

**הסדר כובל בין חברות הדלק "דלק" ו"סונול" לשיווק משותף של
מערכת "דלקן 2000"**

מבוא

1. ענינה של החלטה זו, במארג של הסדרים כובלים שערכו שתי חברות הדלק הותיקות, "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ וסונול ישראל בע"מ, השולטות יחדיו על למעלה ממחצית שוק הדלק בישראל. אבן הראשה להסדרים אלה תמצא במערכת המשותפת לשתי החברות, והידועה בכינויה המסחרי "דלקן 2000". "דלקן 2000" היא למעשה מערכת תדלוק ממוחשבת המאפשרת לכלי רכב לרכוש בנזין בתחנות תדלוק של דלק וסונול באמצעות מתקן שמאפינו דומים לאלה של כרטיס אשראי, בהתאם לתנאים מסחריים המסוכמים מראש עם מנהלי ציי הרכב המצטרפים להסדר.

2. הגענו לכלל מסקנה, כי עצם שיתוף פעולה גלוי וידוע זה בין שתי החברות מהווה הסדר כובל פסול. יחד עם זאת, הואיל והחברות גרסו שאין המדובר בהסדר כובל, מצאנו לנכון לערוך חקירה ודרישה. כפי שניתן היה לצפות מראש, בין כנפי מערכת הדלקן הכו שורש הסדרים כובלים, בדמות אפיקי שיתוף הפעולה בין שתי החברות בתחומים הבאים: שימוש בצינורות שיווק משותפים וזהים, תיאום התנאים המסחריים שיוצעו ללקוחות, לרבות הנחות ותנאי אשראי, פרסום משותף, הגשת הצעות משותפות במכרזים וכריתת חוזים משותפים עם לקוחות. נוכח ממצאים מפורשים אלה ראיתי להגביל את תוקפה של הודעתי לאפיקי שיתוף פעולה נקובים אלה.

ראשית אציג את התשתית העובדתית ואת מגוון אפיקי שיתוף הפעולה הפסול בין החברות, אעמוד על החקירה וממצאיה ואסיים בניתוח ממצאים אלה באספקלריית דיני ההגבלים העסקיים.

התשתית העובדתית

א. משק הדלק

3. משק הדלק במדינת ישראל היה מאז קום המדינה משק סגור ומפוקח באמצעים מנהליים. המדינה, באמצעות רשויות שונות, קבעה את מקורות האספקה של חומרי הגלם שיובאו, היקף המלאים, מבנה מחיר הדלק ומאפיינים נוספים. במשך השנים, התהווה שוק אוליגופוליסטי הנשלט על ידי שלוש חברות הדלק הגדולות: פז חברת נפט בע"מ (להלן: "פז"), "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ (להלן: "דלק") ו- סונול ישראל בע"מ (להלן: "סונול"). מבנה ענפי זה הביא עמו רוב עיוותים והפסדים שנגזרו מהעדר תחרות. במשך השנים אך הלך וגדל מחיר העדר התחרות, כאשר העוסקים בענף חסו תחת מטריית הפיקוח וההסדרה הממשלתית. שיטת הפיקוח הבטיחה כיסוי עלויות (cost plus) והצמיחה פרי רוש ולענה.

4. בשנת 1987 התקבלה על ידי הרשות הלאומית לאנרגיה, החלטה שסללה את הדרך לרפורמה בענף הדלק. הרפורמה, בקליפת אגוז, נועדה בין היתר, לאפשר חופש כניסה ועיסוק לגורמים נוספים לענף ויצירת תנאים לקיומה של תחרות שתאפשר בהדרגה ביטול מנגנון הפיקוח על המחירים. הרפורמה, כדרך של רפורמות, רשמה הישגים (אנרגיה ללקוחות גדולים, סולר למשקי בית ו-גפ"מ), יצרה אתגרים חדשים (עוצמת חברת בתי זיקוק לנפט) ונתקלה בקשיי יישום ומימוש יעדים (מגזר תחנות התדלוק).
5. בהדרגה, החלו להנץ ניצני תחרות גם בתחום תחנות התדלוק. חברות דלק חדשות נכנסו לענף, החברות והתחנות החלו להתחרות על ליבו של הצרכן בשירות ולעתים גם במחיר הדלקים. מוצרי הדלק הנמכרים בתחנות התדלוק הנם בנזין לסוגיו, סולר ולעתים קרוסין. מוצרים אלו הנם סטנדרטיים ומיוצרים ע"פ תקנים קבועים. אופי מוצר הדלק מתבטא בכך, שלא קיים הבדל כלשהו בין דלק הנמכר ע"י חברה זו או אחרת, היינו המדובר במוצר הומוגני. מוצרי הדלק הם בגדר מוצרי צריכה הכרחיים, שהביקוש להם עולה בהתמדה בשל גידולם המתמיד של מספר כלי הרכב. מאפיינים אלה מעודדים תבניות פעולה לא תחרותיות.¹
6. חברות הדלק החדשות התקשו לחדור לתחום תחנות התדלוק ולהתבסס בו, בעיקר, משום התקיימותו של הסדר כובל ענפי ומשום חבלי הלידה הקשים המלווים הקמתן של תחנות חדשות. הסדר ענפי זה עמד במוקד ההודעה בדבר הסדרים כובלים בין חברות הדלק לתחנות התדלוק,² והוא הולך ומצטמצם אט אט. חסם תחרותי אחר מתחום תחנות התדלוק נעוץ בפועל של מערכות התדלוק הממוחשבות בכלל, ובמערכת הדלקן המשותפת לחברות דלק וסונול בפרט. עניינו כאן אך בהסדר הדלקן ותולדותיו.
- ב. קהל הצרכנים**
7. בקרב ציבור צרכני הדלקים לרכב ניתן לאבחן בין שני סוגים עיקריים של צרכנים: הצרכן הפרטי והצרכן המוסדי בעל צי כלי רכב. מעיניהם של לקוחות בעלי צי רכב אינם נתונים אך לצורך למלא את מכלי כלי הרכב בדלק, אלא שמלאכת ניהול צי רכב מחייבת בקרה ושליטה על ציבור המשתמשים, מיצוי יתרון הגודל ברכישה לקבלת מיטב התנאים, איתור רכישות חריגות, פיקוח על צריכת הדלק, בדיקת נתיבי הנסיעה השונים וכיוצא באלה מאפיינים הנגזרים מטיבו של הצרכן וצרכיו. מערכת התקני תדלוק אוטומטים ממוחשבים (להלן: "התקני תדלוק") אכן מסוגלת מטבע ברייתה לתת מענה טוב למגוון צרכים אלה. במקביל, גם מערך מכירות דלק באמצעות כרטיסי אשראי ייעודיים לרכישת דלק יסכין ליתן מענה לצרכי בעל צי הרכב, אך זהו מענה חלקי בלבד ומסורבל שבעתיים.
8. תנאי הכרחי לשווק מוצלח של מערכת התקני תדלוק היא היכולת להציע ללקוח, למנהל צי רכב, מערך תחנות תדלוק בפריסה ארצית. פשיטא, מנהל הצי רוצה להבטיח לציבור נהגיו הנוסעים בכבישי הארץ, שכל אימת שהם יזדקקו לשירותי תדלוק, הם יוכלו בטווח מרחק

¹ השווה: קביעת הממונה על ההגבלים העסקיים בדבר קיומו של הסדר כובל: בענין הסדרים כובלים בין יצרני אריזות מקרטון גלי (ג' בטבת תשנ"ו, 26.12.95), קובץ ההגבלים העסקיים, כרך ב', עמ' 66, 69 - 72 (לשכת עורכי הדין בישראל, ועד מחוז ת"א, תשנ"ו - 1966).

² ראה קביעת הממונה על ההגבלים העסקיים בדבר קיומו של הסדר כובל: בענין הסכמי הבלעדיות בין חברות הדלק לבין מפעילי תחנות תדלוק (ט' בתמוז, תשנ"ג, 28.6.93) קובץ ההגבלים העסקיים, כרך א', עמ' 19 (לשכת עורכי הדין בישראל, ועד מחוז ת"א, תשנ"ה - 1994); הודעת הממונה על ההגבלים העסקיים בדבר עידכון קביעתו מיום 28.6.93 בנוגע להסדרים כובלים בין חברות הדלק לתחנות התדלוק (כ"א כסלו, תשנ"ו, 14.12.95); הסדר זה אושר בנוגע לחברות פז וסונול, ושונה בנוגע לחב' דלק בעקבות פסק הדין בבג"צ 326/96 יוסף כספי ואח' נ. הממונה על ההגבלים העסקיים ואח' (טרם פורסם, כא בכסלו תשנ"ז, 2.12.96).

סביר להיכנס לתחנת תדלוק, המהווה חולייה בשרשרת הספקים המחוברים למערך התקני התדלוק, ולתדלק את רכבו.

9. למעשה, רבא דרובא של מנהלי ציי הרכב, בוודאי הגדולים והבינוניים שבהם, התקשרו זה מכבר במערכת התקני תדלוק, משום החסכון בעלויות, היעול, השליטה והבקרה והנוחות למשתמש הישיר. הדעת נותנת, כי אם ייכנס לתוקפו התיקון לתקנות מס הכנסה, כפי שנשקל על ידי רשויות המס, יגדל עד מאד מעגל המשתמשים במערכת התקני תדלוק, תוך שהוא כולל גם משתמשים עסקיים קטנים. התיקון האמור גובש בדמות תקנה 5 לתקנות מס הכנסה (ניכוי הוצאות רכב), התשנ"ה - 1995,³ שטרם נכנסה לתוקפה (להלן: "תקנת מס הכנסה"). מכוח תקנה זו, יוכרו הוצאות דלק לצרכי מס רק על-פי דיווח של מערכת תדלוק ממוחשבת. אם וכאשר תכנס תקנת מס הכנסה לתוקף יהיו כל כלי הרכב של המגזר העסקי, בבחינת "שוק שבוי" של התקני התדלוק הממוחשבים, ללא תלות במספר כלי הרכב בעסק. במילים אחרות, הביקוש יהיה לקשיח, עצמתם היחסית של מפעילי מערכת התקני התדלוק תגדל, וחברות הדלק החדשות תמצאנה עצמן בעמדת נחיתות גדולה עוד יותר בניסיון לחדור לענף. דומה כי שיקולים אלה הם שעמדו מאחורי ההחלטה להתלות תוקפה של התקנה, אלא אם ימצא פתרון להשפעתה האנטי תחרותית של התקנה, כמו למשל מערכת אוניברסאלית של התקני תדלוק.

ג. מערכת תדלוק ממוחשבת - "דלקן 2000"

10. מערכת התקני תדלוק, לרבות דלקן 2000, היא מערכת ממוחשבת מרכזית המתחברת אל ממשק כפול, האחד מותקן בכלי רכב (פרטי, מסחרי או משאית) והאחר בתחנת הדלק. עבודת המערכת כרוכה בחוליות פעולה אלה:

א. **ההתקן ברכב** - בתא המנוע או בתא המטען מותקנת יחידת זיהוי אלקטרונית המכילה את נתוני הרכב (זהות הלקוח, מספר הרכב, סוג הדלק) והקוראת את מד המרחק ברכב. יחידת הזיהוי משדרת את האינפורמציה באמצעות טבעת אלקטרונית המותקנת סביב פיית מיכל הדלק למערכת המחשוב, ולמעשה היא משמשת כמעין "כרטיס אשראי ייעודי" לרכישת דלקים.

ב. **ההתקן בתחנת הדלק** - בפיית משאבת התדלוק, מצוי התקן אלקטרוני הקולט את הנתונים המשודרים מהרכב ומעבירים לבקר התחנה. עם החדרת צינור המילוי לפיית מיכל הדלק ברכב, קוראת המערכת באופן אוטומטי את נתוני הרכב, אם תרצו - את נתוני כרטיס האשראי הייעודי, ולאחר קבלת אישור המערכת, מתאפשר ביצוע התדלוק. המערכת, הנסמכת על מערכת כרטיסי האשראי, מאפשרת חסימת אפשרות התדלוק על מנת למנוע שימוש לא מורשה, כמו למשל, כאשר נגב כלי רכב, כשהלקוח נמצא ביתרת חובה וחברת הדלק אינה מעוניינת לאפשר לו רכישות נוספות של דלק וכיו"ב אפשרויות הנגזרות מגמישות המערכת ויכולת התאמתה לצרכים המסחריים המשתנים.

ג. **פעולת התדלוק** - לאחר אבחון הרכב, מתחילה פעולת תדלוק אוטומטית. בתום פעולת מילוי הדלק נרשמים נתוני התדלוק בבקר ממוחשב המצוי בתחנה, הקולט ומרכז את כל הנתונים המועברים ממשאבות הדלק המקושרות למערך. הנתונים בבקר כוללים את מספר הרכב, סוג הדלק, כמות הדלק, קריאת מד מרחק, סכום הקניה, תאריך הקניה, שעת המילוי ושם תחנת הדלק. כאשר מוציאים את צינור משאבת הדלק מפיית מיכל

³ ק"ת 5654, התשנ"ה, 17 בינואר 1995, עמ' 586, תקנה 5.

הרכב נפסק אוטומטית התדלוק. מבקר התחנה משודרים נתוני התדלוק לאחת משתי חברות האשראי: כ.א.ל (ויזה) וישראכרט (להלן: "חברות האשראי"), הפועלות כלשכת שירות והמנהלות את מערך החיובים והדיווחים עבור חברות הדלק ועבור הלקוחות.

11. כיום, מצויות בשימוש במשק הישראלי שתי מערכות תדלוק ממוחשבות עיקריות שנותנות מענה גם לבעיות הכרוכות בדיווח, בקרה ופיקוח על צריכת הדלק בציי רכב וגם מעניקות פריסה ארצית אפקטיבית לציי רכב ברחבי הארץ. שתי המערכות הן: "דלקן 2000" בתחנות "דלק" ו"סונול" ו"פזומט" בתחנות "פז".

"דלק" ו"סונול" - שיתוף פעולה מסחרי

א. רכישת המערכת והפעלתה במשותף

12. במהלך שנות השמונים פיתחה קבוצת תדיראן, באמצעות חברת "טל-יעד", התקן חדשני המאפשר ביצוע תדלוק רכב באמצעות בקרה ממוחשבת. ביום 6.8.90 העבירה חברת תדיראן מוצרי צריכה חשמליים בע"מ את הזכויות בנושא הייצור, פיתוח, שיווק ואחזקה של מערכת תדלוק אוטומטי, אשר זכתה לשם "דלקן 2000" (להלן: "דלקן") לחברת אינטרגאמא חברה להשקעות בע"מ. האחרונה העבירה את הבעלות על התוכנה, תיק הייצור והזכויות הנובעות ממנו לחברות הדלק "דלק" ו-"סונול". שתי החברות היו איפה לבעלות במשותף של מיזם הדלקן על כל גווניו.

13. שיתוף פעולה זה בין "דלק" ו-"סונול" לא החל ערב עריכת מיזם הדלקן. ראשית שיתוף הפעולה השיווקי החל לפחות מספר שנים קודם לכן, עת חברו "דלק" ו"סונול" יחדיו במערך משותף של מכירת דלקים באמצעות כרטיסי אשראי ייעודיים לתדלוק רכב. כרטיסים אלה, המשמשים באופן ייעודי לרכישת דלקים, נושאים על גבי כרטיסי האשראי, את סימני המסחר של "דלק" ו"סונול" וניתן להשתמש בהם לתדלוק בתחנות הקשורות לשתי החברות.⁴

14. "דלק" ו"סונול", לאחר שרכשו במשותף את המערכת החלו להשקיע בפיתוח וביסוס מערכת ה"דלקן". ולא זו אף זו, אלא לאחר שהושלמה רכישת התוכנה והידע הן אף יצרו רשת שיווק משותפת של המערכת שרכשו יחדיו. מנכ"ל סונול דאז, עמד על המניע לרכישה המשותפת של מערכת הדלקן, באומרו כי:

"...אני מצאתי החלטה גמורה של דלק וסונול שהן משקיעות בפיתוח בנושא הזה של דלקן ואני הבאתי את זה למועצת המנהלים לאישור. אני ראיתי בזה אפשרות של תחרות סבירה בחברת פז שמספר תחנותיה רב יותר משל סונול ושל דלק בנפרד...בגלל העובדה שלסונול היה חיסרון לגודל מול המתחרה הגדולה פז אני מניח שזה היה אותו הדבר לדלק ולכן זה הביא לשיתוף פ בפיתוח המתקן..."⁵

⁴ ראה דברי מר יעקב אוסטפלד, מנהל סחר ואשראי "דלק" בעמ' 1-2 להודעתו מיום 4.1.96: "ב-1987 התחלנו לעבוד עם כרטיסי תדלוק, דלק וסונול שווקו את הכרטיסים כל אחת בנפרד, מערכת ההנחות היתה משותפת, כלומר כל לקוח שחתם עם דלק על חוזה, החוזה חייב גם את סונול ולהפך. ההנחות שנקבעו עם חברה אחת, חייבו גם את השניה...לא היה הסכם בנושא כרטיסי התדלוק אלא מסמכי הבנות וחילופי מכתבים שעגנו את ההבנות." (הדגשה אינה במקור).

⁵ ראה דברי מר אריה שחר, יו"ר מועצת המנהלים בסונול, אשר שימש כמנכ"ל סונול עד חודש מרץ 95, בעמ' 1 להודעתו מיום 7.2.96.

דלק וסונוול ביקשו לקנות לעצמן באמצעות חיבורם של שני מערכי התחנות מערך מצרפי ראשון בהיקפו במשק.⁶ דומה כי הקמת מערכת מתקני תדלוק הפתוחה לשימושן של כל חברות הדלק, בדומה למערכת כרטיסי האשראי המכובדים על ידי כל חברות הדלק, לא נשקלה בשום שלב.

15. מנכ"ל "דלק" מאמץ נימוק דומה לצורך בשיתוף הפעולה בין "דלק" ו"סונוול", בהסבירו כי:

"שתי החברות השקיעו ביחד בדלקן עוד לפני 90. אני מניח שהמגמה היתה לצבור יותר עוצמה... החיבור נולד כדי להתחבר על החסרון כנגד פז... דלק נשענה על הרשת של סונוול ולהפך..."⁷

ואם ישאל השואל הכיצד אם כך הושפעה התחרות מכך של"דלק" ו"סונוול" יחדיו יש כמאה תחנות יותר מאשר לפז, ישיבו אז מנכ"ל דלק כי:

"לא כמות התחנות... שם המשחק איכות התחנות, היא שקובעת והמכירות בתחנות... הלכו על שתי החברות כי יותר קל למכור פריסה גדולה, יותר קל למכור כשניגש אחד אל לקוח מאשר שניים... יותר קל למכור דלקן ללקוח כשהוא יודע שהוא מקבל הנחה בכל תחנות הרשת, דהיינו בתחנות דלק וסונוול..."⁸

16. כך, משעמדו דלק וסונוול על יתרון החבירה על פני תחרות זו בזו ובפז, ומשהעריכו נכונה כי יוכלו להעצים מאד את יכולתם השיווקית אם יופיעו כאיש אחד מול הלקוח, הן בחרו במקום להתחרות לעשות עסקים ביחד. בתחילה, שיווקו החברות את כרטיסי התדלוק הייעודיים, ומאוחר יותר הן החליטו להעמיק את שיתוף הפעולה ביניהן לרכישה, פיתוח ושיווק מערכת ה"דלקן".

17. עצם מיזם משותף זה הצריך קודם לעריכתו אישור מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים. אישור כזה לא התבקש, וממילא, לא התקבל. כל כך למה? עמד על כך מנכ"ל סונוול דאז, באומרו כי:

"באותה תקופה זה היה טבעי ונורמלי לעשות דבר כזה ללא כל חשד מההגבלים העסקיים... הרפורמה היתה בראשיתה והיא עדיין לא הגיעה למימוש בשלבים הראשונים והממונה על ההגבלים העסקיים לא הוציא את הצו שבו הוא רואה בענף הגבל עסקי..."⁹

אין צריך לומר כי אין בין הרפורמה או בין הודעת הממונה לבין מיזם זה של הדלקן דבר וחצי דבר. מעשה אסור על פי חוק ההגבלים הוא מעשה אסור מכוח החוק, ולא הרפורמה ולא הודעת הממונה על ההסדרים ארוכי הטווח בין חברות הדלק מעלה לענין זה או מורידה הימנו.

⁶ ראה הודעה מיום 18.1.96 של מר ישראל יניב, סמנכ"ל השיווק ב"סונוול", המסביר מדוע נדרש שיתוף הפעולה בין דלק וסונוול בהנפקת כרטיסי התדלוק ומאוחר יותר בשיווק ה"דלקן", באומרו כי "היה ברור שכל שיהיו יותר תחנות ממותקנות נמכור יותר דלק ונרוויח יותר כסף. המטרה היתה להגדיל את היקף המכירות".

⁷ ראה הודעה מיום 12.2.96 של מנכ"ל "דלק", עמ' 2.

⁸ ראה, הודעתו שם, עמ' 3 - 4.

⁹ ראה, הודעת מנכ"ל סונוול דאז, מר אריה שחר, מיום 7.2.96 בעמ' 2.

ב. שיווק משותף של המערכת - חוזים משותפים

18. "דלק" ו"סונול" במסגרת הליכתן המשותפת החליטו להעמיק את שיתוף הפעולה מעבר לרכישה המשותפת של מערכת דלקן 2000. מכאן, היתה הדרך קצרה להקמת מערכת שיווק משותפת של ה"דלקן". "סונול" ו"דלק" פעלו במשותף ליצירת מערכי שיווק מאוחדים ומתואמים למכירת דלקים לציי רכב, תוך זהות אינטרסים מלאה מול הגופים עימם הן מתקשרות. בפועל, הופיעו שתי החברות כיד אחת אל מול ציבור הלקוחות, דהיינו מנהלי ציי הרכב. הלקוח, אפילו התקשר פורמאלית עם אחת מן החברות בלבד, בפועל ההתקשרות עם אחת החברות הביאה לקשר זהה בכל תנאיו עם החברה האחרת. אכן, מבחינת הלקוח התקשרות עם סונול או עם דלק משמעה היינו הך, כך שבפועל אדיש הלקוח לזהות החברה עמה הוא מתקשר. כתוצאה מכך הלקוחות, גם אם פורמלית מתקשרים עם אחת מבין שתי החברות, בפועל הנם אדישים לאפשרות הבחירה ביניהן.¹⁰
19. ברי, כי הקמת מערך השיווק המשותף חייב תיאום מהלכי השיווק ברבדי פעולה רבים. ההתקשרות בין חברת הדלק ללקוח נעשתה ברוב המקרים בחוזה סטנדרטי אחיד לכל אחת מהחברות, הכולל מספר תניות, מהן ניתן ללמוד כי תנאי השיווק חלים אוטומטית כלפי שתי החברות כאחת. אין כל הבדל בהתקשרות הלקוח עם מי משתי החברות - "דלק" או "סונול" - התוצאות הכלכליות הן זהות ופועלות במישור היחסים בין הלקוח לבין כל אחת משתי החברות. החוזה הציע ללקוחות פריסה ארצית כוללת של כל תחנות דלק וסונול וכן אותם תנאים מסחריים - הנחות ותנאי אשראי - ללא כל נפקות לחברה המסוימת עמה יחתום הלקוח על החוזה.¹¹ כך, לשם הדגמה, סעיף טיפוסי מתוך חוזה בין חברת "דלק" לבין לקוחותיה:

"...הואיל והצדדים מעוניינים להתקשר בהסדר לפיו ירכוש הלקוח בתחנות של החברה ושל חברת סונול בע"מ את המוצרים בעזרת מערכת ממוחשבת כפי שתתואר להלן ובתנאים כמפורט בחוזה זה..."
(קו תחתי אינו במקור - י.ט)

20. אין צריך לומר כי הפעלת מערכת שיווק משותפת מחייבת חלוקת תחומי מחייה ותיאום הדדי, שלא תשחית כל חברה מאמצים להשיג את אותו לקוח. "דלק" ו"סונול", קבעו איפה כי חברת הדלק אשר פונה ללקוח וחותמת עמו על חוזה היא חברת ה"לידר" וכל מה שחברת ה"לידר" מסכמת עם הלקוח חל באופן אוטומטי גם על החברה השניה.¹²

¹⁰ היטיב להגדיר זאת מר צבי בירן מנהל יחידת השיווק של דלקן 2000 ב"סונול" בעמ' 2 להודעתו מיום 14.1.96: "כשנכנסתי לתפקיד הכל נראה לי משותף היו אותן הנחות והלקוחות היו כאילו משותפים הלקוחות היו של דלקן 2000 ודלקן 2000 זה של שתי חברות."

¹¹ אופן שיתוף הפעולה הוסבר ע"י מר יעקב אוסטפלד בחקירתו מיום 4.1.96 בעמ' 3-4: "הבנות שהיו בין דלק וסונול לגבי כרטיסי התידלוק המשיכו לגבי הדלקן... כל מה שנחתם בין הלקוח לחברת "דלק" כולל הנחות ותנאי אשראי, חייב גם את חברת סונול ולהפך... נוסח החוזה, בין לקוח לחברת דלק ובין לקוח לחברת סונול הוא זהה... נקבע נוהל עבודה ע"י אגף השיווק של דלק: אני ושלמור, ולאחר מכן זהבי ואגף השיווק של סונול: יהושע ביץ וצ'רלי שפר שלאחר מכן החליף אותו ישראל יניב. נוהל העבודה קבע שכל חברה פנתה ללקוחות, סיכמה תנאים שחלו גם על החברה השניה".

¹² ראה דברי יעקב אוסטפלד בהודעתו מיום 4.1.96, בעמ' 4: "... נקבע לגבי הלידר, כלומר מי שחתום עם חברת צי הרכב, הלידר מקבל את התשלום עבור דמי השימוש, קובע את התנאים עם הלקוח לגבי הנחות ואשראי, כל מה שנקבע ע"י הלידר, חל גם על החברה השניה באופן אוטומטי כתוצאה מהסיכום בין דלק וסונול." ; וכן ראה גם דברי עדנה בראור, מרכזת העבודה ב"דלק" מול חברות האשראי ומול הלקוחות, בהודעתה מיום 2.1.96 בעמ' 4: "משמעות המושג לידר, הינה כי לא חשוב מי הלידר, התנאים אוטומטית ניתנים ע"י שתי החברות אלא שאת דמי השימוש הוא מעביר ללידר."

21. ההתקשרויות עם הלקוחות בנויות ממערך של שלושה הסכמים: הלקוח חותם על מערכת חוזית כפולה: חוזה אחד נחתם עם חברת הדלק המסוימת, אשר מאותו רגע הפכה להיות חברת ה"לידר" כלפי הלקוח, דהיינו היא זו המחויבת מבחינה חוזית כלפי הלקוח. האחרון, מבחינה מעשית יכול אמנם לחתום על חוזה גם עם חברת הדלק השניה אך מבחינה כלכלית אין לכך כל נפקות, שכן בפועל כל מה שסיכמה חברת ה"לידר" עם הלקוח חל באופן אוטומטי גם על החברה האחרת. חוזה שני, המתייחס לאופן החיוב עבור רכישות הדלק, נחתם עם אחת מחברות האשראי - כ.א.ל (ויזה) או ישראלכרט לפי בחירת הלקוח, וחברת האשראי שעמה נחתם החוזה אף בודקת את חוסנו הפיננסי של הלקוח לפני הצטרפותו להסדר עם חברת הדלק. חוזה שלישי הינו חוזה מסגרת אשר נחתם בין חברת הדלק לשתי חברות האשראי. בהקשר זה, מעניין לראות כי אף החוזים בין חברות הדלק לחברות האשראי הינם זהים ונכרתו במועדים סמוכים.¹³

ג. תיאום תנאי אשראי והנחות

22. כאמור, שיתוף הפעולה השיווקי הוליד בין כנפיו את התיאום המתייחס למרכיבים הכלכליים החשובים ביותר של ההתקשרות עם הלקוחות: דהיינו המחיר שייגבה, וזאת על דרך תנאי אשראי והנחות שיינתנו לכל לקוח ולקוח בהתאם למאפייניו ונסיבות השוק באותה העת. במילים אחרות, לקוח המתקשר בהסכם לתידלוק צי הרכב שלו באמצעות "דלקן 2000", לא יכול היה לנהל משא ומתן נפרד עם סונוול ועם דלק, על מנת לנסות לקבל את מיטב התנאים המסחריים. נהפוך הוא, משסיכם הלקוח את התנאים אם אחת החברות, חלו תנאים אלה באופן אוטומטי וקשיח גם בנוגע לחברה האחרת. לא זו אף זו, לקוחות המתקשרים בהסכם, שלכאורה מעגן את יחסייהם המסחריים רק עם אחת משתי החברות, נהנו בפועל מאותם התנאים המסחריים ברכישת דלקים בתחנות התידלוק בשתי הרשתות, גם של "דלק" וגם של "סונוול".¹⁴

23. בתקופה הראשונה להפעלת מערכת הדלקן, סוכמו עם הלקוח רק תנאי אשראי, בהתאם לגודל צי הרכב, כאשר מחיר המכירה היה קבוע כנקוב במשאבת התידלוק. מדיניות שיווק זו סוכמה על ידי שתי החברות, הועלתה על הכתב והופצה בדמות דף הנחיות למשווקים בשטח.¹⁵ בשלב מאוחר יותר, לקראת סוף שנת 1992, כאשר חברת "פז" החלה לתת לציי רכב, הנחות מן המחיר הנקוב, החליטו הנהלות חברות "דלק" ו"סונוול" במשותף ליתן מענה ולתת אף הן הנחות מחיר. ההנחות לא נרשמו בחוזה, שהוסיף והכיל רק תנאי האשראי, אלא הן, בחלק מן המקרים, סוכמו בע"פ ובחלק אחר מן המקרים הופיעו כנספח לחוזה. אין צריך לומר כי דובר

¹³ החוזים בין "דלק" ו"סונוול" לבין כ.א.ל. זהים בתוכנם ובצורתם ושניהם נכרתו ביום 12.4.87; אף החוזים בין "דלק" ו"סונוול" לבין חברת ישראלכרט הינם דומים ונכרתו בימים 18 ו-21 ליוני 1987.

¹⁴ ד"ר אלי זהבי, סמנכ"ל שיווק ותפעול ב"דלק" הגדיר בהודעתו מיום 1.2.96 בעמ' 3 את אופן התיאום של התנאים המסחריים בין שתי חברות הדלק: "כל חברה היתה עצמאית מול הלקוח וכל מה שסיכמה חל על החברה השניה, ... בשלב המו"מ לא היתה העברת אינפורמציה בין "דלק" ו"סונוול" רק הסיכום חל על שתי החברות. באותו עמוד הוא ממשיך ואומר "המערכת שמצאתי אותה והמשכתי היתה מערכת שיווק של 4 גופים עיקריים שהם "דלק", "סונוול", ישראלכרט וויזה שהם פעלו כל אחת בנפרד לגיוס לקוחות לדלקן אבל התנאים שסוכמו עם הלקוח היו תנאים שזהים לדלק וסונוול"; וראה בעניין זה גם את דבריו של גיורא נודל, משווק דלקן 2000 ב"דלק" בהודעתו מיום 8.1.96 בעמ' 5: "... כל סגירת עסקה על התנאים שלה באופן אוטומטי כאשר היתה עוברת לחברת האשראי היתה באופן אוטומטי חלה גם על החברה השניה דהיינו "סונוול" וגם זה היה בהתאם למדיניות החברה."; ודבריו של מר ישראל יניב סמנכ"ל השיווק ב"סונוול": "... יודע שבפועל התנאים היו זהים וחייבו את שתי החברות."

¹⁵ לדוגמא: צי רכב אשר בבעלותו 1-10 כלי רכב יקבל עבור רכישת בנזין תנאי אשראי של שו"פ + x ועבור רכישת סולר שו"פ + y; וצי רכב אשר בבעלותו 11-50 כלי רכב יקבל עבור רכישת בנזין תנאי אשראי של שו"פ + z ועבור רכישת סולר שו"פ + f.

בהנחות אחידות בנוגע לתידלוק בכל תחנות של חברות "דלק" ו"סונול" כאחת.¹⁶ במקרים מיוחדים, כאשר התעורר צורך מסחרי לסטות מסרגל ההנחות המקובל שנקבע על ידי שתי החברות, נקבעו חריגות פרטניות לאחר תיאום טלפוני בין אנשי "סונול" לאנשי "דלק".¹⁷

24. בשלב מסויים של שיתוף הפעולה ראו הצדדים לקבוע נוהל עבודה מסודר לפיו תאשר חברה אחת את מדרג ההנחות שרואה לתת החברה האחרת, דהיינו חברת ה"לידר" בבואה לשאת ולתת עם לקוח: סוכם כי חברת ה"לידר" תחתום עם לקוח על חוזה ותאשר לו אחוז הנחה מסוים ולאחר מכן היא תשלח לחברת האשראי נספח הקרוי "טופס הנחה ותנאי אשראי". במקביל, יישלח אותו טופס גם לחברת הדלק השניה, על מנת שזו תחזירו לחברת האשראי חתום על-ידה. החזרת הטופס היווה למעשה פעולת אישור על ידי החברה השניה לתנאי ההנחה והאשראי שנתנה חברת ה"לידר".¹⁸ בפועל, ביקשו גם חברות האשראי לקבל מסמך החתום על ידי שתי החברות, אך בקשה זו הייתה בבחינת דרישה פורמלית לצורך הזנת הנתונים במערכת של חברת האשראי.¹⁹ לעתים נעשה "קיצור דרך" ולחברת האשראי נשלח טופס אחד שעל גביו אישור של שתי חברות הדלק.²⁰

25. "דלק" ו"סונול" קבעו ביניהן אף מנגנון מוסכם ומתואם של חיוב הלקוח עבור רכישות דלקים ושמינים. עד מחצית שנת 1992, שידר בקר התחנה כל ערב לחברת האשראי עמה חתם הלקוח על החוזה, את כל הפעולות שנעשו ע"י צי הרכב בתחנה המסוימת. בשלב הראשון זיכתה חברת האשראי את תחנת הדלק בה רכש הלקוח דלק וחייבה את חברת ה"לידר" - חברת הדלק אשר עימה נחתם החוזה - וחברה זו נשאה בעלויות האשראי. בשלב השני, בהתאם לתנאים המסחריים הספציפיים שסוכם עם הלקוח, חייבה חברת האשראי את הלקוח וזיכתה את חברת ה"לידר" עימה נחתם החוזה.

26. החל ממחצית שנת 1992, החליטו "דלק" ו"סונול" כי חברת הדלק אשר תישא בעלויות האשראי, תהא החברה אשר בתחנות הקשורות עימה בוצע בפועל התידלוק, ללא כל נפקות עם איזו חברת דלק חתם הלקוח על חוזה. כך, בשלב ראשון זיכתה חברת האשראי את תחנת הדלק בה מילא הלקוח דלק וחייבה את חברת הדלק אשר בתחנה הקשורה עימה נרכש הדלק. בשלב השני, בהתאם לתנאים המסחריים שסוכם עם אותו לקוח, חייבה חברת האשראי את

¹⁶ ראה דברי יעקב אוסטפלד מנהל סחר ואשראי ב"דלק" בהודעתו מיום 29.11.95 בעמ' 3.

¹⁷ ראה דברי יהושע ביץ מנהל שירותי שיווק ב"סונול" בהודעתו מיום 9.1.96 בעמ' 4.

¹⁸ ראה דברי יעקב אוסטפלד מנהל סחר ואשראי ב"דלק" בהודעתו מיום 4.1.96 בעמ' 7.

¹⁹ ראה דברי יהודה שפריר, מנהל מחלקת התפעול ושיווק בכ.א.ל. בהודעתו מיום 25.2.96 בעמ' 1, "ההנחות מחברות הדלק בנושא אשראי והנחות מועברים אלינו בכתב באמצעות טופס מתן הנחה ואשראי. עד לפני כשנה בערך נושא אשראי היה אוטומטי לשתי החברות... דהיינו חברה שהיתה לידר וסיכמה אשראי עם צי רכב ההסכמה חייבה אוטומטית את החברה השניה... ההסכמה לא חייבה אישור של חברת הדלק השניה שלא היתה לידרית. נושא ההנחות התעורר בשלב קצת יותר מאוחר... בנושא ההנחות אנחנו בוידה דרשנו מחברות הדלק אישור בכתב שמאשר לנו לתת הנחה בשם שתי החברות לאותו צי רכב." וכן ראה בעמ' 2 להודעתו: "ההנחות והדרישה שחתימות שתי החברות יופיעו על גבי טופס ההנחה היתה דרישה פורמאלית שלנו וסיכום שלנו עם חברות "סונול" ו"דלק" שאלמלא כן אי אפשר היה להקליד את הנתונים לתוך המערכת שלנו... למיטב זכרוני מערכות ההנהלה כמו האשראי נבנתה כך שאי אפשר היה להפריד בין שתי החברות דהיינו הקלדת נתון של חברה אחת חייב את החברה השניה." בעניין זה ראה גם דבריו של משה בן יהודה מטעם "ישראכרט" בעמ' 3 להודעתו מיום 18.2.96.

²⁰ ראה דברי יהושע ביץ בהודעתו מיום 9.21.96 בעמ' 8, מסביר מדוע היה אפשרי לעשות קיצור דרך שכזה: "... זאת לאור העובדה שהיה תיאום בין "דלק" ו"סונול" לגבי שיעור ההנחות."

הלקוח, בעל צי הרכב וזיכתה את חברת הדלק אשר בתחנה שלה בוצעה הרכישה בפועל.²¹

ד. פרסום משותף

27. פן נוסף בשיתוף הפעולה בין "דלק" ו"סנוול" היה הפרסום המשותף של מערכת הדלק, כאשר בפרסומים, לצד סימן המסחר של מערכת "דלקן 2000", מופיעים בצורה בולטת סימני המסחר של שתי החברות. מהפרסומים עלה בבירור כי "דלקן 2000" הינה מערכת משותפת ל"דלק" ו"סנוול" והפועלת בכל תחנות הדלק הקשורות לשתי חברות אלו ברחבי הארץ. הפרסום נעשה ע"י משרד פרסום אחד במימון משותף של "דלק" ו"סנוול".²²

ה. שיווק משותף של המערכת ע"י אנשי השיווק

28. אנשי השיווק של "דלק" ו"סנוול" פעלו בשווקים והציעו ללקוחות ציי רכב פוטנציאליים מערכת תידלוק אוטומטית אחת, הפרוסה ביותר מ- 300 תחנות של שתי חברות הדלק, וכן תנאים מסחריים אחידים, ללא נפקות עם מי בפועל ייחתם החוזה. כדי למנוע מצב בו ייגשו שני סוכנים של שתי החברות לאותם לקוחות²³ תיאמו ביניהם אנשי השיווק של "דלק" ו"סנוול" לאיזה לקוח יפנה כל איש שיווק. עוד הוסכם בין אנשי השיווק, כי אם איש שיווק של חברת דלק אחת פנה בהצעה ללקוח מסוים, איש השיווק של חברת הדלק האחרת לא יפנה בהצעה לאותו לקוח. עמד על כך, מנהל שירותי השיווק ב"סנוול", שהסביר בהודעתו, כי חל איסור על "מחטפים" והכוונה שכאשר אחת משתי החברות מתחילה במשא ומתן עם לקוח, "המדיניות המתואמת" בין שתי החברות קבעה כי החברה השניה לא תכנס אף במו"מ עם אותו לקוח. בפועל היו לפעמים מחטפים בניגוד למדיניות האמורה (למרות שהחוזה שנחתם בסופו של דבר התייחס לשתי חברות הדלק).²⁴

29. "דלק" ו"סנוול" ערכו, בתיאום ביניהן, דף הנחיות לשיווק מערכת דלקן, והפיצו אותו לסוכני השיווק מטעמן. דף ההנחיות קובע את מסגרות האשראי שיכולים המשווקים לתת מטעם שתי

²¹ ראה דברי עדנה בר אור בהודעתה מיום 2.1.96 בעמ' 4: "בהנחה ובתנאי אשראי לא נשא הלידר בלבד, אלא כל חברה לפי הרכישות בתחנה שלה." וראה גם את דברי ד"ר אלי זהבי בהודעתו מיום 1.2.96 בעמ' 3, לפיהם לחברות האשראי היתה סמכות לנכות מזיכוי סנוול שיעורי הנחות שסיכמה דלק וההפך.

²² דוגמא לפרסום המשותף ניתן לראות בפרסום משותף מיום 21.11.94, שנערך ע"י משרד הפרסום של "דלק", במימון משותף עם חברת "סנוול", בו פנו החברות לציבור העצמאיים בישראל וקראו להם להצטרף להסדר דלקן 2000. בפרסום נאמר, בין השאר: "דלקן 2000 היא מערכת אוטומטית מתוחכמת, הפועלת בתחנות "דלק" ו"סנוול" ברחבי הארץ.... באמצעות המערכת תוכל לתדלק בתחנות "דלק" ו"סנוול", ברחבי הארץ, להנות מתידלוק אמין ומראש שקט, ולא פחות חשוב: להפוך את הוצאות הדלק שלך להוצאה מוכרת במס הכנסה."

ראה גם דבריו של ד"ר אלי זהבי בהודעתו מיום 1.2.96, בעמ' 9, "מקדמת דנן, מתחילת הולדת הדלקן כל הפרסום היה פרסום משותף של אותה מערכת... הפרסום היה פניה לצי הרכב על מנת ליידע אותם ביתרונות של המערכת, הפניה היתה בשם דלק וסנוול שכן הפרסום היה משותף והעלויות של הפרסום היו בעיקרון חלוקה שווה בין שתי החברות. את הפרוספקט שלחנו באמצעות משרד הפרסום לחברת סנוול על מנת לקבל את אישורה, יכול להיות שגם היה מקרה הפוך שהם הכינו פרוספקט ואנחנו אישרנו אותו. לשאלה מדוע נזקקו "דלק" ו"סנוול" לפרסום משותף ענה בעמ' 9 להודעה: הלקוח הלא אותו לקוח שלא חשוב ממי הוא יקבל את הפרוספקט הוא יראה בדיוק את אותה מערכת אין הבדל כהוא זה אם זה דלק או סנוול מציעות את המערכת."

²³ יעקב אוסטפלד הגדיר בהודעתו מיום 4.1.96 מצב כזה שהיה בתחילת הדרך המשותפת בו פנו משווקים של שתי החברות לאותם לקוחות ללא "תיאום" כמצב "לא נעים". שם בעמ' 8 שורות 10-14. גיורא נודל בהודעתו מיום 8.1.96 בעמ' 4, ציין כי היה תיאום בשיווק- "הבנתי שלא צריכה להיות מלחמה בשיווק של מערכת הדלקן עם סנוול" עוד הוא ממשיך ואומר כי "יוסי לוי מסנוול היה יושב אצלי במשרד והיינו מתאמים את תקיפת השוק..."

²⁴ ראה עמ' 14 להודעתו של יהושע ביץ מיום 9.1.96.

חברות הדלק, לכל לקוח בהתאם לגודל צי הרכב. חברות האשראי פעלו אף הן כמשווקות של מערכת הדלקן עבור "דלק" ו"סונול" לפי אותו דף הנחיות דלעיל. חברות האשראי חילקו את הלקוחות בין "דלק" ו"סונול" לפי קריטריונים שונים: גודל צי הרכב, היחס בין שתי חברות הדלק ולפי העמלה שחברת הדלק המסוימת שילמה לחברת האשראי, ולעתים חילקו את הלקוחות באופן שרירותי.²⁵

30. לשם תיאום השיווק, נערכו ישיבות מסחריות משותפות בין שתי החברות, בהן נכחו נציגי שתי החברות ונציגים מחברות האשראי. בישיבות נקבעה המדיניות לשיווק מערכת "דלקן 2000", והוחלט על התנאים המסחריים שינתנו למגזרי השוק השונים, מה יהיו תנאי האשראי, דמי השימוש ודמי החבר.²⁶

ו. הצעות משותפות במכרזים

31. פסיפס שיתוף הפעולה האסור בין "דלק" ו"סונול" מצא ביטוי נוסף בדמות הגשת הצעות משותפות לשיווק דלקים ללקוחות בעלי צי רכב גדולים, חברות ממשלתיות ורשויות סטטוטוריות, המתקשרות עם הספק עימן יעבדו, בדרך של פרסום מכרזים ציבוריים. "דלק" ו"סונול" ניגשו למכרזים אלו במשותף וכגוף אחד לכל דבר ועניין.

32. אחת הדוגמאות היא ההצעה המשותפת של "דלק" ו"סונול" במסגרת המכרז לתידלוק רכב של חברת "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: "בזק"). במהלך חודש יוני 1991, פנתה חברת "בזק" לשלוש חברות הדלק הגדולות "דלק", "סונול" ו"פז", בבקשה לקבלת הצעות (R.F.P) להספקת שירותי תידלוק ומכירת שמנים בתחנות תידלוק באמצעות מערכת תידלוק אוטומטי עבור כלי רכב של חברת "בזק". בתגובה לפניה זו קיבלה "בזק" אך שתי הצעות, האחת מ"פז" והאחרת מ"דלק". החברה השלישית שהוזמנה להשתתף במכרז, "סונול", לא הגישה כל הצעה מטעמה, שכן ההצעה של "דלק" מיום 25.7.91 חתומה ע"י סמנכ"ל השיווק של "דלק" ד"ר אלי זהבי הייתה הצעה משותפת של "דלק" ו"סונול".

33. וכך כותב סמנכ"ל השיווק של דלק:

**"מערכת דלקן 2000 מופעלת בתחנות חברות "דלק" ו"סונול".
אי לכך, הצעה זו באה בשם שתי החברות- להלן הרשת..."**

ובשלב מאוחר יותר במהלך המו"מ מוסיף הכותב ומציין כי:

**"מאחר שחברות דלק וסונול שותפות בכרטיסי התידלוק ובמתקני הדלקן
מוגשת הצעה זו בשם חברות דלק וסונול"**

²⁵ ראה דבריו ד"ר אלי זהבי בהודעתו מיום 1.2.96 בעמ' 2, שורה 22, "חלוקת הלקוחות נעשתה ע"י ויזה או ישראלכרט בצורה רנדומלית לפי מיטב ידיעתי." וראה דבריו של יהודה שפריר מ.א.ל בהודעתו מיום 25.2.96 בעמ' 2-3: "כעקרון אנחנו גייסנו צי רכב לחברה ששילמה לנו יותר, זאת כל עוד ללקוח לא היתה דרישה לעבוד עם חברה ספציפית... אנחנו הפננו צי רכב לחברת דלק לידרית ע"פ העמלה הגבוהה יותר של אותה חברה ששילמה לנו. לפני תחילת תשלום העמלות לא היתה לנו כל העדפה בבחירת חברת דלק וזה היה אקראי"; לעניין זה ראה גם את דבריו של משה בן יהודה מישראלכרט בהודעתו מיום 18.2.96 בעמ' 6, לעניין אופן הקביעה לאיזה חברת דלק יופנה הלקוח- "אם זה תאגיד גדול אז זה לפי התנאים שכל חברה נתנה בעיקרון זה עניין אינטואיטיבי, עניין של תקופות, עניין של תחושות שטח." ובעמ' 7, "בהיסטוריה ההסכמים היו ל- 2 החברות כולל התנאים המסחריים, ומבחינתנו כמשווקים נאמר ללקוח שאין הבדל בתידלוק ובתנאים בין דלק לסונול."

²⁶ ראה דבריו של מר צבי בירן בהודעתו מיום 14.1.96 בעמ' 2-3.

מטבע הדברים, כללה ההצעה המשותפת תנאים מסחריים אחידים לשתי חברות הדלק "דלק" ו"סונול".

34. לאחר מו"מ עם שתי קבוצות המציעים "פז" מצד אחד, ו- "דלק" ו- "סונול" מהצד השני, הודיעה "בזק" ל"דלק" ו"סונול" כי החליטה להתקשר עימן בהסכם לרכישת דלקים ושמונים לצי הרכב של "בזק". בעקבות הודעה זו נכנסו הצדדים לגיבוש ההסכם הסופי ביניהם, שנחתם בין "בזק" מצד אחד לבין "דלק" ו"סונול" מצד שני. התנאים המסחריים, קרי הנחות ותנאי אשראי, הינם זהים ל"דלק" ו"סונול" והתחייבויות החברות לפי ההסכם הן יחד ולחוד. מאז חתימתו עודכן ותוקן החוזה האמור מספר פעמים, ובכלל זה עודכנו התנאים המסחריים בחוזה, כגון שיעור הנחת הכמות ממנה תהנה חב' בזק. התיקונים להסכם נעשו בחתימה הן של "דלק" והן של "סונול".

35. ודבר תלוי בדבר, ונגרר אחריו, ושוב נשנתה תבנית פעולה דומה, והפעם במכרז סגור (דהיינו מכרז בו הפניה נעשית למציעים מסוימים), שפרסם משרד הביטחון בשנת 1994 לאספקת דלקים - סולר ובנזין לסוגיו - באמצעות מערכת תידלוק אוטומטי. משרד הביטחון פנה לשלוש חברות הדלק הגדולות בארץ: "דלק", "סונול" ו- "פז". ביום 25.9.94, הגישו "דלק" ו"סונול" הצעה משותפת לשתייהן, החתומה ע"י שני הסמנכ"לים משתי החברות - ד"ר אלי זהבי מ"דלק" ומר ישראל יניב מ"סונול":

"הננו להגיש בזאת הצעת מחיר לאספקת כל סוגי הבנזין וסולר מנועי לכלי רכב של צה"ל באמצעות התקני זיהוי לרכב "דלקן 2000" בתחנות הציבוריות של חברות "דלק" ו"סונול" ובתחנות הפנימיות בבסיסי צה"ל. מערכת "דלקן 2000" פותחה ומומנה במשותף ע"י החברות "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ ו"סונול", ישראל בע"מ. המערכת כוללת 300 תחנות ציבוריות בפריסה ארצית..."

ההצעה כללה, כמובן, פירוט מחיר יחיד ואחיד לשתי החברות.

החקירה וממצאיה

36. רשות ההגבלים העסקיים נפנתה לבדיקת מסכת שיתוף הפעולה בין "דלק" ו"סונול", בשיווק מערכת "דלקן 2000", במסגרת בדיקה כוללת של ענף שיווק ומכירה של דלקים בתחנות תידלוק. לכאורה, סבור הייתי כי עצם שיתוף הפעולה בין החברות, בשים לב ליחסים התחרותיים שצריכים לשרור בין החברות וחלקן המצרפי הגדול יחסית מהענף האוליגופוליסטי מביא את הקשר כדי הסדר כובל. במסגרת הבדיקה, נערכו פגישות עם נציגי החברות על מנת ללמוד כיצד עובד ההסדר ומה השפעותיו. בהמשך, אף התבקשו נציגי החברות לאשר בכתב את סיכומן, אך בקשה זו הושבה ריקם.

37. התקיימה איפה חקירה ודרישה על ידי מחלקת החקירות של הרשות ללימוד שוק מכירת דלקים באמצעות מערכת תידלוק ממוחשבת. ממצאי החקירה לימדו כי אמנם שורש הפגיעה בתחרות מקורו במיזם המשותף, אך בפועל הוא שלח זרועותיו אל כל אותם תחומים שפורטו לעיל, ואשר לא בא עליהם כל אישור מאת מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים.

הסדר כובל- התשתית המשפטית

38. מסכת התיאומים שנערכה בין "דלק" ו"סונול", יש בה משום עריכת הסדר כובל אסור, כמשמעותו בהוראת סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן: "חוק ההגבלים"). הסדר זה יש בו להגביל, למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בין חברות הדלק, בינן לבין עצמן, ובינן לבין זולתם שאינם צדדים להסדר. ההסדר הינו כובל גם מכוח החזקה הקבועה בסעיף 2 (ב) (1) לחוק ההגבלים, לפי חזקת הכבילה האמורה בתת סעיף זה יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת ל"מחיר שיידרש, שיוצק או שישולם".

39. נקדים ונאמר, כי הענף בו עסקינן הוא ענף מכירת דלק לרכב בתחנות התדלוק, תוך התמקדות ובחינה של ההשפעה התחרותית של שוק השיווק ומכירה של דלק באמצעות התקני תדלוק ממוחשבים, ואשר כולל בנוסף למכירת הדלק עצמו גם את סל השירותים הנלווים כמתואר. כניסת תקנת מס הכנסה לתוקף אך תחזק את היותו של שוק הדלק הנמכר באמצעות התקני תדלוק ממוחשבים שוק נפרד בענף מכירת הדלק בתחנות תדלוק, מכיוון שעבור כלי רכב הפועלים במגזר העסקי, לא תתאפשר כל תחליפיות לרכישת דלק שלא באמצעות התקני תדלוק ממוחשבים. כיום, עוד בטרם נכנסה התקנה לתוקף, תופס נתח שוק ציי הרכב ותדלוק באמצעות מערכת תדלוק אוטומטי כדי רבע משוק מכירה ושיווק של דלקים בתחנות התדלוק. כוח הקנייה הנלווה לשוק זה מהווה גורם בעל משקל גם בנוגע לכניסת מתחרים חדשים לשוק תחנות התדלוק בכללו, שכן חברת דלק חדשה תתקשה עוד יותר להתקשר עם תחנות תדלוק חדשות שיחששו לאובדן נתח השוק של ציי הרכב. ואכן בחינת פועלם של ההסדרים הכובלים צריכה להתמקד בבחינת ההשפעה התחרותית בשוק הדלק, הנמכר בתחנות התדלוק, באמצעות התקני תדלוק ממוחשבים, שוק בו כיום פועלים שני שחקנים ראשיים ("דלק" ו-"פזומט").

40. ההסדר הכובל בין "דלק" ל"סונול" מהווה הסדר כובל אופקי בין שתי מתחרות אופקיות בתחום שיווק ומכירה של דלקים לציי רכב.²⁷ "דלק" ו"סונול", מעצם אופי עסקיהן היו אמורות להשקיע משאבים ומאמצים במטרה להתחרות ביניהן על הלקוח - להתקשר דווקא עם חברה אחת ולא עם רעותה - וזאת בנתיבים תחרותיים מגוונים כגון: תחרות מחירים, שיפור איכות השירות והמוצר ומאמצים שיווקיים כגון פרסום, אשראי, הטבות, מתנות וכו'. במקום זאת בחרו "דלק" ו"סונול" לאחד כוחות ולפעול בצוותא חדא בשיווק מערכת ה"דלק", כמערכת אחת משותפת ומתואמת המציעה את אותם תנאים מסחריים.

41. חוק ההגבלים העסקיים מגדיר "הסדר כובל" באופן כללי ורחב - הסדר יחשב כובל בכל מקרה בו הוא פוגע או עלול לפגוע בתחרות העסקית בין הצדדים להסדר או בין חלק מהם לבין אדם שאיננו צד להסדר. לצד הגדרה רחבה זו קיים סוג נוסף של הסדרים כובלים שפגיעתם הרעה בתחרות ברורה וגלויה לעין. אלה הם ההסדרים המנויים בסעיף 2 (ב) לחוק, הקובע חזקה לפיה יראו כהסדר כובל, הסדר הכולל את הכבילות המפורטות בסעיף, מבלי שיהא צורך לבחון לאור המבחן האיכותי הכללי, האמור בסעיף 2 (א) לחוק ההגבלים, וללא נפקות להשפעה הכלכלית של ההסדר על הענף הרלבנטי. מכאן, נקבע האיסור בסעיף 4 לחוק ההגבלים על עשיית הסדר כובל או על עשיית דבר או הימנעות מעשותו על פי הסדר כובל, אלא אם כן קיבלו הצדדים להסדר אישור כדין.

42. בנסיבות העניין, פסיפס המעשים והתיאומים שנולדו בגדרו של השיווק המשותף של "דלק" ו"סונול" את מערכת "דלקן 2000" הוא בבחינת הסדר כובל הן נוכח המבחן האיכותי הקבוע בסעיף 2 (א) לחוק ההגבלים והן לאור החזקה בסעיף 2 (ב) (1) לחוק. ממילא, נוכח המסד

²⁷ ראה מאמרה של מ. מזרחי, מיזם משותף כהסדר כובל, משפטים כ"ג עמ' 213 (התשנ"ד - 1994) בעמ' 219: "מקובל להניח, שהסכנות הצפויות לתחרות משיתוף פעולה אופקי גדולות יותר מאלו הטמונות בשיתוף פעולה מסוג אחר".

העובדתי הקיים בתיק זה איני נדרש ליתן הודעתי בהתייחס אך לעצם המיזם המשותף. אעמוד תחילה על היסודות הנדרשים לצורך תחולתו של סעיף 2 (א) לחוק ודבר קיומם במקרה קא עסקינן :

א. "הסדר"

43. ההגדרה של הסדר בסעיף 1 לחוק ההגבלים הינה רחבה וחובקת מגוון צורות ההתארגנות האפשריות, אשר תוצאתן פגיעה או חשש לפגיעה בתחרות העסקית, וכלשון הסעיף :

"הסדר - בין במפורש ובין מכללה, בין בכתב ובין בעל-פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על-פי דין ובין אם לאו."

43. אכן, המחוקק בחר להדגיש את תוכנה הכלכלי האמיתי של ההתארגנות ולא את צורתה, באופן שהתארגנות שיש בה משום תיאום הפוגע בתחרות מגיע כדי יצירת הסדר כובל כמשמעותו בחוק ההגבלים, תהא צורת או קליפת ההתארגנות אשר תהא. על היקפו של המונח הסדר, עמד כבוד הנשיא זיילר בעניין קיסין נ' פטרולגו²⁸ :

"כך למשל צריך להינתן למילה "הסדר" שבסעיף 2 בחוק, הפירוש המרחיב יותר. 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, בהם יגיעו בני אדם אלו לכלל הבנה כזו... נוכח האמור לעיל נראה לי שהפירוש היחיד המשיג את מטרת החוק בתחום זה, צריך לקבוע, שהמילה הסדר, כוללת כל דרך מתואמת, המופעלת ע"י בני אדם המנהלים עסקים, שמגמתה השלטת הסדר כובל...המלה "הסדר" שנקט בה המחוקק היא רחבה מספיק, כדי ללכוד בתוכה את כל מגוון האפשרויות שתוארו לעיל, כמו גם כל אפשרות אחרת, וכל חידוש או המצאה שיחודשו או יומצאו בעתיד, ושיביאו לכלל תיאום בין צדדים עליהם מדבר החוק..."

(הדגשה אינה במקור)

44. במקרה קא עסקינן, התגבש הסדר כובל בין "דלק" ו"סונול" באמצעות מנהליהן, שראשיתו עוד בשיווק המשותף של כרטיסי תידלוק ייעודיים לרכישת דלק, והמשכו בשיתוף הפעולה בין "דלק" ו"סונול" (מיזם משותף) לרכישה ופיתוח של מערכת ה"דלקן". "דלק" ו"סונול" החליטו בצוותא חדא לשווק את המערכת כמערכת משותפת ולהציע את אותם תנאים מסחריים ללקוחות. במסגרת זו גובשה מדיניות הפעלת המערכת המשותפת, נקבעו הנחות ותנאי אשראי אחידים לסוגי לקוחות שונים, כן גובשו אסטרטגיות שיווק משותפות שכללו בין היתר חוזים משותפים, פרסום משותף של המערכת והצגת הצעות משותפות במכרזים.

ב. "בין בני אדם המנהלים עסקים"

45. במקרה עסקינן, אין עוררין כי "דלק" ו"סונול" הם בבחינת בני אדם המנהלים עסקים.

²⁸ ת.א. (י-ם) 396/87, אורי קיסין נ' פטרולגו חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ (טרם פורסם) בעמ' 19 לפסק הדין.

ג. רכיב ההגבלה בסעיף 2 (א) לחוק ההגבלים

46. הסדר יחשב הסדר כובל אם אחד הצדדים מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים. יסוד ההגבלה נועד לחול על כל מקרה של צמצום חופש הבחירה של מנהל העסקים והגבלת שיקול דעתו העסקי והעצמאי.²⁹ כאן, כפי שהובהר לעיל, "דלק" ו"סונול" יצרו מערכת שיווק משותפת לשתייהן כאחת, הן הסכימו להגביל עצמן בכל הנוגע להתקשרות עצמאית עם לקוח מסוים ובחרו לפנות ללקוחות כגוף אחד ולהציע להם מוצר זהה לחלוטין המשווק באותם תנאים מסחריים. אין עוררין, כי מצב זה כשלעצמו, בתנאי השוק הקיימים, עולה כדי הגבלה המצמצמת את חופש הבחירה ושיקול הדעת של שתי החברות, ויש בו כדי לגרוע מאפשרויות הפעולה העצמאית של שתי החברות.

ד. הפגיעה בתחרות

כללי

47. הרפורמה במשק הדלק פניה ליצירת מירב תנאי התחרות, לרבות במגזר החשוב של הלקוחות העסקיים בעלי ציי רכב. התקשרות של חברת הדלק עם כמה שיותר לקוחות באמצעות מסגרת שיווקית היוצרת מחויבות לתקופת זמן ממושכת, להבדיל מבחירה אקראית בתחנת תידלוק, על בסיס חד פעמי, יוצרת יתרון תחרותי ניכר לחברת הדלק הוותיקות. שיווק במסגרת כזו יכול היה להוות מצע נוח להתפתחות של תחרות בין שלוש חברות הדלק הגדולות, הנהנות מהאפשרות להעניק ללקוחותיהן שירותי שיווק דלק בתחנות תידלוק בפריסה ארצית. אולם תחת קיומה של תחרות בתנאי שוק המאופיינים מראש אך בשלושה מתחרים, העדיפו שניים מהמתחרים ללכת יחדיו ולשתף פעולה ביניהן בשיווק המשותף של מערכת התידלוק הממוחשבת.³⁰

48. פגיעתו הרעה של ההסדר הכובל בין "דלק" ו"סונול", אשר משמעותה ביטול כל תחרות ביניהן לגבי מגזר הלקוחות של "דלקן 2000", הינה בכך שהיא גורמת לצרכן להיות אדיש לאפשרות הבחירה בין שתיים משלוש חברות פוטנציאליות, המעניקות שירות של מערכת תידלוק אוטומטי. משא ומתן של הצרכן עם אחת משתי חברות הדלק "דלק" או "סונול" מייתר את היכולת לנהל משא ומתן עם חברת הדלק האחרת, מכיוון שכל התנאים המסחריים שסוכמו יחולו באופן אוטומטי גם בתידלוק בתחנות הקשורות לחברת הדלק האחרת עימה לא נחתם החוזה. כך, אפשרות הבחירה של הצרכן בין חברת "דלק" ל"סונול", למעשה, איננה בנמצא.³¹

²⁹ ראה מ. בורנבסקי, "על יסודות הכבילה שבהסדר ותוצאתה- חדש ואין חדש", מחקרי משפט ה (תשמ"ז) 132, 125.

³⁰ ראה: מר ישראל יניב, סמנכ"ל השיווק ב"סונול", בהודעתו מיום 18.1.96 בעמ' 2 המציין כי "הייתה מערכת שיווק בדלק והייתה מערכת בסונול אך לא הייתה תחרות בין שתי החברות"; מר אריה שחר, יו"ר מועצת המנהלים של "סונול", בעמ' 3 להודעתו מיום 7.2.96, בהתייחסו להגשת הצעות משותפות למכרזים, ובציין כי דווקא "הייתה תחרות בין שני גופים גדולים פז מצד אחד ודלק וסונול מצד שני"; מר יהושע ביץ, מנהל שירותי השיווק ב"סונול", בהודעתו מיום 9.1.96 בעמ' 9 בהתייחסו להשפעת הפרדה בין דלק וסונול באומרו כי "זה ברור שזה יגביר את התחרות..."; ודוק, הפרדה היא הפרדה מלאה, אך גם במקרה של הפרדה שיווקית תוך שימור עצם שיתוף הפעולה במערכת, תמצא פגיעה בתחרות, כדברי מר אמנון שדה, מנכ"ל "דלק", בעמ' 9 להודעתו מיום 12.2.96: "בהחלט. תחרות שתבוא לידי ביטוי בהנחות. כמובן שזו פחות תחרות מאשר מול פז...".

³¹ יוער, כי לאחר שהרשות החלה בחקירתה החליטו נציגי החברות, בעצת יועציהם המשפטיים, בסביבות חודשים מרץ, אפריל 95, לחדול משיווק משותף של המערכת ומתיאום התנאים המסחריים (ההפרדה של תנאי האשראי בין שתי החברות הייתה רק במהלך שנת 96). למרות ההחלטה על ההפרדה השיווקית, בפועל היו מקרים לא מעטים בהם נמשך שיתוף הפעולה בין "דלק" ל"סונול" בשיווק המערכת ללקוחות.

49. יוער, כי לאחר שהרשות החלה בחקירתה החליטו נציגי החברות, בעצת יועציהם המשפטיים, בסביבות חודשים מרץ, אפריל 95, לחדול משיווק משותף של המערכת ומתיאום התנאים המסחריים (ההפרדה של תנאי האשראי בין שתי החברות הייתה רק במהלך שנת 96).³²

50. אמת, מבחינה תחרותית מוטב היה עשרת מונים לו התפתחה מערכת תידלוק אוניברסאלית, בדומה לכרטיסי האשראי שכמעט כל תחנת דלק מכבדת אותו כאמצעי תשלום. בנסיבות אלה מערכת כזו לא רק שהיתה מאפשרת לחברות הדלק הקטנות לקחת חלק פעיל יותר במכירת דלק לציי רכב, אלא שהיא היתה אף מקזזת את יתרונן היחסי של החברות הוותיקות בבואן לכרות הסכמי התקשרות עם תחנות דלק. אכן, אילו התבקש אישור מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים לאשר הסדר בין חברות הדלק, כולן או חלקן, לכאורה ראוי היה לשקול אישור הסדר כזה תחת התנאי ההכרחי שתוכנס לשימוש מערכת תידלוק אוניברסאלית לכול. בנסיבות שנוצרו עתה, ייקשה עד מאד על רשויות הציבור לכפות הסדר כזה, שתועלתו לציבור ולמשק רבה עד מאד.

51. התחרות, עליה מבקש חוק ההגבלים להגן, הינה בעלת חשיבות חברתית, כלכלית ואף חוקתית. מטרת חוק ההגבלים הינה להסיר מכשולים הנערמים בדרכה של תחרות חופשית. כך לדוגמא, האינטרס בקיומה של תחרות נובע מחופש העיסוק, אשר זכה למעמד של זכות יסוד בחוק יסוד: חופש העיסוק, תשנ"ב - 1992. לחופש העיסוק השפעה על התחרות בכך שהוא גורם להגדלת מספר המתחרים בשוק.³³ תחרות חופשית ונקיה מהסדרים כובלים אסורים, פועלת לטובת כלל הציבור, בכך שהיא תורמת ליעילות, מבטיחה צמיחה במשק ע"י פיתוח מוצרים חדשים, משפרת את איכות המוצרים ואת השירותים הקיימים בעסק ועשויה להביא להורדת מחירים.³⁴ תחרות חופשית במשקים מודרניים הינה תנאי הכרחי לקידום רווחת הפרט והמשק בכללותו. כל מעשה, שיש בו משום התארגנות מתואמת בין מספר אנשים בנוגע למחיר המוצרים או השירותים או בנוגע לטיב השירות ואיכותו, או שיש בו משום פגיעה בצדדים שלישיים מתחרים, או שמונע כניסתם של מתחרים לענף, פוגע בתחרות. במיוחד חמורים הדברים כאשר מדובר בהתארגנות מתואמת בין שני מתחרים אשר ביחד יש להם מעמד דומיננטי מאד בשוק.

³² ראה הודעת יעקב אוסטפלד מנהל סחר ואשראי ב"דלק" מיום 4.1.96 בעמ' 12 "בתקופה של מרץ - אפריל - מאי - יוני, החלו לעשות את ההפרדה, ויתכן שהיו התחלקויות. " ובעמ' 13 להודעה: "בפועל גם אם אנחנו מתכוונים לבצע הפרדה כמו שהונחנו, זה לא תמיד יוצא לפועל, משום שהגורמים הקשורים לנושא "דלקן 2000", אינם כפופים להנחיות שלנו וממשיכים לקשור את הקצוות בלי יכולת שליטה שלנו עליהם. " וראה גם הודעת עדנה בראור מרכזת העבודה מול חברות האשראי ב"דלק" מיום 2.1.96 שלמרות שהיתה הפרדה היא המשיכה להעביר ל"סונול" טפסי הנחות בגין רכישת דלק. לטענתה, ההתחייבות היתה רק של דלק והעברה לסונול היתה אופציונלית שסונול תבחר מה שרוצה לעשות עם זה. היא שלחה את הטפסים לסונול לידיעה כחלק מההנחיות כפי שהבינה אותם. ראה עמ' 9-11 להודעה.

³³ ראה מאמרה של נ. כהן, תחרות מסחרית וחופש עיסוק, עיוני משפט יט (2) 353, 356.

³⁴ ראה: רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. את. י. אליהו בע"מ, פ"ד מד (2) 309, 327; רע"א 2512/90 סופרגו נ' תופיני סער, פ"ד מה (4) 405, 417.

ומן הכלל אל הפרט:

מיזם משותף כהסדר כובל

52. שיתוף פעולה עסקי בדמות מיזם משותף, שבו מתארגנים שני גופים או יותר לפעולה משותפת הכרוכה בהשקעה משותפת, עלול לקפל בחובו פגיעה בתחרות, והוא מעלה את החשש כי עריכתו תהא בבחינת הסדר כובל.³⁵ במקרים רבים שיתוף הפעולה בין מתחרים נועד להפחית תחרות ואז אין עוררין כי המדובר בהסדר כובל כהגדרתו בסעיף 2(א) לחוק ההגבלים, עם זאת, לעתים, לשיתוף הפעולה בין מתחרים יש מטרות אחרות זולת הגבלת התחרות. עמדה על כך השופטת מזרחי, במאמר פרי עטה, בציינה:

" עיונים אלה מובילים למסקנה כי כל מיזם משותף עלול להשפיע על התחרות, וזאת אף אם לא נולד במטרה לצמצם תחרות. עם זאת, יש להבחין בין רמות סכנה שונות לתחרות... מול הסכנות לתחרות יש לעתים בשיתוף הפעולה העסקי תועלת למשק ולציבור בכללותו. תועלת זאת דינה שתובא בחשבון על-ידי בית הדין להגבלים עסקיים, המוסמך לאשר הסדר כובל, חרף פגיעתו בתחרות, משיקולים של טובת הציבור. ברם, אין בתועלת זו כדי לגרוע מהיותו של שיתוף הפעולה הסדר כובל."³⁶

53. כמובן, ייתכנו גם ייתכנו מיזמים משותפים רבים המגלמים תועלת לציבור, או שאינם מעוררים חשש לפגיעה של ממש בתחרות. בין כך ובין כך, השאלה אם יש במיזם המשותף משום תועלת לציבור או לא, מסורה היא להכרעתו הייחודית של בית הדין להגבלים עסקיים. מכאן, הנטל על צדדים המבקשים לערוך מיזם משותף המהווה הסדר כובל, להביאו לאישור בית הדין להגבלים עסקיים או לקבלת פטור מאת הממונה.

54. שתי חברות הדלק - "דלק" ו"סונול" - הנוטלות חלק במיזם המשותף, הן מתחרות אופקיות בתחומי פעילותן העיקרית וחלקן בשוק הינו משמעותי- הן חולשות יחדיו על למעלה מ- 50% משוק מכירת דלקים בכלל, ובאמצעות מערכת תידלוק אוטומטי בפרט. ככל שמשקלם של צדדי המיזם המשותף בשוק הרלבנטי גדול יותר, הסכנה לתחרות הטמונה במיזם המשותף רבה יותר.³⁷

³⁵ בעניין תיק ה.ע. 465 דטה קאר נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (טרם פורסם) קבע לאחרונה בית הדין להגבלים עסקיים כי יש לסווג כהסדר כובל מיזם משותף במסגרתו הקימו שלוש חברות הביטוח במשק חברה בבעלות משותפת שתעסוק בעיבוד ושיווק תוכנת מחשב לענף שמאות הרכב. שם נאמר כי כל מיזם משותף שולל מהצדדים את החופש להתחרות בו אף אם אין בהסכם ההקמה הגבלה מפורשת על התחרות.

³⁶ ראה: מ. מזרחי, מיזם משותף כהסדר כובל, משפטים כ"ג עמ' 213 בעמ' 219. המאמר אמנם ממליץ לצדדים למיזם לכולל בהסכם ההקמה הוראה מפורשת בדבר החופש של הצדדים להתחרות במיזם המשותף, שאם לא כן הם עלולים למצוא עצמם בלי משים, ואף בניגוד לכוונתם, עורכים הסדר כובל. ספק בעינינו עד כמה תניה חוזית יש בכוחה לשנות את תוצאתו המעשית של מיזם, והרי תוצאה זו היא הקובעת. מכל מקום, בעינינו אין מקום לומר שחברות הדלק התכוונו להמשיך ולהתחרות אחת בשניה, נהפוך הוא, ממצאי החקירה מראים באופן שאינו משתמע לשתי פנים, ששתי החברות התכוונו שלא להתחרות ביניהן בשיווק "דלקן 2000".

³⁷ ראה: מזרחי לעיל, בעמ' 233.

55. שיתוף הפעולה בין מתחרים ברכישה ובפיתוח של מוצר מסוים מעלה חשש משמעותי כי הוא יפגע בתחרות ביניהם בשוק המוצר עצמו בו הם מתחרים ישירים³⁸. עוד מעלה המיזם המשותף את החשש כי מעגל שיתוף הפעולה בין המתחרים המתאחדים יילך ויתרחב אל עבר תחומים נוספים השונים מתחום פעילותו של המיזם המשותף.³⁹ יחסי הקירבה המסחרית הנרקמים בין המתחרים בעקבות הרכישה המשותפת של התשומה, עלולים להידרדר לכלל הידברות מפורשת למניעת תחרות, וזאת במסגרת המפגשים השוטפים שיערכו בין המתחרים לצורך תיאום הרכישה. במפגשים אלו עשויים הצדדים להחליף ביניהם מידע עסקי העלול להביא לצמצום התחרות במכירת המוצר הסופי, שלא לציין את החשש שהדברים יגיעו כדי תיאום מחיר המוצר.

56. במקרה קא עסקינן, ראינו כי אין המדובר בחשש גרידא, אלא שהחשש הפך למציאות. "דלק" ו"סונול" התחילו את שיתוף הפעולה ביניהן ברכישה המשותפת של הדלקן ובפיתוח המשותף של המערכת, אך מנקודת מוצא זו התרחב שיתוף הפעולה אל שוק המוצר עצמו - שיווק ה"דלק" ללקוחות. "דלק" ו"סונול" בחרו להימנע מכל תחרות ביניהן גם בשיווק המוצר ללקוחות. ממילא, מתייטר הצורך לנקוט עמדה בנוגע לעצם המיזם המשותף בין "דלק" ו"סונול", שהרי ענין לנו בתוצאות למכביר שהביא שיתוף פעולה זה.

57. השיווק המשותף של המערכת דהיינו, תיאום התנאים המסחריים - הנחות ותנאי אשראי - מכניס אותנו למסגרתו של סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים, ומיזם משותף הכולל בחובו כבילות מהסוג המפורט בסעיף 2(ב) לחוק, ודאי שנופל במסגרת ההגדרה של הסדר כובל. קביעה זו מתמקדת ועוסקת בשיווק המשותף של המערכת התידלוק הממוחשבת ללקוחות ציי רכב, אשר בא לידי ביטוי בפרסום המשותף, השתתפות יחד במכרזים ותיאום תנאי אשראי והנחות.

³⁸ בנוגע לדיני הקהיליה האירופאית ראה: Commission Notice on Co-operative joint ventures OJ [1993] C 43/2 בסעיף 39.

"Purchasing JV's set up by competitors can give the participants an advantageous position on the demand side and reduce the choice of suppliers. Depending on the importance of the jointly-sold products to the production and sales activities of the parents, the cooperation can also lead to a considerable weakening of price competition between the participating undertakings. This applies even more so when the purchase price makes up a significant part of the total cost of the products distributed by the parents."

³⁹ על הסכנה התחרותית הטמונה במיזם משותף ראה את פסק הדין בעניין Northern Natural Gas Company V. Federal Power Commission 399 F.2d 953 (1968) שם נקבע:

"The joint venture puts the parents, particularly if they are competitors, in dangerous proximity to discuss and act jointly on aspects of their business apart from the joint venture and creates an aura of cooperative team spirit which is apt to dampen competitive fires between the firms involved."

וראה גם את פסק הדין בעניין COMPACT v. Metropolitan Gov't 594 F.Supp. 1567 M.D. Tenn. (1984) שם נפסק:

"...the joint venture threatens to reduce actual or potential competition between rivals by providing a method of operations which engenders collusion detrimental to competition."

פרסום משותף

58. הפרסום מהווה כלי חשוב וחיוני לקידומה של תחרות בריאה וחופשית ממכשלות.⁴⁰ הפרסום מהווה מכשיר חשוב לחשיפה של התכונות הייחודיות של מוצר מסוים לעומת מוצרים מתחרים ומטרתו לשכנע את קהל הצרכנים לרכוש דווקא את המוצר הזה. בכך מקדם הפרסום את התחרות בין היצרנים/משווקים של המוצרים הללו, שכן:

“ Advertising is an essential part of the competitive process. Unless the consumer knows what goods and services are on offer and what their price is he will be unable to choose what to buy and competition between suppliers, will be diminished. Competition is about attracting business and a vital part of the process is to advertise one’s products. Therefore competition law should ensure that advertising is not restricted.”⁴¹

הפרסום ככלי לקידום תחרות צריך שיהיה עצמאי ובלתי תלוי, לעומת זאת פרסום משותף פוגע בתחרות ועלול להגיע עד כדי תיאום מחירים.⁴²

59. כאשר שני מתחרים בוחרים לפרסם במשותף מוצר, הרי הם יוצאים בהצהרה גלויה לצרכנים, כי לגבי אותו מוצר אין כל הבדל ביניהם ואין נפקא מינה עם מי מהם יבחר הצרכן להתקשר.⁴³ לענייננו, החברות “דלק” ו”סונול” אף ראו לעשות שימוש משותף באותו סימן מסחר, שהוא אחד מהכלים החשובים ליצירת בידול בין מוצרים ושרותים מתחרים.⁴⁴ התופעה של שימוש משותף באותו סימן מסחר יוצרת, למעשה, בעיניו של הצרכן זהות מסויימת בין שתי החברות. הצרכן מתרגל לראות את אותו סימן מסחר כמייצג שתי חברות כאחת ובעיניו הן הופכות ליישות אחת מבחינה שיווקית ומסחרית. תופעה זו של סימן מסחר משותף ראשיתה עוד טרם הולדתו של “דלק”, עת שיווקו החברות במשותף כרטיסי תידלוק.

⁴⁰ השווה: קביעת הממונה בדבר קיומו של הסדר כובל, בענין האיגוד הישראלי לפרסום, ההגבלים העסקיים, כרך א', עמ' 11 (הוצאת ועד מחוז תל-אביב, לשכת עורכי הדין בישראל, תשנ"ה - 1994).

⁴¹ ראה: 421. Whish, Competition Law, (3rd. ed., 1993), Butterworth, p. 421.

⁴² על החשיבות של פרסום עצמאי, להבדיל מפרסום משותף ניתן ללמוד מדבריו של Hovenkamp בספרו : Herbert Hovenkamp, Federal Antitrust policy, West Publishing Co., 1994, p. 189. “Joint advertising agreement pose some of the same concerns as joint research agreements, although there is perhaps some justification for treating them more harshly. First, joint advertising is much more explicitly involved with “sales” than is joint research and development, **and quite naturally steps into the area of price setting.**” (הדגשה אינה במקור - י. ט.).

⁴³ השווה: על הדין במשפט הקהיליה האירופאית ראה פסק הדין בעניין: SC Belasco v. Commission of the european communities ECR (1989) P. 2117. שם נפסק:

“The standardization measures were intended to prevent the members from differentiating their products and to obviate competition between members. Moreover, the joint advertising measures, such as use of the belasco mark, restricted competition in so far as they presented a uniform image of products in a sector in which individual advertising may facilitate differentiation and therefore competition.”

⁴⁴ על הדין בארצות הברית ראה פסק הדין בעניין: Mishawaka rubber & Woolen Mfg. Co v. S. S. Kresge Co., 316 U.S 203 (1942).

“Trade marks perform an important economic function in identifying goods and preventing consumer confusion as to the sources, and anticipated quality, of the many different products that confront the consumer.”

תיאום מחירים ותנאי אשראי

60. ההסדר שלפנינו כולל כבילה הנוגעת לתנאי האשראי שיוצעו ללקוחות וגובה ההנחות שינתנו ע"י שתי החברות, ולכן הינו בגדר הסדר כובל גם מכוח החזקה הקבועה בסעיף 2 (ב) (1) לחוק ההגבלים. כאמור, "דלק" ו"סונול" הסכימו ביניהן שהתנאים המסחריים שיוצעו יהיו אחידים וזהים, תוך שכל התנאים המסחריים שחברה אחת סיכמה עם לקוחות חייבו וזיכו באופן אוטומטי את החברה השניה. הגיבוש המשותף של התנאים המסחריים חייב קיומן, הלכה למעשה, של ישיבות נציגי שתי החברות, החלפת מכתבים, והפצת דף הנחיות למשווקים המעגן את הסיכומים המסחריים.

61. כידוע, שלא כמו סעיף 2(א) לחוק המחייב הוכחה של מידת הפגיעה בתחרות, בנוגע להסדר הנופל בגדר אחת מהכבילות הנקובות בסעיף 2(ב) קמה חזקת פגיעה בתחרות מבלי שתדרש הוכחה לכך ומבלי שיוכלו הצדדים להביא ראיות לסתור. פשיטא, חזקה על סוג התיאומים הנדון בהוראה זו, כמו תיאום מחירים וחלוקת שוק, שפגיעתם בתחרות תמיד רעה ובלתי מוצדקת. ודוק, תיאום מחירים יכול שיעשה במגוון דרכים - כמו הגבלת אשראי ללקוחות, ביטול הנחות, פרסום תעריף משותף, תאום עמלות, חלוקת רווחים - וכולן פסולות.⁴⁵ אין עוררין, כי תיאום גובה ההנחות שינתנו ללקוחות, בין שתי חברות מתחרות נכנס בגדר הגדרת הסעיף. בדומה, תיאום מועד התשלום, דהיינו תיאום תנאי אשראי המהווים חלק אינטגרלי מהמחיר, הינו בגדר כבילה הנוגעת למחיר שישולם, כאמור בסעיף 2 (ב) לחוק ההגבלים.⁴⁶

62. הבחנה זו בין משטרו של ס"ק א' לבין משטרו של ס"ק ב' כמתואר לעיל, דומה להבחנה שפותחה בפסיקה האמריקאית בין מהלכים עסקיים האסורים על פי טיבם - per se, לבין כאלו אשר יש להידרש למידת ההסתברות של הפגיעה בתחרות העולה מהם וטיבה (rule of reason). הגיונה של האבחנה שם נעוץ בכך שבתי המשפט הכירו בכך שמהלכים מסוימים פוגעים בתחרות במידה כה משמעותית, עד כי אין כל הצדקה לדרוש הוכחה של פגיעה כזו. הפגיעה

⁴⁵ ראה לענין זה את האמור בספרו של Whish - *Competition law*, 3rd.ed., 1993 p. 392. שם נאמר:

"It is also important to appreciate that prices can be fixed in numerous different ways, and that a fully effective competition law must be able to comprehend not only the most blatant forms of the practice but also a whole range of more subtle agreements whose object is to limit price competition. For example, where firms agree to restrict credit to customers, to abstain from offering discounts and rebates, to refrain from advertising prices, to notify one another of the prices they charge to customers or intend to recommend their distributors to charge, or to adopt identical cost accounting methods, the object or effect of the agreement may be to diminish or totally prevent price competition."

בעניין זה ראה גם את החלטת הנציבות האירופית בעניין Vimpoltu - 50 D 2 CMLR - 160/1 L [1974] OJ שם ראו תיאום הנחות כתיאום מחירים.

⁴⁶ לעניין תנאי אשראי ראה את פסק הדין האמריקאי בעניין *Catalano, Inc. v. Target sales Inc.* 448 U.S. 911 (1980) שם נפסק כי:

"An agreement among competing wholesalers to refuse to sell unless the retailer makes payment in cash either in advance or on delivery is 'plainly anticompetitive'; since it is merely one form of price fixing, and since price-fixing agreements have been adjudged to lack any 'redeeming virtue', it is conclusively presumed illegal without further examination under the rule of reason."

עוד נקבע באותו פסק דין:

"It is virtually self evident that extending interest free credit for a period of time is equivalent to giving a discount equal to the value of the use of the purchase for that period of time. Thus, credit terms must be characterized as an inseparable part of the price. An agreement to terminate the practice of giving credit is thus tantamount to an agreement to eliminate discounts, and **thus falls squarely within the traditional per se rule against price fixing**". (מקור י. ט.)

הינה בבחינת חלק בל ינותק מאותם מהלכים. כאלו הם לדוגמא, הסדרים של קביעת מחיר price fixing.⁴⁷

תיאום במכרזים

63. במסגרת שיתוף הפעולה ביניהן ברכישת המערכת ובפיתוח המשותף, כאמור, הסכימו "דלק" ו"סונול" לשותף פעולה גם בנוגע לתגובתם להזמנה מגופים גדולים להשתתף במכרז לתידלוק רכבים באמצעות מערכת תידלוק אוטומטי. ביסוד מהלך זה, כפי שהסביר זאת מנכ"ל סונול דאז, היתה:

"הגשנו הצעה משותפת למשרד הביטחון כדי לממש את היתרון לגדול מול פז. הייתה תחרות בין שני גופים גדולים פז מצד אחד ודלק וסונול מצד שני."⁴⁸

נשמת אפו של המכרז תמצא בכך שזהו הליך תחרותי המאורגן ע"י מציע המכרז. המכרז מאפשר יצירתה של מסגרת אירגונית, של מעין שוק של הצעות הנבחנות זו כנגד זו, תוך תחרות חופשית ביניהן. כמובן, שתיאום בין מתחרים המתמודדים במכרז, בין אם המדובר בתיאום המחירים שיוצעו במכרז ובין אם התיאום הוא לגבי מי מהמתחרים ימנע מלהציע הצעה במכרז או החלפת מידע כלשהו בין המתחרים לפני הגשת ההצעות במכרז, הוא בגדר תופעה שדיני התחרות אוסרים אותה.⁴⁹ איסור דומה מתקיים בכל שיטות המשפט בהן קיימים דיני תחרות.⁵⁰ כך, בדיני התחרות של הקהילה האירופאית, תיאום מכרזים מהווה מעשה אסור בהתאם לסעיף 85(1) לאמנת רומא מ-1958, האוסר על עריכת כל הסדר שמטרתו או תוצאתו מניעה או הגבלה של התחרות, ואז גם אין צורך לבדוק השפעתו הקונקרטית של הסדר כובל כזה על הענף הרלבנטי.⁵¹

⁴⁷ בפסק הדין המנחה בעניין *U.S. v. Socony-Vacuum Oil Co.* 310 U.S. 150 (1940) קבע בית המשפט העליון של ארצות הברית כי כל הסדר הנערך שתכליתו- והתוצאה המושגת בגינו- הינה תיאום מחירים אזי הוא אסור per se. וכן את פסק הדין בעניין *Catalano, Inc. v. Target Sales Inc.* 448 U.S. 911 (1980).

⁴⁸ ראה: הודעת מר אריה שחר, מיום 7.2.96, בעמ' 3.

⁴⁹ השווה: קביעת הממונה בדבר קיומו של הסדר כובל, בעניין המתחרים במכרז "בזק" מס' 89/93/700 ההגבלים העסקיים, כרך א', עמ' 71 (הוצאת ועד מחוז תל-אביב, לשכת עורכי הדין בישראל, תשנ"ה - 1994). תיאום בהגשת הצעות למכרזים הוכר כתופעה אנטי תחרותית, ואף בהליכי החקיקה הראשונים לחוק ההגבלים העסקיים הוצע לקבוע תיאום שכזה כעבירה נפרדת; שם בסעיף 27 להחלטתי לעיל: "מן הסתם, לבסוף לא נקבעה עבירה מיוחדת לעניין תיאום במכרזים, משום שעבירה זו נכללת ממילא בהגדרה הכללית של עריכת הסדר כובל."

⁵⁰ לעניין הדין בארה"ב ראה פסק הדין בעניין: *COMPACT v. Metropolitan Gov't* 594 F.Supp. 1567 M.D. Tenn. (1984). שם נפסק כי הסכם בין מתחרים לעסקה משותפת המונע מאחד הצדדים להציע בשוק החופשי את הצעתו הפרטית יש בו כדי להפר את דיני ההגבלים העסקיים. בעמ' 1587 נקבע:

"An agreement between competitors that creates a joint venture having power to direct individual competitors to refrain from bidding on contracts interferes with free market price structure in violation of antitrust law."

⁵¹ ראה Whish, *Competition law* (3ed ed., 1993) p. 407-408. שם ראו תיאום הצעות מחיר במכרזים כמקרה "הפשוט" ביותר של יצירת הסדר כובל הנופל במסגרתו של סעיף 85 (1).

סיכום

65. אכן, המסקנה המתבקשת היא כי המסכת המתוארת לעיל היא בגדר הסדר כובל, כאמור בסעיף 2 (ב) לחוק ההגבלים. הסדר כובל זה איננו נופל בגדר אחד מהפטורים המנויים בסעיף 3 לחוק ההגבלים ואשר בהתקיימם לא ייראה הסדר כהסדר כובל. אשר על כן, בהתאם לסמכותי לפי סעיף 43(א) (1) לחוק ההגבלים, אני קובע כי התיאומים המסחריים בין חברות הדלק "דלק" ל"סונול" ומנהלי החברות לעניין השיווק המשותף של מערכת "דלק 2000", הוא בבחינת הסדר כובל.

66. בעוד תיק זה תלוי ועומד בטיפול של הרשות להגבלים עסקיים הודיעו מנהלי החברות "דלק" ו"סונול", כי שתי החברות הגיעו לכלל החלטה להפריד את מערכת "דלק 2000" ביניהן, הפרדה זו תתבצע באופן שכל חברת דלק תשווק באופן עצמאי את מערכת התידלוק האוטומטית אשר בבעלותה ותציע תנאים מסחריים נפרדים. ההפרדה תהיה באופן שלקוח צי רכב יוכל לתדלק **אך ורק** בתחנות הקשורות לחברת הדלק, עימה הוא חתם על חוזה, וכל חברת דלק תציע פריסה רק של תחנות הדלק הקשורות אליה. לשם ביצוע ההפרדה נקבע לוח זמנים כדלהלן:

עד חודש ספטמבר 1997, תתבצע הפרדה טכנית של מערכת דלק 2000 בתחנות הדלק ואצל חברות האשראי.

שיחרור הלקוחות ממערכת "דלק 2000" הקיימת יתבצע באופן הבא, ותוך אבחנה בין שני סוגי לקוחות:

א. לקוחות לשנה - דהיינו, בנוגע ללקוחות שהחוזה איתם מתחדש מידי שנה, יתבצע השחרור כדלהלן:

1. לקוחות שנחתם עימם הסכם בדבר הצטרפות למערכת דלק 2000 עד סוף חודש דצמבר 1994 - ההסכמים עימם יגיעו לידי סיום לא יאוחר מסוף חודש דצמבר 1997.
2. לקוחות שנחתם עימם הסכם בדבר הצטרפות למערכת דלק 2000 מחודש ינואר 1995 ואילך - ההסכם עימם יגיע לידי סיום לא יאוחר מסוף חודש דצמבר 98.

ב. לקוחות תקופתיים - דהיינו, בנוגע ללקוחות שההסכם איתם הינו לתקופה ממושכת והעולה על שנה, לפי רשימות המצורפות למכתבי מנהלי שתי החברות, יתבצע השחרור מחוזהם לא יאוחר מסוף חודש דצמבר 1998.

התוצאה תהיה איפה כי עד סוף חודש דצמבר 1998, יגיעו לידי סיום כלל ההסכמים הקיימים של שתי חברות הדלק בנוגע לתידלוק באמצעות מערכת "דלק 2000" הקיימת כיום. לאחר תום ההתקשרות עם חברות הדלק, יוכל הלקוח להתקשר עם כל חברת דלק הפועלת במשק, לפי בחירתו, בהסכם תידלוק במערכת תידלוק ממוחשבת. בהתקשרות עם אחת משתי חברות הדלק "דלק" ו"סונול", יובהר ללקוחות כי המערכת הינה נפרדת לשתי החברות.

ללקוחות חדשים, אשר יצטרפו למערכת התידלוק "דלק 2000", החל מחודש ינואר 1997 ואילך, יובהר כי המערכת הינה נפרדת לשתי חברות הדלק, גם אם טרם בוצעה ההפרדה הטכנית.

שתי חברות הדלק אף הודיעו לנו כי כל חברת דלק בחרה בשם שונה למערכת התידלוק הממוחשבת החדשה, אשר תבחר להפעיל בתחנות הדלק הקשורות עימה ובסימן מסחרי שונה, באופן שלא יהיה בשמות אלו כדי להטעות את הציבור לחשוב כי המדובר במערכת תידלוק משותפת לשתי החברות.

67. הפרדה זו של מערכת דלקן 2000 בין "דלק" ו"סונול" תביא לידי סיום הסדר כובל, על פגיעתו הישירה והעקיפה בתחרות בענף משק חשוב זה. אינטרס הציבור יוצא היה נשכר יותר לו הוקם מערך תידלוק אוטמטי אוניברסאלי בו יוכלו לקחת חלק כל חברות הדלק.

68. קביעה זו, כל עוד עומדת היא בעינה תהא, כאמור בסעיף 43 (ה) לחוק ההגבלים, ראייה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי. כל אחד מהצדדים רשאי לערער על החלטתו זו, או על חלקה, לבית הדין להגבלים עסקיים תוך 30 ימים מיום שההודעה עליה הומצאה לו.

ד"ר יורם טורבוביץ
הממונה על ההגבלים העסקיים

ניתן היום, 26 בינואר, 1997
י"ח שבט, תשנ"ז בירושלים.