

ערים 1/93  
2/93  
3/93

1  
בית הדין להגבלים עסקיים  
לפני: כב' השופטת מרים נאור, אב בית-הדין  
עו"ד ורדה לוסטבוז, חברה  
נאיר רוטלוי, חבר

בענין שבין: הממונה על ההגבלים העסקיים

ע"י ב"כ עו"ד אורלי מירון

הממונה

ובין: 1. "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד צבי אגמון

2. "סונול" ישראל בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד יונגר

3. "פז" חברת נפט בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד חגי דורון

העוררות

ובין: 4. "דור אנרגיה (1988)" בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד עמית פינס

5. ארגון סוכנים ובעלי תחנות בדלק בישראל

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר זוהר גושן

6. "גל" - חברה לדלק בע"מ ו-16 אח'

ע"י ב"כ עו"ד ויטנברג

7. קבוצת מפעילי התחנות - נכי צה"ל (שמואל דר ו-27 אח')

ע"י עו"ד ערן לב

8. תחנת הדלק רמת אביב

ע"י ב"כ עו"ד אמיר רנן

9. רם שירותי דלק חברה בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד רווה

המצטרפים

החלטה

1. לפנינו בקשה של הממונה על ההגבלים העסקיים, לאשר הסדר מוסכם בינו לבין "דלק", חברת הדלק הישראלית בע"מ (להלן: "דלק"). הממונה הביא הסכם זה לאישור בית הדין על-פי ההנחיות שניתנו על-ידי בית המשפט הגבוה לצדק בבג"צ 326/96 יוסף כספי ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, פ"ד נ(5) 133 (להלן: בג"צ כספי). על כך שראוי שהממונה יביא הסדר כאמור לבחינתו של בית הדין, עמד בית המשפט בפסקה 26 לפסק הדין.
2. הרקע לגיבוש ההסדר המוסכם חובא בהרחבה בבג"צ כספי הנזכר ובבקשה שלפנינו, ואין צורך להאריך. בקצרה נאמר שלאחר שאושר בבג"צ כספי הסדר מוסכם שעשה הממונה עם "סונול" ו"פז", הסדר אליו לא הסכימה "דלק" להצטרף באותו שלב, חל שינוי בעמדתה של "דלק". "דלק" הסכימה אף היא להסדר הדומה בעיקרו להסדר שאושר עם "סונול" ו"פז". ההסדר המוסכם, נספח ה' לבקשה כונה על-ידי הממונה "הסדר משלים בענין הסדרים כובלים בין חברת דלק לתחנות התידלוק".
3. בבג"צ כספי רמז בית המשפט הגבוה לצדק על כך שעל הממונה להביא בחשבון התפתחויות עתידיות, לרבות "תמורה אפשרית בעמדתה של חברת 'דלק'" (שם, בעמ' 165 מול האות ה'). תמורה כזו אכן חלה וההסדר הושג. השאלה הניצבת בפנינו עתה היא האם לאשר גם את ההסדר המשלים עם "דלק" לאחר שבג"צ אישר את הסדר הפשרה שעשה הממונה עם "סונול" ו"פז".
4. כפי שצויין בבג"צ כספי (עמ' 160 מול האות א'), על פי הדין המצוי אין הממונה חייב לפרסם ברשומות הליך של אישור הסדר כאמור. הורינו על הודעה על דבר קיומו של ההליך לכל מי שנטל חלק בערעורים המקוריים, ואפשרנו, הלכה למעשה, לכל מי שביקש לטעון, גם אם לא היה צד להליך המקורי, להעלות את טענותיו מבלי לדקדק בשאלת המעמד הצדדים הגישו תגובות בכתב והשלימו טענות בעל-פה. איש מהצדדים לא הגיש תצהיר.



עררים 1/93

2/93

3/93

בבית הדין. לגבי 30 התחנות הנותרות הוסכם בסעיף 14(ג) כי לאחר אישור ההסדר תגיש "דלק" לבית הדין בקשות לאישור של כ-30 הסכמים פרטניים בינה לבין מפעילי תחנות תידלוק וכי בכוונתה לבקש מבית הדין להעניק לגבי אותם הסכמים היתר זמני. בקשות האישור - כך הובהר - הינן בקשות לאישורים הסדרים כובלים. הממונה מצידו הודיע כי משיקולים ענפיים של קידום התחרות, הוא יתמוך בבית הדין באישור חלק מאותן בקשות כאמור לתקופות קצובות ותחומות לפי נסיבות הענין, ובכל מקרה יובאו הבקשות להכרעת בית הדין. בתשובה לטענות שונות שהועלו בדיון, הבהירה באת-כוח הממונה, עו"ד מירון, כיצד יפעיל הממונה את שיקול דעתו בהחלטתו אם לתמוך בבית הדין באישור חלק מן הבקשות אם לאו. עו"ד מירון הסבירה כי שיקול דעתו של הממונה יופעל בדרך של קריטריונים. אין בכוונתו לתמוך באופן שרירותי במספר זה או אחר של בקשות. תמיכתו או התנגדותו יונחו על-ידי שיקולים המקובלים בעולם לקיים הסכמי בלעדיות, כגון: משך החוזה, השפעת החוזה על התחרות וכל כיוצא באלה. הממונה לא הודיע "דלק" באלו בקשות יתמוך ולא לו יתנגד, כיוון שטרם נפרשה לפניו תמונה הנוגעת לבקשות השונות שתוגשנה.

עלתה לפנינו טענה, לענין סעיף 14, כי ההסכם אינו קובע לוח זמנים להגשת בקשה לאישור הסדרים כובלים כאמור על ידי "דלק". לא כך הוא: על פי האמור בסעיף 14(א), ההסכמים הנזכרים בו מסתיימים לא יאוחר מ-30 יום ממועד אישור ההסכם שבפנינו בידי בית הדין. הנטל הוא, איפוא, על "דלק" לפנות בבקשה או בקשות לאישור הסדרים כובלים בתוך התקופה האמורה, ואם לא תעשה כן - ההסכם לגבי תחנות שלא הוגשה בקשה לגביהן - יסתיים מאליו.

מועד הגשת הבקשות על-ידי "דלק" קבוע איפוא בהסכם. עליה להגישן תוך 30 יום מאישור ההסדר. מכאן ואילך חלות החוראות בענין אישור הסכם כובל שבחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, והתקנות שהותקנו על פיו, והוראות שתינתנה על ידי בית הדין.

8. הועלתה בפנינו טענה בדבר השתלטות מחדש של "דלק" על תחנות שכבר השתחררו ותחנות מבין 30 התחנות שלא שוחררו, לגביהן אמורה "דלק" להגיש בקשה לאישור הסדר כובל. בא-כוחה של "דור אנרגיה", עו"ד פינס, הביע את החשש שהרבה מתוך 30 התחנות כלל לא יגיעו לבקשה לאישור הסדר כובל, וככל שהדברים תלויים ב"דלק", אף תחנה לא תגיע לכלל אישור. חששו הוא ש"דלק"

תפעיל לחץ כלכלי על 30 מפעילי התחנות, תגיע עימם להסכמה לבטל הסכמים קיימים, במקום להגיש בקשה לאישור הסדר כובל המחייבת התדיינות ותתקשר עימם בהסכמים חדשים שאינם בגדר הסדר כובל הטעון אישור. בנסיבות אלה, לטענתו, חברות הדלק החדשות אינן יכולות להתחרות עם "דלק" על תחנות העשויות להשתחרר בתנאים שווים. הוא מבקש שבית הדין יאשר את ההסכם, אך זאת בסייג ש"דלק" לא תוכל לעשות הסכמים חדשים, לרבות הסכמים שאינם כובלים, עם תחנות העשויות להשתחרר עד שיובאו ההסכמים לאישור. על תשריט זה שצייר עו"ד פינס, השיבה באת-כוח הממונה שמעו"ד פינס נשכח שלב אחד שבהסדר - אותו שלב בו "דלק" מגיעה אל התחנה ומודיעה לה שהיא משוחררת. מאותו שלב, שהוא תוך 30 יום מאישור ההסדר, התחנה פתוחה להתמודדות שווה בין כל חברות הדלק. אין כל מניעה שחברת דלק חדשה (או ותיקה) תפנה היום בהצעה להתקשר עם תחנה כזו בהסכם אשר יחל בשלב שבו יסתיים החוזה הקיים בין "דלק" לבין אותה תחנה. בלשון אחרת - פניה היום לגבי הצעת הסדר בשלב בו יסתיים ההסדר איננה בגדר גרס הפרת חוזה. אין מניעה, לשיטתה, שגם "דלק" עצמה תתמודד על תחנה משוחררת או תחנה העשויה להשתחרר. עו"ד אגמון, בא-כוח "דלק", הבהיר בנקודה זו כי מבין 30 התחנות יתכן וישנן תחנות שכלל לא תוגש לגביהן בקשה לאישור הסדר כובל, והמשמעות היא שהתחנות האמורות תשוחררנה. עו"ד אגמון לא הסתיר כי לגבי מספר מסויים של תחנות - שמונה או תשע - הגיעה "דלק" להסדרים. לגבי 6 מתוך התחנות הללו מדובר בהסדרים שאינם כובלים, ואלה אכן לא יובאו לאישור בית הדין. עו"ד אגמון מצביע על כך שההסכם גופו קבע מגבלות מסויימות בהתקשרות עתידית. סעיף 15 להסכם קובע כי תקופת הסכם אספקה בלעדית (כהגדרתו בפרק ג') בין חברת "דלק" לבין תחנת תידלוק שחל עליה סעיף 14(א) הנזכר, לא תעלה במישרין או בעקיפין על שנה אחת בכל פעם. בכך - כך הסביר - קיבלה "דלק" על עצמה (כפי שעשו "סונוול" ו"פז" בהסכם עימן) הגבלה מסויימת בהתקשרות העתידית, אשר אינה חלה על החברות החדשות. ל"דלק" מותר להתקשר עם תחנה שהיתה קשורה עימה

2

—

משקל. ההסדר עם "פז" ו"סונול" אושר, והוא נוהג הלכה למעשה. אנו סבורים שיש טעם רב בטענת הממונה, לפיה הצטרפות שלוש החברות להסדר נחוצה להבטחת הצלחתו לאורך ימים, וכי לאורך זמן, קשה לקבוע בשוק תחרותי כללים משפטיים דיפרנציאליים למתחרים השונים. כללים אלה כוחם יפה לתקופות מעבר, אך לא כהסדר של קבע, וכעקרון, לאורך זמן, המשטר המשפטי החל על שחקן אחד בשוק, צריך לחול גם על מתחריו. אם המשטר המשפטי החל על "פז" ו"סונול" נגזר מהכללים שנקבעו בהסדר המוסכם, יש לשאוף לכך שכללים אלה יחולו גם על חברת "דלק". מקובל עלינו שבהיות ההסדר עם "פז" ו"סונול", בבחינת מציאות משפטית נוהגת החלת דין דומה על חברת "דלק", ובאופן זה החלת נורמות מחייבות על כ-90 אחוז מענף שיווק הדלק הקמעונאי, תקדם באופן משמעותי את טובת הציבור.

10. במסגרת ההסדר נתנה "דלק" תמורה התורמת לאינטרס הציבור. ראשית, היה כאמור שחרור מיידי של 35 תחנות דלק, ולגבי כ-30 נוספות תחיה פניה לבית הדין, פניה שנקודת המוצא לה הוא שמדובר בהסכם כובל. השאלה האם אכן מדובר בהסדר כזה - לא תתעורר עוד. שנית, "דלק" קיבלה על עצמה כללי התנהגות עתידיים לגבי התקשרויות עם תחנות תידלוק, וגם התחייבות בלתי מותנית לקבל את עול כללי ההתחזקה שבהסדר. להתחייבות לקבל לאלתר את כללי ההתנהגות העתידיים שנקבעו בהסדר, בלא צורך בחקיקה, יש בעינינו משקל נכבד בהגברת התחרות. גם לכללי ההחזקות שבהסדר יש תרומה ממשית לתחרות בענף הדלק. ההסדר תורם איפוא תרומה משמעותית לאינטרס הציבורי, באופן מיידי.

11. אחדות מהטענות שהועלו בפנינו כנגד אישורו של ההסדר כבר נדונו והוכרעו בהליכים בבג"צ כספי, ולמה שנקבע לגבי "סונול" ו"פז" יש השלכה גם על עניינה של "דלק". סעיף 8 להסדר קובע כי מעת אישור ההסדר תצומצם הודעת הממונה, כך שתחול אך ורק על הסכמי חכירה שאינם הסכמי חכירה מקובלים. על עמדתו של הממונה בשאלת קביעתו המקורית בנושא הסכמי חכירה מקובלים,



אמר בית המשפט הגבוה לצדק את מה שאמר (שם, בעמ' 165 מול האות ג'). קבוצת מפעילי תחנות שהם נכי צה"ל, מפעילים כיום את התחנות על פי הסדרי חכירה מקובלים, וסעיף 8 האמור משמית מידיהם ראיה לכאורה בהליכים משפטיים. הם מתנגדים לאישורו של ההסדר. אלא שצמצום הקביעה המקורית של הממונה נדונה כבר בבית המשפט הגבוה לצדק. בפסקה 21 לפסק הדין בבג"צ כספי, נדונה הטענה כי בהחלטת הממונה לעדכן את קביעתו העניק הממונה לחברות הדלק, אם לא הלכה כי אז לפחות למעשה, אישור להמשך התקיימותם של הסדרים שהוא עצמו הכריז עליהם בקביעתו המקורית כי הינם הסדרים כובלים. לענין טענה זו נקבע שקביעת הממונה לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים היא בעלת אופי הצהרתי, ונפקותה המעשית מתבטאת בהיותה ראיה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי, אך אין בה משום הרשעה או הטלת חבות. כשם שבעצם קביעתו של הממונה בדבר קיומו של הסדר כובל אין כדי להטיל חבות, כך אין בביטולה או בצמצום היקפה של קביעה כזאת כדי לזכות מחבות, ואף לא ראיה לכאורה להיעדר חבות. כוחם של דברים אלה, שהיה יפה בענין "סונול" ו"פז", יפה עתה גם בעניינה של "דלק". בסעיף 16 להסדר נקבע מפורשות כי אין הוא מתיימר לגרוע ואין הוא גורע מטענות הצדדים או מטענות ועילות תביעה של צד שלישי בנוגע לקיומו או אי-קיומו של הגבל עסקי בהתקשרות או התקשרויות של חברת "דלק" עם תחנות תידלוק. תחנות תידלוק עימן קיים הסכם חכירה מקובל, זכאיות לפנות להליכים פרטניים, הן לגבי תחנות תידלוק הקשורות עם שתי החברות שכבר עשו הסדר והן לגבי "דלק". אנו מבהירים, על פי בקשת אחדים מהצדדים לדיון, כי עמדות שנקטו הצדדים בענין אישור ההסדר המוסכם אינן כובלות אותם לענין שום טענה שהן זכאיות להעלות בהליכים משפטיים שונים בפני בתי המשפט או בית הדין להגבלים עסקיים.

12. נכי צה"ל, שהם מפעילי תחנות קיימות, נופלים כולם במסגרת של הסכמי חכירה מקובלים, ועל כן אין הם נהנים מהשחרור או השחרור האפשרי במסגרת ההסדר שאישורו מתבקש מאיתנו. כפי

שצ"ן בג"צ בפסקה 28 לבג"צ כספי, השאלות שהועלו ע"י נכי צה"ל ראויות לבירור, ומדובר במערכת יחסים מיוחדת ומורכבת שמעורבים בה גורמים נוספים רבים. כעקרון, ההבחנה שעשה הממונה בין הסכמי חכירה מקובלים והסכמי חכירה שאינם מקובלים, כ"קו פרשת המים" במסגרת הסדר פרגמטי, אושרה בבג"צ כסבירה, ואין כל אפשרות להבחין משפטית בין נכי צה"ל לבין מפעילים אחרים עימם יש הסכמי חכירה מקובלים. בדיון שהתקיים בע"פ, שמענו על התקדמות בנושא בעיית הנכים בענין הסכמים חדשים. התקדמות זו אין בה כדי לפתור את בעיותיהם של הנכים, בשמם הועלו בפנינו טענות, הקשורים בהסכמים עם חברות התידלוק. באת-כוח הממונה שבה והצהירה כי הממונה מחוייב לטפל בבעיית הנכים, גם אלה הקשורים בהסכמים הקיימים, והוא יטפל בה. אנו סבורים שעתה, עם אישורו של ההסכם, ראוי שהממונה והגורמים האחרים הקשורים בענין יתנו דעתם במלוא המרץ לבעיית הנכים ולפתרונה. מכל מקום, וככל ששאלת אישור ההסדר נוגעת לענין, אנו סבורים, עם כל ההבנה לבעיותיהם של הנכים, שקו פרשת המים אותו קבע הממונה והאבחנה בין הסדרי חכירה מקובלים והסכמים שאינם הסדרי חכירה מקובלים, הוא קו סביר, והדברים אושרו כאמור גם בהליכים בפני בית המשפט הגבוה לצדק.

13. הועלו בפנינו טענות בשם תחנות שונות לגביהן מוסכם על הכל שההסכמים עימן אינם הסכמי חכירה מקובלים, אלא, שלרוע מזלן, הן נכללות ב-30 התחנות שלגביהן תוגש בקשה לאישור הסדר כובל ולא ב-35 התחנות שכבר שוחררו בפועל. חלק מהתחנות מבקשות - כתנאי לאישור ההסדר - להיות משוחררות אף הן לאלתר. עו"ד אגמון הבהיר, בתשובה לשאלתנו, כי החלוקה בין 35 התחנות ששוחררו לבין אותן תחנות לגביהן תוגש בקשה לאישור הסדר כובל, לא היתה חלוקה שרירותית. 35 התחנות ששוחררו מאופיינות בעיקרן בקיומו של הסכם אספקה בלבד. לגבי 30 האחרות, ישנם קשיים משפטיים וכלכליים נוספים, כגון: זכויות קנייניות מסויימות שאינן עולות כדי הסכם חכירה מקובל או מניח מיוחדת

14. אנו מבקשים להדגיש כי ההליך שלפנינו איננו הליך בענין אישור הסדר כובל. זהו הליך בו נבחנת פשרה פרגמטית שעשה הממונה בגדרי סמכותו, וכשאנו בוחנים את ההסדר בכללותו אנו סבורים שהוא הסדר שראוי לאשרו.

עררים 1/93

2/93

3/93

12

בית הדין להגבלים עסקיים

15. סוף דבר: אנו מאשרים את ההסדר כפי שהוא על לוח הזמנים הקבוע בו. להסדר אנו מוסיפים, כאמור, הוראת נוהל אחת: מפעיל תחנה הטוען כי נכון היה לכלול אותו במסגרת 65 התחנות המנויות בנספח להסכם, יפנה לממונה ול"דלק" בתוך 7 ימים. הממונה ו"דלק" יודיעו לפונה עמדתם בכתב לגבי פניה כזו תוך 30 יום מקבלתה.

ניתנה היום, 29.3.98 בהעדר הצדדים.

מרים נאור, אב בית-הדין ורדה לוסטהויז, חברה יאיר רוטלוי, חבר  
בית המשפט המחוזי בירושלים  
אני מאשר  
שהעתק זה נכון ומתאים למקור

29.3.98 17 912  
חתימה מקד ראשי