

## בבית המשפט המחוזי בירושלים

[9.5.90]

תיק אזרחי מס' 396/87

לפני הנשיא ו' זילר

1. אורי קיסין
  2. א.ב. קיסין בע"מ
- נגד

1. פטרולגז חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ
2. פזגז חברה לשיווק בע"מ
3. מדינת ישראל – משרד האנרגיה והתשתית

חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט – 1959, ס"ח 152, סעיפים 2, 2 (3), 2 (4), 2 (5), 2 (6), 12, 45 – צו שעת חירום (שיעור תשלום חובה על חומרי דלק), תשמ"ד – 1985, ק"ת מס' 4784 מיום 29.3.85, סעיפים 1, 2 – פקודת הנזיקין [נוסח חדש], נ"ח 266, סעיפים 12, 13, 14, 15 – חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), תשמ"ט – 1989, ס"ח 28, הצעת חוק מיום 30.1.89, ה"ח 1915 – חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח – 1988, ס"ח 128.

התובע הוא סוכן של הנתבעת 1 לשיווק גז לבישול באזור יהודה ושומרון ומזרח ירושלים. התובעת 2 היא חבה בשליטתו. לטענת התובעים, העמלה המשולמת להם עבור הפצת הגז ושיווקו בשטחים המחוזקים, נופלת בשיעורה מהעמלות המשולמות למשווקים בישראל. הדבר נובע, לטענתם, מהפרת ההסכם בינם לבין הנתבעת 1, וכן בשל התנגדות קרטלית של חברות הגז ושל מינהל הדלק, במשרד האנרגיה.

מחירי הגז, נקבעו – מכוח דברי חקיקה שונים – בשיעור מירבי. המדינה הייתה מעוניינת שתהיה יציבות במחיר המירבי ועל כן, בדקה את עלויות הפקת מוצרי הגז, הוסיפה רווח מתאים וקבעה את ה"מחיר הראוי". בקביעת המחיר הראוי נעזרה המדינה בנתונים שקיבלה מחברת "פזגז" על העלויות של כל המרכיבים הצריכים לעניין, החל מרכישת הגז מחברות הדלק ועד למכירתו לצרכן. מרכיבים אלה, שכונו "פרקציות", כללו הובלה, אחסנה, שמירה, ביטוח, מילוי ועוד אחרים. לטענת התובעים, קיימו חברות הגז הנתבעות, ביחד עם המדינה, הסדר כובל לעניין "הפרקציות" הנהוגות בשטחים. ההסדר הכובל נובע מהסכמה מפורשת או מכללא, לפיה חברות הגז אימצו את הפרקציות הקבועות בטבלת המחיר שפרסם מינהל הדלק, ונהגו לפיהן, באופן שהפונקציונרים הנכללים בפרקציות יקבלו כולם אותה תמורה.

מנגד, טוענות חברות הגז, כי מבנה המחיר נכפה עליהן באקט שלטוני של המדינה והן חייבות לפעול על פיו, כולל בעניין הפרקציות. לאחר שהושגו הסכמות דיוניות, נותרה שנויה במחלוקת טענת התובעים לפיה הייתה הבנה או הסכמה בין המדינה לבין חברות הגז, להשלטת מחיר אחדי בפרקציות מעבר לקו הירוק.

בית המשפט המחוזי פסק:

- א. (1) חוק ההגבלים השולט על מערכת היחסים שבין הצדדים להליך דנן, הוא חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט – 1959, שכן היא אירעה ונפרשה לפני שנכנס לתוקפו חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח – 1988.
- (2) כדי שהסדר יהא כובל, כקבוע בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, צריכים שיתקיימו האלמנטים הבאים כולם: קיום הסדר בין "בני אדם": "בני האדם" הם כאלה המנהלים עסקים; ההסדר צריך להגביל את אחד הצדדים להסדר; ההגבלה צריכה להיות באחד העניינים המפורטים בסעיף 2.
- (3) בחינת השאלה, אם המדינה "מנהלת עסקים" לעניין סעיף 2 לחוק, מחייבת בחינת החוק, מטרותיו ודרכי פירושו.
- ב. (1) חוק ההגבלים העסקיים נועד לאסור הסדרים כובלים הפוגעים בטובת הכלל. מגמתו היא לפנות את הדרך לפעילות כלכלית חופשית על-ידי סילוק מכשולים המונעים פעילות כזו.
- (2) המחוקק נאלץ להשתמש בהגדרות רחבות מאוד בחוק, כדי להבטיח "לכידת" כל הווריאציות והאפשרויות הבלתי רצויות, הקיימות בעשיית הסדרים ובניהול

עסקים. החוק נועד ל"דכא" עוצמות כלכליות גדולות ומטרה זו מצאה ביטוי בשימוש בהגדרות הרחבות שבחוק, אך גם הביאה לחשש מפני השתרעות יתר של החוק.

(3) בבואם לפרש את החוק על בתי המשפט ליישם מציאות זו בדרך של מתן פירוש נאות לחוק, באופן שיילכדו בו אך ורק מי שהמחוקק כיוון אליהם. על בתי המשפט ליתן לחוק פירוש שימלא תפקיד של מסננת בעלת חורים צרים מספקי כדי לא לאפשר שטיפתם חוצה של מקרים שהחוק ביקש ללכדם, אבל שיהיו רחבים מספיק כדי לא ללכוד עניינים ונושאים שאינם מעניינו של החוק.

ג. (1) שם התואר הניתן לצדדים להסדר כובל, בסעיף 2 לחוק, והוא: "המנהלים עסקיים", מצביעה על רצון להגביל את תחולת החוק רק על חלק מבני האדם.

(2) העובדה, שמדובר בהגבלת צד בעסק, מצביעה על הקשר שבין כ"מנהל עסקים" לבין אותו עסק מוגבל. הפירוש הנכון הוא, שההסדר יהיה בין בני אדם המנהלים עסקים בתחום בו הגיעו להסדר. מכאן, שצריכה להיות זיקה בין העסקים המנהלים על ידי הצדדים להסדר הכובל, לבין האובייקט העסקי עליו מוטלת ההגבלה האסורה, היוצרת את ההסדר הכובל.

(3) גם קשר מרוחק יותר בין בעלי עסקים יילכד בפרשנות כזו, אם יש זיקה של תוכן בין עסקיהם של מנהלי העסקים שהם צד להסדר, לבין העסקים המוגבלים בתוצאת ההסדר.

(4) בנסיבות דנן, ה"עיסוק" של המדינה בהכנת טבלת מבנה המחיר ובהעברתו לידיעת חברות הגז, היה בעשיית חשבון "בינה ובינה" באיזה גובה יהיה ההיטל שיוטל מכוח הצווים שהיא מוציאה. אם בכלל אפשר לקרוא לסוג כזה של עיסוק "ניהול עסקים", הרי שזהו עיסוק השונה לחלוטין מעיסוקם של שאר הנתבעים, הן חברות הגז. אלה עוסקים במסחר בגז. המדינה, מאידך גיסא, מנהלת "עסק" של עשיית חשבון, תשלום מענק או גביית היטל כדין, והכל כדי לאפשר לחברות הגז המחייבן, בדיון, למכור גז לצרכן במחיר מירבי.

(5) בפעילותה, פועלת המדינה כשלטון המופקד על מהלך סדיר של מערכות חיוניות למשק. אין היא בגדר מי שמנהל עסקים, במשמעות סעיף 2 לחוק.

ד. (1) עשיית הסדר כובל היא מעין עוולה אזרחית, ואולם, תחת שהוראות סעיפיה של פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו על העומדים סמוך למחוללי העוולה, בא סעיף 12 לחוק וקבע סמיכות אחרת לצורך הטלת אחריות על "העומדים ליד" מחוללי העוולה.

(2) בכל הנוגע לקבוצת האנשים בה דן סעיף 12 לחוק, הקובע את "הסמיכות", יש לדון בתנאי, לפיו על הצד הנוסף להיות בעל "עניין" בהסדר.

(3) "העניין" הדרוש הוא הרצון בהתגשמותה של מטרת ההסדר. בנסיבות דנן, למדינה לא היה כל עניין בהשגת ההסדר המיוחס על ידי התובעים לנתבעים, ובהפעלתו.

ה. (1) בפרקציות שמדובר בהן, בנסיבות דנן, שרר בפועל המחיר אחדי בין כל חברות הגז, זאת, גבי מחירים הן בישראל הן בשטחים.

(2) מחיר הפרקציות הובאו לידיעת כל חברות הגז על ידי חברת פזגז והן אימצו את מחירי הפרקציות מתוך המידע שהיה כלול בטבלאות מבנה המחיר. חברות הגז טרחו לוודא שאכן הן בתמונה ושהן יעודכנו על כל שינוי בפרקציות סמוך לאחר עשייתו.

(3) מדובר, בנסיבות דנן, בשוק מצומצם בו פעלו ארבע חברות בלבד והיו כרוכות בו פרקציות במספר שאינו גדול. זהו שוק הניתן לשליטה בקלות.

(4) בנסיבות דנן, היו קיימים מרווחים כספיים רחבים מאוד כדי לאפשר סטיות משמעותיות בין חברה לחברה. לא הייתה הוראה או הנחיה, או כפיה או אילוץ חיצוני כלפי חברות הגז שלא לסטות מן הפרקציות.

ו. (1) על פי המבחנים המחמירים ביותר בנושא חילופי מידע, המשמש כסות להסדר כובל, כמשמעותו בחוק, יש בכוח המצטבר של העובדות שהוכחו בנסיבות דנן, כדי להצביע על כך שפרק ה"פרקציות" בטבלת המחיר, שהפיצה חברת "פזגז", לא היה אלא כסות לתיאום ולהבנה בין חברות הגז.

(2) אפילו ניתן להניח שלא היה קשר של הסכמה ודיבור ישירים בין חברות הגז בנושא האמור, ניתן לומר, כי כל אחת בהתנהגותה אל רעותה וכל אחת מהן אימצה לעצמה את קו הפעולה שנקטו האחרות, היינו, שלא לסטות מהמידע הכלול בטבלת מבנה המחיר והידיעה שכל חברות הגז נוהגות לפיו יצרו הסדר כובל, שנועד לא להוריד מחירים ולא ליצור תחרות.

(3) בנסיבות דנן, העברת המידע התמים הכלול בטבלת מבנה המחיר והידיעה שכל חברות הגז נוהגות לפיו יצרו הסדר כובל, שנועד לא להוריד מחירים ולא ליצור תחרות.

(4) ניתן להניח שהייתה תחרות בין חברות הגז ברכישת לקוחות ושהיו סודות שהאחת שמרה מפני רעותה. אלא שאין בכל אלה לשנות מהמסקנה שחברות הגז התחרו על הגברת עוצמה ופעילות, ובצד זה, שמרו על מחירים אחידים.

(5) דווקא קיומה של תחושת אי הנוחות, לפיה ידעה המדינה, שנים רבות, כי כך נוהג משק הגז, מחייבת את בתי המשפט לנקוט מדיניות משפטית ברורה וחד משמעית שיהיה בה להחדיר ללב כל העוסקים במלאכה, שביום פקודה לא יהיה בקרבם לשלטון משום הגנה.

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"א 626/70 שמעוני נ' אולמי לחיים בע"מ, פ"ד כה (1) 824.
- [2] בג"צ 47/83 תוראוור (ישראל) בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על ההגבלים העסקיים ואח', פ"ד לט (1) 169.
- [3] ע"א 481/73 רוזנברג, עו"ד, מנהל עיזבון נ' שטסל, פ"ד כט (1) 505.
- [4] ע"פ 71/83 שרון ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (2) 757.

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

- [5] 2 ALL E.R. 849 [1966].
- [6] Re British Slag Ltd.s Agreements [1963] 2 All E.R. 807/

### החלטה ופסק – דין (חלקי)

התובע 1 הוא סוכן של הנתבעת 1 לשיווק גז לבישול באזור יהודה ושומרון (להלן: "יו"ש") ומזרח ירושלים זאת מ- 1970. לטענתו, הוא החל לנהל עסקיו מאז 1982 באמצעות התובעת 2, היא כנראה חברת הנמצאת בשליטתו. בין התובע 1 לבין הנתבעת 1 נעשה ביום 14.1.90 הסכם הדן במערכת היחסים ביניהם (נספח א' לתביעה). הסכם זה מסדיר את מערכת הזכויות והחובות שבין הצדדים בכל הכרוך לתפקידו של התובע 1 כסוכן למכירת גז בשטחי יו"ש.

לתובעים טרוניות קשות נגד הנתבעת 1 ונגד מינהל הדלק (אגף במשרד האנרגיה), זאת משום שלטענתם, אין הם זוכים בעמלה הראויה להם עבור פעולת הפצת הגז שהם עושים בשטחים. לדבריהם, העלה המשולמת לעמיתיהם בישראל, גדולה אין ערוך מהעמלה שהם זוכים לה, הדבר נובע, לטענתם, הן מהפרת ההסכם נספח א' לתביעה על-ידי הנתבעת 1, והן בשל "התנהגות קרטלית" של כל הנוגעים בדבר. כפי שיתברר להלן אלו שתי עילות התביעה שנתרו בהליך זה, לאחר שאחרות הושמטו.

הסוגיות הנוגעות לקיום "קרטל" או "הסדר כובל" יידונו להלן באריכות, ואולם קודם שאתרכז בהם מן הראוי לבחון אם נקודת המוצא העובדתית של התובעים היא נכונה, ואם באמת יש פער של ממש בין העמלה המשולמת להם לבין העמלה המשולמת לסוכני גז בתחומי הקו הירוק.

מתברר שטענות אלה של תובעים מושתתות על אדנים מוצקים של מציאות. אביא מקצת מהראיות שיש לפניי בנושא זה.

העלמה אותה מקבלים התובעים מכונה "עמלת טיפול ואחזקה". ב- 21.10.84 קיבלו התובעים עמלה של 7497.84 שקלים ישנים עבור טון גז, בעוד עמיתיהם בישראל קיבלו באותו מועד 13,261.90 שקלים ישנים עבור מילוי פונקציות דומות כעמלה (העמלה בישראל מכונה "מילוי וטיפול"). נתונים אלה לקוחים מטבלה המכונה טבלת מבנה המחיר (ראה ת/ 12 על רצופותיו). מנכ"ל הנתבעת 1, מר גרין, בעדותו (עמ' 31 שורה 23 ואילך) מאשר את היות שתי העמלות מקבילות מבחינה פונקציונאלית. זוהי רק ראייה אחת מני רבות לפער מסוג זה, כפי שהוא מופיע בטבלאות השונות שהוצאו מפעם לפעם ושכחנו כאמור טבלאות מבנה המחיר. על משמעות מבנה המחיר ידובר עוד במפורט להלן.

די היה בדוגמא זו, ובהשוואות אחרות בין הנתונים אודות פריטים בטבלאות מבנה המחיר, כדי לאשר את טענת התובעים בדבר פערי העמלות בין ישראל לשטחים. בכל זאת, כדי לחזק מסקנה זו, אביא עוד מקצת מהחומר הרב שהוצג לפניי בנושא זה.

במוצג ת/ 11 הוא מכתב מיום 7.1.85 ששלח מר גרין, מנכ"ל פטרולגו בע"מ, למינהל הדלק, הוא מוחה על עמדת המינהל, לפיה, אין להעלות את העמלות לסוכני גז בשטחים. הוא כותב שערך בדיקה ונוכח, שהפער בין העמלות לסוכני ישראל, לעומת סוכני השטחים, "נשחק בצורה רצינית מאוד". ב- 1.4.83 היה הפער 20.89 שקל בישראל לעומת 18.23 שקל בשטחים, וב- 1.11.84 הוא גדל לכדי 253.18 שקל לעומת 154.80 שקל. כך גם כותב רס"ן כהן, ראש ענף כלכלה ביו"ש, לקציני מטה עבודה, דלק וסטטיסטיקה (מוצג ת/ 4), כי "מזה זמן רב קיים שוני בין מבנה עמלות הפצת הגז ביו"ש לקיים בישראל", ובהמשך הוא מוסיף "מאחר וקיים פעל במתן העמלות בין יו"ש לישראל, כאשר מתן השרות הוא זהה, הרי שסביר כי בזמן קצר מאד יפנו המשווקים ביו"ש לערכאה משפטית על מנת להגן על זכויותיהם וספק אם לא יזכו" (ההגדשה שלי – ו' ז'). בעדותו לפניי אישר מר גרין מנהל הנתבעת 1 (פטרולגו), כי "המחיר לצרכן בשטחים מבוסס, זהה, למחיר בישראל למעט פרטי ההובלה לצרכן משום שאין הובלה לצרכן בשטחים בדרך כלל. העמלות שאנו משלמים בשטחים הסך הכל שלהם קטן מהעמלות שאנו משלמים בישראל... הרווח ממכירה לשטחים גדול יותר מהרווחה ממכירה לישראל... מדובר על ממוצעים כלליים... הפער ברווח יכול להיות משהו בסביבות 20% ואולם אינני מחייב את עצמי, אינני בטוח. אינני יכול לאמר, גם היותי מנהל חברה אינני יודע אם סדר הגודל של הפער נע בין 10% או 30%... אני עכשיו מסכים כי מדובר בכמה עשרות אחוזים פער...".

הודאתו זו של מנהל פטרולגו על קיומו של פער גדול מאד ניתנה בחוסר רצון בולט, כפי שעולה מציטוט הדברים. מר גרין אמר קודם לכן בעדותו (עמ' 29), כי התמורה ששילמו התובעים עבור שיווק בישראל היה 30-40 אחוזים (!) פחות מהתמורה ששולמה על-ידיהם עבור שיווק לשטחים. התוצאה היא שהמרווח שנותר להם, בין מחיר רכישת הגז לבין מכירתו בישראל (קרי העמלה), היה גדול הרבה יותר בישראל מאשר בשטחים. יש לזכור, כפי שכבר נרשם לעיל, שמחיר הגז לצרכן בישראל ובשטחים היה זהה, זאת, מכוח החוק. תימרון היה אפשרי רק ב"עלויות הביניים", או ב"מחירי הביניים", בין המחיר בו קנו חברות הגז את הגז מחברות הדלק, לבין המחיר בו מכרוהו לסוכנים. עלויות אלה. שכונו בהליך זה "פרקציות", היו שונות, לפחות בכל הנוגע לעמלת הסוכן (וכנראה גם גבי פרקציות אחרות), בין ישראל לשטחים, והן פעלו לרעת התובעים.

גם מנכ"ל חברת סופרגז העיד בעניין זה. המדובר הוא בעדותו של צבי תגר (עמ' 11), הוא אישר שהתובעים קנו מחברתו, למה שנחזה להיות שימוש בישראל, "במחיר יותר זול ממחיר הגז לשטחים". (ממילא הייתה אז עמלתם גבוהה יותר). בהמשך הוא אמר ש"אינו יודע" אם הפער היה 60%. הוא הוסיף שזה הראה לו מוגזם, ואולם לא נקב במכסת אחוזים אחרת שנראתה לו סבירה. היה ברור שכחברו, מנכ"ל פטרולגו, אין דעתו נוחה מהצורך לחשוף את מימדי הפער, ואולם אין כל קושי לקבוע כי הוא אישר בדבריו קיומו של פער גדול מאד, בוודאי לא מרוחק מאותם 60% אותם כינה "פער מוגזם". בהמשך מאשר מר תגר (עמ' 12) כי חברתו לא הייתה מסכימה למכור לשטחים גז המחיר הנוהג בישראל "שהוא זול מהמחיר בשטחים", והוא גם נתן הוראה לאנשי חברתו שלא למכור לתובעים גז שיועבר לשטחים, תגר העיד גם (עמ' 13) שמחיר הגז בישראל ובשטחים הוא אותו מחיר, ואולם "העמלה שונה".

גם יצחק שלמה, מנהל נוסף בסופרגז העיד לפניי, וגם הוא אישר (עמ' 17) כי העמלה ששולמה עבור גז שנחזה להיות משווק בישראל "הייתה גדולה במידה ניכרת מהעמלה המשולמת לגבי גז שמטרתו בשטחים".

לאחר שמיעת הראיות נפל דבר במשק הגז (וכנראה גם במשק הדלק) בישראל. משק זה נכנס למה שמכונה עידן הרפורמה. בעקבות כך חל זעזוע במחירי הגז לשטחים. נתון עובדתי זה ביקשו התובעים להביא לידיעת בית המשפט בהמ' 2404/89. בדון שנתקיים בבקשה זו הוסכם בין הצדדים, כי ביום 1.8.89 הוחלה רפורמה, על ידי הכנסת גופים נוספים למסחר בגז, וכי "הסכר המחיר", שכבר הוזכר לעיל ושעוד ידובר בו בהרחבה להלן, בוטל, כל זאת מבלי לפגוע במחיר המירבי לגז, שנותר קבוע בחוק. התובעים טוענים, כי בעקבות כך ירד מחיר הגז לשטחים מ- 1460 ₪ לטון ל- 540 ₪ לטון. זוהי ירידה של כ- 60% (1) במחיר, בהיות המחיר לצרכן קבוע בחוק, נקל לשער את פער העמלות הנובע משינוי זה.

כאמור, אין לי קושי לקבוע כי מחיר הגז שיועד לשטחים היה גבוה במידה רבה ממחיר הגז שיועד לישראל, וכי העמלה שנקבעה לסוכן (בעל תחנת מילוי) בשטחים הייתה נמוכה בשיעור בולט מזו שנהגה בישראל. זו הייתה כנראה תמונה כללית שנתקיימה לאורך כל התקופה.

התובעים, שחשו עצמם מקופחים, עתרו לבג"צ (בג"צ 264/86), ואולם ההליך שם לא מוצה על ידי התובעים עד תומו והופסק ללא הכרעה. בסופו של דבר, פתחו התובעים בהליך זה. הרגשת

הקיפוח של התובעים יכול שתהיה ברורה מהבחינה האנושית, ואולם אין די בכך כדי להקנות להם סעד משפטי. אכן, התובעים ניסו להעלות לא מעט טענות, עובדות ועילות, עד שעלה בידיהם לבור את המוץ מהתבן, ולגבש בבהירות את המסלול המשפט בו הם מבקשים לצעוד.

את תביעתם המקורית הם הגישו ב- 13.3.87. תביעה זו הוגשה נגד המדינה, ומספר פונקציונרים בה, הקשורים כולם למשק הדלק, וכן גם נגד פטרולגז בע"מ ופזגז בע"מ, שהן שתי חברות גז. תביעה זו הייתה ארוכה מאד, מגובבת עובדות ופרטים שאינם צריכים לעניין, וחסרה אחרים שצריכים לעניין.

בישיבת קדם-משפט מיום 17.1.89, ולאחר ליבון העובדות והעילות הצריכות לעניין, ולאחר דרבון מצד בית המשפט, הצהיר בא-כוח התובעים עו"ד רסלר, כי באמתחתו שתי עילות תביעה: האחת, מתבססת על הסדר כובל שנעשה בין הנתבעים (המדינה ושתי חברות הגז האמורות), שמטרתו השלטת מחיר קבוע למכירת גז לסיטונאי גז. השנייה, הפרת ההסכם נספח א' לתביעה, שנעשה בין התובעים (או מי מהם), לבין פטרולגז. בא-כוח המדינה הודיע באותה ישיבה, כי המדינה מקבלת על עצמה שכל שעשו הפונקציונרים בנושאים הרלוואנטיים, בשמה נעשה.

בעקבות כל אלה, הוסכם על הגשת תביעה מתוקנת, שהנתבעים בה יהיו המדינה בלבד (ללא פונקציונרים נוספים עובדי מדינה) ושתי חברות הגז האמורות, ושעילות התביעה בה תהיינה השתיים שהגדיר עו"ד רסלר. אכן הוגש כתב-תביעה מתוקן ביום 1.2.89 אלא שגם הוא לא ענה על הדרישות. כתב-תביעה נוסף הוגש ב- 26.3.89, וגם כתב זה עדיין לא הגדיר כהלכה את עילות התביעה המוסכמות, הוא גם חרג מהעילות עליהן הוסכם. כיוון שכך נעשתה התאמה נוספת של כתב התביעה לעילות המוסכמות, בדרך של הצהרה לפרוטוקול, צמצום נוסף נעשה על-ידי מחיקת חלק מהתביעה הכל כעולה מהחלטה שנתתי ביום 12.5.89. סופו של דבר ולאחר עמל מאמץ וזמן, אכן נצטמצם כתב התביעה, והוא קיבל "מימדים כמותיים" מתקבלים על הדעת, מחד גיסא, וכשהוא נעשה ברור, נקי מעובדות וטיעונים מכבידים, וכשהוא כולל את שתי עילות התביעות האמורות, ואת אלו בלבד, מאידך גיסא.

קשה יותר היה תהליך הזיקוק והזיכוך והוצאת המוץ מן התבן בכתבי ההגנה. אלה הוגשו בתחילת כשהם כוללים עשרות עמודים, ויש בהם טענות חוזרות ונשנות, מסקנות, ועובדות חלקיות בלבד. סופו של דבר ובתהליך שהשתרע על כמה קדמי משפט, ושהצריך כפי שיפורט להלן גם כמה החלטות, קיבלו גם אלו "סבירות כמותיות" שתרמה מאד לאיכות ולהבהרת המחלוקות האמיתיות.

חשוב היה להזכיר את כל אלו, משום שבתוך כל ים המילים שנכלל בכתבי הטענות, ובתוכם גם בכתבי ההגנה, טענו חברות הגז הנתבעות (פזגז ופטרולגז), טענות עובדתיות, מהן מנסות להיחלץ עתה, לא בהצלחה יתירה. לאלה עוד אחזור להלן.

כאמור בתום הליכים לא קצרים אלו נווטה תחושת ההפליה האמורה של התובעים למסלול משפטי, שכלל שתי עילות בתביעה, הפרת ההסכם נספח א' לתביעה על ידי פטרולגז, וקיום הסדר כובל שהשותפים לו היו המדינה וחבורת הגז.

במהלך קדם המשפט הוריתי על פיצול המשפט באופן שבתחילה יידון נושא ההסדר הכובל. לפי הצו, אמור היה שלב א' של המשפט לכלול את תוכנו של ההסדר הנטען, ואולם בפועל הורחב שלב זה, הן מבחינת הראיות שהובאו והן מבחינת הסיכומים שהוגשו, והוא כולל את כל סוגיית ההסדר הכובל הנטען על יד התובעים, למעט הנזקים הנובעים ממנו.

אלך בעקבות הצדדים, והחלטה זו, המתייחסת לשלב א' של המשפט בלבד, תכלול "פסק דין הצהרתי" על קיומו או אי-קיומו של ההסדר הכובל הנטען על ידי התובעים. זה המקום לבחון את הבסיס העובדתי עליו סומכים התובעים את טענתם בדבר קיום הסדר כובל בין הנתבעים בנים לבין עצמם.

אין חולק בין הצדדים, כי מכוח דבר חקיקה, שרר בכל הזמנים הרלוואנטיים מחיר מקסימאלי לגז שסופק לצרכן (להלן "המחיר המרבי"). המדינה הייתה מעוניינת, כנושא שבמדיניות, שתהיה יציבות במחיר המרבי, וכי היא לא תאלץ לשנותו לעתים קרובות עקב תנודות שונות במחירי פריטים שונים, שהיו עשויים להשפיע עליו. כיוון שכך, היא דאגה להקמת מעין "קרן השוואה", שנשאה בהתייקרויות אם היו, ומאידך גיסא, שספגה לתוכה הוזלות כשהיו כאלה. במילים אחרות, אם "המחיר המרבי" היה למעלה מהעלות של חברות הגז באספקת גז לצרכן, גבתה המדינה מחברות הגז את ההפרש, ואילו אם הוא היה נמוך מהעלות המאורה, היה שילמה

לחברות הגז את ההפרש. כדי לתפעל ולהפעיל מערכת זו של תשלומי איזון, היה צורך לקיים מנגנון, שיקבע מהי עלות הגז לחברות הגז "עד לצרכן". לעלות זו היה צריך להוסיף רווח מתאים והתוצאה המקבלת (שכונתה בהליך זה "המחיר הראוי"), הייתה הבסיס לתשלומי המענק לחברות הגז, או לגביית הכסף מהן, הכל לפי העניין. במאמר מוסגר אוסיף, כי כפי שנתברר במהלך המשפט זה, כך נהגה המדינה גם עם חברות הדלק בכל הנוגע לסוגי הדלק השונים.

כדי לקבוע מהו "המחיר הראוי" הייתה המדינה נוהגת לקבל, עוד מקדמת דנא, נתונים מחברת פזגז על העלויות של כל המרכיבים הצריכים לעניין, החל מרכישת הגז מחברות הדלק ועד למכירתו לצרכן. מרכיבים אלה כללו הובלה, אחסנה, שמירה, ביטוח, מילוי, ומרכיבים רבים אחרים. במהלך משפט זה כונו אלו בשם "פרקציות". המדינה הייתה בוחנת את הנתונים הללו, מסכימה או לא-מסכימה לנתונים אלו, כולם או מקצתם, ובסופו של דבר קובעת את "המחיר הראוי". ההסדר הזה קיבל במהלך השנים את השם "הסדר מבנה המחיר", והטבלה, שכללה הן את מחירי הפרקציות והן את "תחתית השורה", הוא "המחיר הראוי", נקראה "טבלת מבנה המחיר". הסדר מבנה המחיר וטבלת מבנה המחיר, כללו גם את מחיר הפרקציות אות "המחיר הראוי" ככל שהם מתייחסים לשטחי יו"ש ועזה. אלו צורפו לטבלת מבנה המחיר "הישראלית".

התובעים הם חלק מהפרקציות בכל הנוגע לשטחים. "הפרקציה" שלהם נובעת מהיותם בעלי תחנת מילוי גז לשטחים. טענתם היא, שהמדינה וחברות הגז במדינה (שהנתבעים 1 ו-2 הם חלק מהן), קיימו הסדר כובל, כמשמעותו בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959 (להלן: החוק), בכל הנוגע לאותה פרקציה (וגם לפרקציות אחרות). ההסדר הכובל הזה נובע מהסכמה מפורשת או מכללא, או מהסדר שהושג בדרך אחרת, ולפיו חברות הגז יאמצו להן את הפרקציות הקבועות בטבלת מבנה המחיר וינהגו כולן לפיו באופן שהפונקציונרים הנכללים בפרקציות יקבלו כולם אותה תמורה.

זוהי עילת ההסדר הכובל הכלולה בתביעה, שהיא כזכור אחת משתי עילות התביעה שנתרו בכתב התביעה, לאחר הזיקוק והזיכוכ המתאים שנעשו בה.

תגובת כל הנתבעות בכתבי ההגנה הראשונים, ובמספר הלא-מעט של כתבי טענות מאוחרים יותר שהגישו, הייתה, כפי שעוד אפרט להלן, שהסדר מבנה המחיר נכפה על חברות הגז באקט שלטוני של המדינה, וכי הן היו חייבות לפעול לפיו, כולל בעניין הפרקציות.

במהלך קדמי המשפט שקוימו התברר, כי פרט לדבר חקיקה שקבע את "המחיר המרבי", היינו, את המקסימום המותר לגביית תמורה עבור גז לצרכן (ואולי למחיר הגז מחברות הדלק), אין, ולא היה, בכל התקופה הרלוואנטית, דבר חקיקה כלשהו שהתייחס לפרקציות כולן או מקצתן. גם כשנתבררה "עובדה משפטית" זו עמדו חברות הגז במירין, וטענו לכוח כפיה "שלטוני", "מעין שלטוני", "סמכויות עזר", ועוד כיוצא באלו ביטויים כוללניים ובלתי ברורים, שמהם ביקשו להסיק כי פעולתן באימוץ הפרקציות הייתה "כורח משפטי", להבדיל אולי מכורח המציאות.

המעין בפרוטוקולים של קדמי המשפט יתרשם ממידת הדבקות של הנתבעים בטיעון זה, שהביא, בסופו של דבר, וככל שהדבר נוגע לפזגז, לצורך שלי לכפות בדרך של החלטה, את המסקנה המשפטית, שאין מקום לטיעון כזה. הדבר נבע מצו שנתתי בישיבת קדם משפט מיום 12.5.89 שכוון לפזגז ושהורה לה לסכם טענותיה בנושא זה, היינו, בשאלה, אם בהיעדר אילוץ, ומכל מקום כשלא ננקטו על-ידיה צעדים כמתחייב ממצב של אילוץ, היא יכולה לטעון לאי-היותה צד להסדר מבנה המחיר עם המדינה. סיכומי פזגז (והם היחידים שסיכמו בעניין זה), הוגשו ביום 2.6.89. בהחלטתי מיום 7.6.89 כתבתי, שכתב ההגנה של פזגז שזר בביטויים, מהם נובעת הטלת חובה מצד המדינה על פזגז להיות צד להסדר האמור. המשכתי ואמרתי שנקודת המוצא היא, שאם פלוני דורש, או מציע לזולת להתנהג בדרך מסוימת, ו"הזולת" מקבל את הדרישה או ההצעה, הרי שהאחרון מגלה בכך שהוא מסכים לדרישה או להצעה, אלא אם הדבר נכפה עליו מכוח דבר חקיקה, או מסיבות אחרות המזכות אותו, מכוח החוק, בביטול הסכמתו. במהלך ההחלטה אמרתי שטענת פזגז היא, שיש שפעולה הנעשית בהוראת גורם שלטוני, אפילו נעשתה בהסכמה, אין רואים אותה כהסכמה. קבעתי שאם "פעולת הכפייה" של המדינה נעשתה מכוח צו, ברור שהיא חייבת את פזגז בין אם הסכימה לצו בין אם לאו, ובמקרה כזה, ואפילו היא מסכימה לכך, אין מדובר בהסכם אלא במילוי חובה משפטית. אולם אם לא הוצא דבר חקיקה כזה, לא תוכל פזגז לטעון בהגנתה, כי היא לא הסכימה לדרישת המדינה, כי ביצעה את הדרישה מכוח "סמכות מנהלית" שאפשרה למדינה להשליט רצונה על פזגז. לא יהיה זה מיותר לצטט את הדברים שנאמרו בהחלטתי בנושא זה:

"המדינה יכולה לפעול פעולות מנהליות העולות בקנה אחד עם מדיניותה, מטרותיה וכוחותיה וסמכויותיה מכוח כל דין. ואולם אין בכוחה להטיל מרותה על הזולת, קרי, לחייבו בעשיית פעולה שהוא אינו חייב לעשותה, אלא אם הפעלת מרות זו, שכמוה כהגבלת חרות מסוימת שיש לזולת, מקורה בדין חזרה אפוא קושיה לדוכתא. כל שנדרשה הנתבעת מס' 2 לעשות הוא לפרט מדוע נאלצה, אם נאלצה, להסכים לדרישת המדינה. היא לא עשתה זאת עד עתה, וטענותיה בעניין זה נדחות.

כבר אמרתי שיש סוג של פעולות שיכול שמאן דהוא יסכים לו, ואולם הסכמתו יכול שלא תועיל. מצבים כאלה מתוארים בסעיפי חקיקה שונים, והבולטים שבהם בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. הקרוב ביותר מבחינת התוכן למה שנטען ע"י הנתבעת מ' 2 הם סעיפים 17 ו-18 לחוק האמור. סעיף 17 דן במצב של כפיה והוא קובע לאמר שמי שהתקשר בחוזה עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה. סעיף 18 דן בעושה, ולפיו מי שהתקשר בחוזה עקב ניצל שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר... רשאי לבטל את החוזה. סעיף 20 קובע שביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול, ובמקרה של כפיה תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה הכפיה.

אמרתי בישיבות קדם המשפט האמורות, ואני חוזר ואמור גם עתה, כי אם המצב העובדתי מתאים להוראות סעיפים אלה או להוראות אחרות בדין האזרחי, יכולה הנתבעת זו, כמו אחרות, לטעון בהגנתה את מערכת העובדות המלאה שתכניס אותה למסגרת זו. מערכת עובדות זו צריכה לכלול את היסודות העובדתיים של כפיה או עושה, כמו גם את דבר משלוח הודעת הביטול, ומועדה, ובמקרה של כפיה, את המועד בו פסקה הכפיה.

התרתי לנתבעת 2 להעלות בסיכומים כל נימוק אחר המזכה אותה לטעון לאי-נפקותה של הסכמתה לפעול לפי דרישת המדינה; לא מצאתי בסיכומים נימוק משפטי כזה. אני מבקש לציין את שידוע כל בר-בי-רב, שלא כל 'אילוץ כלכלי' הוא גם 'אילוץ משפטי'. יש שתעשיין נכנע לדרישת עובדיו לתוספת שכר, תחת איום של שביטה, כשבידו הזמנה גדולה וכשאי-אספקה במועד של המוצר המוגמר יכה אותו מכה קשה, אם בפיצויים כספיים או באבדן מוניטין. במקרה כזה הוא עושה את המאזן של כלל האילוצים, ויכול שייכנע לדרישות העובדים להגדיל שכרם למעלה ממה שנראה לו ראוי וצודק, ובלבד שאל יסבול מכה קשה יותר. כיוצא בזה יש שסוחר מוכר מרכולתו מתחת למחיר הקרן משום ששכנו מוכר במחיר זה, והברירה בידו היא להישאר עם מלאי 'מת', או להציל את המעט שניתן להציל. ויש שבעל בית תובע שכר דירה גבוה מבעל חנות שרכש מוניטין במקום, והחושש לאבדן מוניטין אם יעבור למקום אחר. גם כאן יכול שישלם השוכר מחיר הנראה לו מופקע. כל אלו הן דוגמאות ל'כפיה כלכלית'. חיי המסחר הם אכזריים. התחרות בחברה קפיטליסטית קשה, ו'הכפיה' והאילוצים יכול שיהיו רבים ובלתי צפויים. כיוצא בזה יכול שחברת גז תשקול שעדיף לה להיענות להצעת הממשלה במקום 'לריב' איתה. אין צריך להכביר מילים כדי לאמר שלא טוב לו לאדם, אם אין הכרח בכך, להיכנס למחלוקות וחילוכים עם גדולים הימנו, ועם 'הריבון' או נציגו של 'הריבון', היא הממשלה 'הכל יכולה', על אחת כמה וכמה. זהו 'שיקול כלכלי' של חברת גז או כל חברה אחרת. ביני לביני, אני מבין לרעה, והמצב הוא בבחינת 'אוי לי מיוצרי אוי לי מייצרי'. ואולם משפעלה חברה כזו לפי דרישת הממשלה מבלי שהייתה חייבת לעשות כך כחוק, ולחלופין, משפעלה כך מבלי שהדבר מהווה כפיה או עושה כאמור לעיל (או כל עילה אזרחית אחרת), הרי שהיא פעלה בהסכמה.

כיוון שכך, ובכפוף להיתר שניתן בהחלטה זו, לא יכלול כתב ההגנה של נתבעת זו כל טענה ממנה משתמעת אי נפקות להסכמתה לפעול לפי דרישות הנתבעת מס' 3, היא המדינה."

עדיין עמדה פזגז במריה ובהחלטה נוספת שנתתי, ביום 27.6.89, מחקתי מכתב ההגנה כל דבר שאינו עולה בקנה אחד עם ההחלטה הראשונה שנתתי. במסגרת החלטה זו דחיתי את טענת פזגז, לפיה, משקבעה המדינה בדבר חקיקה מחיר למוצר סופי, יש לה כוחות עזר המאפשרים לה לקבוע מחירים מרביים לכל שרשרת המחירים עד למחיר הסופי (לפרקציות). כתבתי בין השאר:

"כך למשל לא יתואר כי אם ייקבע בדין מחיר מרבי לחולצה, תוכל המדינה להורות למגדלי כותנה איזה מחיר לגבות כשהם מוכרים את הכותנה למטוויות, או למוכרי הדלק איזה מחיר לגבות עבור הדלק המסופק לקומביין העוסק

בקציר הכותנה או למוכרי זרעי הכותנה... או לרכב המוביל את הכותנה בגין תקני תקרים או סוחרי חלקי חילוף..."

הרשות המוסמכת יכולה לקבוע בצו, אם היא הוסמכה לכך, גם את מחירי הפרקציות, ואולם לא תוכל לקבוע אותם מנהלית או כ"כוח עזר" בהסתמך על מחיר מרבי שקבעה קצת פחות "עקשנית" בנושא זה הייתה חברת פטרולגו. ביום 21.5.89 הצהיר בא-כוחה כי:

"כל מקום בהגנה בו נאמר 'הוחל' 'נקבע' וכיו"ב ביחסים שביני לבין המדינה, כוונתי היא שהמדינה הודיעתני כי כך תנהג, ואני כחברה שעיסוקה בתחום בו היא עוסקת, והתלויה במדינה, נאלצתי להסכים לקביעותיה אלו. אני מבהיר כי ההסכם שבין המדינה לבין הנתבעת, הוא ההסכם שנכפה על הנתבעת, קובע לאמר שהמדינה מדי פעם תעביר לנתבעת, 'מבנה מחיר' וכי הנתבעת תנהג לפי האמור בו ביחסים עם הסוכן בישראל ובעלי תחנות בשטחים" (עמ' 17 לפרוטוקול הכתוב).

קדמי המשפט נסתיימו אפוא בקריסה טוטלית, עוד בטרם ראיות, של כל עילות ההגנה, מפורשות או מכללא, שבהן כלולה הטענה בדבר היות מעשיהן הרצוניים של חברות הגז הנתבעות או מי המן, משוללות נפקות משפטית, זאת, בשל ביותן אנוסות, על פי דיבור המדינה, לעשות דברים אותם לא רצו לעשות דברים אותם לא רצו לעשות.

יושם אל לב כי טענות הגנה אלו של חברות הגז באו במטרה להכשיר את פעילות כל-אחת מהחברות הגז ביחסה עם המדינה. תוצאת פעילות זו הייתה לפי הנטען, קיום מחיר אחיד בפרקציות. מחיר אחיד יכול שירמז על פעולה מתואמת או על הסדר. טענות ההגנה נועדו כאמור להכשיר את מעשי חברות הגז בתחום זה. יותר קשה להסיק מהן "הודאה" מפורשת בקיום "הסדר" בין לבין עצמן. יש לראות את כתבי ההגנה האלו כאומרים: אכן, כן, היה מחיר אחיד, ואולם מחיר זה לא נבע מהסדר בין חברות הגז בין לבין עצמן, אלא הוא תוצאה של הוראת המדינה לחברות הגז להשליט מחיר אחיד, ואולם מחיר זה לא נבע מהסדר בין חברות הגז בין לבין עצמן, אלא הוא תוצאה של הוראת המדינה לחברות הגז להשליט מחיר אחיד. כדי שלא ייטען נגדן כי הסכמתן להוראת המדינה היא הסדר כובל כמשמעותו בחוק, ביקשו ליתן להוראה זו תוקף של כפיה המותרת בחוק.

כפי שיתברר להלן, המדינה אינה צד להסדר כובל עם חברות הגז, זאת מנימוקים אחרים. אולם ההודאה המקופלת של חברות הגז בכתבי ההגנה האמורים, על אימוצן של "הוראות" המדינה, תורמת למסקנה כי הן היו צד להסדר כובל, הכל כמפורט להלן.

לא אקדים את המאוחר בלמעלה ממה שאמרתי עד כה, ואפנה עתה לבירור השאלה אם המדינה היא צד להסדר כולל כפי שטענו התובעים.

בטרם אעשה כן אפנה לשתי הסכמות נוספות שנעשו על ידי הצדדים במהלך ישיבות קדמי המשפט.

א. בישיבת קדם משפט מיום 12.5.89 הצהיר בא-כוח התובעים, כי הוא מגביל את תביעתו למעשים, לעובדות ולעילות תביעה שנעשו בתקופה שתחילתה שבע שנים לפני הגשת התביעה. הדבר נעשה בתגובה לטענת התיישנות שנטענה. נוכח הצהרה זו נמחקו טענות ההתיישנות מכתבי ההגנה בהם נטענה טענה זו.

ב. בפתח ישיבת ההוכחות שנתקיימה ביום 13.7.89, הגיעו הצדדים להסכם דיוני, שייתר שמיעת עדים גבי חלק ניכר של העובדות שנראו עד אז שנויות במחלוקת הסדר זה הוגש על-ידי הצדדים וסומן א/1 (ראה עמוד 1 לפרוטוקול ישיבה זו).

להלן עיקרי ההסכם הדיוני:

א. המדינה הייתה קובעת בצו מדי פעם את המחיר המירבי בו יימכר גז לצרכן.



- ב. לצורך קביעת מחיר זה קילה המדינה מפזגו נתונים על עלויות הביניים שלה (פרקציות), שלטענת פזגו משפיעות וקובעות את המחיר בו צריך הגז להימכר לצרכן.
- ג. המדינה, לאחר בדיקה ובמסגרת אילוצים וכללי מדיניות כפי שהיו מדי פעם, הכירה לצורך שיקוליה שלה בגובה הפרקציות, ובעקבות כך – בסך הכל הכללי של המחיר לצרכן ("המחיר הראוי").
- ד. אם לא הייתה זהות בין "המחיר הראוי" ל"מחיר המירבי" הייתה המדינה משלימה את הפער בין השניים, או גובה את ההפרש בין השניים, הכל לפי המקרה.
- ה. הסדר זה התבצע בהסכמה בין המדינה לבין כל אחת מחברות הגז בנפרד, זאת לטענת הנתבעת, ובהסכם בו נטלו חלק כולן, לטענת התובעים.
- ו. מתן המענק או נטילת ההפרש על ידי המדינה מחברות הגז יראוה כמכותבת על ידי החוק, ולא מכוח הסכמה, אם נעשתה מכוח חקיקה.
- ז. הנתבעים כולם טוענים כי המדינה לא מנעה ולא הגבילה על ידי חקיקה או באופן אחר את חברות הגז גבי העלויות הממשיות של הפרקציות. כל חברת גז יכלה לפעול בפרקציות אלו כטוב בעיניה. כיו"ב טוענים הנתבעים, כי לא היה הסכם או הסדר בנושא זה בין החברות בין לבין עצמן.
- ח. אין חולק, כי מחירי הפרקציות בהם הכירה המדינה לצורך החשבון הנ"ל הגיעו לידיעת כל חברות הגז, בין אם מידע זה נמסר על ידי המדינה, בין אם על ידי פזגו, בין אחרת.
- ט. המידע האמור הגיע לכל אחת מחברות הגז, לפני ההתחשבות עם "בעלי הפרקציות" או לאחריו.
- י. הנקודה היחידה השנויה במחלוקת היא טענת התובעים, לפיה הייתה הבנה או הסכמה בין חברות הגז לבין המדינה או בין חברות הגז בין לבין עצמן, לפיה כל חברות הגז ישליטו מחיר אחיד בפרקציות הנוגעות למחיר הגז לסוכן, לבעל תחנת מילוי ולמפיץ, כל זאת מעבר לקו הירוק.

הצדדים הוסיפו בסיפא ל- א/ 1, הערה, לפיה הסכמות אלה נובעות מכתבי הטענות כפי שגובשו בישיבות קדם המשפט, ועל-פי החלטות הביניים שניתנו, וכי אם יהיה שינוי בכתבי הטענות, יוכל כל צד לחזור מפריט זה או אחר בהסכמות אלה.

הערה זו ברורה משום שכפי שהובהר לעיל "נסתתמו" חלק מטענות הצדדים עוד בטרם משפט, מכוח ההחלטות שנתתי ואשר הוזכרו לעיל. החלטות אלה, שהיו החלטות ביניים, אינן סופיות ויכול שיעשה בהן שינוי על ידי בית משפט זה או בערכאת ערעור, ואם כך ייעשה, שמרו הצדדים, ובצדק, על זכותם לעשות רוויזיה בהסכם הדיוני. ככל שהדבר נוגע לערכאה זו, איני רואה לעשות שינוי בהחלטות הנ"ל.

והערה אחרונה בטרם אדון בנושא "ההסדר הכובל" עם המדינה: לפי הנובע ממה שצוין על ידי כסעף 10 להסכם הדיוני א/ 1, אין עוד חשיבות לשאלה, שהעלו חלק מהצדדים בסיכומיהם, אם בפועל השולט מחיר אחיד בפרקציות שמדובר בהן. החשוב הוא אם הוסכם על השלטת מחיר כזה. הסכמה כזו דיה כדי ליצור הסדר כובל כמשמעותו בחוק. בחינת השאלה, אם בפועל נהג מחיר אחיד, תהיה רק כלי עזר להכרעה, אם סופו של מעשה מעיד על תחילתו, ואם המחיר האחד שנהג, אם נהג, מעיד על תיאום בין הצדדים בעניין זה.

ועתה לדיון בעניינה של המדינה שנראה לי שונה מעניינן של הנתבעות האחרות. כפי שיתברר, אני עתיד להגיע למסקנה שדין התביעה נגד המדינה להידחות. נוח יהיה אפוא לדון בענייני שאר הנתבעות לאחר שסרח עודף לא נחוץ, יוסר.

בפתח הדברים יש להבהיר כי חוק ההגבלים השולט על מערכת היחסים שבין כל הצדדים בהליך זה הוא חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט- 1959, (המכונה בהליך זה כפי שכבר כתבתי "החוק"), זאת משום שכל מערכת היחסים בין הצדדים כפי שהיא נפרשת בתביעה זו, אירעה בטרם נכנס לתוקף החוק החדש, הוא חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח – 1988.

לפי סעיף 2 לחוק :

"הסדר כובל הוא הסדר בין בני אדם המנהלים עסקים הבא להגביל במפורש או מכללא את אחד הצדדים להסדר באחד העניינים המנויים להלן לגבי מצרך או לגבי שירות..."

כדי שההסדר יהיה כובל צריכים אפוא שיתקיימו האלמנטים הבאים כולם :

- א. קיום הסדר בין "בני אדם".
- ב. "בני האדם" צריכים להיות כאלה המנהלים עסקים.
- ג. ההסדר צריך להגביל את אחד מהצדדים להסדר.
- ד. ההגבלה צריכה להיות באחד העניינים המפורטים בסעיף 2 לחוק.

אפילו היו התובעים מוכיחים כי נתקיימו לגבי המדינה האלמנטים הראשון, השלישי והרביעי (ואני רחוק מלקבוע שאכן הם הוכיחו זאת), עדיין הם נתקלים בקושי להוכיח את האלמנט השני, היינו, היותה של המדינה "מנהלת עסקים" בהקשר קא עסקי. יש להדגיש בהקשר זה כי לפי החוק, עסק הוא "כל עיסוק ביצור מצרכים, בהספקתם או ברכישתם וכל שירות".

בחינת השאלה, אם המדינה "מנהלת עסקים" לעניין סעיף 2 לחוק, מחייבת בחינת החוק, מטרותיו ודרכי פירושו.

החוק בו אנו עוסקים הוא חוק פרובלמאטי מאוד. צד להסדר כובל צפוי לסנקציה פלילית וגם לתוצאות בתחום האזרחי. פירוש בלתי זהיר של החוק, יהפוך לעבריינים חלקים גדולים מאוד של האוכלוסייה. הוא גם יהפוך אחוז גדול של ההסכמים והחוזה הנעשים במדינה להסכמים ולחוזה בלתי-חוקיים שלא רק שאין לאכפם, אלא שהם משמשים עילה לתביעה נזיקית (ראה סעיפים 40-46 לחוק). על "תכונות" אלו של החוק עמד בית המשפט העליון בע"א 626/70 [1] (להלן "שמעוני"). בעמ' 829 לפסק הדין נאמר כי :

"לא אטעה אם אומר, שאילו הייתה המדינה מגישה אצלנו אישומים פליליים אפילו נגד חלק קטן מכל העוברים על הוראות החוק המתהלכים חופשי, היו התביעה הכללית ובתי המשפט כורעים תחת הנטל. יש להניח שאם תביעות כאלה מוגשות בכלל, הן מוגשות רק במקרים נבחרים מעטים, ובאשר ליתר הופך החוק להלכה ואין מורין כן. אך במישור האזרחי הוא נותן תואנה בידי אדם אשר התקשר בהסכם שהוראותיו נראות תמימות וכשרות לפי המקובל בין הבריות, לנסות ולהתחמק מהתחייבויותיו בטענה שיש בהסכם פסול של הסדר כובל..."

בכל הנוגע להליכים פליליים, יש "בלם" ראשוני לעשיית שימוש בהם שלא כהלכה, בדמות הרשות היוזמת הגשת אישומים פליליים. על בלם זה רמז השופט לנדוי בפסק הדין הנ"ל, באומרו, שאין מוגשות תביעות במספר העצום שלכאורה ניתן היה להגישן. אולם, בלם זה לא-בהכרח יהיה יעיל וצודק בכל המקרים, ומכל מקום אין קיים בלם כזה בכל הנוגע להליכים אזרחיים. האם המסקנה היא שעל "המעורבים הפוטנציאליים" ללכת; בכל מקרה של אישום או תביעה, על פי חוק זה "כצאן לטבח יובל", אחרי שרירות לב המאשימים והתובעים למיניהם, כשכולנו חשים שלא זהו המקרה אותו ביקש החוק "ללכוד"?

זוהי שאלה רטורית משום שהתשובה עליה ברורה. בית המשפט יעביר תחת שבט ביקורתו כל אישום ותביעה כאלו, ויקבע, אם ראויים הם להיכנס למסגרת החוק. במילים אחרות, הוא יפרש את החוק בדרך ובאופן שתתאם את כוונת המחוקק.

אכן כך אומר השופט לנדוי בהמשך הדברים (עמ' 829-830) :

"אך עדיין מותר לבית המשפט לפרש את רשימת הפסולים שבסעיף 2 במידת הסבירות ועל פי גישה כללית שהטוען כי הסכם הוא בבחינת הסדר כובל עליו 'נטל הראיה' שההסכם לוקה באחד הפסולים המנויים בסעיף 2" (ההדגשה שלי ו' ז').

ביתר תוקף, הרחבה והדגשה נאמרו דברים דומים על-ידי בית המשפט העליון בפסק דין אחר שאף הוא דן בדבר החקיקה האמור. המדובר הוא בבג"צ 47/83 [2] (להלן: "בג"צ תור אויר"). באותו פסק-דין אומר בית המשפט העליון (מפי השופט א' ברק) כי בבוא בית המשפט לפרש מילה או

מונח בחוק "עליו לבחור באותה אופציה לשונית, המגשימה את תכלית החוק... הנורמה החקוקה היא נורמה תכליתית...". בהמשך מביא בית המשפט, העליון מובאות מפסקי דין אחרים בהם הובע הרעיון זה. כך נאמר בע"א 481/83 [3], כי "חוק הוא מכשיר לשם ביצועה של מטרה תחיקתית ולכן הוא צריך פרשנות לפי המטרה הגלומה בו" (עמ' 516). ובע"פ 71/83 [4], כי "ראוי לו לשופט, בבואו לפרש את החוק לשאול את עצמו: חוק זה אינו תכלית נורמטיבית, חברתית, הוא מבקש להשימה (עמ' 770).

נראה הדבר, שכל שהדבר נוגע לחוק קא עסקינן מטרת החוק היא ברורה. המטרה היא, כלשון בית המשפט העליון בבג"צ תור אויר [2] (עמ' 178):

"לאסור הסדרים כובלים הפוגעים בטובת הכלל (ראה דברי הסבר להצעת חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ח-1957). מגמת החוק היא לפנות את הדרך לפעילות כלכלית חפשית על ידי סילוק מכשולים המונעים פעילות כזאת (בג"צ 231/61) – גישתו של המחוקק היא שתחרות חופשית פועלת לטובת המדינה ויש להעמיק את החופש המשפטי והכלכלי של הפרט... לשם השגתן של מטרות אלה נקבע איסור על עשיית דבר או הימנעות מעשותו על פי הסדר כובל (סעיף 40 לחוק)..."

היטיב להגדיר את המטרה, תוך מתן דוגמא שובת לב, שופט בית המשפט העליון לשעבר, דוד בכור, במאמרו "הרהורים בחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959" (ספר זוסמן, תשמ"ד) בעמ' 139, וכך הוא אומר:

"... חוק המטיל אחריות פלילית ועונשים ואשר נשאר כאבן שאין לה הופכין מבחינת ההלכה ואין מורין כן", אינו מן הדברים הרצויים. ברורים גם דברי השופט (הכוונה לדברים שנאמרו במשפט שמעוני נגד לחיים – ו' ז') על השקפת בית המשפט על ניסיון הצד להסכם מסוג זה להאחז בטענת אי חוקיות על מנת להשתחרר מהתחייבויותיו, כאשר יתכן שמעשית אין ההסדר נוגד את טובת הצור ואולי הוא גם לברכה, אלא שהוא בלתי חוקי רק בגין העדר אישור המועצה. בדוגמה קיצונית ביותר, מבחינה תיאורטית פורמלית הסכם סביר בין בעלי שתי חנויות מכולת במושב קטן על שעות פתיחת וסגירת החנויות או על סוגי המצרכים שכל אחד ימכור מהווים הסדר כובל על פי החוק. ברור שלא לעניינים מסוג זה התכוון המחוקק, וגם לא שמעתי שעלה על דעת איש לבקש את אישור המועצה להסדרים כאלה, אבל מה יהיה אם צד להסכם מן הסוג הנ"ל ינסה להשתחרר מהתחייבויותיו בטענת אי חוקיות? נוטרת המחוקק בחוק היא להגן על הצבור מפני הסדרים כובלים בין בעלי עסקים אם יש בהם כדי לפגוע בטובת הצבור על-ידי יצירת מצבים נוחים לבעלי העסקים ולרעת הנזקקים להם. אין חוק זה בא להגן על זכות הפרט לעסוק כרצונו בכל עסק חוקי וזכות זו קיימת ומוגנת מחוץ לחוק זה, ולצדה קיימת גם זכות כל פרט לעשיית הסכמים כרצונו ולקבל על עצמו מגבלות אלא שחוק זה בא להגביל את הפרט בזכותו לקבל על עצמו הגבלים שיש בהם כדי לפגוע בטובת הכלל, כגון כאשר נעלמת או מתגמדת התחרות החופשית ועל-ידי כך עולים מחירי המצרכים או השירותים והצבור הנזקק להם נושא בתוצאות ויוצא מפסיד". (ההדגשות שלי – ו' ז').

פירוש מילולי גרידא של מילות החוק, לא רק שיביא לתוצאות אבסורדיות שתשטופנה את בתי המשפט בתביעות פליליות ואזרחיות, כאמור בפסק דין שמעוני [1], אלא הוא יהפוך חלק מההסדרים המקובלים בין הבריות ובתוך החברה לאסורים ולבלתי-כשרים. כך, למשל, תהא החלטת ענף מסחר שלא לפתוח את בתי עסקים ביום שלישי אחה"צ הסדר כובל במשמעותו בחוק. גם עורכי הדין ייאשמו ב"קשירת קשר" להגבלת מתן שירות עקב נעילת משרדיהם ביום ג' אחה"צ, ואולי גם בפגרת בתי המשפט, כל זאת בהסתמך על סעיף 2 (3) לחוק. כיוצא בזה הסכם בין כמה צדדים להקמת עסק ולהשקעת סכום מוגדר בו, כדי שיפעל במקום מסוים ובדרך מסוימת, בהגבלה מוגדרת של סכום, ותוך הטלת חובת עיסוק, או הגבלת עיסוק, על חלק מהצדדים, ואיסור התחרות ביניהם, יכול שייטען כלפיו שהוא הסדר כובל, בהיותו סותר את איסורי סעיפים 2(3) ו-4(2), ו-5(2) ו-6(2) לחוק. יתירה מכך, איני בטוח אם פירוש מילולי גרידא של החוק לא יכניס חלק גדול של התקשרויות חוזיות למסגרת החוק, שהרי מכוח הגדרת המילה "חווה" יש בכל חווה הגבלה מסוימת של החירות והחופש לעשות פעולות בעתיד, זאת נוכח התחייבויות המוטלות על הצדדים או על צד לחווה. פירושים כאלה על אף היותם עולים אולי בקנה אחד עם מילות החוק, מחטיאים בעליל את הכוונה המוצהרת שלו ומרוקנים אותו מכל תכלית אפקטיבית, הכל כמפורט לעיל.

המחוקק נאלץ להשתמש בהגדרות רחבות מאוד בחוק. הוא רצה להבטיח לעצמו את "לכידת" כל הוואריאציות והאפשרויות הלא-רצויות, והכמעט אין-סופיות, הקיימות בעשיית

הסדרים ובניהול עסקים. ניסיון החיים מורה כי כל סדק בחוק מנוצל על ידי מעוניינים כדי להתחמק מהוראותיו. החוק קא עסקינן נועד "לדכא", בין השאר, עוצמות כלכליות גדולות, והניסיון למצוא דרכים איך "לחלחל", חוצה מהמעטה שהחוק עטף בו את הוראותיו, חזק לכן שבעתיים והוא צפוי מראש. מטרה זו של המחוקק שמצאה ביטוייה בשימוש בהגדרות רחבות בחוק, היא שהביאה לחשש מפני השתרעות יתר של החוק, כפי שהובע על ידי השופט לנדוי, בפסק דין שמעוני [1]. ואולם, כפי שכותב דוד בכור במאמרו הנ"ל, המציאות בארץ ובעולם היא, ש"העניינים שהובאו עד כה לדיון בפני המועצה, עד כמה שידיעתי מגעת והפסיקה העניפה שהובאה בספרות של מדינות שונות על פי החוקים המקבילים לחוק ההגבלים העסקיים דנו תמיד בהסכמים או בהסדרים בין גופים או קבוצות בעלי עוצמה באותו שטח כלכלי שניסו ליצור תנאים שהיה בהם כדי לפגוע בצבור הרחב על-ידי הקטנת ההתחרות במדינה". (ההדגשה שלי - ו' ז').

בבואם לפרש את החוק שומה על בתי המשפט ליישם מציאות זו, בדרך של מתן פירוש נאות לחוק, באופן שיילכדו בו אך ורק אלה שהמחוקק כיוון אליהם. במילים אחרות, על בתי המשפט ליתן לחוק פירוש, שימלא תפקיד של מסננת בעלת חורים צרים מספיק כדי לא לאפשר שטיפתם חוצה של מקרים שהחוק ביקש ללכודם, אבל שהיו רחבים מספיק כדי לא ללכוד עניינים ונושאים שאינם מענייניו של החוק.

דרך פרשנות זו, הבוחנת את הטעם והמטרה הסופיים של החוק, ומשווה אותם עם המקרים המתעורר מדי פעם, תביא בהכרח לפרשנות מרחיבה מאוד של חלק מהמילים, מהביטויים ומהמונחים שבחוק, ולפרשנות צרה יותר של אחרים.

כך, למשל, צריך להינתן למלה "הסדר" שבסעיף 2 בחוק, הפירוש המרחיב ביותר. החוק נועד למנוע מצבים בהם יפעלו אנשים תוך הבנה משותפת, במטרה ליצור הסדר כובל במשמעותו בחוק. ברור, שהמחוקק לא רצה להגביל עצמו בשום דרך, בניסיונו ללכוד את כל האפשרויות, בהן יגיעו בני אדם לכלל הבנה כזו. הוא טרח, לכן, והשתמש במילה "הסדר", ולא "הסכם" או "חוזה". הוא ציין, שאין חשיבות לשאלה אם מדובר בהבנה מפורשת או מכללא. יתירה מכך. בסעיף 12 לחוק, בו אדון בנפרד להלן, הוא דיבר גם על מי שהסכים בשתיקה להסדר כאמור.

נוכח האמור לעיל נראה לי, שהפירוש היחיד המשיג את מטרת החוק בתחום זה צריך לקבוע, שהמילה הסדר כוללת כל דרך מתואמת, המופעלת על ידי בני אדם, המנהלים עסקים, ושמגמתה השלטת הסדר כובל. אין זה מענייניו של החוק אם תיאום זה הושג בדרכי קונספירציה, או בדרכי הסדר, או באמצעות צד ג', או על ידו קריצת עין, או על ידי צחוק של של הבנה, או על-ידי מתאם שהוא זר להסדר, או על-ידי דברים שנאמרו למאן דהוא שאינו שייך לעניין, כדי שהדברים יישמעו על ידי מישהו השייך לעניין, או בכל דרך אחרת. המילה "הסדר" שנקט אותה המחוקק היא רחבה מספיק, כדי ללכוד בתוכה את כל מגוון האפשרויות שתוארו לעיל, כמו גם כל אפשרות אחרת, וכל חידוש או המצאה שיחודשו או יוצאו בעתיד, ושיביאו לכלל תיאום בין הצדדים עליהם מדבר החוק. החוק דובר אל קוראיו כך: כל דרך שתנקטו אותה ושיש בה, או שהיא מובילה, לתיאום המוביל להסדר כובל, הוא "ההסדר" הכתוב בחוק. ברוח זו אפשר את החוק כשאדון בסוגיה זו ביחסים שבין חברות הגו בין לבין עצמן (לעניין הפירוש הרחב להסדר והמדיניות המוחלטת בעניין זה בשוק המשותף ראה, R. Whish, Competition Law, (שנייה, 1989) 226-217).

לעומת זאת, שם התואר, הניתן לצדדים להסדר כובל, בסעיף 2 לחוק והוא: "המנהלים עסקים", מחייב פירוש מצמצם. עצם העובדה שהמחוקק לא הסתפק בקביעה שהצדדים להסכם יהיו בני אדם, ודרש ושהם יהיו גם "מנהלי עסקים", מצביעה על רצון להגביל את תחולת החוק רק על חלק מבני האדם. המחוקק היה יוכל לומר "בני אדם" סתם מבלי להצמיד להם תואר של "מנהלי עסקים". הוא לא עשה כן ובכך גילה דעתו, כפי שגילה המחוקק האנגלי ב-Restrictive Trade Practice Act (משנים 1956 ו-1976), שהוא מחיל את החוק רק על מנהלי עסקים. הדברים גם מובנים אם נותנים את הדעת למטרת החוק כפי שהובהרה לעיל, ולסכנה שעקב שימוש בלשון רחבה מדי, הוא ילכוד עולם ומלואו, מבלי שהחוק התכוון לכך. בהגבילו את החוק למנהלי עסקים, להבדיל מ"אנשים פשוטים" צרכנים, וכל כיוצא באלה צמצם המחוקק את תחולתו על מי שאין צורך בו למטרת החוק, וצמצם את האפשרות לתחולה בלתי מבוקרת שלו על עולם ומלואו.

השאלה, לאיזה מנהלי עסקים מתכוון המחוקק, היא שאלה של פרשנות, שכבר נתנו עליה את הדעת גם באנגליה (שגם שם כאמור הצמיד החוק לצדדים הנחוצים לצורך יצירת הסדר כולל את היותם אנשי עסקים), גם בארץ. באנגליה ניתנה פרשנות מרחיבה יותר לחוק (ראה: R.O. Wilberforce, A. Campbell & N. Elles, *The Law of Restrictive* (London, 2<sup>nd</sup> ed.,

**TRADE Practices and Monopolies** (1966) סעיפים 625/6 עמ' 259 עד 263, וכן ראה הולסבורי, חוקי אנגליה (מהדורה רביעית, 1984) כרך 47, סעיף 190, עמ' 96) וייתכן שהיא נובעת מהלשון המפורשת יותר של החוק. גם בשוק המשותף קיימת גישה דומה, אם כי תוך שימוש במילים אחרות. לפי גישה זו, אין חלים דיני ההסדר המגביל על "אנשים סתם", ויש צורך שהם ימלאו תנאי נוסף של היותם גופים כלכליים (ראה וויש בספרו הנ"ל, עמ' 215-214)

נראה לי, שיהיה זה מוזר לפרש את החוק בנקודה זו כמתנה, שהצד הדרוש להסדר יישא תואר סתמי של "מנהל עסקים", ללא קשר או תלות בטיב העסק שמדובר בו. את החוק יש לפרש לפי מטרתו, וכבר ראינו שמטרת החוק היא לאפשר קיום תחרות חופשית ולמנוע ניסיון חברה בתחרות כזו. אם יעשה מנהל העסקים של ג'נרל מוטורס, הסכם לסגירת מועדון המצוי מול ביתו, בשעות מסוימות בהן הוא רוצה לנוח או לקיים ישיבות שקטות, האם העובדה שהוא מנהל עסקים (ובכך מקיים כביכול את דרישת החוק שהצד להסדר יהיה מנהל עסקים) תהפוך אותו לצד, אותו רצה המחוקק ללכוד בסעיף 2 לחוק? והרי מצבו באותו הסכם, הוא כמעט כמצבו של כל "איש פשוט". על כורחך אתה אומר שההסדר הכובל אליו התכוון המחוקק הוא הסדר הנעשה על-די צד להסדר בתחום עיסוקיו.

הדברים מסתברים יותר כשבוחנים את סעיף 2 על כל מרכיביו. ההסדר צריך להיות כזה המגביל את אחד הצדדים באחד העניינים המנויים בפסקאות (1) עד (6) לסעיף 2 לחוק. בכל הפסקאות הללו מדובר על מגבלות לעסק. עצם העובדה שמדובר בהגבלת צד בעסק מצביעה על הקשר שבינו כ"מנהל עסקים", לאותו עסק מוגבל. נראה לי לכן שהפירוש הנכון הוא, שההסדר יהיה בין בני אדם המנהלים עסקים בתחום בו הגיעו להסדר. ברוח זאת פסק בית המשפט העליון בפסק דין שמעוני<sup>[1]</sup>, (בעמ' 833) כשדן בטענת בעלי אולם שמחות (המשיבים בערעור), כי הסכם שהם עשו ובו הגבילו עצמם למתן זכות לצלם באולם למערערת, הוא הסדר כובל. על כך אומר בית המשפט כי:

"... אם ננתח את הדברים לדיוקם אין כאן 'כבילות' במובן הסעיף 2 של החוק. וראשית באשר ליחסים בין המשיבה והמערערת: השאלה היא קודם כל אם הגבלות אלה מגבילות את המשיבה לגבי מצרך או שירות כאמור בסעיף 2, רישא, כלומר – כך יש לפרש את הדיבור הזה – לגבי מצרך או שירות שבהספקתם לאזורים היא עוסקת, בתור 'בן אדם המנהל עסקים'. כאשר קוראים את הסעיף 2 כך, ברור שטענתו החדשה של בא-כוח המשיבה כי יש כבילה אסורה בכך שאין היא יכולה להתקשר עם צלמים אחרים – טענה זו אין לה על מה שתסמוך. המשיבה אינה מנהלת בעצמה עסק של צילום, אלא היא מעמידה לרשות לקוחותיה את שירותי הצילום של בעלת עסק אחרת, היא המערערת, ולשם כך מסרה את הזכיון למערערת. כל בעל מקרקעין או בעל עסק המוסר זכיון בלעדי כזה לזולתו, כמו למשל זכיון למכירת עיתונים או סיגריות בתוך מלון, מונע מעצמו ממילא מתן זכיון דומה לצד שלישי, אך אין בכך הגבל על ניהול העסק של נותן הזכיון, כי מכירת עיתונים וסיגריות אינה שייכת לעיסוק של ניהול מלון..." (ההדגשות שלי – ו' ז').

מתברר שצריכה להיות זיקה בין העסקים המנוהלים על-ידי צדדים להסדר כובל (לפי הרישא לסעיף 2 לחוק), לבין האובייקט העסקי עליו מוטלת ההגבלה האסורה, היוצרת את ההסדר הכובל. כך, למשל, הסכם לפיו קונים שני הארחה את כל כיכרות הלחם של מכולת מסוימת לשם מתן אוכל לאורחיהם, לא יהיה הסדר כובל, למרות היות הצדדים "מנהלי עסקים", ואילו הסכם בין שלושה בעלי מכולת, לפיו כל כיכרות הלחם של שניים מהם יימכרו לשלישי, באופן שבתחום "מרחב המחיה" של חנויות מכולת אלו ייזקקו כל הקונים למכולתו של השלישי, ועל ידי כך תושג על-ידי שלטיה באזור מסוים על אספקת להם, הינו הסדר כובל די, לפי החוק, שההגבלה האסורה מכוח ההסדר הכובל תוטל על אחד הצדדים לו, אין צורך שהיא תוטל על שניהם. ואולם תנאי הוא ששניהם יהיו "מנהלי עסקים", במובן שנתפרש לעיל, ובכלל זה שתהיה זיקה בין העסק שמדובר בו לבין "המצרך" או "השירות" שאותם בא ההסדר האסור להגביל.

על רקע ההגדרות הרחבות של החוק, כמו, למשל, של המילה "הסדר", צמצם המחוקק את תחום ההשתרעות של החוק, כל אימת שאין צורך בהרחבה חסרת תכלית. על פרשנות מצמצמת זו שנהג בה בית המשפט העליון נמתחה ביקורת קשה למדי במאמרו של משה בורנובסקי, "על יסודות הכבילה שבהסדר ותוצאתה – חדש ואין חדש" (מחקרי משפט, כרך ה', הוצאת אוניברסיטת בר-אילן) עמ' 125 – בעמ' 128 ואילך) טענת המחבר היא (עמ' 130) כי "הסדרים כובלים יכולים להיות אופקיים, אנכיים או קונגלומרטיים". הסדר אופקי הוא הסדר הנעשה בין העוסקים באותו תחום עיסוק, למשל משווקים. הסדר אנכי הוא הסדר של "היררכיה" בעיסוק, למשל "יצרן – סיטונאי" באותו תחום. הסדר מעורב (קונגלומרט) הוא הסדר בין שווקים

שאינם קשורים זה בזה (הערה 15, עמ' 130 וראה בנושא זה גם ר' וויש בספרו הנ"ל, עמ' 46-47). לדעת המחבר "פירוש בית המשפט מוציא מכלל הפקוח את מרבית ההסדרים הקונגלומרטים ההדדיים, שכן אין נוהגו של עולם שאדם מקבל על עצמו חיובים לאו דווקא במובן המשפטי מבלי שחרו יקבל חיובים דומים או משלימים לשם צבירת עוצמה כלכלית" (עמ' 130).

לי נראה ש"פירוש מרחיב" ל"פירוש המצמצם" ישיג את כל המטרות, קרי, לכידת כל אותם הסדרים אליהם התכוון המחוקק בסעיף 2 לחוק, ומבחינה זו החורים במסגרת יהיו צרים מספיק. מאידך גיסא, החורים יהיו רחבים מספיק, כדי לאפשר לכל אותם מקרים שאין להם השפעה על התחרות החופשית, שלא להם נתכוון המחוקק להימלט ממלתעות החוק. כשאני אומר פרשנות מרחיבה לפרשנות הצרה, כוונתי היא, שתהיה זיקה בין העסק אותו מנהלים הצדדים להסדר, לבין העסק המוגבל כתוצאה מההסדר. קשר של "יצרן-סיטונאי" באותו מצרך הוא קשר מספיק ליצירת זיקה כזו. גם קשר מרוחק יותר בין בעלי עסקים יילכד בפרשנות כזו, אם רק יש זיקה של תוכן בין עסקיהם של "מנהלי העסקים" שהם צד להגבלת עסקים עם יצרן מרצפות. העסקה לא תילכד לפי החוק. ואולם זהו מקרה שאינו ריאלי. אם בכל זאת תהיה מציאות של הסדר כזה בין שניים כאלה, קרוב לוודאי שאחד מהשניים הסב, או עומד להסב, את עיסוקו, או להרחיבו לתחומו של השני, ואזי ממילא יילכד למסגרת סעיף 2 לחוק.

אני עד לכך שפרשנות כזו יכול שתשחרר, בשוליים המרוחקים, מספר עסקאות מכפיות לחוק, ואולם תוצאה כזו עדיפה מפרשנות שתיצור אי ודאות בקרב צדדים רבים להסכמים רבים. גם לאי ודאות יש מחיר כלכלי לא קטן, אם משום אי רצון של הבריות להיכנס לסיכון של הפיכה לעבריינים, אם משום אי רצון להיכנס לעסקאות שאין הן יודעות אם יש להן נפקות משפטית. הימנעות מכניסה לעסקאות מחמת אי ודאות כזו תגרום לצמצום ללא צורך בחיי במסחר.

המחבר המלומד מציע, כאחד הפתרונות להימלטות מלכידה רבה מדי של עסקאות עד ידי החוק, את החלת "כלל ההגיון" (rule of reason) המקובל בפסיקה האמריקאית. בכלל זה השתמשו בארה"ב על ידי העמדת מטרת החוק כבסיס עיקרי לפרשנות החוק גבי כל מקרה קונקרטי המובא לבית המשפט. המקרה הנדון בבית המשפט נבחן לפי מידת היותו מביא למונופולזציה. בתי המשפט עשו כך, לאחר שקבוע שזוהי מטרת החוק האמריקאי (Sherman Act), על אף העובדה שמטרה זה לא הוזכרה במפורש בחוק (שם, עמ' 140/141, וכן ראה על כלל זה והיחס בינו לבין המדיניות החלה בשטח זה בשוק המשותף בספרו הנ"ל של ר' וויש, עמ' 233 ואילך).

גם אצלנו דרך הפרשנות הנאותה, כפי שכבר הצבעתי, מביאה כאחד מחשובי שיקוליה את מטרת החוק, ואולם אין היא מנתקת עצמה ממילות החוק. אפילו ניישם דרך פרשנות זו ביתר קיצוניות ונכנה אותה בשם "כלל ההגיון", עדיין אין בכך כדי לסתור את הפרשנות המוצעת של המילים "מנהלי עסקים". נהפוך הוא. יש בהחלת הפרשנות הזו לחוק כדי לצמצם את השרירות הטבועה בהחלת "כלל ההגיון". שרירות כזו יכולה להיות פועל יוצא של השקפות שונות של שופטים שונים. ביטול או מיתון סכנה זו; על ידי חתימה ברורה יותר של המקרים עליהם חל החוק, תביא להאחדה רבה יותר של הפסיקה.

הבה ונבחן, אם על רקע פרשנות זו של החוק נלכדת המדינה בתחומה, זאת בהקשר לפעולות המיוחסות לה בהליך זה. המדינה יכולה להיות צד להסדר כובל רק אם נתקיים בה התנאי של היותה "מנהלת עסקים". האם אמנם הייתה המדינה מנהלת עסקים, כמשמעות ביטוי זה בחוק?

כפי שבואר לעיל נכפה על משק הגז בכל הזמנים הרלוואנטיים, בדרך של חקיקה, "מחיר מירבי" למכירת גז לצרכן. כפי שכבר הוסבר, תנודות שונות במחירי התשומה העמידו את חברות הגז, במצב של אי-יכולת לעמוד במגבלת "המחיר המירבי" מבלי להפסיד. מאידך גיסא, הייתה המדינה מעוניינת לשמור על יציבות המחיר המירבי. כיוון שכך, הגיעה המדינה להסדר עם חברות הגז, הוא הסדר מבנה המחיר שפורט והוסבר לעיל. אם התברר שמכוח הסדר זה על המדינה לשלם לחברות מענק לגישור פער המחירים, נעשה הדבר ללא צורך בחקיקה. אם, לעומת זאת, התברר שעל המדינה לגבות הפרש מחברת הגז, נעשה הדבר לפחות בחלק מהתקופה (לפי האמור בסיכומי המדינה), בדרך של חקיקה.

דוגמא לחקיקה כזו הוא צו שעת חירום (שיעור תשלום חובה על חומרי דלק), תשמ"ד-1985 (שפורסם בק"ת 4784 מיום 29.3.85). בסעיף 2 לצו זה נאמר כי "חברה לשווק דלק, חברה לשווק גז וחברת גז טבעי ישלמו על חומרי דלק (הכוללים לפי ההגדרה שבסעיף 1 לצו גם גז – ו'

ז'), למען קיום מחיר אחיד על אותו חומר דלק, או למען ספיגתו או מניעתו של רווח עודף, היטל בסכום השווה להפרש שבין 'המחיר המירבי' לבין עלות חומרי הדלק או עלות גז נפט המופק באופן טבעי, הכל לפי העניין". "המחיר המירבי", הוא המחיר שנקבע בחוק למכירת גז לצרכן. "עלות חומרי דלק" (לפי ההגדרה בסעיף 1 לצו) היא עלותו של הגז וההוצאות הכרוכות ברכישתו, הובלתו, ביטוחו, החסנתו, זיקוקו, ניפוקו ושיווקו, לרבות רווח "אשר על דרך קביעתם הוסכם בין המנהל לבין חברות לשווק דלק וחברות גז, ובהעדר הסכמה כאמור – כפי שקבע המנהל...". זהו "המחיר הראוי" כפי שהוגדר ב-1/א.

ככל שהדבר נוגע למדינה, הרי לצורך ההתחשבות (אם ליתן מענק או ליטול היטל), הייתה חשיבות אך ורק לשורה התחתונה שבטבלת מבנה המחיר. שורה אחרונה זו היא המחיר המוסכם או בהיעדר הסכם, "קביעת המנהל" לפי הצו האמור. לעומת זאת, חברות הגז ראו, או ייחסו, למחירי הפרקציות כפי שבאו לידי ביטוי בטבלת מבנה המחיר, חשיבות ותפקיד אחר, הכל כפי שיבואר להלן. לא יהיה זה מיותר לחזור ולהדגיש כי לגבי המדינה המטה האחת והיחידה לציון הפרקציות בטבלת מבנה המחיר הייתה, להגיע לתוצאה הסופית של העלות הריאלית של הגז לחברות הגז ("המחיר הראוי"). אין אפשרות לבנות משטח דמוי גג מבלי לבנות את המסד והטפחות. יש שהמטרה היחידה של בניית מסד וטפחות היא יצירת גג, למשל, כשרוצים לבנות משטח גבוה לצורך תצפית. אפילו זו המטרה, עדיין לא ניתן לבנות "משטח גג" כשהוא מרחף בחללו של עולם, ויש צורך לבנות מסד וטפחות שישמשו לו נדבך ובסיס. כך גם העלות הריאלית של הגז. עלות זו היא המטרה הסופית, ואולם לא ניתן להגיע עדיה מבלי לקבוע את הפרקציות.

ההסדר הכולל הנטען בהליך זה על ידי התובעים נגד הנתבעים, אינו מתייחס ל"מחיר המירבי", ואפילו לא ל"מחיר הראוי", אלא לפרקציות "הנוגעות למחיר הגז לסוכן, לבעל תחנת מילוי ולמפיץ – כל זאת מעבר לקו הירוק" (ראה 1/א). דא עקא שפרקציות אלו עניינו את המדינה אך ורק כ"מסד וטפחות", כדי להגיע לעלות הסופית ("המחיר הראוי"). ב-1/א הוסכם בין הצדדים במפורש כי המדינה לא מנעה ולא הגבילה בחקיקה או באופן אחר את חברות הגז לגיב העלויות הממשיות של הפרקציות וכל חברת הגז יכלה לפעול בפרקציות אלה כטוב בעיניה.

"העיסוק" של המדינה בהכנת טבלת מבנה המחיר ובהעברתו לידיעת חברות הגז, היה בעשיית חשבון "בינה לבינה", באיזה גובה יהי ההיטל שיוטל בצווים מסוג הצו האמור, או, לחלופין, כמה מענק ליתן לחברות הגז, כדי שיוכלו, להערכת המדינה (או תוך הסכם עם חברות הגז, לפי המקרה), למכור את הגז לצרכן ב"מחיר המירבי". אם בכלל אפשר לקרוא לסוג כזה של עיסוק "ניהול עסקים", הרי שזהו עיסוק השונה לחלוטין מעיסוקם של שאר הנתבעים, הן חברות הגז. אלה האחרונים עוסקים במסחר בגז. ההגבלה האסורה הנטענת על ידי התובעים, נוגעת למגבלת מחיר שהוטלה על פרקציה אחת או יותר בין סוחריו הגז. בנסיבות אלו אין המדינה "מנהלת עסקים" כלל במשמעות שיש לתת לביטוי זה ברישא לסעיף 2 לחוק, זאת בהקשר קא עסקינן, לחלופין, היא "מנהלת עסק" של עשיית חשבון, ותשלום מענק, או גביית היטל כדן, והכל כדי לאפשר לחברות הגז לעמוד בתנאי החוק, המחייב למכור גז לצרכן במחיר המירבי. "עיסוק" זה שונה לחלוטין מהעיסוק הנדרש מ"צד להסדר", כדי להיכנס למלתעות סעיף 2 לחוק, ככל שהדבר נוגע לענייננו.

אני מסכים עם התובעים שהמדינה מנהלת עסקים בהרבה תחומים. היא בונה בתים, מוכרת אותם, שוכרת משרדים, קונה ציוד, מחזיקה, ומוכרת, ואולי גם מנפיקה, ניירות ערך. היא נוטלת הלוואות, ומעניקה הלוואות, וסוחרת במטבע חוץ וגם משקיעה אותו, והיא עושה פעולות עסקיות רבות אחרות. בכל אלה אין, כמוסבר לעיל, כדי להכניס את המדינה למסגרת "ניהול עסקים", הדרוש לפי סעיף 2 לחוק כדי שהיא תיחשב לצד להסדר, עליו מדבר החוק, עם חברות הגז.

כיוצא בזה אני מוכן לצאת מהנחה נוחה לתובעים, מבלי שהדבר הוכח, שהמדינה היא בעלת מניות בפזגו, כנטען על-ידי התובעים. גם זה כשלעצמו אינו הופך אותה ל"מנהל העסקים". כנדרש בסעיף 2 לחוק. אני חוזר ומדגיש כי הנקוד הוא "כשלעצמו". אני יכול לתאר מצבים בהם בעל מניות יפעל "כמנהל עסקים" כמשמעותו בחוק, או כשליח החברה, או באיצטלה אחרת, ואולם כזאת ודאי לא הוכח בהליך זה ביחס למדינה ופזגו. ושוב כיוצא בזה, מסקנתי לא תושפע מכך שהמדינה צורכת גז (אם היא צורכת) במטבחה או במקרקעין אחרים שלה. לא זה מה שיהפוך אותה בהקשר קא עסקינן, ל"מנהל העסקים" הדרוש לפי הרישא לסעיף 2 לחוק.

התובעים ניסו לשכנעני בסיכומיהם, כי המדינה לא רק חישה והוציאה לאור את טבלת מבנה המחיר, אלא גם פעלה למען יישום במציאות של פרקציות שונות הכלולות בו, הלכה למעשה. על כך יש להשיב כי חברות הגז המעורבות בהליך זה, וגם התובעים, הסכימו כזכור ב-

א/1, שהמדינה לא מנעה ולא הגבילה בחקיקה או באופן אחר את חברות הגז גבי העלויות הממשיות של הפרקציות, וכל חברה יכלה להשליט כל מחיר שנראה לה בכל פרקציה. די היה בכך כדי לדחות טענה זו.

אולם כדי שהדברים לא יתפרשו כהכרעה משפטית שהוטלה על הצדדים מחמת הסכמה שגויה ביניהם, אוסיף ואומר, שעובדה זו עולה גם מהעדויות ששמעתי, הן מאנשי המדינה והן מאנשי חברות הגז. אמת שהיו בדברים של מי מהם, כמו גם במסמכים שונים שהוצגו במהלך המשפט, חריגות וחריקות מקו זה. ואולם התמונה העובדתית הכללית העולה מחומר הראיות תומכת בהסכמת הצדדים, כפי שהועלתה בהסכם הדיוני א/1. דוגמאות בולטות לראיות החורגות ממסקנה זו הן שרשרת התכתבויות והחלטות הנוגעות לסוכני גז וארגונים (ראה מסמכים שסומנו פ/33 עד פ/44) ובה גם מסירת נושא פרקציות הסוכנים לבוררות, וכן גם דברי עוזר למינהל הדלק בחקירתו אודות קביעת מחירי פרקציה (ע' 3 ל ת/1). ואולם, אין בכל אלו ובאחרים כדי להפתיע, ואין בהם כדי להפתיע, ואין בהם כדי לשנות ממסקנתי.

המדינה היא גוף "מושך אש" מאינטרסנטים רבים ושונים. הדבר נובע מהיותה גורם בעל עוצמה ובעל השפעה, מחד גיסא, ומגורם שיש לו אינטרסים לקיום הסדר הטוב והשירותים השונים בכל מגזרי החיים, מאידך גיסא. מי שמאחד בתוכו, כחלק מתכונות רבות אחרות, גם את שתי התכונות הללו. "מושך אליו אש" מצד אלה שמטרתם היא להשתמש בשירותיו הטובים כדי להשיג מטרות "אנוכיות". מבין השיטין של הראיות שמעתי, למשל, על שביתות של מחלקי גז ואחרים שהפעילו לחצים להגדלת הפרקציות הנוגעות להם, כדי שאלו ישמש להם עילה לקבלת שכר גבה יותר. היו גם לחצים אחרים. מעורבות המדינה וניסיונה לשים קץ למחלוקות, היכולות להביא לשיבושים, אינה הופכת אותה לעוסק בגז, או למשליט את טבלת מבנה המחיר. פעילות זו שלה גורמת לכך שבשלבם שונים, אם שלבים של משבר, אם של התדיינות, אם אחרת, מנסים גופים שונים "לסבך" את המדינה, תוך שהם מיחסים לה כוונות ומניעים ומעורבות שלא היו נחלתה. יש לזכור עוד שכל סכום שנרשם על-ידי המדינה לצד כל פרקציה, שימש טיעון ונימוק טוב, אם לחברת הגז או ל"בעל הפרקציה", הכל לפי המקרה, לטעון שיש לשלם לו עבור עבודתו סכום גבוה יותר או נמוך יותר הכל לפי המקרה. היו, אפוא, פניות אל המדינה מצד אינטרסנטים שונים במטרה להקפיא או להעלות את מחיריה של פרקציה זו או אחרת. פניות אלה זכו לתגובה מצד המדינה שהתבטאה בעשייה זו או אחרת. עשייה זו ותגובה זו, הן עשייה ותגובה של מדינה כפועלת בשם האינטרס הציבורי ואל כבעל עסק.

טענה דומה במקצת הועלתה גם במהלך דיוניה של ועדת החקירה לעניין ויסות מניות הבנקים הידועה ב"ועדת בייסקי", שעם חבריה נמנית. נטען שם שהמדינה נטלה חלק והיתה מעורבת, במתן הסכמות לפעילות אסורה. היה שם ניסיון להראות שהמדינה נתנה ידה למה שכונה "ויסות המניות". על כך השיבה הוועדה בדו"ח שלה (עמ' 223-224):

"חוששים אנו שטענה זו מבוססת על אי הבנה של בסיס התיפקוד של ממשלה, והיינו מעיזים לאמר שטוב יותר לטענה זו שלא נטענה משנטענה.

בכל חברה מודרנית, ישנם גופים ציבוריים ופרטיים שפעילותם והשלכת מעשיהם חורגים הרבה אל מעבר לאינטרס המוגבל שלהם ובכוחם להשפיע על מגזרים של החברה בשטחים שונים.

כך, למשל, פעילותן של מערכות בתי חולים, פרטיים כציבוריים, נוגעת לבריאות הציבור כולו, וחורגת הרבה מעבר לעניין פנימי של בתי החולים. מדינה מתוקנת אינה יכולה להרשות לעצמה התמוטטות של מערכות כאלו, משום שהתמוטטותן משליכה על רווחתו, נוחיותו ואפשרות תיפקודו של הציבור כולו ולפחות של חלקו. לא ייפלא לכן שממשלה תטה שכם לעזור למערכת בריאות, אפילו פרטית, שכשלה עקב ניהול פגום. פעולתה לא תנבע מכך שיש אמנה כלשהי בינה לבין המערכת, אלא משום שיאן היא יכולה להרשות לעצמה מצב שבו תישלל מן הציבור עזרה רפואית ברמה הנחשבת חיונית.

הבנו את מערכת הבריאות כדוגמא בלבד. הדברים יפים להרבה מערכות אחרות החיוניות לתיפקודה ואולי לקיומה של החברה.

המערכת הבנקאית היא אחת מהמערכות שחברה מתקדמת אינה יכולה בלעדיהן. כל ממשלה שתיווכח כי מערכת זו עלולה להתקשות במילוי תפקידה עד כדי כך שהשיבוש בפעולתה יערער את הפעילות השוטפת והסדירה במשק, תיחלץ ותעשה את הנחוץ כדי למנוע זאת.



במובן זה קיימת "אמנה" בין הממשלה למערכת הבריאות, החינוך, התקשורת, התחבורה, וכיוצא בזה. קיומה של "אמנה" כזו אינו מזכה אף אחת ממערכות אלו לנהוג בחוסר אחריות או לעבור על החוק, מתוך ידיעה שבסופו של דבר שום רע לא יאונה, שהרי יש "אמנה" והממשלה תושיט את הסעד המיוחל".

בשנויים המחוייבים מן העניין, דברים אלו יפים אף לכאן. העובדה שהמדינה פעלה בשלבים שונים במטרה "להחליק" סכסוכים, כדי למנוע אי סדירות או שיבושים באספקת מצרך חיוני כגז, או כדי לעזור לצדדים להגיע להסכם במו"מ או מחלוקת שנפלה ביניהם, אינה הופכת אותה לעושה עסקים בגז, או למשליטת פרקציות של טבלת מבנה המחיר. היא פועלת בהקשר זה כשלטון המופקד על מהלך סדיר של מערכות חיוניות למשק. לא היו ראיות על פעולות בשטח זה החורגות מעבר למעורבות כזו של הממשלה.

מכל זווית ראייה אפשרית לא הוכח אפוא שנתמלא גבי המדינה התנאי השני של היותה מנהלת עסקים. כפועל יוצא, נדחת אפוא הטענה שהמדינה הייתה צד להסדר, כמשמעותו בסעיף 2 לחוק.

הנתבעים טוענים טענה חלופית או משלימה. לדבריהם, ואפילו אין המדינה "צד" כמשמעותו בסעיף 2 לחוק, הריהי צד לפי סעיף 12 לחוק.

וזוה לשונו של סעיף 12 :

"כצד להסכם כובל רואים גם את מי שיש לו עניין בהסדר והוא הסכים לו מתוך שתיקה וכן מי שאחראי לפעולה על פיו".

סעיף זה הופך "צד" להסכם גם מי שנמנה עם אחת משתי קבוצות נפרדות אלה :

א. מי שיש לו עניין בהסדר והוא הסכים לו מתוך שתיקה.

ב. מי שאחראי לפעולה על פי ההסדר.

אם הבינותי נכון את סיכומי הצדדים, קמה מחלוקת ביניהם, אם התנאי המופיע ברישא לסעיף 2 בדבר הצורך שבהיות צד להסדר, "מנהל עסקים" (כמשמעותו באותו סעיף), חל גם על "הצד" בו עוסק סעיף 12. אני מסכים שיכול שהיו חילוקי דעות לגיטימיים באשר לפרשנות הנכונה, ואולם אין לי צורך להכריע בהם בהליך זה, משום שאני מוכן לצאת מהנחה נוחה לתובעים, שהפירוש הנכון הוא כטענתם, היינו, שאין צורך לעניין סעיף 12 לחוק ש"הצד" הנדון בסעיף זה יהיה "מנהל עסקים". במאמר מוסגר אציין שנראה לי שזהו גם הפירוש הנכון.

סעיף זה נועד להרחיב את מעגל הנושאים באחריות פלילית ואזרחית אל מעבר לתחום "הצדדים המיידיים להסדר, המוגדרים בסעיף 2 לחוק. מבחינה זו הוא דומה, באספקט האזרחי של החוק, לסעיפים 12, 13, 14 ו-15 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. סעיפים אלה מרחיבים את תחום האחריות הנזיקית, ומחילים אותה על משתף ומשדל, על מעביד, על שולח ולעתים גם על "בעל חוזה", הכל בכפוף להוראות סעיפי הפקודה האמורים.

כזכור, עשיית הסדר כובל היא מעין עוולה אזרחית (סעיף 45 לחוק), ואולם תחת שהוראות סעיפי הפקודה האמורות, יחולו על "העומדים סמוך" למחוללי העוולה, בא סעיף 12 וקבע "סמיכות" אחרת לצורך הטלת אחריות על "העומדים ליד" מחוללי "העוולה".

בכל הנוגע לקבוצת האנשים הראשונה בה דן סעיף 12, די לעניינו לדון בתנאי אחד הנכלל בו, הוא התנאי שהצד הנוסף יהיה בעל עניין בהסדר.

נראה לי ש"עניין" הדרוש הוא רצון בהתגשמותה של מטרת ההסדר. "הסדר" נעשה במטרה להטיל על צד לו, את אחת המגבלות שסעיף 2 לחוק דן בה. הדבר המינימלי שיכול אפוא להידרש מצד "מעוניין", שסעיף 12 דן בו, הוא, לגלות עניין בקיומו של ההסדר ובהשגת המטרה המיוחלת.

כבר אמרתי וקבעתי מה הייתה מעורבותה, מה הייתה מטרתה ומה היה עיסוקה של מדינה בהסדר שמדובר, בו, ואין צורך שאחזור על אלה כאן. מה שברור הוא, שלמדינה לא היה כל

עניין בהשגת ההסדר המיוחס על-ידי התובעים לנתבעים ובהפעלתו. ההסדר הנטען על ידי התובעים, הוא הסדר, לפיו ישליטו חברות הגז את מחירי הפרקציות הנוגעות למחיר הגז לסוכן, לבעל תחנת מילוי ולמפיץ כל זאת מעבר לקו הירוק. קביעת פרקציה זו הוותה חלק מ"המסד והטפחות" שהיו נחוצים להשגת מטרת המדינה בקביעת "המחיר הראוי", זאת, כדי לוודא מהו גודל "הפער" הכספי ולטובת מי הוא פועל. כפי שעוד הראה, עשו חברות הגז שימוש בפרקציות, לשם השלטת מחיר אחיד על "בעלי הפרקציות", ואולם למדינה לא היה "עניין" בשימוש זה שעשו חברות הגז בפרקציות. בהקשר זה שוב יש לחזור גם להסכם הדיוני א/1, לפיו המדינה לא מנעה ולא הגבילה את חברות הגז באשר לשימוש המעשי בפרקציות. בהיעדר "עניין" בהסדר הנטען, אין המדינה נמנית עם קבוצת האנשים הראשונה הנדונה בסעיף 12.

ומכאן לקבוצת האנשים השנייה, שסעיף 12 דן בהם. הכוונה היא "למי שאחראי לפעולה על פיו". דוד בכור מציין במאמרו הנ"ל (עמ' 140), כי סעיף 4 לחוק מורה, שקביעה קו-פעולה על-ידי חבר בני אדם לחבריו, כולם או מקצתם, בעניינים המנויים בסעיף 2 לחוק יראו אותם כהסדר כובל, זאת בין מדובר בהוראות מחייבות, בין לאו. המחבר מביא כדוגמה "תקנונים הקובעים קוי פעולה ומחירים מומלצים לשרותים שמספקים החברים לצבור והמופצים ע"י ארגונים כגון ארגוני בעלי תעשיה, סוחרים, רופאים, רופאי שניים, מהנדסים וארכיטקטים ורבים אחרים..."

בהמשך מספר המחבר המלומד על סוגיה שנדונה במועצה להגבלים עסקיים "שם נדונה השאלה אם יהיה זה הסדר כובל אם אגף שמאי הרכב, באגוד שמאי בטוח בישראל יפיץ בין החברים חוברת שערך המכון לפיריון העבודה והיצור על פי הזמנתו". המכון נתבקש לערוך חישובי עלויות של שמאים, הוא עשה כן והעלה ממצאיו בחוברת. אגף שמאי הרכב, מזמין המחקר, ביקש להביא ממצאים אלו לידיעת חבריו תוך המלצה כיצד לקבוע מחירים נוכח ממצאי הבדיקה. השמאים טענו, כי אין כאן הסדר כובל אלא העמדת תוצאות מחקר לרשות החברים על מנת שיפעלו לפיו, אם ירצו, או יסרבו לפעול לפיו, אם לא ירצו. המחבר מציין כי המועצה דחתה טיעון זה וסברה, כי בנסיבות העניין הפצת המחקר באופן האמור לעיל הייתה המלצה לגביית מחיר מסוים והדבר מהווה הסדר כובל.

זו יכולה להיות דוגמה טובה למי שאחראי לפעולה על פי ההסדר. "האחראי" יכול שיהיה מי שיזם את ההסדר ויכול שיהיה מי שדואג להפעלתו. אדם או גוף כזה יכול להיות גם איגוד או ארגון מקצועי, ואזי הוא יכנס למסגרת סעיף 4 לחוק. ואולם, הוא יכול להיות גם אדם, או בעל מקצוע הנמנה עם בעלי מקצוע שבהסדר. בנוסף הוא יכול להיות המוציא והמביא והמדברן והמנסה לשכנע, והמסייע, והוא יכול ללבוש אצטלאות שונות אחרות. שהמשותף לכולן הוא רצונו וכוונתו להפעיל את ההסדר. המילה "אחראי" שבסעיף 12, מקפלת בתוכה רצון וכוונה כאלו, היא גם מאפשרת בנסיבות מסוימות הטלת "אחריות שילוחית" או אחריות של יוזם או "מסייע".

אם ללכת בעקבות הדוגמאות שהביא דוד בכור במאמרו, הרי אילו המדינה הייתה אחראית לפעולה על-פי ההסדר, על-ידי דחיפת כל הגורמים (נושאי הפרקציות שמדובר בהם), לפעול ולהגביל מחיריהם בתחומי הפרקציות, ייתכן שהייתה נלכדת גם בתחומי הסיפא לסעיף 12. כזכור, לא היה עניין כזה למדינה, והדבר עולה, כפי שהובהר הבהר היטב, הן מהסכם הדיוני א/1, הן מחומר הראיות הן מהניתוח המשפט שהובא לעיל.

התוצאה היא, שגם סעיף 12 לחוק לא יכניס את המדינה לתוככי ההסדר שמדובר בו.

כדי להשלים את התמונה, ולמעלה מהצריך אבקש להעיר כי נראה לישחלקים נכבדים מהגורמים שסעיפים 12, 13, 14 ו-15 לפקודת הנוזקין [נוסח חדש] דנים בהם, ישאו באחריות לעוולה האזרחית הנדונה בחוק, זאת מכוח האמור בסעיף 12 לחוק.

סיכומי של דבר, נראה לי, שמכל זווית ראייה אפשרית ולפי כל פירוש הגיוני אפשרי של החוק, המדינה אינה צד להסדר הנטען על-ידי התובעים.

אין כנגד המדינה עילה אחרת בהליך זה, וכיוון שכך דין התביעה נגד המדינה להידחות כבר בשלב זה. הכרעה זו, בהיותה סופית בכל הנוגע למדינה, הינה פסק-דין חלקי.

ומכאן לחברות הגז הן הנתבעות 1 ו-2 :

כבר ציינתי שהעוולה האזרחית של הסדר כובל מבוצעת בעצם ההצטרפות להסדר, אפילו לא הוצא ההסדר מן הכוח אל הפועל. כפועל יוצא מכך, אין לכאורה צורך להיכנס לשאלה אם השליטו חברות הגז מחיר אחיד בפרקציות בכלל ובפרקציות נושא הליך זה בפרט. חרף זאת,

אבדוק נקודה זו בפתח הדיון בעניין של חברות הגז, זאת, משני טעמים. הטעם האחד הוא, שקיום מחיר אחדי, אם הוכח, הוא אחד הנדבכים היכולים להוביל למסקנה שהיה הסדר כובל. הטעם השני הוא, שאפילו הוכח קיומו של הסדר כובל, ספק אם תוליך עובדה זו לתכלית של ממש בהליך זה, אם הוא לא הוצא מן הכוח אל הפועל על ידי השלטת מחיר אחיד. בהידע מחיר אחדי שהושלט על ידי חברות הגז, לא נגרם לכאורה נזק לתובעים, והרי הנזק שנגרם להם עומד בבסיס הסעד שהם מבקשים. חשוב לכן לקבוע, אם בפועל נהג מחיר אחיד בפרקציות בכלל, ובפרקציות אלו או אחרות.

הטענה, לפיה לא קיימו חברות הגז בפועל מחיר אחדי (או קרוב לאחיד) בפרקציות, (בוודאי בפרקציות שמדובר בהן), נשמטת כמעט מאליה. כל "מלחמת המאסף" שעשו חברות הגז הנתבעות כשטענו בשלבי קדם המשפט כי זכותן ויכולתן לטעון להסכמה שנכפתה עליהן מכוח הוראות "סמכות שלטונית", מקפלת בתוכה "הודאה", שנעשתה, כפי שעוד ארעה להלן, עשרות פעמים בכתבי ההגנה השונים, לפיה היה נהוג מחיר אחד או קרוב לאחיד, זאת, ללא ההצדק של כפייה מטועם המדינה. נראה לי שמסקנה עובדתית זו ניתנת להסקה לא רק מכתבי הטענות בדרך אמורה לעיל אלא גם מראיות אחרות שעוד אזכירן.

אבחן עתה כיצד משתקפים הדברים מכתבי הטענות:

פטרולגז בע"מ, טוענת בכתב ההגנה מיום 29.5.89, בסעיף 1 (ד), כי בכל הנוגע למערכת המחירים והעמלות היא פעלה ופועלת על פי ההנחיות וההוראות של המדינה (מינהל הדלק במשרד האנרגיה והתשתיות) זאת כמו יתר חברות הגז על פי השיטה הנוהגת והמקובלת בענף הגז. בפסקא ה' לאותו סעיף היא אומרת, כי מבנה המחיר מוכתב לה "כליתר חברות הגז והוא משמש לגביה מחירון בלבד". בסעיף 6(ד), לכתב הגנה זה נטען על ידי נבעת זו כי המדינה (מינהל הדלק) "הכתיב לחברות הגז ולנתבעים בכלל זה את מחירי הגז ואת העמלות על בסיס ההסכם שבינו לבין הנתבעת מס' 2" (היא פזגז – ו' ז'). בסעיף 9(ד) להגנתה זו היא טוענת כי "הנתבעת תוסיף ותטען כי מפעם לפעם מוכתבים לה, על ידי הנתבע מ' 3, המחירים השונים אשר על פיהם היא פועלת מבלי שהיא תהיה שותפה לקביעתם". בסעיף 10(ב) באותה הגנה נטען כי "... הסדר מבנה המחיר נקבע ביוזמת מינהל הדלק... אשר קבע כי כל חברות הגז וכל ענף הגז יפעל עפ"י קריטריונים שנקבעו במסגרת מבנה המחיר... הן הוכתבו לה". בסעיף 15(ו) נאמר כי עדכון טבלת מבנה המחיר והחלתו על חברות הגז אינו קרטל "כל משק הגז בישראל פועל כך", ובפסקא ז' וגם בסעיף 16(ה) האמר כי קביעת מחיר למצרך על-ידי גוף שלטוני אינו יכול להיות קרטל "אף אם יש בו כדי למנוע רכישת המוצר במחיר זול יותר", ובסעיף 16(ג) "לכל היותר מדובר כאן בהוראה שלטונית אשר הנתבעת פעלה על יד ו/או בנוהג שהשתרש בענף הגז". בסעיף 18 (ג) טענה הנתבעת הזו כי המדינה החילה על ירושלים המזרחית את מבנה המחיר החל בשטחים, וכי כל עוד לא תשנה המדינה את מבנה המחיר, אין הנתבעת נושאת בחבות כלשהי כלפי התובע עקב ציורת להוראות מבנה המחיר. ובפסקא ד' מבהירה פטרולגז כי כשהשוותה המדינה את ירושלים המזרחית לשטחים, בכל הנוגע למבנה המחיר, היא לא הייתה חייבת לשלם לתובעים סכומים שונים מאלה הנקובים במבנה המחיר.

בכתב הגנתה של נתבעת זו מיום 1.3.89 נאמר, בסעיף 5(ב), שכלל לא קיים שוק חופשי בגז וכי כל הפעילות בשק הגז, לרבות מחירים, עמלות (ופרקציות אחרות), נקבעות על ידי המדינה, ובפסקא ה' נאמר שהמדינה הכתיבה את הפרקציות על פטרולגז. בפסקאות י', י"ג, כ' וכ"ה של סעיף 5 להגנה זו חוזרת פטרולגז על טענותיה הקודמות בדבר היות הוראות המדינה מחייבות אותה, שאין הן קרטל, ושפטרולגז שילמה את מחירי הפרקציות כיוון שכך רצתה המדינה.

הגנה נוספת הגישה נתבעת זו ביום 14.5.89. בהגנה זו חוזרת הנתבעת על עיקר טיעוניה שכבר הוזכרו, בסעיף 4(ד) חוזרת ואומרת הנתבעת כי מבנה המחיר "הוחל על הנתבעת והופעל בכל המשק", בפסקא ה' היא אומרת שכל משק הגז פעל לפי הוראות המדינה אם בצווים וחקיקה, אם "באמצעות הוראות שיצאו ממינהל הדלק ונוהגי פעולה שנקבעו על-ידו כאשר כל משק הגז נוהל על פיהם", ובפסקא ו' נאמר שכל משק הגז פעל ופועל על בסיס מבנה המחיר הן בישראל והן בשטחים, וכי דרך זו עמודת ביסוד פעולתה של כל אחת מחברות הגז בישראל. טענה דומה וכוללנית נטענה גם בסעיף 4(ה) לכתב ההגנה שהוגש ב-21.5.89, נאמר שם כי בכל ההיסטוריה של העם בישראל, פיקחה המדינה על משק הגז על ידי חוקים והוראות ונוהגי פעולה "כאשר כל משק הגז נוהל על פיהם". ובפסקא א' באותו סעיף מודה הנתבעת כי התובעים קיבלו אותה תמורה שקיבלו כל סוכני הגז האחרים בשטחים, זאת לפי מה שנקבע במבנה המחיר.

רוח דומה, אם כי בסגנון שקט יותר, נקטה גם פזגז בע"מ בהגנותיה השונות. בכתב הגנתה של זו, שהוגש ביום 31.5.87, היא אומרת בסעיף 3(א) כי התובעים יודעים היטב שמשרד האנרגיה

– מינהל הדלק, הוא הגוף אשר קובע ומחליט באופן בלעדי בדבר מחירי הגז ועמלות הסוכנים בישראל ובשטחים ומכתיב את המחירים לחברות הגז. בסעיף 8 אומרת פזגז כי המדינה קובעת את גובה העמלות (הכלולות בפרקציות). בסעיף 9 מפרטת נתבעת זו את "היסטוריית מבנה הגז" ואת דרך חישובו ומאשרת כי מבנה המחיר מחיל מבנה זה, חד-צדדית, על כל חברות הגז "אין לפזגז ברירה אלא לקל את תכתיבו של מינהל הדלק לגבי מחיר הגז ואין גם לחברות הגז האחרות ברירה אלא לקבל את תכתיבו של מינהל הדלק..."

בסעיף 11 חוזרת פזגז ואומרת כי "טבלת מבנה המחיר היא תכתבי של שיטה שאותה קבע מינהל הדלק באופן חד צדדי בינו לבין פזגז, אשר תוצאתה הוא מחיל באופן חד צדדי על שאר חברות הגז". בסעיף 16 נאמר שהחלת הוראות מבנה המחיר על ידי המדינה בא מכוח סמכות שלטונית של המדינה.

בכתב הגנה אחר שהגישה פזגז ביום 15.5.89 נאמר בסעיף 4(ב) (2) ו- (3), כי המדינה כופה את מבנה המחיר ואת הפרקציות על פזגז. בסעיף 4 (ב) (5) לכתב הגנה מספרת פזגז את דרך הפעלת שיטת מבנה המחיר, הכל כפי שפורט בהרחבה במקומות שונים בהחלטתי זה. האמור בסעיף זה, בנושא זה, זהה לנאמר בתצהיר שהוגש מטעם פזגז בהמראה 688/87.

חשוב להזכיר, כי העמלות (הכלולות בפרקציות – ו' ז') נקבעות על ידי מינהל הדלק. יש לזכור, כי התצהיר אינו טיעון, אלא מתן עדות על קיומם של דברים עובדתיים. בסעיף 12 נאמר כי טבלת מבנה המחיר מוחלת חד-צדדית על כל חברות הגז, ובסעיף 15 נאמר כי הדברים חלים על השטחים, ובסעיף 16 נאמר כי מינהל הדלק (המדינה) החיל את עמלות הסוכנים (הכלולות בפרקציות) גם על סוכני חברות גז אחרות (ראה בעניין זה גם סעיפים 20 עד 22).

בהגנת פזגז בע"מ, מיום 3.3.89, נאמר בסעיף 5 (ב) כי המדינה קובעת ומורה לפזגז מה יהיה מחיר הגז וגובה העמלות לסוכנים "ועל פי קביעתו מקבלים הסוכנים את עמלתם", ובפסקא ג' נאמר כי המדינה מחילה זאת חד-צדדית על שאר חברות הגז וכי אין לפזגז וליתר החברות ברירה אלא לקבל את תכתיבי מינהל הדלק "הכל נקבע ונשלט ע"י מינהל הדלק...", בפסקא ח' נאמר כי התובעים מקבלים את עמלתם כסוכן ובעלי תחנת מילוי על-פי העלויות הנקבעות על-ידי מינהל הדלק (הפרקציות – ו' ז').

כתב ההגנה של פזגז מיום 23.6.89 מכיל טענות דומות (ראה למשל סעיף 4 (ב) (7) להגנה).

בהקשר זה ראוי לציין, כי שתי חברות הדלק הגישו הודעות צד ג' נגד המדינה, פטרולגז ביום 29.5.89 ופזגז ב- 31.5.87. בכתבי טענות אלה חוזרות חברות הגז על טענותיהן האמורות בהגנה אלא שביתר "תוקף".

ניתן היה אולי להתעלם מהנטען בהודעת צד ג' כמקור להסקת "הודאות" ואימרות שנאמרו על-ידי חברות הגז, משום שצריך להניח לטובתן, שכל הנאמר בהודעת צד ג' כפוף להקדמה כללית "קונצפטואלית" הקיימת בכל הודעת צד ג', ולפיה אומר התובע בהודעה כזו כי: כל האמור כאן על-ידי הוא בהנחה שטענותיי בהגנה תידחנה על ידי בית המשפט, וכי בית שמפט יקבע שאני חייב לשלם לתובע המקורי, אם כך יהיה, ורק אם כך יהיה אני טוען את הטענות הבאות בהודעת צד ג' זו.

אי אפשר לאמר דברים אלה על כתבי ההגנה. אני דוחה את טיעוני הנתבעים בסיכומיהם, כאילו, משהומר כתב טענות אחד במשנהו, הפך קודמו להיות חספא בעלמא. כל דבר, וכל אימרה, שנכתבה או נאמר על ידי בעל-דין, ואפילו מחוץ לכותלי בית המשפט, יכולה לשמש ראיה נגדו. האמור בכתבי טענות, בין בהליך אחר בין באותו הליך עצמו, הוא בכלל זה. אני מסכים שיש ליתן אות הדעת בקביעת משקלן של העובדות הכלולות בכתבי הטענות להקשר הכללי ובכלל זה לקיומן של טענות אחרות וחלופיות, לתיקון עובדתי בתום לב שנעשה מאוחר יותר, ולעוד נסיבות שיכול שתהיינה להן השלכה על גדר השיקול. אולם, כל זה אמור על משקל ולא על הקבילות.

טרחתי והבאתי בפירוט רב הרבה עובדות מאלו הפזורות בכתבי ההגנה השונים של חברות הגז הנתבעות (אם כי לא הבאתי את כל העובדות הרלוואנטיות לעניין זה). עשיתי כן כדי להראות ולהגדיר, כי אין מדובר בעובדה שלולית שנטענה בשולי כתבי ההגנה. מדובר בטענה מרכזית החוזרת ונשנית בכל כתבי ההגנה, עד האחרון שבהם. חלק מהעובדות באו, כפי שהראיתי, גם בתצהיר. אמת שיש כתבי טענות בהם ה"קראשנדו" שולט בכיפה ושי שנעימה מינורית יותר מושמעת ברקע, ואולם העמדה הדומיננטית והנחרצת של חברות הגז הנתבעות הייתה, שרמת מחירי פרקציות זהה, או דומה, שלטה בכיפה, לאורך כל הזמן הרלוואנטי (ולמעלה מכך). ההדגש

וההצדק העיקריים, לצד ההכרה העובדתית בקיומה של רמת מחירי פרקציות זהה, הייתה בשני אלו: האחד שהדבר נכפה על הנתבעים הללו על ידי המדינה, והשני, שכל אחת מחברות הגז פעלה בנפרד, ולא היו הסכמה או תיאום ביניהן.

ההצדק, המסתמך על כוח הכפייה של המדינה, נמחק כזכור עוד בשלב גיבוש כתבי הטענות, זאת מנימוקים שינתנו על-ידי בהחלטותיי כפי שפורט לעיל. אין עוד אפוא צורך שאדון בכך. בבחינת למעלה מהצריך אוסיף, כי מסתבר שהטענה אודות כוח הכפייה של המדינה נטענה כבר בעולם הגדול באותו הקשר עצמו. R. Whish מתייחס לכך בספרו **Competition Law** (הוצאת Butterworths, מהדורה שנייה, 1989) בעמ' 336 עד 339. מסתבר שסעיף 85 לאמנת רומא מחיל הוראה, שניסוחה אמנם שונה מהחוק שלנו ומהחוק האנגלי, ואולם, שמגמתה ומטרתה בכל הנוגע למניעת הסדרים כובלים, זהה. המחבר המלומד סבור שנוכח זהות המטרות ניתן ללמוד ולהסיק גם מהדרך ומהאופן של החלת סעיף 85 והפעלתו על-ידי האורגנים המתאימים בשוק המשותף (ראה שם, עמ' 223).

בעמ' 336 אומר וויש בספרו, כי:

“The state compulsion defence has been raised on numerous occasions, but has always failed...”

באחת ההחלטות שניתנו בנושא זה, הידועה בשם **Aluminium Products**, נטען כי התנהגות הצדדים לקרטל שנדון שם נבעה מעידוד הממשלה האנגלית. ויש המביא את החלטה שניתנה בנושא זה כותב (עמ' 338):

“The Commission held that there was no compulsion by the Government, nor indeed did there appear to be any legislative mechanism whereby there could be such compulsion. The fact of approval and encouragement did not in itself override the free will of the undertakings in question to make their own commercial decisions”.

ובסכמו את ההלכה אומר המחבר המלומד (עמ' 339):

“it would appear from the foregoing that the defence of State compulsion will succeed only rarely. For a successful defence, it would seem that three requirements must be satisfied. First, the State must have made certain conduct compulsory: mere persuasion is insufficient: secondly, the defence is available only where there is a legal basis for this compulsion; this was considered by the commission to be relevant in *Aluminium Producers*; and thirdly, there must have been latitude at all for individual choice as to the implementation of the Governmental policy.”

זהו הגיונם של הנימוקים שהובאו על ידי כשהחלטתי על מחיקת טענה זו מכתב ההגנה, ואני מאמצם רוחם כלשונם.

אמרתי שנוסף לכתבי הטענות יש ראיות נוספות לקיום מחיר אחיד בפרקציות, ולפחות בפרקציות הרלוואנטיות לענייננו. אביא מקצת מראיות אלו.

ב-2/מ, היא תשובת פטרולגז על הדרישה להודות בעובדות ששלחו אליה התובעים, נאמר (סעיף 5) כי “כל חברות הגז מכרו את הגז לשטחים ע"פ מבנה מחיר הגז הנ"ל לשטחים שהופץ ע"י נתבעת מס' 2” (היא פזגז- ו' ז'). ובסעיף 8(ב) נאמר כי המדינה ידעה “שמחיר הגז של כל חברות הגז היה ע"פ טבלאות מבנה מחיר הגז לשטחים”. בסעיף 10 נטען שהעובדה שכל חברות הגז מכרו גז לשטחים במחיר התואם את טבלאות מבנה המחיר הייתה ידועה גם לתובעים, וגם (לפי סעיף 11) ליתר חברות הגז, ובסעיף 12 נאמר כי טבלת מבנה המחיר הייתה הסדר בין חברות הגז למדינה “בנוגע למחירי הגז בשלבי המכירה השונים”, והוא היה מקובל “בין כל חברות הגז”. בסעיף 15 נאמר כי כל חברות הגז הסכימו כי מחיר הגז לשטחים יהיה על פי טבלאות מבנה מחיר הגז לשטחים (וראה גם סעיף 15 ל- 9/מ, היא תשובת פזגז). ראיה נוספת לקיום מחיר אחיד בפרקציות שמדובר בהן הוא 25/מ, זהו מכתב ששלחה המדינה (מנהל הדלק) לראש ענף כלכלה במפקדת

יו"ש. נאמר בו, כי מנהל הדלק מעביר למפקדת יו"ש העתק מבנה המחיר של גז לשטחים, כדי "שכל גורם המעורב בשוק ידע את המחיר שעליו לשלם עבור מיכל גז..." העתק מכתב זה נשלח לכל חברות הגז, וכבר יש בידינו ראיות כיצד התייחסו למידע זה. ראיה נוספת היא פרוטוקול מסיכום דיון מיום 24.6.84, שנתקיים במשרדי פזגז, עליו חתומים נציגי כל חברות הגז (וגם נציגי סוכני הגז). בסעיף 1 לפרוטוקול נאמר כי "עדכון דמי העמלות לסוכני הגז ייעשה במתכונת ובמועדים כפי שיתבצעו במשק הדלק ובתנאי שלא ירע את המצב על פי השיטה הקיימת" (מ/40).

לא הבאתי אלא מקצת הראיות הנוספות שהוגשו, ואשר יש בהן כדי להוביל ישירות, ולפחות לתמוך, במסקנה שהיה נוהג מחיר אחיד לפרקציות, וכי גם העדכון של המחיר האחיד נעשה בו זמנית על ידי כל חברות הגז.

כבר עמדתי על כך, שלחברות הגז היה הצדק לקיום מחיר אחיד, והוא התבסס על "כוח הכפייה" של המדינה. הצדק זה נדחה.

ההצדק השני של חברות הגז הוא שאפילו נהגו במשק הגז מחירים אחידים בפרקציות, הרי שהדבר נבע מפעולה במקביל של חברות הגז, כל אחת בפני עצמה, ללא תיאום ביניהן.

טענה אחרונה זו היא טענה כבדת משקל, ויש ליתן לה את מלוא הערך והחשיבות. טענה זו מלווה את המטאריה קא עסקינן בעולם כולו. חוקים שונים במדינות השונות, וגם אמנת רומא של השוק האירופי המשותף, אוסרים קרטלים ומונופולים. הגופים המעוניינים בקיומם מנסים, בכל אתר ואתר, למצוא דרכים שיאפשרו להם למלא בשטח זה את משאלות ליבם לטובה, מבלי להילכד במגבלות שמטילים עליהם החוק ובתי המשפט, והגופים האחרים המופקדים על כך. ההגנה המקובלת במקרים רבים היא שהמציאות המצביעה על קיום מחיר אחיד אינה נובעת מהסכם או מתיאום, אלא היא תוצאת אקראי.

כנגד זה כבר אמר הנביא "הילכו שניים יחדיו בלתי אם נועדו", ושאלה ריטורית זו מקפלת בתוכה ניסיון חיים, המסיק במקרים רבים קיום תכנון מוקדם, לביצוען של פעולות שמטבע הדברים, וכניסיון סטטיסטי (לפחות), אינן מתרחשות באקראי.

הסקת מסקנות שהמחיר האחיד נובע מהסכם או מתיאום צריכה להעשות בזהירות. R. Whish בספרו Competition Law מסיק (בעמ' 224) לאחר בחינת פסיקה בנושא זה כי:

"Whereas parallel behavior can be circumstantial evidence of a concerted practice, it cannot be conclusive where there are alternative explanations of what has taken place..."

הדברים צריכים אפוא להבחן בזהירות.

כפי שיתברר מחומר הראיות המצוי לפניי, אין חילוקי דעות בין הצדדים שאם בכלל יש "משהו" שגרם לחברות הגז להנהיג מחירים אחידים בפרקציות, הרי ש"משהו" זה הוא טבלאות מבנה המחיר, כפי שהיו בתוקף מדי פעם. נוכח נקודת מוצא עובדתית זו, "השפעת" טבלאות מבנה המחיר שנהגו בפועל, הייתה יכולה להיות תוצאה של אחת משלוש אפשרויות אלו: א. חברות הגז הסכימו ביניהן במפורש להשליט את מחירי הפרקציות שבטבלאות אלו; ב. קיומו של הסכם מכללא; ג. כל אחת מחברות הגז התבוננה באופן עצמאי וללא תיאום בינן לבין עצמן על הטבלאות ונהגה לפיהן.

חשוב להדגיש שאיני סבור שצד כלשהו יכול לטעון ברצינות, נוכח הראיות שיפורטו להלן, שבאופן מקרי לחלוטין נהגו מחירים זהים או דומים בפרקציות השונות. כולם מודים שהמחירים נקבעו על פי מבנה המחיר, ולפחות, שנתוני מבנה המחיר היו נקודות מוצא לקביעת מחירים. מכאן, שההנחה האחרונה, של העדר תיאום כלשהו בין חברות הגז ושל פעולה במקביל של כל אחת מהן, היא ההנחה הטובה ביותר מבחינת חברות הגז.

אפתח את הדיון כשאני יוצא מהנחה זו, משום שאם חרף החלתה של הנחה זו אגיע למסקנה שחברות הגז קיימו הסדר כובל, לא יהיה לי צורך לדון באפשרויות האחרות שהועלו לעליל.

לפי הנחה זו, נעשה שימוש על ידי חברות הגז, באינפורמציה שהייתה כלולה בטבלאות מבנה המחיר. יהיה זה נכון, אפוא, לבחון תחילה את האספקט המשפטי של העברתה ומסירתה של

אינפורמציה, זאת, בין כשהמידע מועבר מחברה לחברה, בין כשהוא מועבר בדרך אחרת. יש לבחון גם את האספקט המשפטי של השימוש באינפורמציה כזו.

הקונוטציה של פעולת איסוף האינפורמציה על ידי גופים עסקיים היא חיובית בעיקרה. לא יעלה על הדעת תכנון עסקי רציני כלשהו מבלי איסוף מידע, היכול להשפיע על התכנון. כך, למשל, סקר שווקים, סקר מחירים, מידע על השקעות הנעשות בענף מסוים ואיזה פרי הן אמורות להניב ומתי, מחירי הובלה, התנהגות הציבור בנושא מסוים, תצורות צפויה של מוצר מסוים ועוד פרטים ועניינים רבים, חשובים מאוד לקביעת דרכי פעולתו והתפתחותו של כל עסק, הכל לפי תחום העיסוק של החברה המעוניינת, וטיב ההכרעות שהיא צריכה לקבל. איסוף מידע כזה יכול להיות חד-צדדי, היינו פעילות הנעשית על ידי חברה מסוימת, ללא עזרה ושיתוף של אחרים. אולם, הוא יכול להיעשות גם בהסכם של חילופי מידע בין מתחרים, או בהסדרים מסוג אחר.

כנגד יתרונות אלו באיסוף מידע ובחילופי מידע, יכול שיהיו לעניין זה גם חסרונות רציניים. אומר בעניין זה ר' וויש בספרו (עמ' 24):

The essence of competition is that each producer should act independently on the market and not coordinate its behavior with that of its rivals. If competitors agree to divulge to one another detailed information about their pricing policies, investments plans or research and development projects, it becomes easier for them to act in concert. Indeed in some circumstances it may be that the mere exchange of information will in itself be sufficient to eliminate normal competitive rivalry. As usual the problem for competition law is to distinguish those exchanges of information which have a neutral or a beneficial effect upon efficiency from those which seriously threaten the competitive process. The line between these cases is often illusory and proper characterization can be difficult. From a theoretical perspective however it is possible to say a little more about the type of information agreements which could harm competition.

In the first place it is important to consider the structure of the market. As the comments at the start of this chapter on the economics of price fixing showed, it will be easier to restrict or distort competition in an oligopolistic market where the products are homogeneous. The greater the degree of product differentiation and the more atomistic the structure of competition, the more difficult and expensive it will be to fix prices and prevent cheating. This suggests that information agreements should be particularly carefully monitored in oligopolistic markets, and that scarce enforcement resources would be most beneficially concentrated on such areas.

Another important consideration is the type or quality of information which is imparted. While it may be beneficial to firms in an industry to exchange statistical information of a general nature which enables them to build up an overall picture of the level of demand or output in it, or the average overhead costs of each competitor, it does not follow that they should be permitted to inform each other of matters such as pricing policies or research and development secret matters. Also the effect of the an information agreement might be considered less serious where purchasers as well as sellers have access to the information in question.

Furthermore a distinction may be drawn between pre-notification and post-notification agreements: in the former case, firms inform one another of their intended future conduct; this may be more anti-competitive than the latter case, where firms pass on information of action which has already been implemented “.

נראה לי שהדברים הללו מבטאים ניתוח הגיוני, כלכלי משפטי, שקשה לחלוק עליו. מקרה פרטי אחד של גישה כללית זו, ניתן למצוא במרומז בסעיף 4 לחוק, שראה הסדר כובל בקו פעולה של

תאגיד לחבריו בעניינים המנויים בסעיף 2 לחוק, ואחת היא אם קו הפעולה מחייב או לא. כזכור, הבאתי לעיל מדבריו של השופט בדימוס בכור, במאמרו ב"ספר זוסמן" אודות מחקר אינפורמטיבי שנעשה על עלות האחזקה של משרדי שמאי רכב, ואודות רצון ארגונים להפיצו ביניהם. לכאורה, מדובר בהעברת מידע אובייקטיבי. בכל זאת קבעה המועצה, שהוקמה מכוח החוק, כי הפצת מידע זה בין חברי הארגון יהיה הסדר כובל טף זהו מקרה פרטי של הכלל האמור.

השאלה היא, אם חל הכלל הרחב במשפט הארץ בתקופת "שלטונו" של החוק.

החוק הוחק בארץ בשנת 1959. החוק האנגלי, שהיה אביו הרוחני בכל הנוגע לנושאים שונים, ובתוכם הגדרתו של הסדר כובל (ואולם השונה ממנו תכלית שינוי בעניינים רבים אחרים), הוחק ב-1956. מתברר שלאחר חקיקתו של החוק באנגליה, ועל אף היותו של החוק האנגלי מתון הרבה יותר בתגובותיו מהחוק שלנו, חשש גופים אנגליים רבים להלכד בו. כיוון שכך, טרחו ותכננו דרך של "הבה ונתחכמה לו". וכך מתאר ר' וויש בספרו הנ"ל את שאירע (עמ' 426):

"Once it was realized that firms faced formidable difficulties when attempting to defend their agreements before the Restrictive Practices Court under the provisions of the Restrictive Trade Practices Act 1956, considerable attention was given to achieving methods of collaboration which fell outside the legislation altogether. In particular many firms adopted information agreements: indeed one piece of empirical research suggested that as much as 50 percent of British industry was covered by such schemes. The Registrar of Restrictive Trading Agreements noted the phenomenon and the threat to competition posed by information agreements was recognized in a Government White Paper and legislation to deal with them was proposed. **In the meantime however it became clear that the Restrictive Trade Practices Act 1956 was not wholly impotent to deal with the situation in view of the extended meaning given in the Act to an 'agreement'**. It remains the case that an information agreement could be registrable. Under s 6 or 11 of the Act, where it is in reality part of an arrangement to fix prices".

באנגליה, החוק אכן תוקן ב-1968, והוספו לו שני סעיפים מיוחדים: האחד, הנוגע להסדר החל על טובין, והאחר, הנוגע להסדר החל על שירותים. סעיפים אלו הפכו להיות חלק מהחוק האנגלי המשולב שנחקק ב-1976 (הוא ה- Restrictive Trade Practices Act 1976). התוצאה היא שבאנגליה הוטלו מגבלות ופיקוח על מסירת מידע מוגדר בחוק בין גופים שונים, ובכלל זה מידע על מחירים. ההגבלות מגובשות יותר ו"לכודות" יותר כשמדובר במכירת מוצרים ו"לכודות" פחות, כשמדובר בשירותים. חרף חקיקתו באנגליה של התיקון המיוחד הנוגע להעברת אינפורמציה מביע וויש דעתו בספרו הנ"ל (עמ' 427) ש:

"It may be that an information agreement which does not fall within the calling up order but which might harm competition would be caught as an arrangement and be registrable under s 6 of the Act in accordance with the decision in Mileage Conference".

פסק דין זה (שיכונה להלן: "קבוצת הקילומטרג' [15]) פורסם ב-2 E ALL.R 849 (1966). מדובר בו על קבוצה של שמונה יצרני צמיגים שנהגה להיכנס ל"הסכמי קילומטרג'" עם חברות בעלות צי מכוניות גדול. מכוח הסכמים אלו היו זוכות החברות בעלות צי המכוניות ל"אחזקה" נאותה של הצמיגים של מכוניותיהן תמורת סכום שהיה מבוסס על מספר הקילומטרים (במקור האנגלי, המילין) שעשה צי הרכב שלהם. עד שלב מסוים היה קיים בין חברי קבוצה זו הסכם מלא, מכוחו היה תיאום, שאפשר העמדת חזית מחירים משותפת כלפי צרכי "חוזי הקילומטרג'". התיאום הושג על ידי מערך העברת אינפורמציה, שחייב את כל חברי הקבוצה ושתוצאתו הייתה בלשון בית המשפט (עמ' 835):



“... no manufacture need have been haunted by the thought that the rate which he was first minded to quote might be higher than that of one or more of his competitors and that, as a result, he might find himself undercut...”.

לימים נוכחו חברי הקבוצה כי ההסדר שלהם נופל במסגרת החוק האנגלי כהגבל עסקי. כיוון שכך, ומכוח הוראות החוק האנגלי, הם "רשמו" את ההסדר וה"רשם" הביא את ההסדר לפני בית המשפט. בית המשפט החליא כי הוא נוגד את טובת הציבור. נוכח החלטה זו נתן כל אחד מחברי הקבוצה, "התחייבות" לבית המשפט, לפיה הוא קיבל על עצמו לא לקיים הסכם או הסדר, שיהיה בניגוד לאמור בחלק הראשון של החוק האנגלי. בעקבות מתן התחייבות כזו, נמנע בית המשפט מלינת צו מניעה האוסר קיום הסדר כזה.

הפיתוי להינות מיתרונותיו הכספיים של ההסדר היה כנראה גדול מספיק, כדי לנסות למצוא דרכים, שיביאו לאותן התוצאות מבלי לעבור על החוק ועל "ההתחייבות" לבית המשפט. לאחר התייעצות עם עורך דין נמצאה, כך סברו המעוניינים, הדרך. עובד הסדר שנקרא "Scheme" (לפי המובא בהמשך פסק הדין, משמעותה המרכזית של מלה זו היא (לפי מילון אוקספורד המקוצר):

“Systematic arrangement proposed or in operation” (עמ' 860).

אני אכנה הסדר זה בשם "התכנית", ואולם נראה לי שאפשר לכנותו גם בשם "המבנה", דבר שיקשר את הנושא לענייננו גם מבחינה המילולית, גם מבחינה האסוציאטיבית. "התכנית" כללה שני חלקים, האחד שנגע ל"מחירים שהיו", היה בעל תוקף משפטי מחייב מלא. השני שנגע ל"מחירים שיהיו", היה בלתי מחייב, ולא היה בו כלל מפגש רצונות, התדברות, או עשייה בין חברי הקבוצה, בינם לבין עצמם. כל מי שרצה, היה שולח ל"גוף שלישי", מידע על כוונותיו לעתיד בתחום המחירים, ועל כל שינוי בהם והכל באופן המפורט פירוט מלא בפסק הדין האמור. על תכנית זו אומר בית המשפט (עמ' 855), כי:

“One thing is abundantly clear on the evidence, and we have no doubt that it was realised by every one of the members from the time when they first considered the permissive part of the scheme: namely, that it would not work – could not work – unless all of substantially all the members were prepared to participate in it. No member was going to supply information to his competitors as to the rate which he intend to quote, unless he was confident that all his competitors would do the same for him. If all the members operated the permissive part of the scheme, it would be to the commercial advantages of each of them, just as the abandoned and condemned former agreement had been to the commercial advantage of each of them. But if any substantial part of the membership, for any substantial period, did not operate the permissive part of the scheme – if they failed to do substantially everything under it which they were, according to the respondents, entitled to do – the scheme would be useless and would promptly break down”.

בהמשך באותו עמוד נקבע, כשבד שבעובדה, כי משך שלוש וחצי שנים סיפק כל אחד מחברי הקבוצה למתחריו את המידע לפי "התכנית", ובית המשפט קבע כי:

“This, we have no doubt, was because each member realised that any other course would involve the breakdown of a method of carrying on their business which was regarded by all of them as advantageous so long as it was adhered to by all of them”.

בית המשפט הדגיש (עמ' 857), כי מקובל עליו, שאיש מחברי הקבוצה מעולם לא שוחח בעל פה או הסכים עם רעהו על דבר כלשהו, הכרוך במחירים בקשר לחוזי הקילומטרג'. ואולם, כך אומר בית המשפט, חרף זאת התוכנית פעלה (עמ' 859) משום שכל חברי הקבוצה החליטו כך ועשו כך לאורך שלוש וחצי שנים, זאת, כאשר חברי הקבוצה:

“ Cannot have been, and were not, left in any doubt that the others were doing as regards the permissive part of the scheme. The knowledge was derived from the conduct of each, in that he was in fact doing all that the permissive part of the scheme, on the respondents’ interpretation of it, contemplated that he could do”.

חברי הקבוצה טענו, כפי שטוענות לפניי חברות הגז הנתבעות, שמעשיהם לא יכלו ליצור “הסדר”, כמשמעותו בחוק, משום שהסדר מחייב שיהיה בו promissory representation וכזאת לא היה בעניינם. הם המשיכו וטענו כי התבוננות בלבד של חברי הקבוצה זה בהתנהגותו של זה אינה יוצרת הסדר. על כך השיב בית המשפט, בעמ' 859:

“ We do not accept that argument. When all that has happened is that a number of people, separately and individually, have decided to try to operate a scheme which involves mutuality, it may well be that at that stage there is no arrangement. Nevertheless when thereafter, as happened here, it became clear to each of them by the acts of all of them, that all had decided to operate the scheme, and were in fact operating it, and the essence of its operation – the only basis on which it could operate – rested in the acceptance of mutual obligation by all the participants towards each other, the scheme thereon, if not before, became an arrangement. It makes no difference to the result that any one of them is entirely free to cease to operate it at any time, subject to the fulfillment of the moral obligations relating to a particular transaction in respect of which he has already given or received information under the scheme. An agreement is still an agreement, so long it is operated, even though it is terminable at will. So in an agreement”.

ובהמשך:

“ The law is not so subtle or unrealistic as to involve the conclusion that, while an arrangement can come into being as a result of information as to one another’s intentions supplied in words or writing or by a nod or a wink, it cannot come into being as a result of information as to one another’s intentions derived from their actual and continuing conduct towards one another”.

בית המשפט מדגיש בהמשך, כי דרך [עולתם של חברי הקבוצה תאמה אינטרס משותף של כל אחד מהם והוא מסכם (עמ' 860):

“ The mutual representation, by conduct, and the resulting mutual moral obligation make the permissive part of the scheme an arrangement, consistent with the ordinary use of language and with the expositions of the meaning of the word ‘arrangement’ in the act...”.

מקרה זה פחות חמור וקיצוני מענייניו, משום שההסדר שמדובר בו לא “הציע”, או “הכתיב”, או הביא לידיעת הצדדים לו, מחיר שאותו הם הפעילו בפועל. הוא רק נתן לצדדים מידע על המחיר הנמוך ביותר שעמד מישוהו להציע. אכן, לפני בית המשפט באנגליה נטען כי בנסיבות אלה לא נתמלאו תנאי החוק על טיב המגבלה שבהסדר. בית המשפט באנגליה דחה טענה זו. בענייניו היא אינה מתעוררת כלל, משום שהמחיר שהועבר לחברות הגז במסגרת “הטבלה” הוא המחיר שהופעל הלכה למעשה (ראה גם: Re British Slag Ltd’s. Agreements (1963), ובמיוחד את דברי לורד דיפלוק, בעמ' 819).

חשוב להדגיש שהחלטת בית המשפט האנגלי אינה מתבססת על תיקון החוק האנגלי הנוגע למגבלות במסירת אינפורמציה, אלא על החוק המקורי בית המשפט ראה במעשה רכזה “הסדר” לפי מילות החוק הגומות בהקשר זה למילות החוק הישראלי. מעניין לציין, כי המועצה המטפלת בנושא זה בשוק האירופי המשותף, הלכה באותו תלם, בפרשה את סעיף 85 לאמנת רומא, שכבר

הוזכר לעיל, כאוסרת חילופי מידע, שיש בהם יצירת הסדר כובל. במיוחד נכונים הדברים על חילופי מידע בעניין מחירים. שיקולים ודוגמאות מאלפות להחלטות השוק המשותף בנושא זה ראה בספרו הנ"ל של ר' וויש, עמ' 428, 431 וכן בעמ' 221 עד 226. בין שאר ההחלטות שנתקבלו, יש החלטה הקובעת כי חשיפת מידע באמצעות גוף שלישי, היינו על ידי העברת המידע לגוף שלישי, כמוה כהסכם בין הצדדים (ראה החלטה המועצה בעניין Italiac Cast Glass, שם, עמ' 431).

נוכח התמודדות זהה בבעיה זהה, הן לפי אמנת רומא של השוק המשותף, הן לפי החוק האנגלי הן לפי החוק הישראלי, נראה לי שרשאים אנו לשאוב רעיונות בשטח זה, על מדיניות משפטית ועל דרכי פרשנות, וכן ללמוד מנסיונם של אלה. על זהות זו, ככל שהיא מתייחסת ל"יחסים" בין המשפט האנגלי לסעיפי השוק המשותף, אומר המלומד ר' וויש (שם, עמ' 223): "The position is similar to the meaning of an arrangement under the Restrictive Trade Practices Act והכוונה היא להחלטות השוק המשותף לעומת המצב באנגליה. בהמשך אומר המחבר:

"To the extent that there is a difference between UK and EEC law on this issue, the distinction lies not in the legal definition of arrangement and concerted practices but in the culture of enforcement, the European Commission being prepared to proceed against alleged cartels where the domestic competition authorities might fear to tread".

נראה לי שדברים אלה ניתן להחיל גם על ענייננו.

ועתה מהאיגרא רמא של התיאוריה המשפטית בחזרה ל"בירא עמיקתא" של העובדות.

כפי שעולה מ"ההודעות" ו"הודאות" שנעשו בכתבי הטענות, הכל כמפורט לעיל, וכפי שעולה גם מחומר ראיות אחר, וכפי שכבר אמרתי, לא יכול שיהיה ספק ולא יכול שיהיו חילוקי דעות על כך שחברות הגז בהפעילן מדיניות מחירים זהה בפרקציות שהשונות, ובתוכם (ואולי ביתר שאת) בפרקציות נושאי דיון זה, עשו כן כשהן מסתמכות על טבלת מבנה המחיר ועל עדכון בה. טבלה זו שלחה פזגו לכל יתר חברות הגז. (ראה, למשל, עדויות משה דים סגן מנהל מינהל הדלק, עמ' 1 לפרוטוקול המודפס, וכן ראה עדות מנהל סופרגז, תגר, עמ' 15, לפיה סופרגז קיבלה את הטבלה מפזגו וכשלא קיבלו הם פנו לפזגו (עמ' 16) וכן עדות יצחק יהודה מסופרגז (עמוד 18), עדות יהודה אליהו (עמ' 24)).

אביא להלן מקצת הראיות הישירות, מתוכן ניתן להסיק בבירור כי טבלת מבנה המחיר היא שהביאה ליצירת מחיר אחיד בפרקציות השונות.

ראיות אלה תצבענה גם על כך שהסיבה להנהגת מחיר אחיד הייתה הרצון למנוע תחרות וכן ליצור מצב של קיום מחירים גבוהים.

אומר משה דים, סגן מינהל הדלק, ומי שהיה קודם ולאורך עשר שנים עוזר למנהל מינהל הדלק, כי היוזמה לקבלת הפרקציות, שקבע מינהל הדלק (המדינה), הייתה יוזמת חברות הגז (עמ' 12). רצון להתעדכן בשינוי שחל בפרקציות נבע, כך מניח העד, מהצורך "לדעת כמה לשלם לנוותני השירותים במסגרת הפרקציות". בעמ' 8 מספר העד כי את המדינה עניינה רק השורה האחרונה של הטבלה, זאת, לצורך הטלת ההיטל על חברות הגז או לצורך תשלום המענק להן. המדינה השאירה לשיקול דעת פזגו אם להעביר גם את הפרקציות לחברות הגז האחרות. פז, כזכור, העבירה גם נתון זה. לאחר מספר הכחשות אודות קיום מחיר פרקציות זהה בין חברות הגז, מאשר העד (עמ' 4), שהוא ידע שחברות הגז נהגו לשלם מחיר זהה עבור פרקציות שונות.

מנכ"ל סופרגז, צבי תגר העיד (עמ' 10), כי חברתו מקבלת את טבלת המבנה המחיר מדי פעם מפזגו "זה מהווה לנו קריטריון או מדריך למחירים שאנו גובים מאמגזית. במילים אחרות לא ניתן פחות ממה שכתוב שם לגבי אותה פרקציה... אני נותן את זה או יותר". על כך חוזר העד גם בעמ' 16. בהמשך אומר העד, כי אם יש סטיות מהפרקציה הנוגעת לאמגזית "הסטיות לא יכולות להיות גדולות". בעמ' 13 הוא העיד כי "האזימוט שלנו לצורך קביעת המחיר על ידנו... הוא מבנה המחיר...", בעמ' 14 הוא אומר שאמנם יש תחרות בין חברות הגז, זאת, בין השאר, גם בגובה העמלות הניתנות לסוכן ואולם "בתחרות האוריינטציה או נקודת המוצא היא מבנה המחיר שהוכר ע"י המדינה". בעמ' 16 אומר העד, כי היה נותן ל"בעלי הפרקציות" את סכומי הפרקציות

או יותר מכך "קבלתי את הדבר כתורה למשה מסיני", כל זאת ללא הבנה מוקדמת בין חברות הגז בין לבין עצמן. בהמשך הוא אומר כי חברתו נהגה לאמר ל"בעלי הפרקציה" ש"אנו פועלים פחות או יותר לפי מבנה המחיר". דברים יותר נמרצים וברורים אמר בנושא זה יצחק שלמה, מנהל בסופרגו, המטפל בתחום הכספים והבקי אל-נכון באספקט זה יותר מהמנכ"ל. הוא אמר (עמ' 18), כי חברתו מוכרת לפי טבלת מבנה המחיר, המדיניות היא לא להוריד מחירים ואנו לא הורדנו". עד זה אמר על סמך נסיונו משך 11 שנים, כאחראי לענייני כספים ועוד מספר שנים כמבקר חיצוני, כי טבלת המחיר חייבה את כל ענף הגז. בהמשך אומר העד "אנו משלמים לפי האמור במבנה המחיר עד הפרוטה מה שרשום בפרקציה הנוגעת לסוכנים ובאותו אופן אנו נוהגים לגבי המחיר בו נמכר הגז לתחנות מלוי הגז המיועד לשטחים" (עמ' 19). הוא הכחיש חריגה כלשהי בעניין הפרקציות לכיוון "יותר" ואמר (עמ' 20) "כי עד הפרוטה האחרונה אנחנו פועלים לפי מבנה המחיר כך עם כך סוכן... בנושא העמלות כולם מקבלים אותו דבר סוגן גדול או סוכן קטן, סוכן שיש לו עמדת לחץ טובה או סוכן אחר".

כששמע העד, כי מנכ"ל אמר שיש סטיות ממבנה המחיר הדגיש:

"אין אף סטיה בקשר לעמלות", "המחירים שנקבעים ע"י מבנה המחיר הם גם מקסימום וגם מינימום ואנו מיישמים אותם". אולי יש רשות וזכות לשלם יותר "בפועל אנחנו לא עושים כך".

אברהן גרין, מנכ"ל פטרולגו, העיד כי מבנה המחיר משמש לחברתו "נקודת מוצא ובסיס למחיר שאנו מחילים על נותני השירותים או הגופים המתייחסים לפרקציות אלו" (עמ' 27), גם החוזים עם כל נותני הפרקציות קבעו כי התמורה להם תהיה כפי שנקבע כל פרקציה בטבלת מבנה המחיר (עמ' 28). אין אמנם מגבלה לקבוע מחיר החורג מהטבלה "אבל מקובל על כולם שמבנה המחיר מהווה את הבסיס" (עמ' 28 – ההדגשות כולן שלי – ו' ז').

נראה לי, שיש בעדויות אלה די כדי לקבוע, כי משקיבלו חברות הגז מדי פעם את טבלת מבנה המחיר כפי שהיא התעדכנה הן נהגו לפיה בכל הנוגע לפרקציות ול"בעלי הפרקציות". כדי להפיס את דעתם של הנתבעים אומר שאני מקבל את שנאמר בסיכומיהם כי פה ושם היו סטיות כלפי "בעל פרקציה" זה או אחר, הדבר התבטא בתנאי אשראי שונים, בהנחה קטנה זו או אחרת. דברים אלו לא רק שהיו חריגים, אלא שהבסיס לנקודת המוצא הייתה גם אז "טבלת הפרקציות". מהתבטאויות העדים, כפי שהובאו לעיל, ברור שהייתה נוקשות רבה מאוד בהשלטת המחיר האחיד על "בעלי הפרקציות". ברור גם שכל אחת מחברות הגז העתיקה את מחירי הפרקציות ממקור המידע והאינפורמציה המשותף לכולם, הוא טבלת מבנה המחיר.

כבר נאמר לעיל כי לא יכול שיהיו חילוקי דעות בדבר קיום מחיר אחיד. עתה ברור גם כי מחיר אחיד זה הושג אך ורק בעקבות "טבלת הפרקציות" שבמבנה המחיר.

המטרה בשלה לא היו מוכנות חברות הגז לסטות ממחירי "טבלת הפרקציות" לא הוסתרה בעדויות. נהפוך הוא. בנושא זה היו העדים כנים וגלויים מאוד. אומר בעניין זה מנכ"ל סופרגו תגר (עמ' 112), כי לא היה מוכר לשטחים בפחות מאשר למחיר בישראל (היינו, לא היה חורג מהפרקציה שנקבעה) "כדי לא לקלקל את השוק, היינו, להוריד את רמת המחירים בשטחים, לא הייתה הדברות, זה הייתי עושה מיוזמתי, אילו הייתי עושה כך הייתי גם צריך להוריד את המחירים לגבי גז שמכרתי לעשה מהעדד יכולת לשמור אמות מחירים שונות ככל שהדבר נוגע לשטחים", ובהמשך אותו עמוד: "יש לי אינטרס לשמור על רמת מחירים גבוהה ואינני רוצה לפגוע ברמת מחירים זו". והמנהל השני מטעם סופרגו מחרה מחזיק אחריו אומר (עמ' 18): "המדיניות שלנו היא לא להוריד מחיר ואנו לא הורדנו מחירים... אנו לא מורידים מחירים גם משום העובדה שאם אנו נוריד יורידו אחרים ואחד יוריד מהשני והתכלית תהיה מפוקפקת, כמובן שהרווחים של החברה ירדו בעקבות כך".

ובעניין התחרות אומר מנכ"ל פטרולגו, מר גרין, בהקשר אחר (עמ' 29): "אני לא רציתי לעודד תחרות..." ובהמשך הוא מסביר, כפי שפירטתי בחלק הראשון להחלטתי זאת, שחרף פער גדול בין מחיר הגז בישראל לבין המחיר בשטחים, וחרף הרווח הגדול יותר ממכירת גז לשטחים, הוא לא היה מוכן להוריד מחירים, "השיטה" כולה הייתה מתערערת "והיה נגרם הפסד טוטלי". ומיד לאחר מכן הוא אומר כי "חרף זאת אני אומר שלא היה הסדר בין חברות הגז שלא יורידו המחיר בשטחים" (עמ' 29).

הצטדקות זו כמעט מתבקשת מאליה, שהרי צא וחשוב מדובר בפער מחירים של עשרות אחוזים בין ישראל ליו"ש, וחרף סמיכות המקומות והמעבר החופשי בין שני אזורים אלו נשמר פער זה לאורך שנים ארוכות, וכל זאת ללא תיאום, כביכול, בין ארבעת חברות הגז. החלטת הרפורמה ב-

1.8.90, שהיא כמוסכם בין הצדדים כניסת חברות חדשות לשוק הגז, הורידה מידית את מחירי הגז ביו"ש בכ-60. יש בכך תמיכה חזקה להנחה, שרק עמידה על משמר אי התחרות, בין ארבעת חברות הגז של טרם רפורמה, יכלה להנציח מצב זה.

כניסת חברות חדשות שלא היו שותפות להעתקת הפרקציות מטבלת מבנה המחיר, ולהשלטת "מחירי הפרקציות", מוטטה לחלוטין את ההסדר שהיה בין ארבעת חברות הגז שפעלו עד אז. מאלף להפנות בהקשר זה למובאות שהובאו לעיל מפסקי הדין בעניין "קבוצת הקילומטר", ובמיוחד לפסקה 855 שצוטטה לעיל האומרת:

"This, we have no doubt, was because each member realised that any other course would involve the breakdown of a method of carrying on their which was regarded by all of them as advantageous so long as it was adhered to by all of them".

אכן, אירע את שצפה בית המשפט האנגלי, וחריגה של אחד או שניים מוטטה את כל השיטה. צדקו גם ראשי חברות הגז שהעידו לפני, כשאמרו, כפי שצוטט שסטייה מהמחירים על ידי מי מחברות הגז תמוטט את כל השיטה. פער של 60% במחיר נמחה מיום למשנהו. צדקו גם חברות הגז כולן כשכתבו לחברי ועדת הכספים של הכנסת ביום 16.7.89 (מ/37) כי "עקב הרפורמה יוזל מיידית מחיר הגז בשטחים...". הן ידעו במדויק כי רק העדר תחרות מצד אחד, והשלטה של מחירים מתואמים מצד שני יכולים היו במדויק כי רק העדר תחרות מצד אחד, והשלטה של מחירים מתואמים מצד שני יכולים היו להביא למצב וב קיימים מחירים אחידים שיש בהם פער גדול כל כך. צודק גם זאב אפיק היועץ המשפטי של משרד האנרגיה, כשהוא כותב, ביום 5.4.87 (מ/31) לממונה על ההגבלים העסקיים, שהוא סבור שקיים קרטל והגבל עסקי בין חברות הדלק (זאת בהנחה המבצבצת מבין הראיות שהובאו לפני, לפיהן שוק הדלק ושוק הגז מתנהלים באותה צורה מכל הבחינות שנדונו בהחלטתי זו). צודקת גם הממשלה בדברי ההסדר שלה להצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), תשמ"ט – 1989 (ה"ח 1915, מיום 30.1.89, עמ' 15 ועמ' 23).

הממשלה מסבירה, ביחס לאמור בסעיפים 31 ו-32 להצעת החוק, כי "משק הגז מתנהל כיום בדרך שאינה כלכלית ותחרותית. מוצע...לבטל את הסדר ההתחשבות בין חברות הגז ומנהל הדלק. הדבר יביא...לעידוד התחרות בו". ולאחרונה צדק גם שר האנרגיה בדבריו לוועדת הכספים של הכנסת ביום 13.3.89 (פרוטוקול 47 של ועדת הכספים שסומן מ/33). השר שחל אמר, בין השאר, כי משק הגז עובד כל השנים בתנאים נעדרי תחרות, מוסר ויעילות כלכלית.

העולה מן המקובץ של כל הראיות כפי שהובאו לעיל הוא כדלקמן:

- א. בפרקציות שמדובר בהן (ובאחרות) שרר בפועל מחיר אחיד בין כל חברות הגז, זאת, גבי מחירים הן בישראל והן בשטחים.
- ב. מחיר זה תאם את מחירי הפרקציות בטבלת מבנה המחיר (בחריגות ובסטיות לא משמעותיות).
- ג. מחירי הפרקציות הובאו לידיעת כל חברות הגז על ידי חברת פזגז, והן אימצו את מחירי הפרקציות מתוך המידע שהיה כלול בטבלאות מבנה המחיר.
- ד. חברות הגז טרחו לוודא שאכן הן בתמונה ושהן יעודכנו על כל שינוי בפרקציות סמוך לאחר עשייתו.
- ה. מדובר בשוק מצומצם בו פעלו ארבע חברות בלבד והיו כרוכות בו פרקציות במספר לא גדול; זהו שוק הניתן לשליטה בנקל.
- ו. היו מרווחים כספיים רחבים מאוד כדי לאפשר, לגבי פרקציות הסוכן ומילוי הגז לשטחים (שהן הפרקציות הרלוונטיות להליך זה), סטיות משמעותיות בין חברה לחברה. שר האנרגיה אמר בהופעתו הנ"ל לפני ועדת הכספים של הכנסת כי מחיר הגז הנקנה על ידי חברות הגז בחישוב שנתי הוא 70 מיליון ₪ וזהו הנמכר על ידיהן הוא 290 מיליון ₪. הפער בין המחיר בו נמכר הגז לישראל לבין זה שנמכר לשטחים היה גדול דיו כדי לאפשר, אם לא לחייב, קיום "משחק" והבדלים בין חברות הגז, בינן לבין עצמן. קיום מחיר זהה בנסיבות כאלו בין כל חברות הגז אינו יכול להיות פועל יוצא של אקראיות. רק כדי לסבר את האוזן, סיפר שר האנרגיה בהופעתו בפני ועדת הכספים, כי על כמות גדולה פי 20 מכמות הגז המשוקת, מרווח השיווק של החברות הוא רק פי שניים. עוד סיפר השר כי כל שנה עולה המחיר, וכדוגמא הוא מביא איך עלו מחירי ההובלה פי ארבעה (!) כתוצאה משביתה. הדברים נאמרו כדי להסביר עד כמה קיימת "אי אכפתיות", שהרי אין צורך

להתחרות, וכל חברה מוגנת מפני "מכת תחרות" של יריבתה בהורדת מחירי הפרקציות. דוגמא נוספת הביא השר ממחירי גז למרכזיות לעומת מחירי בלונים בודדים. מחירי השינוק במרכזיות גבוה יותר, ואילו העלות לחברות הגז זולה יותר. בכל הנסיבות ברור שהיו מרווחים כספיים רחבים מספיק לכל אחת מחברות הגז כדי לאפשר סטיות במחירי הפרקציות בין חברה לחברה.

- ז. אי קיומן של סטיות כאלו אינו יכול להיות מוסבר על ידי אילוצים כלכליים. מה שאירע לאחר הרפורמה רק מחזק מסקנה זו.
- ח. היו פגישות לא מעטות (לפי הראיות, לפחות, עשה פגישות בשנה) בין ראשי חברות הגז בהן נדונו ענייני הגז, ובתוכם גם נושא מבנה המחיר.
- ט. לא היה צורך של ממש בהפצת אינפורמציה על הפרקציות (להבדיל מתחתית השורה של מבנה המחיר ששימשה לצורך התחשבות עם המדינה), בין חברות הגז, לכל מטרה אחרת, זולתי לצורך קביעת מחיר הפרקציות. הרצון המוצהר של חברות הגז לקבל את הפרקציות מצביע על רצון להתעדכן בו, ולהיות בעלות האינפורמציה הדרושה לשם השלטת מחיר אחיד, הוא מחיר הפרקציות.
- י. כל אחת מחברות הגז ידעה, וגם הייתה ערה לכך, שאם היא תוריד משמעותית מחיר של פרקציה, ותתחרה ברעותה בדרך זו, תוריד אף השניה את המחיר באותו שיעור, ואולי ביותר, ויהיה הפסד לכולן. היה זה כוח מניע, כפי שהועד לפניי, להימנע מסטייה של ממש מהפרקציות.
- יא. הייתה תחרות בין חברות הגז על לקוחות, והיו סודות מסחריים שכל חברת גז שמרה עליהם מפני חברתה. היו גם טובות והנחות שוליות לבעלי פרקציות אחדים, ואולם ככלל, וכפי שהועד לפניי, לפחות גבי חברת גז אחת, לא היה "משוא פנים", והיקף גדול או קטן של עסקי "בעלי פרקציה" לא זיכו אותם "בהטבה סיטונית".
- יב. לא הייתה הוראה או הנחיה או כפיה או אילוץ חיצוני כלפי חברות הגז שלא לסטות מהפרקציות.
- יג. היו ראיות שחברות הגז נקטו את כל הצעדים שיכלו כדי להימנע מתחרות בינן לבין עצמן.
- יד. כל ניסיון להעברת גז על ידי קונה כלשהו מישראל לשטחים, ואפילו הוא סוחר גז, או סוכן גז, או בעל תחנת מילוי, כתובעים, דוכא ביד חזקה על ידי חברות הגז.
- טו. השיטה של השלטת מחירי הפרקציות הייתה נהוגה לאורך עשרות שנים, והעדכון במחירי הפרקציות על ידי כל חברות הגז, נעשה סמוך לאחר השינוי בטבלת מבנה המחיר (ראה כדוגמא את חמשת מסמכי מ/8 הם מכתבי פטרולגו לתובעת 1 על עדכונים חוזרים ונשנים, הצמודים לתיקוני טבלת מבנה המחיר).
- טז. בסמיכות מיידית לכניסת חברות חדשות לשוק הגז התמוטטה "החומה הסינית" שחסמה את "קיום הכלים השלובים" בין מחירים לישראל וליו"ש.

הכוח המצטבר של כל העובדות הללו עולה בהרבה על הכוח המצטבר של המבחנים שהובאו על ידי וייש בספרו הנ"ל (שחלקם צוטטו לעיל והשווה גם עמ' 224-226 וכן גם עמ' 424-430 בספרו). מבחנים אלו משמשים אינדיקציה, כשמבקשים לבחון הן את השאלה אם מחיר אחיד הנוהג בענף מסחר כלשהו מקורו בהסדר בין חברי אותו ענף, או שמא הוא מקרי, ואולי הוא מוכתב על ידי אילוצים כלכליים זהים. כך, למשל, יתואר, שכל סוחר הזהב ימכרו זהב באותו מחיר, משום שיש שער עולמי יציג למחיר זהב, וכך גם גבי הרבה מתכות ומוצרים אחרים. פעולה הנפרדת של סוחר זהב לא תהיה חשודה כנובעת מהסדר כובל.

נראה לי, שעל פי המבחנים המחמירים ביותר בנושא חילופי מידע, המשמש כסות להסדר כובל במשמעותו בסעיף 2 לחוק, יש בכוח המצטבר של העובדות הנ"ל, ועובדות אחרות שפורטו במהלך החלטתי זו, כדי להצביע על כך ש"פרק הפרקציות" בטבלת מבנה המחיר שהפיצה פזגז, לא היה אלא כסות לתיאום ולהבנה בין חברות הגז. כל אחת ידעה, כפי שהועד לפניי, שסטייה של ממש מפרקציה תמוטט את השוק, או שתגרום לתחרות מחירים ולהפסדים. כל אחת היציגה בבירור מצג, לפי היא פועלת ברוח זו ותמשיך לפעול כך גם אם האחרות תפעלנה כך. על מערכת שיקולים זו של חברות הגז הועד לפניי במפורש. השנים הארוכות בהן פעלה השיטה האמורה (כנראה מהקמת המדינה או בסמוך לכך), הפכה מצג זה, כהתבטאות אחד העדים, ל"תורה למשה מסיני"; לכולן היה נוח וטוב לעבוד כך, בשוק חסר תחרות. חברות הגז, או מקצתן, ניסו אומנם להלחם, גם באמצעות פנייה לבג"צ, בעיקר נגד חישוב מבנה המחיר ואולם לא נגד עצם קיום השיטה. אפילו היו ניסיונות לבטלה, עובדה היא שהשיטה הופעלה בפועל על ידי חברות הגז. דברים אלה נכונים גבי כל ימי קיום השיטה, ואולם הם נכונים שבעתיים בתקופה בת שבע השנים שקדמה להגשת התביעה. תקיפה זו באה לאחר שזזה מכבר נתגבש בין חברות הגז הנוהג לציית למבנה המחיר, עד להפיכת נוהג זה לידיעה ברורה של כל חברת גז, שאם היא תפעל לפי טבלת מבנה המחיר יפעלו כך

גם האחרות. אפילו הייתה "תקופת הרצה" כלשהי בחיתוליו של הסדר מבנה המחיר, הרי בתקופה קא עסקינן, היה הסדר זה מופעל בין חברות הגז בצורה משופשפת וברורה כ"תורה למשה מסיני". איש לא העלה בדעתו לסטות ממנוף לבל ימוטט את השיטה כולה.

אפילו אני, כפי שהנחתי, שלא היה קשר של הסכמה ודיבור ישירים בין חברות הגז בנושא זה, הרי בהנחה הטובה ביותר לחברות הגז הן "התבוננו" כל אחת בהתנהגותה של רעותה, וכל אחת מהן אמצה לעצמה את קו הפעולה שנקטו האחרות, היינו, שלא לסטות מהמידע הכלול בטבלת מבנה המחיר. כך אחת עשתה מצב ברור שכך היא נוהגת ותנהג בעתיד כוי היא מצפה מעמיתה שאף הם ינהגו כך. כל חברה טרחה ודאגה, כפי שהובהר לעיל, ולהתעדכן בטבלה כל אימת שחל בה שינוי. לא היה אילוץ ברור לפעול בכל פרקציה לפי הטבלה, בוודאי לא בפרקציות נושא הליך זה, בהן היה מרווח פעולה כדגול של עשרות אחוזים; מדובר בשוק מצומצם שקל להשתלט עליו ובקבוצה לא גדולה של חברות גז החולשות על כל השוק. כל הנסיבות הללו מוליכות למסקנה ברורה, לפיה העברת המידע התמים הכלול בטבלת מבנה המחיר, והידיעה שכל חברות הגז נוהגות לפיו, יצרו הסדר כובל בדיוק באותו אופן, ובדיוק מאותם טעמים שפורטו לעיל בפסק הדין של "קבוצת הקילומטר". כזכור, לא הסתירו רשאי חברות הגז שהעידו לפני כי מטרתן המוצהרת באימוץ טבלת מבנה המחיר, הייתה לא להוריד מחירים ולא ליצור תחרות. זוהי בדיוק המטרה אותם מנסה החוק למנוע. בהתנגשות בין רצון לבין רצון החוק, יגבר כמובן רצון החוק.

בכל הנסיבות הללו, וכאמור כשאני יוצא מההנחה הנוחה ביותר לחברות הגז, הרי פעולתם מגעת לכדי הסדר כובל. כל זה נכון כאמור, אפילו בהנחה שאני מקבל במלואן את עדויות אנשי חברות הגז על היעדר כל מדע ביניהן בנושא זה.

כיוון שהגעתי למסקנה אליה הגעתי, אין לי צורך להכריע בשאלה אם מקובלות עליי עדויות אנשי חברות הגז על קרבן ועל כרעיהן. אוסיף רק שאילו הצריך העניין הכרעה, לא הייתי מהסס לקבוע כי נוכח קיום פגישות לא מעטות בין רשאי חברות הגז, ונוכח השלטתה הלכה למעשה של תורת המחיר האחיד, ונוכח האינטרס המשותף לכולם למנוע תחרות ולא לסטות "מבטלת הפרקציות", ונוכח קיום מרווח כספי גדול שאפשר "משחק" ושינויים והבדלים בין הפרקציות, ווכן נוכח עדכונים בו זמניים פחות או יותר של מחירי הפרקציות, לא יכול להיות שנושא הסדר המחיר לא עלה בפגישות או, אם במפורש או במרומז, באופן שהייתה הבנה שכל אחת מהן תמשיך ותפעל ליפי הבלה האמורה ולא תוריד מחירים.

בין כך בין אחרת, אני קובע שהיה הסדר כובל בין חברות הגז בכל התקופה הרלוונטית, לפיו ומכוחו הושלטו מחירים אחידים בפרקציות נושא הליך זה.

לא אצא ידי חובת סיום החלטה זו אם לא אתייחס לכמה נקודות נוספות שנטענו או שהועלו במלך הדיונים:

א. נאמר שלא בהכרח נהגו אצל כל חברות הגז אותן פרקציות. כך, למשל, לחברת אמישרגז אין סוכנים וממילא לא יכלה להיות זאת בפרקציות. אני סבור שיש בכך כדי לשנות ממסקנתי. המקרה הקונקרטי של "פרקציות הסוכנים" של אמישרגז לא התברר לפני ולא אוכל ליתן עליו תשובה ספציפית. מה שאוכל בוודאות לעשות הוא לקבוע כי כתמונה כללית הפרקציות היו משותפות לכל חברות הגז. לא שמעתי על "העדר פרקציה" בחברת גז כלשהי, למעט פרקצית הסוכן באמישרגז. הפרקציות הללו היו, כפי שקבעתי, זהות, או דומות עד כדי זהות. היעדר פרקציה אחת בחברה זו או אחרת, אינה יכולה לשנות את התמונה, ובהיות יתר הפרקציות זהות "נעכלה" ככל הנראה פרקציה זו, בתוככי מרווחי חברת הגז שמדובר בה, מבלי שהשפיעה על עלות יתר הפרקציות.

ב. נטען, כי עילת התביעה ייחסה קיום הסדר כובל בין כל הנתבעות, בינן לבין עצמן וכי הדבר כולל את המדינה. בנסיבות אלו, וכיוון שהתביעה נגד המדינה נדחת, סבורות חברות הגז הנתבעות שיש לשחררן, שמום שעילת התביעה בניסוחה האמור, לא הוכחה. נראה לי שגדין הטענה להדחות. בהסדר הדיוני א/1 נקבע כי השאלה השנייה במחלוקת היא טענת התובעים, לפיה הייתה הבנה או הסכמה בין חברות הגז והמדינה או בין החברות הגז בינן לבין עצמן על השלטת המחיר אחיד בפרקציות. עיננו הרואות, כי במפורש הוסכם כי התובעים מייחסים הסדר כובל גם ליחסים שבין חברות הגז בינן לבין עצמן, ללא "נוכחותה" של המדינה.

כנגד זה טוענות חברות הגז כי היה הסדר דיוני, לפיו אין בראיות ובשאלות שתשאלנה כדי ליצור שינוי חזית, ולכן אין בהסכם א/1 כדי לשנות את עילת התביעה המקורית.

חוששני שדין טענה זו להדחות, משום שההסכם הדיוני אינו ראיה שבאה לשנות חזית. זהו הסכם עצמאי החי מכוח רצון הצדדים. אין הוא כפוף ל"קונסטרוקציה נוקשה", מכוחה אין הצדדים רשאים לגבש כל עמדה הנראית להם.

ג. נטען כי היו הנחות שניתנו על ידי חברות הגז לבעלי פרקציות אלה או אחרות, (ובתוכם גם לתובעים או מי מהם). כבר הבעתי דעתי על כך שסטיות בלתי משמעותיות אינן פוגמות בהסדר הכובל. אוסיף עוד שעצם קיום הנחה מקפל בתוכו הסכמה והבנה שיש מחיר אחיד, שהרי רק על רקע מחיר כזה יש בהקשר שמדובר בו, משמעות למילה "הנחה".

ד. אני ער לכך שעת/1 דים, איש מינהל הדלק, אמר דברים סותרים וגם ניסה לתרץ, באופן לא מוצלח, בין דבריו בבית המשפט לבין דבריו במקומות אחרים. הבאתי מפיו את מה שהיה מהימן עלי. נראה לי באופן כללי שעד זה ניסו להזדהות "למעלה מהצריך" עם מה שנראה לו "אינטרס מקצועי". הסברים שדונים שלו אינם מקובלי עלי, כמו גם הניסיון שעשה ליישב בין דברים שאמר ושאינם ניתנים ל"ישוב". לא הייתי סומך על אך פרט מעדותו ללא סיוע ממשי.

ה. הנתבעים ניסו להצביע על תחרות שהייתה קיימת בין חברות הגז, וכן גם על סודות מסחריים שהיו לאחת כנגד רעותה. מעל אלו ניסו להסיק היפוכו של תיאום. אני מוכן לקבל כי הייתה תחרות ביניהם ברכישת לקוחות, אני מוכן גם להניח שהיו סודות מסחריים שהאחת שמרה מפני רעותה. דא עקא, שאין בכל אלה כדי להשפיע על מסקנותיי. חברות הגז התחרו על הגברת עוצמה ופעילות ואולם לצד זה שמרו על מחירים אחידים, ואין בכך סתירה.

ו. נטען כי לא כל חברות הגז צורפו לתביעה. אכן, יש שתי חברות גז, סופרגז ואמישרגז שלא צורפו. לא שמעתי הסדר על שום מה נחברה רק פזגז להצטרף לפטרופלגז, ואולם הדבר גם אינו חשוב. מה שהוכח הוכח, הכל כמפורט לעיל. אין הכרח שהתובעים יצרפו לתביעה את כל הצדדים לקרטל. אם רצו הנתבעים להיפרע משאר "חברי הקרטל" יכלו אולי לשלוח הודעת צד ג'. מכל מקום אי הצירוף אינו פוגם בתביעה ובעילתה.

ז. פזגז מנסה להסביר בסיכומיה כי רמת "המחירים המיוחדים" ששררה בפרקציות שונות, נובעת מכך שפרקציה אחת סבסדה את רעותה. למשל, פרקצית מחיר הגז לשטחים סבסדה פרקציות מסוימות לישראל, והסבר דומה יש לעניין אספקת הגז למרכזות הגז. עניין זה הוא עניין עובדתי, ובהנחה שהוא רלוונטי, היה צריך להבהירו במהלך הבאת הראיות. אולם חוששני שהנושא כולו אינו רלוונטי ואם בכלל שי לו השלכה על ענייננו, הוא פועל נגד חברות הגז הנתבעות.

בהנחה שהטיעון העובדתי הוא נכון, הרי שהיה הסדר בין חברות הגז (שניזון מטבלת מבנה המחיר), לקבוע מחירים מלאכותיים לפרקציות אחדות, כדי "להטיב" עם פרקציות אחרות (מה שכונה סבסוד). האם זה יכול היה להתקיים רק אם כל חברות הגז שמרו על מחירי הפרקציות שמדובר בהן. אכן מסכימה פזגז בסיכומיה, כי כשנכנסו גורמים חדשים לעולם הגז, גורמים שלא היו צריכים לאזן איזון מלאכותי בין פרקציות שונות, הם מוטטו את כל "הקונצפציה". הם נטלו לטענת פזגז את "הדבש", והשאירו לחברות הגז הישנות את "העוקץ". התוצאה הייתה, לדברי פזגז, שהיה עליה (ועל חברות הגז האחרות) להתחרות בפרקציות "הדבשיות", להוריד שם מחירים ולסבול הפסדים משום ש"הפרקציות המרויחות" לא קיזזו עוד את העלויות הבלתי רווחיות של הפרקציות האחרות. כאמור, איני יודע אם עובדות אלו נכונות. כתיבתן בסיכומים הייתה אסורה, והיה צורך להוכיחן בשלב הראיות, אם היה ברצון פזגז להסתמך עליהן. אולם, אפילו בהנחה שהן נכונות, הן רק מחזקות את קיום המחיר האחיד בפרקציות, משום שהן מעידות כמאה עדים על הסדר לפיו עשו חברות הגז יש אחת להעלאת מחירי פרקציות אחרות כדי להוזיל מחירי פרקציות אחרות.

התוצאה היא ביחסים שבין התובעים לבין חברות הגז (נתבעת 2 ו-3), אני מצהיר על שהיה קיים בתקופה הרלוונטית הסדר כובל לפיו כל חברות הגז השליטו מחיר אחיד בפרקציות הנוגעות למחיר הגז לסוכן, לבעל תחנת מילוי, ולמפיץ – כל זאת מעבר לקו הירוק.

אשר ליחסים בין התובעים לבין המדינה, תביעת התובעים נדחתה.

בבואי לשקול את ההוצאות שיש להטיל לטובת המדינה, עליי להביא בחשבון כנקודת מוצא את סכום התביעה הנע היום (לאחר הצמדה) "בסביבות" שישה מליון שקלים. סכום תביעה כזה היה מחייב פסיקת שכ"ט הנע בין 200 ל-250 אלף ₪.



עם זאת, אי אפשר שלא להביא בחשבון לעניין זה את מעורבות המדינה בנושא כולו. המדינה ידעה למה משמשות הפרקציות שבטבלת מבנה המחיר וכפי שכבר הסברתי, היא נטלה חלק "בחלוקה צודקת" של העוגה הענקית של המרווח בין 70 מיליון ₪ ל-290 מיליון ₪, הוא המרווח בין מחיר הרכישה של הגז (בחשבון שנתי) למחיר המכירה לצרכן. בתחומי מרווח שזה מצויים הפרקציות ורווחי חברות הגז. דברי השר שחל בפני ועדת הכספים של הכנסת שחלקם הובאו לעיל וחלקם מונחים לפניי כראיה, זועקים חמש נגד הקיפאון וחוסר התחרות שהנהיגה שיטת מבנה המחיר האחיד, שגרמו להגברה ניכרת של עלויות ולגריפת רווחים רבים. הייתה זו תוצאה ישירה של התעלמות טוטלית מקיומו של החוק.

בהגיעי לתוצאה אליה הגעתי, הרהרתי ביני לבין עצמי אם תוצאה זו הגם שהיא נראית לי נכונה והכרחית מהבחינה המשפטית, היא גם רצויה. גדר הספקות בשיקול "לא משפטי" זה, נבע מתחושת אי הנוחות המלווה החלטה, לפיה ידעה המדינה, זה שנות דור, כי כך נוהג משק הגז (וכנראה גם משק הדלק), והיא לא רק שלא עשתה דבר, אלא הייתה מעורבת באותה התערבות אותה הזכרתי במהלך החלטה זו. והנה, עתה צריכות חברות הגז לשאת בתוצאות, זאת כשהיתה להן לאורך כל השנים, התחושה שהן מוגנות מכל רע נוכח "קרבת המדינה" אליהן ואל מעשיהן.

נראה לי שדווקא קיומה שדל התחושה הרווחת במקרים רבים מאוד אודות "הלכה, וחוק ואין מורין כן", מחייבת את בתי המשפט לנקוט מדיניות משפטית ברורה וחד משמעית, שיהיה בה כדי להחדיר ללב כל העוסקים במלאכה, בכל אתר ואתר, שביום פקודה לא יהיה בקרבם לשלטון שום הגנה להם. תחושה זו, כשתהיה נחלת הציבור כולו, תקל על כל אדם וכל חברה וכל מפעל, לעמוד בפרץ כנגד הליכה בתלם שאינו תואם את החוק. היא תאפשר להם להישיר מבטם, אפילו כלפי גדולים מהם, ואפילו כלפי הממשלה, ולאמר, שאין הם יכולים לנהוג בדרך שאינה תואמת את החוק, משום שהם יהיו אלו שיתנו את הדין על כך. תחושה זו תקשה גם על גורמי ממשלה למיניהם להתעלם מהוראות החוק. קיצורו של דבר, תחושה זו תתרום להאדרתו של שלטון החוק ולהגברת הציות לחוק. אילו היו כל הגורמים מציינים כל השנים לחוק, ייתכן שהתמונה העגומה שתוארה מפי גורמי הממשל בפני ועדת הכספים הייתה נראית אחרת.

עם זאת, נראה לי שלעניין ההוצאות לאט אוכל שלא להתחשב במעורבות הממשלה, כפורט לעיל.

אני מחייב את התובעים לשלם למדינה את הוצאותיה ובנוסף שכ"ט עו"ד בסך של 75,000 ₪ בצירוף מע"מ. על סכום זה יחולו חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א – 1961.

ניתן היום 9.5.90.