

## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 1011/97

בפני כב' השופטת מיכאלה שידלובסקי-אור

**בעניין:**

דחף – דלק בע"מ

**התובעת**

ע"י ב"כ עו"ד פרופ' אלכס שטיין ואח'

**נגד**

דלק – חברת הדלק הישראלית בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד צבי אגמון ואח'

**הנתבעת**

### החלטה

1. התובעת הינה חברה פרטית בעלת זכות חכירה לדורות בחלקת קרקע בצומת הכניסה לנתב"ג, עליה הוקמה תחנת דלק, המכונה "דחף-דלק". הנתבעת היא חברה העוסקת בין היתר בשיווק ואספקת מוצרי נפט. בין הצדדים קיימים הסכמים החל מיום 21.01.55 מכוחם העניקה הנתבעת לתובעת זיכיון לשיווק מוצרי דלק מתוצרתה. התובעת התחייבה, כי תמכור ותחזיק בתחנת הדלק אך ורק מוצרים שמקורם מהנתבעת (סעיף 6(ח) לזיכיון, נספח א' לסיכומי התובעת).

2. בכתב תביעה שהוגש בתיק זה מבקשת התובעת לקבוע, כי ההסכם שבין הצדדים הינו הסדר כובל, כמשמעו בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק"), ומאחר שלא ניתן לו אישור או היתר כמוגדר בחוק, הוא בטל. עוד מבקשת התובעת לקבוע, כי על הנתבעת לפצותה בגין הנזק שנגרם לה במשך 7 שנות הזיכיון עובר להגשת התביעה בסך של 9,000,000 ₪. לתובעת גם בקשה לסעדים חלופיים, שאין מקום בשלב זה לפרטם.

3. לטענת התובעת, מנועה הנתבעת מטעמי השתק פלוגתא או מטעמי מניעות מלטעון, כי ההסכם שנעשה בינה לבין התובעת איננו בבחינת הסדר כובל, כמשמעו בחוק התובעת ביקשה להביא טענה זו להכרעה מקדמית ומכאן ההחלטה.

4. השאלה הדרושה, כאמור, הכרעה בשלב המקדמי של ההליכים בו אנו נמצאים הינה האם מושתקת הנתבעת מלטעון, כי ההסכם שנעשה בינה לבין התובעת איננו בבחינת הסכם כובל. לצורך בחינת שאלה זו יש להיזקק אך ורק להליכים ולהחלטות, שקדמו להליך שבפנינו ואשר עניינם במישרין או בעקיפין בהסכם שנעשה בין הצדדים, זאת תוך הימנעות מלהכריע בעובדות כתב התביעה, אשר טרם הוכח בפנינו. בהתאם לכך אבחן האם, כטענת התובעת, באחד מן

האירועים הבאים יש בכדי להקים טענת השתק פלוגתא או טענת מניעות: החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן: "הממונה") משנת 1993 בעניין ההסכמים שבין חברות הדלק השונות לבין תחנות התדלוק; הודעת הממונה על עדכון החלטתו משנת 1993; הסדר הפשרה שהושג בין הממונה לנתבעת; בקשת הנתבעת לאישור ההסכמים כהסכמים כובלים בבית הדין להגבלים עסקיים והחלטות בית הדין להגבלים עסקיים.

5. אקדים ואומר, כי עיון בהחלטות הממונה ובהליכים שקדמו להגשת התובענה דגן הביאני למסקנה, שאין בהם כדי להשתיק או למנוע מהנתבעת לכפור בטענה כי ההסכם שבינה לבין התובעת אינו בבחינת הסדר כובל. להלן אפרט את הבסיס העובדתי והמשפטי למסקנה.

#### **העובדות הצריכות לעניין**

6. ביום 28.06.93 יצאה מלפני הממונה על ההגבלים העסקיים החלטה, מכוח סמכותו לפי סעיף 43 לחוק **"בעניין הסדר כובל בהסכמי הבלעדיות בין חברות הדלק לבין מפעילי תחנות תדלוק"** (להלן: "החלטת הממונה", נספח א' לסיכומי התובעת), בהחלטה זו קבע הממונה, כי הסכמי הבלעדיות של חברות הדלק הותיקות עם מפעילי תחנות התדלוק, בתוכם התובעת, הינם בבחינת "הסכמים כובלים" לפי סעיף 2 (א) לחוק. החלטת הממונה התבססה, בין היתר, על עיון במקבץ מייצג של הסכמים שנעשו בין חברות הדלק "פז", "סונול" ו"דלק" לבין תחנות התדלוק, ואשר הוצגו בפני הממונה בהתאם לסעיף 46(ב) לחוק. מוקד החלטת הממונה היה סעיפי הבלעדיות שבהסכמים עם חברות הדלק וההחלטה לא קבעה דבר לעניין סעיפי הכתבת המחירים והגבלת ההתחרות, המופיעים אף הם בהסכמים השונים. משקבע, כי ההסכמים שהוצגו בפניו הינם הסכמים כובלים, אמר הממונה, כי על חברות הדלק מוטלת החובה לפנות לבקש פטור או אישור לרישום הסדר כובל וכי במסגרת הדיונים בבקשות הנ"ל בפני בית הדין להגבלים עסקיים תיבחן השאלה מהו פרק הזמן הראוי לעניין משך תקופת הבלעדיות.

על מנת לאפשר לחברות הדלק להגיש ערר כנגד החלטתו ולמנוע תוצאות בלתי הפיכות, השעה הממונה את תוקף החלטתו עד לסיום הדיון בערר.

7. בעקבות החלטת הממונה הגישו חברות הדלק וביניהן הנתבעת ערר לבית הדין להגבלים עסקיים מכוח סעיף 43(ג) לחוק ובעת שהערר היה תלוי ועומד התנהל בין לבין הממונה משא ומתן בניסיון להשגת הסדר פשרה.

8. ביום 14.12.95, לאחר שחברת "סונול" וחברת "פז" הגיעו לידי הסדר עם הממונה, הודיע האחרון על עדכון החלטתו משנת 1993 ("הודעת הממונה על ההגבלים העסקיים בדבר עדכון קביעתו מיום 28.06.93 בנוגע להסדרים כובלים בין חברות הדלק לתחנות התדלוק", נספח א' לסיכומי המשיבה). בהודעה זו צמצם הממונה את היקף התחולה של החלטתו משנת 1993, מעמדה של נתבעת לא השתנה והיא נשארה בגדר התחנות עליהן חלה החלטת הממונה.

בין העקרונות המנחים להסדר שבין הממונה לבין החברות "פז" ו"סונול" הופיעה דרישה לשחרור לאלתר של תחנות תדלוק המהוות נתח שוק של ממש מכלל התחנות הרלוונטיות ובהיקף שיש בו כדי לתרום תרומה איכותית ליצירת תנאי תחרות בענף הדלק. עקרון מנחה נוסף הבטיח, כי **"ההסדר לא יפגע כמלוא הנימה בטענותיהם של הצדדים השונים הנמצאים בזירה, מפעילי תחנות התדלוק כמו גם חברות דלק, באופן שיותר את מלוא האפשרויות להכרעה משפטית**

רואיה בנוגע להתקשרויות עם מפעילי תחנות תידלוק שיוותרו בענין" עלפי ההסדר הוסכם, כי תשחררנה לאלתר מכבלי הסכמי הבלעדיות תחנות התדלוק שאינן קשורות לחברות הדלק בהסכם חכירה מקובל. על תחנות אלו, כמוסבר בעדכון, ממשיכה לחול החלטת הממונה משנת 1993.

9. תחילה הצטרפו להסדר עם הממונה חברות הדלק "סונול" ו"פז" (הסדר המכונה: "הסדר מוסכם בתיק ערר 2/93 3/93 סונול ופז") הסדר פז-סונול אושר בעיקרו בבית המשפט העליון בשבתו כבית דין גבוה לצדק ראו בג"צ 326/96 כספי ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, פ"ד נ' (5) 133. הנתבעת סירבה להצטרף להסדר עקב השלכותיו על היקף שחרור התחנות שיש לה עמן הסכם.

10. תמורה בעמדת הנתבעת הושגה בסופו של דבר ובמועד 10/97 הגיעו הממונה והנתבעת לידי הסדר פשרה, הדומה בעיקרו להסדר שהושג עם חברות "פז" ו"סונול". הנתבעת הצטרפה להסדר עם "פז" ו"סונול" ובכפוף להוראות ההסדר המשלים על נספחיו (ראו "הסדר משלים בעניין הסדרים כובלים בין חברות דלק לתחנות תדלוק, בין הממונה על הגבלים עסקיים לבין דלק, חברת הדלק הישראלית בע"מ" – נספח ג' לסיכומי הנתבעת).

#### ההסדר בין הנתבעת לממונה

11. סעיף 14(א) להסדר שבין הנתבעת לממונה על ההגבלים קבע, כי הנתבעת תראה כמסתיים כל הסכם בלעדיות בינה לבין תחנת תדלוק עימה אין הסכם חכירה מקובל, כדוגמת התובעת, לא יאוחר מ- 30 ימים ממועד אישור ההסדר בבית הדין להגבלים עסקיים. סיפא הסעיף ציין, כי "אין באמור לעיל כדיל לגרוע מזכויות השבה בעין או בשווי, או בנוגע לאותו חלק במקרקעין שאינו נוגע לתחנת התדלוק, או בחיובים כספיים וטענות אחרות אשר עומדות לצדדים, לפי טענתם". רשימת תחנות התדלוק שעמן אין לנתבעת הסכם חכירה מקובל פורטו בנספח 1 (מס' 26 ברשימה). בסעיף 14(ג) להסדר צוין, כי הנתבעת הודיעה לממונה על כוונתה להגיש לבית הדין להגבלים עסקיים בקשות לאישורם של כשלושים הסכמים פרטניים, מתוך כלל ההסכמים המופיעים בנספח 1.

סעיף 16 להסדר קבע, כי "ההסדר איננו מתיימר לגרוע, ואינו גורע, כהוא זה מטענות הצדדים, או מטענות ועילות תביעה משל צד שלישי, בנוגע לקיומו או אי קיומו של הגבל עסקי בהתקשרות או התקשרויות של חברת דלק עם תחנות תדלוק, והכל בכפוף להוראות בית הדין להגבלים עסקיים ולקביעותיו". סעיף דומה הופיע בהסדר שבין הממונה לחברות הדלק "פז" ו"סונול" (שם, סעיף 16 (ב)).

להסדר שבין הנתבעת לממונה צורף נספח בדבר "הוראות הנכנסות לתקן לאלתר". בסעיף 1 לנספח הודיעה הנתבעת על ביטול הערר שהוגש על ידה לבית הדין להגבלים עסקיים בנוגע להחלטת הממונה משנת 1993 מיד עם אישור ההסדר על-ידי בית הדין. בסעיף 2 לנספח הנ"ל הודיעה הנתבעת באופן חד צדדי, כי היא רואה את ההסכמים עם מפעילי התחנות המנויות בנספח 3 להסדר זה כמסתיימים תוך 45 ימים.

הנתבעת הציגה רשימה בת 65 תחנות, אשר חולקה לשניים: רשימה א' בת 35 תחנות, וביניהן תחנת דחף-דלק (התובעת) לגביהן התחייבה, כי תראה את ההסכם עמן כמסתיים לאלתר. רשימה

ב' – בת 30 תחנות אחרות, לגביהן הוסכם, כי תהיה רשאית לפנות אל בית הדין להגבלים עסקיים בבקשה לאשר את ההסכמים עמן בהתאם להוראות החוק (ראו נספח 1 להסדר, נספח ב' לסיכומי התובעת).

12. ההסדר שבין הנתבעת לממונה הובא לאישור בית הדין להגבלים עסקיים בהסכמת הנתבעת במסגרת הערר שהגישה על החלטת הממונה משנת 1993 (ראו העתק הבקשה, נספח ב' לסיכומי התובעת). בטרם אושר ההסדר שיחררה הנתבעת מכבלי ההסכם שביניהם את התחנות אשר נמנו על רשימה א' לעיל, וביניהן התובעת. ביום 29.03.98 אושר ההסדר הנ"ל בבית הדין מבלי שתניה מתניותיו סויגה בדבר. בכך נתן בית הדין תוקף להתחייבויות שנטלה על עצמה הנתבעת וביניהן גם לאמור בסעיף 16 להסדר, לפיו ההסדר אינו גורע מטענות הצדדים, בין היתר, בשאלת קיומו או אי קיומו של הגבל עסקי בהתקשרויות שבין הנתבעת לתחנות התדלוק, וכי טענותיה של הנתבעת שמורות עמה לכל הליך משפטי אחר.

### **החלטת בית הדין להגבלים עסקיים מיום 29.03.98**

13. החלטה בבקשה לאישור ההסדרים שבין הממונה לנתבעת ולחברות הדלק "פז" ו"סונול" ניתנה במסגרת ערר 1/93 ו- 3/93 (נספח ד' לסיכומי התובעת). בית הדין אישר את ההסדר בכפוף להבהרות מסוימות שפירט בגוף ההחלטה וביניהן דברים שאמר לעניין סעיף להסדר:

"בסעיף 16 להסדר נקבע מפורשות, כי אין הוא מתיימר לגרוע ואין הוא גורע מטענות הצדדים או מטענות ועילות תביעה של צד שלישי בנוגע לקיומו או אי-קיומו של הגבל עסקי בהתקשרויות או התקשרויות של חברת "דלק" עם תחנות תידלוק. תחנות תידלוק עימן קיים הסכם חכירה מקובל, זכאיות לפנות להליכים פרטניים, הן לגבי תחנות תידלוק הקשורות עם שתי החברות שכבר עשו הסדר והן לגבי "דלק". אנו מבהירים, על פי בקשת אחדים מהצדדים לדיון, כי עמדות שנקטו הצדדים בענין אישור ההסדר המוסכם אינן כובלות אותם לענין שום טענה שהן זכאיות להעלות בהליכים משפטיים שונים בפני בתי המשפט או בית הדין להגבלים עסקיים".

בית המשפט אישר את ההסדר במלואו והוסיף הוראת נוהל אחת לפיה, מפעיל תחנת הטוען, כי נכון היה לכלול אותו במסגרת 65 התחנות המנויות בנספח להסדר, יפנה לממונה ולנתבעת בתוך 7 ימים. עם אישור ההסדר נמחק הערר שהגישה הנתבעת על החלטת הממונה (ערר 1/93).

14. לאחר שאושר ההסדר הגישה הנתבעת בקשה לאישור הסכמים מסוימים, שנכללו ברשימה ב' לעיל, ועתרה להיתר זמני לפי סעיף 13 לחוק עד לסיום הדיון בבקשה (נספח ג' לסיכומי התובעת). בשולי הבקשה הדגישה הנתבעת, כי אין בבקשתה לאישור ההסכמים משום הודאה פורמלית מטעמה בדבר היות הסכמים אלו בגדר הסכמים כובלים. הנתבעת ציינה, כי סברה וסוברת שההסדרים בינה לבין תחנות התדלוק המובאים לאישור הינם חוקיים ואין בהם כדי להגביל או למנוע קיומה של תחרות. ברם, בהליך הבקשה נמנעה הנתבעת מלהעלות את הטענה, כי אין מדובר בהסדרים כובלים, והבקשה יצאה מנקודת הנחה, שאכן המדובר הוא בהסכמים

כובלים הדרושים אישור להמשך קיומם. וכל זאת ללא הודאה פורמלית בדברים ושמירת כל זכויותיה של הנתבעת לטעון כל טענה בעניין זה בהליכים אחרים ככל שהיו (סעיף 162 לבקשה, בעמ' 34, נספח ג' לסיכומי התובעת).

הבקשה לאישור ההסכמים עדיין תלויה ועומדת ולגבי חלק מההסכמים ניתנו היתרים זמניים.

### המצב המשפטי

15. בטרם תיבחנה טענות בתובעת לגופו של עניין, יש לבחון תחילה מספר שאלות מקדמיות הדרושות לעניין. האחת, האם החלטת הממונה יכול שתבסס טענת השתק או מניעות. השניה, האם יכול צד שאינו צד לדיון משפטי או להסכם לטעון טענת מניעות או התשת מכוח אותו דיון או הסכם.

16. לעניין השאלה הראשונה, אין כל ספק שבהחלטת הממונה, כשלעצמה, אין בכדי לבסס טענת מניעות, לא שכן טענת השתק. ראשית, החלטת הממונה לא התמקדה בהסכם ספציפי זה או אחר של אחת מחברות הדלק, והנה כל כולה בגדר "קביעה ענפית", המסתכמת על בחינת ההסכמים בענף הדלק בכללותו. אין בהחלטת הממונה כל טביעת חותם של הסכם כובל על הסכם קונקרטי זה או אחר מבין ההסכמים שהובאו בפניו. שנית, על-פי סעיף 43(ח) לחוק החלטת הממונה אינה אלא **ראיה לכאורה** בלבד להוכחת תוכנה בכל הליך משפטי: "קביעת הממונה תהא ראיה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי". מאחר וכוחה הראייתי של החלטת הממונה מוגבל להיותה ראיה לכאורה לאמור בה הרי שהיא ניתנת לתקיפה ולסתירה בכל הליך משפטי בו תובא לתמיכה בטענת אחד הצדדים. ראיה לכאורה היא ולא ראיה חלוטה שאין ניתן לסותרת ובהיותה ראיה לאורה היא רק מעבירה את נטל הבאת הראיות מצד למשנהו, זאת להבדיל מנטל השכנוע הרובץ על התובע. ביסוס טענת מניעות או השתק מכוח החלטת הממונה מחסן את ההחלטה מפני אפשרות של תקיפה ומקנה לה כוח ראייתי שהחוק בעצמו לא נתכוון להעניק לה.

וראו דברי הממונה בהודעתו בדבר עדכון החלטתו מיום 28.06.93:

"בנסיבות אלה, לאחר דרישה ובדיקה של הענף בכללו, הודעתי ביום 28.6.93, בגדר סמכותי לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים תשמ"ח – 1988, על קיומו של הסדר כובל ענפי בהסכמי הבלעדיות ארוכי הטווח בין חברות הדלק הותיקות, פז, דלק וסונול לבין תחנות תידלוק שאינן בבעלותן. קביעתי נועדה לענות על הקושי העיקרי בהקשר הענפי, הוא מחסום הכניסה התמיר שיוצר ההסדר והמבנה שייסד... ודוק, קביעתי התמקדה בהצבר מארג ההסכמים של החברות, הפגיעה בתחרות הצומחת ממארג זה (להבדיל מבדיקת כל הסדר והסדר שבמארג), והצורך להתיר את הסכמי הבלעדיות ארוכי הטווח באופן שיאפשר יצירת תנאים לתחרות בענף. (שם, בעמוד 2, נספח ד' לכתב התביעה)

...

"ודוק פועלו של סעיף 43, לכאורה, אינו שולל מחברת דלק את האפשרות לטעון כי במקרה קונקרטי לא מתקיימים המאפיינים המצדיקים החלת הקביעה הענפית ולהביא מלוא ראיותיהם לכך... (שם, ה"ש 22 בעמ' 9).

17. לעניין השאלה השניה טוענת הנתבעת, כי הזכות לטעון טענת מניעות או השתק או כל טענה אחרת מכוח ההסכם שבינה לבין הממונה שמורה לה או לממונה בלבד כבעלי זכויות וחובות מכוח ההסכם. הנתבעת משתיתה טיעונה זה על סעיף 34 **לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג – 1973** לפיו כאשר אדם חפץ לדרוש קיום חיוב מכוח חוזה מסוים או לטעון לזכות מסוימת מכוח אותו חוזה שהוא אינו צד לו, רשאי לעשות כן רק אם משתמעת מאותו חוזה כוונה להקנות לו זכות כזו. לטענתה, במקרה דנן אין למצוא כוונה כזו. לטענתה, במקרה דנן אין למצוא כוונה כזו בהסכם שבינה לבין הממונה.

יש לזכור, כי ההסדר שבין הממונה לנתבעת אושר בבית הדין להגבלים עסקיים, לפיכך השאלה הנשאלת היא האם רשאי אדם או כל גורם שהוא, שלא היה צד פורמאלי לאותם הליכים שבפני בית הדין, להסתמך על ממצאים שנקבעו והודיות שינתנו באותו הליך. לטענת התובעת, העובדה שהיא לא היתה צד לאותם הליכים בפני בית הדין אינה מעלה ואינה מורידה שכן הנתבעת היא זו שאוחרת בהשתק הפלוגתא ואינה מתגוננת בפניו. השתק פלוגתא לעולם פועל נגד בעל הדין אשר היה לו יומו בפני בית המשפט, שבו נקבע הממצא הדרוש.

הלכה היא, כי יש ותוכר טענת השתק פלוגתא אף לטובת צד שלא היה צד פורמאלי להליכים בהם נקבע הממצא הדרוש. הדבר אפשרי לאור הכלל "היה לו יומו", לפיו מי שהיה לו יומו בפני בית המשפט אשר בו נקבע ממצא פוזיטיבי נגדו איננו רשאי לכפור באותו ממצא בהתדיינות אחרת, גם אם יריבו בהתדיינות זו איננו זהה ליריבו במשפט הקודם, כאשר הממצא נשוא השתק הפלוגתא הוא ממצא נגד מי שהיה הצד המשותף לשנתי התביעות, הרי שהיה לו יומו בבית המשפט לטעון טענותיו במשפט הראשון, במקרה כזה מוגנים האינטרסים עליהם בא להגן הכלל בדבר "זהות הצדדים", שהינו תנאי מתנאי השתק הפלוגתא (ע"א 258/88 **פיכטנבוים נ' רשם המקרקעין**, פ"ד מד (2) 576; ע"א 1041/97 **סררו אבי נ' נעלי תומרס בע"מ**, פ"ד נד(1) 642; עא 2590/90 **ניסים נ' דניאלי**, פ"ד מח (3) 846, 850). על כן אין מניעה שהתובעת תסתמך על ממצאים שנקבעו נגד הנתבעת בהליך משפטי קודם, אף שלא הייתה צד פורמאלי לאותו דיון.

18. התובעת מעלה מספר טענות לביסוס טענתה בדבר המניעות והשתק הפלוגתא. חלקן ענינן מסכת האירועים שקדמה לדיון בפני בית הדין להגבלים עסקיים, קרי החלטת הממונה משנת 1993 ולאחריה עדכון החלטת הממונה תוך צמצום החלטתו הקודמת; ההסדר שבין הנתבעת לממונה וכן משיכת הערר שהגישה הנתבעת לבית הדין על החלטת הממונה. חלקן האחר של הטענות התמקד בשלב אישור ההסדר בבית הדין להגבלים עסקיים ובשלב הבקשה לאישור חלק מההסדרים כהסכמים כובלים.

19. באשר לאירועים שקדמו לדיונים בבית הדין, טוענת התובעת:

א. צמצום החלטת הממונה משנת 1993 והחלטה רק עם חלק מתחנות התדלוק עמן יש לנתבעת הסכמים כובלים, לפי החלטת הממונה, נעשה הכוח הסכמת הנתבעת ועל יסוד הודאתה, כי הסכמי הבלעדיות שבינה לבין אותן תחנות, עליהן ממשיכה לחול החלטת הממונה המקורית, הם הסכמים כובלים.

ב. עצם משיכת הערר שהגישה הנתבעת לבית הדין על החלטת הממונה תוך מסירת הודעה לבית הדין על שחרורן המידי של 35 תחנות ובכללן תחנת דחף-דלק מהווה הודאה ברורה מצד הנתבעת בקיום הסדר כובל ביחס לכל התחנות. מסירת הודעה כאמור, מהווה טעם עצמאי לכך שהנתבעת מנועה כעת מלכפור בקיומו של הסדר כובל.

20. באשר לטענה הראשונה, כי עדכון החלטת הממונה באה בעקבות הודאת הנתבעת בקיום הסכמים כובלים, דינה להידחות מכל וכל. אין ספק, כי ההסדר בין הממונה לבין הנתבעת נעשה מבלי לגרוע מטענות הנתבעת והוא לא התיימר לשלול ממנה את האפשרות להעלות כל טענה מכל סוג שהוא במסגרת הליכים משפטיים שיינקטו בעתיד, ובכללן את הטענה, כי אף ההסכמים עם תחנות התדלוק עליהן חלה ההחלטה לאחר צמצומה אינה בבחינת הסכמים כובלים כהגדרתם בחוק. בהסדר נקבע מפורשות, כי **"הסדר זה איננו מתיימר לגרוע ואינו גורע, כהוא זה מטענות הצדדים, או מטענות ועילות תביעה משל צד שלישי, בנוגע לקיומו או אי קיומו של הגבל עסקי בהתקשרות או התקשרויות של חברת דלק עם תחנות תדלוק, והכל בכפוף להוראות בית הדין להגבלים עסקיים ולקביעותיו"** (סעיף 16 להסדר – נספח ג' לסיכומי הנתבעת) (ההדגשות אינן במקור).

ההסדר הוא תולדה של פשרה בין הממונה לנתבעת אשר קיבלה על עצמה מספר התחייבויות וביניהן : התחייבות לשחרר תחנות תדלוק עמן אין לנתבעת הסכם חכירה מקובל (סעיף 14 להסדר); הגבלת תקופת "הסכם אספקה בלעדית" לשלוש שנים, שבע שנים או 14 שנים בהתאם למידת השתתפות הנתבעת במימון הקמת תחנת התדלוק או שיפוצה ושיפורה (סעיפים 5, 6 ו- 7 להסדר); איסור התקשרות בהסכם אספקה בלעדית במישרין ובעקיפין עם בעל זכויות במקרקעין שהעביר לנתבעת את זכויותיו במקרקעין בהם ממוקמת תחנת התדלוק (סעיף 10 להסדר); הגבלת תקופת הסכם אספקה בלעדית בין הנתבעת לבין תחנת תדלוק אשר חל עליה סעיף 14(א) להסדר לשנה אחת בכל פעם (סעיף 15 להסדר). התחייבויות אלו הן שעמדו בבסיס ההסדר ובבסיס החלטת הממונה לצמצם את תחולת החלטתו משנת 1993 ולא הודאה של הנתבעת בקיום הסכם כובל כלשהו.

21. במסגרת ההסדר עם הממונה נקבע בסעיף 14(א), כי לאחר אישורו בבית הדין תשחרר הנתבעת את התחנות שאינן ממוקמות במקרקעין שלגביהם יש הסכם חכירה מקובל. בסעיף 14(ג) הוסכם, כי לגבי חלק מהתחנות הנכללות בגדר סעיף 14(א) תבקש הנתבעת לאשר את ההסכמים עמן בבית הדין. הנתבעת, כאמור, שחררה לאלתר חלק מהתחנות שנכללו במסגרת סעיף 14(א) וביניהן תחנת דחף-דלק. אין ספק, כי הקביעה הענפית ה**לכאורית** של הממונה, לפיה ההסכמים עם תחנות התדלוק עליהם חלה החלטתו לאחר עדכונה הינם הסכמים כובלים, חלה הן על תחנות תדלוק ששחררו לאלתר והן על תחנות שנתבקש אישור ההסכמים עמן בבית הדין. אולם אין לראות בשחרור התחנות כהודאה מצד הנתבעת בקיום הסכם כובל עמן, באשר הן ביחס לתחנות ששחררו כבר והן לגבי אלו שטרם שוחררו, אם בכלל, חל העיקרון הקבוע בסעיף 16 להסדר הקובע, כי לא תהיה הנתבעת מנועה מלכפור בכל הליך משפטי בקיום הסכם כובל עם כל אחת מתחנות התדלוק, והכל בכפוף להוראות בית הדין באשרו את ההסדר.

22. על כן לא ניתן לבסס טענת מניעות בהסתמך על ההסדר שבין הנתבעת לממונה, באשר ההסדר משמר את זכותה של הנתבעת לטעון בהמשך כל טענה ביחס להסכמים הנכללים בגדר ההסדר והחלטת הממונה המצומצמת. מסיבה זו אין גם לראות במשיכת הערר על החלטת הממונה כהודאת הנתבעת בקיום הסדר כובל עם תחנות התדלוק, באשר משיכת הערר נעשתה בהתאם להסדר שבין הנתבעת לממונה (ראו "נספח להסדר: הוראות הנכנסות לתקפן לאלתר). משיכת הערר הייתה, כדברי בית הדין באשרו את ההסדר, "פשרה פרגמטית" אליה הגיעו הצדדים ולא הודאה בטענה כלשהי בדבר קיום הסכם כובל עם תחנות תדלוק כלשהי. אכן משיכת הערר הסירה את האפשרות לתקוף את החלטת הממונה ולבטלה ועל כן הותירה על כנה את כוחה הראייתי של ההחלטה, כראיה לכאורה לתוכנה בכל הליך משפטי. ובדומה היה המצב לו מלכתחילה לא היה מוגש ערר על החלטת הממונה. אולם, כטענת הנתבעת, אין במשיכת הערר, כמו גם באי הגשת ערר מלכתחילה, כדי ליתן לקביעת הממונה יותר ממה שהיה בה קודם להגשתו. משיכת הערר לא צריכה להעמיד את הנתבעת במצב גרוע מזה בו הייתה לו לא היה מוגש כל ערר. זאת, יש לסייג, כאשר משיכת הערר לא לוותה בהודאה פורמלית כלשהי של הנתבעת בפני בית הדין, כי היא עושה כן לאור הכרתה בקיום הסכמי כובלים עם תחנות התדלוק. הודאה כאמור לא ניתנה.

בעניין ת"א (י-ס) 161/94, המ' 1857/94 **דלק, חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' תחנות דלק עיר שלם בע"מ**, דינים מחוזי, כרך כו (3) 837 ציין השופט י. עדיאל כי אף אם היה נדחה הערר שהוגש על החלטת הממונה לא היה בהחלטה זו מעבר לראיה לכאורה לנקבע בה, אף אם הייתה מאושרת על ידי בית הדין, לפחות ככל שהדבר נוגע לתקופת העבר.

23. אוסיף ואומר, כי אילו אכן הודתה הנתבעת בקיום הסכמים כובלים הרי שהייתה מתייתרת הקביעה בסעיף 14 להסדר, לפיה הנתבעת תראה כמסתיימים את ההסכמים עם תחנות התדלוק עליהן חל העדכון. עצם ההודאה די היה בה ליצור את השחרור, באשר במקרה כזה ההסכמים בטלים בהיותם בלתי חוקיים. מה גם, סביר להניח, כי אילו הודתה הנתבעת, כאמור, הייתה הודיה זו באה לידי ביטוי בהסדר עם הממונה.

24. באשר להליכים בבית הדין להגבלים עסקיים במסגרת אישור ההסדר והבקשה לאישור ההסכמים ככובלים טוענת התובעת:

א. התובעת הודתה בפני בית הדין בגדרה של הבקשה לאישור ההסדר עם הממונה כי הסכמיה עם תחנות התדלוק ובכללן תחנות דחף-דלק, הם הסכמים כובלים.

ב. הנתבעת התחייבה, מחמת עצם הבקשה, כי לא תעלה עוד כל טענה אשר תתיימר לחלוק על כך שההסכמים כאמור הם הסכמים כובלים. הדברים הללו קיבלו ביטוי מפורש בספק הדין של בית הדין באשרו את ההסדר עם הממונה. לטענת התובעת, קביעתו של בית הדין לפיה השאלה האם אכן מדובר בהסדר כובל לא תתעורר עוד, היא קביעה כללית אשר מתייחסת לכל תחנות התדלוק שלגביהן הוכרזה החלטת הממונה.

ג. גם בגדרה של הבקשה לאישור חלק מן ההסדרים הכובלים הודתה הנתבעת בכך שההסכמים דוגמת זה שעשתה עם תחנות דחף-דלק מהווים הסכם הסדר כובל.



25. אין לקבל טענות אלו ודינן להידחות. בהחלטת בית הדין באשרו את ההסדר עם הממונה אין כל זכר להודאת הנתבעת בקיום הסכמים כובלים. הודאה כאמור הייתה עומדת בסתירה להוראת סעיף 16 להסדר המשמר את זכותה לכפור בקיום הסכמים כובלים עם תחנות התדלוק. גם בבקשה לאיור ההסכם אין כל זכר להודאה כאמור ואין כל אמירה ממנה ניתן ללמוד, כי הנתבעת הודתה בכך שהסכם זה או אחר הינו הסכם כובל. נהפוך הוא, הבקשה מתייחסת לעקרונות המנחים בהסדר הממונה עם חברות "פז וסונול" וביניהם הקביעה, כי "ההסדר לא יפגע כמלוא הנימה בטענותיהם של הצדדים השונים הנמצאים בזירה..." (ראו עמ' 4 לבקשה – נספח ב' לסיכומי התובעת).

26. לאחר שמיעת טענות כל הצדדים הגיע בית הדין לכלל מסקנה, כי ראוי לאשר את ההסדר שבין הנתבעת לממונה, ובאשרו את ההסדר לא סייג בית הדין כל הוראה מהוראות ההסדר, למעט תוספת הוראת נוהל מסוימת שאין בה לפגוע בהסכם גופו. אישור בית הדין ניתן כאמור לכל תניות ההסדר לרבות סעיף 16 שבו. על כן, גם לאחר אישור בית הדין לא ניתן לטעון כלפי הנתבעת, כי היא מנועה כיום מלכפור בקיום הסכמים כובלים עם תחנות התדלוק.

לטענת התובעת, בהסתמך על הודאת הנתבעת, לפיה ההסכמים הינם כובלים, קבע בית הדין, כי השאלה האם אכן מדובר בהסכמים כובלים לא תתעורר עוד, קביעה זו, טוענת התובעת, היא קביעה כללית אשר מתייחסת לכל תחנות התדלוק שלגביהן הוכרזה החלטת הממונה. התובעת סומכת טענתה זו על הדברים הבאים:

"במסגרת ההסדר נתנה "דלק" תמורה התורמת לאינטרס הציבור. ראשית, היה כאמור שחרור מיידי של 35 תחנות דלק, ולגבי כ-30 נוספות תהיה פניה לבית הדין, פניה שנקודת המוצא לה הוא שמדובר בהסכם כובל. האלה אם אכן מדובר בהסכם כזה – לא תתעורר עוד".

אין לקבל טענה זו. השאלה, האם ההסכמים הינם כובלים או לאו, כלל לא עמדה להכרעה בבית הדין בשלב אישור ההסדר. לפיכך, גם לא ניתן לומר שנקבע ממצא פוזיטיבי כלשהו בעניין זה, היכול לשמש בסיס לטענת השתק פלוגתא. גם הודאה מצד הנתבעת בקיום הסדרים כובלים לא ניתנה בפני בית הדין, לפיכך גם טענת מניעות אינה יכולה לקום לתובעת. השאלה היחידה שעמדה בפני בית הדין בשלב איור ההסדר הייתה האם ההסדר שגובש כפשרה פרגמטית בין הצדדים הינה פשרה ראויה, הא ותו לא. השאלת, האם אכן ההסכמים הינם בבחינת הסכמים כובלים עמדה בפני בית הדין בשלב הערר, שהוגש על החלטת הממונה. אולם, ערר זה, כאמור, נמשך על ידי הנתבעת ולפיכך נותרה בעינה החלטתו של הממונה, הקובעת אך לכאורה, כי ההסכמים הינם כובלים.

דבריו של בית המשפט לפיהם: "השאלה אם אכן מדובר בהסכם כזה – לא תתעורר עוד" כוונו לעניין בקשת הנתבעת לאשר בבית הדין הסכמים עם מספר תחנות, שבכללן לא נזכרת תחנת דחף-דלק, על אף היותם הסכמים כובלים. בהליך אישור ההסכמים לא תעשה שאלת הכבילות ונקודת המוצא תהא, כי ההסכמים אכן כובלים.

כך עולה מדברי בית הדין:

**"... ולגבי כ- 30 נוספות תהיה פניה לבית הדין, פניה שנקודת המוצא לה הוא שמדובר בהסכם כובל. השאלה אם אכן מדובר בהסכם כזה – לא תתעורר עוד".**

...

**"הובהר היטב בדיון לפנינו כי נקודת המוצא של הבקשות שתגיש "דלק" היא שההסדרים אותם היא מבקשת לאשר אכן הסדרים כובלים המה, כך שעם שאלת הכבילה כשלעצמה, שהיא שהיתה השאלה שבמחלוקת בעררים, לא יצטרכו אותן 30 תחנות להתמודד".**

(פסקה 13 בעמ' 11 להחלטה, נספח ד' לסיכומי התובעת).

(ההדגשות אינן במקור).

כאמור לעיל, תחנת דחף-דלק לא נמנתה עם התחנות שהסכמיהן הובאו לאישור לפיכך, אין ניתן לומר שדבריו של בית הדין בשלב אישור ההסדר כווננו לשלול מהנתבעת אפשרות לכפור בטענה, כי הסכם שעשתה עם התובעת אינו הסכם כובל. ולא רק זאת, אלא שגם בהליך הבקשה לאישור ההסכמים נקודת המוצא לפיה ההסכמים הינם כובלים סויגה להליך זה בלבד ולתחנות שהסכמיהן הובאו לאישור.

לא זו אף זו, אלא שבית הדין התייחס במפורש להוראת סעיף 16 שבהסדר ולבקשת הצדדים הדגיש, כי עמדות שנקטו הצדדים בשלב אישור ההסדר אינן כובלות ומחייבות אותם בכל הליך משפטי אחר:

**"אנו מבהירים, על פי בקשת אחדים מהצדדים לדיון, כי עמדות שנקטו הצדדים בניין אישור ההסדר המוסכם אינן כובלות אותם לענין שום טענה שהן זכאיות להעלות בהליכים משפטיים שונים בפני בתי המשפט או בית הדין להגבלים עסקיים" (פסקה 11 עמ' 9 להחלטת בית הדין, נספח ד' לסיכומי התובעת).**

(ההדגשות אינן במקור).

27. גם טענת התובעת לפיה, בהליך הבקשה לאישור ההסכמים עם 30 התחנות הנוספות הודתה הנתבעת בכך שההסכמים דוגמת זה שעשתה עם תחנת דחף-דלק מהווים הסכם הסדר כובל, דינה להידחות. ראשית, תחנת דחף-דלק איננה נמנית עם רשימת תחנות התדלוק שהסכמיהן הובאו לאישור ולגביהן התחייבה הנתבעת שלא להעלות את הטענה, כי אין המדובר בהסכמים כובלים. שנית, ההסכמה שלא לכפור בקיום הסכם כובל ביחס לתחנה שהסכם עימה הובא לאישור ולגביהן התחייבה הנתבעת שלא להעלות את הטענה, כי אין המדובר בהסכמים

כובלים. שנית, ההסכמה שלא לכפור בקיום הסכם כובל ביחס לתחנה שהסכם עימה הובא לאישור סווגה אך ורק לתחנות שפורטו בבקשה ובהליך זה בלבד. כך עולה גם מהחלטת בית הדין בבקשה למתן היתר זמני ביחס ל- 13 הסכמים ספציפיים, מבין 30 התחנות:

**"כיום אין חולק עוד עד כד, לפחות ככל שמדובר בהליך זה, כי ההסכמים הינם הסדרים כובלים כמשמעותם בחוק, ועל כן אין לנהוג על פיהם אלא אם יאושרו על ידי בית הדין להגבלים עסקיים או יינתן היתר זמני לנהוג על פיהם על ידי אב בית הדין, היתר שהוא נושא הבקשה הנוכחית" (ה"ע 470/98, נספח ה' לסיכומי התובעת). (ההדגשה אינה במקור).**

לא זו אף זו. בבקשה לאישור ההסכמים ככובלים הובהר, כי הנתבעת איננה מודה בכך שההסכמים כובלים, כי אם נמנעת בלבד מלהעלות טענה זו:

"בשולי הבקשה נדגיש, כי אין בבקשת אישור זו משום "הודעה" פורמלית מטעם חברת דלק כי ההסדרים המובאים לאישור הינם "הסדר כובל". חברת דלק סברה וסוברת כי ההסדרים שבין הצדדים חוקיים ואין בהם כדי להגביל – לא כל שכן למנוע קיומה של תחרות. ברם בהליך זה חברת דלק אינה מעלה את הטענה כי אין מדובר בהסדר כובל, והבקשה הנדונה יוצאת מנקודת הנחה שמדובר ב"הסדר כובל", הדרוש אישור, אך ללא "הודאה" פורמלית בדברים. חברת דלק שומרת את כל זכויותיה לטעון כל טענה בעניין זה בהליכים משפטיים אחרים, ככל שיהיו" (סעיף 162 לבקשה, נספח ג' לסיכומי התובעת).

28. התוצאה היא שדין טענת התובעת בדבר מניעות או השתק דינה להידחות. הנתבעת תהא רשאית להביא ראיות לסתור את החלטת הממונה, ככל שהדבר נוגע להסכם שבינה לבין התובעת. יש לזכור, כי החלטת הממונה מהווה ראיה לתוכנה גם בהליך זה, ולפיכך הנטל לסתור מוטל על הנתבעת. לאור התוצאה אליה הגעתי, אין מקום לדון בשאלה האם ממצאיו של בית הדין להגבלים עסקיים, במובחן ממצאיו של בית המשפט אזרחי, יוצרים השתק פלוגתא.

התובעת תשלם הוצאות הליך זה שבקשה, כאמור, כי יוכרע מקדמי, בסך 10,000 ₪ ומע"מ.

הצדדים יתייצבו לקדם משפט ביום 25.02.01 בשעה 08:30.

ניתן היום י"ד בטבת תשס"א, 9 בינואר 2001 הצדדים.

המזכירות תמציא העתק לב"כ הצדדים.

מיכאלה שידלובסקי-אור, שופטת