענתו, צורף התובע את טיוטות ההסכמים שהוחלפו בין הצדדים (נספחים 2,3 לתצהיר התובע). לטענתו, ניכר מהם ומעיון בהסכם הסופי כפי שנחתם, כי זו הייתה כוונת הצדדים וכי הסעיף נוסח כפי שנחתם על שום דרישתו וכתוצאה מהמו"מ שניהלו. בנוסח הסופי הוסף כל הקטע המודגש לעיל בציטוט בקו לאמור: "...למעט השבה בגין ההשקעה של הזכיין בכפוף להצגת חשבוניות והודעה מוקדמת של 3 חודשים מראש..." (התוספת). עוד הוא טוען, כי הנתבעת הייתה מודעת היטב למשמעות הסעיף, הן ביחס לאפשרות להשבת הזיכיון והן לעניין השבת השקעתו; שכן הנתבעת היא שביקשה כי הדבר יותנה בהצגת חשבוניות המעידות על סכום ההשקעה בפועל ובמתן הודעה מוקדמת של שלושה חודשים (ס' 17 לתצהיר התובע).
13. לטענת התובע, התנהגות הנתבעת מצביעה אף היא, כי פרשנות ההסכם היא כגרסת התובע. בתום 3 חודשים ממועד משלוח הודעת התובע, מסר לו מנכ"ל הנתבעת לעת ההיא (פרידנברג), שאינו רואה כל בעיה בהשבת הזיכיון וכי בכוונתה של הרשת לקבל את החנות ואת הזיכיון לניהולה הישיר בתוך מספר ימים (ס' 29-30 לתצהיר התובע). רק בשלב מאוחר יותר, התנערה הנתבעת מהסכמתה ואף בשלב זה ניסתה הנתבעת להציע לו הצעות פשרה (ס' 37 ו- 79 לתצהיר התובע). גם קבלת החנות על כל תכולתה והמשך ניהולה, מהווה הודאה מצד הנתבעת כי היא מכירה בזכותו של התובע להשבת החנות בהתאם להסכם.
14. לטענת התובע, אין ממש בטענת הנתבעת שלפיה החזרת הזיכיון לידיה כפופה להסכמתה ולאישורה של הנתבעת. לא כך סוכם. הדבר אינו עולה בקנה אחד עם לשון הסעיף, ואף אינו מתיישב עם ההיגיון המסחרי של ההסכם, באשר הוא מחייב תוצאה בה התובע אמור להחזיק בזיכיון בניגוד לרצונו. הדבר אינו מתיישב עם ההיגיון שבהכנסת התוספת, שהתבקשה על ידי התובע ואף עם עצם קיומו של הסעיף בחוזה מלכתחילה. הסכמת הנתבעת נדרשת רק במקום בו מבוקשת העברת הזיכיון לצד שלישי. בשונה ממקרה של השבת הזיכיון לנתבעת (שבו אין צורך בהסכמת הנתבעת), אכן יש הגיון בקבלת הסכמת הנתבעת להעברת הזיכיון לצד שלישי.
15. לבסוף טוען התובע, כי אין ממש בטענות הנתבעת, כי התובע הפר את הסכם הזיכיון או בדבר נזקים כאלה ואחרים שנגרמו לה לטענתה בקשר לכך, שנולדו אך ורק לאחר שהודיע התובע על השבת הזיכיון. הנתבעת בחרה שלא לעמוד על תביעתה הנוגעת לטענות אלה, וזו נמחקה מחמת אי-תשלום האגרה. מכל מקום, תפיסת החזקה בחנות על ידי הנתבעת נעשתה בעקבות הודעתו בדבר החזרת הזיכיון ועזיבתו את החנות, ולא עקב "נטישתו" של התובע את החנות או במסגרת החובה המשפטית להקטין את נזקיה. גרסת הנתבעת וטענותיה
16. לטענת הנתבעת, השבת החנות על ידי התובע מחייבת את הסכמתה ומשלא הסכימה לכך, החזרת החנות בטרם סיום תקופת הזיכיון, הינה הפרת ההסכם; ובוודאי שהתובע אינו זכאי להשבת החזר ההשקעה.
17. לטענת הנתבעת, התובע אינו זכאי לכפות על החברה את השבת הזיכיון. כוונת הצדדים עת נוסח סעיף 15.1 הייתה, כי אם בתוך תקופה של 18 חודשים, שבה התובע אינו רשאי להעביר את הזיכיון לצד שלישי, הוא ירצה לסיים את תקופת הזיכיון שנקבעה בסעיף 4.3 להסכם - תהא בידו אפשרות לפנות לנתבעת בבקשה להשבת הזיכיון אליה. או אז, רק אם הנתבעת תסכים לכך, תושב לו השקעתו. סעיף 15.1 מגדיר תקופת זמן בה רשאי התובע אך ורק להציע את החנות לנתבעת ובמחיר קבוע ומוסכם מראש (סכום ההשקעות בחנות לאחר בדיקתו) ואילו הנתבעת, רשאית לסרב להצעה זו. מטרת התוספת היא לקבע את המחיר אותו תצטרך לשלם לתובע במקרה שהנתבעת תסכים לקבל את הזיכיון בחזרה לידיה (ראו בין היתר: ס' 11 לכתב ההגנה, ס' 5,7, 13 לתצהיר לוי ו- ס' 8 לתצהיר פרידנברג וכן, ס' 5,14 לסיכומים).
18. אין יסוד לפרשנותו של התובע לסעיף 15.1 להסכם ומעולם לא סוכם עמו או הובטח לו, כי תינתן לו לפי שיקול דעתו ובחירתו, נקודת יציאה במהלך 18 החודשים הראשונים תוך השבת השקעתו, ללא כל צורך בקבלת הסכמת הנתבעת, משל קיימת בידו "פוליסת ביטוח" למחדליו העסקיים (ס' 6 לכתב ההגנה, ס' 16 לסיכומים, ס' 20-22 לתצהיר לוי). הסכמת הנתבעת לתוספת שהוספה בסעיף 15.1 להסכם (בהשוואה לטיוטה) נעשתה אך ורק מתוך נקודת מוצא, שלפיה החזרת החנות לנתבעת מחייבת את הסכמתה תחילה. לו הייתה מוטלת על הנתבעת חובה לקבל חזרה את הזיכיון, הרי הדבר היה מצוין במפורש במסגרת ההסכם. לראיה, ס' 13.2 להסכם, שקובע מהם האירועים שבגינם ניתן לבטל את החוזה, אינו מציין אפשרות שבה יכול התובע לבטל את ההסכם, אלא הנתבעת בלבד (ס' 9-11, 18,23, 25 לתצהיר לוי). בנוסף, פרשנות התובע נעדרת הגיון מסחרי ועומדת בסתירה לנהוג בעולם הזכיינות. אף התובע ידע כי פרשנותה של הנתבעת להסכם היא הנכונה ולא בכדי בחר להקליט את תוכן הפגישה שנערכה בין הצדדים ביום 20/7/2012 ואף לנהל עמה משא ומתן בכל הנוגע לתנאי עזיבתו (ס' 25-29, 17-18 לסיכומים, ס' 14-17 לתצהיר לוי).
19. כל הצעת פשרה שהוצעה על ידי הנתבעת לתובע נעשתה לפנים משורת הדין, מתוך רצון לסייע לתובע שנקלע לקשיים כלכליים ומתוך רצון לשמר את המוניטין של הרשת. התובע הוא שסירב להצעתה של הנתבעת לסיום ההתקשרות בין הצדדים (ס' 16 לכתב ההגנה, ס' 19-20, ס' 13-14,20 לתצהיר פרידנברג). ההסכמות עליהן דובר מלמדות שהנתבעת מעולם לא הבינה את סעיף 15.1 ככזה שנותן לתובע זכות בלתי מסויגת להשיב את החנות לרשותה תמורת תשלום ההשקעה.
20. נטילת החזקה מצד הנתבעת בחנות ביום 1/8/2012 נעשתה אך ורק בכפוף להסכמות אליהן הגיעו הצדדים במסגרת הפגישה שנערכה ביום 20/7/2012, הסכמות שמהן נסוג התובע (ס' 21 לכתב ההגנה). מכל מקום, נטילת החזקה בחנות התבצעה לאור הפרותיו של התובע את הסכם הזיכיון ומתוך כוונה להקטין את נזקיה של הנתבעת נוכח מצבה של החנות (ס' 15 לתצהיר פרידנברג).
21. לטענת הנתבעת, ההסכם בין הצדדים היה שריר וקיים במועד עזיבתו של התובע את החנות, ולתובע כלל לא עמדה זכות לבטלו. עזיבתו היוותה הפרה של ההסכם, שהתווספה להפרות רבות נוספות של ההסכם שנעשו על ידו (שתוארו במסגרת התביעה שכנגד). הנתבעת תמכה בתובע מהלך ניהולו את החנות והוא קיבל תמיכה ומענה מיידי בכל פניה (ס' 33 לתצהיר לוי). התובע ניהל את החנות בצורה רשלנית ביותר, כאשר בסמוך לעזיבתו החנות הייתה במצב סניטרי רעוע, הוחזקה בה סחורה שתוקפה פג, היה מחסור בסחורות, עובדים שהפרו את כללי המשמעת, פיגורים בתשלומים שוטפים וכיו"ב (ס' 14 לכתב ההגנה, תצהיר אבי זייקנר, ס' 16-20 לתצהיר פרידנברג).
22. להזכיר, התביעה שכנגד בעניין הפרות התובע (לשיטת הנתבעת), נמחקה. בכתב ההגנה לא העלתה הנתבעת את הטענות הנ"ל כטענות קיזוז מפורטות ומכומתות אל מול תביעתו של התובע ומכל מקום, לא הוכיחה טענות אלה כלל, וזנחה וויתרה עליהן בסיכומיה. **הראיות**
23. מטעם התובע הוגשו תצהירו שלו וכן חוות דעת חשבונאית ערוכה בידי רו"ח זיתוני. מטעם הנתבעת הוגש תצהירו של לוי, מבעלי הנתבעת; תצהירו של פרידנברג, אף הוא מבעליה ושימש כמנכ"ל הנתבעת החל מחודש יולי 2012. הוגש גם תצהירו של מר אבי זייקנר, שניהל את החנות לאחר עזיבת התובע, אך הלה לא התייצב לחקירה ומחמת שהנתבעת ויתרה על התביעה שכנגד, לא ראה בא כוחה לעמוד על זימונו לדיון נוסף וויתר על תצהירו (עמ' 24 ש' 18). המצהירים נחקרו על תצהיריהם (למעט המומחה מטעם התובע, שזימונו לחקירה לא התבקש). הצדדים סיכמו בכתב. **דיון והכרעה**
24. לאחר ששמעתי את הראיות ועיינתי בחומר שהוגש לתיק בית המשפט ובסיכומי הצדדים, אני מקבלת את התביעה.
25. השאלה המרכזית המתעוררת בענייננו היא כיצד יש לפרש את סעיף 15.1 להסכם. האם עמדה לתובע הזכות להשיב את הזיכיון לנתבעת ולקבל חזרה את הסכומים שהושקעו על ידו בהקמת החנות (בהתקיים התנאים האחרים) או שמא, כטענת הנתבעת, זכות התובע כאמור מותנית בהסכמת הנתבעת.
26. סבורני כי אומד דעת הצדדים כפי שהוא משתקף מלשון ההסכם כמו גם מנסיבות העניין וכלל הראיות, הוא כגרסת התובע.
27. אני מעדיפה את גרסתו של התובע, שהייתה מהימנה ולא נסתרה, ומתיישבת יותר עם לשון ההסכם וכלל נסיבות העניין, על פני גרסתה של הנתבעת, כאילו הוסכם בין הצדדים שהשבת הזיכיון מחייבת את קבלת הסכמת הנתבעת ומטרת התוספת היא לקבע את המחיר במקרה של השבת הזיכיון, אם הנתבעת תסכים להשבתו. גרסתה ביחס לכוונת הצדדים כנטען על ידה, לא הוכחה עובדתית, אינה עולה בקנה אחד עם לשון ההסכם כפשוטה, והיא גרסה מתפלפלת המבקשת להכניס להסכם תנאי שלא צויין במפורש (שעה שתנאים אחרים שדרשה הנתבעת צוינו בברור ומפורש), שאינה מתיישבת גם עם כלל הראיות ונסיבות העניין. **פרשנות סעיף 15.1 להסכם הזכיינות**
28. לפי סעיף 25 (א) לחוק החוזים (חלק כללי) כפי שתוקן בתיקון מס' 2 לחוק החוזים (שאין מחלוקת כי הוא חל על הסכם בענייננו): **"25(א). חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו**".
29. סוגיית פרשנותם של חוזים, בכלל, ולאחר תיקון מס' 2 הנ"ל, בפרט, נדונה רבות בפסיקת בית המשפט העליון. המצב המשפטי לאשורו סוכם בתמצית על ידי כב' השופטת חיות ברע"א 6565/11 החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ נ' EMI MUSIC PUBLISHING LTD (22/7/14). אביא הדברים כלשונם:**"בפרשנות חוזה יש להתחקות אחר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים ואחר 'המטרות, היעדים, האינטרסים, והתכנית אשר הצדדים ביקשו במשותף להגשים' [...]. לצורך כך על הפרשן להידרש בראש ובראשונה ללשון החוזה, המהווה נקודת מוצא לכל פרשנות וכן עליו להידרש לנסיבות החיצוניות האופפות את החוזה. על המקום המרכזי השמור ללשון החוזה בתהליך הפרשני עמד בית משפט זה לא אחת [...]. עוד נקבע זה מכבר כי רק במקרה שאין כל אפשרות להתחקות אחר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים, רשאי בית המשפט לפנות לבחינת התכלית האובייקטיבית של החוזה, היינו 'המטרות, האינטרסים, והתכליות שחוזה מהסוג או מהטיפוס של החוזה שנכרת נועד להגשים' [...] גישה פרשנית זו נותרה על עומדה, כך נראה, גם לאחר שביום 26.1.2011 נכנס לתוקפו תיקון מספר 2 לחוק החוזים (חלק כללי) (תיקון מספר 2), התשע"א-2011, ס"ח 202) [...]**". ראו גם רע"א 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לביטוח בע"מ (26/2/12).
30. אתחיל, אפוא, בלשון סעיף 15.1 להסכם, נקודת המוצא של המחלוקת בין הצדדים.
31. למען הנוחות, מובא הסעיף בשנית:**"15. העברת הזיכיון לצד שלישי** 15.1 במהלך התקופה של 18 החודשים הראשונים של תקופת הזיכיון לא יהיה הזכיין רשאי להעביר את הזיכיון לצד שלישי כלשהו, אלא להשיבו לידי החברה בלבד, מבלי שיהיה זכאי לתשלום ו/או לפיצוי ו/או לשיפוי כלשהו בגינו, למעט השבה בגין ההשקעה של הזכיין בכפוף להצגת חשבוניות והודעה מוקדמת של 3 חודשים מראש. "העברת הזיכיון" - לרבות העברת בעלות במניות הזכיין, כולן או חלקן, וכן חילופי שותפים בשותפות" (כאמור, ההדגשה בקו אינה במקור וכונתה על ידי לשם הנוחות, "התוספת" - י.ב).
32. במהלך המשא ומתן, הוחלפו בין התובע לבין הנתבעת מספר טיוטות. תחילה, קיבל התובע טיוטת הסכם זכיינות סטנדרטית בנוסח שמקובל אצל הנתבעת (נספח 2 לתצהיר התובע, ס' 8 לתצהיר לוי). התובע ביקש להכניס בהסכם זה מספר שינויים, לרבות בעניין סעיף 15.1 להסכם (ס' 8 לתצהיר התובע, ס' 5 לתצהיר לוי). סעיף 15.1 להסכם, כפי שהופיע בטיוטה הראשונית הסטנדרטית, נוסח כדלקמן: "במהלך התקופה של 18 החודשים הראשונים של תקופת הזיכיון לא יהיה הזכיין רשאי להעביר את הזיכיון לצד שלישי כלשהו, אלא להשיבו לידי החברה בלבד, מבלי שיהיה זכאי לתשלום ו/או לפיצוי ו/או לשיפוי כלשהו בגינו. "העברת הזיכיון" - לרבות העברת בעלות במניות הזכיין, כולן או חלקן, וכן חילופי שותפים בשותפות".
33. לגרסת התובע, הוא ביקש, כי לסעיף 15.1 הנ"ל יתווסף תנאי שלפיו בהשבת הזיכיון והחנות לנתבעת בתקופה של 18 החודשים הראשונים, יהיה זכאי להשבת עלויות ההקמה שהוצאו על ידו לשם הקמת החנות, תוך שביקש להוסיף את המילים "למעט השבת עלויות ההקמה שהוצאו על ידו לשם הקמת הסניף" (ס' 9 לתצהיר). בטיוטת ההסכם השנייה שקיבל התובע, שינוי זה לא הוטמע (ס' 12 שם, והטיוטה שצורפה בנספח 3). בשלב זה, שוחח עם לוי והבהיר כי הוא עומד על הוספת התיקון. בהמשך לכך הוכנסה התוספת לסעיף 15.1, כשהנתבעת התנתה את השינוי המבוקש בכך שסכום ההשקעה יושב בהצגת חשבוניות ההשקעה בפועל ובמתן הודעה מוקדמת של שלושה חודשים, כפי שנקבע בהסכם (ס' 13-15 לתצהיר התובע). לוי מאשר בתצהירו, כי לאחר שיחה עם התובע הסכים לשנות את הסכם הזיכיון הסטנדרטי והורה להוסיף את התוספת, אם כי לשיטתו בתצהיר, היה ברור שמדובר במקרה של השבת הזיכיון והחנות בהסכמת הנתבעת בלבד (ס' 11-13 לתצהיר לוי).
34. עולה בבירור מגרסתו המהימנה של התובע שלא נסתרה בחקירתו ומההיסטוריה של ההתקשרות (כעולה מעיון בטיוטות ההסכם כמפורט לעיל), שהעניין היה חשוב ומהותי לתובע; כי הסעיף כלשונו, מבטא בדיוק את הסכמתו של התובע לאחר שהוכנסו גם דרישות הנתבעת בדבר הודעה מוקדמת וחשבוניות; וכי התובע הודיע ללוי שבהעדרו, לא יחתום על ההסכם (ראו ס' 8-9, 13 לתצהירו של התובע שלא נסתרו), כך שגם לוי היה מודע לעניין ואין מדובר בראייה סובייקטיבית נסתרת של התובע את הדברים. גרסתו של התובע בעניין הייתה מהימנה ועקבית ולא נסתרה, והוא שב עליה באופן עקבי במהלך חקירתו הנגדית (עמ' 11 ש' 10, 29-30, עמ' 12 ש' 1-2). גרסתו מתחזקת מעיון בטיוטות שהוחלפו בין הצדדים ונוכח כלל נסיבות העניין, ועולה בקנה אחד עם לשון ההסכם.
35. לפי לשון הסעיף כפשוטה, במהלך 18 החודשים הראשונים להסכם, הזכיין (התובע) אינו רשאי להעביר את הרישיון לצד שלישי כלשהו "אלא להשיבו לידי החברה בלבד"; וזאת, ללא כל תשלום, שיפוי או פיצוי "למעט השבה בגין ההשקעה של הזכיין בכפוף להצגת חשבוניות והודעה מוקמת של 3 חודשים מראש". על פני הדברים, לשון החוזה תומכת בגרסת התובע. לפי לשון החוזה הכלל הוא, שבמהלך 18 חודשים ראשונים התובע יכול להשיב את הזיכיון לנתבעת ללא כל פיצוי או תשלום; והחריג הוא, שהתובע יהיה זכאי להשבה בלבד, בדמות החזר בגין השקעותיו אם יציג חשבוניות על השקעתו וייתן הודעה מוקדמת של 3 חודשים מראש. זכות התובע לפי ההסכם לקבל החזר השקעותיו כאמור, איננה מותנית בתנאים נוספים מעבר לאלה שצוינו בסעיף (חשבוניות והודעה מראש). לא צוינו שם כל מגבלה או תנאי נוספים לקימום הזכות להשבת הזיכיון לנתבעת תוך החזר כספי-ההשקעה לתובע. אין מגבלה ביחס לסיבה שבגינה מבקש התובע להחזיר את הזיכיון וגם אין צורך בהסכמת הנתבעת לכך.
36. הנתבעת מבקשת, אפוא, לקרוא לתוך ההסכם תנאי שאינו מצוי בו במפורש, היא הדרישה שהנתבעת תסכים להחזרת הזיכיון.
37. היעדרה של הוראה מפורשת שמתנה את השבת הזיכיון תוך קבלת החזר ההשקעות בהסכמת הנתבעת, בולט על רקע הדרישות האחרות שאותן דרשה הנתבעת ועוגנו במפורש בהסכם, לאמור: מתן הודעה מוקדמת בת שלושה חודשים והצגת חשבוניות להוכחת סכום ההשקעה. נמצא, כי כשהנתבעת, שעמד לצדה עו"ד מטעמה שניסח את ההסכם (להבדיל מהתובע, שלא היה מיוצג) - ביקשה לסייג או להתנות על הזכות או לקבוע תנאים למימושה, היא עשתה כן וידעה לעשות כן בבירור, הן בסעיף 15.1 והן בסעיפי משנה אחרים של סעיף 15. במסגרת סעיף 15.1 עמדה הנתבעת על ציון מפורש של חובת ההודעה המוקדמת וכן, הצגת חשבוניות. במסגרת סעיפי משנה אחרים של סעיף 15, הנתבעת עמדה במפורש על הצורך לקבל את הסכמתה. סעיף 15.1 עניינו בתקופה של 18 החודשים הראשונים, שאז, כאמור, לא ניתן להעביר את הזיכיון לצדדים שלישיים, אלא להשיבו לחברה בלבד. הסעיפים הקטנים האחרים עוסקים בתקופה שלאחר מכן, שאז ניתן להעביר את הזיכיון לצדדים שלישיים בתנאים כמפורט שם. סעיף 15.3 קובע במפורש, כי "...החברה תהיה רשאית לאשר את העברת הזיכיון או לדחותה, הכול בהתאם לשיקול דעתה הבלעדי". ובסעיף 15.9 נקבע, כי "הסכימה החברה לקבל את הזיכיון בתנאים כמפורט בהצעה ובהתחייבות שצורפה לה, יוחזר הזיכיון לחברה, כנגד התשלום ותנאי התשלום שפורטו בהצעה". כאן הנתבעת מצאה לנכון לציין במפורש את הצורך בהסכמתה לקבל את הזיכיון, לצד הסדר התשלום לתובע. להבדיל, מסעיף 15.1 שבו לא נקבעה הוראה דומה בדבר הצורך בהסכמתה. דרישה מפורשת להסכמת הנתבעת מצויה גם בסעיף 15.7 להסכם הזכיינות.
38. אכן, סעיף 15.1 מצוי בגדרו של סעיף 15 ותחת הכותרת "העברת הזיכיון לצד שלישי". ואולם איני רואה מה התועלת שיש בכך לנתבעת וכיצד תומך הדבר בגרסתה. מעבר לכך שלפי סעיף 1.2 להסכם "כותרות הסעיפים באות לצורך הנוחות בלבד ואין לפרש תנאי מתנאי הסכם זה לפיהן", סעיף 15.1 מסדיר את התקופה של 18 חודשים, שבה לא ניתן להעביר את הזיכיון לצד שלישי אלא רק להחזירו לנתבעת ואת האופן והתנאים שבהם יוחזר הזיכיון.
39. ככל שלשיטתה של הנתבעת נדרשת הסכמתה להחזרת הזיכיון בתקופה של 18 החודשים הראשונים תוך קבלת החזר ההשקעה (כפוף להמצאת חשבוניות והודעה מוקדמת) - נשאלת השאלה מדוע נמנעה הנתבעת מלקבוע במפורש גם את דרישת ההסכמה. לא ניתן לכך הסבר של ממש, אם בכלל, בראיותיה של הנתבעת. בתום שמיעת הראיות, נמצא כי אין עם הנתבעת גרסה שלמה וקוהרנטית, וגרסתה ביחס לתכלית הסובייקטיבית של הסעיף מנקודת מבטה, לא עמדה במבחן החקירה הנגדית ולא הוכחה.
40. אם היה מתחייב אישורה של הנתבעת להשבת הזיכיון, כטענתה, ניטל היה העוקץ מהתוספת שהוספה לסעיף זה, לבקשת התובע; וההסדר שעל פיו לא היה סביר ולא היה מתיישב עם השכל הישר. אם נקבל את גרסת הנתבעת, אין לתובע אפשרות אמיתית להחזיר את הזיכיון תמורת השקעותיו, עניין שעמד כגרסתו המהימנה ביסוד התקשרותו בהסכם הזיכיון. אם נקבל את גרסת הנתבעת לפיה הכל תלוי בהסכמתה, לא ברור כלל מה פשרה של חובת ההודעה המוקדמת ובאיזה אופן תיושם. בהסדר חוזי שבו דרושה הסכמת הנתבעת להשבת הזיכיון, כגרסת הנתבעת, אין להודעה המוקדמת תכלית, והיא מיותרת. עובדה שהדרישה אינה קיימת בהסדר שבסעיף 15.3 הנזכר לעיל (שם דרושה הסכמת הנתבעת).
41. כפי שנפסק, "ככל שלשון החוזה ברורה יותר, כן תידרשנה ראיות-חוץ בעלות משקל כבד יחסית כדי לגבור על הפירוש הנדרש ממנה לכאורה...משקלן הכולל של ראיות-החוץ חייב שיהא רב למדי עד שיעלה בידיהן לגבור על הלשון הברורה" (דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי הירקות - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(2) 1, 30-27 (2006)).
42. לא עלה בידי הנתבעת להביא ראיות בעלות משקל כאמור, כדי לגבור על פירושו הלשוני של החוזה. נהפוך הוא. כאמור, מצאתי את גרסתו של התובע מהימנה. לעומת זאת, גרסת הנתבעת ביחס לכוונת הצדדים אינה עולה בקנה אחד עם לשון ההסכם כפשוטה ומבקשת להכניס בו תנאי שלא צויין במפורש (על רקע ציון ברור ומפורש של תנאים אחרים שדרשה הנתבעת); היא אינה קוהרנטית, לא עמדה בח"נ, לא הוכחה עובדתית ואף נסתרה.
43. לפי תצהירו של לוי, הוא שניהל את המו"מ עם התובע למתן הזיכיון וקיבל את ההחלטות בעניין, וכלשונו, בין היתר: "...על אף שהיה אז מנכ"ל לחברה, אני כבעל רוב המניות של החברה ובעל ניסיון רב בתחום הקמעונאות היה זה שעמד וקיבל את ההחלטות ואף ניהל עם התובע את המשא ומתן" (ס' 4). לגרסתו בתצהיר, לאחר שנמסרה לתובע טיוטת הסכם הזיכיון הסטנדרטי של הנתבעת הוא פנה אליו וציין בפניו שאין זה הוגן כי במקרה שהחברה תסכים לקחת את הזיכיון, הוא לא יקבל לכל הפחות את השקעותיו חזרה. "מאחר והיה ברור כי כל קבלת החנות חזרה לחברה תלויה בחברה ובהסכמתה לכך, הסכמתי כי ככל שהחברה תסכים לקחת את החנות אליה בתקופה של 18 חודשים, הרי החברה תשיב לתובע רק את אותן השקעות שהחברה תהנה מהן, בכפוף להמצאת חשבוניות מתאימות. מכל מקום היה ברור ומוסכם, כי אירוע שכזה יכול לקרות רק אם החברה תסכים לקבל לידיה את הסניף ולא כחובה של החברה לקבלת הסניף" (ס' 7). עוד טען, כי "אני הסכמתי לשנות את הוראות סעיף 15.1 להסכם הסטנדרטי... רק לאור טיעונו של הזכיין, כי מאחר והמדובר ממילא באירוע שתלוי בהסכמת החברה אין סיבה שככל שתסכים ... הוא [לא] יקבל החזר השקעה שהחברה תהנה ממנה ... מכאן ומאחר ואני הסכמתי לשנות את הוראות סעיף 15.1 לאור הבנה זו והצהרה של הנתבע, אין זה ראוי שהנתבע יטען אחרת כיום כאשר הדבר נוח לו ולאחר שהוא הפר את הסכם הזיכיון בצורה יסודית ומהותית" (ס' 11).
44. גרסתו של לוי לא עמדה בח"נ. תחילה בחר לוי להרחיק עצמו מהעיסוק בהתקשרות הצדדים בהסכם ואף מפעילות ברשת, תוך שהגדיר עצמו כדירקטור ומשקיע בלבד, שלא היה פעיל בחברה במועד הרלוונטי (עמ' 13 ש' 22, עמ' 14 ש' 21-23). ועוד העיד:**ש. אתה ניהלת את מו"מ עם התובע על הסכם הזיכיון.ת. לא. בסוף הוא ביקש שאני אתערב באיזשהו סעיף בחוזה של החזרת הזיכיון אבל לא ניהלתי כל מו"מ. היה אז מנכ"ל בשם חיים שניהל את העסק. חיים ריעני.** (עמ' 15 ש' 9-11).
45. הסתירה ביחס לאמור בתצהיר מזדקרת לעין כל. כאשר עומת לוי עם הסתירה, השיב כי היה מעורב בניהול המו"מ "רק לצורך הסעיף הזה" (סעיף 15.1) (בעמ' 15 ש' 13 ועוד: "לא הייתי מעורב בטיוטות. אך ורק בסעיף הזה. כל השאר מו"מ עם חיים", עמ' 15 ש' 26). אלא שכל שהיה בידו להעיד גם ביחס לסעיף זה הוא: "לא זוכר את הסעיף הזה במפורש שהוא ביקש. מה שאני זוכר שהוא ביקש סעיף שיוכל לצאת אחרי התקופה ונקבע שאנו נהיה האופציה הראשונה לקחת את הסניפים האלה. מה שאני והוא סיכמנו, ההתערבות היחידה שלי הייתה שנקבע סכום שהסכום יהיה גובה ההשקעה" (עמ' 15 ש' 19-17). בהמשך חקירתו, כשהתבקש להבהיר את מטרתו ותוכנו של הסעיף לנוכח הטיוטות הקודמות, הזדרז לצמצם את מעורבותו עוד יותר והעיד, כי למעשה, אף לא היה מעורב במו"מ על הסעיף כולו אלא אך ורק בשאלה הספציפית מהו הסכום שהתובע יקבל במקרה של החזרת הזיכיון לרשת: "לא הייתי מעורב בסעיף וגם בחוזה. הייתי מעורב בדבר אחד ספציפי, לקבע סכום במידה והרשת לוקחת" (עמ' 15 ש 29-30). וחזר והדגיש כי הוא הביע הסכמתו בשם הנתבעת "לקבע מחיר". לוי אישר עוד, כי לא היה מעורב בניסוחים בפועל, לא עקב אחר שינוי הטיוטות ואחר הנוסח הסופי על מנת לוודא עיגון ההסכמות כפי שהוא הבין אותן ("אני לא הייתי מעורב בהסכם. היה עו"ד, צד שלו וצד שלנו...", עמ' 16 ש' 8. למכלול ראו ש' 6-12). לשאלת בית המשפט למי הוא מסר את ההבנות הנטענות על ידו, הוא ציין, כי בעת החתימה (שבה לוי לא נכח, עמ' 16 ש' 1) התקשרו אליו כשכולם היו אצל עוה"ד, העלו אותו על הקו ושאלו אותו למה הוא מסכים (עמ' 16 ש' 8-16).
46. עינינו הרואות. לוי לא עמד מאחורי האמור בתצהירו וגרסתו סבלה מחוסר קוהרנטיות. לאחר שבתצהיר הצהיר כי הוא הוא האיש הרלבנטי מטעם הנתבעת, אשר ניהל את המו"מ עם התובע, עדותו בח"נ נעה בין רצון להרחיק עצמו כליל מן העניין, לבין הסכמה על מעורבות בנגזרת צרה בשאלה מהו סכום הפיצוי שהתובע יקבל בלבד, תוך שאינו זוכר את הפרטים. עוד, בולט במיוחד, כי מעדותו של לוי בח"נ נעדרה הטענה בתצהירו, כאילו התובע הצהיר בפניו על ההבנה שמדובר רק במצב שבו הנתבעת תסכים לקבל את הזיכיון חזרה. לאורך כל עדותו לא הזכיר לוי, ולו ברמז, את הטענה שההסכמה להוסיף את התוספת נסבה על הבנה ועל דבריו המפורשים של התובע שמדובר במקרה שהנתבעת מסכימה לקבל את הזיכיון חזרה, כפי שנטען בתצהיר. אציין כי גם לגרסתו בח"נ, שלפיה פירט את עמדתו בשיחה טלפונית במהלך החתימה, אין זכר בתצהיר.
47. בכל מקרה, כעולה מעדותו של לוי, מעורבותו איננה מגעת עד לניסוחו הסופי של ההסכם ואינה עולה כדי ידיעה באשר להסכמות הסופיות. הוא אינו יודע מה עוגן בהסכם ואיך, שכן לא היה מעורב בעריכת ההסכם לשלביו ועד לחתימתו (כולל). לשיטתו, עסק בדבר המנכ"ל ריעני. אציין למען הסדר טוב, כי פרידנברג, העד נוסף מטעם הנתבעת, לא השתתף במו"מ ועד לחתימה (כולל) והצטרף כבעלים בחברה בשלב מאוחר יותר (ראו עמ' 19 ש' 20-21, ס' 3 לתצהירו).
48. ריעני, שלטענת לוי בח"נ, הוא שניהל את המו"מ ונכח במעמד החתימה, לא הגיש תצהיר מטעם הנתבעת ולא זומן להעיד מטעמה (ס' 12 לתצהירו של לוי). בנסיבות אלה, יש להניח, כי העדתו הייתה פועלת לרעתה של הנתבעת.
49. אין, אפוא, בסיס ראייתי משכנע ברמה הדרושה במשפט האזרחי, אם בכלל, לטענת הנתבעת, המבוססת בעיקרה על תצהירו של לוי, כי הוסכם בין הצדדים שהשבת הזיכיון מחייבת את קבלת הסכמת הנתבעת; וכי כל מטרת התוספת היא לקבע את המחיר במקרה של השבת הזיכיון אם הנתבעת תסכים להשבתו.
50. המסקנה שלפיה ההסכם מאפשר לתובע להשיב את הזיכיון לנתבעת תוך קבלת החזר השקעתו, מתחזקת גם מהתנהגות הצדדים בתום ההתקשרות החוזית ביניהם. התובע שלח הודעה מוקדמת בדבר רצונו לסיים את ההסכם שלושה חודשים מראש, בהתאם לסעיף 15.1. הנתבעת נטלה בסופו של יום את החנות לידיה, תוך שהיא ממשיכה להפעילה משך כשלוש שנים נוספות (עמ' 22 ש' 28-32, עמ' 23 ש' 1-20). מסקנה זו מתיישבת אף עם נכונותה של הנתבעת לשלם לתובע סכומי כסף משמעותיים מאוד בניסיון למנוע התדיינות משפטית בעניין שלפניי (עמ' 17 ש 10-21, עמ' 18 ש' 11-21).
51. כאמור לעיל, מקום שבו התחקה בית המשפט אחר אומד דעת הצדדים מבחינה סובייקטיבית אין צורך להידרש לתכלית האובייקטיבית של ההסכם. אף על פי כן, על מנת לסבר את האוזן ונוכח טענתה של הנתבעת כי פרשנות התובע איננה סבירה מבחינה מסחרית, באשר היא מתירה לו להשיב את הזיכיון ללא קבלת הסכמת הנתבעת והיא משולה לתעודת "ביטוח" המבטחת את הזכיין מפני מחדליו הכלכליים ואיננה מקובלת בשוק הזכיינות - אציין, כי אינני מוצאת שיש בהסכמה כזו חוסר הגיון כלכלי ומכל מקום, כזה לא הוכח. הנתבעת לא הביאה ראיות ביחס למקובל בשוק הזכיינות על מנת לבסס טענתה שהדבר איננו מקובל. לא מצאתי חוסר הגיון כלכלי (או אחר) בהסדר של השבת ההשקעות כנגד החזרת הזיכיון והחנות, על ההשקעות שהשקיע בה התובע לרבות המלאי. ההיפך הוא הנכון. הדבר עולה בקנה אחד עם כללים משפטיים מקובלים אחרים במשפט, כגון: השבת טובות הנאה שהועברו במסגרת החוזה עם ביטולו, השבת שווי מחוברים שבעל המקרקעין מבקש להותירם בידו לידי מי שבנה את המחוברים במקרקעין של אחרים וכיוצ"ב עקרונות אחרים המבוססים על דיני עשיית עושר ולא במשפט.
52. אני מוצאת, אפוא, על סמך כל האמור, כי אומד דעת הצדדים הוא שלפי סעיף 15.1 להסכם התובע רשאי להשיב את הזיכיון לנתבעת במהלך 18 החודשים הראשונים להסכם, ללא צורך בהסכמתה של הנתבעת; וכי בכפוף למתן הודעה מוקדמת של 3 חודשים מראש והצגת חשבוניות, יהיה זכאי במקרה כזה להשבת עלויות ההשקעה.
53. אין טענה שהתובע לא עמד בתנאים הדרושים ביחס למועד ולמתן הודעה מוקדמת. התובע גם המציא חשבוניות וחוו"ד חשבונאית מטעמו וזכאי באופן עקרוני לפי הוראות ההסכם, להשבת הסכומים שהושקעו על ידו בהקמת החנות. מכאן, אעבור לדיון בסעדים המבוקשים. **הסעד**
54. חוות הדעת מטעמו של התובע באשר לעלויות ההקמה בפועל שהציג התובע ובזיקה להסכם הזיכיון (ס' 5.2) לא נסתרה בהעדר ח"נ, והיא נתמכה בראיות מרובות שצורפו לראיות התובע. הנתבעת לא הגישה חוות דעת נגדית מטעמה וכאמור, בחרה שלא לזמן את המומחה מטעם התובע לחקירה על חוות דעתו (עמ' 13 ש' 6). בנסיבות אלה, אני מקבלת את חוות הדעת מטעם התובע בעניין זה.
55. התובע תבע גם שני רכיבים נוספים, אשר אינם נוגעים לסעיף 15.1 להסכם, אלא להיבטים אחרים של ההתקשרות בין הצדדים: החזר דמי שכירות ששולמו על ידו לטענתו ביתר ובניגוד להסכם השכירות (17,000 ₪); והחזר תגמולים ששולמו על ידו לטענתו ביתר בניגוד להסכם בין הצדדים (89,000 ₪). התביעה בראשי נזק אלה מעוגנת אף היא בחוות דעת המומחה, שלא נסתרה ואני מקבלת אותה, כאמור.
56. אציין כי התביעה שכנגד נמחקה והטענות שם לא באו כטענות קיזוז בכתב ההגנה בתביעה העיקרית (היחידה שנותרה) וממילא נזנחו על ידה. התייחסותה של הנתבעת לסכומים שנתבעו על ידי התובע בתביעתו, הסתכמה בשלושה סעיפים לקוניים במסגרת סיכומיה (ס' 35-37). לטענתה שם, דמי שכירות הם הוצאה שוטפת של העסק ואינה מהווה חלק מסכום ההשקעה. כך גם הדרישה לקבל חזרה תגמולים ששולמו לנתבעת והתביעה בגין אריזות וציוד [התביעה בראש נזק זה ממילא נזנחה. ראו ס' 48 לסיכומי התובע. זאת נוכח ס' 5.4 לחוות דעת, שלפיה אין מדובר בהוצאות הקמה ובהיעדר מסמכים מתעדים המאפשרים לחוות דעה]. מעבר לכך, אין התייחסות כלשהי לגופו של עניין. כאמור, חוות הדעת איננה מתייחסת רק להחזר עלויות ההקמה ומבססת גם את התביעה בשני הרכיבים האחרים.
57. נוכח כל האמור, יש לקבל את התביעה כפי שהוגשה, למעט רכיב האריזות (7,333 ₪) שנזנח ולא הוכח, ולחייב את הנתבעת לשלם לתובע את הסכומים שנתבעו על ידו כאמור.
58. אציין, כי כתב התביעה הוגש כאשר הסכומים כוללים מע"מ 16% (שחל במועד ששולמו ההוצאות), חוות הדעת נערכה לפי 18% ובסיכומים נערך חישוב מחדש לפי 17% מע"מ, הנהוג כיום. אני פוסקת את הסכומים כפי שהם בכתב התביעה. **סוף דבר**
59. הנתבעת תשלם לתובע סך של 836,800 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד לתשלום המלא בפועל. עוד אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובע החזר הוצאות אגרה והוצאות עריכת חוו"ד המומחה מטעמו לפי קבלה, שניהם בצירוף ה"ה וריבית כדין ממועד ההוצאה, בתוספת שכ"ט עו"ד בסך של 50,000 ₪. **המזכירות תדוור לב"כ צדדים**ניתן היום, ב' ניסן תשע"ו, 10 אפריל 2016, בהעדר הצדדים. 