

בפני כבוד השופט י. עדיאל

בעניין:

1. פז חברת נפט בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד צבי אגמון ואח'

2. סונול ישראל בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד רם סואן

3. דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד יעקב פרידגוט

המבקשות

- נ ג ד -

1. בתי זיקוק לנפט בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר ישראל לשם ואח'

2. משרד התשתיות הלאומיות
ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות מחוז ירושלים

המשיבים

פסק דין

רקע עובדתי

המבקשות, פז חברת נפט בע"מ, סונול ישראל בע"מ ודלק חברת הדלק הישראלית בע"מ (להלן - "המבקשות" או "חברות הדלק") הן חברות העוסקות בשיווק מוצרי נפט ושמונים, באמצעות רשת של תחנות תדלוק, וכן במישרין ללקוחות תעשייתיים ופרטיים.

את מוצרי הנפט רוכשות המבקשות מאת המשיבה 1, 'בתי זיקוק לנפט בע"מ' (להלן - "בז"ן" או "המשיבה") העוסקת, מכוח זיכיון, בזיקוק נפט גולמי. הזיקוק מתבצע במתקני בז"ן שבאשדוד ובחיפה מנפט גולמי המיובא מחו"ל.

בין יתר המוצרים הנרכשים על ידן מבז"ן, רוכשות המבקשות גם מזוט בהיקף חודשי ממוצע של כ-100,000 טון לחודש. מזוט הוא חומר בעירה, המשמש להסקת תנורים בתעשייה ובחקלאות וכן מנוצל בתהליך ייצור החשמל בתחנות כוח. מחירו המרבי של המזוט נקבע בצווים המוצאים מכוח חוק היציבות במצרכים ובשירותים, התשמ"ו1985- (צו יציבות במצרכים ובשירותים (הוראת שעה) (מחירים מרביים למוצרי נפט בשער בז"ן), התשנ"ג1992-, ועדכוניו של צו זה נעשים בצווים המפורסמים מעת לעת. אין חולק כי חברות הדלק שילמו ומשלמות למשיבה עבור המזוט את המחיר המרבי הקבוע בצווים. בנוסף על מחיר המזוט עצמו משלמות חברות הדלק למשיבה גם עבור שירותי התשתית

הקשורים באספקת המזוט, בכלל זה עבור אחסנת המזוט השייך למבקשות במכלי בז"ן, עבור הזרמת המזוט למכליהן של המבקשות הנמצאים מחוץ לחצרי בז"ן ועבור ניפוק המזוט למכליות כביש. גם מחירים המרבי של שירותים אלה מוסדר בצו - הוא צו יציבות מחירים במצרכים ובשירותים (הוראת שעה) (תעריפי תשתית במשק הדלק), התשנ"ו - 1995. גם צו זה מעודכן מעת לעת.

עד לחודש נובמבר 1996 סיפקה המשיבה למבקשות את המזוט ומוצרי הנפט האחרים הנרכשים על ידן בשתי נקודות במקביל - חיפה ואשדוד, באופן הבא: בחיפה מחזיקה כל אחת מהמבקשות מתקני אחסון למוצרי הנפט השונים, בסמוך למתקני בז"ן. על פי בקשת כל אחת מהמבקשות הזרימה המשיבה מוצרי נפט למתקנים אלו, בקצב אחיד, פחות או יותר, של מספר אלפי טונות מכל מוצר, מדי מספר ימים, למעט מזוט כבד ועל כבד, שסופקו מבז"ן במכליות או בדרך של הזרמה לצרכנים. ממתקני החברות בחיפה נשלחו מוצרי הנפט ללקוחות באזור הצפון, במכליות כביש. אפשרות נוספת שעמדה בפני המבקשות היתה לקבל את מוצרי הנפט מבז"ן חיפה ישירות למכליות כביש. אספקה בדרך זו בוצעה בנקודת אספקה הנמצאת בבתי הזיקוק בחיפה הנקראת שער 6. עיקר כמות מוצרי הנפט הנרכשת על ידי חברות הדלק, בכלל זה המזוט, סופקה על ידי בז"ן על ידי הזרמה למכלים ורק מיעוטה סופקה ישירות למכליות. במהלך הצגת הראיות אף הובהר שאספקה ישירה למכלים היא דרך האספקה היותר יעילה, מבחינת מהירות האספקה, עלותה, בטיחותה ונוחות החברות.

הכמות הכוללת של מוצרי הנפט הנרכשת על ידי החברות בכל חודש היתה מוזמנת על ידן מהמשיבה כעשרה ימים לפני תחילת החודש. הזמנה זו היתה מתעדכנת במהלך החודש באמצעות הזמנות ספציפיות שהותאמו לביקוש המדויק הנדרש לחברות הדלק מידי מספר ימים, והתיאום הסופי של הכמות המסופקת בפועל היה נקבע יום לפני ביצוע ההזמנה, ופעמים גם ביום ביצוע ההזמנה עצמו.

באשדוד סופקו מוצרי הנפט (המזוט הקל, הכבד והעל כבד), מספר פעמים בחודש, בהזרמה אל מתקני אחסון הסמוכים לבתי זיקוק אשדוד, והנמצאים בבעלות חברת יונקס, שבעלי מניותיה הן המבקשות והמשיבה. ממתקן יונקס הועברו מוצרי הנפט השונים ללקוחותיהן של חברות הדלק באזור הדרום והמרכז, באמצעות רכבת ישראל ובמכליות כביש.

החל משנת 1988, חויבו חברות הדלק על-פי סעיף 9 לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (הסדרים במשק המדינה) תשמ"ח - 1988, להחזיק מלאי חירום של מוצרי הנפט השונים, ובין השאר, מלאי מזוט בהיקף של 170,000 טון, לפי תצהירו של מר עודד לוי בשם המבקשות, או כ- 160,000 טון, על פי גרסת המשיבה. חלוקת המלאי בין המבקשות לא היתה שווה. חברת פז החזיקה במלאי חירום של כ- 14,000 טון מזוט, חברת סונול החזיקה במלאי חירום של כ- 19,000 טון מזוט, וחברת דלק החזיקה כ- 137,000 טון. הואיל וכפי שיצוין בהמשך, המדינה היא שנשאה בהוצאות החזקת מלאי החירום, לא היתה חשיבות לחלוקת מלאי החירום בין המבקשות. מלאי זה, שהיה בבעלות חברות הדלק, הוחזק ברובו (כ- 90%) במתקני האחסון

של המשיבה, בהיותה היחידה שברשותה היו מתקני אחסון בהם ניתן לאחסן כמויות בהיקפים כאלה.

על פי הראיות שבאו לפני עולה שמלאי החירום של המזוט (כמו גם מוצרי הנפט האחרים) הוחזק יחד עם המלאי התפעולי שהחזיקו המבקשות במתקני בז"ן באותם מכלי אחסון, באופן שבו לא ניתן היה להבחין פיזית בין מלאי החירום והמלאי התפעולי.

כך עולה מעדותו של מר מעוז, מנהל אגף האספקה בחברת סונול בע"מ:

**"ש: זה נכון שמלאי החירום לא מזוהה?
ת: בוודאי.
ש: בוודאי מה?
ת: מלאי החירום הוא אינו מזוהה. יש מלאי כללי, שהוא כולל, שבתוכו, חלק ממנו או כולו, זה לא משנה, ממומן על-ידי המדינה.
ש: זה נכון שמבחינת בז"ן היא לא יודעת, ולא תפקידה לדעת, מתוך המלאי שנמצא בבתי הזיקוק, ושהוא בבעלות חברת סונול, מה מתוכו הוא מלאי חירום ומה מתוכו אינו מלאי חירום, נכון?
ת: על המלאי עצמו אין תוויות."**

בנוסף על המלאי שהוחזק על ידי החברות כמלאי חירום במכלי בז"ן החזיקו חברות הדלק מלאי נוסף במכלים שלהן, אך החלק הארי של מלאי החירום הוחזק במכלי המשיבה. לטענת המשיבה, החזיקו חברות הדלק במכליהן מלאי שהיקפו הכולל (בחיפה ובמתקן יונקס יחד) לא עלה על 30,000 טון, ואשר לא כיסה יותר מ- 10 ימי צריכה. חברת דלק החזיקה, לדברי מר גרינפלד, מלאי תפעולי שנועד בממוצע לשבוע אספקה. חברת סונול החזיקה מלאי תפעולי גדול יותר, אשר כיסה, על פי עדותו של מר מעוז, בממוצע 22 ימי אספקה. אולם לגבי חלק מסוגי המזוט ובחלק של הזמן לא עלה היקף המלאי על כ- 5 ימי אספקה (ולפי תחשיביו של ב"כ המשיבה אף פחות מכך). חברת פז החזיקה בממוצע, על פי עדותו של מר לוי, מלאי תפעולי עבור כ- 10 ימי אספקה (או קצת למעלה מכך). גם כאן הראה ב"כ המשיבה בסיכומיו כי היו ימים ומוצרים לגביהם היה המלאי נמוך יותר, ובמקרה אחד אף שלילי, זאת כאשר המלאי שהוחזק על ידי חברת פז באותה נקודת זמן היה נמוך ב- 300 טון מרמת המלאי שפז נדרשה להחזיק כמלאי חירום.

כפי שכבר נזכר לעיל, הואיל ומלאי החירום הוחזק על פי דרישת המדינה, הסכימה המדינה לממן את עלות החזקתו של מלאי זה על שני מרכיביה: הוצאות המימון והוצאות האחסון. בפועל העבירה המדינה את התשלום לחברות הדלק ואלה העבירוהו לבז"ן. כך היו פני הדברים, כפי שיפורט בהמשך, עד סוף שנת 1996.

בחודש ספטמבר 96 הודיע מינהל הדלק לבז"ן שהחל מיום 1.1.97 תחדל המדינה לממן את עלות החזקת מלאי החירום, כולל מלאי הנמצא בחצרי בז"ן. ביום 17.9.96 הודיע מר ישר בן מרדכי מנהל אגף המבצעים בבז"ן, לכל אחת מן המבקשות על השינוי העומד להתבצע ועל כך ש"במידת חוסר של מוצר מסוים כמלאי חירום בחצרות בז"ן, על כל חברה יהיה

להחזיק מלאי של חודש ימים של אותו מוצר כדי לאפשר את הרמה הנוכחית של קצב וגמישות ההספקה".

בפגישה שקוימה ביום 18.9.96 בהשתתפות נציגי מינהל הדלק, חברות הדלק והמשיבה, הודיע סגן מנהל מינהל הדלק כי המימון הניתן על ידי המדינה לחברות הדלק לצורך החזקת מלאי החירום של המזוט יבוטל בהדרגה על ידי הפחתתו בשיעור של 25% לחודש החל מחודש נובמבר 1996 ועד להפסקתו המלאה בתום חודש פברואר 1997.

בעקבות כך, דרשה המשיבה מהמבקשות כי להבא תחזקנה אלה על חשבון מלאי מזוט במקום מלאי החירום. בישיבת תיאום מבצעים חודשית שקוימה ביום 24.9.96 הודיעה המשיבה למבקשות כי אם הן לא תרכושנה ותחזקנה על חשבון מלאי מזוט בהיקף של צריכתן החודשית הכוללת, יחולו שינויים בהסדרי הספקת המזוט שהיו נוהגים עד אז באופן שהספקת המזוט הקל מבז"ן חיפה תבוצע החל מחודש נובמבר '96, רק בדרך של הספקה בשער 6 בבז"ן חיפה, ולא תבוצע עוד בדרך של הזרמה ישירה למתקני האחסון של החברות כפי שהיה נהוג בעבר. אשר להספקת המזוט בבז"ן אשדוד, הודיעה המשיבה באותה ישיבה, כי החל מחודש נובמבר '96 היא לא תוכל לספק מזוט כבד (1500) והחל מחודש דצמבר היא גם לא תוכל לספק מבז"ן אשדוד מזוט קל ומזוט על כבד בריכוז של 2%, וכי הספקות חלופיות תבוצענה בשער 6 בבז"ן חיפה. עם זאת, הוסיפה בז"ן והודיעה, על פי האמור בפרטיכל אותה ישיבה, כי "במידה ואספקת המזוט הינה חיונית ביונקס אשדוד, אזי בז"ן תעמיד את הכמות הדרושה לרשות החברות בסוף החודש באופן יחסי לכמות ההזמנה. בכל מקרה האספקה תעשה לפי תאום פרטני חודש מראש ובמנה שלא תקטן מ- 7,000 טון".

לא ברור מתוך הודעה זו מה היא הספקה חיונית, שהרי דומה שכל כמות המזוט הנדרשת לחברות הנה, מבחינתן, חיונית. כן לא ברור מתוך אותו פרטיכל איזה סוגי מזוט יכללו במזוט שסופק בבז"ן אשדוד למקרים חיוניים. בתצהירו מיום 15.12.96 הודיע המצהיר מטעם בז"ן, מר בן מרדכי, כי בכוונת בז"ן היה לספק במגבלות האמורות (הודעה מראש, הספקה באמצע החודש ובסופו בלבד ובגודל אצוות מינימליות) מזוט קל וכבד גם בבז"ן אשדוד, תוך אפשרות שחברות הדלק תידרשנה להשלים את הכמויות הנרכשות באמצעות מכליות כביש מבז"ן חיפה (היינו, דרך שער 6). מעדותו של מר בן מרדכי בבית המשפט (עמ' 72), עולה כי בז"ן מוכנה לספק את כל כמויות המזוט הנדרשות גם בבז"ן אשדוד, ובלבד שאלה תירכשנה באצוות שאינן נופלות מ- 7,000 טון כל אחת.

המבקשות סירבו להיענות לדרישת המשיבה להחזיק על חשבון מלאי מזוט, ומכאן ההליך הנוכחי, שבו מבקשות חברות הדלק לצוות על המשיבה להוסיף ולספק להן מוצרי נפט, בדרך ובהיקפים שמוצרים אלה סופקו עובר לחודש נובמבר '96, בין אם תרכושנה מלאי של מוצרים כדרישת בז"ן, ובין אם לאו. כן מבקשות חברות הדלק להצהיר כי בז"ן מנועה מלהתנות את המשך הספקת מוצרי הנפט למבקשות בדרך ובהיקפים שנהגו עובר לנובמבר '96, בכך שהמבקשות תרכושנה מלאי תפעולי של המוצרים ותחזקנה בו בחצרי בז"ן.

בקשה נוספת בהליך זה מתייחסת למשרד התשתיות הלאומיות, לגביו מבקשות חברות הדלק להצהיר כי זה לא היה רשאי לבטל את מימון מלאי החירום של המזוט מבלי ליצור מנגנון אלטרנטיבי על פי דין, שיטפל בביטול זה.

טענות הצדדים

לטענת המבקשות ההסדרים החדשים פוגעים בעסקיהן בצורה קשה, שכן הם כופים עליהן לצרוך מהמשיבה שירותי תשתית יקרים ולא יעילים (עלות העמסה המזוט במשאיות דרך שער 6 יקרה, על פי צו יציבות המחירים במצרכים ובשירותים (הוראת שעה) (תעריפי תשתית במשק הדלק), התשנ"ו - 1995, מעלות הזרמתו למכלים). בנוסף, בהעדר הספקת מזוט למתקן יונקס באשדוד, מחייבים הסדרים אלה את המבקשות לארגן רשת תובלה ענפה מחיפה לכל קצות הארץ, אשר תוביל מוצרי נפט בהיקף של עשרות אלפי טונות מדי חודש, מצפון הארץ לדרומה, דבר המייקר את עלות המוצר, ויש לו השפעה גם על עומס ובטיחות התנועה בכבישים. הסדרים אלה אף יוצרים, לטענת המבקשות, שיבושים בסדירות האספקה של המזוט ללקוחותיהן, הם עלולים לסכן את יכולתן של החברות לעמוד בהתחייבויותיהן להספקה ללקוחות, וכן לגרום למבקשות וללקוחות נזקים משמעותיים. כך, על פי עדותו של מר יחזקאל אברך, שהיתה מקובלת עלי חרף ניסיונו של ב"כ המשיבה להמעיט ממשקלה, נגרם עקב מגבלות אלה, במיוחד המגבלה של משיכת המזוט דרך שער 6 בלבד, מחסור אדיר במזוט, שבעקבותיו הצליחה חברתו (המשמשת כסוכנת של סונול) למשוך דרך שער 6 רק 25%-30% מהצריכה היומית לה היא נזקקה, דבר שפגע באספקת המזוט לחממות רבות ולפגיעה בכמויות גדולות של פרחים בתקופת היצוא בחג המולד. עדות ברוח דומה, המקובלת עלי אף היא, נמסרה על ידי מר עודד לוי, מנהל מחלקת נפט גולמי אצל פז.

לטענת המבקשות, אין כל קשר בין ביטול מלאי החירום והשינויים שמבקשת בז"ן להנהיג בהסדרי ההספקה, והמטרה היחידה בהנהגת שינויים אלה היתה ללחוץ על חברות הדלק לרכוש ולהחזיק במלאי מוצרי נפט כדי לשפות את בז"ן על אובדן ההכנסה שנגרם לה עקב ביטול חובת החזקת מלאי החירום, או ללחוץ על מינהל הדלק לאשר העלאה במחיר מוצרי הנפט לצורך אותה מטרה.

17. בז"ן טוענת מנגד, כי מלאי המזוט שהוחזק על ידי המבקשות בחצריה, חרף העובדה שכונה כמלאי חירום, וחרף העובדה כי תמורתו מומנה, כמלאי חירום, על ידי המדינה, היה בפועל מלאי תפעולי של המבקשות. סירובן של חברות הדלק להוסיף ולהחזיק במלאי האמור בהיקף של צריכת חודש אחד, משמעו, לטענתה, שחברות הדלק מבקשות לפעול, בניגוד למה שהיה מקובל בעבר, בלא להחזיק במלאי תפעולי.

18. לטענת בז"ן, לאור המגוון הרחב של המוצרים (מזוט כבד - 1500, קל - 450 ועל כבד - 4000), ריכוזי הגופרית השונים בהם הם מסופקים (2.5%, 2%, 1%, ו- 0.5%), וכדי לעמוד בדרישות חברות הדלק לספק להן בכל עת, כל כמות, וכל סוג של דלק וזאת במקומות

ובאופן הניפוק הרצוי לחברות הדלק, עליה להחזיק במלאי תפעולי גדול. הספקת המזוט בשני אמצעי הדחיפה - הזרמה ישירה למכלים ומילוי המכליות בשער 6 - בו זמנית, מחייבת אף היא לטענתה החזקת מלאי מתאים. הוא הדבר בהיקפי ההזמנות. בעבר הזמינו חברות הדלק אצוות בגדלים שונים, בהתאם לנוחיותן, החל מ- 1,000 טון ועד 9,000 טון. היקפי ההזמנות לא תאמו בהכרח את גודל אצוות ייצור המזוט בבתי הזיקוק הנע בין 10,000 טון ל- 12,000 טון, הנגזר מאילוצים מבניים שונים הקשורים בתהליכי הייצור. לאור כך, טוענת בז"ן, בהעדר מלאי תפעולי, חייבת להיות התאמה בין גודל האצוות לבין היקפי ההזמנות, ומסיבה זו נקבע גודל אצווה מינימלי של 7,000 טון. גם גודל אצווה מינימלי זה אינו אופטימלי מבחינת בז"ן, שמבחינתה עדיפה אספקה בהיקף אצוות מינימליות של 10,000 טון, והוא נקבע בהתחשב בשיקולי הנוחות של חברות הדלק.

19. לאור כל אלה ולאור סירובן של חברות הדלק להחזיק במלאי תפעולי כפי שהיה בעבר, טוענת בז"ן, היא לא תוכל לעמוד בעתיד באותן דרישות ובאותם נוהלי הספקה כפי שנהגו בעבר, ומכאן השינויים שהוכנסו על ידה בנוהלי ההספקה.

עם זאת, מבהירה בז"ן, כי היא תמשיך גם בעתיד לספק לחברות הדלק את מלוא כמויות המזוט הנדרשות על ידן מדי חודש בחודשו. אולם, לאור הפסקת ההחזקה במלאי החירום, היא לא תוכל לעמוד כאמור בגמישות ונוהלי ההספקה כפי שהיו נוהגים בעבר, והיא אף אינה חייבת, לגישה, לעמוד באלה, שכן גם בהנחה שהיא חייבת לספק למבקשות את מלוא כמויות המזוט החודשיות שסופקו להן בעבר, אין התחייבות זו כוללת, לטענתה, התחייבות לספק דלקים מבית זיקוק זה או אחר, באמצעי דחיפה כאלה או אחרים ובפרישה זו או אחרת במהלך החודש.

20. אשר לטענת המבקשות לגבי הקשיים שייגרמו להן עקב ריכוז כל הספקת המזוט בשער 6, טוענת בז"ן, כי במהלך התקופה שבה הונהגו הסדרי הניפוק החדשים לא התעוררו כל בעיות בניפוק המזוט דרך שער 6, ולא נוצרו כל עיכובים בהספקה.

21. מעבר לכך, טוענת בז"ן, בשלב זה היא לא קבעה מסמרות באשר להסדרי הניפוק לאחר חודש דצמבר 1996, וזאת כדי לאפשר לה, לחברות הדלק ולמינהל הדלק לבדוק את תוצאות השינויים ולהתאים ככל האפשר את הסדרי הניפוק להתנהגות משק הדלק וצרכיו. עם זאת, בז"ן מודה שלאור העובדה שחברות הדלק המשיכו להקטין את מלאי המזוט המוחזק על ידן, היה בדעתה להטיל את אותן המגבלות על נוהלי האספקה גם בחודש ינואר 1997, דבר שנמנע עקב מתן צו המניעה הזמני. להערכת בז"ן, אם תמשכנה חברות הדלק לצמצם את מלאי המזוט המוחזק על ידן בחצרי בז"ן, תמשיך בז"ן גם בעתיד באותה שיטת הנפקה בבז"ן חיפה, היינו דרך שער 6 בלבד. באשדוד יישמר האילוף של הזרמה למתקן יונקס באצוות מינימליות של 7,000 טון, אך ייתכן שניתן יהיה לספק באשדוד סוגי מזוט נוספים על אלה המסופקים שם כיום, תוך השלמתו על ידי אספקה במכליות מבז"ן חיפה.

22. לטענת בז"ן, היקפי הספקת המזוט דרך שער 6 נמוכים בהרבה מאלה הנטענים על ידי המבקשות. אולם גם כך, ככל שהשינוי בהסדרי ההספקה גורם למבקשות לאי נוחות, הרי מדובר במצב שנגרם כולו באשמתן של חברות הדלק, אשר בעבר החזיקו בחצריה מלאי תפעולי (למרות שזה כונה מלאי חירום) על חשבונן, ועתה, עם ביטול מלאי החירום והודעת מינהל הדלק כי המדינה לא תישא עוד בהוצאות החזקתו של מלאי זה, הן מבקשות לגלגל הוצאה זו של החזקת המלאי התפעולי הנדרש להן לצורכיהן, על בז"ן, דרישה שבז"ן אינה חייבת להיענות לה.

לטענות המשפטיות של הצדדים אתייחס בהמשך.

23. בשולי הדברים אעיר כי דומה, כפי שגם עולה מעדותו של מר בן מרדכי, שמקור הבעיה נעוץ, במידה רבה, בכך שבז"ן איננה יכולה להעלות את מחירו של המזוט. אילו יכולה היתה בז"ן לחייב את חברות הדלק בתשלום נוסף עבור המזוט הנרכש על ידן, שיהא בו כדי לפצותה בגין אובדן ההכנסות מהחזקת מלאי החירום, מסתבר שהבעיה היתה באה על פתרונה. במקרה כזה, בז"ן היתה מחייבת את חברות הדלק באותו סכום שקיבלה בעבר מהמדינה עבור החזקת מלאי החירום ואלה היו מן הסתם מגלגלות הוצאה זו על לקוחותיהן.

אלא שבז"ן איננה רשאית להעלות את מחיר המזוט מעבר למחיר המרבי הקבוע בצווים. בתנאים אלה יכולה בז"ן למלא את החסר בהכנסותיה, או על דרך הגדלת היקפי רכישות המזוט, תוצאה שתושג אם תתקבל דרישתה כי חברות הדלק תחזקנה מלאי תפעולי, או בהספקת שירותים נוספים על המזוט עצמו, מה שיקרה אם תאחסנה המבקשות את המלאי התפעולי הנרכש על ידן בחצרי בז"ן (ולמעשה, בהעדר אפשרות אחסון חלופית, הן חייבות לעשות כן) ותשלמנה לבז"ן תשלום נוסף עבור שירות זה.

דרישת בז"ן להחזקת מלאי תפעולי על חשבון חברות הדלק

24. השאלה העובדתית המרכזית העולה בתיק זה, לאור טיעוני הצדדים, היא האם נכונה טענת בז"ן שהשמירה על משטר ההספקה שהיה נוהג בעבר, מחייבת החזקת מלאי תפעולי, מעבר למלאי התפעולי המוחזק על ידי חברות הדלק ומעבר למלאי המוחזק על ידי בז"ן לצרכיה היא. שאלה זו נגזרת, במידה רבה, מהשאלה האם המלאי שהוחזק בעבר על ידי חברות הדלק כמלאי חירום, אכן הוחזק לצורכי חירום בלבד, כפי שטוענות המבקשות, או שהוחזק, כפי שטוענת בז"ן, (גם) לצרכים תפעוליים שוטפים. אם אמנם שימש מלאי החירום לצרכים תפעוליים, כי אז, יש בכך לתמוך בטענת בז"ן כי משבוטל מלאי החירום מתבקשת העמדת מלאי תפעולי במקומו של מלאי החירום, ככל שזה שימש לצרכים תפעוליים. מאידך, אם לא שימש מלאי החירום כמלאי תפעולי, כי אז קשה לראות כיצד יש בביטולו כדי להצדיק את הדרישה כי חברות הדלק תחזקנה מלאי חלופי. בכל מקרה, גם אם שימש מלאי החירום כמלאי תפעולי, וגם אם קיימת הצדקה לדרישה למלא אחר החסר

בהחזקת מלאי תפעולי חלופי, עולה השאלה האם קיים קשר בין העדרו של מלאי תפעולי לבין השינויים שמבקשת בז"ן להנהיג בהסדרי הספקת המזוט.

מעבר לכך, גם בהנחה שמלאי החירום שימש בעבר כמלאי תפעולי וגם אם לקיומו של מלאי זה נודעת חשיבות לעניין סדרי הספקת המזוט, עדיין שאלה היא האם רשאית בז"ן, מהבחינה המשפטית, לשנות את תנאי הספקת המזוט שנהגו בעבר, קודם לביטול מלאי החירום.

25. לטענת המשיבה, התומכת את עמדתה בתצהירו של מר בן מרדכי, מנהל אגף המבצעים בבז"ן, המלאי אשר הוחזק בבעלות חברות הדלק בחצרי בז"ן במימון המדינה שימש בפועל כמלאי תפעולי של חברות הדלק ואפשר להן לתכנן את מהלכיהן ולעמוד באספקת המזוט ללקוחותיהן. מסיבה זו, ולמרות הגדרת המלאי כ"מלאי חירום", אף התיר מינהל הדלק לחברות הדלק - וזה גם היה הנוהג - למשוך מתוך מלאי החירום כל כמות שהוזמנה על ידי המבקשות מבז"ן ואשר היתה דרושה להן לצורך הספקה שוטפת ללקוחותיהן. המשיבה תומכת טענתה זו גם בכך שחברות הדלק מחזיקות במתקניהן הנמצאים מחוץ לחצרי בז"ן מלאי תפעולי בהיקף נמוך ביותר (כ- 30,000 טון), שאינו מכסה יותר ממספר ימי הספקה, זאת בשעה שהצריכה החודשית הכוללת שלהן עומדת על כ- 100,000 טון.

26. המבקשות טוענות מנגד, כי המלאי שהוחזק על ידן בעבר כמלאי חירום לא שימש להן כמלאי תפעולי ובפועל הן אף לא ניצלו מלאי זה לצורכיהן השוטפים. כך העיד מר עודד לוי:

"ההזמנה שאני מעביר לבז"ן היא מבוססת על התכנון שלי, שבשום מקרה, או בוא נגיד כמעט תמיד, אני אמצא בסוף אותו חודש, במהלך אותו חודש, עם כמות שלא תהיה פחותה מהמלאי חירום, רק כמות שתהיה גדולה מהמלאי חירום".

טענת המבקשות נתמכת גם ברישומי המלאי שהחזיקו חברות הדלק ברשותן בין השנים 95' - 97'. מרישומים אלה עולה שבפועל, למעט חריגה בודדת של 380 טון בלבד בחודש 3/96, לא ירד המלאי שבידי המבקשות אף פעם אל מתחת לרמת מלאי החירום אותו נדרשו להחזיק על פי צו הפיקוח על המחירים, ובד"כ הוא אף עלה על ההיקף הנדרש של מלאי החירום בצורה משמעותית.

יצוין בהקשר זה שהמשיבה, שבידה השליטה על רישומי כמויות המלאי שהחזיקו המבקשות במתקניה, כמו גם על הזרמת המזוט והשינויים ברמות המלאי עקב ההזרמות, לא היתה אמורה להיתקל בכל קושי להוכיח כי רמת המלאי שהוחזקה במכליה היתה נמוכה במועדים אלה או אחרים מדרישות מינהל הדלק. אילו הוכחו חריגות כאלו בהיקף ובתדירות מספיקים, עשוי היה הדבר להעיד על כך שהמבקשות משתמשות במלאי החירום לצורכי הספקה שוטפת. אולם, משהוכח שבפועל לא חרגו חברות הדלק ממלאי החירום, המסקנה המתבקשת היא שמלאי זה שימש כמלאי חירום ולא כמלאי תפעולי.

המסקנה דלעיל, לפיה מלאי החירום לא שימש כמלאי תפעולי וכי גם כיום אין המבקשות נזקקות למלאי זה לסיפוק צורכיהן התפעוליים, נתמכת גם בעלות הגבוהה של החזקת המלאי, כעולה מהקבלות שהוצגו על-ידי המשיבה (המתייחסות להוצאות האחסון בלבד ואינן כוללות הוצאות מימון), וכן בגמישות האספקה הגבוהה ממנה נהנו המבקשות בהספקת המזוט, כאשר בז"ן סיפק למתקני האחסון שלהן את כמויות המזוט המוזמנות בתוך מספר ימים ואפילו בתוך יום אחד ממועד הדרישה, וזה בלא לפגוע ברמות מלאי החירום. סביר להניח שאלה לא עודדו את חברות הדלק להחזיק מלאי יקר של מזוט על חשבון.

27. אמנם, עצם העובדה שחברות הדלק לא ניצלו בפועל את מלאי החירום לצרכים תפעוליים, אין בה כדי לשלול בהכרח את האפשרות כי הן הסתמכו בהתנהגותן העסקית על קיומו של מלאי זה, לפחות במובן זה שאילמלא אותו מלאי הן היו נאלצות להחזיק מלאי תפעולי כלשהו כדי לקדם תקלות בלתי צפויות. אולם, העובדה שבפועל לא נזקקו חברות הדלק משך תקופה כה ארוכה לניצול מלאי החירום לצרכים תפעוליים מחלישה עד מאוד את הטענה שיש להתייחס למלאי זה כמלאי תפעולי, ומה גם שחברות הדלק החזיקו בידן גם מלאי תפעולי, אם כי בכמות קטנה.

מעבר לכך, בהעדר הוכחה על שימוש בפועל במלאי החירום לצרכים שוטפים, הרי שמדובר בנושא שהוא, במידה רבה, נושא שבמומחיות. מומחיות זו מתחייבת לצורך מתן הערכה מקצועית לגבי רמת המלאי הנדרשת בהתחשב בשיקולים מצד הביקוש, כמו הסבירות לשינויים משמעותיים בצפי ההזמנות, אשר לא יהיה ניתן לספק גם לאור גמישות ההספקה ממנה נהנות חברות הדלק מחד, והחשש מפני אי סדירות ההספקה מצד ההיצע, מאידך. את הסיכונים התומכים בהחזקת מלאי תפעולי יש להשוות, תוך שקלולם הכספי, לעלות הכרוכה בהחזקת המלאי, ורק מאלה תיגזר המסקנה בדבר רמת המלאי של המזוט הנדרשת על פי שיקולים עסקיים מקובלים. המשיבה לא הציגה ראיה ממין זה.

28. המבקשות טוענות, כי אם מלאי החירום שימש כמלאי תפעולי, היה זה מלאי תפעולי של המשיבה, מלאי שאותו היה עליה להחזיק, כפי שנדרש להחזיק כל יצרן כדי לקדם את ביקוש לקוחותיו. מסקנה זו עולה, לטענת המבקשות, גם מכך שלפי גרסתה של המשיבה עצמה החזקת המלאי נדרשת כדי לאפשר לה לקיים הספקה נאותה ללקוחותיה.

29. מנגד, על-פי עדותו של מר בן-מרדכי, עד לביטול מלאי החירום ומתן צו המניעה הזמני על-ידי בית-משפט זה החזיקה המשיבה במתקניה במלאי התפעולי לו היא נזקקה לשם הספקה סדירה של מוצרי הנפט ובכללם המזוט, חלקו בצורה של מוצרים מוגמרים וחלקו בחומרי גלם, בהיקף של 80,000 טון מזוט. ואולם, מאז ביטול מלאי החירום ומתן צו המניעה הזמני מחזיקה המשיבה, לטענת מר בן מרדכי, מלאי תפעולי של כ- 80,000 טון

מזוט נוספים. משמע, לפי טענה זו, המשיבה הכפילה את המלאי התפעולי שלה על מנת לקיים את משטר ההספקה שנהג עובר לחודש נובמבר 96'.

30. מקובל עלי שהעובדה שבפועל לא נוצל מלאי החירום בעבר לצרכים תפעוליים, עובדה שעל יסודה דחיתי את הטענה כי מלאי זה שימש כמלאי תפעולי של חברות הדלק, יפה גם לדחיית הטענה לפיה שימש מלאי זה כמלאי תפעולי של בז"ן.

31. אשר לעדותו של מר בן מרדכי, בהנחה (שנקבעה לעיל) לפיה בפועל לא נעשה שימוש במלאי החירום לצרכים תפעוליים, קשה לראות מדוע נזקקת המשיבה למלאי מזוט נוסף על זה שהיה קיים במכליה כדי לשמור על אותם נוהלי אספקת המזוט שהיו נוהגים בין הצדדים, עובר לחודש נובמבר 96'. לדבריו של מר בן מרדכי:

"...על מנת להמשיך ולספק במספר אמצעים שונים, צריך להחזיק יותר מלאי. אם אתה רוצה גם לספק למכליות וגם לספק ליונקס, וגם לספק בהזרמה לחברות - אם אתה רוצה לעשות את זה בו זמנית - צריך להחזיק יותר מלאי. ברגע שירדת כמות המלאי, אז באופן יחסי יורדת האפשרות לעשות את זה בדרכי דחיפה מסוימות. אין לזה קשר, מבחינתנו לפחות, מה האמצעי הנוח ביותר. ברגע שאתה צריך להמשיך לספק את המוצר ביותר אמצעים אתה צריך להחזיק יותר. ברגע שקטן המלאי אתה צריך לעשות את זה".

אינני רואה כיצד יש בדברים אלה כדי להסביר את הצורך להעביר את מלוא הספקת המזוט לשער 6 דווקא.

כפי שעולה מעדותו של מר בן-מרדכי, אין הבדל בין רמת המלאי שצריכה המשיבה להחזיק כדי לספק את המזוט בשיטת ההזרמה למתקני המבקשות, לבין רמת המלאי שהיא צריכה להחזיק כדי לספק את המזוט בשיטת מילוי המכליות דרך שער 6 בלבד. (עמ' 81 לפרוטוקול). לאור כך, יגעתי ולא הבנתי מדוע הספקת המזוט על ידי שני אמצעי "הדחיפה", כפי שמכנה אותם מר בן מרדכי בעדותו, בו זמנית, מצריכה מלאי גדול יותר. הרי מקורו של המזוט המוזרם לשער 6 ולמכלי המילוי, לפחות ככל שמדובר במתקן הזיקוק בחיפה, הנו באותו מתקן ייצור. מדוע אי אפשר לווסת את הזרמת המזוט לשער 6 ולמכלים בהתאם לביקוש? מדוע מתייחס מר בן מרדכי למצב בו "אתה צריך להמשיך ולספק את המוצר ביותר אמצעים" כאשר מדובר באותם אמצעים (אמצעי דחיפה כלשונו) שבהם השתמשה המשיבה להספקת המזוט בעבר? מדוע הדבר היה אפשרי בעבר והוא איננו אפשרי עוד היום? מה הנפקות הנובעות מהקשר זה למלאי החירום, כאשר הוכח כי מלאי זה לא ירד, למעט ירידה חד פעמית שולית, אף פעם אל מתחת לדרישת הסף של מינהל הדלק? גם אם צריכה בז"ן לבחור באחד משני אמצעי הדחיפה (צורך שלא שוכנעתי בקיומו), מדוע יש להעדיף מילוי במכליות, שהיא שיטה מסובכת יקרה ואיטית הרבה יותר על פני מילוי בהזרמה? גם כאן דומה שיש ממש בהסבריהן של המבקשות לפיה העדפת בז"ן את המילוי במכליות נובעת מהמחיר הנוסף הנגבה עבור כך ו/או מרצונה ללחוץ על

המבקשות להחזיק במלאי על חשבון, בעוד שהסברו של מר בן מרדכי, לפיו הדבר נעשה בשל קיומן של חברות דלק נוספות הנזקקות להספקה דרך שער 6 ואשר אינן מסוגלות לקלוט את המזוט בהזרמה, נראה בעיני דחוק. מדוע, ככל שמדובר באשדוד, לא ניתן להזרים את המזוט הנדרש לחברות הדלק למכלי החברות במתקן יונקס כפי שנהגו בעבר? הרי בז"ן יודע מראש מה היא הכמות החודשית המוזמנת, מדוע לא ניתן לתכנן את כמויות הייצור בשני מתקני הזיקוק בהתאם לביקושים בשני אזורי הארץ? כיצד הספקה באמצעות מכליות דרך שער 6 מייתרת את הדרישה להזמנות של אצוות מינימליות של 7,000 טון כל אחת?

על כל השאלות האמורות לא מצאתי מענה מניח את הדעת בעדותו של מר בן מרדכי. מעבר לאלה, לא ברור לי כיצד יכולה היתה בז"ן בתחילת חודש נובמבר 1996 לסרב לספק למבקשות מזוט מתוך מלאי המזוט **שבבעלותן**!?, שעה שלא חסר מזוט כדי לספק את צורכי לקוחותיהן? ההסבר שנתן מר בן מרדכי לשאלה זו, לפיו נעשה הדבר כדי לסגל את משק הדלק באופן הדרגתי לירידה במלאי תוך בדיקת תגובת השחקנים בשוק לשינוי זה כמו גם ההסברים שנתן גם לשאלות האחרות הנזכרות לעיל, אינם עומדים במבחן ההגיון והם אינם מקובלים עלי.

מאותה סיבה אני סבור שגם הדרישה המתנה את הספקת המזוט בהזמנת מנות מינימליות של 7,000 טון כל אחת איננה יכולה להיות קשורה להפסקת החזקתו של מלאי החירום. המשיבה לא העלתה דרישה זו בעבר - לפני הפסקת החזקתו של מלאי החירום, זאת חרף העובדה שגם אז זיקקה המשיבה מזוט באצוות בגודל שבין 10,000 ל-12,000 טון, שיטת ייצור שלא שונתה מאז ועד היום. לאור כך, ולאור הקביעה דלעיל, לפיה מלאי החירום לא שימש כמלאי עסקי, אין לראות מה הקשר בין דרישה זו לבין הפסקת ההחזקה במלאי החירום.

32. המסקנה העולה מכל אלה הנה שהמלאי שהוחזק על ידי חברות הדלק בחצרי בז"ן שימש כמלאי חירום ולא כמלאי תפעולי של חברות הדלק או של בז"ן. זו היתה הסיבה בשלה שילמה המדינה עבור החזקתו של מלאי זה, ומשבוטלה דרישת המדינה להחזקת מלאי החירום ונסתתמה קרן השפע המממנת את החזקתו של מלאי זה, אין לראות כל עילה אשר על יסודה יכולה המשיבה, מטעם זה, להצדיק את דרישתה כי המבקשות תמשכנה להחזיק מלאי במקום מלאי החירום.

33. מכאן גם עולה כי צודקות המבקשות בטענתן כי לא היה כל צורך אובייקטיבי בשינוי נוהלי הספקת המזוט שנעשה על ידי בז"ן, עקב הפסקת החזקת מלאי החירום. מסקנה נוספת, המתבקשת אף היא בנסיבות אלה, הנה כי יש טעם רב בטענת המבקשות לפיה השינויים בנוהלי ההספקה שנקטו על ידי בז"ן נועדו אך כדי להפעיל לחץ על המבקשות או על המדינה במטרה לשפות את בז"ן בגין אובדן ההכנסה עקב ביטול מלאי החירום.

34. ואולם, גם אם אין לתלות את השינוי בנוהלי הספקת המזוט בהפסקת החזקת מלאי החירום, עדיין שאלה היא האם יש ביד המבקשות עילה לחייב את בז"ן שלא לנהוג כפי שהיא נוהגת ולא לשנות את נוהלי ההספקה, שהרי ככלל רשאי יצרן לקבוע וגם לשנות את תנאי הספקת המוצרים שהוא מייצר, ובהעדר הוראת חוק או מגבלה חוזית, הקונה אינו יכול לכפות עליו תנאי הספקה שאינם מקובלים עליו.

עילות התביעה

35. המבקשות מבססות את תביעתן על שתי עילות: העילה האחת עניינה בסירוב בלתי סביר לספק מוצר או שירות שבמונופולין על פי סעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988. העילה השניה נעוצה בחוק הפיקוח על מחירי מוצרים ושירותים, תשנ"ו-1996.

סירוב בלתי סביר לספק נכס שבמונופולין

36. לטענת המבקשות, ההגבלות שמטילה המשיבה על הספקת המזוט והתנאי שהיא מציבה בנוגע להחזקת מלאי תפעולי על חשבון של המבקשות עולים לכדי סירוב בלתי סביר לספק נכס שבמונופולין, כמשמעו בסעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988. בבקשתן טענו המבקשות שעובדות המקרה מקימות להן עילות תביעה גם על יסוד הסעיפים 29א(ב)(2) לחוק ההגבלים העסקיים, שעניינו ב"צמצום או הגדלה של כמות הנכסים או היקף השירותים המוצעים על-ידי בעל מונופולין, שלא במסגרת תחרות הוגנת", וסעיף 29א(ב)(4) לחוק, שעניינו ב"התניית ההתקשרות בדבר הנכס או השירות שבמונופולין בתנאים אשר מטבעם או בהתאם לתנאי מסחר מקובלים אינם נוגעים לנושא ההתקשרות".

37. אשר לעילה של הסירוב הבלתי סביר לספק את המוצר שבמונופולין, לפי טענה זו, המשיבה הנה בעלת מונופולין כמשמעו בחוק ההגבלים העסקיים בתחום עיבוד הנפט הגולמי, שיווק המזוט והזרמת המזוט המשווק על ידי בז"ן. התנאת המשך הספקת המזוט על-פי מתכונת ההספקה שהיתה נוהגת עובר לחודש נובמבר '96 בהחזקת מלאי תפעולי על חשבון של חברות הדלק, מהווה, לאור נסיבות העניין ומשהוברר שאין כל הצדקה אובייקטיבית לדרישה, "סירוב בלתי סביר" לספק את המזוט שלגביו יש למשיבה מעמד מונופוליסטי.

38. מנגד, טוענת המשיבה, כי סירובה איננו סירוב לספק מזוט, אלא סירוב לשנות את המצב שהיה קיים עובר לביטול מימון החזקת מלאי החירום ע"י המדינה, שאז חברות הדלק הן שנשאו בנטל החזקת המלאי ששימש להן כמלאי תפעולי, וכן סירוב להשלים עם העתקת עלות החזקתו של מלאי זה משכמן של המבקשות לפתחה של המשיבה. סירוב זה מבטא, לטענתה, גישה כלכלית סבירה ומוצדקת, לפיה אין המשיבה צריכה לשאת בעלות החזקת מלאי המזוט התפעולי של לקוחותיה - חברות השיווק.

המבחן לפיו יש לבחון את סבירות הסירוב, לגישת ב"כ המשיבה, הוא מבחן ה"אדם הסביר", קרי מבחן אובייקטיבי אשר בודק כיצד היתה פועלת חברה מסחרית סבירה שמטרתה מקסום רווחיה, בסיטואציה דומה. על-פי אמת מידה זו, לא ניתן לומר, לפי

גישה זו, כי החלטת המשיבה שלא לממן את החזקת המלאי התפעולי של המבקשות אינה סבירה.

המשיבה גם איננה מודה כי היא בעלת מונופולין, במיוחד בתחום תשתית משק הדלק, ולהערכתה, היא גם איננה מונופולין דה-פקטו בתחום זה.

39. תנאי מוקדם להחלת הוראות חוק ההגבלים העסקיים בנושא זה הוא כי המשיבה הנה בעלת מונופולין כהגדרתו בסעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים. בהעדר הכרזה של הממונה כי המשיבה הנה בעלת מונופולין (ראה פסק הדין בעניין בזק ערר 7/95 "בזק" נ. הממונה על ההגבלים העסקיים, תקדין עליון, כרך 5(2)97), יש להוכיח שמתקיימים במשיבה תנאי סעיף 26(א) לחוק לפיו מוגדר מונופולין כ:

"... ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם, בידי של אדם אחד...."

40. המבקשות טענו בבקשתן כי מתקיימים במקרה זה תנאי החוק בדבר קיומו של מונופולין ביד המשיבה, המחזיקה במלוא הייצור והשיווק של המזוט בישראל והיא אף חולשת בלעדית על שירותי ההזרמה של המזוט מבתי הזיקוק.

41. המשיבה, מאידך, לא טענה בעניין זה דבר, פרט להסתייגות שהעלה המצהיר מטעמה בחצי פה לפיה: "... התייחסותי לעניין מונופול נעשית לשם הזהירות בלבד ואינה מהווה הודאה כלשהי בהיותה של בז"ן מונופול" (סעיף 45 לתצהיר). על אותה טענה ובאותו הנוסח חזרה המשיבה גם בסיכומיה. לעומת זאת, בטענה כי היא בעלת מונופולין בתחום הזרמת הדלק, כפרה המשיבה באופן מפורש, ולעניין זה היא טענה: "להסרת ספק יצויין, כי בז"ן לא הוכרזה כמונופול בתחום שירותי התשתית למשק הדלק, ולהערכתה אף איננה מונופול דה-פקטו. לשם דוגמא, בתחום שירותי ההזרמה מהווה בז"ן בוודאי פחות מ- 50% מהיקף הפעילות במשק (בין היתר לאור קיומן של חברות דוגמת תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ, קו מוצרי דלק בע"מ וק.צ.א. בע"מ)".

42. הטענה בדבר קיומו של מונופולין, כמו גם בדבר היותו של אדם בעל מונופולין, הנה טענה משפטית. מצב משפטי זה אמנם נגזר מקיומו של מצב עובדתי - שבו יותר ממחצית מכלל אספקת הנכסים או השירותים בשוק או מכלל רכישתם נמצאים בידי של אדם אחד - שאז מתקיים לפי החוק מונופולין. אולם, טענה לקיומו, כמו גם כפירה בקיומו של מונופולין, צריך שתתייחס לקיומה או אי קיומה של אותה תשתית עובדתית שבהתקיימה קם על פי החוק מונופולין. לאור כך, לאחר שהמבקשות טענו כי המשיבה היא בעלת מונופולין, המרכזת בידה את מלוא הייצור, השיווק וההזרמה של המזוט בישראל, היה על המשיבה, אילו רצתה לכפור בטענה זו, להתייחס בתצהירה לטענות העובדתיות האמורות, ולנקוט עמדה לגבי נתח שוק המזוט שבידה וחלקו מתוך כלל הייצור, השיווק או ההזרמה של

המזוט בשוק. המשיבה לא יכולה היתה לצאת ידי חובתה לעניין זה בטענה הכללית והסתמית כי "למען הזהירות" היא אינה מודה בכך שהיא בעלת מונופולין.

43. לאור כך, יש לקבל את טענת המבקשות כי המשיבה הנה בעלת מונופולין בתחום הייצור והשיווק של מזוט בישראל.

44. גם הטענה - הפעם טענה מוכחת - כי המשיבה איננה בעלת מונופולין בתחום הזרמת המזוט, אין בה כדי לסייע למשיבה וזאת משני טעמים: אמנם, המשיבה מסרבת, בהעדר מלאי תפעולי, להזרים מזוט למכליהן של המבקשות, אולם הטענה נגד המשיבה לא נסבה על סירובה לספק את השירות של הזרמת המזוט (אם כי נכון הדבר שגם זאת היא מסרבת לעשות) אלא על כך שהיא מסרבת לספק את המזוט עצמו בתנאי ההספקה הקודמים.

לעניין זה מקובלת עלי קביעת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין הכרזת העיתון "ידיעות אחרונות" כמונופולין, לפיה:

"הסירוב, ברי כי אינו מתמצה בדחייה מוחלטת לספק, ועניינו בקשת של מצבי "סירוב". קשת זו תלכוד, בין היתר, מצבים של הפליית מחירים, התנאת הספקת המוצר שבמונופולין ברכישת מוצר אחר, והצבת תנאים אחרים לא-תחרותיים". (הכרזה בדבר מונופולין - עיתון יומי בשפה העברית: "ידיעות אחרונות", קובץ "ההגבלים העסקיים", כרך ב', תשנ"ו - 1996, הוצאת וועד מחוז ת"א-יפו, לשכת עוה"ד בישראל, עמ' 119, 136).

משמע, הסירוב העומד על הפרק הוא הסירוב לספק את המזוט ולא הסירוב להזרימו. לפיכך, השוק הרלוונטי לבחינת מעמדו של ה"סרבן" הוא שוק השיווק של המזוט ולא שוק שירותי התשתית (ההזרמה).

מהרציונל האמור נגזרת מסקנה נוספת והיא, שחרף העובדה שהמשיבה איננה מסרבת לחלוטין לספק את המזוט, אלא רק מתנה את מכירתו בתנאים, ולמרות שגם אם לא יתמלאו תנאים אלה היא אינה מסרבת למכור את המזוט אלא רק משנה את הסדרי ההספקה, שהיו נוהגים קודם לביטול מלאי החירום (אם לא יקוים אותו התנאי), מהבחינה המשפטית נופלת התנהגות זו בגדרו של סירוב לספק את המוצר שבמונופולין, כמשמעו בסעיף 29 לחוק.

כך גם הדרישה המתנה את מכירת המזוט ברכישת מנות מינימליות של 7,000 טון.

ואולם, אפילו הייתי מתייחס לסירוב כאל סירוב להזרים את המזוט, ואל השירות נשוא הסירוב כאל שירות התשתית של הזרמת המזוט, גם אז, בהתחשב במעמדה הדומיננטי של בז"ן בייצור ושיווק המזוט ובכך שהיא חולשת בלעדית על הזרמת המזוט ממתקניה, יש להתייחס לשירות של הזרמת המזוט מבז"ן כאל שירות נפרד וכאל שוק נפרד משוק הזרמת

המזוט במשק כולו. לקיומם של ספקי שירותים אחרים בתחום תשתית משק הדלק אין בהקשר זה כל משמעות, שכן אלה אינם עוסקים בהזרמת המזוט מבז"ן והשירותים הניתנים על ידם אינם שירותים תחליפיים לשירות תשתית זה, שגם לגביו יש לבז"ן מונופולין מלא.

סבירות הסירוב

45. השאלה העולה לאור כך היא האם סירובה של המשיבה לספק את המזוט באותם תנאי הספקה בהם הוא סופק על ידה קודם לביטול מלאי החירום הנו סביר.

קביעת מבחן כולל לבדיקת סבירות הסירוב, אינה משימה קלה. במשפט הישראלי הנושא כמעט שלא נדון. (ראה לעניין זה: השופט מ.בכור, "הרהורים בחוק ההגבלים העסקיים תשי"ט – 1959", ספר זוסמן, 138, 144, אשר אומץ בת.פ. (ת"א) 4783/93 מ"י נ. גיבור סברונה מפעלי טקסטיל בע"מ ואח', (לא פורסם) פסקה 10 לפסק הדין).

46. במקרה זה אינני נזקק לקביעת מבחן כולל לבחינת סבירות הסירוב של בעל המונופולין לספק את המוצר שבמונופולין. המשיבה עצמה תלתה את הגנתה בכך שמדובר במלאי תפעולי שהחזקתו נדרשת כדי לאפשר לה לעמוד בתנאי ההספקה שהיו נוהגים ערב ביטול חובת החזקת מלאי החירום, ואף היא לא טענה כי גם אם תדחה טענה זו וגם אם יוחלט כי אין מדובר במלאי תפעולי ואין קשר בין הדרישה להחזקת המלאי לבין שינוי תנאי ההספקה, גם אז מדובר בסירוב סביר.

47. בנסיבות המקרה ולאור המסקנות דלעיל לפיהן: אין מדובר במלאי תפעולי, אין קשר בין הדרישה להחזקת המלאי לבין יכולתה של המשיבה לעמוד בתנאי ההספקה שהיו נוהגים בעבר, אין מניעה מלפני המשיבה להמשיך ולקיים את מתכונת ההספקה שנהגה בין הצדדים עובר לחודש נובמבר '96 גם בהעדר מלאי כזה, והמסקנה הנגזרת מאלה, לפיה לא נועדה דרישה זו אלא כדי ללחוץ על המבקשות לרכוש מלאי או ללחוץ על מינהל הדלק לאפשר למשיבה להעלות את מחיר המזוט, לא יכול להיות עוד ספק בכך שמדובר בסירוב בלתי סביר לספק את המזוט.

48. גם אם אניח כי ההכנסה שצמחה למשיבה ממימון מלאי החירום ואחסונו נכללה בתחשיבי העלויות של ייצור המזוט ושיווקו, וכי הפסקת החזקתו ומימונו של מלאי זה גרמה לה לאובדן הכנסות, החייב בפיצוי ממקור אחר כדי שתוכל לחזור למצב של איזון בין ההוצאות וההכנסות משיווק המזוט (טענה שלאמתו של דבר לא נטענה על ידי המשיבה, לפחות לא בצורה זו ובפה מלא), גם אז, העובדה שהמשיבה איננה יכולה להעלות את מחירי המזוט באופן ישיר בשל הפיקוח על מחירו של מוצר זה, אינה יכולה לשמש אמתלה לפיצוי בגין אובדן מקורות ההכנסה האמורים בדרך של כפייתן של המשיבות לרכוש ממנה מוצרים ושירותים.

49. בנסיבות אלה, מקובלת עלי גם טענת המבקשות כי מתקיימות במקרה זה גם העילות לפי הסעיפים 29א(ב)(2) ו- 29א(ב)(4) לחוק, שכן המגבלות המוטלות על הספקת המזוט יש בהן משום "צמצום... כמות הנכסים המוצעים על-ידי בעל מונופולין שלא במסגרת פעילות תחרותית הוגנת" כמשמעה בסעיף 29א(ב)(2) לחוק, והתנאת ההספקה במתכונת הקודמת ברכישת ואחסון מלאי תפעולי הנה בגדר "התניית ההתקשרות בדבר הנכס או השירות שבמונופולין בתנאים אשר מטבעם או בהתאם לתנאי מסחר מקובלים אינם נוגעים לנושא ההתקשרות", כמשמעו בסעיף 29א(ב)(4) לחוק.

חוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים

50. הטענה השניה שמעלות המבקשות היא כי בהרעת תנאי הספקת המזוט על-ידי המשיבה, פועלת המשיבה בניגוד להוראות סעיף 11א(1) לחוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, לפיו תנאי הספקת המוצר מהווים חלק בלתי נפרד ממחירו של המוצר הנתון בפיקוח, ועל כן הרעת תנאי ההספקה דינה כהעלאת מחירו של המוצר שבפיקוח בניגוד לחוק. עוד טוענות המבקשות בהקשר זה, כי מחיר החזקת המלאי התפעולי הנדרש לשם הסדרת הספקתו של המוצר נכלל במחיר המוצר הנתון בפיקוח, וכי לא ניתן לגבות תשלום נוסף בגין החזקת המלאי העסקי הנדרש (אם אכן הוא נדרש) לשם הספקת המוצר. לאור כך, טוענות המבקשות, ניסיון המשיבה לגבות תשלום נוסף בגין החזקת המלאי הנדרש למשיבה לשם עמידה בתנאי הספקת המזוט כפי שהיו נוהגים לפני תחילת החוק, מהווה אף הוא ניסיון לעקוף את החוק.

51. על-פי סעיף 11א(1) לחוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים תשנ"ו-1996:

"לא ימכור אדם במהלך עסקיו מצרך, ולא יעשה במהלך עסקו שירות במחיר העולה על המחיר הקובע..".

מחיר העולה על המחיר הקובע מוגדר על-פי סעיף 1 לחוק:

"לרבות תנאי הספקה או אשראי שיש בהם, לגבי רוכש המוצר או מקבל השירות, משום הרעה בהשוואה לתנאים האמורים שחלו במועד תחילתו של חוק זה, או במועד שנקבע בצו לפי סעיף 6, שבו הוחל חוק זה על המצרך או השירות לפי העניין."

52. מועד תחילתו של חוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, כאמור בסעיף 43 לחוק, הוא 1.4.96. לאור כך, ברור שהשינוי בתנאי ההספקה של המזוט, כפי שמתכוונת המשיבה לעשות באם לא תחזקנה המבקשות מלאי מזוט חודשי, הוא בגדר הרעה בתנאי ההספקה לעומת אלה שחלו במועד תחילתו של החוק, ועל כן יש בו משום מכירה של המוצר (המזוט) במחיר העולה על המחיר המרבי הקבוע בצו. גם התמורה הנדרשת על ידי המשיבה בגין מימון המלאי התפעולי ואחסונו, כאשר היא נדרשת כתנאי להספקת המזוט בתנאי

ההספקה הקודמים, הנה בגדר מחיר נוסף, העולה על המחיר המרבי הקבוע בצו, עבור המזוט.

53. טענתה של המשיבה בהקשר זה הנה, כי "הרעת תנאי ההספקה" לה טוענות המבקשות, אינה עומדת לעצמה, ואינה נובעת מניסיון של המשיבה לצבור רווחים, אלא היא נובעת כולה מסירובן של המבקשות להמשיך ולממן את החזקת מלאי המזוט שנהגו להחזיק במתקניה עובר לחודש נובמבר '96. על רקע זה טוענת המשיבה, כי סירוב הספק להמשיך ולספק חלק מהשירות, מחמת סירובו של הלקוח להמשיך ולשלם עבור חלק זה של השירות, איננו יכול להיחשב כהרעת תנאי השירות, ועל כן אינו נכנס בגדרו של סעיף 11(א)(1) לחוק. עוד טוענת המשיבה כי אחסון מלאי המזוט הנו שירות נפרד (מהספקת המזוט עצמו), מסקנה העולה גם מכך שמחיר האחסון מוסדר כשירות נפרד (ממחיר המזוט) על פי צו יציבות מחירים במצרכים ובשירותים (הוראת שעה) (תעריפי תשתית במשק הדלק), וכן מכך שבפועל שילמו המבקשות למשיבה משך כל השנים תשלומים נפרדים עבור אחסון מלאי החירום של המזוט.

54. אילו התקבלה טענת המשיבה כי המלאי שהחזקתו נדרשת על ידה הוא מלאי תפעולי שבפועל הוחזק על ידי המבקשות גם בעבר, וכי שינוי תנאי ההספקה אכן נועד ליתן מענה הכרחי להפסקת החזקתו של מלאי החירום, ניתן היה לקבל את הטענה כי אין מדובר בהרעת תנאי ההספקה, אלא בניסיון לשמר את אותם תנאי ההספקה שהיו נוהגים בעבר, או, לאור סירובן של המבקשות לעשות כן, בניסיון להנהיג הסדרים חלופיים הכרחיים לאותם הסדרים שהיו נוהגים בעבר. אולם משנדחתה טענתה של בז"ן לגבי טיבו וטבעו של מלאי החירום, כמו גם הטענה כי החזקתו של מלאי זה נדרשת כדי לאפשר את קיום משטר ההספקה שהיה נוהג בעבר, נופלת ממילא גם הטענה לפיה אין מדובר בהרעת תנאי ההספקה לפי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים.

מכאן, שהרעת תנאי הספקת המזוט כפי שנעשה על ידי בז"ן, או כפי שהיא מבקשת לעשות, נוגדת גם את חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים והצווים שהותקנו מכוחו.

55. המסקנה דלעיל אינה נפגעת גם בשל כך שאחסון המזוט (בניגוד למרכיב המימון הכרוך בעצם החזקתו), מהווה לפי צו יציבות מחירים במצרכים ובשירותים (הוראת שעה) (תעריפי תשתית במשק הדלק), התשנ"ו – 1995, שירות נפרד שניתן לגבות עבורו תשלום נפרד שאינו נכלל במחיר המזוט עצמו. שיקול זה יכול היה להצדיק גביית מחיר נוסף על מחיר המזוט אילו ביקשו המשיבות לרכוש מהמשיבה מלאי ולאחסנו במכליה, אולם הוא איננו יכול להצדיק הרעת תנאי הספקת המזוט רק כדי "לשכנע" את המשיבות לבצע עסקאות אלה בעל כורחן.

היקפו של הצו המבוקש

56. חרף האמור, אני סבור שהצו המתבקש בבקשה רחב בהיקפו מעבר לראוי בנסיבות המקרה, וזאת בשני מובנים: ראשית, הצו המתבקש מתייחס לכל מוצרי הנפט המסופקים על ידי המשיבה למבקשות, זאת בשעה שהדיון הנוכחי נסב כולו סביב הספקת המזוט בלבד, ולא הובאו בפני כל נתונים וראיות ביחס למוצרי נפט אחרים, היכולים לבסס מתן צו גם לגבי אלה. שנית, נוסחו של הסעד הראשון שבבקשה, לפיו מתבקש בית המשפט להצהיר כי "על בז"ן להוסיף ולספק למבקשות מוצרי נפט, בדרך ובהיקפים שמוצרים אלה סופקו למבקשות עובר לחודש נובמבר '96, בין אם תרכושנה המבקשות מלאי של מוצרים אלו, ותחזקנה אותו בחצרי בז"ן ובין אם לאו", רחב יתר על המידה. סעד זה, על פי הנוסח המתבקש, חל על כל עילה וכל סיבה בשלה עשויה בז"ן לבקש בעתיד לשנות את היקפי הספקת המזוט או את דרך הספקתו, למשל, בשל סיבות שלא ניתן לצפותן מראש (למשל, תקלות ביבוא נפט גולמי או בעיות טכניות במערכת הייצור או השיווק אשר תחייבנה הספקה, לפחות זמנית, דרך שער 6).

סעד זה, כלשונו, מתפרש על פני סכסוכים וחילוקי דעות שטרם באו, וספק אם גם יגיעו לעולם, והוא חסר את מימד הקונקרטיות החייב לאפיין כל סכסוך הבא בפני בית המשפט וכל סעד הניתן על ידו. כך נקבע בעניין זה מפי כב' השופט מ. חשין:

"שלושה המה עיקרים היוצרים הכרעה שיפוטית וסעד בצידה: סכסוך בין בעלי-דין (lis inter partes) במובנו הרחב של המושג "סכסוך"; הכרעה שיפוטית באותו סכסוך; הענקת סעד בצידה של ההכרעה. בריח-התיכון בכל שלושה עיקרים אלה יימצא ביסוד הספציפיות והקונקרטיות: הסכסוך חייב שיהא ספציפי וקונקרטי ...; בעקבות הסכסוך הספציפי והקונקרטי תבוא הכרעה שיפוטית ספציפית וקונקרטית אף-היא ... והסעד אף הוא, כסכסוך מעיקרו וכהכרעת הדין, חותם הקונקרטיות והמיוחדות יוטבע בו. על דרך הכלל, בהיגרע יסוד הספציפיות והקונקרטיות ולו מאחד משלושה העיקרים היוצרים הכרעה שיפוטית, לא תקום ולא תהיה הכרעה שיפוטית וממילא לא יינתן סעד לתובע ולעותר. בדרך כלל, בהיעדר ספציפיות וקונקרטיות מן הסכסוך, לא יידרש בית-המשפט לתביעה שלפניו; בהידרשו לסכסוך ספציפי וקונקרטי לא יכריע בית-המשפט בסכסוך אלא באורח ספציפי וקונקרטי; ומשהכריע בסכסוך הספציפי והקונקרטי, לא יעניק בית-משפט סעד אלא אם סעד ספציפי וקונקרטי הוא." (בג"צ 240/98 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוטים נ. השר לענייני דתות, דינים עליון כרך נה 162, פסקה 21 לפסה"ד)

וראה בהקשר זה גם את דבריו של כב' השופט י. זמיר במקום אחר:

"זה טעמו של דבר. ראשית, כיוון שהסעד המבוקש מתייחס למספר גדול של מקרים אשר התרחשו במשך עשרים שנה לפחות, בלי שבית המשפט יודע, או יכול לדעת, מה הנסיבות של כל מקרה, אין בית המשפט יכול לדעת מראש מה התוצאות הצפויות של הצו המבוקש. יתכן כי במקרים מסוימים, שאין לדעת את מספרם ואת מהותם, התוצאות יהיו בלתי צודקות ואולי אף בלתי חוקיות." (בג"צ 1901/94 לנדאו ואח' נ. עיריית ירושלים ואח', פ"ד מח(4) 403, 413)

57. מאידך, מקובל עלי שבנסיבות המקרה ולאור האמור לעיל זכאיות המבקשות לפסק דין הצהרתי המתייחס לסכסוך הקונקרטי שנדון בפני, ואשר נסב על זכותה של בז"ן לשנות את תנאי ההספקה עקב סירובן של המבקשות לרכוש ולהחזיק מלאי מזוט.

בקשתן של חברות הדלק כנגד משרד התשתיות

58. חברות הדלק מבקשות לתת פס"ד הצהרתי גם כנגד המשיב 2, משרד התשתיות הלאומיות, אשר יצהיר כי המשרד לא היה רשאי לבטל את מימון מלאי החירום של המזוט, מבלי ליצור מנגנון אלטרנטיבי על-פי דין, שיטפל בביטול זה.

59. הסעד כפי שנוסח הנו סעד כללי, בלתי מוגדר ובמידה רבה סתמי, ועל כל פנים אין הוא סעד קונקרטי המאפשר התייחסות של ממש. המנגנון (כלשון הבקשה) היחיד אשר נזכר במהלך הבאת הראיות (ולא בבקשה עצמה), כמנגנון העשוי, לפחות ככל שמדובר בז"ן, אילו הונהג על ידי מנהל הדלק, לפתור את הבעיה, היה המנגנון של העלאת מחיר המזוט. חיובו של המשיב 2 לנהוג בדרך זו, איננו נופל מלכתחילה בגדר סמכותו של בית משפט זה. בכל מקרה, הצדדים לא התייחסו לאפשרות זו במהלך המשפט באופן ממשי. סעד זה לא התבקש בבקשה עצמה, וגם אזכורו במהלך הבאת הראיות לא נעשה אלא לשם המחשת העובדה שכל עניינה של המשיבה הוא בהעלאת מחירי המזוט.

60. לפיכך אני מצהיר כי המשיבה מנועה מלהתנות את הסדרי הספקת המזוט למבקשות שנדונו בפסק דין זה, היינו, את הזרמת המזוט מבז"ן חיפה למכלי המבקשות וכן סוגי המזוט, והיקפי הזמנות המזוט המסופקים למתקן יונקס באשדוד, בדרך ובהיקפים שנהגו עובר לנובמבר '96, בכך שהמבקשות תרכושנה מלאי תפעולי של מוצר זה ו/או תאחסנה אותו בחצרי בז"ן.

התביעה נגד המשיב 2 נדחת.

61. המשיבה תישא בהוצאות המשפט של המבקשות. המשיבה תשלם, בנוסף, לכל אחת מהמבקשות שכ"ט עו"ד בסכום של 25,000 ש"ח בצירוף מע"מ. המבקשות תישאנה בהוצאות המשפט של המשיב 2 ובנוסף, בשכ"ט עו"ד בסכום של 25,000 ש"ח.

ניתן היום, י"ב באב תשנ"ט (25 ביולי 1999), בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

מותר לפרסום מיום 25/07/1999.