



## בבית המשפט העליון

רע"א 6793/08

בפני: כבוד השופט ח' מלצר

המבקשת: לואר בע"מ

נגד

המשיבים: 1. משולם לוינשטיין הנדסה וקבלנות בע"מ  
2. WOW COSMETICS בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב – יפו בבש"א 12268/08 (ת.א. 1526/08) מיום 22.7.08 שניתנה ע"י כב' השופט מ' אלטוביה

בשם המבקשת: עו"ד יובל עציוני ועו"ד אלדד פסי

בשם המשיבה 1: עו"ד ניר סברוב ועו"ד ליטל דיין

בשם המשיבה 2: עו"ד גרשון שניידר

### פסק דין

1. לפניי בקשה למתן רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב – יפו (כב' השופט מ' אלטוביה), בגדרה דחה את בקשת המבקשת לסעדים זמניים, שענינם במניעת תחרות מצד המשיבה 2 בעסקי המבקשת.

העובדות הצריכות לעניין

2. המבקשת (להלן: לואר) היא חברה העוסקת, לטענתה, בייבוא ושיווק סבונים, מוצרי אמבט ונרות ומכירתם ברשת חנויות שהקימה ברחבי הארץ. המשיבה 1 (להלן: המשכירה) הקימה בשטח בית החולים "אסף הרופא" בצריפין מרכז מסחרי (להלן: המרכז המסחרי), אשר לקראת פתיחתו שכרה בו לואר חנות בהתאם להסכם שכירות שנחתם בחודש דצמבר 2006 (להלן: הסכם לואר). בהסכם לואר נקבע, בין השאר, כי: "המשכיר מתחייב כי לא ייתן את הסכמתו לצדדים שלישיים לפתוח כל נקודת ממכר במרכז המסחרי שעיקר עיסוקה הינו ממכר סבונים נרות ומוצרי אמבט". לואר החלה בהפעלת חנותה במרכז המסחרי בסוף ספטמבר 2007.

המשיבה 2 (להלן: וא1) מפעילה רשת חנויות קוסמטיקה ברחבי הארץ והיא חתמה במחצית ספטמבר 2007 על הסכם לשכירת נכס מן המשכירה (להלן: הסכם וא1), שבגדרו נקבע כי: "השוכר לא יהיה רשאי למכור, כעיקר עיסוקו, סבונים נרות ומוצרי אמבט". עוד קודם לחתימת הסכם וא1 (ולפתיחת חנותה של לואר), למדה לואר על קיום המגעים עם וא1, ועל כי וא1 מוכרת, בין היתר, גם "מוצרי ספא". מנהל המבקשת טוען כי הביע את חששו בפני נציגי המשכירה כי וא1 תתחרה חזיתית בחנות לואר, אך נציגי המשכירה הפיגו חשש זה. עם זאת, עם פתיחת חנות וא1 במרכז המסחרי, כשלושה שבועות לאחר פתיחת חנות לואר, ירדו הכנסותיה היומיות של חנות לואר, לטענתה, מ-1,900 ש"ח ל-700 ש"ח בלבד. לואר טוענת עוד כי במהלך פעילותן המקבילה של החנויות שלה ושל וא1 היא הגיעה לתובנה כי וא1 למעשה מתחרה בה, וזאת באופן הנוגד את האמור בהסכם לואר. לפיכך היא פנתה למשכירה בטענה להפרת הסכם ובדרישה "לסלק מהמדפים של WOW את כל המוצרים שנכללים בתחום בו קיבלנו מכם בלעדיות". דרישות אלה נדחו על-ידי המשכירה.

3. בתאריך 17.4.08 הגישה לואר לבית משפט השלום בתל-אביב תביעה כספית נגד המשכירה (ונגדה בלבד) בטענה להפרת ההתחייבות החוזית כלפיה (ת"א 25209/08). כן עתרה לואר לסעד זמני אשר ימנע את המשך ההפרה הנטענת (להלן: הבקשה הראשונה). המשכירה הגישה תגובה מפורטת לבקשה הראשונה, בהכחישה את טענות המבקשת. בחלוף ימים אחדים ביקשה המבקשת למחוק את הבקשה עקב חילופי גברי בייצוגה, וכך נעשה. בתאריך 6.5.08 הגישה לואר תביעה שניה (ת"א (מחוזי – ת"א) 1526/08) וכן בקשה שניה למתן סעד זמני (בש"א 9416/08), הפעם נגד וא1 בלבד (להלן: הבקשה השנייה). וא1 הגיבה לבקשה השנייה, כאשר בלב תשובתה עומדת הטענה כי מבחינה עובדתית עיקר עיסוקה איננו בממכר של המוצרים "סבונים, נרות ומוצרי אמבט", ולפיכך אין היא מפרה את הסכם וא1. בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו מתאריך 17.6.08 כי את הבקשה השנייה צריך היה להפנות גם כלפי המשכירה, ולכן התיר ללואר לתקן את בקשתה בהתאם. נוכח האמור הגישה המבקשת בתאריך 22.6.08 בקשה מתוקנת לצו מניעה זמני (בש"א 12268/08; להלן: הבקשה השלישית), שהחלטת בית המשפט המחוזי בה היא נשוא הבקשה למתן רשות ערעור שלפניי. בבקשתה טענה המבקשת, בתמצית, כי בחנות וא1 שבמרכז המסחרי נמכרים בעיקר סבונים, נרות ומוצרי אמבט. לואר סוקרת את פרסומיה של וא1 באתר האינטרנט שלה, ומסיקה כי מרבית המוצרים שמוכרת וא1 (בקטיגוריות דוגמת "טיפוח הגוף", "טיפוח הפנים" או "בישום") ראויים לסיווג כ"מוצרי אמבט". כן מצביעה המבקשת על דו"ח מכירות של חנות וא1 לתקופה שבין אוקטובר 2007 ואפריל 2008, דו"ח שהגיע לידי לואר ומרכז את היקף מכירות חנות וא1 לפי 13 קטיגוריות. אף שקטיגוריית

"קרמים וסבונים" (אותו מסווגת לואר אוטומטית כנופל בתחום העיסוק שלה) תופסת רק כ-15% מהיקף המכירות הכללי של חנות ואו, לואר טוענת כי לכך יש לצרף אף מכירות מקטיגוריות נוספות (דוגמת "בישום", "טיפוח שיער" ו"שונות"), הכוללות מוצרים שניתן לסווגם כ"מוצרי אמבט", או מארזי מתנות המכילים "מוצרי אמבט". הנה כך לואר מוצאת כי "עיקר עיסוקה" של חנות ואו הוא במכירת מוצרים, שלשיטת לואר – נאסר על ואו למוכרם.

4. בית המשפט הורה למשיבים להגיב לבקשה השלישית, בהתאם לתקנה 241 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות). המשכירה מסרה בתאריך 9.7.08 את תשובתה לבקשה השלישית. ואו מסרה, בתאריך 20.7.08, את תשובתה שלה. השתיים חזרו עניינית, ככלל, על האמור בתשובותיהן הקודמות: המשכירה בתשובתה לבקשה הראשונה, ו-ואו בתשובתה לבקשה השנייה. לואר הגיבה, בתאריך 20.7.08, לתשובת המשכירה, אך עוד קודם שהגיבה לתשובת ואו נתן בית המשפט המחוזי, בתאריך 22.7.08, את החלטתו בבקשה.

5. בהחלטתו דחה בית המשפט המחוזי הנכבד (כב' השופט מ' אלטוביה) את הבקשה השלישית, בזו הלשון:

"דינה של הבקשה להדחות. אין כל דמיון לא בעובדה ולא בהגדרה בין חנות המבקשת לבין חנות המשיבה 2 כי גם שעסק מסוג ספא, יכול שימכור מוצרי אמבט. מבלי להכנס להגדרות שהמשיבה 2 נתלתה בהן, הרי שהעובדה שמוצרים דומים נמכרים בחנות קוסמטיקה אינם בבחינת הפרת התחייבות המשיבה 1 לכאורה. בקשת המבקשת נגועה בפגיעה בחופש העיסוק ומתלכדת היא עם הסעד בתובענה העיקרית. בשלב זה של הברור במסגרת סעד ארעי דומה כי המבקשת לא נשאה בנטל השכנוע וכי יצא קצפה של המבקשת על מאומה. הבקשה נדחית. המבקשת תשא בהוצאות המשיבה 2 בסך 2,000 ש"ח ובשכר טרחת עורך דין המשיבה 2 בסך 65,000 ש"ח בתוספת מע"מ".

מכאן הבקשה למתן רשות ערעור שלפניי. החלטתי – בהסכמת הצדדים – לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור, והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.

6. בערעורה רב ההיקף משיגה לואר על שני הרכיבים שבהחלטת בית המשפט המחוזי: דחיית הבקשה להוצאת הסעד הזמני המבוקש, ושכר הטירחה וההוצאות שהושטו על לואר. להלן יצינו עיקרי טענותיה של לואר בשני ההקשרים האמורים:

(א) לטענת לואר, החלטתו של בית המשפט המחוזי לאקונית ונעדרת נימוק של ממש. בית המשפט נמנע מלדון ומלהכריע בטענה המרכזית של לואר, שלפיה ואו מפרה את ההתחייבות החוזית שבהסכם ואו, וגורמת (על דרך של גרם הפרת חוזה) למשכירה להפר, בתורה, את הסכם לואר. כיוון שאין מחלוקת כי בחנות ואו נמכרים נרות, סבונים ומוצרי אמבט, על בית המשפט היה להכריע בשאלה - האם אלו מהווים את "עיקר עיסוקה" של ואו. לטענת לואר, הראיות שהביאה מהוות הוכחה ניצחת לכך שהתשובה לשאלה זו היא בחיוב.

(ב) לטענת לואר, שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי הסעד הזמני מתלכד עם הסעד העיקרי המבוקש בתובענה העיקרית.

(ג) לטענת לואר, שגה בית המשפט מן הבחינה הדיונית, כאשר נתן את החלטתו בלא לקיים דיון במעמד הצדדים, ועוד בטרם הגיבה לואר לתשובת ואו לבקשה.

(ד) לטענת לואר, סכום ההוצאות ושכר הטירחה אשר היא חויבה לשלמו ל-ואו, העולה כדי כ-77,000 ש"ח (כולל מע"מ), הוא מופרז, בלתי מידתי ובלתי סביר, ובית המשפט אף לא נימק את החלטתו בחיוב לואר בהוצאות ושכר הטירחה החריגים הללו.

7. המשיבות, בתשובות ארוכות ומפורטות, תומכות, מטבע הדברים, בהחלטתו של בית המשפט המחוזי, וחוזרות ככלל על הטענות שהציגו בפניו.

#### דיון והכרעה

8. דין טענותיה של לואר לגוף החלטתו של בית המשפט המחוזי הנכבד, שנמנע מלהיעתר לבקשה לסעדים זמניים - להידחות. בנסיבות הענין אין אף לקבל את טענותיה של לואר בקשר עם כשלים דיוניים נטענים שנפלו בהחלטה, טענות שאילו היו מתקבלות היה בהן כדי להצדיק את החזרת הדיון לבית המשפט המחוזי. מכאן שדין הערעור, ככל שהוא נוגע לסוגיית הסעדים הזמניים (שסורבו) - להידחות. לעומת זאת, דין ערעורה של לואר בקשר עם חיוב שכר הטירחה שהושת עליה לטובת ואו - להתקבל באופן חלקי. אפרט את טעמי לאמור להלן.

א. דחיית הבקשה לסעדים זמניים לגופה

9. כידוע, ערכאת הערעור איננה נוהגת להתערב ככלל בהחלטות ביניים של הערכאה הדיונית שעניינן בסעדים זמניים (ראו: רע"א 10994/02 אגמה מחשוב 1999

בע"מ נ' Microsoft Corporation (לא פורסמה, 29.1.2003); רע"א 8055/08 ניו ג'ינס בע"מ נ' רנואר אופנה ייצור ושיווק (1993) בע"מ (לא פורסמה, 2.4.2009). המקרה שלפנינו איננו נופל בגדר החריגים לכלל. עם זאת, בשים לב לכך שהחלטת בית משפט קמא הנכבד, אשר לא נסמכה אלא על כתבי בי-הדין שהונחו בפניו, היא אמנם תמציתית מאד (אף כי אין לומר, כטענת לואר, שהיא איננה מנומקת כלל; השוו: רע"ב 3019/98 מדינת ישראל נ' ארזי, פ"ד נב(2) 743, 750-749 (1998)) – מצאתי לנכון לבאר ביתר הרחבה את טעמי לדחיית טענותיה של לואר לגוף הדברים.

10. בקשתה של לואר, במהותה, היא כי בית המשפט יתערב במערכת היחסים החוזיים שבינה לבין המשכירה, מקום שבו היא לא השכילה (או לא הצליחה) לזכות בהגנה חוזית מספקת לאינטרסים שלה (בהנחה שהגנה כזו אפשרית, ואף ענין זה איננו נקי מספקות בשל דיני ההגבלים העסקיים). רצונה של לואר, כעולה מן התכתובת שקדמה לכריתת ההסכם, היה להשיג "בלעדיות" לתחום פעילותה במרכז המסחרי ולמנוע כל תחרות אפקטיבית בעסקיה. ברם, התניה אשר המשכירה ניאותה להכלילה בהסכם לואר (איסור על הפעלת נקודת ממכר ש"עיקר עיסוקה הינו ממכר סבונים נרות ומוצרי אמבט") מקנה ללואר, לכאורה, הגנה מצומצמת בלבד מפני תחרות: אין היא מונעת ממתחרה למכור מוצרים ספציפיים, הנמכרים בחנות לואר (חרף בקשת מנהלה של לואר לציין מוצרים ספציפיים שכאלה). האיסור על המתחרה הפוטנציאלית הוא רק על כך ש"עיקר עיסוקה" יהיה במכירת מוצרים מסוימים – איסור עמום משהו, הקשה ליישום ולאכיפה. בנוסף, בעוד שהביטויים "סבונים" ו"נרות" הם ברורים למדי, הרי שהביטוי "מוצרי אמבט" הוא רחב וניתן לפירושים שונים, כעולה בבירור מהמחלוקת שנפלה בין בעלי הדין במקרה דנן.

11. לואר מנסה להוכיח כי התניה החוזית שבהסכם ואו הופרה, שכן – לשיטת לואר – רבים מן המוצרים שמוכרת ואו הם "מוצרי אמבט": מוצרי טיפוח הגוף, טיפוח הפנים, בישום, מארזי מתנות, סלסלאות, מפיצי ריח לשירותים, ועוד (סעיפים 59-60 לערעור). ברם, לואר התקשתה להניח בשלב ראשוני זה בסיס עובדתי, או משפטי, אשר יהא בו כדי לשכנע את בית המשפט המחוזי (ברמת הוודאות הנדרשת לצורך מתן הסעדים הזמניים המבוקשים) כי מוצרים אלה הם אכן "מוצרי אמבט" דווקא, וכי לכך כיוונו הצדדים, הן בהסכם לואר והן בהסכם ואו. אף הזדקקותה של לואר לטענה כי ואו מוכרת "בעיקר מוצרי ספא" (סעיף 68 לערעור), כאילו "מוצרי ספא" ו"מוצרי אמבט" חד הם (דבר שלא ניתן לקובעו בשלב זה), מלמדת על קיום קושי לכאורי בהוכחת טענותיה של לואר. בנוסף, דו"ח המכירות של חנות ואו איננו מסייע ללואר במועד זה, שכן אין בו ראייה ברורה על כך שעיקר עיסוקה של ואו הוא אכן במכירת מוצרי אמבט.

לואר לא הצליחה להראות איפוא לכאורה כי טובים סיכוייה לשכנע שפרשנותה לגבי אותו דו"ח – שאיננה טריוויאלית – היא הנכונה. אציין עוד כי פרשנות מרחיבה של התנייה החוזית שעניינה איסור התחרות – היא לכאורה בעייתית, וזאת מבלי להיכנס לעומק השאלות המורכבות שבתחום ההגבלים העסקיים, היכולות להתעורר כאן ואשר בעלי הדין לא נזקקו להן בטיעוניהם בפני (ראו: מיכל (שיצר) גל "לבור את המוץ מהתבן: היקף תחולתו של האיסור לערוך הסדר כובל בהתאם לפסיקה האחרונה" דין ודברים א' (תשס"ה) 533; מיכל (שיצר) גל ומנחם פרלמן ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים (כרך ראשון, 2008) 478-480; ועיינו בדעה נוגדת: דיויד גילה "מורכבות שאלת הפגיעה בתחרות בהסדרי בלעדיות במרכזים מסחריים" מחקרי משפט כ"ג (תשס"ח) 685). בהקשר זה יש להעיר עוד כי המקום הראוי לעסוק בסוגיות אלו הוא דרך כלל במסגרת התובענה העיקרית ולא בגדר הליך של בקשה לסעד זמני (רע"א 4933/01 סופר-פארם (ישראל) בע"מ נ' חברת קניות אדומים בע"מ (לא פורסם, 11.7.01); רע"א 9324/05 עדיגר השקעות בע"מ נ' שניב תעשיות נייר בע"מ (לא פורסם, 6.11.05)).

12. זאת ועוד – אחרת. העובדה שלואר נאלצה לנסח את הסעד הזמני המבוקש על-ידה באופן כה גורף וערטילאי (לאסור על ואו למכור מוצרים "באופן המפר את התחייבותה"), רק מדגישה את הקושי במתן צו מניעה המבוקש. בנוסף לכך נראה כי: מאזן הנוחות איננו נוטה לטובתה של לואר, בקשתה לוקה לכאורה בשיהוי, והסעד הזמני הנעתר – דומה שהוא מתלכד עם הסעד העיקרי המבוקש בתביעה (סעיף 86.2 לכתב התביעה, שלואר נמנעה מלצרף העתק ממנו לערעורה; עיינו: רע"א 2059/98 וולטה יצוב קרקע בע"מ נ' P.R.S. מדיטניין בע"מ, פ"ד נב(4) 721 (1998)). כל הטעמים הללו מלמדים כי אין מקום למתן הצווים הזמניים המבוקשים.

ב. טענות דיוניות של לואר

13. לואר טוענת כי בית המשפט המחוזי שגה בהחליטו בבקשה לסעדים זמניים בלא לקיים דיון במעמד הצדדים, ועוד בטרם הגיבה לואר לתשובת ואו לבקשה.

14. אין כל מניעה לקבל החלטה בבקשה, שהוגשה בהתאם לתקנה 241 לתקנות, אף בלא קיום דיון בעל-פה, אם לא נתבקשה חקירת מצהירים (ראו: תקנה 241(ד) לתקנות).

לעומת זאת, ככלל, אין מקום למתן החלטה כל עוד לא השיב המשיב לבקשה, וכל עוד לא השיב המבקש לתשובת המשיב, בלוח הזמנים הקבוע בתקנות 241(ג) ו-

(ג) לתקנות, או בתוך פרק זמן אחר, אם כך קבע בית המשפט. המבקשת טוענת כי במקרה דנן ההחלטה בבקשה לסעדים זמניים שהגישה ניתנה עוד בטרם היה בידיה להשיב לתשובת ואו לבקשה (אך לאחר שהשיבה לתשובת המשכירה). תקלה שכזו יכולה לעיתים להביא לביטול ההחלטה השיפוטית שניתנה עובר להגשת תשובה כאמור (ראו: רע"א 8978/06 עצמון נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם, 5.12.04); רע"א 202/04 בן עמי נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם, 3.2.05). השוו לאחרונה מקרה קיצוני עוד יותר: רע"א 6713/08 בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ נ' שיף (לא פורסם, 19.1.09)). עם זאת, בנסיבות המקרה דנן, אין לומר כי ללואר לא ניתנה הזדמנות נאותה להשיב לטענות ואו. כזכור, לואר הגישה בקשה (היא הבקשה השניה, כאמור בסעיף 5 לעיל) ו-ואו השיבה לאותה בקשה. בית המשפט הורה ללואר, כאמור, לתקן את בקשתה, ולואר אכן הגישה בתאריך 23.6.08 בקשה שלישית, מתוקנת. המשכירה השיבה לבקשה השלישית, בתאריך 9.7.08. לואר הגישה בתאריך 20.7.08 את תשובתה לתשובת המשכירה (להלן: תשובת לואר), אך הדגישה בפתח תשובתה כדלקמן:

"בהעדר תגובה מצידה של המשיבה 2 לבקשה המתוקנת ובהנחה שזו לא זנחה את טענותיה, תתיחס המבקשת בתשובתה זו אל התגובה שהגישה המשיבה 2 במסגרת בש"א 9416/08 [היא הבקשה השניה – ח"מ]."

הווה אומר: בתשובת לואר, בגדרה של הבקשה השלישית, התייחסה לואר לטענותיה של ואו, אשר הועלו בתשובתה לבקשה השניה, שהגישה לואר. לואר עצמה טענה (באותו פרק בערעורה, שבגדרו היא מנמקת מדוע לא היה מקום לחיבה בהוצאות גבוהות לטובת ואו, סעיף 38.11, שם), כי תשובת ואו, אשר הוגשה לבסוף לבקשה השלישית (בתאריך 20.7.08, אותו מועד בו הוגשה תשובת לואר) היתה "זהה בעיקרה" לתשובת ואו לבקשה השניה, וכללה רק "תוספות מינוריות". משילוב שני נתונים אלה עולה, שניתן לראות למעשה בתשובת לואר משום תשובה לתשובת ואו לבקשה השלישית. לואר תיארה בפני בית המשפט המחוזי את שהיה לה לומר ביחס לתשובת ואו. גם בערעור שלפניי לואר איננה מתימרת לטעון כי היו בפיה טענות נוספות לתשובת ואו, שאותן יכולה היתה להעלות בתשובה לתשובת ואו. מכאן, שניסיונה של לואר להיתלות בכך שבית המשפט החליט בבקשה השלישית בטרם השיבה לתשובת ואו לאותה בקשה, הוא "טכני" בעיקרו, ודינו – להידחות, בנסיבות המיוחדות של המקרה שלפנינו, שבו לא נראה כי נגרם לה עיוות דין פרוצדוראלי (השוו: רע"א 5045/00 רום נ' פקיד השומה תל אביב 3, פ"ד נד(5) 289 (2000); רע"א 3310/08 דריימן נ' גרין (לא פורסם, 29.1.2009)).

ג. ערעור לואר על תשלום שכר הטירחה וההוצאות שהושתו עליה.

15. לואר משיגה על חיובה בהוצאות משפט לטובת ואו בסך 2,000 ש"ח ובשכר טרחת עורכי דינה של ואו בסך 65,000 ש"ח בתוספת מע"מ. לטענתה, לא היתה כל הצדקה לחיובה בסכום ההוצאות האמור. ואו טוענת כי הליקויים הרבים שנפלו, לשיטתה, בבקשת לואר (שיהוי, היעדר בסיס לתביעת לואר, עתירה לצו מניעה מעורפל) הצדיקה את חיובי לואר כאמור.

16. כידוע, רק במקרים חריגים תתערב ערכאת הערעור בפסיקת הוצאות, וזאת בשים לב לשיקול דעת הרחב עד-מאד המוקנה לערכאה הדיונית בקביעת סכום שכר טירחה והוצאות משפט (להלן ביחד: הוצאות) (ראו: ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק", פ"ד ס(1) 391, 395 (2005)). המקרה שלפנינו הוא אחד מאותם מקרים חריגים, שכן הליקוי בהחלטה נשוא הערעור בהקשר זה – נראה "ממשי" (השוו: 762/76 כץ נ' חברת מנחם אמיר בע"מ, פ"ד לב(2) 500, 502 (1978)). להבהרת הדברים, אזכיר את מושכלות היסוד בסוגיה זו.

17. נקודת המוצא לחיוב בעל הדין שהפסיד בדיון בהוצאות בעל דינו, היא של חיוב בהוצאות ריאליות, חיוב שיש בו כדי: למנוע מן הצד הזוכה חסרון כיס, להרתיע תובעים-בכח מלנקוט בהליכי סרק, ולעודד נתבעים-בכח להימנע מהתגוננות סרק מפני תביעה ראויה (ראו: ע"א 412/62 אברהם נ' גרפינקל, פ"ד יז 668 (1963); ע"א 27/81 מודול חברה להנדסה מכנית בע"מ נ' אימקו הנדסה תעשייתית וימית בע"מ, פ"ד לז(1) 211, 213 (1983); ע"א 2617/00 מחצבות כנרת (שותפות מוגבלת) נגד הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נצרת עלית, פ"ד ס(1) 600, בפסקאות 19, 21 (2005)). את ההוצאות הריאליות יש להכפיף להיותן סבירות, מידתיות והכרחיות לניהול ההליך. הגבלה זו: "באה למנוע מצב בו ההוצאות שיוטלו יהיו גבוהות יתר על המידה תוך הרתעת יתר של בעלי הדין, יצירת חוסר שוויון, ייקור מיותר של ההליכים המשפטיים ופגיעה בזכות הגישה לערכאות" (עניין כנרת, בפסקה 20). בית המשפט אף איננו חייב תמיד לפסוק הוצאות ריאליות, בשים לב לנסיבות המקרה, או לשיקולים של מדיניות שיפוטית. כך, בעל דין שזכה בדינו, אך זאת לאחר שניהל את ההליכים בדרך בלתי ראויה, גרם להתמשכות ההליך, או השתלח בבעלי הדין האחרים לא יזכה במלוא הוצאותיו, אם בכלל. מאידך, בעל דין שנהג כך והפסיד בדינו, יש לחייבו במלוא הוצאות בעל הדין שזכה, ואל יתמה אותו בעל דין אם בית המשפט שם את ההוצאות על הצד הגבוה (ראו: עניין ביאליק 10 הנ"ל, בפסקה 4). עם זאת, שומת הוצאות ריאליות על הצד הגבוה, אין משמעה כי ניתן להטיל על בעל הדין שהפסיד בדינו הוצאות עונשיות, החורגות



מהוראות הדין (דוגמת ההוצאות ה"רגילות" (תקנות 511 ו-512 לתקנות), שהרי "פסיקת הוצאות אינה ענישה של בעל הדין שהפסיד על כי גרר את יריבו לדין" (עניין כנרת הנ"ל, בפסקה 15).

בהקשר זה אעיר, כי מובן שבית המשפט איננו חייב לפרט בהחלטתו את כל מערך השיקולים אשר הנחה אותו בפסיקת ההוצאות כפי שפסק, אלא רק כי השיקולים הרלבנטיים (מהם מניתי לעיל) יהיו בהכרתו וינחו אותו כבואו לפסוק את ההוצאות. עם זאת, ככל שההוצאות שנפסקו נראות על פניהן כחורגות מן ההוצאות הרגילות בנסיבות הענין, ראוי שהטעם לפסיקת ההוצאות החריגה תבואר לצדדים, ולו בקיצור.

18. הסוגיה המשלימה לעיקרון האמור לעיל, היא דרך קביעת ההוצאות (הריאליות, בסייגים המפורטים לעיל). ענין זה יוכרע בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט, ועל יסוד היכרותו את ההליך שהתנהל בפניו (ובהתאם – תוך הימנעות, לרוב, מהתערבות של ערכאת הערעור בקביעה). ככל שהדברים נוגעים לשכר הטרחה שיש לפוסקו, יוכל בית המשפט לבחון, בין היתר, את היקף העבודה שנראה כי הושקעה בהליך בכלל ובהכנת כתבי בי-הדין בפרט, בשים לב למידת מורכבותו המשפטית והעובדתית של ההליך. ככל שהמדובר בהחלטה לחיוב בהוצאות בהליך שאינו מסיים את ההתדיינות המשפטית, תיבחן מידת טרחתם של ב"כ הצדדים באותו הליך, ובשים לב לכך ששולחיהם יוכלו לזכות לשיפוי בגדרו של ההליך העיקרי. כן ניתן לבחון, אך כאמת מידה בלתי מחייבת, את שכר הטרחה ששולם בפועל, או שבעל הדין התחייב לשלמו (בענין זה ראו: הודעת נוהל בדבר קביעת שכר-טרחת עורך-דין (מיום 6.2.1998), פ"ד נא(1) 1). התעריף המינימלי הקבוע בכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי), תשל"ז-1977 ישמש דרך כלל כרף תחתון בפסיקת שכר הטרחה. ההוצאות הריאליות יוכפפו, כאמור, לאמות מידה של סבירות, מידתיות והכרחיות: כך לדוגמה, בעל דין שזכה בדינו לא יקבל שיפוי על הוצאות שהוציא בזימון עדים מרובים, הצגת חוות דעת מומחה, או עריכת כתבי בי-דין מפורטים לעילא ולעילא, מקום שם אלה לא היו דרושים, להערכת בית המשפט (ראו: בג"ץ 5098/98 פלביאן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 14.12.08)). כל האמור יוכפף לשיקולים הנוספים בפסיקת ההוצאות, שאת חלקם מניתי לעיל.

19. במקרה שלפניי, ועל רקע האמור לעיל, הרי שפסיקת שכר הטרחה לטובת ואו במקרה זה נחזית כגבוהה יתר על המידה. בהחלטה לא נומקה הסיבה לפסיקת שכר טירחה כה גבוה לזכות ואו, אף שדומה כי היא פועל יוצא של תפיסתו של בית המשפט המחוזי הנכבד, שלפיה עסקינן בבקשה שלא היה מקום להגשתה, מה גם שהיא היתה

בקשה שלישית במכלול. ברם, גם אם טעמים אלה הצדיקו את חיובה של המבקשת בחיוב שכר טירחה ריאלי, לא היה בכך כדי להצדיק את חיובה של המבקשת בתשלום שכ"ט עורכי דינה של ואו בסכום של 65,000 ש"ח, בתוספת מע"מ. נבהיר:

עסקינן בהליך ביניים, ולא בתביעה העיקרית. המדובר בבקשה שנדחתה אמנם בדין, ואולם ההחלטה בהליך ניתנה רק על יסוד כתבי הטענות שהגישו הצדדים, בלא קיום דיון בעל-פה ובלא חקירה של המצהירים. הנטל היחיד שהוטל על ואו בגדר ההליך של בקשה לסעדים זמניים, היה להגיש תשובה (כפולה) מטעמה לבקשה (כאשר תשובתה לבקשה השניה והשלישית הן דומות עד למאד, כטענת לוואר, שלא נסתרה). בנסיבות אלה, ובשים לב להיקף העבודה שנראה כי על ואו היה להשקיע בהכנת תשובתה, לא היה לשיטתי מקום לפסוק לטובת ואו שכר טרחת עורך דין בסכום העולה על 30,000 ש"ח, בתוספת מע"מ.

סוף דבר

20. לאור כל האמור לעיל, הערעור נדחה ככל שהוא נוגע לסעד הזמני, אשר בית המשפט המחוזי סירב לתיתו למבקשת. הערעור הנוגע לחיוב המבקשת בהוצאות המשיבה 2 מתקבל חלקית, באופן שסכום שכר טרחת עורך הדין של המשיבה 2 שבו תישא המבקשת יופחת מסכום של 65,000 ש"ח בתוספת מע"מ לסכום של 30,000 ש"ח בתוספת מע"מ (בלא שינוי בהוצאות המשפט בהן חויבה לוואר). לאור דחייתו של הערעור בכל הנוגע לסעדים הזמניים, ומאידך גיסא - קבלתו החלקית של הערעור נגד המשיבה 2 בסוגיית ההוצאות, אין צו להוצאות נוספות בהליך שבפניי בין המבקשת לבין המשיבה 2. המבקשת תישא עם זאת בשכר טרחת עורך דין של המשיבה 1 (שלא זכתה בהוצאות בהליך בפני בית המשפט המחוזי הנכבד) בסך של 10,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

ניתן היום, ו' בתמוז התשס"ט (28.6.2009).

ש ו פ ט