



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62215-07-17 טבע הדברים - החברה לחקר האדם והסובב בע"מ ואח' נ' הוט
מערכות תקשורת בע"מ

לפני כבוד השופט רחמים כהן

תובעים 1. טבע הדברים - החברה לחקר האדם והסובב בע"מ
2. אהוד רן
ע"י ב"כ עוה"ד אילן ציאון

נגד

נתבעת הוט מערכות תקשורת בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד שני אניס וולנר

פסק דין

עניינה של התובענה הוא בשני פסקי דין סותרים לכאורה, המתייחסים לתקופות זמן עוקבות.

פסק הדין הראשון חייב את התובעים בתשלום דמי שימוש עבור הפעלת ערוץ "טבע הדברים" (להלן – **הערוץ**) בתקופה שבין 23.8.2007 ובין 22.11.2007.

פסק הדין השני קבע, שהנתבעת אינה זכאית לקבל דמי שימוש מהתובעים עבור הפעלת הערוץ החל מיום 23.11.2007 ועד ליום 18.8.2008.

תובעת 1 (להלן – **טבע הדברים**) קיבלה ביום 18.12.2003 רישיון מיוחד לשידור ערוץ טלוויזיה בכבלים. בהתאם לרישיון זה הקימה ערוץ טלוויזיה בשם "ערוץ טבע הדברים". הערוץ החל את שידוריו ביום 18.5.2004 והפסיק את שידוריו ביום 18.8.2008. תובע 2 (להלן – **מר רן**) הוא מייסד, מנכ"ל ובעלים של התובעת.

הנתבעת (להלן – **הוט**) היא בעלת רישיון כללי לשידורי כבלים, אשר הוענק לה בהתאם להוראות חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן – **חוק התקשורת**). הוט שידרה, במסגרת שידורי הכבלים, את ערוץ "טבע הדברים".

בין הצדדים התגלעו מחלוקות לגבי דמי השימוש ולכן, בהתאם לסעיף 6(ב)(1) לחוק התקשורת, פנו הצדדים לשר התקשורת. ביום 23.8.2007 קבע שר התקשורת, שטבע הדברים צריכה לשלם להוט דמי שימוש בגין שידורי הערוץ. הוא אף קבע גם את שיעורם (להלן – **החלטת השר**).

ערעור לבית המשפט המחוזי על החלטת שר התקשורת ובקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון נדחו (ע"ש 457/07 (מחוזי ירושלים), רע"א 2026/08, ע"א 4027/08).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-07-62215 טבע הדברים - החברה לחקר האדם והסובב בע"מ ואח' נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ

ההליכים הקודמים בין הצדדים

ההליך הראשון

ביום 22.11.2007 הגישה הוט תובענה נגד טבע הדברים ונגד מר רן (ת.א. 2659/07, מחוזי תל אביב) ודרשה מהם דמי שימוש עבור שידורי הערוץ בתקופה שמיום 1.6.2006 ועד ליום הגשת התובענה.

טבע הדברים טענה להגנתה, "כי התובעת, בהתנהלותה הקלוקלת, גרמה לכך שנתבעת 1 לא הצליחה לגייס מספיק מנויים כדי לקיים את הערוץ, ולאחר שלושה חודשים, בהם ניסתה לגייס מנויים ללא הצלחה, היא הגיעה לסף קריסה... במהלך התקופה בה שידר הערוץ, הפרה התובעת, הן את חובותיה הקבועות בהוראות הרישיון הכללי, הן את החלטות המועצה והן את חובותיה מכוח תנאי המיזוג. הפרות אלה, כך נטען, היוו הגורם המכריע, אשר גרם למצבה הכלכלי הקשה של נתבעת 1..." (סעיף 4 לפסק הדין). לחלופין טענה, שקיימת להם זכות קיזוז נגד תביעת הוט, "בשל נזקים, אשר נגרמו להם, עקב הפרות של חובות התובעת, המוטלות עליה..." (שם).

ביום 26.1.2012 ניתן פסק דין המחייב את טבע הדברים ואת מר רן לשלם להוט דמי שימוש עבור התקופה שמיום החלטת השר (23.8.2007) ועד ליום 22.11.2007 (יום הגשת התובענה, להלן – **התקופה הראשונה**). בית המשפט גם דחה את טענת הקיזוז של טבע הדברים (סעיף 10 לפסק הדין).

טבע הדברים ומר רן הגישו ערעור על פסק הדין לבית המשפט העליון (ע"א 1154/12). ביום 13.5.2013 ניתן פסק דין בזו הלשון:

"לאחר שיג ושיח הסכימה המשיבה, לפני משורת הדין, שלא לנקוט בהליכי הוצאה לפועל בעניין החוב מושא התביעה עד ליום 13.9.2013. בכך מסתיים הליך זה בלא צו להוצאות".

ההליך השני

ביום 27.5.2010 הגישה טבע הדברים תובענה נגד הוט בגין נזקים שהוט גרמה לערוץ, עקב הפרת חובותיה של הוט (ת.א. 44926-05-10).

הוט הגישה תביעה שכנגד בה דרשה, שטבע הדברים ומר רן ישלמו לה דמי שימוש עבור התקופה, שמיום 23.11.2007 ועד ליום 18.8.2008 (להלן – **התקופה השנייה**).

ביום 3.7.2014 נתן בית המשפט המחוזי בתל אביב פסק דין אשר דחה את תביעת טבע הדברים, קיבל את התביעה שכנגד וחייב את טבע הדברים ואת מר רן לשלם להוט דמי שימוש עבור התקופה השנייה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-07-62215 טבע הדברים - החברה לחקר האדם והסובב בע"מ ואח' נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ

טבע הדברים ומר רן הגישו ערעור על פסק הדין לבית המשפט העליון (ע"א 6602/14).

ביום 24.2.2016 ניתן פסק דין, שקבע, כי דחיית התביעה של טבע הדברים נגד הוט בדין יסודה. לצד זאת, קיבל את הערעור שהגישו טבע הדברים ומר רן בכל הנוגע לפסק הדין בתביעה שכנגד.

תמצית טענות התובעים

לטענת התובעים, הוט ידעה היטב, שהכרעתו של בית המשפט העליון בהליך השני נוגעת למכלול היחסים שבין הצדדים ובשל כך המתינה במשך כשנתיים וחצי להכרעת בית המשפט ולא פעלה למימוש פסק הדין שניתן בהליך הראשון.

עוד טוענים התובעים, שהייתה "הבנה" בין מר רן לבין עו"ד יצחק פינק, אשר ייצג את הוט בכל ההליכים (להלן – עו"ד פינק) לפיה, הוט תמתין עם מימוש פסק הדין הראשון עד למתן פסק הדין בהליך השני (סעיף 20 לתצהיר מר רן). בהתאם להבנה זו, המשיך עו"ד פינק "להקפיא" את דרישת התשלום מכוח פסק הדין הראשון וגם מכוח פסק הדין השני עד להכרעתו הסופית של בית המשפט העליון בערעור על פסק הדין השני (סעיף 25 לתצהיר מר רן).

נוכח קביעות בית המשפט העליון, שהוט הפרה את חובותיה, בין היתר באי שידור אלפי קדימונים בשנים 2004 – 2005 וכי אינה זכאית לדמי שימוש כלשהם מהתובעים, הבינו באי כוחה של הוט, כי הגם ש"טכנית" פסק הדין הראשון לא בוטל, "לא יעלה על הדעת כי הנתבעת תנסה לגבות דמי שימוש, לאחר שבית המשפט העליון אמר את דברו באופן ברור!" (סעיף 3 לכתב התביעה).

על אף שבית המשפט העליון נתן את פסק דינו בהליך השני ביום 24.2.2016, הוט לא פעלה למימוש פסק הדין הראשון במשך שנה ומעלה. רק בחודש מרץ 2017 נדהמו התובעים לקבל מכתב דרישה מהוט, אשר יוצגה על ידי פרקליט חדש, שלא היה מעורב בהליכים הקודמים, בדרישה לתשלום סך של 1,443,610 ₪, בגין דמי שימוש. התובעים נדהמו משום שהיה ברור להם, שהוט ממתנה לפסק דינו של בית המשפט העליון בשאלת זכותה לגבות דמי שימוש ומשהכרעתו ניתנה, תכבד אותה הוט. זה היה המצג הברור, שהציגה הוט כלפי כולי עלמא.

בית המשפט העליון קבע ממצא עובדתי לפיו, הוט הפרה את התחייבויותיה באי שידור קדימונים בשנת השידור הראשונה, בין השנים 2004 – 2005. כלומר, עוד לפני התקופה בה דן פסק הדין הראשון וקבע, כי עקב כך – היא אינה זכאית לדמי שימוש. ההבדל היחיד בין שתי התביעות הוא בתקופה אליה מתייחס החיוב בדמי שימוש. לתובעים ולב"כ הוט היה ברור, שלא יעלה על הדעת לגבות מהתובעים דמי שימוש, שעה שבית המשפט העליון קבע, שאינה זכאית לדמי שימוש כלל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62215-07-17 טבע הדברים - החברה לחקר האדם והסובב בע"מ ואח' נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ

לטענת התובעים, ממצאיו וקביעותיו של בית המשפט העליון בהליך השני, באשר להפרות ההסכם מצד הוט והשלכותיהם על זכאותה של הנתבעת לדמי שימוש בתקופה הראשונה, הם בגדר "ראיה חדשה" המצדיקה קיומו של "משפט חוזר אזורי" ביחס לזכותה של הוט לקבלת דמי שימוש בתקופה הראשונה.

ממצאיו העובדתיים של בית המשפט העליון וקביעותיו המשפטיות המתבססות על עובדות אלה מהווים "ראיה חדשה" אשר לא הייתה יכולה להיות בידי התובעים בהליך הראשון וברור, שבכוחה של ראיה חדשה זו לשנות לחלוטין את תוצאות ההליך הראשון. מעבר לכך, מדובר בקביעה ספציפית הנוגעת למערכת היחסים בין הצדדים המצדיקה את ביטול פסק הדין וקיום משפט חוזר אזורי.

אף שיקולי צדק מחייבים את ביטול פסק הדין הראשון. אין זה ראוי, שהנתבעת תנסה לגבות מהתובעים דמי שימוש, לאחר שבית המשפט העליון קבע, שאינה זכאית לדמי שימוש כלשהם.

לחלופין מתבקש לקבוע, שהוט מנועה מלממש את פסק הדין הראשון, בין היתר, מכוח דיני תום הלב או בשל הסכמה מכללא או בשל מצגיה.

בנסיבות העניין ונוכח התנהלות הנתבעת יש לראות את פסק דינו של בית המשפט העליון ככזה המבטל מכללא את פסק הדין הראשון. זאת אף לאור העובדה, שבמשך שנים ארוכות יצרה הנתבעת מצג לפיו, היא ממתינה למוצא פיו של בית המשפט העליון ביחס למימוש פסק הדין הראשון ויש לראותה כמנועה מלממשו.

תמצית טענות הנתבעת

טבע הדברים מבקשת "לפתוח" פסק דין סופי וחלוט של בית המשפט העליון ולקיים בתובענה "משפט חוזר", בהסתמך על קביעה משפטית אשר ניתנה מאוחר יותר למועד פסק הדין.

משמעות הבקשה לקיום משפט חוזר אזורי היא ביטול פסק דינו של בית המשפט העליון בערעור בהליך הראשון.

לבית משפט זה אין סמכות לקבוע את בטלותו של פסק דין חלוט של בית המשפט העליון.

לפיכך, יש להורות על דחיית התובענה גם מהטעם של היעדר סמכות עניינית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

**ת"א 17-07-62215 טבע הדברים - החברה לחקר האדם והסובב בע"מ ואח' נ' הוט
מערכות תקשורת בע"מ**

מדובר בתביעה מופרכת וחסרת כל בסיס ויסוד. ביטול פסק דין על סמך פסיקות מאוחרות פירושו אין קץ להתדיינות ואי יכולת להסתמך על פסקי דין סופיים. מטעם זה קבועים הכללים של "מעשה בית דין" וסופיות הדיון, מהם ניתן לסטות רק במקרה שבו התגלה, כי פסק הדין הראשון ניתן במרמה או שהתגלו ראיות חדשות, שבכוחן לשנות את פסק הדין מיסודו ואשר לא ניתן היה להשיגן בשקידה סבירה קודם למתן פסק הדין.

קביעה משפטית חדשה המבוססת על ראיות שהיו קיימות במועד פסק הדין אינה "ראיה חדשה", שכן השופט בדיון הראשון יכול היה להגיע למסקנה משפטית אחרת, כפי שהיה בפסק הדין שניתן בהליך השני.

ראיה חדשה לעניין קיומו של משפט חוזר היא ראיה עובדתית, שהייתה קיימת במועד מתן פסק הדין הראשון, שאותו מבקשים לבטל. לא זה המצב בענייננו.

עוד נטען בכתב ההגנה, שפסק הדין בערעור בהליך השני אינו יכול לשמש כראיה לאמיתות תוכנו והקביעות שבו אינן קבילות בהליך אזרחי אחר. מעבר לכך, מעשה בית דין אינו חל באופן רטרואקטיבי על הליכים שהסתיימו, שכן הדבר נוגד את תכליתו של הכלל, שהוא סופיות הדיון.

הפרשנות הסבירה היחידה לפסק הדין של בית המשפט העליון בהליך השני היא, שגם אם הייתה הפרה מצד הוט המצדיקה קיזוז מהסכום בו חויבה טבע הדברים, הרי שסכום הקיזוז מוגבל לסכום בו חויבה טבע הדברים לשלם להוט בהליך השני – ולא מעבר לכך. התובענות התייחסו לתקופות שונות ללא חפיפה ביניהן ובית המשפט העליון התייחס אך ורק לתקופה בה עסק ההליך שבפניו. לו הייתה כוונתו לקבוע קביעה משפטית הנוגעת לתקופה הנדונה במסגרת ההליך הראשון היה קובע זאת במפורש. בהיעדר קביעה מפורשת, יש לנקוט בפרשנות שאין בה כדי לסתור פסק דין חלוט של בית המשפט העליון ואין בה פגיעה בעקרון סופיות הדיון. לפיכך, יש לדחות את פרשנות טבע הדברים הרואה סתירה לכאורה בין שני פסקי הדין של בית המשפט העליון.

גם בטענת "המצג" אין ולא כלום. הוט אכן המתינה עם מימוש פסק הדין עד להכרעתו של בית המשפט העליון מהטעם הפשוט, שהכרעת בית המשפט העליון הייתה עשויה לשנות את מאזן החיובים בין הצדדים, שכן טבע הדברים הגישה תביעת נזיקין נגד הוט, בסכום של עשרות מיליוני שקלים.

הוט מעולם לא ויתרה על זכותה או על כוונתה לגבות את הסכום שנקבע בפסק הדין הראשון ולא הציגה מצג או הבטחה כאילו ויתרה עליו (סעיף 22 לתצהיר הנתבעת).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

**ת"א 62215-07-17 טבע הדברים - החברה לחקר האדם והסובב בע"מ ואח' נ' הוט
מערכות תקשורת בע"מ**

דיון

התובעים מעלים שלוש טענות עיקריות:

הראשונה היא, ש"יש לבטל את פסק הדין הראשון ובמידת הצורך לקיים משפט חוזר בענייננו, נוכח הראיה החדשה, בנסיבות הענין, שהינה הממצא החדש אליו הגיע בית המשפט העליון בהליך השני, לפיו בוצעו הפרות יסודיות על ידי הוט בהסכם עם טבע הדברים – וכי הפרות אלו שוללות מהוט את זכותה לקבלת דמי שימוש במערכת יחסים זו" (סעיף 62 לסיכומי התובעים).

השנייה היא הסכמה מכללא לפיה, הוט לא תפעל לביצוע פסק הדין הראשון עד להכרעה בהליך השני בין הצדדים ומשדחה בית המשפט העליון את תביעת הוט היא ויתרה, באמצעות ב"כ עו"ד יצחק פינק, על מימושו של פסק הדין הראשון (סעיף 68 לסיכומי התובעים). התובעים הסתמכו על מצגי הנתבעת ושינו את מצבם לרעה (סעיף 73 לסיכומי התובעים).

הטענה השלישית היא, שהוט מנועה מביצוע פסק הדין הראשון מכוח דיני תום הלב.

ביטול פסק הדין הראשון וקיום משפט חוזר

בית משפט זה אינו מוסמך לבטל את פסק הדין הראשון, שהפך לסופי לאחר שהתובעים חזרו בהם מהערעור אשר הוגש על ידם לבית המשפט העליון (ע"א 1154/12, פסק דין מיום 13.5.2013). בית המשפט העליון לא דן בערעור לגופו, אך הערעור נמחק (בהסכמה) ופסק הדין הראשון הפך לסופי (השוו: ע"א 920/18 ספאלדין אל סייד נ' הנסון ישראל בע"מ, פסק דין מיום 23.8.2018).

עוד יצוין בהקשר זה, שבפסק הדין של בית המשפט העליון בערעור השני לא נקבע דבר לגבי פסקי הדין, שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון בהליך הראשון, "... בית המשפט העליון אינו יושב כערכאת ערעור על עצמו בהתייחס לפסקי דינו כבית משפט לערעורים, ואף לא כערכאת ערעור על החלטותיהן של ערכאות שיפוטיות אחרות, כל עוד הדבר לא נעשה במסגרת הליכי הערעור עצמם" (ע"א 920/18 הנ"ל, פסקה 5).

כך גם לא קיימת עילה ל"משפט חוזר אזרחי". האפשרות לקיום משפט חוזר בעניין אזרחי הוכרה במקרים יוצאי דופן, כאשר פסק הדין הושג במירמה או במקרים שבהם, לאחר מתן פסק דין סופי, התגלו ראיות חדשות, שבכוחן לשנות את ההכרעה מיסודה ואשר לא היה ניתן להשיגן בשקידה סבירה קודם למתן פסק הדין (ע"א 4682/92 עיזבון המנוח סלים עזרא שעיה ז"ל נ' בית טלטש בע"מ, מיום 7.4.2003, פסקה 5).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

**ת"א 17-07-62215 טבע הדברים - החברה לחקר האדם והסובב בע"מ ואח' נ' הוט
מערכות תקשורת בע"מ**

בענייננו, לא נטענה טענת מירמה ולא ניתן להתייחס לפסק הדין שניתן בערעור השני כאל "ראיה".
הקביעות בפסק הדין בערעור השני הן קביעות משפטיות. העובדות הרלוונטיות, למעט תקופת
התביעה, לא השתנו בין פסק הדין הראשון לבין פסק הדין השני לבין הערעור השני.

נוכח האמור, העתירה לביטול פסק הדין הראשון ולקיום "משפט חוזר אזורי", דינה להידחות.

הסכמה, ויתור, שיהוי והסתמכות עליהם

התובעים טוענים בסיכומיהם, בהרחבה, שבין הצדדים התגבשה הסכמה לפיה, הוט לא תדרוש
תשלום על פי פסק הדין הראשון עד למתן פסק דין בהליך השני, וזאת כדי לראות מה יפסוק בית
המשפט בסוגיית דמי השימוש. לאחר שבית המשפט העליון קבע, שהוט אינה זכאית לגבות דמי
שימוש מהתובעים, עמדה הוט בהבנה זו וזנחה את מימוש פסק הדין הראשון (סעיפים 9, 10
לסיכומי התובעים). טבע הדברים הסתמכה על הבנות ומצגי הוט ונגרמו לה נזקי עתק עקב הפרתם
(פרק ה' לסיכומי התובעים).

טענות של הסכמה, ויתור, מצגים והסתמכות עליהם - דורשות פירוט בכתב התביעה. זאת, בין
היתר, על מנת שהנתבעת תוכל להתייחס אליהן בכתב התביעה, כאשר כתב התביעה וכתב ההגנה
מגדירים את יריעת המחלוקת בין הצדדים ובהתאם את הראיות שיש להגיש.

עיון בכתב התביעה מעלה, שאין בו טענה להסכמה או לויתור הנטענים בסיכומים. לחלופין בלבד,
התבקש בית המשפט לקבוע, שהנתבעת מנועה מלהגיש את פסק הדין לביצוע, "לרבות מכוח דיני
תום הלב ו/או בשל הסכמה מכללא ו/או בשל מצגיה..." (סעיף 23 לכתב התביעה).

לא זו בלבד, שהטענות לא פורטו כנדרש, אלא שנכתב בכתב התביעה, כי הוט החליטה מיוזמתה
"להקפיא" את דרישתה לתשלום החיוב על פי פסק הדין הראשון, "היתה זו החלטה מודעת וראויה
מצידה של הנתבעת אשר נעשתה, מן הסתם, מפאת כיבוד בית המשפט העליון והמתנה לקביעותיו
בעניין מערכת היחסים בין הצדדים, על פיהן תפעל" (סעיף 43 לכתב התביעה). החלטה "מודעת"
של הנתבעת להמתין אינה הסכמה בין הצדדים לויתור על מימוש פסק הדין הראשון.

ויתור על מימוש פסק דין סופי נדרש להיות ברור וחד משמעי ויתכן אף בכתב. מעבר לכך, שהויתור
והמצגים הנטענים נסתרים על ידי פסק הדין, שניתן בערעור על פסק הדין הראשון ביום 13.5.2013.

בפסק הדין בערעור נכתב, שהוט מסכימה "לפנים משורת הדין", שלא לנקוט בהליכי הוצאה לפועל
עד ליום 13.9.2013. מהסכמת הצדדים הזו לא ניתן ללמוד על ויתור אלא להיפך. לאחר מכן, ביום
3.7.2014, ניתן פסק הדין השני לטובת הוט, כך, שטענת ההסכמה והויתור תלויות על בלימה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-07-62215 טבע הדברים - החברה לחקר האדם והסובב בע"מ ואח' נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ

התובעים מלינים על כך, שהוט לא הביאה לעדות את עו"ד פינק ומבקשת להסיק מכך, שלו היה מובא לעדות, היה תומך בגרסת התובעים. לא ניתן לקבל טענה זו. ראשית, הגרסה המפורטת והמורחבת של התובעים לא פורטה כראוי בכתב התביעה ומהווה הרחבת חזית. שנית, נטל השכנוע מוטל על התובעים וכאשר התברר להם, שעו"ד פינק לא הגיש תצהיר עדות ראשית, יכולים היו לזמנו לעדות מטעמם ולא עשו זאת.

הוט אכן המתינה לפסק דינו של בית המשפט העליון בערעור בהליך השני ואין בכך כל דופי. בית המשפט דן הן בתביעת טבע הדברים נגד הוט בסך של 20,000,000 ₪ והן בתביעת הוט נגד טבע הדברים. לו בית המשפט העליון היה מקבל את ערעור טבע הדברים הנוגע לתביעת הנוזיקין שהוגשה נגד הוט, מאזן החיובים היה משתנה ויכול היה להיות, שהוט היתה נדרשת לשלם לטבע הדברים ולא להיפך (סעיפים 73 – 75 לכתב ההגנה). הוט נהגה כראוי כאשר המתינה עם ביצוע פסק הדין ולא אצה לה הדרך לממשו בהליכי הוצאה לפועל.

הטענות בדבר הסכמה, ויתור ושיהוי לא הוכחו ומשכך הן נדחות.

מניעות וחוסר תום לב בביצוע פסק הדין הראשון

האם הוט מנועה מלממש את פסק הדין הראשון מחמת שהדבר מהווה התנהגות חסרת תום לב.

לטענת התובעים, הוצאה לפועל של פסק הדין הראשון, חרף ממצאיו וקביעותיו של בית המשפט העליון לפיהם הוט הפרה את התחייבויותיה כלפי טבע הדברים באופן השולל ממנה זכויות לדמי שימוש כלשהם, מהווה שימוש בזכות שלא בתום לב (סעיף 55 לכתב התביעה) והיא מנועה מלממשו משיקולי צדק (סעיף 44 לכתב התביעה).

לטענת הוט, פסק הדין בערעור בהליך השני אינו יוצר "מעשה בית דין" רטרואקטיבי לגבי הליכים קודמים, שהסתיימו קודם לכן.

עוד טוענת הוט, שעילות התביעה בהליך הראשון ובהליך השני הן עילות תביעה שונות, שכן התייחסו לתקופות שונות (סעיפים 52 – 62 לכתב ההגנה). פסק הדין הראשון לא בוטל ואין כל חוסר תום לב בעצם עמידת הוט על הזכות לממשו.

ראשית יצוין, שבשני ההליכים מדובר באותם צדדים, באותה מסכת עובדתית ובאותן טענות. ההבדל היחיד בין שני ההליכים הוא, שמדובר בתקופות זמן שונות, עוקבות, כמפורט לעיל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 17-07-62215 טבע הדברים - החברה לחקר האדם והסובב בע"מ ואח' נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ

בית המשפט המחוזי קבע בהליך הראשון (ת.א. 2659/07, כב' השופט א' שהם, פסק דין מיום 26.1.2012), שהתובעים דנן חייבים לשלם להוט דמי שימוש בגין התקופה, שבין 23.8.2007 (מועד החלטת השר) ועד למועד הגשת התובענה, 22.11.2007.

יצוין, שכבר אז טענו התובעים, שזכותה של הוט לדרוש דמי שימוש מותנית בכך, שהוט קיימה את כל חובותיה כלפי טבע הדברים. היינו, שדמי השימוש מהווים תמורה עבור שירותים שהוט הייתה אמורה לספק לערוץ. לטענת טבע הדברים, הוט הפרה "הן את חובותיה הקבועות בהוראות הרישיון הכללי, הן את החלטות המועצה והן את חובותיה מכוח תנאי המיזוג. הפרות אלה, כך נטען, היוו הגורם המכריע, אשר גרם למצבה הכלכלי הקשה של נתבעת 1" (סעיף 4, פסקה שלישית לפסק הדין).

בית המשפט המחוזי קבע, שהחלטת שר התקשורת ופסקי הדין שאישרו את החלטת השר, מהווים מעשה בית דין ו"אין מנוס, אלא לקבוע, כי התובעת זכאית לתשלום, בגין דמי שימוש" (סעיף 9 לפסק הדין). לצד זאת, דחיית טענות טבע הדברים ומר רן נעשתה מהטעם, שטענות טבע הדברים הן טענות קיזוז הנובעות ממקור חיוב אחר מזה אשר נדון באותו הליך וכי טענות אלה אמורות להתברר ממילא בהליך נפרד, שפתחה טבע הדברים נגד הוט (ההליך השני).

התובעים הגישו ערעור לבית המשפט העליון, שהסתיים בהסכמת הצדדים, "בכך מסתיים הליך זה בלא צו להוצאות" (ע"א 1154/12, פסק דין מיום 13.5.2013).

בהליך השני (ת.א. 44926-05-10, כב' השופטת ע' ברון, פסק דין מיום 3.7.2014) קבע בית המשפט המחוזי, שיש לדחות את התביעה הנזיקית של טבע הדברים נגד הוט. השופטת ע' ברון קבעה, כי "אין חולק כי הוט לא שידרה קדימונים צולבים לערוץ". אך הוסיפה, כי "הוט אמנם הפרה את החובה המוטלת עליה לפי רישיון הוט לשדר קדימונים צולבים לערוץ, ואולם היקף ההפרה לא הוכח על ידי טבע הדברים – ובכל מקרה מדובר במספר קדימונים קטן באופן משמעותי מן הנטען" (סעיף 20 לפסק הדין).

באשר לתביעה שכנגד שהגישה הוט נגד טבע הדברים ונגד מר רן טענו טבע הדברים ומר רן, שהוט אינה זכאית לדמי שימוש, "משלא סיפקה לטבע הדברים את אותם שירותים שהיה עליה לספק (שירותי חיוב וגביה, פרסום, שידור קדימונים צולבים וכיוצב)..." (סעיף 31 לפסק הדין).

השופטת ע' ברון קבעה, בין היתר בהסתמך על פסק הדין בהליך הראשון (סעיף 31 לפסק הדין), שיש לחייב את התובעים דנן בדמי שימוש בגין התקופה, שמיום 23.11.2007 ועד ליום 18.8.2008.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62215-07-17 טבע הדברים - החברה לחקר האדם והסובב בע"מ ואח' נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ

טבע הדברים ומר רן הגישו ערעור על פסק הדין בהליך השני לבית המשפט העליון (ע"א 6602/14, כבוד השופטים נ' הנדל, נ' סולברג ומ' מזוז). בית המשפט עמד בפסק דינו על כך, שהערעור מתמקד בהחלטת בית המשפט המחוזי בתביעה שכנגד שהגישה הוט: "לדבריהם, דחיית תביעתם וקבלת התביעה שכנגד הובילו לכך שחוטא יוצא נשכר, שכן הוט הפרה את חובותיה והתחייבויותיה כלפי המערערות וגרמה לקריסתה, ובכל זאת נפסק שהיא זכאית לתשלום דמי שימוש" (סעיף 9 לפסק הדין, הדגשה הוספה).

בית המשפט העליון בהתייחסו לערעור בתביעה שכנגד שהגישה הוט, קבע כדלהלן:

"בית משפט קמא קבע כי הוט הפרה את התחייבותה לשדר קדימונים, כמפורט לעיל, כאשר גם לפי הפרשנות המצמצמת בה נקט בית המשפט, מדובר במספר רב מאוד של קדימונים (קרוב ל- 3000 קדימונים). כמו כן, אין חולק כי הוט לא העניקה למערערות שירותי חיוב וגביה בהם היא מחויבת כלפי ערוץ עצמאי בעל רישיון מיוחד. **נוכח השירות החלקי והלקוי שהעניקה הוט לערוץ, אין היא זכאית לדמי שימוש**, שהצידוק להם בהענקת 'חבילת שירות' שלמה המעניקה לערוץ עצמאי אפשרות לקדם ולשווק את הערוץ. זכות השימוש בתשתית הכבלים שקיבל הערוץ, ללא אפשרות מעשית לשווקו לציבור הרחב באמצעות קדימונים, הייתה למעשה חסרת תועלת מבחינתו של הערוץ. הדרך שקבע הרגולטור להביא את דבר קיומו של ערוץ עצמאי לידיעת ציבור המנויים של הוט ולקדם את שיווקו היא באמצעות הטלת חובה לשידור אינטנסיבי של קדימונים – לפחות 4 קדימונים צולבים לכל אפיק, **למשך שנה מתחילת שידור האפיק**, בערוצים שהם 'שידורים עצמיים'. משלא שודרו קדימונים, ובהעדר אף פרסום הערוץ בעיתונות (שלא הוכח שהדבר באחריות הוט), **נפגעה מהותית יכולתו של הערוץ לתפקד ולהצליח, ובפועל נגרמו לערוץ הפסדים כבדים, וממילא נשלל הבסיס והצידוק להטלת דמי שימוש** (השוו: סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979). " (פסקה 12, הדגשות הוספה).

בית המשפט העליון קיבל את הערעור בעניין זה וקבע, שאין בסיס וצידוק להטלת דמי שימוש על טבע ודברים (סעיף 12 לפסק הדין; להלן – **פסק הדין**).

אין מחלוקת בין הצדדים וכפי שניתן ללמוד מפסק הדין, הוט הפרה את התחייבויותיה החל מהשנים 2004 – 2005 (סעיף 28 לתצהיר מר רן).

נוכח זאת טוענים התובעים, שהוט אינה זכאית לדמי שימוש בגין התקופה הראשונה ולא רק בגין התקופה השנייה, כפי שנקבע בפסק הדין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62215-07-17 טבע הדברים - החברה לחקר האדם והסובב בע"מ ואח' נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ

מחד גיסא, פסק הדין עוסק בתקופה השנייה, שבגינה הוגש הערעור ואינו עוסק בתקופה הראשונה, שלגביה קיים פסק דין סופי הקובע, שטבע הדברים ומר רן חייבים בתשלום דמי שימוש בגינה.

מאידך גיסא, פסק הדין של בית המשפט העליון קובע, שהוט הפרה את התחייבויותיה ובכך, **"נפגעה מהותית יכולתו של הערוץ לתפקד ולהצליח, ובפועל נגרמו לערוץ הפסדים כבדים, וממילא נשלל הבסיס והצידוק להטלת דמי שימוש (השוו: סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט...)"** (סעיף 12 לפסק הדין, הדגשה הוספה).

דברים נכוחים ונכונים גם לגבי התקופה הראשונה ולא רק לגבי התקופה השנייה.

בעל דין חייב להפעיל את כוחותיו המשפטיים הדיוניים בדרך מקובלת ובתום לב. עליו לפעול כפי שבעל דין הגון וסביר היה פועל במקומו (בר"ע 305/80 **שילה נ' רצקובסקי**, מיום 4.6.1981; רע"א 11183/02 **כלפה נ' זהבי**, מיום 1.2.2004; ע"א 2483/14 **שלומוביץ נ' בית חנניה מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ**, מיום 14.7.2016).

החובה לפעול בתום לב חולשת גם על הליכים של מימוש והוצאה לפועל של פסקי דין, "פתיחתו של תיק הוצאה לפועל, למימושו של פסק דין... וניהול ההליכים בו, כפופים אף הם לתחולתו של עקרון תום הלב..." (ע"א (ת"א) 2836/03 **עיריית תל אביב נ' מור תמר**, מיום 24.1.2006).

מימוש פסק הדין הראשון כאשר בית המשפט העליון קבע בערעור בהליך השני, שהוט אינה זכאית לדמי שימוש בגין הפרת חובותיה כלפי טבע הדברים, מהווה הפעלת כוח משפטי בחוסר תום לב.

הנימוקים ששימשו את בית המשפט העליון בקביעתו האמורה טובים ונכונים גם לגבי התקופה הראשונה, שכן הפרת חובותיה של הוט נעשתה החל מתחילת השידורים בשנת 2004. בית המשפט העליון מתייחס באופן ישיר לפעולות ההפרה שביצעה הוט כלפי טבע הדברים ואשר בגינם טוענת טבע הדברים לאי זכאותה של הוט לתשלום דמי שימוש. בית המשפט העליון קיבל את הטענה וקבע, שהוט אינה זכאית לדמי שימוש כלל. נוכח נימוקים אלה, אין הבדל בין התקופה הראשונה לבין התקופה השנייה.

יצוין עוד, שעל אף שמדובר באותם צדדים, באותה מערכת עובדתית ובאותן טענות, בית המשפט העליון לא קבע בהליך השני, שקיים מעשה בית דין לגבי החובה לשלם דמי שימוש להוט, כפי שנקבע בהליך הראשון אלא קבע את ההיפך, שלא מגיעים להוט דמי שימוש מטבע הדברים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62215-07-17 טבע הדברים - החברה לחקר האדם והסובב בע"מ ואח' נ' הוט
מערכות תקשורת בע"מ

סוף דבר

המסקנה מכל האמור היא, שיהיה זה חוסר תום לב לממש את פסק הדין הראשון המחייב את התובעים לשלם להוט דמי שימוש, כאשר בית המשפט העליון קבע, בערעור בהליך השני, שהפרה את התחייבותיה כלפי טבע הדברים וכי "... נשלל הבסיס והצידוק להטלת דמי שימוש".

הוט מנועה מלהגיש את פסק הדין הראשון למימוש בהוצאה לפועל וניתן בזאת צו המורה לה לסגור את תיק הוצאה לפועל מספר 503980-06-17.

אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ד אייר, תש"פ, 18 מאי, 2020, בהעדר הצדדים.

רחמים כהן
רחמים כהן, שופט