|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים |

|  |
| --- |
| ע"א 8273/16 |
| ע"א 8277/16 |
| ע"פ 8000/17 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד המשנה לנשיאה (בדימ') ח' מלצר |
|  | כבוד השופט ד' מינץ |
|  | כבוד השופטת י' וילנר |

|  |  |
| --- | --- |
| המערערות בע"א 8273/16, המשיבות בע"א 8277/16, והמשיבות בע"פ 8000/17: | 1. Fundacio Gala-Salvador Dali  2. Demart Pro Arte B.V |
|  |  |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבות בע"א 8273/16, המערערות בע"א 8277/16, והמערערות בע"פ 8000/17: | 1. וי. אס מרקטינג (ישראל 2005) בע"מ  2. עתיד מותגים בע"מ |
|  |  |
| המשיבות (הפורמליות) בע"א 8273/16 ובע"א 8277/16: | 3. המשביר בתי כלבו בע"מ  4. בוורלי הילס מותגי אופנה בע"מ |
|  |  |

|  |
| --- |
| שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט א' מקובר) ב[ת"א 11740-03-13](http://www.nevo.co.il/case/6725267) [פורסם בנבו] מיום 28.8.2016, וערעור על החלטות בהליך לפי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901) ב[ת"א 3247-01-08](http://www.nevo.co.il/case/4349887) [פורסם בנבו] מיום 6.9.2016 ומיום 27.7.2017; הודעת עדכון משותפת מתאריך 24.08.2018; הודעת עדכון משותפת מתאריך 03.10.2018; הודעת עדכון משותפת מתאריך 13.11.2018; הודעת עדכון משותפת מתאריך 31.12.2018; הודעת עדכון משותפת מתאריך 28.01.2019; הודעת עדכון משותפת מתאריך 28.02.2019; הודעת עדכון משותפת מתאריך 30.04.2019; הודעת עדכון משותפת מתאריך 04.09.2019; הודעת עדכון משותפת מתאריך 08.09.2019; הודעת עדכון משותפת מתאריך 31.10.2019; הודעת עדכון משותפת מתאריך 04.11.2019; הודעת עדכון משותפת מתאריך 31.12.2019; הודעת עדכון משותפת מתאריך 27.02.2020; הודעת עדכון משותפת מתאריך 08.03.2020; הודעת עדכון משותפת מתאריך 27.04.2020; הודעת עדכון משותפת מתאריך 27.05.2020; בקשה משותפת לדחיית מועד מתן פסק הדין מתאריך 28.06.2020; הודעת עדכון משותפת מתאריך 06.09.2020 |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערערות בע"א 8273/16, המשיבות 2-1 בע"א 8277/16, והמשיבות בע"פ 8000/17: | עו"ד דוד זילר; עו"ד ד"ר ניל וילקוף; עו"ד ד"ר סער פאוקר; עו"ד ליאור כהן |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבות בע"א 8273/16, המערערות בע"א 8277/16, והמערערות בע"פ 8000/17: | עו"ד רונן שחר; עו"ד ד"ר שרה פרזנטי; עו"ד אסף גינצבורג |

ספרות:

[נינה זלצמן **מעשה בית דין בהליך אזרחי**  (1991)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/805)

[אורי גורן **סוגיות בסדר דין אזרחי**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/669)

[גבריאלה שלו ואפי צמח **דיני חוזים**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/1949)

[יששכר רוזן-צבי **ההליך האזרחי**  (התשס"א)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/1097)

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901): סע' [6](http://www.nevo.co.il/law/74901/6)

[חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/71888): סע' [14](http://www.nevo.co.il/law/71888/14.a)(א), [39](http://www.nevo.co.il/law/71888/39)

[חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970](http://www.nevo.co.il/law/71887): סע' [6](http://www.nevo.co.il/law/71887/6), [7](http://www.nevo.co.il/law/71887/7)

[פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972](http://www.nevo.co.il/law/73224): סע' [64](http://www.nevo.co.il/law/73224/64)

מיני-רציו:

\* מתוך מכלול ההפרות שביצעו המשיבות להסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין נמצא מעשה אחד שהמערערות מנועות מלתבוע בגינו מפאת מגבלות דיני ההשתק. אולם במכלול השיקולים לא נמצא כי יש בקבלת הטענה בסוגיה בודדת זו להשפיע על התוצאה בדבר דחיית הערעורים.

\* בתי-משפט – פסק-דין – בפשרה

\* בתי-משפט – מעשה-בית-דין – השתק פלוגתא

\* בתי-משפט – מעשה-בית-דין – השתק עילה

\* בתי-משפט – מעשה-בית-דין – השתק שיפוטי

\* דיון אזרחי – ביטול פסק-דין – שנתן תוקף להסכם פשרה

\* חוזים – הפרה – הפרה יסודית

\* בתי-משפט – ביזיון בית-המשפט – אי-קיום פסק-דין

\* חוזים – קיום חוזה – בתום-לב

.

שני ערעורים על פס"ד מחוזי וכן ערעור על החלטות בהליך לפי [פקודת ביזיון בימ"ש](http://www.nevo.co.il/law/74901) במרכזם עומדת סוגיית השימוש המסחרי ביצירה ובשמו של האמן המנוח סלבדור דאלי. רקע: בהליך קודם שהתנהל בין הצדדים הגיעו הצדדים להסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין ב-2011 במסגרתו נקבע כי המשיבות 1 ו-2 ב[ע"א 8273/16](http://www.nevo.co.il/case/21511731) (שהן מערערות 1 ו-2 ב[ע"א 8277/16](http://www.nevo.co.il/case/21511730) וב[ע"פ 8000/17](http://www.nevo.co.il/case/23155667)) (להלן המשיבות) תהיינה רשאיות לעשות שימוש ביצירה "El Triomf I el Rodolu de la Gala I en Dali" בשלמותה, או באיור בודד מתוך האיורים המרכיבים אותה, ובשמו של האמן, בכפוף לסייגים שונים שפורטו בהסכם. מספר חודשים לאחר מכן הגישו המערערות בקשה לפי פקודת ביזיון ביהמ"ש בטענה להפרת המשיבות את הסכם הפשרה. ביהמ"ש מצא ממש רק בחלק מהטענות אולם לא מצא ליתן סעד עפ"י פקודת הביזיון. בר"ע שהוגשה לבימ"ש זה התקבלה בחלקה ([רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395)). נקבע כי היה מקום להשית סנקציה על תנאי על מנת להרתיע את המשיבות מפני העלאת פרסומים מפרים נוספים לאינטרנט בעתיד ומפני כל אופן אחר של הפרת פסק הדין. על כן, הוטל על המשיבות קנס בסך של 500 ש"ח בגין כל יום בו יפרו בעתיד את הסכם הפשרה. ב-2013 הגישו המערערות את התביעה נשוא הערעורים שבכותרת לביטול הסכם הפשרה ולפיצויים בסך 5 מיליון ₪ במסגרת טענו כי המשיבות ממשיכות להפר באופן בוטה ושיטתי את הסכם הפשרה. המשיבה הגישה תביעה שכנגד בה טענה כי המערערות פעלו בחוסר תום לב תוך הפרת הסכם הפשרה, כשהן מפעילות לחץ פסול ובלתי הוגן על שלוחיה של המשיבה, סוכניה וזכייניה. בבד בבד הוגשה בקשה שניה עפ"י פקודת הביזיון לחיוב בקנס על תנאי שנקבע בהחלטת הביזיון הראשונה. ביהמ"ש קיבל באופן חלקי את תביעת המערערות וחייב את המשיבות בתשלום פיצוי על דרך האומדנא בסך של 250,000 ש"ח. דרישת המערערות להורות על ביטול הסכם הפשרה נדחתה. התביעה שכנגד נדחתה. המשיבות חויבו בתשלום הוצאות משפט בסך 200,000 ₪. בהמשך ניתנה החלטה בבקשת הביזיון השניה. בהתייחס לכל אחת מההפרות המפורטות בפסק הדין, חויבו המשיבות בתשלום קנס בסך של 500 ש"ח עבור כל הפרה, עבור כל יום, החל ממועד תיעוד ביצוע ההפרה ועד מועד הסרתה. המערערות משיגות בעיקר על דחיית עתירתן לביטול הסכם הפשרה ואילו עיקר טענת המשיבות היא כי יש לשנות מהחלטת ביהמ"ש שההסכם אכן הופר וכפועל יוצא להתערב בחיוב שהושת עליהן.

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט ד' מינץ בהסכמת המשנה לנשיאה (בדימ') ח' מלצר והשופטת י' וילנר) דחה את הערעורים (בכפוף לקבלת טענה בודדת שלא נמצא בה להשפיע על התוצאה), מהטעמים הבאים:

ערעור המשיבות: למעט לגבי סוגיה בודדת (אשר כמפורט בהמשך הדיון לא נמצא בה להשליך על התוצאה), ביהמ"ש דוחה את טענות המשיבות – המתבססות על דוקטרינות "מעשה בית דין", "מיצוי עילה", "השתק", "השתק פלוגתא" ו-"מניעות" – כי "רובן ככולן" של ההפרות שמצא ביהמ"ש בהתנהלותן לא היו צריכות להיחשב כהפרות, לאור קיומן של החלטות שיפוטיות חלוטות קודמות (ההחלטות בבקשת הביזיון הראשונה) שקבעו כי לא מדובר בהפרות של הסכם הפשרה.

בהקשר זה ביהמ"ש עומד בתמצית על מהותן של דוקטרינות אלו וקובע לענייננו, בהקשר לקיומו של השתק עילה, כי אין בעצם העובדה שההליך הראשון נסוב על הליכי ביזיון לפי [פקודת ביזיון בימ"ש](http://www.nevo.co.il/law/74901) בעוד שההליך השני נסוב על תובענה אזרחית שעניינה בעיקר ביטול הסכם הפשרה ופיצויים, כדי להחריג את תחולתו של כלל זה. זאת הגם שבמקרים מסוימים, קיימת הצדקה להחרגת הכלל האמור כאשר מדובר בהליכים מסוג שונה. שכן, ביהמ"ש אינו סבור כי קיימים בענייננו חסמים שמנעו מהמערערות להעלות את מלוא טענותיהן בקשר להפרות שבוצעו עד לאותו מועד, כבר במסגרת הליך הביזיון הראשון. אמנם, בהליך לפי [פקודת ביזיון בימ"ש](http://www.nevo.co.il/law/74901) עתרו המערערות לסעד שעניינו קנס לפי הפקודה, ובתובענה האזרחית עתרו לסעד של ביטול הסכם הפשרה ופיצויים "אך המבחן הקובע לעניין מעשה בית דין הוא מבחן זהות העילה ולא מבחן זהות הסעד".

ביהמ"ש מוסיף וקובע כי בהנחה שעומד על הפרק בדיוק אותו אופן שימוש ביצירה, ההכרעה בבקשת הביזיון הראשונה לגבי השאלה האם הייתה הפרה או לא, תהיה מחייבת גם לעניין ההליך בבקשת הביזיון השנייה או בתביעה והיא מהווה פלוגתא מוכרעת לכל דבר ועניין. כך גם לגבי כל הטענות שהיו בפי המערערות בקשר לאותו שימוש שנעשה ביצירה, באיור מסוים, בפריט מתוך היצירה וכיו"ב שלא נטענו על ידה והיו צריכות להיטען על ידה במסגרת אותו הליך. שכן, כלל הוא כי "מעשה בית דין אינו חל רק לגבי פלוגתאות שהועלו על ידי בעלי הדין בהליך משפטי קודם, אלא אף על טענות שהיה על בעלי הדין להעלותן במסגרת הליך זה...". בהקשר זה הובהר כי אין בשינוי הסעד האופרטיבי במסגרת [רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395) כדי לאיין את ממצאיו של ביהמ"ש המחוזי בבקשת הביזיון הראשונה בשאלה האם הייתה הפרה או לא.

כהערה מקדימה נוספת הודגש כי עצם העובדה שמדובר בשני הליכים שונים (האחד הליך ביזיון לפי [פקודת ביזיון בימ"ש](http://www.nevo.co.il/law/74901), והשני תובענה אזרחית), אין משמעותה בהכרח כי אין תחולה לכלל מעשה בית דין, על נגזרותיו השונות. בכל מקרה ומקרה יש לבחון האם קיימת נפקות בין סדרי הדין ודיני הראיות החלים בשני ההליכים, וכפועל יוצא מכך, האם יכול היה בעל הדין במסגרת ההליך הראשון למצות את ההזדמנות להתדיין כהלכה לגבי אותה הפלוגתא, או שמא נפגעה זכותו כאשר מועלית נגדו טענת ההשתק. בהתאם לכך, ביהמ"ש אינו סבור כי בענייננו, בהתחשב בנסיבות מקרה זה, קיימת מניעה עקרונית להחלת הכלל, בכל הנוגע לקביעות בדבר הפרות הסכם הפשרה.

ביישום לענייננו דין רוב רובן של טענות המשיבות, כי ביהמ"ש המחוזי חרג או סטה בפסק הדין שניתן בתביעה מההכרעות שניתנו בבקשת הביזיון הראשונה, להידחות. אדרבה, ניכר כי ביהמ"ש המחוזי נתן דעתו להכרעות שניתנו בקשר לפרשנות הסכם הפשרה ובהתאם לכך ניתח את ההפרות הנטענות החדשות. במקום שבו התעורר ספק אם מדובר בפרשנות סבירה בתום לב של הסכם הפשרה, או כאשר מדובר היה בסוגיה שהוכרעה במסגרת ההליך בבקשת הביזיון הראשונה באופן המשתמע לשני פנים, לא חויבו המשיבות בגין ההפרה.

יחד עם זאת, במקום אחד, לגבי סוגיה בודדת, בקשר לסוגיה האם "עוּות" או "שופץ" "איור השמש" באופן המפר את הסכם הפשרה ביהמ"ש מקבל את טענת המשיבות כי בעניין זה חל כלל השתק עילה, או כלל של מניעות. בבקשת הביזיון הראשונה נטענה טענה כללית ל"עיוות" התמונה (ובאופן מפורט בעיקר בקשר לרקע האיור), בעוד שבמסגרת התביעה (ובבקשת הביזיון השנייה), התמקדו המערערות בטענה לשינוי האיור בהתייחס לנקודות ולקווים הסובבים את השמש. שעה שהמערערות בחרו להעלות בהליך הביזיון הראשון טענות מסוימות בדבר "שינוי" או "עיוות" איור השמש, תוך השמטת הטענה הנוגעת ל"שינוי" הנקודות או הקווים המהווים חלק מהאיור, ומשעה שביהמ"ש הכריע בטענות ל"שינוי" או "עיוות" כאמור וקבע כי אין הפרה בצורת האיורים עצמם (כאשר גם בימ"ש זה סמך ידיו על קביעות אלו), ישנן רגליים מוצקות לסברה כי לא הייתה הצדקה לקיים בירור נוסף לצורך הכרעה בטענות משפטיות שהמערערות בחרו שלא להעלות במסגרת ההליך הראשון, באשר ל"עיוות" נוסף של איור השמש, בהתייחס לנקודות או לקווים שעל פני האיור.

מלבד האמור לא נמצא להתערב ביתר קביעותיו של ביהמ"ש המחוזי בקשר להפרות הסכם הפשרה על ידי המשיבות, ודין יתר טענותיהן להידחות. מנגד לא נמצא כי יש ממש בטענות המערערות, כי ביהמ"ש "הקל" יתר על המידה עם המשיבות בפרשנותו את הסכם הפשרה.

כן נדחה ערעור המשיבה בעניין דחיית התביעה שכנגד. כפי שקבע ביהמ"ש המחוזי, המשיבה לא הוכיחה כי מי מזכייניה או סוכניה ביטל הסכם כלשהו עמה כתוצאה מפעולות המערערות, ולא נמצא כי נגרם לה נזק כתוצאה ממעשים אלו. לא נמצא כי קמה עילה להתערב בממצאים עובדתיים אלו.

ערעור המערערות: נקודת המוצא לדיון היא כי הסכם הפשרה הופר. במוקד הערעור עומדת הטענה כי שגה ביהמ"ש בקבעו כי לא היה מקום לבטל את הסכם הפשרה שקיבל תוקף פסק דין. עיקר טענת המערערות בהקשר זה הוא, כי נוכח ההפרות השיטתיות של הסכם הפשרה, לוּ היה מדובר בהסכם "רגיל" אין ספק כי היה עומד להן סעד של ביטולו. אין אפוא מקום להרע את מצבן, אך בשל העובדה שמדובר בהסכם פשרה אשר קיבל תוקף של פסק דין. ביהמ"ש דוחה את הטענה.

כידוע, הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין הוא בעל אופי שונה מזה של הסכם "רגיל" בהיותו בעל אופי כפול. הוא ממזג בתוכו תכונות של הסכם ותכונות של פסק דין. אחת הדרכים לתקיפת פסק דין המבוסס על הסכם פשרה, היא באמצעות תביעה לביטולו בשל פגמים שנתגלו בחלק ה"הסכמי" שלו. עילת הביטול בהקשר זה יכולה להתייחס לשלב המשא ומתן בין הצדדים, או לשלב הקיום שלאחר כריתת ההסכם. לעניין זה, הפרה יסודית של הסכם פשרה על ידי בעל דין עשויה בנסיבות המתאימות להוות עילה לביטול הסכם וביטול פסק הדין שאישר אותו.

ברם, "הפן השיפוטי שבפסק הדין אינו מאפשר החלה עיוורת של כל דיני החוזים על פסק הדין המוסכם. כך למשל, ביטול פסק דין מוסכם אינו יכול להיעשות על-ידי הודעת ביטול חד-צדדית לצד שכנגד, גם אם דיני החוזים מאפשרים זאת, אלא נדרשת הגשת תובענה עצמאית לביטול ההסכם ופסק הדין". בנוסף, בשונה מהסכם "רגיל", הסכם שקיבל תוקף של פסק דין ניתן לממש במסגרת הליכי הוצאה לפועל. גם [פקודת ביזיון בימ"ש](http://www.nevo.co.il/law/74901) מאפשרת כלי אכיפה שאינו קיים בהסכם "רגיל". היינו, בה בשעה שפסק הדין מעניק להסכם הפשרה שריון, הגנה וכלי אכיפה מתקדמים יותר, הוא מכפיף אותו למערכת כללים דיוניים נוקשים יותר. ה"מחיר" לכך בא לידי ביטוי, בעובדה שביטולו כפוף לאישור ביהמ"ש, אשר בוחן לגופן את הוראות הסכם הפשרה, ואת עילת הביטול הנטענת.

בענייננו כאמור, נמצא כי המשיבות הפרו את הוראות הסכם הפשרה ואף בחלק מהמקרים, מדובר היה בהפרות שנמצא בהן "שמץ" חוסר תום לב. לא נמצא להתערב בקביעות אלו (למעט כאמור לעניין הפרה אחת בודדת), ובכלל זה בקביעות כי בחלק מהמקרים מדובר היה בהפרות שנבעו מפרשנות בתום לב של הסכם הפשרה. מנגד לא נמצא כי יש ממש בטענות המערערות, כי ביהמ"ש "הקל" יתר על המידה עם המשיבות בפרשנותו את הסכם הפשרה.

בהתחשב בקביעותיו האמורות של ביהמ"ש המחוזי, ביהמ"ש לא שוכנע כי מדובר במקרה קיצוני המצדיק ביטול ההסכם מחמת הפרתו. הזכות לבטל חוזה עקב הפרתו קמה לנפגע רק כשמדובר בהפרתו היסודית, שהינה הפרה אשר ניתן להניח לגביה כי אדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה. המערערות לא עמדו בנטל להוכיח כי כך הדבר בענייננו. לא הוכח כטענת המערערות, כי מדובר בהפרות סדרתיות ומכוונות, שנועדו להפעיל עליהן לחץ ואף "סחיטה". בהתחשב בין היתר באופי ההפרות שהן מטבען ברות-תיקון; באופיו המורכב של הסכם הפשרה אשר נועד להסדיר שימושים שונים ומגוונים של היצירה והנלווים לה; ובכך שיישומו של הסכם הפשרה העלה לא מעט שאלות של פרשנות ביהמ"ש אינו סבור כי מדובר במקרה המצדיק את ביטולו של הסכם הפשרה.

כן לא נמצא ממש ביתר טענות המערערות.

ערעור המשיבות על ביזיון בימ"ש: בהתאם להלכה הפסוקה, הכלל הוא כי בהינתן מחלוקת לגיטימית בפרשנותו של הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין, "דרך המלך" היא "לבררה תחילה בגדר תובענה אזרחית ולא להכריע בה לראשונה בהליך של ביזיון בימ"ש". אך כאשר מדובר במחלוקת "מדומה" או במחלוקת הנגועה בחוסר תום לב, ניתן להכריע בה גם במסגרת הליכים לפי [פקודת ביזיון בימ"ש](http://www.nevo.co.il/law/74901). בענייננו, מכלול התמונה מגלה כי לא נפל כל פגם בהכרעת ביהמ"ש המורה על אכיפת הסכם הפשרה והשתת קנס בהתאם ל[פקודת ביזיון בימ"ש](http://www.nevo.co.il/law/74901).

הישורת האחרונה – שני הצדדים ערערו גם על גובה הפיצוי שנפסק שעל המשיבות לשלם למערערות, בפסק הדין בתביעה. לא נמצא לקבל איזו מטענות הצדדים בהקשר זה. חיוב המשיבות בתשלום פיצוי כולל בסך של 250,000 ש"ח, בהתחשב במכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין, אינו מגלה עילה להתערבות.

עם זאת, יש להידרש לשאלה אם יש בכוחה של קבלת הטענה בנוגע להפרה בעניין עיוות "איור השמש", כדי להשפיע על התוצאה אליה הגיע ביהמ"ש, הן בעניין גובה הפיצוי במסגרת פסק הדין שניתן בתביעה, והן בקביעת הקנס במסגרת ההליך בבקשת הביזיון השנייה. בסופו של יום ביהמ"ש משיב על כך בשלילה.

הרושם המתקבל מההתנהלות החוזית של שני הצדדים אינו רושם חיובי. מצד אחד המשיבות הפרו את הסכם הפשרה בלא מעט פעמים, לעתים תוך אדישות למחויבויות שנטלו על עצמן בהסכם. מצד שני, המערערות תרו אחר כל סטייה קלה שבקלות שהמשיבות סטו מסעיפי ההסכם, על אף שלא מעט מההפרות נעשו על ידן בתום לב. בנסיבות כאלו, כאשר הפיצוי שפסק ביהמ"ש לטובת המערערות הוא פיצוי גלובאלי; כאשר מתוך מכלול ההפרות שביצעו המשיבות נמצא מעשה אחד שהמערערות מנועות מלתבוע בגינו מפאת מגבלות דיני ההשתק; משלא התברר עד תום אם אכן אין המדובר בהפרה – אין מקום לנכות מסכום הפיצויים שנפסקו נגדם או מהקנס שהוטל עליהן מאומה. במכלול הנתונים טענת ההפרה בנוגע ל"איור השמש" אינה משמעותית.

לא תמיד עמידה על קוצו של יוד היא הדרך המקובלת לקיים חוזה בתום לב. לעתים דווקא וויתור מזערי ונקיטת גמישות בקיום החוזה כאשר לא נגרם לצד המופר כל נזק, הם הדרך המקובלת והמצופה. לעתים עמידה עיקשת על כל תג ותג של החוזה מבלי שהחריגה מהמוסכם הסבה נזק לאיש, היא זו החורגת מהשורה; אכן בחוזים ארוכי טווח כבענייננו, ישנה חשיבות לעמידה מוקפדת יותר בקיום החוזה ככתבו וכלשונו ויש להתנהג ביתר תום לב בקיום החוזה. אלא שגם בחוזים כאלו נדרשת שקילה מדודה ונכונה בנקיטת התרופות המגיעות לצד לחוזה.

לסיום, לא נמצא להתערב בשיעור ההוצאות שפסק ביהמ"ש המחוזי בשים לב לכלל כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בשיעור ההוצאות שהשיתה הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים ולא נמצא כי יש בקבלת טענה בודדת כאמור של המשיבות כדי להפחית משיעור ההוצאות שהושת עליהן לשלם בביהמ"ש המחוזי.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט ד' מינץ:

לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט **א' מקובר**) ב[ת"א 11740-03-13](http://www.nevo.co.il/case/6725267), [פורסם בנבו] וכן ערעור על החלטות בהליך לפי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901) ב[ת"א 3247-01-08](http://www.nevo.co.il/case/4349887) [פורסם בנבו] במרכזם עומדת סוגיית השימוש המסחרי ביצירה ובשמו של האמן סלבדור דאלי המנוח (להלן: **האמן**).

**הרקע לערעורים**

1. בבסיס הערעורים עומד הסכם פשרה, אשר קיבל תוקף של פסק דין ביום 30.6.2011 (להלן: **הסכם הפשרה** או **ההסכם**) במסגרתו הוסדר, בכפוף להגבלות שונות, השימוש של משיבות 1 ו-2 בע"א 8273/16 (שהן מערערות 1 ו-2 בע"א 8277/16 ובע"פ 8000/17) (להלן: **המשיבה** ו-**משיבה 2**, אשר ייקראו ביחד להלן: **המשיבות**) ביצירה אחת של האמן ובשמו. הסכם הפשרה נחתם בין המשיבות לבין מערערות 1 ו-2 בע"א 8273/16 (שהן משיבות 1 ו-2 בע"א 8277/16) (להלן: **מערערת 1** ו-**מערערת 2**, אשר ייקראו ביחד להלן: **המערערות**), עמותה רשומה בספרד וחברה שבבעלותה אשר מאוגדת בהולנד, שהן בעלות זכויות שונות בקשר ליצירות הקשורות לאמן. בחלק מההליכים המשפטיים מושא הערעורים שלפנינו היו מעורבות חברות ישראליות נוספות, המשביר בתי כלבו בע"מ (להלן: **המשביר**) ובוורלי הילס מותגי אופנה בע"מ (להלן: **בוורלי**), אשר צורפו כמשיבות פורמליות.
2. במוקד המחלוקת בין הצדדים עמד השימוש בשמו של האמן ובאחת מיצירותיו בשם "El Triomf I el Rodolu de la Gala I en Dali" (להלן: **היצירה**). מדובר ביצירה הכוללת למעלה מ-40 איורים קטנים, כאשר בתחתית כל איור מופיע כיתוב בחרוזים שנכתב על ידי חברו של האמן, המשורר פאגאס דה קלמנט. המשיבה טענה כי רכשה כדין את זכויות היוצרים של היצירה, ושל מכתב הרשאה מקורי המצוי בידיה, החתום על ידי האמן (להלן: **מכתב ההרשאה**), המתיר לה לעשות שימוש מסחרי ביצירה ובחוברת האיורים שבידיה המקבצת את האיורים בנפרד. מנגד, המערערות כפרו בזכויות אלו וטענו כי המשיבות מפרות את זכויות היוצרים אשר בבעלותן.
3. על רקע האמור, בשנת 2008 הגישו המערערות תביעה לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד נגד המשיבות במסגרתה נטען כי המשיבות מפרות את זכויות הקניין הרוחני שלהן ([ת"א 3247-01-08](http://www.nevo.co.il/case/4349887)) [פורסם בנבו]. בחלוף למעלה משלוש שנים הגיעו הצדדים להסכם הפשרה, במסגרתו נקבע כי המשיבות תהיינה רשאיות לעשות שימוש ביצירה בשלמותה, או באיור בודד מתוך האיורים המרכיבים אותה, בכפוף לסייגים שונים שפורטו בהסכם. בין היתר, סוכם כי המשיבות תוכלנה לעשות שימוש באיורים רק בתצורתם המקורית ובצבעם המקורי בלבד, על רקע לבן או שקוף; לא תוכלנה לקבץ את האיורים ליצירה חדשה המורכבת מחלק מהאיורים; לא תוכלנה לייצר יצירות או מוצרים תלת-מימדיים מהאיורים או מהיצירה; לא תוכלנה לעשות שימוש מסחרי בכל דרך במכתב ההרשאה או בחתימה המופיעה בגוף המסמך. בנוסף, סוכם בין הצדדים האופן המדויק שבו תוכלנה המשיבות לייחס את היצירה, או את האיורים המרכיבים אותה לאמן (להלן: **כותרת הייחוס**). כמו כן הוסדר אופן השימוש בשמו של האמן כך שהוגבלה האפשרות להשתמש בשמו, לבד מאשר במסגרת כותרת הייחוס, או לצרכים אינפורמטיביים בלבד בתנאים שנקבעו. עוד התחייבו המשיבות להעביר לזכיינים ובעלי ההרשאות מטעמן את פסק הדין וההתחייבויות על פיו. הסכם הפשרה קיבל תוקף של פסק דין ביום 30.6.2011.
4. באופן מפורט יותר וכדי שעיני הקורא תרוצנה בהמשך פסק הדין, אביא את הסכם הפשרה כלשונו. זאת למרות שלא כל הוראותיו נדונו במסגרת פסק הדין, אך הן מלמדות על הלך הרוח ששרר בין הצדדים ועל כוונתם עובר לחתימתו.

"הנתבעות מתחייבות כדלהלן:

1. לא לבצע כל שינוי בציורים המהווים את היצירה הנקראת "El Triomf i el Rodoli de la Gala I en Dali" של האמן סלוואדור דאלי, ובכלל זה "שינויים הדרגתיים" ("morphing") עיוותים וכיו"ב. הנתבעות יוכלו לעשות שימוש בציורים אך ורק בתצורתם ובצורתם המקוריים, ובצבעם המקורי כמופיע ביצירה המקורית, על רקע לבן או שקוף.

2. לא לעשות שימוש בצירופים של ציורים בודדים מתוך היצירה. הנתבעות יורשו לעשות שימוש בציור בודד או לחילופין ביצירה בשלמותה, ולא קיבוץ של ציורים נפרדים ליצירה חדשה, המורכבת מחלק מהציורים.

3. לא לשלוף חלקים מתוך ציורים בודדים מן היצירה או להוסיף לציורים המקוריים ביצירה.

4. לא לייצר יצירות/מוצרים תלת-מימדיים מהציורים ו/או היצירה.

5. לא לעשות כל שימוש מסחרי בכל דרך במכתב ההרשאה של דאלי ו/או בחתימה המופיעה בגוף המסמך, ובכלל זה העתקת המכתב, סיחורו, והטבעתו על גבי מוצרים.

6. לייחס את הציורים לאמן רק באופן הבא (להלן: "כותרת הייחוס"):

כאשר נעשה שימוש בציור בודד:

"from "El Triomf i el Rodoli de la Gala i en Dali", by "Salvador Dali""

כאשר נעשה שימוש ביצירה במלואה:

"El Triomf i el Rodoli de la Gala i en Dali", by "Salvador Dali". הייחוס ייכתב בפונט בגודל שלא יעלה על 10 בפורמט וורד (word).

הייחוס ייכתב בתחתית הציור או בצידו ובצמוד אליו. ביצירות בגודל של פחות מ- 5 X 5 ס"מ ניתן יהיה לכתוב את הייחוס האמור במקום אחר במוצר.

ניתן יהיה להוסיף לכיתוב, לאחר שם היצירה, את שם בעל זכות היוצרים, בתוספת הסימן ©.

7. לא לכנות את היצירה או ציורים מתוכה בשם אחר לבד מהאמור בסעיף 6.

8. לא להשתמש בשם "Dali Salvador" בכל צורה שהיא, במישרין או בעקיפין, בין כשהוא עומד לבדו ובין בצרוף למילים "Auca 61", או כל צרוף אחר, ובכלל זה בקטלוגים של הנתבעות, ב"חותמת האישור", על גבי דוגמאות המוצרים המוצעים על ידיהן, בתיאור עסקיהן, ב"הרשאות" וב"רשיונות" המוקנים על ידיהן, ובכל אופן ו/או הקשר אחרים, לרבות כסימן מסחר, לבד מאשר לצורך כותרת הייחוס באופן האמור לעיל.

מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, מובהר בזאת, כי יותר לנתבעות במסגרת אתר האינטרנט של הנתבעות ובקטלוגים שלהן לאזכר את שמו של האמן, וזאת כל עוד אזכור כאמור של שם האמן נעשה לצד הציורים הלקוחים מהיצירה וכן כי אזכור כאמור נעשה לצרכים אינפורמטיביים בלבד אודות היצירה והאמן, ולא מנצל את המוניטין של האמן ו/או את סימן המסחר "סלבדור דאלי", ובגודל, צורה, הדגשה וכו' שאינם מדגישים או מבליטים את שמו של האמן מעבר ליתר הטקסט שבצידו באותו עמוד של הקטלוג או אתר האינטרנט, ובכל מקרה בפונט שלא יעלה על גודל 12 Word ואשר אינו מהווה חלק מכותרת ו/או כותרת משנה של הקטלוג ו/או חלק מכותרת ו/או כותרת משנה במסגרת אתר האינטרנט של הנתבעות או כל חלק אחר שהינו נפרד מהטקסט עצמו.

9. לא לעשות שימוש באיזה מהציורים המופיעים ביצירה כבסימן מסחר ובכלל זה באיורי הכתרים המופיעים בראשית ובתחתית היצירה, אשר הינם חתימתו של האמן ומהווים סימן מסחר שבבעלות התובעות.

10. לא לטעון כי רשיון השימוש הניתן על ידן בציורים הינו "רשיון מקורי" (original license).

11. לא לעשות שימוש בכל דרך, במישרין ו/או בעקיפין, בדמותו, תמונתו או דיוקנו של האמן, לרבות במסגרת מסחור הציורים.

12. לא להעביר זכויות או ליתן רשיונות מכל סוג בקשר עם היצירה או עם השם Salvador Dali לצד שלישי כלשהו החורגים מהאמור לעיל.

בתוך 7 ימים ממועד פסק הדין, הנתבעות יעבירו לכל הזכיינים או בעלי ההרשאות מטעמם את פסק הדין וההתחייבויות על פיו, ולהעביר תצהיר לבית המשפט על כך שהעבירו את פסק הדין לכל הזכיינים ובעלי ההרשאות כאמור, או נוסח הודעה שתאושר על ידי התובעים. בתצהיר יפורטו שמות כל הזכיינים של הנתבעות ויצורפו לו כל ההודעות שנשלחו.

13. להשמיד מיידית את כל המוצרים הנמצאים אצלן או בשליטתן אשר אינם עומדים בתנאים האמורים לעיל, ולא ייצרו או יאפשרו ייצור מוצרים כלשהם המפרים אחד מהתנאים שבהסכם זה. הנתבעות, מפיו של עו"ד לפידות, מצהירות בזאת שלא נמצאים אצלן או בשליטתן מוצרים כאמור.

14. ההתחייבויות בהסכם זה יחולו על הנתבעות וכל מי מטעמן בכל מקום בעולם, ויבטלו כל הסכם עם כל זכיין או בעל הרשאה מטעמן שיפר אלו מההתחייבויות שבהסכם זה לעיל.

15. הנתבעות מצהירות כי נכון להיום הן לא העבירו את זכויותיהן ביצירה לצד שלישי כלשהו.

16. מוסכם כי בית המשפט יקבע על פי שיקול דעתו סכום שישולם על ידי הנתבעות לתובעת 1 עד לסך של 100,000 ₪.

17. ההוצאות ושכ"ט עו"ד ייקבעו על פי שיקול דעת בית המשפט.

התובעות מצהירות ומתחייבות שכל עוד הנתבעות ו/או מי מטעמן ימלאו אחר הוראות הסכם זה, לא תתבענה התובעות או מי מהן ו/או כל מי מטעמן ו/או בהרשאתן את הנתבעות או כל מי מטעמן בכל מקום בעולם. הצדדים מצהירים כי כל האמור בהסכם זה הינו בהסכמתם".

1. אלא שבחלוף כשלושה חדשים בלבד ממועד חתימת הסכם הפשרה, בתחילת חודש אוקטובר 2011, הגישו המערערות לבית המשפט המחוזי בקשה לפי [סעיף 6](http://www.nevo.co.il/law/74901/6) ל[פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901), במסגרתה טענו כי המשיבות מפרות סעיפים שונים של הסכם הפשרה (להלן: **בקשת הבזיון הראשונה**). ביום 17.4.2012 קבע בית המשפט המחוזי בהחלטה מפורטת כי חלק מהפרסומים שהופיעו באתר האינטרנט של המשיבות אכן מהווים הפרה של פסק הדין. כך למשל, נקבע כי המשיבות הציגו איורים מתוך היצירה (תמונת "השעון הנוזלי" ותמונת "השמש") בצבע שונה מזה המופיע במקור; כי אחד מהציורים שוכפל באופן שיצר שינוי של היצירה; וכי באתר האינטרנט של המשיבות הוצג "מכתב הרשאה" של האמן באופן הסותר את הסכם הפשרה. עם זאת, נוכח העובדה שהפרות אלו הוסרו מאתר האינטרנט עוד קודם למועד הדיון בבקשה, נקבע כי אין מקום לחייב את המשיבות בקנס או במאסר בגינן. בנוסף, לגבי פעולות נוספות שנטען לגביהן שהן הפרות, בית המשפט קבע כי אינן מהוות הפרות כלל. כך למשל, באשר לטענה כי המשיבות קיבצו בדף האינטרנט שלהן שני איורים מתוך היצירה לכדי יצירה חדשה ובאשר לטענה כי המשיבות יצרו מוצר תלת-מימדי מהיצירה בכך שהטביעו איור מהיצירה על פני תליון שטוח. נדחתה גם הטענה כי המשיבות עושות שימוש באתר האינטרנט בכותרת הייחוס בפונטים שונים מאלו שנקבעו. נקבע כי אין מניעה לעשות שימוש בפונטים שונים בגודל 10 הקיימים בפורמט Word. בנוסף צוין כי "גודל הפונט צריך להישאר ביחס זהה לגודלו כפי שהוא קיים בסוגים השונים של פונט זה בפורמט וורד. 'פורמט וורד' מתייחס להדפסה רגילה על גודל נייר רגיל. ככל שגודל או שטח היצירה או הציור משתנים, בין בהגדלה בין בהקטנה, צריכה להישמר אותה פרופורציה." כמו כן נקבע כי אין לראות בעצם הבלטת והדגשת שמו של האמן בתוך כותרת הייחוס משום הפרה. ברם, הובהר כי כאשר כותרת הייחוס אינה מופיעה בצמוד ליצירה, היא אינה מהווה עוד כותרת ייחוס ומדובר בהפרה של ההסכם. עוד נקבע בעניינה של הכותרת, כי המחלוקת לגביה הייתה "כנה ולגיטימית" ועל כן אינה מצדיקה מתן סעד לפי [פקודת בזיון בית המשפט](http://www.nevo.co.il/law/74901).
2. על החלטה זו הגישו המערערות בקשת רשות ערעור לבית משפט זה, אשר ביום 25.7.2012 התקבלה חלקית ([רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395), [פורסם בנבו] כב' השופטת (כתוארה אז) **א' חיות** (להלן: [**רע"א 3901/12**](http://www.nevo.co.il/case/5585395))). נקבע כי אין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי לפיהן יש ממש בחלק מהטענות שהועלו בעניין הפרת הסכם הפשרה, וכי לגבי חלק אחר של הטענות לא מדובר כלל בהפרה. חזקה על בית המשפט המחוזי, אשר דן בהליך העיקרי וליווה את הצדדים בגיבוש הסכם הפשרה, כי הפירוש שנתן לסעיפיו השונים תואם את כוונת הצדדים, את אומד דעתם ואת תכלית ההסכם. עם זאת נקבע כי יש מקום להתערב בקביעה כי משהוסרו הפרסומים המפרים עד למועד הדיון שהתקיים בבקשה, אין מקום להטיל סנקציה, ולוּ סנקציה על תנאי. בהינתן העובדה שבעת שהוגשה הבקשה עדיין הופיעו חלק מהפרסומים המפרים באתר האינטרנט של המשיבות, נקבע כי היה מקום להשית סנקציה על תנאי בגין הפרות אלה על מנת להרתיע את המשיבות מפני העלאת פרסומים מפרים נוספים. על כן, הוטל על המשיבות קנס בסך של 500 ש"ח בגין כל יום בו יפרו בעתיד את הסכם הפשרה.
3. ביום 10.3.2013 הגישו המערערות תביעה לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד ([ת"א 11740-03-13](http://www.nevo.co.il/case/6725267)) [פורסם בנבו] במסגרתה נטען כי המשיבות ממשיכות להפר את זכויותיהן באופן בוטה ואף החלו בהפרות חדשות חמורות מקודמותיהן (להלן: **התביעה**). בתביעתן זו ביקשו המערערות, מלבד מתן צו עשה להשמדת כל המוצרים המפרים וחיוב המשיבות בפיצוי בגין כל הנזקים שנגרמו להן בשל ההפרות, גם ביטול של הסכם הפשרה מחמת הפרתו היסודית ומחמת טעות שנפלה לטענתן בכריתתו. כמו כן התבקש בית המשפט להורות על "צו למתן חשבונות" אשר יורה למערערות להצהיר בדבר היקף המוצרים שנמכרו, הופצו ושווקו על ידם או על ידי מי מטעמם אשר עליהם מוטבע שמו של האמן, והיקף התקבולים שהתקבלו בגין כך. ביום 5.6.2013 הגישה המשיבה תביעה שכנגד במסגרתה נטען כי המערערות פעלו בחוסר תום לב ותוך הפרת הסכם הפשרה, כשהן מפעילות לחץ פסול ובלתי הוגן על שלוחיה של המשיבה, סוכניה וזכייניה, באופן שגרם לה לנזק כספי עצום ורחב היקף.
4. במקביל להגשת התביעה, הגישו המערערות ביום 21.5.2013 בקשה נוספת נגד המשיבות לפי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901), בהליך שבו אושר הסכם הפשרה וניתנה ההחלטה בבקשת הבזיון הראשונה ([ת"א 3247-01-08](http://www.nevo.co.il/case/4349887)) [פורסם בנבו]. נטען כי המשיבות ממשיכות להפר את הוראות הסכם הפשרה (להלן: **בקשת הבזיון השנייה**). ההפרות שנטענו על ידי המערערות בהליך זה זהות בעיקרן להפרות שתוארו בתביעתן. המערערות עתרו אפוא לכוף את המשיבות לשלם, כל אחת, קנס בסך של 500 ש"ח ליום כפי שנקבע ב[רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395) [פורסם בנבו] וכן להורות על הגדלה משמעותית של סכום הקנס היומי שיוטל עליהן לאור ריבוי ההפרות המתמשכות.
5. ביום 28.8.2016 ניתן פסק הדין בו התקבלה התביעה באופן חלקי (להלן: **פסק הדין** או **פסק הדין בתביעה**). לגבי חלק מטענות המערערות, קבע בית המשפט כי אכן מדובר בהפרה של הסכם הפשרה. כך למשל התקבלה טענת המערערות כי המשיבות הציגו במסמכים מטעמם את אחד האיורים מהיצירה, "איור השמש", בשינוי מספר הנקודות והקווים המעטרים את השמש שבמוקד האיור. באשר לטענת המשיבות כי סוגיה זו הוכרעה זה מכבר במסגרת פסק הדין שניתן ב[רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395), [פורסם בנבו] במסגרתו נקבע כי אין בשינוי שעשו המשיבות ב"איור השמש" משום הפרה של הסכם הפשרה, נאמר כך:

"ההחלטה שניתנה בבקשת הבזיון הראשונה אין בה השתק פלוגתא. שכן הטענות בבקשה הראשונה התייחסו להפרות הנוגעות לצבע של איור השמש ושל הרקע, ולא לנקודות ולקווים המופיעים בו. אין כאן גם מיצוי עילה, שכן התביעה כאן הינה לביטול פסק הדין ולפיצויים עקב הפרות חדשות הנטענות. איני נכנס בהקשר זה לשאלה אם ההחלטה בבקשת הבזיון הראשונה מהווה כשלעצמה מעשה בית דין." (פסקה 20(ד)(א)).

כמו כן התקבלה הטענה כי הצגתם של איורים 14 ו-15 ביצירה, המחוברים ביצירה המקורית, כשני איורים נפרדים, מהווה שינוי של תצורתם המקורית ומהווה הפרה של הסכם הפשרה.

1. לגבי חלק מההפרות הנטענות, נקבע כי מדובר בהפרות הנובעות מפרשנות בתום לב של הסכם הפשרה, ועל כן הן אינן מזכות את המערערות בפיצוי. כך למשל לגבי טענת המערערות כי המשיבות הציבו את האיורים על רקע שונה מהרקע המקורי, תוך הוספת מסגרת לבנה לאיורים שלא הייתה קיימת בציור המקורי; כך לגבי הטענה כי באתר האינטרנט של המשיבות מופיעים איורים כשהם מקובצים זה לזה באופן שונה מזה שביצירה, כאשר הטקסט שמוצמד להם כתוב בשפה האנגלית ולא בשפת המקור; וכך לגבי ציטוט חלקי של מכתב ההרשאה, המתורגם לאנגלית, באתר האינטרנט של המשיבות.
2. בית המשפט גם בחן את טענות המערערות בקשר לאופן שבו עשו המשיבות שימוש בכותרת הייחוס, וזאת בהתייחס לקביעת בית המשפט בבקשת הבזיון הראשונה באשר לגודל הפונט של הכותרת ולקביעה כי צריכה להישמר פרופורציה בין הכותרת לבין גודלה של היצירה כולה. נמצא גם, כי שימוש בכותרת הייחוס באופן לא פרופורציונלי לגודלו של האיור, מהווה הפרה של הסכם הפשרה. בנוסף נקבע כי הגדלת שמו של האמן בפונט גדול יותר מיתר המילים שבכותרת הייחוס מהווה הפרה. צוין כי מדובר בסוגיה שונה מזו שנדונה ב[רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395), [פורסם בנבו] שם דובר על הבלטת שמו של האמן (ולא הגדלתו), אך לא ניתן לייחס למשיבות הפרה "אם פעלו בהתאם להחלטה הקודמת" (פסקה 23(ה) לפסק הדין).
3. עוד נקבע כי המשיבות הפרו את הסכם הפשרה בכך שעשו שימוש בכותרת הייחוס ללא צירוף האיורים לצידה. בית המשפט גם בחן מקרים שבהם נעשה שימוש בכותרת הייחוס, ביצירות קטנות מגודל של 5X5 ס"מ, כאשר כותרת הייחוס הוסתרה מעיני כל, כאשר טענת המשיבות בהקשר זה הייתה כי לפי הסכם הפשרה ביצירות בגודל כזה הן רשאיות למקם את כותרת הייחוס "במקום אחר במוצר". בית המשפט קבע כי לא ניתן לקבל את טענת המשיבות בהקשר זה, אשר יש בה "אף שמץ של חוסר תום לב", כי ניתן למקם את כותרת הייחוס מבלי שהכותרת תהיה גלויה לעין. כך גם נמצא כי מדובר בהפרה כאשר כותרת הייחוס מוקמה על גבי המוצר ללא איור לצדה.
4. בנוסף נמצא כי המשיבות עשו שימוש בשם האמן שלא במסגרת כותרת הייחוס, ונדחתה טענתן שאין בכך פגם משום שהדבר נעשה רק במסגרת תיאור "פרופיל החברה". נקבע כי אכן מדובר בהפרה של הסכם הפשרה. כמו כן התקבלה הטענה כי ניתן לראות בשימוש שעשו המשיבות בתמונת האמן במסגרת קטלוג שהוצג על ידן, כהפרה של הסכם הפשרה. עם זאת, נדחו מרבית טענות המערערות באשר להתכתבויות שונות בהן הציגו המשיבות את ההרשאות לזכיינים, אשר גם לגביהן נטען כי נעשה בהן שימוש אסור בשם האמן על פי הסכם הפשרה.
5. בהתייחס לטענת המערערות כי המשיבות הגישו את שם היצירה לרישום כסימן מסחר, נקבע כי לא ניתנה קביעה משפטית למי נתונות הזכויות ביצירה ובשם היצירה, כאשר במסגרת הסכם הפשרה אשר לו ניתן תוקף של פסק דין נקבע רק השימוש שהמשיבות יכולות לעשות ביצירה ובשם היצירה. מכאן כי בקשת המשיבות לרישום שם היצירה כסימן מסחר אינו עולה בקנה אחד עם פסק הדין, כאשר אין שום קביעה כי הן בעלות הזכויות בשם היצירה.
6. לאחר שבחן בית המשפט את טענות המערערות ביחס להפרות המיוחסות למשיבות עצמן, הוא עבר לבחינת טענות שהעלו המערערות בדבר הפרות שביצעו זכיינים או סוכנים של המשיבות, אשר לטענת המערערות, המשיבות נושאות באחריות להן. נקבע כי המשיבות אכן הפרו את הסכם הפשרה בכך שלא הוכיחו כי הן עמדו בהתחייבותן ויידעו את כל הסוכנים והזכיינים שלהן בהוראות הסכם הפשרה, המחייבות אותם לפעול על פיהן. לפיכך, קבע בית המשפט כי יש לראות במשיבות כאחראיות להפרות שביצעו זכיינים או סוכנים שפעלו מטעמן. זאת באשר למגוון הפרות שנעשו על ידי אותם זכיינים או סוכנים, וביניהן: הצגת איורים מתוך היצירה שלא בתצורתם המקורית; הצגת איורים על רקע אחר מזה שהוסכם עליו בהסכם הפשרה; הצגת האיורים מתוך היצירה כשהם צמודים זה לזה תוך קיבוצם לכדי יצירה חדשה; הפרות הנוגעות לכותרת הייחוס; הפרות בקשר לאיסור לעשות שימוש בתמונתו או בדיוקנו של האמן.
7. עם זאת, לא נמצא כי ניתן לייחס למשיבות אחריות למעשי המשיבות הפורמליות, המשביר ובוורלי. בקשר למשביר, נמצא כי המערערות לא הוכיחו כי מדובר בסוכן או בזכיין של המשיבות, ולכן אין החברות אחראיות להפרות שבוצעו על ידן. באשר לבוורלי, נמצא כי המשיבה יידעה אותה לגבי חלק מהוראות הסכם הפשרה, ועל כן לא ניתן לייחס לה אחריות להפרת אותם תנאים. אמנם המשיבה לא יידעה את בוורלי לגבי סעיף 8 להסכם הפשרה, שעניינו האופן שבו הותר לציין את שם האמן, אך בהתכתבות אלקטרונית בין המשיבה לבין בוורלי הובהר לבוורלי כי איור אשר בו מופיע שם האמן ללא כותרת הייחוס, אינו תקין. לפיכך, גם אין לראות במשיבות אחראיות להפרת סעיף 8 להסכם הפשרה על ידי בוורלי.
8. לאחר שהתקבלו חלק מטענות המערערות באשר להפרות הסכם הפשרה על ידי המשיבות, דחה בית המשפט את תביעת המערערות בעילת הפרת סימן מסחרי. נקבע כי המערערות לא עמדו בנטל להוכיח כי הן בעלות סימן מסחר רשום או "סימן מסחר מוכר היטב". גם נדחתה תביעת המערערות בגין עוולת גניבת עין לאחר שנמצא כי המערערות לא הוכיחו כי רכשו בטובין מוניטין מהסוג הדרוש לצורך ביסוס עוולה זו. כך נדחתה תביעת המערערות בעילת הגנת הצרכן ועשיית עושר שלא במשפט.
9. עוד נדרש בית המשפט לתביעת המערערות להורות על ביטול הסכם הפשרה. נקבע כי חרף העובדה שאכן נמצא כי המשיבות הפרו את הסכם הפשרה במספר לא מועט של מקרים, אין מדובר במקרה העומד בתנאים המחמירים שנקבעו בפסיקה לביטול הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין. גם נדחו טענות המערערות כי יש לבטל את ההסכם מן הטעם שמעקב אחרי קיום הוראות ההסכם על ידי המשיבות, וודאי אחר ההפרות החוזרות ונשנות מטעמן, דורש מהן עלויות רבות. לכל היותר מדובר בטעות בכדאיות העסקה שאינה יכולה להוות בסיס לביטול ההסכם. עוד נדחתה הטענה כי ניתן לבטל את ההסכם תוך זמן סביר מראש, משמדובר בהסכם שאינו קצוב בזמן. גם אין לקבל את טענות המערערות, כי יש להורות על ביטול הסכם הפשרה מחמת טעות יסודית שהייתה להן בעת כריתתו משלא הוכיחו המערערות את היסודות הנדרשים לצורך הוכחת טענת טעות יסודית בכריתת ההסכם.
10. לבסוף נדחתה עתירת המערערות ליתן צו למתן חשבונות נגד המשיבות, שיחייבן לפרט את היקף המוצרים שנמכרו, הופצו או שווקו על ידן, או על ידי מי מטעמן. זאת מפני שהמערערות לא פירטו מהו המקור החוקי לדרישתן לסעד מעין זה, ולא הוכח כי מדובר במערכת יחסים המצדיקה אותו. באשר לסעד הפיצוי שהתבקש, הבהיר בית המשפט כי המערערות לא הסבירו כיצד חישבו את הסכום שנתבע על ידן בסך של 5,000,000 ש"ח, ומשלא נומק הסכום האמור, הדבר נותר נתון לאומדן והערכה של בית המשפט. בקבעו את סכום הפיצוי נדרש בית המשפט לאופיין של ההפרות, ובין היתר לכך שבחלק מהמקרים נמצא כי מדובר בהפרות שוליות או בכאלה שנבעו בשל פרשנות שונה של הסכם הפשרה. אם כי נמצא גם מספר לא מועט של הפרות ברורות, אשר חלקן לוקות במידה מסוימת של חוסר תום לב. כמו כן נלקחה בחשבון העובדה שאין זו הפעם הראשונה בה נמצא כי המשיבות הפרו את הוראות הסכם הפשרה. בהתחשב במכלול השיקולים האמורים, חויבו המשיבות בתשלום פיצוי בסך של 250,000 ש"ח.
11. נדחתה גם התביעה שכנגד שהגישה המשיבה נגד המערערות. במסגרת תביעה זו טענה המשיבה כי המערערות פעלו בחוסר תום לב תוך הפרת הסכם הפשרה, כשהן מפעילות לחץ פסול ובלתי הוגן על שלוחיה של המשיבה, סוכניה וזכייניה. בית המשפט קבע כי נמצא שהמערערות רשאיות היו לפנות לסוכנים ולזכיינים של המשיבה ולתאר להן את הוראות הסכם הפשרה ואת זכויותיה של המשיבה על פיו, כפי שעשו. בכל מקרה המשיבה לא הוכיחה כי בוטל הסכם כלשהו בשל אותן פניות, ולא הוכח כי נגרם לה נזק כלשהו כתוצאה מכך. כמו כן חויבו המשיבות בתשלום הוצאות משפט בסך של 100,000 ש"ח בגין קבלת תביעת המערערות בחלקה וסך נוסף של 100,000 ש"ח בגין התביעה שכנגד שנדחתה.
12. לאחר שניתן פסק הדין בתביעה, ניתנה ביום 6.9.2016 גם החלטה בבקשת הבזיון השנייה. בית המשפט קבע כי נוכח העובדה שפסק הדין בתביעה התייחס במפורט לכל הפרה והפרה שנטענה, לגופה, ונקבע לגביה אם מדובר בהפרה אם לאו, אין מקום לחזור על כל הנאמר בו. לפיכך התבקשו המערערות להגיש פסיקתא שבה יפורטו כל ההפרות שנקבע לגביהן במסגרת פסק הדין כי הן מהוות הפרה של הסכם הפשרה, וסכומי הקנס שיש לחייב בגינם את המשיבות לפי חישוב של 500 ש"ח ליום בגין כל הפרה מיום ביצועה ועד ליום שהוסרה. בנוסף נקבע כי אין מקום להגדיל את סכום הקנס כפי שנקבע בהחלטה ב[רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395) [פורסם בנבו].
13. בעקבות החלטה זו, ניסחו המערערות פסיקתא בהתאם לחישוביהן, וזו הועברה לתגובת המשיבות, אשר הביעו לגביה את התנגדויותיהן. בעקבות זאת, ניתנה ביום 27.7.2017 החלטה משלימה בבקשה (להלן: **ההחלטה המשלימה**). בהחלטה זו נקבע כי לגבי הפרות אשר הוסרו במועד שאינו ידוע, יש לראות את מועד ההסרה כמועד הגשת בקשת הבזיון השנייה (21.5.2013), הוא המועד האחרון לחישוב הקנס. בהתייחס לכל אחת מההפרות המפורטות בפסק הדין, חויבו המשיבות בתשלום קנס בסך של 500 ש"ח עבור כל הפרה, עבור כל יום, החל ממועד תיעוד ביצוע ההפרה ועד מועד הסרתה (או עד מועד הגשת בקשת הבזיון השנייה, כאמור).
14. במסגרת ההחלטה נדחתה טענת המשיבות כי חלק מהטענות מתייחסות להפרות לגביהן נקבע זה מכבר במסגרת בקשת הבזיון הראשונה, כי מדובר בפעולות שנעשו כדין. כמו כן נדחו טענות המשיבות כי עצם הגשת התביעה (האזרחית) על ידי המערערות הצביעה על קיומה של מחלוקת פרשנית של ממש בקשר להוראות הסכם הפשרה, שאינה מאפשרת נקיטת הליך לפי [פקודת בזיון בית המשפט](http://www.nevo.co.il/law/74901). בית המשפט קבע כי הגשת התביעה האזרחית אינה ממעטת מזכותן של המערערות להגיש בקשה לפי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901) לצורך אכיפת קיום פסק הדין. עם זאת, צוין כי במקרה שבו מדובר בהפרה על רקע של מחלוקת פרשנית באשר להוראות הסכם הפשרה, אין מקום לחייב את המשיבות בקנס.
15. לבסוף נדחתה טענת המשיבות כי נפל פגם בסיסי בחישוב סכומי הקנס. לטענת המשיבות, לא היה מקום לחייבן בתשלום קנס בגין כל הפרה בנפרד כאשר מדובר בהפרות אשר בוצעו באותו יום, שכן ב[רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395) [פורסם בנבו] נקבע כי מדובר בקנס "יומי", כך שאין להטיל יותר מקנס אחד בגין כל ההפרות שבוצעו באותו היום. אלא שבית המשפט קבע כי אין כל קביעה ב[רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395) [פורסם בנבו] על פיה מדובר בקנס יומי מקסימלי, ללא תלות במספר ההפרות שהופרו באותו יום. אין גם לקבל פרשנות כזו שכן היא עלולה לתמרץ באופן אבסורדי את המשיבות לבצע כמה שיותר הפרות ביום אחד. בסופו של יום חויבו המשיבות בתשלום קנס בסכום כולל של 182,000 ש"ח ובהוצאות ושכר טרחת עו"ד בסך של 25,000 ש"ח.

מכאן לערעורים שלפנינו. על פסק הדין ערערו הן המערערות והן המשיבות ועל ההחלטה בבקשת הבזיון השנייה ערערו המשיבות.

**תמצית טענות הצדדים (ע"א 8273/16; ע"א 8277/16)**

1. אקדים ואציין כי טענות הצדדים הן רבות ומגוונות ולהלן יתוארו בהתייחס לעיקרי הדברים רק המרכזיות שבהן. בעיקר טענו המערערות נגד דחיית עתירתן לביטול הסכם הפשרה. נטען כי בית המשפט התעלם מכך שמדובר בהפרות חוזרות ונשנות באופן שיטתי ומתמשך, המצדיקות את ביטול ההסכם. וזאת בהתאם לקביעתו העובדתית של בית המשפט, לאחר שמיעת ראיות מקיפה, כי מדובר בהפרות אשר בוצעו שוב ושוב על ידי המשיבות ומי מטעמן. בית המשפט שלל שלא כדין את תרופת הביטול, אשר עומדת לכל מי שנפגע מהפרת חוזה, כאשר אין חולק כי אם היה מדובר בהסכם פשרה אשר לא היה מקבל תוקף של פסק דין, היו זכאיות המערערות לבטלו בדרך של סעד עצמי ללא כל צורך באישור בית משפט. להכרעת בית המשפט יש גם השלכות רוחב קשות, שכן בית המשפט צמצם את האפשרות הכללית לביטול הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין. בית המשפט אף שגה בכך שלא נתן משקל לקשיים העומדים בפני המערערות להביא לאכיפת ההסכם, לפגיעה ביחסי האמון הנדרשים בין הצדדים להסכם וראה בטענה זו משום "טעות בכדאיות העסקה", שכן הנחת היסוד הלגיטימית של המערערות הייתה כי ההסכם יקוים על ידי הצד השני. בית המשפט גם שגה בקביעתו כי שיקולי צדק אינם תומכים בביטול הסכם הפשרה. התנהלותן של המשיבות מוכיחה כי הן אינן מעוניינות לקיים את הסכם הפשרה המאפשר להן שימוש מוגבל ביצירה ובאיורים מתוכה, אלא בניכוס שמו של האמן אליה ומיתוג המוצרים בו. משהוכח כי בעשרות מקרים הפרו המשיבות את ההסכם, ואף ההליכים לפי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901) לא הביאו לבלימת ההפרות, יש לאפשר למערערות לבטל את ההסכם. המצב שנוצר מגלה כי המערערות נפלו לכלל טעות יסודית בכריתת ההסכם בשים לב, בין היתר, לכך שההסכם בלתי קצוב בזמן. האמור נכון וודאי כיום שהמעקב אחר קיומו של ההסכם על ידי המשיבות גורר את המערערות לעלויות ניכרות. ריבוי ההפרות אף הביא למצב שבו הסכם הפשרה הוא זה אשר מביא דווקא לריבוי מחלוקות המגיעות לפתחו של בית המשפט שוב ושוב, ולא לסיומן, ומסב למערערות נזק בלתי מבוטל.
2. בנוסף נטען כי טעה בית המשפט בכך שדחה את תביעת המערערות בעילת הפרת סימן מסחרי, וכן את תביעתן בגין עוולת גניבת עין, ובכך שלא ייחס אחריות מלאה למשיבות לכל הפרות הסכם הפשרה על ידי צדדים שלישיים הפועלים מטעמן. הודגש כי הסכם הפשרה קובע במפורש כי ההתחייבויות בהסכם יחולו על המשיבות "וכל מי מטעמן", ועל כן לא היה מקום לפטור את המשיבות מאחריות להפרות שבוצעו על ידי המשביר, אף כי זו לא התקשרה ישירות עם המשיבות. המשיבה לא טרחה להעביר את הסכם הפשרה לזכייניה, אלא הסתפקה בלהעביר אליהם נוסח חלקי, שאינו כולל סעיפים מרכזיים שבו, וזאת בכוונת מכוון. כמו כן, נטען כי בית המשפט נקט בגישה מקלה עם המשיבות בקביעת היקף ההפרות המחייבות בתשלום פיצוי, בכך שקבע כי חלק מההפרות בוצעו על יסוד פרשנות בתום לב של הסכם הפשרה, כאשר היה מקום לקבוע כי כל ההפרות שהוכחו לפניו הן הפרות אשר המערערות זכאיות בגינן לפיצוי הולם. נוכח היקפן של ההפרות, חומרתן, התמשכותן, אופיין הסדרתי, הרווח העצום שהפיקו המשיבות מהן וחוסר תום ליבן, התבקש בית המשפט להורות על הגדלת סכום הפיצוי, באופן משמעותי. בנוסף טענו המערערות כי לא היה מקום לדחות את תביעתן לקבלת צו למתן חשבונות כלפי המשיבות.
3. לשלמות התמונה יצוין כי לשם חיזוק טענתן לפיה יש להורות על ביטול הסכם הפשרה, הגישו המערערות ביום 12.6.2017 בקשה להוספת ראיות במסגרתה התבקשה הגשתן של ראיות נוספות המתייחסות לטענתן להפרות נוספות של המשיבות לאחר מתן פסק הדין בתביעה, אשר יש בהן לטענתן כדי להוכיח כי אין עוד תוחלת להסכם הפשרה.
4. כאמור לעיל, גם המשיבות הגישו ערעור מצדן על פסק הדין (ולהלן יפורטו טענותיהן בערעור במשולב עם טענותיהן בהתייחס לערעור המערערות). המשיבות הדגישו כי מתוך אלפי ההפרות של הסכם הפשרה אשר פורטו בכתב התביעה שהגישו המערערות, התקבלו רק חלק מזערי מן הטענות. אלא שלטענת המשיבות, גם הפרות אלה אינן יכולות להיחשב כהפרות של הסכם הפשרה, שכן מדובר בפרשנות לגיטימית של המשיבות להסכם הפשרה. בנוסף, מדובר בפרסומים אשר נעשו בשל הסתמכותן של המשיבות על קביעות רבות שניתנו במסגרת הליכים משפטיים קודמים, כאשר המערערות שבו ומחזרו את אותן הטענות שהעלו ואשר נדחו זה מכבר. כך, במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי "נפתחו" מחדש סוגיות רבות שכבר נידונו והוכרעו, ונקבע לגביהן בעבר במפורש כי אין מדובר בהפרות של הסכם הפשרה. בהקשר זה מפנות המשיבות להכרעת בית משפט זה ב[רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395) [פורסם בנבו]. כמו כן נטען כי לא היה מקום לקבוע כי המשיבות הפרו את הסכם הפשרה בשל שימוש שעשו בתמונת האמן, מכיוון שמדובר בתמונה שנרכשה על ידי המשיבות בקשר ליצירה אחרת שלו והסכם הפשרה לא דן בה. יש גם לבטל את הקביעה המייחסת למשיבות את ההפרות מצד גורמים שלישיים, שכן הקביעה כי הוראות הסכם הפשרה לא הועברו לכל הצדדים השלישיים הרלוונטיים לא התבססה על ראיות. מה גם שנטל ההוכחה בעניין זה רובץ על המערערות.
5. המשיבות הוסיפו וטענו כי כל טענות המערערות הופנו נגד הדמיות וירטואליות שהוצגו בקטלוג המופץ לזכיינים פוטנציאליים ולא לציבור הרחב, ואף לא אחת מהן התייחסה למוצר מוחשי כלשהו. שעה שמטרת הסכם הפשרה הייתה להסדיר את האופן שבו יוצגו האיורים, כותרת הייחוס ושם האמן על מוצרים שיימכרו לקהל הרחב, לא היה כל מקום לקבל את טענת המערערות להפרות הסכם הפשרה בקטלוגים המיועדים לזכיינים, "הפרות" אשר כלל אינן מתייחסות כאמור למוצרים מוחשיים כלשהם.
6. כמו כן, לא היה מקום לפסוק פיצויים בסך של 250,000 ש"ח נגד המשיבות, שעה שהמערערות לא הגישו כל תחשיבים לעניין הנזק שנגרם להן לטענתן, ולא היה מקום לפסוק סכום זה כביכול על דרך האומדנא, מבלי שהיה קושי אמיתי להעריך את שווי הפיצוי הנדרש. יש גם להורות על ביטול ההוצאות שנפסקו לטובת המערערות, שכן נוכח דחיית מרבית תביעת המערערות, לא רק שלא היה מקום לפסוק הוצאות לטובתן אלא שהיה מקום לחייבן בהוצאות המשיבות בסכום נכבד.
7. בנוסף על האמור, בית המשפט שגה בכך שדחה את התביעה שכנגד שהגישה המשיבה, שעה שלא נסתרו כלל העובדות המצביעות על ביטולם של הסכמים שכרתה המשיבה עם לקוחותיה ועל פגיעה במוניטין שלה בשל התנהלות בחוסר תום לב משווע מצד המערערות אשר פעלו על מנת להרע לעסקי המשיבה ולגרום לה להפסד כלכלי.
8. בתגובתן לערעור המשיבות, ציינו המערערות כי בעוד שהערעור מטעמן מתייחס לסוגיות משפטיות מובהקות, ערעור המשיבה תוקף ממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי בית המשפט בתום שמיעת ראיות. המערערות הדגישו כי מאז נחתם הסכם הפשרה המשיבה וגורמים מטעמה לא חדלו מלהפר אותו ברגל גסה, כאשר לא רק שמדובר בהפרות חוזרות וסדרתיות אלא שהמשיבה פועלת מתוך מטרה פסולה ומודעת לנכס לעצמה את שמו של האמן והמוניטין שלו ומתיימרת לפעול כבעלת הזכויות במותג זה. לגופו של עניין, אין ממש בטענות המשיבות נגד ממצאיו העובדתיים המנומקים של בית המשפט המחוזי. כפי שכבר נפסק במסגרת [רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395), [פורסם בנבו] לערכאה הדיונית אשר ליוותה את הצדדים בגיבוש הסכם הפשרה, יתרון מובהק בכל הנוגע לפרשנותו של הסכם הפשרה. גם אין מקום לטענה כי הסכם הפשרה אינו חל על מוצרים "וירטואליים" אלא על מוצרים מוחשיים בלבד. המשיבה אף פעלה בחוסר תום לב מובהק בניסיונה להפוך את הסכם הפשרה לכלי למיתוג מוצרים בשמו של האמן. בדין גם נדחתה תביעת המשיבה, לאחר שבית המשפט בחן את כל חומר הראיות והגיע למסקנה כי לא הוכח כי מי מזכייניה או סוכניה של המשיבה ביטל הסכם כלשהו עמה כתוצאה מפעילותן של המערערות וגם לא הוכח כי נגרם לה נזק כלשהו בגין כך.

**תמצית טענות הצדדים (ע"פ 8000/17)**

1. כפי שצוין לעיל, המשיבות הגישו ערעור גם על החלטות בית המשפט המחוזי בבקשת הבזיון השנייה. בערעורן הן חזרו על טענותיהן שהעלו במסגרת שני הערעורים האחרים. לטענתן לא היה מקום לחייבן בתשלום קנס עבור פעולות שנקבע כי הן מהוות הפרות של הסכם הפשרה, שכן לדעתן אין מדובר כלל בהפרות. בית המשפט המחוזי גם שגה שגיאה מהותית בהכריעו כי יש לקבוע קנס בגין כל הפרה והפרה, חלף קנס יומי בגין כל ההפרות, כפי שקבע בית המשפט ב[רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395) [פורסם בנבו]. לטענתן, אין להטיל "כפל קנס" בגין אותו יום. הטלת הקנס אמורה להתייחס למשך ההפרה, בין אם מדובר בהפרת הוראה בודדת מתוך פסק דין ובין אם מדובר בהפרה של יותר מהוראה אחת. כמו כן, שגה בית המשפט משביסס את החלטתו על פרשנות ההסכם כפי שנקבעה בפסק הדין.
2. לטענת המשיבות בית המשפט המחוזי צריך היה לקבל את טענתן כי הליך לפי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901) אינו ההליך המתאים לדיון בטענת המערערות, שכן המערערות עצמן הגישו תביעה אזרחית המבוססת על אותן טענות. מכאן המסקנה, כי הייתה קיימת מחלוקת של ממש ביחס לסוגיות הנדונות. ועוד, היה על בית המשפט לקבוע כי ניתן לקנוס אותן בגין הפרות הסותרות את קביעות פסק הדין, רק החל ממועד מתן פסק הדין והלאה (היינו מיום 28.8.2016), ולא להחיל עליהן "קנס לאחור" על בסיס אותן קביעות בהתחשב במעשים שקדמו לאותו מועד.
3. מנגד טענו המערערות כי אין בסיס לטענות המשיבות בנוגע להפרות ההסכם בגינן חויבו בתשלום קנס, ואין מקום לטענה כי קיימת בענייננו "מחלוקת כנה" ביחס להפרות. הודגש כי בהחלטה בבקשת הבזיון השנייה, בית המשפט נקט גישה מקילה מאוד עם המשיבות, כאשר לא נלקחו בחשבון לעניין תשלום הקנס, הפרות שלגביהן נקבע בפסק הדין כי הן נעשו על יסוד פרשנות אפשרית של הסכם הפשרה, אף אם אותה פרשנות נדחתה לגופו של עניין על ידי בית המשפט. כל עוד לא בוטל הסכם הפשרה הוא מחייב וניתן לכוף את מי שמפר אותו בסנקציות לפי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901). ממילא אין מקום לטענה כי ניתן היה להטיל סנקציה רק החל ממועד מתן פסק הדין. בית המשפט המחוזי צדק גם כאשר דחה את טענת המשיבות לעניין חישוב הקנס היומי, טענה שלו הייתה מתקבלת, היה בה כדי לתמרץ את המשיבות להפר את הסכם הפשרה מספר רב של פעמים באותו יום.
4. ולבסוף יצוין כי לאחר שהוקדשו שני מועדי דיונים לשמיעת טיעוני הצדדים בבית משפט זה, הוצע לצדדים מתווה אפשרי שעשוי היה לייתר את המחלוקות ביניהם, והם פנו להליך גישור במטרה להגיע להסדר מוסכם ביניהם. אולם, חרף הארכות שניתנו מפעם לפעם, במשך למעלה משנתיים ימים, לא עלה בידיהם להגיע לידי הסדר מוסכם. משכשל ניסיון זה, הגיעה העת להכריע בערעורים לגופו של עניין.

**דיון והכרעה**

1. לאחר עיון במכלול טענות הצדדים ושמיעת טענותיהם בעל פה בדיון לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעורים כולם להידחות (למעט בנקודה אחת בה מצאתי לנכון לקבל את אחת מטענות המשיבות, אם כי גם לגביה לא מצאתי נפקות מעשית כפי שיפורט להלן), וכך אציע לחבריי שנעשה.
2. נתחיל דווקא בערעור המשיבות. זאת מפני שטרם שנדון בטענתן העיקרית של המערערות שקמה להן עילה לביטול הסכם הפשרה בשל הפרתו, יש לבחון אם יש מקום לשנות מהחלטת בית המשפט שההסכם אכן הופר, שהיא השאלה המרכזית העומדת לדיון בערעור המשיבות.

**ערעור המשיבות (ע"א 8277/16)**

1. אפתח בטענתה המרכזית של המשיבות, כי "רובן ככולן" של ההפרות שמצא בית המשפט בהתנהלותן לא היו צריכות להיחשב כהפרות, לאור קיומן של החלטות שיפוטיות חלוטות קודמות שקבעו כי לא מדובר בהפרות של הסכם הפשרה. המשיבות ביקשו לבסס טענה זו בין היתר על דוקטרינות "מעשה בית דין", "מיצוי עילה", "השתק", "השתק פלוגתא" ו-"מניעות", ללא הבחנה מדוקדקת בקשר למערכת הכללים החלה על כל אחת מהדוקטרינות. עמידה מסודרת על קיומן של מי מהדוקטרינות תקדם אותנו לעבר ההכרעה.
2. דוקטרינת מעשה בית דין קובעת כי פסק דין שניתן בסיומו של הליך שיפוטי כלשהו, מקים מחסום דיוני המונע התדיינות נוספת בין אותם בעלי דין או חליפיהם, בכל עניין או שאלה שהוכרעו בפסק הדין. שני שיקולים מרכזיים עומדים ביסוד הדוקטרינה, ומצדיקים שלא להידרש בשנית להליך שכבר נדון והוכרע לגביו. השיקול האחד, הבטחת סופיותן של הכרעות שיפוטיות וכפועל יוצא מכך יעילות ההליך השיפוטי. זאת על מנת למנוע הטרדתו של בעל דין שכנגד בעניין שכבר נדון והוכרע או שניתנה הזדמנות להעמידו לדיון ולהכרעה. השיקול השני נוגע לאינטרס הציבורי במניעת עומס יתר על מערכת בתי המשפט בהתדיינות חוזרת בעניינים שכבר נדונו. עניין זה קשור אף להיבט העקביות שבהכרעות השיפוטיות ולצורך בשמירה על האמון במערכת המשפט ([ע"א 8166/11](http://www.nevo.co.il/case/5596956) **חברת אלי ראובן בנייה והשקעות בע"מ (בפירוק) נ' נ. אלה ובניו חברה קבלנית לבניין (1972) בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 18 (12.4.2015)). כבר נאמר בהקשר זה בעניין [ע"א 196/90](http://www.nevo.co.il/case/17914044) **ירמיהו עיני, חברה לבנין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריות**, פ"ד מז(2) 111 (1993), כי:

"מדיניות שיפוטית נאותה, המקפידה על ההגינות הציבורית ועל קיום הליכים מסודרים ותקינים, מחייבת עקביות והתאמה במסקנותיהן של ערכאות שונות הדנות באותו עניין. ראוי על-כן להימנע מראש, ככל האפשר, מהעמדת המערכת המשפטית בפני דילמה של פסיקה אחרת." (שם, עמ' 135).

מדוקטרינת מעשה בית דין צמחו שני כללי משנה עיקריים: השתק עילה, המונע התדיינות נוספת בעילה שהוכרעה; והשתק פלוגתא, המונע דיון נוסף בפלוגתא שנדונה והוכרעה, גם כאשר עילות התביעה שונות זו מזו בכל אחת מההתדיינויות (יששכר רוזן-צבי, [**ההליך האזרחי**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/1097) 485 (2015) (להלן: **רוזן-צבי**); נינה [זלצמן מעשה בית דין בהליך](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/805) **אזרחי** 137 (1991) (להלן: **זלצמן**)).

1. כלל "השתק עילה" קובע כי כאשר תביעה נדונה לגופה והוכרעה על ידי בית משפט מוסמך, לא ייזקק בית משפט לתביעה נוספת בין אותם צדדים (או חליפיהם), בהתבסס על עילה זהה (ראו למשל: אורי גורן [**סוגיות בסדר דין אזרחי**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/669) 265 (מהדורה 13, 2020) (להלן: **גורן**)). יסודותיו של כלל זה פורשו בפסיקה באופן מרחיב. כפי שציין **רוזן-צבי** בספרו:

" ...המונח "עילה" הוגדר באופן שתחולתו משתרעת לא רק על טענות עובדתיות שנטענו בפועל ועל תאוריות משפטיות שהועלו לדיון במסגרת ההליך הראשון, אלא גם על טענות ותאוריות משפטיות הנוגעות לסכסוך נשוא התובענה, שניתן היה לרכזן יחדיו ולהביאן במאוחד בפני בית המשפט גם אם כלל לא נטענו במסגרת ההתדיינות הראשונה." (**רוזן-צבי**, עמוד 491).

1. כאשר צד להליך מעלה טענה בדבר השתק עילה בשל עילות תביעה זהות, על בית המשפט לבחון מבחינה מהותית האם הזכות או האינטרס המוגן שנפגעו בשני ההליכים זהה ואת מידת הדמיון בתשתית העובדתית הניצבת ביסוד שני ההליכים ([ע"א 1545/08](http://www.nevo.co.il/case/5573087) **מוסקונה נ' סולל בונה בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 7 (4.3.2010) (להלן: עניין **סולל בונה**)). בהקשר זה נקבע ב[ע"א 1650/00](http://www.nevo.co.il/case/5782386) **זיסר נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נז(5) 166 (2003) כי:

"מבחן 'זהות העילות' בהקשר של עקרון מעשה-בית-דין זכה לפירוש רחב למדי בפסיקת בתי-המשפט. הוא מתקיים מקום ששתי התביעות מבוססות על עילות זהות בבסיסן, גם אם בתביעה המאוחרת נכללים פרטים ומרכיבים נוספים שלא פורטו בתביעה הקודמת." (שם, עמ' 181).

1. כאמור, כלל "השתק פלוגתא" מונע התדיינויות נוספות בין בעלי הדין בפלוגתא שכבר נדונה ביניהם בהתדיינות קודמת והוכרעה על ידי בית משפט בהחלטה סופית, אף אם עילות התביעה שונות זו מזו בכל אחת מן ההתדיינויות. זאת משיקולי יעילות ועל מנת למנוע הכרעות סותרות בפסקי דין שונים או בהחלטות שונות. על פי פסיקת בית משפט זה, נדרשים ארבעה תנאים לצורך הוכחת קיומו של השתק פלוגתא: הפלוגתא זהה מבחינה עובדתית ומבחינה משפטית לפלוגתא שנידונה בהליך הראשון; בהליך הראשון קיימו הצדדים התדיינות באותה פלוגתא; הפלוגתא הוכרעה בהליך הראשון ונקבע לגביה ממצא פוזיטיבי; ההכרעה בפלוגתא הייתה חיונית לצורך פסק הדין בהליך הראשון ([ע"א 8558/01](http://www.nevo.co.il/case/6000119) **המועצה המקומית עילבון נ' מקורות חברת מים בע"מ**, פ"ד נז(4) 769, 780 (2003); עניין **סולל בונה**, פסקה 9; [ע"א 9211/09](http://www.nevo.co.il/case/5596883) **איזוטסט בע"מ נ' ד"ר אורנה דריזין**, [פורסם בנבו] פסקה 10 (4.7.2012); **זלצמן**, עמ'141). יצוין כי בפסיקת בית משפט זה הורחבו התנאים לקיומו של השתק פלוגתא, כך שנקבע כי בנסיבות מסוימות (בהן למשל לא הוגש כתב הגנה או בהן למשל לא ניתנה לנתבע רשות להתגונן בתובענה שהוגשה בסדר דין מקוצר), יתכן שיקום השתק פלוגתא גם כאשר לא הייתה התדיינות בין הצדדים במסגרת ההליך הראשון באותה פלוגתא ואף אם ההליך הראשון הסתיים ללא ממצא פוזיטיבי באותו ענין ([רע"א 2237/06](http://www.nevo.co.il/case/5726123) **בנק הפועלים בע"מ נ' וינשטיין**, [פורסם בנבו] פסקה 20 (8.3.2009) (להלן: עניין **וינשטיין**); [רע"א 8973/10](http://www.nevo.co.il/case/6142210) **בנק אוצר החייל בע"מ נ' בן ברוך**, [פורסם בנבו] פסקה 17 (23.7.2012); [ע"א 1691/11](http://www.nevo.co.il/case/5784951) **בנק לאומי למשכנתאות בע"מ נ' צוברי**, [פורסם בנבו] פסקה 27 (15.12.2015) (להלן: עניין **צוברי**)).
2. דוקטרינה נוספת המאפשרת גם היא לחסום את דרכו של בעל דין מלהעלות טענות שיכול היה לטעון בהליך קודם, היא דוקטרינת המניעות. על פי דוקטרינה זו כפי שפותחה בפסיקה, קיימת מניעות להעלות טענות שחובה הייתה להעלותן בהתדיינות קודמת בין הצדדים וחליפיהם (ראו: עניין **וינשטיין**, פסקה 26).
3. בענייננו בהקשר לקיומו של השתק עילה, אין בעצם העובדה שההליך הראשון נסוב על הליכי בזיון לפי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901) בעוד שההליך השני נסוב על תובענה אזרחית שעניינה בעיקר ביטול הסכם הפשרה ופיצויים, כדי להחריג את תחולתו של כלל זה. זאת הגם שבמקרים מסוימים, קיימת הצדקה להחרגת הכלל האמור כאשר מדובר בהליכים מסוג שונה. כך הוא למשל כאשר קיימים חסמים דיוניים (למשל חסמים הנובעים משאלות של סמכות עניינית) המחייבים פיצול התובענות לשני הליכים נפרדים ואשר מנעו מהתובע להעלות את מלוא טענותיו במסגרת ההליך הראשון שהוגש על ידו (עניין **צוברי**, פסקה 23; [ע"א 1604/20](http://www.nevo.co.il/case/26502923) **פלוני נ' פלוני**, [פורסם בנבו] פסקה 10 (5.4.2020); **זלצמן**, עמ' 121-114)). במקרה כזה, לא יהיה זה צודק למנוע מן התובע לטעון את טענותיו במסגרת תביעה נפרדת. ברם, בענייננו, אינני סבור כי קיימים חסמים שמנעו מהמערערות להעלות את מלוא טענותיהן בקשר להפרות שבוצעו עד לאותו מועד, כבר במסגרת הליך הבזיון הראשון. אמנם, בהליך לפי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901) עתרו המערערות לסעד שעניינו קנס לפי הפקודה, ובתובענה האזרחית עתרו לסעד של ביטול הסכם הפשרה ופיצויים "אך המבחן הקובע לעניין מעשה בית דין הוא מבחן זהות העילה ולא מבחן זהות הסעד" ([ע"א 823/08](http://www.nevo.co.il/case/5728871) **חזן נ' רשות המסים – פקיד שומה נתניה**, [פורסם בנבו] פסקה 8 (4.1.2009)).
4. כמו כן, בענייננו נקודת המוצא היא כי במסגרת בקשת הבזיון הראשונה, בית המשפט הכריע בשאלה האם שימושים מסוימים שנעשו ביצירה (כמו גם בנלווים לה כדוגמת מכתב ההרשאה) מהווים הפרה של הסכם הפשרה מצד המשיבות. בית משפט זה, במסגרת [רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395), [פורסם בנבו] לא מצא להתערב בקביעות העובדתיות של בית המשפט המחוזי. על כן, הצדק עם המשיבות בטענתן העקרונית, כי הכרעת בית המשפט המחוזי לגבי האופן שבו נעשה שימוש ביצירה (או באיור מתוכה, או באלמנטים הנלווים לה כדוגמת מכתב ההרשאה), תהיה מכרעת ומחייבת גם לעניין הליכים שיפוטיים מאוחרים יותר. היינו, בהנחה כי עומד על הפרק בדיוק אותו אופן שימוש ביצירה, ההכרעה בבקשת הבזיון הראשונה לגבי השאלה האם הייתה הפרה או לא, תהיה מחייבת גם לעניין ההליך בבקשת הבזיון השנייה או בתביעה והיא מהווה פלוגתא מוכרעת לכל דבר ועניין. כך גם לגבי כל הטענות שהיו בפי המערערות בקשר לאותו שימוש שנעשה ביצירה, באיור מסוים, בפריט מתוך היצירה וכיו"ב שלא נטענו על ידה והיו צריכות להיטען על ידה במסגרת אותו הליך. שכן, כלל הוא כי "מעשה בית דין אינו חל רק לגבי פלוגתאות שהועלו על ידי בעלי הדין בהליך משפטי קודם, אלא אף על טענות שהיה על בעלי הדין להעלותן במסגרת הליך זה..." ([ע"א 4087/04](http://www.nevo.co.il/case/5877870) **גורה נ' בנק לאומי לישראל בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 9 (8.9.2005); ראו גם: עניין **וינשטיין**, פסקה 26).
5. אמנם, במסגרת [רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395) [פורסם בנבו] שונתה הקביעה האופרטיבית שניתנה על ידי בית המשפט המחוזי בבקשת הבזיון הראשונה, משנקבע כי היה מקום לחייב את המשיבות ב"קנס על תנאי" לעתיד לבוא, "על מנת להרתיען מפני העלאת הפרסומים המפרים לאתר האינטרנט בעתיד וכן מפני כל אופן אחר של הפרת פסק הדין". אולם ברי כי אין בשינוי הסעד האופרטיבי שניתן כדי לאיין את כל ממצאיו של בית המשפט המחוזי. יתר חלקי פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבקשת הבזיון הראשונה שומרים אפוא על כוחם המחייב (השוו: [רע"א 5071/10](http://www.nevo.co.il/case/5992653) **עיריית תל אביב-יפו נ' ש.א.י מועדונים בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 5 (18.10.2010)).
6. כמו כן, כהערה מקדימה נוספת, יש לחדד כי עצם העובדה שמדובר בשני הליכים שונים (האחד הליך בזיון לפי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901), והשני תובענה אזרחית), אין משמעותה בהכרח כי אין תחולה לכלל מעשה בית דין, על נגזרותיו השונות. אכן, אחד התנאים להחלת הכלל בדבר השתק פלוגתא הוא כי הייתה התדיינות בין הצדדים, ולבעל הדין היה את יומו בבית המשפט. אולם אין משמעות הדבר שהכלל האמור חל רק במקום שבו התנהלו שני הליכים זהים באפיונם ובכללים הדיוניים החלים עליהם. בכל מקרה ומקרה יש לבחון האם קיימת נפקות בין סדרי הדין ודיני הראיות החלים בשני ההליכים, וכפועל יוצא מכך, האם יכול היה בעל הדין במסגרת ההליך הראשון למצות את ההזדמנות להתדיין כהלכה לגבי אותה הפלוגתא, או שמא נפגעה זכותו כאשר מועלית נגדו טענת ההשתק ([ע"א 9656/08](http://www.nevo.co.il/case/5571777) **מדינת ישראל נ' סעידי**, [פורסם בנבו] פסקה 19 (15.12.2011); [רע"א 7675/06](http://www.nevo.co.il/case/6109941) **נשר מפעלי מלט ישראליים בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 7 (10.4.2007)). בהתאם לכך, אינני סבור כי בענייננו, בהתחשב בנסיבות מקרה זה, קיימת מניעה עקרונית להחלת הכלל, בכל הנוגע לקביעות בדבר הפרות הסכם הפשרה. אמנם, הליך לפי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901) הוא מטבע הדברים הליך מצומצם בהיקפו אשר על דרך הכלל לא מתבררות בו מחלוקות עובדתיות משמעותיות ולא נערך במסגרתו בירור ראייתי נרחב. ברם, בענייננו, בהתחשב באופן שבו הכריע בית המשפט במסגרת בקשת הבזיון הראשונה בטענות להפרות הסכם הפשרה, תוך בירור וקביעה לגופו של עניין בהתייחס לכל הפרה נטענת, אינני סבור כי קיימת הצדקה עקרונית להחרגת מקרה זה מגדר הכלל של השתק פלוגתא, מטעם זה לבדו.
7. אקדים ואומר כי דין רוב רובן של טענות המשיבות, כי בית המשפט המחוזי חרג או סטה בפסק הדין שניתן בתביעה מההכרעות שניתנו בבקשת הבזיון הראשונה, להידחות. אדרבה, ניכר כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו להכרעות שניתנו בקשר לפרשנות הסכם הפשרה ובהתאם לכך ניתח את ההפרות הנטענות החדשות. במקום שבו התעורר ספק אם מדובר בפרשנות סבירה בתום לב של הסכם הפשרה, או כאשר מדובר היה בסוגיה שהוכרעה במסגרת ההליך בבקשת הבזיון הראשונה באופן המשתמע לשני פנים, לא חויבו המשיבות בגין ההפרה.
8. כך למשל, באשר לשימוש שנעשה על ידי המשיבות ב"כותרת הייחוס". בית המשפט המחוזי בבקשת הבזיון הראשונה קבע כי יש לפרש את סעיף 6 להסכם הפשרה, על פיו "הייחוס ייכתב בפונט בגודל שלא יעלה על 10 בפורמט וורד" באופן שבו "'פורמט וורד' מתייחס להדפסה רגילה על גודל נייר רגיל. ככל שגודל או שטח יצירה משתנים, בין בהגדלה בין בהקטנה, צריכה להישמר אותה פרופורציה." (פסקה 12 להחלטה). במסגרת פסק הדין בתביעה, בית המשפט בחן את הטענות לשימוש בכותרת הייחוס בהתאם לקביעה האמורה, ובהתאם לקביעה זו מצא אימתי הפרו המשיבות את הסכם הפשרה, וזאת רק במקרים שבהם לא נמצא כי נשמרה הפרופורציה המוסכמת. בכך אין כל פגם.
9. הוא הדין גם באשר לטענה הנוגעת להגדלת שמו של האמן בתוך כותרת הייחוס. בית המשפט המחוזי קבע בבקשת הבזיון הראשונה, כי **הבלטת** שמו של האמן בתוך כותרת הייחוס אינה מהווה הפרה כאשר "לא הוכח כי גודל הפונט עולה על המותר" (פסקה 10 להחלטה). זאת בעוד שבפסק הדין שבתביעה נקבעה כהפרה **הגדלת** שמו של האמן בתוך כותרת הייחוס. גם בכך, אם כן, לא נפל פגם. יתר על כן, בית המשפט אף נתן דעתו לפרשנות השונה שיכולה הייתה להינתן להחלטה בבקשת הבזיון הראשונה, ועל כן סייג את ההשלכות שיש על "הפרה" זו בקבעו כי "לא ניתן לייחס הפרה לחברות אם פעלו בהתאם להחלטה הקודמת".
10. גם באשר לטענת המשיבות בעניין הצגת האיורים ללא כותרת הייחוס, לא מצאתי כי ניתן לקבל את טענתן המסתמכת על "הכרעות שיפוטיות" קודמות. במסגרת ההליך בבקשת הבזיון הראשונה בית המשפט קבע מפורשות "בנוגע לטענה שכותרת הייחוס נרשמת על ידי המשיבות גם בנפרד מהציורים [...] זוהי הפרה של סעיף 8 בפסק הדין, האוסר על שימוש בשמו של סלבדור דאלי בכל צורה שהיא, לרבות כשהוא עומד לבדו. כאשר כותרת הייחוס אינה מופיעה בצמוד או בצד הציור [...], היא אינה מהווה יותר כותרת ייחוס ואסורה בשימוש ככזו." ממילא, אף מבלי להתייחס לטענת המשיבות כי יש לפרש את הסכם הפשרה באופן שבו הותר להן להציג איורים ללא כותרת הייחוס, מדובר בקביעה מחייבת. בצדק קבע אפוא בית המשפט במסגרת פסק הדין בתביעה, כפי שקבע, היינו כי לאור קביעה מחייבת זו, לא ניתן להציג איורים שלא לצד כותרת הייחוס.
11. טענות נוספות באשר להכרעות בית המשפט המחוזי לגבי האופן שבו עשו המשיבות שימוש במכתב ההרשאה, גם הן אינן תומכות בעמדה כי בית המשפט חרג מהכרעות שיפוטיות קודמות. כך, בסעיף 5 להסכם הפשרה המשיבות התחייבו "לא לעשות כל שימוש מסחרי בכל דרך במכתב ההרשאה... ובכלל זה העתקת המכתב...". במסגרת הכרעת בית המשפט בבקשת הבזיון הראשונה, נדונה העלאת כתב ההרשאה לאתר האינטרנט של המשיבות. בית המשפט קבע כי העלאת כתב ההרשאה בשלמותו ובצורתו המדויקת והמועתקת, מהווה הפרה של הסכם הפשרה, כאשר המשיבות "היו יכולות לכתוב שיש בידיהן את כתב ההרשאה ואת תוכנו בתימצות" (פסקה 11 להחלטה). טענת המשיבות כי לאור קביעה זו, לא ניתן היה לקבוע במסגרת פסק הדין בתביעה, כי העלאת **ציטוט חלקי מתורגם לאנגלית**, מהווה גם כן הפרה של הסכם הפשרה, אינה יכולה להתקבל. כפי שהבהיר בית המשפט גם במסגרת פסק הדין בתביעה: "האיסור הוא רחב וגורף ועל כן גם ציטוט חלקי של המכתב מהווה שימוש במכתב. התרגום לאנגלית אינו יכול לעקוף זאת. אין מניעה לספר על המכתב, או לתאר את תוכנו, אך לא לצטטו, במלואו או בחלקו." (פסקה 22(ד) לפסק הדין). שתי הקביעות עולות בקנה אחד: ציטוט מתוך המכתב, לא ניתן לעשות; תיאור תמציתי של תוכן המכתב, ניתן לעשות. עוד יצוין כי בית המשפט במסגרת פסק הדין בתביעה אף הלך כברת דרך לקראת המשיבות בקבעו, כי "מדובר בעניין פרשני בתום לב", ושניתן היה לסבור שאין מדובר בהפרה, ולפיכך לא חייב את המשיבות בפיצוי בגין "הפרה" זו. ממילא גם לא חוייבו המשיבות בקנס בהליך בבקשת הבזיון השנייה, בגין ה"הפרה" האמורה.

[במאמר מוסגר יצוין כי יש לדחות גם את יתר טענות המשיבות באשר לשימוש הנוסף שנעשה במכתב ההרשאה, לרבות הצגתו במסגרת קטלוג, כאשר נטען כי לא מדובר היה בשימוש מסחרי. מה גם שאף בעניין זה, לא חוייבו המשיבות בתשלום פיצויים בגין כך (וממילא גם לא בקנס לפי הליכי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901)), משנקבע כי טענה זו לא הועלתה על ידי המערערות בכתב בתביעה.]

1. יחד עם זאת, במקום אחד, לגבי סוגיה בודדת, ראיתי לנכון לקבל את טענת המשיבות. זאת, בקשר לסוגיה האם "עוּות" או "שופץ" "איור השמש" באופן המפר את הסכם הפשרה. בבקשת הבזיון הראשונה נטענה טענה כללית ל"עיוות" התמונה (ובאופן מפורט בעיקר בקשר לרקע האיור), בעוד שבמסגרת התביעה (ובבקשת הבזיון השנייה), התמקדו המערערות בטענה לשינוי האיור בהתייחס לנקודות ולקווים הסובבים את השמש. לטענת המשיבות (כאשר המערערות למעשה לא חולקות על כך) אז והיום נעשה שימוש על ידי המשיבות באותו איור השמש בתצורה זהה, וכך גם עולה מעיון בנספחים שצורפו לבקשות השונות (למשל, נספח להודעת המערערות מיום 21.11.2011 בבקשת הבזיון הראשונה; נספח 15 לבקשת הבזיון השנייה). בית המשפט אף קבע בהקשר זה, במסגרת ההחלטה בבקשת הבזיון הראשונה, בהתייחסו בין היתר לאיור השמש, כי שינוי הרקע מהווה הפרה, אם כי "הציורים עצמם שבכל תמונה הינם הציורים השלמים שביצירה ומבחינה זו אין הפרה" (פסקה 7 להחלטה).
2. נראה אפוא כי בעניין זה חל כלל השתק עילה, או כלל של מניעות. כאמור, על פי כלל השתק עילה, כאשר יכול היה תובע לרכז את כל העובדות והטענות הנוגעות למעשה במסגרת ההתדיינות הראשונה, ייחשבו שני ההליכים כנסמכים על עילות זהות. בענייננו, שעה שבחרו המערערות להעלות תחילה בהליך הבזיון הראשון טענות מסוימות בדבר "שינוי" או "עיוות" איור השמש, תוך השמטת הטענה הנוגעת ל"שינוי" הנקודות או הקווים המהווים חלק מהאיור, ומשעה שבית המשפט הכריע בטענות ל"שינוי" או "עיוות" כאמור וקבע כי אין הפרה בצורת האיורים עצמם (כאשר גם בית משפט זה סמך ידיו על קביעות אלו), ישנן רגליים מוצקות לסברה כי לא הייתה הצדקה לקיים בירור נוסף לצורך הכרעה בטענות משפטיות שהמערערות בחרו **שלא להעלות** במסגרת ההליך הראשון, באשר ל"עיוות" נוסף של איור השמש, בהתייחס לנקודות או לקווים שעל פני האיור (המסקנה דלעיל נכונה אף מבלי להידרש לשאלה אם חל בעניין זה הכלל בדבר השתק פלוגתא, שכן לכאורה לא מדובר בהכרעה שהייתה חיונית לתוצאת ההליך הראשון [על תנאי ה"חיוניות" ראו עוד: רוזן צבי, עמ' 584-578]. על פני הדברים, גם לא נערך דיון ממוקד בטענה הספציפית הנוגעת לשינוי הנקודות והקווים באיור השמש, כך שלא ניתן לומר במלוא מובן המילה כי התקיים התנאי שעניינו קיום התדיינות לגופו של עניין בפלוגתא).

אם כן, בנקודה זו, וזו בלבד, סבור אני כי יש לקבל את הערעור בהתייחס להפרה שעניינה "עיוות" איור השמש. השלכותיה (הנקודתיות) של קביעה זו, אם בכלל, יפורטו בהמשך.

1. מלבד האמור לא מצאתי מקום להתערב ביתר קביעותיו של בית המשפט המחוזי בקשר להפרות הסכם הפשרה על ידי המשיבות, ודין יתר טענותיהן להידחות. בכלל זה, אין מקום לטענה כי בית המשפט נקט בפרשנות מחמירה בבוחנו את פעולות המשיבות. בפסק דינו המנומק בתביעה, בחן בית המשפט הפרה אחר הפרה את התנהלות המשיבות, כשהוא בודק באופן מדוקדק את היצירה, האיורים, מכתב ההרשאה וההתכתבויות השונות שהתנהלו בין הצדדים בקבעו אימתי מדובר בהפרה ואימתי לא. מדובר בקביעות עובדתיות מובהקות, שאין ערכאת הערעור נוטה להתערב בהן בנקל (ראו למשל לאחרונה: [ע"א 749/18](http://www.nevo.co.il/case/23750999) **עיזבון דיב אבו ג'נימה באמצעות יורשיו לפי צו ירושה נ' עיזבון מוסא ודיע אבו ג'נימה**, [פורסם בנבו] פסקה 11 (26.7.2020); [ע"א 7657/17](http://www.nevo.co.il/case/23122060) **רו"ח חן ברדיצ'ב בתפקידו כנאמן על הסדר נושים של פויכטונגר תעשיות בע"מ נ' פויכטונגר**, [פורסם בנבו] פסקה 137 (18.6.2020)). גם לא ראיתי כי בית המשפט נקט בפרשנות מחמירה (וגם לא מקילה יתר על המידה, בהתייחס לטענתן המקבילה של המערערות בעניין זה), בהגיעו למסקנה כי במקרים מסוימים מדובר במחלוקות הנובעות מפרשנות בתום לב של הסכם הפשרה, ובמקרים אחרים אין מדובר במחלוקות הנובעות מפרשנות סבירה ואף יש בהפרות משום שמץ של חוסר תום לב.
2. אציין כי גם לא מצאתי ממש בטענת המשיבות כי בית המשפט ייחס להן שלא בצדק הפרות מטעם צדדים שלישיים להסכם הפשרה. לא ניתן לקבל את טענת המשיבות כי לא הוכח די הצורך אי-מילוי התנאי בהסכם הפשרה על פיו עליהן להעביר לזכיינים או לסוכנים מטעמם את הוראות הסכם הפשרה במלואן (סעיף 12 להסכם). בית המשפט מצא כקביעה עובדתית, שלא מצאתי לנכון להתערב בה, כי הוראות הסכם הפשרה הועברו רק באופן חלקי לצדדים שלישיים, תוך השמטת סעיפים מתוכו. בכך הופרו הוראות הסכם הפשרה ונפתח הפתח לחיוב המשיבות בהפרות שבוצעו על ידי סוכנים וזכיינים כאמור. מן העבר השני, אומר כבר עתה ואקדים את המאוחר כי גם טענת המערערות כי בית המשפט צריך היה לייחס בעניין זה למשיבות הפרות נוספות שנעשו על ידי צדדים שלישיים שנמצא שלא היו זכיינים או סוכנים שלהן, דינה להידחות. הסכם הפשרה הטיל על המשיבות "וכל מי מטעמן" התחייבויות שונות. בית המשפט לא נפל לכלל טעות בקבעו כי יש להראות קשר משפטי בין אותם צדדים שלישיים לבין המשיבות, כדי לבסס אחריות מצד המשיבות להפרות שבוצעו על ידי אותם צדדים שלישיים.
3. גם אין לקבל את טענת המשיבות, כי לא היה מקום לייחס להן הפרה בשל שימוש בתמונה של האמן שלטענת המשיבות נרכשה על ידן בקשר ליצירה אחרת שלו ("האופרה") שאין לה, לטענתן, קשר ליצירה מושא ההליכים בענייננו. לא מצאתי להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט כי לא הוכח שלמשיבות ניתנה זכות לעשות שימוש בתמונה של האמן. לפיכך, בשים לב להוראת סעיף 11 להסכם הפשרה, האוסר על שימוש בתמונתו או בדיוקנו, אין מקום להתערב גם בהכרעה זו. לכך יש להוסיף כי אין לקבל את טענתן הכללית של המשיבות, החולשת על פני ההפרות כולן, כי שגה בית המשפט בכך שקבע כי הופר הסכם הפשרה במעשי המשיבות, וזאת על אף שכל "חטאן" היה לפרסם לזכיינים הדמיות של מוצרים, מבלי שנמצא באמתחתן ולוּ מוצר ממשי מפר אחד. זאת שכן, די בכך שמדובר בהפרות "וירטואליות", כאשר אף לעמדת המשיבות, מדובר בהדמיות של מוצרים המועברות לזכיינים על מנת שיוכלו להתרשם מהמוצרים ומהשימושים האפשריים בהם, היינו, להוציא הדמיות אלה מן הכוח אל הפועל. הווה אומר, אין מדובר בפרסום חסר תוחלת של הדמיות וירטואליות שאין להן אחיזה במציאות, אלא בפרסומים שנועדו להדגים כיצד ניתן לעשות שימוש באלמנטים השונים, ביצירה ובשם האמן, על פני מוצרים חזותיים שונים.

סופו של יום, למעט לעניין הטענה בדבר עיוות "איור השמש", לא מצאתי כי יש לקבל איזו טענה מטענת המשיבות בקשר להפרות הסכם הפשרה. עוד אוסיף כי גם ערעור המשיבה בעניין דחיית התביעה שכנגד, להידחות. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, המשיבה לא הוכיחה כי מי מזכייניה או סוכניה ביטל הסכם כלשהו עמה כתוצאה מפעולות המערערות, ולא נמצא כי נגרם לה נזק כתוצאה ממעשים אלו. לא מצאתי כי קמה עילה להתערב בממצאים עובדתיים אלו.

נקודת המוצא להמשך הדיון תהיה אפוא כי הסכם הפשרה הופר.

**ערעור המערערות (ע"א 8273/16)**

1. כאמור במוקד ערעור המערערות עומדת הטענה כי שגה בית המשפט בקבעו כי לא היה מקום לבטל את הסכם הפשרה אשר קיבל תוקף של פסק דין, וזאת בשל הפרות רבות ושיטתיות שלו מצד המשיבות. עיקר טענת המערערות בהקשר זה הוא, כי נוכח ההפרות השיטתיות של הסכם הפשרה, לוּ היה מדובר בהסכם "רגיל" אין ספק כי היה עומד להן סעד של ביטולו. אין אפוא מקום להרע את מצבן, אך בשל העובדה שמדובר בהסכם פשרה אשר קיבל תוקף של פסק דין. בעניין זה אינני סבור כי הדין עם המערערות.
2. הנחת המוצא היא כי הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין הינו בעל אופי שונה מזה של הסכם "רגיל". הסכם מסוג זה הינו בעל אופי כפול. הוא ממזג בתוכו תכונות של הסכם ותכונות של פסק דין ([ע"א 10148/05](http://www.nevo.co.il/case/6165742) **חברת תדי ירושלים בע"מ נ' כץ-שיבאן**, [פורסם בנבו] פסקה 22 (15.3.2010); [רע"א 3960/05](http://www.nevo.co.il/case/5926209) **נשר נ' בן פאיז**, [פורסם בנבו] פסקה 5 (26.12.2005); [ע"א 9678/05](http://www.nevo.co.il/case/6157744) **חב' בתימו בע"מ נ'** ARRABON -HK- Limited, [פורסם בנבו] פסקה 6 (3.8.2008)). הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין הוא אפוא בבחינת "יצור כלאיים" ([בג"ץ 6103/93](http://www.nevo.co.il/case/17928724) **לוי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים**, פ"ד מח(4) 591, 606 (1994)). אחת הדרכים לתקיפת פסק דין המבוסס על הסכם פשרה, היא באמצעות תביעה לביטולו בשל פגמים שנתגלו בחלק ה"הסכמי" שלו. עילת הביטול בהקשר זה יכולה להתייחס לשלב המשא ומתן בין הצדדים, או לשלב הקיום שלאחר כריתת ההסכם. דיני החוזים הכלליים חלים אפוא גם במקרה שבו מדובר בהסכם פשרה שניתן לו תוקף של פסק דין ([ע"א 442/83](http://www.nevo.co.il/case/17923221) **קם נ' קם**, פ"ד לח(1) 767 (1984)). משכך, גם התקיימות יסודותיה של עילת הטעות הקבועה [בסעיף 14(א)](http://www.nevo.co.il/law/71888/14.a) ל[חוק החוזים](http://www.nevo.co.il/law/71888) (חלק כללי), התשל"ג-1973 עשויה להצדיק ביטול הסכם פשרה שניתן לו תוקף של פסק דין ([ע"א 7663/11](http://www.nevo.co.il/case/5603226) **דדון נ' חדד**, [פורסם בנבו] פסקה 8 לפסק דינו של השופט **ע' פוגלמן** (29.4.2013)). כמו כן, הפרה יסודית של הסכם פשרה על ידי בעל דין עשויה בנסיבות המתאימות להוות עילה לביטול הסכם וביטול פסק הדין שאישר אותו ([ע"א 8129/06](http://www.nevo.co.il/case/6121641) **פרץ נ' עיריית ירושלים – הוועדה המקומית לתכנון ובניה**, [פורסם בנבו] פסקה 14 (27.10.2009); [רע"פ 7148/98](http://www.nevo.co.il/case/6096643) **עזרא נ' זלניאק**, פ"ד נג(3) 337, 345-344 (1999) (להלן: עניין **עזרא**)).
3. ברם, "הפן השיפוטי שבפסק הדין אינו מאפשר החלה עיוורת של כל דיני החוזים על פסק הדין המוסכם. כך למשל, ביטול פסק דין מוסכם אינו יכול להיעשות על-ידי הודעת ביטול חד-צדדית לצד שכנגד, גם אם דיני החוזים מאפשרים זאת, אלא נדרשת הגשת תובענה עצמאית לביטול ההסכם ופסק הדין" ([ע"א 1226/11](http://www.nevo.co.il/case/5755269) **ישראל-פור נ' אליהו**, [פורסם בנבו] פסקה 64 (28.7.2014); וראו גם: [עע"מ 1930/18](http://www.nevo.co.il/case/23765998) **עיריית תל אביב-יפו נ' צביאלי**, [פורסם בנבו] פסקה 6 (2.8.2020)). בנוסף, בשונה מהסכם "רגיל", הסכם שקיבל תוקף של פסק דין ניתן לממש במסגרת הליכי הוצאה לפועל. גם [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901) מאפשרת כלי אכיפה שאינו קיים בהסכם "רגיל". היינו, בה בשעה שפסק הדין מעניק להסכם הפשרה שריון, הגנה וכלי אכיפה מתקדמים יותר, הוא מכפיף אותו למערכת כללים דיוניים נוקשים יותר. ה"מחיר" לכך בא לידי ביטוי, בעובדה שביטולו כפוף לאישור בית המשפט, אשר בוחן לגופן את הוראות הסכם הפשרה, ואת עילת הביטול הנטענת.
4. בענייננו כאמור, נמצא כי המשיבות הפרו את הוראות הסכם הפשרה ואף בחלק מהמקרים, מדובר היה בהפרות שנמצא בהן "שמץ" חוסר תום לב. לא מצאתי להתערב בקביעות אלו (למעט כאמור לעניין הפרה אחת בודדת, בקשר ל"איור השמש" כפי שפורט לעיל), ובכלל זה בקביעות כי בחלק מהמקרים מדובר היה בהפרות שנבעו מפרשנות בתום לב של הסכם הפשרה. מנגד לא מצאתי כי יש ממש בטענות המערערות, כי בית המשפט "הקל" יתר על המידה עם המשיבות בפרשנותו את הסכם הפשרה.
5. על כן, בהתחשב בקביעותיו האמורות של בית המשפט המחוזי, לא התרשמתי כי מדובר במקרה קיצוני המצדיק ביטול ההסכם מחמת הפרתו. הזכות לבטל חוזה עקב הפרתו קמה לנפגע רק כשמדובר בהפרתו היסודית, שהינה הפרה אשר ניתן להניח לגביה כי אדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה ([סעיפים 6](http://www.nevo.co.il/law/71887/6) ו-[7](http://www.nevo.co.il/law/71887/7) ל[חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)](http://www.nevo.co.il/law/71887), התשל"א-1970; וראו: [ע"א 6018/03](http://www.nevo.co.il/case/6045357) **אוליאור נ' מסא א.א. ייזום וניהול נכסים בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 25 (21.1.2007)) ואינני סבור כי המערערות עמדו בנטל להוכיח כי כך הדבר בענייננו. אכן כאמור, בית המשפט המחוזי מצא כי המשיבות הפרו את הסכם הפשרה, וזאת במספר "לא מועט של מקרים". ברם, לא הוכח כטענת המערערות, אשר נוקטות בלשון חריפה וקיצונית בתיאור מעשי המשיבות, כי מדובר בהפרות סדרתיות ומכוונת, שנועדו להפעיל עליהן לחץ ואף "סחיטה". בהתחשב בין היתר באופי ההפרות שהן מטבען ברות-תיקון; באופיו המורכב של הסכם הפשרה אשר נועד להסדיר שימושים שונים ומגוונים של היצירה והנלווים לה; ובכך שיישומו של הסכם הפשרה העלה לא מעט שאלות של פרשנות, אינני סבור כי מדובר במקרה המצדיק את ביטולו של ההסכם הפשרה.
6. אוסיף כי אין בטענותיהן של המערערות כי הפרותיו הרבות של הסכם הפשרה על ידי המשיבות יוצרות עבורן עלויות כבדות לניטור ומעקב אחרי יישומו, כדי לשנות מהמסקנה האמורה. אכן יתכן שהפרות משמעותיות, מרובות ונמשכות, יביאו לחציית קו הגבול במובן זה שיהיה מקום להורות על ביטול הסכם הפשרה בשל כך. ברם, במצב הדברים הקיים, עצם העובדה שהמערערות נדרשות לעקוב ביתר הקפדה מתוך חשדנותן כלפי המשיבות אחרי פעילותן, אינה מצדיקה כשלעצמה ביטול ההסכם. לא למותר לציין כי טעות בחלוקת הסיכונים שנטלו על עצמם הצדדים מראש אינה מצדיקה את ביטול ההסכם ([רע"א 816/11](http://www.nevo.co.il/case/5727572) **שירותי בריאות כללית נ' ברנשטיין**, [פורסם בנבו] פסקה 6 (8.12.2011)).
7. בהקשר זה גם אציין כי לא מצאתי לקבל את בקשת המערערות להוספת ראיות חדשות – תמונות נוספות חדשות של הדמיות ומוצרים – אשר לטענתן מחזקות את טענתן כי יש לבטל את הסכם הפשרה. אף אם אניח כפי שנטען שמדובר בראיות חדשות אשר נוצרו לאחר שניתן פסק הדין בתביעה, אין מדובר באחד המקרים החריגים המצדיקים קבלת ראיות חדשות על ידי ערכאת הערעור (וראו למשל: [רע"א 4986/08](http://www.nevo.co.il/case/5571797) Tyco Building Services **נ' אלבקס וידיאו בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 21 (12.4.2010)). כך, אין המדובר בראיות מן הסוג שאינו מחייב בירורים נוספים וגם לא ניתן להעריך אם מדובר בראיות בעלות חשיבות מכרעת. עצם צירופן של תמונות (אשר תאריך פרסומן על פניו אינו ידוע) המצביעות לטענת המערערות, על ביצוע הפרות נוספות רבות וחדשות, דורש בירור עובדתי מחודש, שאינו מתאים לגדרי הליך זה (השוו: [ע"א 7884/15](http://www.nevo.co.il/case/20685012) **רייטמן נ'** Jiangsu Overseas Group Co Ltd, [פורסם בנבו] פסקה 33 (14.8.2017)). מה גם שרחוקה הדרך עד מאוד מצירופן של ראיות אלו, ועד למסקנה הנגזרת לטענת המערערות מצירופן, מסקנה אשר המערערות מבקשות לייחס לה משקל מכריע, כי "אין כל תוחלת בחתימה על הסכמים" עם המשיבות. עוד יצוין כי דין הבקשה להידחות אף בשל השיהוי הניכר במועד הגשתה, לאחר שכבר הוגשו סיכומי המערערות (וזמן קצר טרם נדרשו המשיבות להגיש סיכומים מטעמן), שעה שעל פני הדברים הראיות היו מצויות בידיהן סמוך לאחר מועד מתן פסק הדין בתביעה (וראו: [ע"א 2051/16](http://www.nevo.co.il/case/21059662) **איטח נ' ש.פ. חברה לנאמנות ניהול ואחזקות בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 23 (20.6.2018)).
8. גם דין יתר טענות המערערות להידחות. בכלל זה, גם מקצת הטענות שהעלו המערערות בקשר לדחיית תביעתן בעילת הפרת סימן מסחרי ובעוולת גניבת עין. לא מצאתי בהקשר זה כי קמה עילה להתערב בהכרעתו של בית המשפט המחוזי, כי המערערות לא עמדו בנטל המוטל עליהן להוכיח כי הן בעלות סימני מסחר רשומים או כי סימן המסחר "Salvador Dali" הוא "סימן מסחר מוכר היטב" בישראל, כמו גם להוכיח את יסודות עוולת גניבת העין. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, המערערות כלל לא הוכיחו קיומו של סימן מסחר רשום (אשר מהווה אך ראיה **לכאורה** לתוקפו על פי [סעיף 64](http://www.nevo.co.il/law/73224/64) ל[פקודת סימני מסחר](http://www.nevo.co.il/law/73224) [נוסח חדש], התשל"ב-1972), ולא הגישו כראיה תעודת סימן מסחר רשמית מרשם סימני המסחר. בית המשפט המחוזי דחה גם את הטענה ל"סימן מסחר מוכר היטב" בישראל, על בסיס עובדתי, בקבעו כי לא הונחה תשתית ראייתית לכך ששמו של האמן הוא סימן מסחר מוכר היטב בישראל. בכך לא מצאתי עילה להתערב. ניסיונן של המערערות להסתמך על אמירות מסוימות של המשיבות, מהן משתמע לכאורה הכרה ב"מותג" "סלבאדור דאלי", אין בה די לצורך הוכחת מוניטין ומידת פרסומו של סימן המסחר (וראו: [ע"א 3425/17](http://www.nevo.co.il/case/22546620) Societe des Produits Nestle **נ' אספרסו קלאב בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 6 (7.8.2019)). גם הטענה כי מדובר בסימן מסחר מוכר היטב בעולם, אינה מסייעת למערערות, שכן על סימן המסחר להיות מוכר בישראל דווקא, ואין די בהיותו מוכר בארצות אחרות ([ע"א 9191/03](http://www.nevo.co.il/case/6147208) V&S Vin Spirt Aktiebolag **נ' אבסולוט שוז בע"מ**, פ"ד נח(6) 869, 878 (2004)). כך גם אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט כי המערערות לא עמדו בנטל להוכיח את התקיימות עוולת גניבת העין, עוולה המותנית בהתקיימות שני תנאים מצטברים: מוניטין שרכש הסימן בקרב הקהל וחשש סביר להטעיית הציבור ([ע"א 5066/10](http://www.nevo.co.il/case/5758014) **שלמה א. אנג'ל בע"מ נ' י. את א. ברמן בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 9 (30.5.2013)). על פני הדברים, גם צודקות המשיבות, כי טענות המערערות בעניין זה נסובו בעיקר על המשביר ובוורלי, אף כי המערערות בחרו שלא להגיש ערעור נגדן, וגם מטעם זה אין מקום להאריך בדבר.

**ערעור המשיבות על בזיון בית משפט (ע"פ 8001/17)**

1. תחילה, מספר מילים כלליות על אכיפת צו לפי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901). הסנקציה המוטלת מכוח [סעיף 6](http://www.nevo.co.il/law/74901/6) ל[פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901) הינה בעלת אופי של כפייה לביצוע מעשה, או לחדול ממעשה. תכלית הסנקציה היא אכיפתית ולא עונשית. היא נועדה להביא לכך שצווי בית משפט יבוצעו ויוצאו מן הכוח אל הפועל, ולא להענשת המפר (עניין **עזרא**, עמ' 346). לאור אופיו של ההליך, אין מקום לנקיטת הליך לפי [סעיף 6](http://www.nevo.co.il/law/74901/6) לפקודה אם אכיפת הצו אינה אפשרית ([ע"פ 519/82](http://www.nevo.co.il/case/17937013) **גרינברג נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז (2) 187, 192-191 (1983)). יש מקום להפעלת הליכי בזיון בית משפט כדי לאכוף קיום צו רק אם קיומו אפשרי מבחינה פיזית ומשפטית, וקיים חשש סביר שהצו לא יקויים בעתיד ([ע"פ 517/06](http://www.nevo.co.il/case/5707166) **מנור נ'** KPMG Inc, [פורסם בנבו] פסקה 12 (24.7.2007); [בש"פ 1478/20](http://www.nevo.co.il/case/26492584) **פלוני נ' בית הדין הרבני**, [פורסם בנבו] פסקה 38 (5.5.2020)).

1. אף כי הכלל הוא שאין אוכפים מכוח [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901) אלא צווים והחלטות שמובנם ברור ושאינם מאפשרים יותר מפירוש אחד, נקבע כי "גם הסכמים שנויים במחלוקת שקיבלו תוקף של פסק דין יכול שיינתנו לאכיפה על-פי פקודת הבזיון. כל הסכם לפי מאפייניו וכל עניין לפי נסיבותיו." (עניין **עזרא**, עמ' 349). אכן, כאשר ניתן תוקף של פסק דין להסכם פשרה, משמעות הדבר היא כי להתחייבויות שהצדדים לקחו על עצמם בהסכם הפשרה ניתן תוקף מחייב של פסק דין. כפי שנאמר בהקשר זה, מימים ימימה בעניין [ע"פ 514/66](http://www.nevo.co.il/case/17925665) **חסיד נ' הוצאת ספרים "פרדס" ישראל בע"מ**, פ"ד כא(1) 607 (1967):

"רואים את פסק הדין המאשר את הפשרה, כאילו הוא עצמו מורה על עשיית המעשים המפורטים בכתב הפשרה, אף כשאינם מפורטים בפסק הדין, או כאילו הוא אוסר עשיית המעשים שעשייתם נאסרה בכתב הפשרה, אף כשאין האיסורים מפורטים בפסק הדין ואינם נובעים אלא מהתחייבויות, הכלולות בפשרה להימנע מעשות המעשים הללו." (שם, עמ' 609).

1. כפועל יוצא מכך, אפשר לנקוט בהליך בזיון בית משפט גם בשל הפרת הסכם פשרה. אמנם, לא בכל מקרה הליך הבזיון הוא ההליך ההולם לאכיפת הסכם פשרה. הליך הבזיון הוא הליך קיצוני אשר מקובל לראות בו כהליך שיורי שיש לעשות בו שימוש במשורה ובמקרים חריגים בלבד ([רע"א 3888/04](http://www.nevo.co.il/case/5921968) **שרבט נ' שרבט**, פ"ד נט(4) 49, 61 (2004)). בוודאי נכון הדבר כשמדובר בפסק דין מוסכם, ובכלל זה בהסכם פשרה שניתן לו תוקף של פסק דין (ראו למשל: [עע"מ 1806/12](http://www.nevo.co.il/case/5578081) **עיריית קרית אתא נ' הרשקו**, [פורסם בנבו] פסקה 15 (7.6.2015); [בג"ץ 4299/13](http://www.nevo.co.il/case/7680362) **ברקוביץ נ' שר האוצר**, [פורסם בנבו] פסקה 8 (7.5.2015)). השאלה אם יש מקום לעשות שימוש בכלים הקיימים ב[פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901) כאשר מדובר בהסכם פשרה, ראוי לה להתברר על פי תכליתה ואופיה האמורים של הוראות [סעיף 6](http://www.nevo.co.il/law/74901/6) לפקודת הבזיון, כמו גם על פי אופיו וטיבו של הסכם הפשרה הספציפי (עניין **עזרא**, עמ' 346).
2. הכלל הוא אם כן כי בהינתן מחלוקת לגיטימית בפרשנותו של הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין, "דרך המלך" היא "לבררה תחילה בגדר תובענה אזרחית ולא להכריע בה לראשונה בהליך של בזיון בית משפט" ([ע"פ 6981/13](http://www.nevo.co.il/case/8291643) **יקבי ירושלים אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' אנטיפוד השקעות בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 11 (9.12.2013) (להלן: עניין **יקבי ירושלים**); ראו גם: [רע"א 6777/15](http://www.nevo.co.il/case/20622891) **פלד נ' בגדדישבילי**, [פורסם בנבו] פסקה 3 (17.12.2015); [רע"א 1932/18](http://www.nevo.co.il/case/23765985) **נמבר נ' רושל**, [פורסם בנבו] פסקה 8 (29.3.2018)). אך כאשר מדובר במחלוקת "מדומה" או במחלוקת הנגועה בחוסר תום לב, ניתן להכריע בה גם במסגרת הליכים לפי [פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901) (עניין **יקבי ירושלים**, שם; [רע"א 4319/12](http://www.nevo.co.il/case/5587261) **שאוליאן נ' מליבו בניה בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 8 (18.6.2012)).
3. בענייננו, מכלול התמונה מגלה כי לא נפל כל פגם בהכרעת בית המשפט המורה על אכיפת הסכם הפשרה והשתת קנס בהתאם ל[פקודת בזיון בית משפט](http://www.nevo.co.il/law/74901).

ראשית, במסגרת ההחלטה המשלימה בבקשת הבזיון השנייה, בית המשפט נתן דעתו לקיומן של מחלוקות פרשניות בנוגע להסכם הפשרה, בהבהירו כי "הקביעות בהחלטה הינן מקום בו מעשי המשיבות היו הפרה ברורה של פסק הדין הבסיסי". בית המשפט בהליך הבזיון השני בחן, אחת לאחת, את ההפרות שלגביהן הכריע פסק הדין שדן בתביעה, ו"ליקט" אך ורק את ההפרות אשר נקבע לגביהן כי לא ניתן לומר שחלה בעניינן מחלוקת פרשנית בנוגע להסכם הפשרה.

שנית, לא רק שאין מניעה להטיל במקרים המתאימים קנס באופן מידיי, בלא להמתין להפרה שתבוא לאחר הטלתו ([ע"פ 5177/03](http://www.nevo.co.il/case/5997900) **מור נ' דנציגר - משק פרחים "דן"**, פ"ד נח(4) 184 (2004)), אלא שבמקרה זה, כבר במסגרת [רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395) [פורסם בנבו] הכריע בית משפט זה כי נוכח הפרות הסכם הפשרה, היה מקום להשית סנקציה על תנאי על המשיבות, על מנת להרתיען מפני ביצוע הפרות חוזרות. בהתאמה נקבע כי על המשיבות יוטל קנס "בסך של 500 ש"ח בגין כל יום בו יפרו בעתיד את פסק הדין שנתן תוקף להסכם הפשרה, וזאת החל מיום המצאת פסק דין זה לצדדים." ממילא, חיוב המשיבות בתשלום קנס בגין הפרות שאירעו מאותו מועד שבו ניתן פסק הדין ב[רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395) [פורסם בנבו] אינו עולה כדי השתת "סנקציה עונשית על העבר", כפי שטענו המשיבות.

1. גם לא מצאתי לקבל את הטענה כי שגה בית המשפט בקבעו כי בגין כל הפרה יש לחייב את המשיבות בתשלום קנס בסך של 500 ש"ח, אף אם מדובר במספר הפרות שבוצעו באותו יום. לא התרשמתי כי יש לקבל את טענת המשיבות כי לא היה מקום לעשות כן, או כי מדובר בסתירה לְמה שנקבע בהחלטה ב[רע"א 3901/12](http://www.nevo.co.il/case/5585395), [פורסם בנבו] אשר התייחסה רק למועדי ההפרות ולא למספרן. כמו כן, כפי שנימק בית המשפט המחוזי בפסק דינו, יש לדחות את פרשנות המשיבות ולוּ בשל כך שקביעת גבול בשיעור הקנס היומי עלולה לתמרץ אותן לבצע כמה שיותר הפרות באותו יום. לא למותר לציין כי בית המשפט נמנע מלחייב בקנס נוסף עבור אותו שימוש שנעשה ביצירה (למשל עבור אותו פרסום בקטלוג), גם אם היה בשימוש האמור הפרה של שני סעיפים מתוך הסכם הפשרה (ראו למשל, פסקה 41 להחלטה המשלימה בבקשת הבזיון השנייה).

**הישורת האחרונה**

1. שני הצדדים ערערו גם על גובה הפיצוי שנפסק שעל המשיבות לשלם למערערות, בפסק הדין בתביעה. לא מצאתי לקבל איזו מטענות הצדדים בהקשר זה. דין טענות המערערות להידחות, שעה שהן לא ביססו את הסכום הנתבע על ידן בבית המשפט המחוזי בנתונים סבירים כלשהם (השוו: [ע"א 153/04](http://www.nevo.co.il/case/5681098) **רובינוביץ נ' רוזנבוים**, [פורסם בנבו] פסקה 10 (6.2.2006)). נוסף לכך, לא מצאתי פגם בהכרעתו של בית המשפט המחוזי שלא ליתן סעד של מתן חשבונות. אכן, כפי שציין בית המשפט המחוזי, לא הוכח כי בין הצדדים התקיימה מערכת יחסים מיוחדת, ובעיקר כזו המגלה יחסי אמון מיוחדים, המצדיקה מתן חשבונות ([ע"א 9099/96](http://www.nevo.co.il/case/6145022) **ידיעות אחרונות בע"מ נ' פירסטנברג**, פ"ד נג(5) 1, 15 (1999); [ע"א 7099/13](http://www.nevo.co.il/case/8452906) **ג'רני הפקות בע"מ נ' אדרי**, [פורסם בנבו] פסקה 7 (2.10.2014); **גורן**, עמ' 579). אין גם מקום לטענת המערערות כי הדבר מתבקש בכל מקום בו מתקיימת הפרה שעניינה זכויות קניין רוחני.
2. מן העבר השני, גם אין לקבל את טענת המשיבות כי לא היה מקום לחייבן בפיצוי כלל. בקביעת סכום הפיצוי נתן בית המשפט את דעתו למספר ההפרות, לאופיין ולתקופה בה נמשכו מצד אחד ולעובדה שבחלק מהמקרים נמצא כי מדובר בהפרות שוליות או בהפרות שנבעו מפרשנות של הסכם הפשרה, מצד שני. חיוב המשיבות בתשלום פיצוי כולל בסך של 250,000 ש"ח, בהתחשב במכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין, אינו מגלה אפוא עילה להתערבותנו. עם זאת, יש להידרש לשאלה אם יש בכוחה של קבלת הטענה בנוגע להפרה בעניין עיוות "איור השמש", כדי להשפיע על התוצאה אליה הגיע בית המשפט, הן בעניין גובה הפיצוי במסגרת פסק הדין שניתן בתביעה, והן בקביעת הקנס במסגרת ההליך בבקשת הבזיון השנייה.
3. הרושם המתקבל מההתנהלות החוזית של שני הצדדים אינו רושם חיובי. מצד אחד המשיבות הפרו את הסכם הפשרה בלא מעט פעמים, לעתים תוך אדישות למחויבויות שנטלו על עצמן בהסכם. מצד שני, המערערות תרו אחר כל סטייה קלה שבקלות שהמשיבות סטו מסעיפי ההסכם, על אף שלא מעט מההפרות נעשו על ידן בתום לב. עמידתן החוזרת והנשנית של המערערות על השימוש הלא נאות שנעשה באיור השמש תוכיח כי הן חיפשו ללא ליאות כל מעידה מצד המשיבות, תהא עוצמתה אשר תהא, אף אם היא הייתה זניחה ומבלי שהמשיבות הפיקו מההפרה רווח או תועלת כלשהי. מספר ההליכים שהתקיימו בין הצדדים יוכיח אף הוא כמאה עדים שאין הם מוכנים לוותר זה לזה – קלה כבחמורה. משל אומרים זה לזה: "כי מששת את כל כלי מה מצאת מכל כלי ביתך שים כה נגד אחי ואחיך ויוכיחו בין שנינו" (**בראשית** לא, 37). בנסיבות כאלו, כאשר הפיצוי שפסק בית המשפט לטובת המערערות הוא פיצוי גלובאלי; כאשר מתוך מכלול ההפרות שביצעו המשיבות נמצא מעשה אחד שהמערערות מנועות מלתבוע בגינו מפאת מגבלות דיני ההשתק; משלא התברר עד תום אם אכן אין המדובר בהפרה – נראה לי כי חרף העובדה שהדין נטה לכיוון המשיבות בעניין "איור השמש", שאין מקום לנכות מסכום הפיצויים שנפסקו נגדם או מהקנס שהוטל עליהן מאומה.
4. אין חולקין כי יש לקיים חוזה בתום לב, כולל השימוש בזכות הנובעת מחוזה ([סעיף 39](http://www.nevo.co.il/law/71888/39) ל[חוק החוזים](http://www.nevo.co.il/law/71888) (חלק כללי), התשל"ג-1973). אך קשה לעתים לשרטט את הגבול בין קיום ושימוש בזכות חוזית בתום לב לבין קיום ושימוש בזכות שלא בתום לב. אך יפים לעניין זה הדברים שאמר השופט (כתוארו אז) **א' ברק** בעניין [בג"ץ 59/80](http://www.nevo.co.il/case/17939901) **שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה** **בירושלים**, פ"ד לה(1) 828 (1981), שלא נס לחם:

"משמעותה של החובה לקיים חוזה בתום-לב ובדרך מקובלת היא, כי הצדדים ליחס החוזי חייבים לנהוג זה כלפי זה ביושר, בהגינות ועל-פי המקובל על בעלי חוזה הוגנים. אמת הדבר, אין הצדדים לחוזים מלאכים זה לזה, אך שוב אל להם להיות זאבים זה לזה." (שם, עמ' 834).

וכפי שהגדיר זאת השופט **י' דנציגר** ב[ע"א 1966/07](http://www.nevo.co.il/case/5803595) **אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ** [פורסם בנבו] (9.8.2010):

"עקרון תום הלב מחיל את הדרישה לנהוג בתום לב על מילוי חובות וקיום חיובים הנובעים מחוזה ועל שימוש בזכויות הנובעות ממנו. דרישתו של סעיף 39 ל[חוק החוזים](http://www.nevo.co.il/law/71888) היא קוגנטית, ומדובר בדרישה מצטברת אשר מצטרפת לכל חיוב ולכל הוראה חוזית במשפט הישראלי [...]. עקרון זה מהווה ביטוי משפטי לעקרונות מוסריים ותמציתו מתבטאת בדרישה לנהוג כלפי הצד האחר לחוזה באנושיות, יושר והגינות. העקרון אינו מחייב לנהוג באלטרואיזם תוך הזנחת האינטרסים האישיים, אך הוא דורש להתחשב בזולת ובאינטרסים שלו, תוך שיתוף פעולה עמו לשם הגשמת מטרת החוזה [...]. לעקרון תום הלב ישנם מספר ביטויים קונקרטיים ביחסים החוזיים, אולם הרלוונטיים לענייננו הם האיסור לנהוג באופן שיפגע ברוח העסקה ובמטרתה [...]. כאשר צד לחוזה מתנהל באופן שפוגע בהגשמת החוזה ובמטרתו הרי שהוא חותר תחת אושיות החוזה ובכך הוא מכשיל את רצון הצדדים, ולכן יש לומר כי הוא מתנהג בחוסר תום לב. אחד מנגזרותיו של כלל זה היא החובה בדבר שיתוף פעולה לצורך הגשמת הצפיות הסבירות של הצד האחר לחוזה [...].

הפרת עקרון תום הלב בהקשר זה עשויה להתרחש כאשר צד לחוזה נוקט בהקפדה דווקנית על לשון החוזה מקום שההקפדה אינה נחוצה ויש בה להכשיל את הגשמתו [...]. עקרון תום הלב מטיל על הצדדים במישור זה את החובה להגשים את רוחה של הנורמה המשפטית המפורשת החלה על ההתקשרות ביניהם, גם כאשר הדבר חורג מלשון הנורמה." (שם, פסקאות 36-35).

משמעותו של דבר היא כי לא תמיד עמידה על קוצו של יוד היא הדרך המקובלת לקיים חוזה בתום לב. לעתים דווקא וויתור מזערי ונקיטת גמישות בקיום החוזה כאשר לא נגרם לצד המופר כל נזק, הם הדרך המקובלת והמצופה. לעתים עמידה עיקשת על כל תג ותג של החוזה מבלי שהחריגה מהמוסכם הסבה נזק לאיש, היא זו החורגת מהשורה [(ע"א 1233/91](http://www.nevo.co.il/case/17911117) **ג'רבי נ' בן-דוד**, פ"ד מה(5) 661, 667 (1991)).

1. אכן בחוזים ארוכי טווח כבענייננו, ישנה חשיבות לעמידה מוקפדת יותר בקיום החוזה ככתבו וכלשונו ויש להתנהג ביתר תום לב בקיום החוזה (וראו: גבריאלה שלו ואפי צמח [**דיני חוזים**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/1949) 84 (מהדורה רביעית 2019) בעניין מה שמכונה "חוזה יחס"; [ע"א 11039/07](http://www.nevo.co.il/case/6177716)  **אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' אבנר איגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 51 (6.7.2011); [ע"א 8143/14](http://www.nevo.co.il/case/18684647) **חלפון נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ** [פורסם בנבו] (29.1.2017)). אלא שגם בחוזים כאלו נדרשת שקילה מדודה ונכונה בנקיטת התרופות המגיעות לצד לחוזה (וראו בעניין זה: [ע"א 6907/16](http://www.nevo.co.il/case/21478909) **אקרמן נ' כפיר קבלנות בניין בע"מ**, [פורסם בנבו] פסקה 36 (20.12.2017)).
2. כאמור, נראה לי כי במקרה זה, התנהלותם של שני הצדדים לא הייתה ללא רבב. זה כמפר וזה כנפגע. גם קשה לאמוד במסגרת אומד הפיצויים שפסק בית המשפט המחוזי איזה משקל ניתן לכל הפרה והפרה. אבל יהיה המשקל אשר יהיה, במכלול הנתונים טענת ההפרה בנוגע ל"איור השמש" אינה משמעותית (והשוו: [ע"א 3912/90](http://www.nevo.co.il/case/5922662) Eximin S. A.**, תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פראררי בע"מ**, פ"ד מז(4) 64, 76 (1993)). על כן, כאמור איני רואה מקום לשנות מסכום הפיצויים או מסכום הקנס שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי.
3. בשולי הדברים אציין כי גם לא מצאתי מקום להתערב בשיעור ההוצאות שפסק בית המשפט המחוזי בשים לב לכלל כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בשיעור ההוצאות שהשיתה הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים ([ע"א 9535/04](http://www.nevo.co.il/case/6154926) **סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק"**, פ"ד ס(1) 391, 395 (2005)). במכלול נסיבות העניין, גם לא מצאתי כי יש בקבלת טענה בודדת כאמור של המשיבות כדי להפחית משיעור ההוצאות שהושת עליהן לשלם בבית המשפט המחוזי.

אם תשמע דעתי אפוא (בכפוף לקבלת טענת המשיבות בנוגע לעיוות איור השמש מבלי שיש בה כאמור כדי להשליך על התוצאה), הערעורים ידחו. בנסיבות העניין, נוכח דחיית מרביתן המוחלט של טענות שני הצדדים, אמליץ כי כל צד יישא בהוצאותיו בערכאתנו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופטת י' וילנר:

אני מצטרפת לפסק דינו המקיף של חברי השופט **ד' מינץ**.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט ת |

המשנה לנשיאה (בדימ') ח' מלצר:

חוות דעתו היסודית והמפורטת של חברי, השופט **ד' מינץ** – מקובלת עלי במלואה.

נוכח העובדה שהצדדים לא הצליחו להגיע להסדר בתיק, חרף המלצותינו ועל אף הליכי הגישור הממושכים שקויימו ביניהם – הנני מוצא לנכון להבהיר כי התנהלות של מי מהם **מכאן ואילך** בניגוד לקביעות פסק דין זה (ביחס להסכם הפשרה, שקיבל בעבר גם הוא תוקף של פסק דין) – עלולה להקים להם עילות חדשות לביטול הסכם הפשרה, או לפתיחה של הליכי ביזיון נוספים. במצבים אלה, ככל שיתרחשו – זכויות וטענות הצדדים תהיינה שמורות להם, **בכפוף לקביעות פסק דין זה**, ואולם רצוי מאד **שמעתה** הם יפעלו לקיום הסכם הפשרה לא רק ככתבו וכלשונו, כפי שבואר כאן, אלא גם כרוחו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | המשנה לנשיאה (בדימ') |

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **ד' מינץ**.

ניתן היום, ‏ב' באב התשפ"א (‏11.7.2021).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313המשנה לנשיאה (בדימ') | ש ו פ ט | ש ו פ ט ת |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

16082730\_N43.docx

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [http://supreme.court.gov.i](http://supreme.court.gov.il/)l

ד' מינץ 54678313-8273/16

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)