

בבית המשפט המחוזי בירושלים

המר' 761/94

המר' 762/94

ת.א. 808/93

בעניין :

פז חברת נפט בע"מ

המבקשת

נגד

1. Tower Air

המשיבה

2. שירותי תעופה בע"מ

3. דלק – חברה הישראלית לדלק בע"מ

4. סונול ישראל בע"מ

המשיבות הפורמאליות

החלטה

המבקשת בשתי הבקשות נשוא החלטה זו (המר' 761/94 והמר' 762/94) היא הנתבעת מס' 2 בתיק העיקרי (ת.א. 808/93, להלן - התביעה). המשיבה הראשונה (להלן - המשיבה) היא התובעת. המשיבות האחרות הן הנתבעות מס' 1, 3, ו- 4 וצרפו לבקשות אלה כמשיבות פורמאליות.

לעניין המר' 761/94

1. בבקשה זו, בנוסחה המקורי, עתרה המבקשת לדחות - ולחלופין - למחוק את התביעה על הסף משני טעמים חלופיים ואלו הם :

"(א) התובענה נעדרת עילת תביעה, שכן החוקים, אשר עליהם, לפי הנטען, היא מושתתת -

חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט - 1959 (להלן - "החוק הישן") וחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן - "החוק החדש") (החוק הישן והחוק החדש ייקראו להלן ביחד - "חוקי ההגבלים") אינם חלים על הסדר שנעשה בענף יצוא הפוגע, אם בכלל, אך ורק בצרכנים זרים.

(ב) ל-Tower Air אין זכות עמידה בתובענה, שכן, בהיותה צרכן זר, אין היא זכאית לבקש לעצמה שיפוי נזיקי, שהמחוקק בקש להעניקו בחוק ההגבלים, אך ורק לצרכנים המקומיים".

בסוף סיכומיה שבכתב, ראתה המבקשת להוסיף עתירה נוספת, והיא :

"לחלופי חילופין, ... להפעיל את סמכותו (של בית המשפט - ש.ב.) על פי תקנה 143 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד - 1984 ולהורות על פיצול הדיון, כך שתחילה יובאו ראיות הכרוכות בבקשה זו ... " (עמ' 22, סעיף 105 (ג), שם).

2. הרקע הכללי של הסכסוך נשוא התביעה כבר תואר בהחלטתי מיום 1 במאי 94 ואין אני רואה צורך לחזור עליו. די להזכיר, כי, בעיקרם של דברים, המדובר בתביעת נזיקין שהוגשה בהסתמך על סעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן - החוק או החוק החדש) בטענה שהנתבעות (והמבקשת בתוכן) עשו "הסדר כובל" בלתי חוקי להספקת ולמכירת דלק למטוסי סילון (להלן-דס"ל) שכתוצאה ממנו ניזוקה התובעת והיא זכאית לפיצויים בגין הנזקים שנגרמו לה כתוצאה מהסכם זה.

3. כאמור, המבקשת טוענת כי החוק החדש וזה שקדם לו (חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט - 1959) ".... אינם חלים על הסדר שנעשה בענף יצוא הפוגע, אם בכלל, אך ורק בצרכנים זרים". לענייננו, טוענת המבקשת, אספקת הדס"ל למשיבה היא יצוא, המשיבה היא "צרכן זר", וחוקי ההגבלים העסקיים לא נועדו להגנתם של צרכנים שכאלה.

בנוסח אחר, טוענת המבקשת, כי "הסדר כובל" שכל כבילותיו נוגעות ליצוא איננו "הסדר כובל" כמשמעו בחוקי ההגבלים העסקיים. הוא איננו טעון אישור, ואין למשיבה כל עילה לתבוע על פי הסדר שכזה.

אקדים ואומר כי השאלה אם ה"הסדר הכובל" שבו מדברת התביעה הוא הסדר שכל כבילותיו נוגעות ליצוא ואינן משפיעות על השוק המקומי שנויה במחלוקת. זוהי, לכל הדעות, שאלה עובדתית שלא זה הזמן לדון ולהחליט בה. שנויות במחלוקת גם עובדות נוספות שהמבקשת "מניחה" (במפורש ובמובלע) בשלל טענותיה, בסיכומיה הראשיים ובתשובתה (כגון, שהשוק המקומי יוצא נשכר מההסדר המתואר בתביעה, או שלמחירי הדס"ל ערך שולי בקביעת מחיר כרטיסי הטיסה ועוד).

4. נקודת המוצא, לצורך בקשה ממין זה, נמצאת תמיד בנוסח כתב התביעה. בתביעה מוצג ההסדר נשוא המחלוקת כ"הסדר כובל" - כהגדרתו בחוק.

שני הצדדים - ובעיקר המבקשת - האריכו למעניתם כדי לשכנע בנכונות עמדותיהם בסוגיה המשפטית שהועלתה בבקשה, סוגיה שטרם הוכרעה במשפט הארץ והיא, כמסתבר, איננה קלה ופשוטה כלל ועיקר.

שני הצדדים מצטטים מובאות מתוך מאמרו של כב' השופט דוד בכור: הרהורים בחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט - 1959 (ספר זוסמן, ירושלים, - עמ' 133) כאשר כל אחד מהם מדגיש אותו קטע הנראה לו.

ברם, מתוך כל אלה - ובנוסף עליהם - ראוי ליתן את הדעת גם לציטטות הבאות:

(א) " המחוקק לא הבחין אצלנו בין עסקים בארץ לבין עסקי יצוא, וההגבלות על הסדרים כובלים חלות על עסקי יצוא כמו על כל עסק אחד שבתוך המדינה" (עמ' 141);

(ב) "בפני המועצה התעוררו שאלות בענייני מפעלים שעשו הסדר כובל ועוסקים בעסקים בארץ וגם ביצוא. במקרים כאלה בהם התנגדו הממונה או אחרים, להסדר הכובל, הייתה ההתנגדות מופנית לרוב רק לעסקים בארץ. המועצה רשאית לאשר הסדר כובל רק לגבי עסקי היצוא. אבל במקרים כאלה מתעוררת בדרך כלל השאלה אם מעשי הוא שהמפעילים האלה יתחרו בארץ וישתפו פעולה ביצוא. זו שאלה עובדתית שיש לה השלכה גם על ההכרעה אם יש לאשר את ההסדר בכללו, במידה ואין אפשרות מעשית להפעילו רק בעסקי יצוא. שאלה זו נדונה במועצה בתיק ה"ע 348 (יצרני הפורמייקה), והוכרעה שם על פי העובדות המיוחדות של העניין הנדון" (עמ' 142).

הסדר הנוגע אך ורק ליצוא הובא לאישור בבית משפט זה בתיק ה.ע. 458 - ונתאשר - לפני כשנה. ומכאן, לכאורה, תמיכה נוספת בטענה שגם כאשר "אין להסדר כל השלכה על השוק המקומי" וגם כאשר "ההסדר נוגע אך ורק ליצוא" (שם, בעמ' 1, ההדגשה במקור) החוק אוסר עליו אלא אם כן נתאשר כדין.

5. "ההסדר הכובל" הנטען בכתב התביעה לא נתאשר עד עצם היום הזה. מעשה ומחדל בניגוד להוראות בחוק דינם "כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש)" (סעיף 50 סיפא - לחוק). הניסיון להגביל או ללמוד גזירה שווה מן המערכת המשפטית האמריקאית וגם / או מן השוק האירופאי אינם הולמים, לדעתי, לא את תנאי הארץ ולא את החקיקה המקורית החלה במקומנו בסוגיה זו. והטענה כי כתב התביעה איננו מגלה עילה, כפי שטוענת המבקשת, איננה מקובלת עלי מאף אחד מן הטעמים שהביאה בסיכומיה.

6. המבקשת טוענת, למשל, כי מטרת החוק להיטיב עם "השוק (או המשק) המקומי" וזה יוצא נשכר מההסדר המתואר בתביעה. כבר ציינתי לעיל כי זוהי טענה עובדתית שלא הונחה לה כל תשתית ולכן לא ניתן לבנות עליה דבר. ברם, גם במישור ההגדרתי - התיאורטי, דומני כי הפרוש שמציעה המבקשת לביטויים "טובת הציבור" וה"שוק המקומי" הם מצומצמים מדי. "השוק" איננו גוף ערטילאי. הוא מורכב מקבל הצרכנים = הקונים והמוכרים. ניתן- ואולי אף צריך - לבחון את טובתה של כל חוליה בשרשרת הצרכנים = הקונים הללו, הנזקקים לשרותי התעופה.

ושוב, כיצד ניתן לקבוע, כבר בשלב זה - וטרם שהוצגו ראיות כשלהן - כי "הסדר כובל" שנושאו מחיר הדס"ל אכן עולה בקנה אחד עם מטרת החוק להגן, בין היתר, גם על התחרות החופשית בין חברות התעופה על כיסם של צרכני כרטיסי הטיסה?

7. הטענה כי אין ליהנות את "הצרכן הזר" מן החקיקה שמטרתה לקיים ולקדם את התחרות החופשית צורמת את האוזן. ויותר ממנה קשה להלום את הטענה = הנחה האומרת כי השתתף מחיר גבוה על הצרכן הזר משמעה, לרוב, קידום המשק הישראלי. אכן, כטענת המבקשת (המצטטת מתוך בג"צ 47/83, פ"ד לט' (1) 169, עמ' 178): "מגמת החוק היא לפנות את הדרך לפעילות כלכלית חופשית, על ידי סילוק מכשולים המונעים פעילות כזאת". ברם, כשלעצמי, אין כי שמץ של ספק כי המדובר הוא "בפעילות כלכלית חופשית" לכל ואין "לקרוא אל תוך החוק תנאים וסייגים" (בלשון המבקשת) המתירים את כספם של הצרכנים הזרים הבאים לישראל, לשעה, או העוסקים בה בפעילות כלכלית דרך קבע.

8. טענה נוספת, שעליה נסמכת המבקשת, אומרת כי לביטוי "יצוא" ראוי לתת, בהקשר למחלוקת שבפנינו, את הפרוש הרשום לצידו בפקודת הפרשנות (נוסח חדש). מכירת דס"ל לחברת תעופה זרה, על אף שהיא מטיסה נוסעים גם לישראל וממנה, הריהי "יצוא" על פי הפרוש הזה. ואולם, באותה מידה, ניתן גם לסבור ולטעון כי ההגדרה המוצעת צרה היא ויש - לאחר שמיעת הראיות - לבחון ולקבוע אם אכן בפעולתן של המבקשת והמשיבות הפורמאליות מתקיים "יצוא" שאחת מתוצאותיו הנטענות הוא "שיפור מאזן התשלומים". הכול יודעים כי המדינה מייבאת דלק. מקצת הדלק הזה, לאחר זיקוקו, הופך לדס"ל ונמכר בישראל לכל חברות התעופה רק באמצעות המשיבה מס' 2. הטענה כי מכירתו של דס"ל כזה למבקשת, במחיר העולה ב - 15% על זה שבו הוא נמכר לאל - על, מהווה "ענף יצוא", טענה עדיין הוכחה (ושכנוע) ולא זה הזמן לפסוק בה. אכן, נקל להיווכח כיצד מכירה כזו מגדילה את רווחיהן של המשיבות (שכן, לא שמעתי כל טענה שהמכירה לאל-על נעשית בהפסד). ברם, מכאן ועד למסקנה שיש בה שיפור מאזן התשלומים של המדינה רחוקה, בעיני, הדרך.

9. אינני מקבל גם את הטענה שהמשיבה היא "צרכן זר" שאין לו - בתור שכזה - זכות עמידה לתבוע על פי חוקי ההגבלים העסקיים. בישיבת קדם המשפט שהתקיימה בתיק העיקרי ב-25 באפריל 94 הוגשה - והתקבלה, ללא התנגדות מצד המבקשת, תעודת רשם החברות המוכיחה כי המשיבה נרשמה ב - 1 ביולי 85, כדין, כ"חברה זרה". בטענת המבקשת (בעמ' 4, סעיף 9 (ג) לתשובתה) כי התעודה הזו "הוגנבה" שלא כדין אין כל ממש וכמוה גם הטענה כי אין ראייה כזו בפני בית המשפט.

זאת ועוד. תמים דעים אני עם בא כוח המשיבה, הגורס כי נוכריות הניזוק הנפגע מעוולה בישראל איננה פוגעת, עקרונית, בזכותו לתבוע בארץ כל תרופה שחוקי ההגבלים העסקיים וגם / או פקודת הנזיקין (נוסח חדש) מקנים לנפגע שאיננו כזה. כבר נפסק (בע.א. 804/80, פ"ד לט' (1) 393, בעמ' 440 ו - 445) כי החלק הכללי של פקודת הנזיקין חל גם על העוולות שהוגדרו בדברי חקיקה אחרים (במידה ובסייגים שהוגדרו ע"י ד"ר מ. חשין בקובץ דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית 33, בעמ' 74 ואילך).

השאלה אם רישומה של המשיבה בארץ הוא "פורמאלי" או "לצרכנים פורמאליים" בלבד, כטענת המבקשת, או מהותית, קרי, לצרכים מעשיים, היא עניין לראיות.

מכל מקום, כפי שנפסק (ר"ע 389/92, פ"ד לז' (1) 572, בעמ' 575) :

"... קיים קשר הדוק בין רישום החברה כחברה נכרייה לבין הקמת מקום העסקים בישראל ... עצם הרישום (מצביע - ש.ב.), לפחות לכאורה, על כך שאמנם מקיימת החברה מקום עסקים כזה בישראל".

ושוב, תמים דעים אני עם טענת ב"כ המשיבה, לפיה אין כל הצדק חוקי (והייתי אומר גם מוסרי) בהטלת חובות בלבד על חברה נוכריה שנרשמה ככזו בישראל ומניעת זכויות המגיעות

על פי חוק ממנה - בטענה שהיא זרה - אפילו תוכיח שהיא מקיימת בארץ, באופן שוטף, עסקים פעילים.

10. הענות לעתירה הנוספת של המבקשת, זו שהועלתה "לחלופי חילופין", לפיה יפוצל שלב הבאת הראיות במשפט זו איננה נראית לי. פיצול שכזה נזקו יהא רב מתועלתו. הוא יאריך את המשפט, לא יתרום לבירור יעיל, מלא ומקיף של המחלוקת ולכן אני דוחה את הבקשה זו.

לענין המר' 762/94

1. טענות המבקשת לתמיכת בקשה זו נטענו בתכלית הקיצור - ובשורות ספורות - בפסקאות 106 - 108 שבסיכומיה לבקשה זו (עמ' 22 - 23).

המדובר בטענת התיישנות שבגינה עותרת המבקשת: "למחיקתם על הסף של כל החלקים בכתב התביעה הנוגעים ו / או המתייחסים לנזקים שנגרמו ל- Tower Air, לטענתה, לפני יום 21.11.86, מחמת התיישנות".

המבקשת נסמכת על סעיף 5 לחוק ההתיישנות, תשי"ח - 1958 והמשיבה עונה לה - בהסתמכה על סעיף 8 שבאותו חוק: "רק לאחרונה נודע לי".

טענה זו, השנויה במחלוקת, טענה עובדתית היא הטענה הוכחה, ולפיכך אין אפשרות להכריע ולפסוק כמבוקש בבקשת המחיקה מטעמי התיישנות בשלב זה. לבד מכך - למעט הטענה בדבר תרמית וגם /או הונאה שטוענת להן המשיבה בסיכומיה ושאין צורך להיכנס אליה כעת - מקובלות עלי כל הטענות האחרות שהעלה ב"כ המשיבה בתשובתו לבקשה זו. אינני נכנס לפרוט טענות אלה, כדי שלא להוסיף ולהאריך. ברם, לדידי, די גם בטענה הנסמכת על סעיף 8 לחוק ההתיישנות להדיפת טענות המבקשת - ובלבד שתוכח עובדתית בעת הדיון בתיק העיקרי.

אחרית דבר

שתי הבקשות נדחות. המבקשת תשלם למשיבה הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך של 10,000 ₪ ומע"מ - נכון להיום.

המזכירות תשלח לצדדים עותק מאומת מההחלטה זו.

ניתנה היום, 3 באוקטובר 1994.