

## **בבית המשפט המחוזי בתל אביב יפו**

ת"א 1350/96

המ' 15080/96

**בפני: כבוד השופט א' שלו**

### **המבקשת:**

1. פז חברת נפט בע"מ

**נגד**

### **המשיבים:**

1. משה רשקס

2. יוסף עובד

### **אזכורי חקיקה:**

חוק ההגבלים העסקיים

חוק ההגבלים העסקיים 43(א)

### **אזכורי פסיקה:**

בג"צ 326/96 המ' 986/96

## **החלטה**

פרטי המחלוקת בין הצדדים תוארו כבר באריכות בהחלטתי מיום 17.2.97, אך כדי להבהיר את מסגרת המחלוקת שהובאה להכרעה בתיק נוסף זה, אזכיר בקצירת האומר את הדברים אשר הביאו את הצדדים שוב לביהמ"ש:

במסגרת שיקומם של נכי צה"ל ע"י אגף השיקום של משרד הבטחון הוענקה לנכים כאלה זכות להקים תחנת דלק. שני המשיבים הינם נכי צה"ל ואף הם שוקמו בדרך זאת. תחנת הדלק שאושרה למשיבים הינה ממוקמת באזור תוכנית ל' על הכביש המחבר את אזור תל-ברוך עם הקאנטרי קלאב, ולצורך הקמת התחנה נחתמו ב-1981 הסכמים בין המשיבים לבין המבקשת בהם נקבעו התנאים על פיהם תבנה המבקשת את התחנה והמשיבים יקבלו תחנה זאת לניהולם. לענייננו חשוב להזכיר הסכם שנחתם בין המשיבים לבין המבקשת בספטמבר 1983 ואשר כונה ע"י הצדדים "הסכם קמעונאי".

על פי מבנה ההסכם התמנו המשיבים ע"י המבקשת כקמעונאים מטעמה למכירת מוצרי נפט שסופקו ע"י המבקשת, ואילו המשיבים התחייבו להשתמש במקרקעי התחנה ובמבנים שהוקמו עליה אך ורק למכירה ושיווק של מוצרי נפט כפי שפורט בהחלטתי הקודמת, נפלה מחלוקת קשה בין המבקשת לבין המשיבים, עקב טענת המבקשת כי המשיבים מפירים שורה ארוכה של תנאים שנקבעו בהסכם הקמעונאי, לרבות הפרת החובה לרכוש מוצרי דלק אך ורק מאת המבקשת.

עקב טענות אלה של המבקשת, הגישה זו תביעה כנגד המשיבים שבה היא תובעת את אכיפת תנאי

ההסכמים שנחתמו ביניהם, ובמקביל הגישה בקשה לקבלת סעד זמני שבה היא עותרת לאכיפה מיידית של חובות המוטלות על המשיבים מכח החוזים שנחתמו ביניהם. בין הסעדים הללו, כאמור, גם הסעד של צו מניעה שיאסור על המשיבים מכירת או שיווק מוצרי נפט בתחנה, שאינם מסופקים ע"י המבקשת.

לאחר דיון שנערך בבקשת המבקשת, ניתנה, כאמור, ב-17.2.97 החלטה בה הוצא צו מניעה זמני שאסר על המשיבים ביצוע של מעשים אשר עומדים, לכאורה, בניגוד להתחייבויותיהם על פי ההסכם הקמעונאי, ותוקף צו זה עד מתן פס"ד בתביעה העיקרית.

לא עבר זמן רב וב-12.3.97 הגישה המבקשת בקשה על פי סעיף 6 לפקודת ביזיון ביהמ"ש, שבה וענה כי המשיבים מפרים את צו ביהמ"ש בשלושה נושאים: רכישת סולר שלא מאת המבקשת, מניעת אפשרות תיקון של משאבה ואי-עמידה בתשלומים עבור מוצרי הנפט המסופקים להם ע"י המבקשת על-פי התעריף שנקבע ע"י המבקשת.

במהלך הדיון בבקשה הושג הסדר בשני הנושאים הראשונים, ואילו לגבי שאלת המחירים המשולמים ע"י המשיבים עבור מוצרי הדלק המסופקים על ידי המבקשת, טענו ב"כ המשיבים כי צו ביהמ"ש מיום 17.2.97 לא התייחס ספציפית לחובתם של המשיבים לשלם מחיר מסוים עבור מוצרי דלק אלה, ואם סבורה המבקשת כי היא זכאית לאכוף על המשיבים תשלום מחיר ספציפי עבור מוצרי הנפט הללו, עליה לבקש צו כזה מביהמ"ש.

סנגורה המלומד של המבקשת סבר לעומת זאת, כי הצו שהוצא ביום 17.2.97 כולל בתוכו גם את החובה המוטלת על המשיבים לשלם עבור מוצרי הנפט המסופקים להם, עפ"י תעריפים הנקבעים מפעם לפעם ע"י המבקשת.

בסופו של דיון נקבע, כי המבקשת תגיש בקשה נפרדת המתייחסת במפורש לנושא המחירים, ובקשה כזו אכן הוגשה ע"י המבקשת ב-1.4.97, כשלכך התווספה בקשה נוספת ב-1.5.97 ושבה, כפי שצוין באותה בקשה, למען הזהירות בלבד, הוספו סעדים נוספים לסעדים שנתבקשו בבקשה מיום 1.4.97. הדיון בשתי הבקשות נערך ביום 5.5.97, ובסיומו נקבע התיק לעיון ולמתן החלטה.

על אף שהסעדים אותם ביקשה המבקשת בשתי הבקשות הללו נוסחו בצורה רחבה, הרי בעיקרם של דברים, הסעד של עותרת המבקשת הוא לאכוף על המשיבים את הוראות ההסכם הקמעונאי בכל הנוגע לאופן תשלום התמורה עבור מוצרי הנפט המסופקים ע"י המבקשת, לרבות קביעת העמלות שישולמו ע"י המבקשת למשיבים ותנאי האשראי שתעניק המבקשת למשיבים.

הסעיפים הרלבנטיים למחלוקת שלפנינו הם, למעשה, סעיף 5, סעיף 8 וסעיף 9 של ההסכם הקמעונאי. סעיף 5 קובע כדלקמן:

"5. עם כל מסירה של מוצרי הנפט תחייב החברה את הקמעונאי במחיר, כפי שיקבע על ידה מזמן לזמן לגבי שיווק קמעונאי של מוצרי הנפט, ותנכה הימנו את עמלת הקמעונאי בהתאם לקבוע בס' 8 של הסכם זה. החברה רשאית לשנות מזמן לזמן, לפי שיקול דעתה, את אופן החיוב במחיר מוצרי הנפט, בין לאור שינוי כלשהו או פעולת הפיקוח ע"י רשות מוסכמת על שיווק מוצרי הנפט, או מכל סיבה אחרת".

סעיף 8 קובע:

"החברה תבצע אספקת מוצרי הנפט לקמעונאי כשישלח הקמעונאי הזמנה מראש עבור אספקה כאמור, אשר תחושב לפי המחיר הקמעונאי, בהתאם לסעיף 5 ו-9 של הסכם זה, דהיינו, מחיר השיווק הקמעונאי פחות עמלת הקמעונאי. תשלומים כנ"ל כוחם יהיה יפה רק אם ייעשו נגד קבלה רשמית של החברה".

ואילו סעיף 9 של ההסכם קובע:

"בתור תמורה עבור השירותים שייתן הקמעונאי לחברה לפי הסכם זה והוצאות הקמעונאי בקשר להסכם זה, לרבות שירותיו בשיווק מוצרי הנפט וטיפול בקבלתם, הפצתם ומסירתם של הנ"ל וכל שירותים אחרים הקשורים והנובעים מתוך עסקי החברה, תשלם החברה לקמעונאי סכומים שיקבעו על ידה מזמן לזמן בתור עמלה עבור שיווק מוצרי הנפט, הפצתם, ועמלה זו נקראת בהסכם זה "עמלת הקמעונאי".

הקמעונאי מאשר בפירוש שהינו מקבל למפרע את החלטת החברה שתעשה מזמן לזמן בדבר קביעת עמלת הקמעונאי המשתלמת לקמעונאי, כאמור בסעיף זה, על אף העובדה שעמלה כנ"ל הינה העמלה המשתלמת ע"י החברה, והחלטת החברה כפי שהחברה תודיע עליה לקמעונאי מזמן לזמן, תהיה סופית ומחייבת.

הקמעונאי לא יהיה זכאי לכל תמורה שהיא עבור כל עבודה או שירותים שהם נוסף על עמלת הקמעונאי האמורה, וכן לא יהיה רשאי לחייב את החברה בכל הוצאות שנגרמו לו בקשר לשירותיו לפי הסכם זה, מלבד אם ובמידה שהחברה תאשר בכתב באופן ספציפי, כי הוצאות כנ"ל משתלמות על ידה.

כל הוצאות ותשלומי הפעלה יהיו על חשבון הקמעונאי והוצאות כנ"ל יכללו, בין השאר, מס עסקים, הוצאות עבודה בתחנה, לרבות מחיר מים, חשמל, מיסי שירותי תברואה, טלפון, חלונות, מנעולים, זיגוג, שטחי קישוט וכו'. דמי רישום, מיסי ממשלה ומיסי עירייה, למעט מס עסקים, כאמור לעיל, יהיו על חשבון החברה".

טוענת המבקשת כי על אף הוראות הסעיפים הנ"ל בהסכם, אין המשיבים משלמים למבקשת את התמורה המלאה עבור מוצרי הנפט המסופקים לה ע"י המבקשת. לא זו בלבד, אלא שלטענת המבקשת, גם התמורה החלקית שאותה משלמים המשיבים, אינה משולמת במועד, והמשיבים קבעו לעצמם תנאי אשראי שאינם עולים בקנה אחד עם תנאי האשראי המקובלים בין הצדדים. המחירים בהם מחויבים המשיבים, ממשיכה וטוענת המבקשת, נקבעים על פי אותם הקריטריונים אשר לפיהם נקבעו מחירי הדלק שסופקו ע"י המבקשת במשך כל השנים, מחירים אשר בהם מחויבות גם התחנות האחרות מסוג התחנות של המשיבים. אף כי, לטענת המבקשת, על פי הסעיפים של ההסכם הקמעונאי

שצוטטו לעיל, מחיר מוצרי הדלק בהם יחויבו המשיבים יקבע על ידי המבקשת בלבד, והמשיבים הסכימו מראש כי קביעה זאת תהיה סופית ומחייבת, הרי שאין המבקשת קובעת את המחירים באורח שרירותי, אלא על פי קריטריונים אשר נבחנו על ידי כל הגורמים הנוגעים בדבר.

המשיבים, על כן, אינם רשאים לשנות על דעת עצמם את תעריפי המוצרים המסופקים להם על ידי המבקשים, וביהמ"ש מתבקש, בהמשך לתו אשר חייב את המשיבים לפעול לפי ההסכמים שנחתמו בינם לבין המבקשת, להורות למשיבים לשלם עבור המוצרים המסופקים להם, על פי התעריף שנקבע ע"י המבקשת.

המשיבים מתנגדים בתוקף להוצאת הצו הנוסף המבוקש ע"י המבקשת, וטענתם היא כי הסעד המבוקש לא ניתן לאכיפה ע"י ביהמ"ש בהיותו עמום ובלתי ברור.

לדברי ב"כ המשיבים, ההסכם הקמעונאי עליו סומכת המבקשת את טיעוניה, הינו קודם כל הסכם אחיד שבו תנאים מקפחים, אותם יש לפרש כנגד המבקשת. לא זו בלבד, אלא שאותו סעיף 5 ב"הסכם הקמעונאי" עליו מסתמכת המבקשת, כלל אינו קובע כי על המשיבים לשלם למבקשת מחיר כלשהו עבור המוצרים המסופקים להם על ידה. כל שנקבע באותו סעיף הוא, כי המבקשת היא שתחייב את המשיבים במחיר שיקבע על ידה, לאחר שתקזז ממנו את עמלת הקמעונאי שהמבקשת תשלם למשיבים.

במילים אחרות, על פי הפרשנות הדווקנית שיש לתת, לטענת המשיבים, להסכם הקמעונאי, המשיבים משמשים כעין שכירים של המבקשת, אשר כל שזכאים הם עבור הפעלת וניהול התחנה הינה אותה "עמלת קמעונאי", שתשולם להם ע"י המבקשת ע"י קיזוז עמלה זאת ממחיר מוצרי הדלק שיסופקו על ידי המבקשת כפי שיקבע על ידה מעת לעת.

פרקליטיהם המלומדים של המשיבים אינם מתעלמים מכך שלמעשה, לא פעלו הצדדים במשך כל השנים על פי פרשנות דווקנית כזאת, אולם לדבריהם, משבאה המבקשת לאכוף עליהם את תנאי ההסכם הקמעונאי, אין היא יכולה להתעלם מההוראות שהיא עצמה קבעה, ואין היא יכולה לסמוך על הוראות אלה לקבלת הסעד המבוקש על ידה.

אלא שעיקר טענתם של המשיבים מתרכזת בטיעון, שלאחר החלת הרפורמה במשק הדלק, שבעקבותיה חדרו חברות דלק חדשות לשוק הדלק, החלו אלה לספק מוצרי דלק במחירים הנמוכים בהרבה מהמחירים בהם מוכרות מוצאים אלה חברות הדלק הותיקות, ובכללן המבקשת. דבר זה יצר חוסר סימטריה בין התחנות אשר החלו לקבל את אספקת מוצרי הדלק מאת חברות הדלק החדשות, לבין תחנות אשר נשארו קשורות בהסכמים האחידים עם החברות הותיקות.

אלא, שלדברי פרקליטי המשיבים, גם בעניין זה חל שינוי משמעותי, כאשר החלו להיווצר הבדלים במחירים בהם מספקת המבקשת את מוצרי הדלק לתחנות אשר עדיין ממשיכות להיות קשורות באותם הסכמים קמעונאיים כדוגמת ההסכם עם המשיבים.

במילים אחרות, על פי הנטען על ידי המשיבים, נוהגת המבקשת איפה ואיפה בין התחנות השונות. בעוד שחלק מתחנות הדלק הקשורות בהסכמים קמעונאיים מקבלות את אספקת המוצרים ע"י המבקשת במחירים ותנאי אשראי משופרים, הרי שתחנות אחרות, והמשיבים בתוכם, נדרשים לשלם מחירים העולים משמעותית על המחירים המשולמים ע"י תחנות אחרות, ותנאי האשראי הנקבעים למשיבים נופלים משמעותית מהתנאים שנקבעו לתחנות אחרות.

איזה "מחיר קמעונאי", שואלים פרקליטיהם המלומדים של המשיבים, יכפה ביהמ"ש על המשיבים לשלם למבקשת? האם המחיר שנקבע בתעריף על פיו נדרשים המשיבים לשלם עבור המוצרים הנרכשים מאת המבקשת, או המחיר שבו מחויבות תחנות אחרות לשלם? נראה לי כי טיעון אחרון זה יש בו ממש.

בסעיף 8 להסכם הקמעונאי שצוטט לעיל, נקבע, כאמור, כי החברה, קרי המבקשת, תספק את מוצרי הנפט למשיבים ואספקה זאת "תחושב לפי המחיר הקמעונאי בהתאם לסעיפים 5 ו-9 של הסכם זה". אמנם על פי סעיפים 5 ו-9 הנ"ל, המחיר הקמעונאי יקבע באופן בלעדי ע"י המבקשת, ומשנקבע המחיר על פי הקריטריונים שפורטו ע"י המבקשת, לא היה למשיבים פתחון פה כנגד קביעת מחיר זה כל עוד ההסכם הקמעונאי לא בוטל. זאת, גם אם תחנות אשר אינן קשורות בהסכם קמעונאי כזה, יכולות להשיג את מוצרי הדלק במחירים ובתנאים טובים בהרבה מאלה הנקבעים ע"י המבקשת. אלא, משלא ברור "מחיר קמעונאי" זה מהו, מתעוררת אכן השאלה איזה מחיר מתבקש ביהמ"ש לאכוף על המשיבים לשלם למבקשת עבור מוצרי הדלק המסופקים להם. בתצהיר שהוגש מטעם המבקשת לתמיכה בבקשתה הנוספת, מציין המצהיר, אשר שמיר (בסעיף 4 של תצהירו), בין היתר:

"ה"ה רשקס ועובד מקבלים במסגרת ההתקשרות האמורה תנאים (לרבות מחיר מוצרי הנפט ותנאי אשראי) דומים לאלה המוענקים לכלל נכי צה"ל המשוקמים באמצעות תחנות תדלוק. יתר על כן, התנאים אותם מקבלים ה"ה רשקס ועובד במסגרת הפעלת התחנה, דומים לתנאים אשר להם זוכים מרביתם המכריע של מפעילי תחנות התדלוק של פז, ולפיכך גם בהשוואה אליהם, חלקם של ה"ה רשקס ועובד אינו נגרע".

ובסעיף 5 מוסיף המצהיר ומציין:

"במצב דברים זה אין מקום לחרוג לגבי ה"ה רשקס ועובד מהנהוג לגבי הכלל (מרביתם המכריע של תחנות התדלוק הנמנות על רשת תחנותיה של פז ברחבי הארץ)".

שני יסודות שזכרם לא בא בהסכם הקמעונאי, מופיעים בפסקאות הנ"ל של המצהיר מטעם המבקשת. ראשית, אזכור התנאים המוענקים לנכי צה"ל המשוקמים באמצעות תחנות תדלוק. בהסכם הקמעונאי לא נמצא כל אזכור לכך כי התנאים שנקבעו כ"י המבקשת לתחנות דלק המופעלות ע"י נכי צה"ל, שונים מהתנאים המוענקים לכלל תחנות הדלק של המבקשת. יסוד שני המופיע לראשונה בתצהיר המבקשת, הם התנאים "להם זוכות הרוב המכריע של תחנות תדלוק הנמנות על רשת תחנותיה של פז ברחבי הארץ". יסוד חדש זה מחזק את טענת המשיבים כי בקביעת המחיר הקמעונאי על פי סעיפים 5, 8 ו-9 להסכם הקמעונאי, יש למבקשת מחיר אחד עבור "מרבית תחנות הדלק" הנמנות על רשת תחנותיה, ומחיר קמעונאי ותנאים להם זוכות, כנראה, מיעוט

התחנות.

בצדק שואלים, על כן, המשיבים מדוע חייבים הם להשלים עם מחיר קמעונאי המרע את מצבם, גם אם מחיר זה משולם ע"י "מרבית התחנות", ומדוע לא יזכו אף הם במחיר הקמעונאי, שעל פי גרסת המבקשת, זוכות בו חלק אחר של התחנות?

אם קובעת המבקשת, ממשיכים וטוענים פרקליטי המשיבים, סוגים שונים של "מחיר קמעונאי", בניגוד לאמור בהסכם הקמעונאי המדבר על מחיר קמעונאי אחיד, הרי רשאים המשיבים לשלם את מחיר הקמעונאי המטיב עמם.

אכן, עדיין לא ברור כיצד קובעים המשיבים את המחיר המשולם על ידם למבקשת עבור המוצרים המסופקים על ידה, וכיצד מוודאים הם כי המחיר המשולם הינו אכן המחיר בו מחייבת המבקשת חלק מתחנותיה.

אולם בנסיבות שתוארו לעיל, אינני רואה כיצד ניתן לצוות על המשיבים כי יפעלו על פי הוראות סעיפים 5, 8 ו-9 של ההסכם הקמעונאי בכל הקשור לתנאי אספקת מוצרי הדלק ע"י המבקשת ומחיריהם, כאשר כאמור, התנאים והמחירים אינם ברורים וחד משמעיים.

על אף האמור לעיל, אין המבקשת מנועה, כמובן, לתבוע מהמשיבים, בתביעה כספית, כל הפרשי מחירים שלטענתה מחויבים המשיבים בתשלומם, ואם יוכיחו טענותיהם, יזכו אז בהשבת הסכומים המגיעים להם.

אשר על כן, הבקשה הנוספת של המבקשת נדחית.

כיוון שבהחלטה קודמת בה קיבלתי בעיקרה את בקשת המבקשת, לא חויבו המשיבים בהוצאות הדיון, הרי עתה, משנדחתה הבקשה הנוספת של המבקשת, אמנע מחיובה בהוצאות.

**ניתן היום, 14.5.97, והודע.**