**סיום יחסי מפיץ – ספק בלא הודעה מוקדמת**

**קריאה להכנת הצעת חוק להסדרת זכויות מפיצים וספקים**

**מאת עו"ד רונן סטי, חבר ועדת הבוררות ויישוב סכסוכים העולמית של ה – ICC ועו"ד לירן ינקוביץ, רונן סטי ושות' משרד עו"ד**

**בוררות ויישוב סכסוכים[[1]](#footnote-1)**

**העולם המסחרי והבינלאומי מבוסס בעיקרו על יחסי הפצה עסקיים. כך, סין, ארה"ב ואירופה מרכזים בידיהם את כוחות הייצור ולעומתם מדינות כישראל ודומות לה מפיצות מוצרים רבים בתחומים מגוונים החל ממזון, דרך מוצרי הלבשה וכלה במוצרי מותרות יוקרתיים. יחסי הפצה קיימים רבות גם בתוך ישראל. רבות מרכישות מוצרי המזון ברשתות הפארם והמזון הנם של חברות הפצה. אלא שהמציאות המשפטית מורכבת יותר. אנשי עסקים אינם אמונים על "סגירת הקצוות" וגם אלו ש"סוגרים" הסכמים אינם דואגים לעדכן אותם בהתאם להתפתחויות העסקיות. אלה וגם אלה אינם מסדירים את ה"יום למחרת" סיום הקשר. הפסיקה בישראל קבעה כלל יסוד בדבר חובת מתן הודעה מוקדמת למפיץ טרם ניתוק קשרי ההפצה אלא שגם בכך לא די והנושא מעורר שאלות ומחלוקות עסקיות משפטיות סבוכות המוצאות דרכן לבית המשפט. הגיעה העת, אחר 20 שנה של פסיקות שונות בבתי המשפט להסדיר את סוגיית ההודעה המוקדמת ולא רק אותה בחקיקה ברורה אשר תחסוך התדיינות מיותרת ותעשה סדר בתחום. על כך המאמר שלפנינו.**

**על הפצה מסחרית ובינלאומית**

מדי כמה דקות ברחבי העולם, נחתמים הסכמי הפצה בין ספקים ומפיצים.

אם בעבר נדרש היה להגיע למקום מושבו של הספק או המפיץ בכדי לחתום על ההתקשרות, הרי שכיום משחלו תמורות ניכרות בדרכי ההתקשרות וההתניידות הבינלאומית, המתאפשר בין היתר בקיומם של VIDEO CONFERENCES, דואר אלקטרוני, רשתות חברתיות וכו', הפך עולמנו ל"כפר גלובלי אחד", ולדבר השלכות ברורות על עולם הסחר הבינלאומי והמשפט.

מטבע הדברים, עולה השאלה כיצד ניתן להבטיח ולעגן זכויותיהם של הצדדים בהסכם הפצה מוסדר, במטרה לשמור עד כמה שניתן על יחסי עבודה הרמוניים ותקינים ולהביאם למצב שבו ישמשו הצדדים "שחקנים חוזרים" האחד לשני.

מרבית הסכמי ההפצה אגב נעשים בעל פה או באמצעות חילופי תכתובות דואר אלקטרוני בין הצדדים ולאו דווקא באמצעות הסדרים וחוזים בכתב. זו גם אחת הסיבות הנפוצות ביותר לקיומם של סכסוכים רבים המתגלעים תוך כדי תנועה בין הצדדים ומונחים לפתחם של בתי המשפט.

לדעתנו, באמצעות הבנייה נכונה ומושכלת של תניות שיפוט ומנגנוני יישוב סכסוכים, ובכלל זה תניות גישור, בוררות ומשאים-מתנים מתקדמים, בנקל ניתן היה להימנע מתופעות מצערות אלו.

נתון מדהים הוא כי כמעט מחצית מן העבודה, המניעה משאים ומתנים ויישוב סכסוכים בדרכים חלופיות, נעשית טרם כניסת הצדדים להליך מעין זה, במעמד כריתת הסכם ההתקשרות.

שימוש בתמהיל טכניקות נכון, המבוסס על ייעוץ משפטי וליווי מקצועי נכון מראשית הדרך ותכנון מושכל וקפדני של הליך בוררות עסקית מוקדם ככל האפשר ובכלל זה קביעת סדרי דיון יעילים, הגשת כתבי טענות בליווי תצהירי אימות הכולל אפשרות השלמה וחוסך עבודה טכנית וכפולה, ניסוח של המחלוקות בין הצדדים המונע הותרת מחלוקות בלתי פתורות וחוסך זמן יקר; ניהול הליכי הוכחות באופן רצוף, תוך הקצאת הזמן הנדרש, יישומה של ערכאת ערעור הסכמית המשולבת בגוף הסכם הבוררות. יישום תמהיל זה ישיג תוצאות אפקטיביות ויביא את הצדדים להיחלץ ממשברים וקונפליקטים מהם ניתן היה להימנע מלכתחילה.

**נוכח הקשיים של מערכת המשפט, העמוסה לעייפה, להתמודד עם כמות הסכסוכים, אין ספק כי אנשי עסקים וסוחרים באשר הם, אינם צריכים להגיע לבית המשפט ועליהם לבחון, מבעוד מועד, ובאמצעות ייעוץ משפטי מקדים אפקטיבי, הסדרת סכסוך עתידי באמצעות הליך בוררות נכון ומתוכנן בקפידה, המתנהל תחת כללים ומשנה סדורה לייעול זמן ומשאבים היקרים לצדדים, על אחת כמה וכמה עת המדובר באנשי עסקים.**

**סוגיית ההודעה המוקדמת ביחסי הפצה ופסיקת בתי המשפט**

אחד ממוקדי הסכסוך הגדולים והנפוצים ביותר בין הצדדים נוגע לאופן חישוב דמי הודעה מוקדמת עת מצויים הצדדים בסיומה של ההתקשרות המסחרית ביניהם, אשר לרוב נעשית מבלי שניתנה הודעה מוקדמת העושה צדק עם המפיץ ואיננה משקפת נאמנה את השקעותיו מול הספק.

הפסיקה בעניין איננה חד משמעית, נתונה לפרשנות ודומה כי ישנה עמימות רבתי סביב הנושא.

כך למשל, בע"א 9099/96 **ידיעות אחרונות בע"מ נ' פירסטנברג** נקבעה תקופת הודעה מוקדמת ראויה בת שנה, תוך שבית המשפט בוחן שני שיקולים מרכזיים: משך ההתקשרות בין הצדדים והיקף השקעותיו של המפיץ בהקמת מערך השיווק.

בפסק הדין אומנם לא ניתנה בלעדיות מלאה למוצרי הספק אך אף על פי כן, נפסקה הודעה מוקדמת כבת שנה, הן על פי אמת מידה של התארגנות מחדש והן לפי אמת מידה של מיצוי רווחים, ללמדכם אודות חשיבותה של ההודעה המוקדמת כלפי אותו מפיץ, הן במישור המשפטי והן במישור העסקי-כלכלי.

בשל אי הסדרת יחסי הפצה והעלאתם על הכתב, לרבות תניות יישוב סכסוכים, נוטים ספקים רבים לנצל פירצה זו ולסיים יחסיהם העסקיים מבלי לתת למפיץ, שלרוב השקיע משאבים ניכרים בהחדרת והטמעת המוצרים לאזור ההפצה עליו הוא חולש, הודעה מוקדמת ראויה.

בכך, למותר לציין, מוצא עצמו המפיץ בפני שוקת שבורה של ממש, תוך שהוא נאלץ להתמודד עם נזקים למכביר, ובכלל זה אובדן הכנסות ו/או רווחים, חנק תזרימי, היוותרות עם מלאי שלעיתים איננו ניתן להפצה או שניתן למוכרו במחירים נמוכים מאוד, פגיעה תדמיתית עד כדי שיתוקו הכלכלי של אותו מפיץ, תלוי כמובן בחסינותו ואיתנותו הכלכלית ויכולתו להשתקם במהרה.

בית המשפט העליון בפסיקותיו בנושא הכיר בתופעה מקוממת זו של סיום ההתקשרות מצד הספק לאחר בניית שוק על ידי המפיצה.

בע"א 442/85, **זוהר נ' מעבדות טרבנול (ישראל) בע"מ**, ההלכה המרכזית והרווחת בעניין זה, נקבעה הלכה יסודית ומרכזית המסדירה את סוגיית יחסי ספק-מפיץ ואת דין ההודעה המוקדמת בדבר סיום הסכם הפצה.

הנשיא (בדימוס) ברק הביע שם את מורת-רוחו ביחס להתנהלות שבה מודיעים ספקים, באופן חד צדדי ופתאומי, על סיום היחסים העסקיים ושלל בתוקף מצב שבו הספק יחכה עד אשר משווק

כזה יפתח ויבנה בעמלו ובהשקעתו את המוניטין והשוק למוצריו, ובהשלימו את המלאכה וכשהוא מצפה ליהנות מפרי עבודתו, יפקיע את ההנאה מידי המפיץ על ידי ביטול הסכם השיווק וישווק את המוצרים בעצמו או באמצעות מפיץ חלופי בחוסכו בכך את הרווח או העמלה.

הדבר אינו עולה בקנה אחד עם חוש הצדק, תום לב ואיננו מתיישב עם ההגינות המסחרית ומאפשר ביתר-קלות עשיית עושר שלא כדין לטובת הספק, תוך פגיעה אנושה במושכלות יסוד של דיני החוזים ובאינטרס ההסתמכות והציפייה של המפיץ.

מקום בו לא ניתנה הודעה מוקדמת, זמן סביר מראש, הרי שבהחלט מהווה הדבר הפרה בוטה של הסכם ההפצה מצד הספק ורמיסה של נורמות הגינות ותום לב בסיסיות, המזכה את המפיץ בפיצוי בגין כל נזק שנגרם לו עקב הפרה זו.

ואכן הן הפסיקה והן הספרות המשפטית, קבעו מספר קריטריונים מנחים לקביעת סבירות התקופה למתן הודעה מוקדמת, על מנת לאפשר למפיץ ליהנות מפרי השקעתו בזמן, בכסף ובעבודה ולאפשר לו לקטוף את פרי מאמציו בביסוס ולעיתים פיתוח שוק, יש מאין, ולהתארגן לסיום ההסכם כיאות תוך חיפוש ספק אחר תחתיו.

דר' אורי בן אוליאל הנחשב למוביל בתחום זה באקדמיה וכן מרצה בבית הספר למשפטים במרכז האקדמי למשפט ולעסקים, מסכם את הלכת זוהר באופן ברור וחד:

**"ספק אשר מבקש לסיים את חוזה הפצה שלא נקבע מעוד לסיומו חייב לתת למפיץ הודעה מוקדמת על סיום ההסכם זמן סביר לפני סיומו בפועל."**

ראה, דר' בן אוליאל, הודעה מוקדמת על סיום חוזה הפצה: עמימות הדין והצורך בהסדר חקיקתי, חוקים, כרך ו, 2014, עמ' 171-203, עמ' 173.

בין הערב הרב של השיקולים, ניתן למצוא שיקולים של משך ההתקשרות בין הצדדים, היקף המשאבים שהשקיע המפיץ, שיעור הרווחים שהמפיץ הספיק להפיק עד להודעה המוקדמת, גודל שוק הלקוחות שבו הופץ המוצר, מידת הבלעדיות שהתקיימו בין הצדדים, מידת יציבות היחסים בין המפיץ לספק , מידת התחרות ביחס למוצר שביסוד הסכם ההפצה וכו'. הרשימה איננה סגורה.

משמעות הדברים הינה כי הספק חייב להביא בחשבון, בעת ביטול ההסכם וקביעת תקופת ההודעה המוקדמת, את הציפייה הלגיטימית של המפיץ: להשיב לעצמו את ההשקעות, אשר השקיע בקידום מוצרי הספק ולכסות את הוצאותיו; להפיק רווח סביר מן החוזה ולקטוף את פירות השקעתו ומאמציו, ולו באופן חלקי; ולהתארגן למציאת עסק אחר במקום זה שבוטל.

**הצורך בהסדר חקיקתי**

מעניין הוא כי חרף עמדות ברורות ונחרצות אלו של בית המשפט העליון, בבחינת "חקיקה שיפוטית" של ממש, ממשיכים סכסוכים אלו להתגלות באורח תדיר על פתח דלתו של בית המשפט ונדמה שכל עוד לא יוסדר העניין בחקיקה, ימשיכו ספקים ומפיצים להתנצח ביניהם, חודשים עד כדי שנים רבות והתוצאות לכך ידועות.

כדברי דר' בן אוליאל במאמרו חרף היותם של סכסוכים אלה סכסוכים תדירים, הסדרתם הסופית בפסיקה מאז הלכת זוהר טרם הושלמה:

על כן, אין ספק כי משך הזמן הדרוש להודעה מוקדמת חייב להיות כזה שיביא בחשבון את כל אותם שיקולים שנמנו דלעיל, על מנת שלא להביא ליתרון מסחרי לטובת מי מהצדדים ועשיית איזון הולם וראוי. לולא זאת, מוטב יהיה על אותו מפיץ מקומי המתכנן למסד קשר עסקי עם יצרן מחו"ל, לשקול פעמיים את כדאיות העסקה. הדבר מתחייב מאחריותו של אותו מפיץ לעסקיו השונים, לקוחותיו, ספקיו ובני ביתו.

**"אפשר לומר כי מבחינה עניינית קיימות בפסיקה, בעיקרו של דבר, שתי גישות מרכזיות; גישה אחת מתמקדת בחשיבות קיומו של פרק זמן סביר בין מועד ההודעה על סיום ההסכם לבין מועד סיום ההתקשרות, אשר יאפשר למפיץ להתארגן לקראת סיום ההסכם (זוהי הגישה הראשונה). גישה שניה מבקשת לתת משקל גם לקיומו של פרק זמן סביר בין מועד כריתת ההסכם לבין סיומו, וזאת כדי לאפשר למפיץ להפיק רווח מהשקעותיו (גישה זו משתקפת בגישה השניה והשלישית). נדמה כי חוסר הבהירות בפסיקה באשר לתכליות ההודעה המוקדמת ומשקלן היחסי נובע בין היתר מהעובדה כי בדין המצוי לא נעשה הבחנה ברורה וחדה בין הכללים המשפטיים שנועדו להגן על האינטרס של המפיץ להתארגן לקראת סיום ההסכם לבין הכללים המשפטיים בנושא שנועדו להגן על אינטרס המפיץ בקבלת הזדמנות להפיק רווח מהשקעותיו. שני האינטרסים הללו, על אף השוני ביניהם, זוכים להתייחסות בכלל משפטי יחיד, קרי הכלל המחייב את ספק במתן הודעה מקודמת בזמן ראוי."**

ראה שם, עמ' 175 למאמרו של דר' בן אוליאל.

לדעתנו, תכנון מושכל ומתוכנן מראש של אותם מוקשים פוטנציאליים, וביניהם תיחום והגדרה ברורה של משך הזמן הדרוש להודעה מוקדמת, על ידי מתן ייעוץ וליווי משפטי שוטף, ובין היתר, הסדרת הסכמי הפצה הכוללים מנגנוני בוררות, לרבות בוררות בינלאומית במידת הצורך, או

גישור מתקדמים יביאו את הצדדים למצות את הסכסוכים, ככל שיעלו על הפרק, מבלי להידרש ולהטריח עצמם בבתי משפט, חדשות לבקרים ולמשך זמן ממושך, הנפרש לעיתים תכופות על פני שנים.

ניסיון משרדנו רב-השנים מוכיח פעם אחר פעם שהבוררות ככלי לפתרון סכסוכים מסחריים הינה דה-פקטו דרך עדיפה, באופן מובהק, על פני ניהול התדיינות בבתי-משפט במשך שנים רבות.

הקניית כלים מעשיים לעוסקים בתחומים אלה למניעת ופיתרון סכסוכים שונים להם נדרשים ומניעתם מבעוד מועד, החל ממועד עריכת ההסכם, דרך ההתנהלות השוטפת במיילים ועד למועד הפרידה, לרבות חובת הודעה מוקדמת ומשמעותה המשפטית יניבו פירות בכל האספקטים-

עסקיים, כלכליים, משפטיים וחברתיים כאחד וישרישו נורמות אמון בין בעלי עסקים בעצימות גבוהה. והתוצאות מדברות בעד עצמן.

בעידן החדש, המאופיין בשוק עסקים דינמי, תחרותי ומשתנה כדוגמת עולם העסקים הישראלי, בו זמן וכסף הם מצרכים נדירים, נדמה שבחירה בחלופה של יישוב סכסוכים מחוץ לבית המשפט מתבקשת .

על רקע כל אלו אנו סבורים כי נושא יחסי מפיץ – יצרן/ספק ראוי להסדרת חקיקתית. הסדרה חקיקתית תסדיר יחסים אלו ובכלל זאת את כל נושא ההודעה המוקדמת. על כך ניתן ללמוד גזירה שווה מפעילות מוצלחת של לשכת המסחר בישראל אשר פעלה נמרצות עד לאישור חוק חוזה סוכנות (סוכן מסחרי וספק), התשנ"ב – 2012:

**סיום חוזה סוכנות לתקופה בלתי קצובה:**

**4. (א) צד לחוזה סוכנות לתקופה בלתי קצובה רשאי לסיימו בהודעה מוקדמת לצד האחר בתוך זמן סביר מראש ובכתב, ובלבד שתקופת ההודעה המוקדמת לא תפחת מאלה, לפי העניין:**

**(1) במהלך ששת החודשים הראשונים מיום תחילת החוזה – שבועיים;**

**(2) במהלך התקופה שתחילתה בחודש השביעי מיום תחילת החוזה עד תום השנה הראשונה מאותו מועד – חודש;**

**(3) במהלך השנה השנייה מיום תחילת החוזה – חודשיים;**

**(4) במהלך השנה השלישית מיום תחילת החוזה – שלושה חודשים;**

**(5) במהלך השנה הרביעית מיום תחילת החוזה – ארבעה חודשים;**

**(6) במהלך השנה החמישית מיום תחילת החוזה – חמישה חודשים;**

**(7) במהלך השנה השישית מיום תחילת החוזה ואילך – שישה חודשים.**

 **(ב) קבעו צדדים לחוזה סוכנות תקופות הודעה מוקדמת ארוכות מאלה הקבועות בסעיף קטן (א), לא תפחת תקופת ההודעה המוקדמת שתחול על סיום החוזה על ידי הספק מתקופת ההודעה המוקדמת שתחול על סיום החוזה על ידי הסוכן המסחרי וגו'.".**

חוק זה עשוי לחזק את מעמדם של המפיצים אלא שאלה ראויים גם להסדרה ברורה של זכויותיהם. כאשר מדובר במפיצים אשר עמלו בהשקעות נכבדות לקיים קו הפצה בינלאומי, או מקומי הרי שראוי כי ההודעה המוקדמת ותחשיב הפיצויים יקחו זאת בחשבון לעומת הקבוע בחוק הנ"ל.

אין ספק כי חוק זה תורם לוודאות רבה בתחום חוזי הסוכנות. אלא שעולם ההפצה בישראל גדול ומקיף ובוודאי שלא פחות חשוב.

דר' בן אוליאל במאמרו המקיף אשר ממנו הבאנו לעיל מציע זו הפעם הראשונה פתרון ברור וחקיקתי לתחום זה. כדבריו:

**"בשל העמימות שמאפיינת את פסיקת בתי המשפט בסוגיית ההודעה המוקדמת, יוצע בפרק זה להסדיר את הנושא בחקיקה...ראוי לקבוע מפורשות בחקיקה מהי תקופת ההודעה המוקדמת. דרך זו מקובלת במדינות רבות בעולם, באשר להסכמי שיווק שונים".**

**ראה דיון נרחב ומעמיק במאמרו של דר' בן אוליאל עמ' 186-202.**

בהמשך מתייחס בן אוליאל לשאלת קביעת תקופות מדודות, זכות לפיצויים לכל מי שאף לא זכה לקצור את פירותיו מהסכם ההפצה ונושאי ליבה נוספים חשובים. אנו סבורים כי יש לתת תוכן ביוזמה זו. כך, מהלך משותף של לשכת עורכי הדין עם לשכת המסחר בכנסת יחד עם גורמים מומחים באקדמיה והמחוקק הנכבד עשוי ליצור מפנה ולחזק את הוודאות החשובה בתחום זה.

**המאמר אינו מתיימר למצות את הדיון בנושא. אין לראות במאמר זה ייעוץ משפטי ו/או תחליף לייעוץ משפטי.**

1. רונן סטי ושות', משרד עו"ד בוררות ויישוב סכסוכים העוסק בתחום המסחרי והבינ"ל ומתמחה בפתרון סכסוכים משפטיים ובפרט בתחומי ההפצה. בין אם תוך ניהול ובין באמצעות הליכי בוררות, מו"מ וגישור משפטי.

עו"ד רונן סטי הינו יו"ר הפורום ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות (A.D.R) בלשכת עורכי הדין ובעל תפקידים מן השורה הראשונה בזירת הבוררות הבינלאומית בכפר הגלובאלי. עם השנים והניסיון המצטבר במאות הליכי גישור ובוררות נמנה עו"ד סטי על שורת המגשרים והבוררים הבכירים בישראל.

 web: www. setty-law.com

, Email: ronen@setty-law.com. [↑](#footnote-ref-1)