

## **בבית המשפט המחוזי**

### **בתל - אביב - יפו**

המ' 1135/96

**בפני:** כב' השופטת ש. סירוטה

#### **המבקשת:**

1. פז חברת נפט בע"מ

#### **המשיבים:**

1. תחנת דלק סביון בע"מ

2. טייק איסר

3. סביצקי אריה

4. דגני (סלומיאנסקי) שרגא

### **החלטה**

**א.** זוהי בקשה למתן צו מניעה זמני "האוסר על המשיבים לעשות במישרין או בעקיפין כל מעשה או מחדל אשר יש בהם כדי לשנות את המצב הקיים זה עשרות שנים בכל הקשור והנוגע לזכויות הקנייניות, החוזיות, ואחרות של פז, המתייחסות לתחנת התדלוק והשירותים הידועה כ"תחנת דלק פז - סביון" - כמפורט בעתירה א' של הבקשה ואינני רואה לחזור על האמור בה. כמו כן, מתבקש ביהמ"ש בעתירה ב' ליתן צו עשה זמני המחייב את החברה ואת בעלי החברה, לפעול בהתאם בכפוף לתנאים ולהוראות המפורטים במערכת החוזית. הבקשה הוגשה לאור הודעת המשיבים שהם מבקשים מהמבקשת להסיר את מתקניה, באשר ברצונם להתקשר עם ספק דלק אחר, אשר נותן להם תמורה כספית גבוהה יותר.

#### **ב. טענות המבקשת (עובדות)**

המבקשת, שהינה חברה העוסקת בין השאר בשיווק ובמכירה של מוצרי נפט מסוגים שונים, באמצעות משווקים קמעונאים בתחנות תדלוק ברחבי הארץ, היא בעלת זכויות חכירת משנה בתחנה. המשיבה מס' 1 (להלן: "המשיבה") היא חברה פרטית העוסקת בהפעלה ובניהולה של התחנה והינה בעלת זכות החכירה הראשית. הון המניות המוקצה של החברה מורכב מ-12 מניות פידיין וממניה מיוחדת אחת, פז מחזיקה במניה זו. מניה זו, מקנה למבקשת זכות וטו לכל שינוי בהון החברה, הרכב בעלי מניותיה ומנהליה ובמסמכי ההתאגדות שלה. המשיבים מס' 2-4 הינם בעלי מניות עתידיות בחברה המחזיקים כל אחד ב-4 מתוך 12 מניות הפידיין. הם גם מנהליה של החברה. המקרקעין מצויים בבעלות הקרן הקיימת.

בפרק ב' של הבקשה מביא ב"כ המבקשת את הרקע ההיסטורי שקדם לחתימת ההסכם, בין השאר ההסכם בין חברת אפריקה ישראל והקרן הקיימת לענין הקמת הישוב סביון בכללו.

כבר בחוזה הפיתוח שחתם עליו הבעלים הראשון של התחנה מר שכטר, נזכרת "פז" כצלע השלישית להסכם. נאמר שם ששכטר יחכור את מקרקעי התחנה בחכירה ראשית ופז תחכור את מקרקעי התחנה בחכירת משנה ותספק לשכטר מוצרי נפט לשם מכירתם. ואכן, ביום 29.1.59, מימש מר שכטר את זכותו ע"פ חוזה הפיתוח והעביר את זכויותיו למשיבה מס' 1 ביום 29.1.59. ביום 30.3.59 נחתם הסכם בין הקרן הקיימת לבין החוכר הראשי וזאת ל-49 שנים שסיומן ביום 17.6.2000 עם אופציה להארכה ל-49 שנים נוספות. ביום 12.4.59 נחתם הסכם בין המבקשת לבין המשיבה מס' 1 חוזה מסגרת בקשר להקמתה והפעלתה של תחנת תדלוק ושירותים על חלק מתחום המקרקעין ששטחם הכולל 3,150 מ"ר הנמצאים בסמוך לצומת הכניסה לסביון (להלן: - "הסכם זה יקרא הסכם מסגרת") לפיו התחייבה המשיבה לגרום לרישומה של חפירה ראשית במקרקעי התחנה, למלא אחרי הוראות חוזה החכירה הראשית, כולל תשלום דמי חכירה, והעיקר לעניינו, התחייבה להחכיר למבקשת את מקרקעי התחנה וזאת לתקופה שתחל ביום הקמת התחנה וסיומה עם סיום תקופת החכירה הראשית. כמו כן, התחייבה המשיבה מס' 1 לבנות תחנה בהתאם לתוכניות שהותנו ע"י אפריקה ישראל והתחייבה שלא להעביר, להשכיר או למשכן או לשעבד בדרך אחרת את זכויותיה במקרקעי התחנה.

המבקשת רשאית, בכפוף להסכמת אפריקה ישראל להשתמש במקרקעי התחנה לכל מטרה ממטרותיה, בכלל זה הקמת תחנת תדלוק ושירותי סיכה. אין צורך לחזור על שאר הפרטים של ההסכם שתמציתם בבקשה ומלוא הפרטים בהסכם שצורף לבקשה.

בו ביום שנערך ההסכם הנ"ל, נערך הסכם קמעונאי. ההסכם הקמעונאי לא הוגבל בזמן והוא הוחלף מדי פעם בפעם, כשהוראותיו ותנאיו זהים להסכם המקורי. בהסכם זה הוטלה הגבלה על המשיבה, לפיה היא אינה יכולה להתעסק בין במישרין ובין בעקיפין באיחסון, טיפול, הפצה ושיווק של מוצרי נפט שאינם מוצרי הנפט של פז. כמו כן, התחייבה המשיבה שלא להשתמש במקרקעי התחנה במבנים ובמבנים המהווים ומשמשים את תחנת התדלוק, אלא עבור המטרות המפורטות בהסכם הקמעונאי. המבקשת התחייבה ליתן למשיבה בהשאלה מתקנים וציוד שבבעלותה הדרושים לשם הפעלת תחנת התדלוק ובכלל זה משאבות, מיכלים וצינורות.

המבקשת הקנתה למשיבה רשות זמנית להשתמש במקרקעין שבתחומם ממוקמת תחנת התדלוק ובמבנים של תחנת התדלוק. רשות זו, הינה הדירה וניתנת לביטול בכל עת, כאשר המקרקעין והמבנים המשמשים את תחנת התדלוק ישארו ויחשבו תמיד כנמצאים בחזקתה הבלעדית של המבקשת. המבקשת רשאית להביא לידי סיום את ההסכם הקמעונאי. בין השאר, במקרה בו הפר הקמעונאי הוראות מהוראות ההסכם. במקרה כזה, על המשיבה לפנות את מקרקעי התחנה והמבנים ולהחזירם לחזקת המבקש.

המשיבה אינה רשאית להקנות או להעביר זכות מזכויותיה לפי ההסכם הקמעונאי ללא הסכמת המבקשת.

ביום 17.4.59 בהמשך להוראות הסכם המסגרת, נחתם בין המבקשת למשיבה ובהסכמת קק"ל וקבוצת אפריקה ישראל, חוזה חכירת משנה לפיו, החכירה המשיבה למבקשת את מקרקעי התחנה בחכירת משנה, בהתאם לתנאים הקבועים בחוזה.

ביום 17.12.59 הוכנס תיקון בחוזה חכירת המשנה. חוזה חכירת המשנה נרשם בלישכת רישום המקרקעין.

ביום 28.6.82 שלחה המבקשת מכתב לפיו הודיעה על רצונה כי תקופת חכירת המשנה תוארך לכל תקופה בה תוארך החכירה הראשית.

המבקשת התחייבה לשלם דמי חכירה בסך 600 לירות לשנה שבשעתו היו פי 10 מדמי החכירה ששילמה המשיבה לקק"ל.

בשנות ה-60 התעוררה מחלוקת בין הקמעונאים לבין חברות הדלק לענין שיעור דמי חכירת המשנה. בשנת '63 התבררה המחלוקת בועדת דינשטיין. ועדת דינשטיין החליטה ביום 8.7.63, כי על חברות הדלק לשלם לקמעונאים בגין דמי חכירת המשנה, סכום השווה לסכום שהקמעונאים משלמים למינהל מקרקעי ישראל. המבקשת פעלה בהתאם להחלטה ועידכנה את דמי החכירה. החל משנת 1984 משלמת המבקשת דמי חכירת משנה המבוססים על שווי מקרקעי התחנה ליום 1.7.77 שהם מוצמדים מדי שנה למדד המחירים לצרכן. לטענת המבקשת, דמי החכירה שהיא משלמת גבוהים מדמי החכירה הראשית.

ביום 17.4.59 מישכנה המשיבה את כל זכויותיה במקרקעי התחנה לטובת המבקשת להבטחת כל סכום שיגיע מהמשיבה למבקשת עד לסכום 19,000 לירות.

סכום זה מורכב מאשראי שנתנה פז לחברה בתוספת דמי חכירה ששילמה מראש ל-10 שנים.

ועוד לענין דמי החכירה: לאחר החלטת ועדת דינשטיין עמדה המבקשת בתנאי ההחלטה ושלמה דמי החכירה בהתאם. לדברים אלה נמצא ביטוי בהתכתבות שבין המבקשת לבין תחנת הדלק (מכתב מיום 3.6.85) של מנהל הדלק ותשובת פז מיום 21.6.85 ומיום 19.6.85.

ביום 27.5.65 נחתם הסכם נוסף בין הצדדים, וזאת לאחר שהמשיבה ביקשה לסייע לה ברכישת ציוד לשם הפעלת מתקני סיכה ורחיצת מכוניות. ע"פ הסכם זה הלוותה המבקשת למשיבה למעלה מ-66,000 לירות. ע"פ הסכם זה שירותי הסיכה ורחיצת המכוניות שהופעלו ע"י המשיבה יהיו במסגרת ההסכם הקמעונאי. להבטחת ההלוואה שיעבדה המשיבה את כל נכסי החברה עד לסכום 66,000 לירות בצירוף הפרשי הצמדה וכן שיעבדה במשכון קבוע, את הציוד הנייד שנרכש ע"י החברה למתקני הסיכה והרחיצה.

בנוסף להתחייבות המשיבה נטלו על עצמם שניים מבעלי החברה התחייבות אישית למילוי התחייבות המשיבה כלפי המבקשת.

בנוסף, חתמו בעלי החברה ביום 10.6.68 במועד בו נחתם חוזה קמעונאים שעומד בתוקף היום על כתב ערבות בו ערבו אישית לכל חוב או סכום כסף שמגיע מהמשיבה למבקשת.

המבקשת טוענת שהשקיעה במתקני המשיבה הכוללים את משרד התחנה, מתקני תדלוק, מחסן שמנים ושירותים, חנות לאביזרי רכב, מתקן סיכה, מתקן רחיצת מכוניות ומתקן לתיקון תקרים ועוד.

המשיבה נושאת את סמליה המסחריים של המבקשת, ומהווה חלק מרשת תחנות התדלוק של המבקשת בארץ. לאור זאת, יש למבקשת אינטרס ממשי ומהותי כי התחנה תתנהל בהתאם להוראות המערכת החוזית ותופעל באופן תקין בסטנדרט גבוה.

בשנת 1973 המבקשת הסכימה שהמשיבה תפעיל בתחנה מספר שירותים נוספים. המבקשת נענתה לפניית המשיבה והסכימה לשיפוץ התחנה שיפוץ יסודי והמשיבה התחייבה לשפץ את מבני השירותים.

המשיבה הסכימה שלאחר השלמת השיפוצים תפתח קצבת ההשקעה שמשלמת פז לחברה בשיעור יחסי שווה ליחס בין סכום השקעותיה של המשיבה בהקמת התחנה לבין השקעותיה של פז בשיפוץ היסודי.

בחישוב שנערך מאוחר יותר הובהר שההשקעות של פז בשיפוץ מהוות 20% מסך ההשקעה הכוללת בהקמתה ובשיפוצה של התחנה.

בהתאם לכך, הודיעה המבקשת על הקטנת הקצבה בשיעור זה.

בשנים 1990-1991 התנהלו מגעים בדבר בניה מחדש של התחנה והקמת מבנים מסחריים נוספים. בין השאר הציעה המבקשת שהיא תקים במרכז התחנה מבנה מסחרי לשישומה, ובתמורה תסכים לקצר את תקופת החכירה.

מאז המחצית השנייה של 1993 החלו נציגי המשיבה להציג דרישות החורגות מן המערכת הכללית וזאת כדי להטיב את התנאים של המשיבה. היא דרשה מענקים שונים והנחות על מחירי המוצרים הנמכרים לה.

במהלך המגעים הודיעו נציגי המשיבה כי הם קבלו הצעות קוסמות מחברת דלק המתחרות בפז. המבקשת היתה מוכנה לנהל מו"מ לשם בחינת האפשרות לשיפור התנאים מאלה הקבועים במערכת החוזית. אולם, המשיבה העמידה דרישות מרחיקות לכת, ולכן הגיעה המו"מ למבוי סתום. בשנת 1995 הודיעה המשיבה כי היא מסרבת לקבל מידי המבקשת את דמי החכירה. המבקשת הפקידה אותם בבנק והמשיבה הורתה להחזיר את דמי החכירה למבקשת. הדבר חזר ונשנה בשנת 1996.

ביום 7.12.95 הודיע ב"כ המשיבה כי היא נדרשת לסלק מהתחנה את הציוד השייך לה עד ליום 6.12.95.

לאחר מכן הסכימה למתן ארכה נוספת לחודש ימים.

#### **ד. טענות המשיבים:**

אין מחלוקת עובדתית של ממש, להוציא ענין גבה תשלום דמי החכירה שאינם ריאליים. בתצהיר התשובה הדגיש עו"ד בן-פורת, ב"כ המבקשים, כי אין למבקשת סיכוי לזכות בתביעה באשר המערכת החוזית הכפולה והמשולשת היא בבחינת הסדר כובל במובן חוק ההגבלים העסקיים.

בית המשפט לא יתן סעד למי שמפר חוק.

הממונה על ההגבלים העסקיים קבע בהחלטה מאוד מנומקת עפ"י סעיף 43 (א) לחוק ההגבלים העסקיים (צורפה בנספחים) כי ההסדרים של חברות הדלק הותיקות עם תחנות התדלוק הם בבחינת הסדרים כובלים.

אין נפקא מינה שיש למבקשת הסכם חכירת משנה. הסכם זה הוא חלק בלתי נפרד מההסכם הכובל, ואין להפריד בינו לבין ההסכם הקמעונאי.

השקעות של המבקשת במשך השנים אף לדבריה לא הגיעו לסכום של למעלה מ-250,000 דולר, שהוא סכום זניח בשים לב לרווחים שהיא מפיקה מן ההתקשרות.

ההסכם המגביל מונע תחרות והוא מחייב את המשיבים לרכוש דלק אך ורק מהמבקשת ודי בכך כדי להכניס את ההסכם במסגרת האיסורים הקבועים בחוק ההגבלים העסקיים.

אמנם, חברות הדלק הותיקות הגישו ערעור על החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים, אך נימוקי הממונה על ההגבלים העסקיים מדברים בעד עצמם.

עיון בתשובתו לערעור, מאירת עיניים ומתמודדת עם כל טענה שהועלתה. החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים היא מבחינת ראייה לכאורה לקיומו של הסדר כובל. אמנם הממונה החליט להשהות החלטתו עד לבירור הערעור, אך יש לדבריו כח משכנע ללא קשר למעמד ההחלטה כ"ראיה לכאורה" מכח סעיף 43(ה) לחוק.

החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים גורפת ואיננה מתמקדת בפרטי הסכם זה או אחר, אך המתכונת של החוזים הנידונים בתובענה זו היא אותה מתכונת עליה סבה חוות דעתו של הממונה.

עו"ד בן-פורת הפנה לפסיקה ענפה ובקש לאמץ פס"ד של בית המשפט השלום והמחוזי בענין תובענת פז נגד תחנת דן, בני-ברק (פסקי הדין צורפו) שאוזכרו בהחלטת הממונה ואת הפירוש שנתן כב' הנשיא זיילר להוראות סעיף 2 לחק ההגבלים העסקיים בענין דור אנרגיה (לא פורסם - אוזכר בע' 15 של החלטת הממונה - ופסה"ד צורף בכרך הנספחים של ב"כ המשיבה).

להשקפתו של עו"ד בן-פורת, בעניינו לא חל הפטור הקבוע בסעי' 3 לחוק ההגבלים העסקיים, ועסקת המקרקעין אינה עומדת בפני עצמה. ותימוכין לכך מוצא ב"כ המשיבים בקביעות הממונה: ס' 3 זה אינו חל בעניינו. שכן כבילת הבלעדיות כאן מוטלת לא על רוכש הזכות אלא על בעל הנכס".

המשיבה היא החוכרת הראשית וכמוה כבעלים.

מנהל מקרקעין ישראל איננו מוכר קרקעות, אלא מחכיר אותן לתקופות ארוכות.

חכירת המשנה איננה אלא מראית עין והיא באה להבטיח את קיומו של ההסכם הקמעונאי. דמי החכירה הם מזעריים ואין להשוותם לתשלום דמי חכירה למנהל באשר דמי החכירה למנהל משולמים לפי שווי הקרקע ללא פתוח.

### ה.דיון:

לשבחם של ב"כ הצדדים יאמר, כי העמיקו בטיעוניהם המשפטיים והרעיפו עלי ים של מסמכים שמהם למדתי את קורות המאבק שקדם לרפורמה במשק הדלק, ומה שארע לאחריה. ניצני הרפורמה נראו בארץ בשנת 1987. עד אז שלטו בכיפה 3 חברות הדלק: פז – בעלת הנתח הגדול ביותר, סונול ודלק. הן חלקו ביניהן את השליטה בתחנות התדלוק ואף קבעו שאחת לא תתחרה ברעותה. כן טוענים שבאפן מסתורי המחירים בכל התחנות היה זהה, מכאן שתאמו את המחיר המירבי.

קביעתו של ד"ר טורבוביץ, הממונה על ההגבלים העסקיים, מיום 28.6.93 - תמציתית וממצה, ומעל לכל מרתקת. הוא מביא את ההסטוריה, את המאבק של תחנות התדלוק, מאזכר את הועדות השונות שקמו ונדרשו לנושא וביניהן ועדה בראשות פרופ' זמיר. הממונה מציין בצער, כי למרות הכל

הרפורמה נעצרה בתחנות התדלוק שהיו בשליטתן של 3 חברות הדלק. הם לא אפשרו דריסת רגל לחברות המתחרות. בניית תחנות דלק חדשות, עורכת שנים בשל הצורך בשינוי תכנית תמ"א לתחנות דלק, הצורך להקפיד על איכות הסביבה וזמינות קרקעות באזור המרכז. הקביעה, אמנם אינה משמעת ראייה לכאורה, בשל הערעור התלוי ועומד, והתליית ע"י הממונה עצמו, אך כוחה המשכנע בשל ההנמקות המלומדות אינו נפגם בשל כך.

משהוגש הערעור, והדיון בו התמהמהה הוציא הממונה על ההגבלים העסקיים עדכון לקביעתו מיום 28.6.93. בהודעתו זו הוא אבחן בין אותן חברות דלק שחתמו על הסכם קמעונאי בתוספת משכנתא או התחייבות אחרת לבין מי שחתמו על הסכם קמעונאי ובנוסף הוקנתה לחברת הדלק זכות לחכירה או לחכירת משנה או שהתחנה עמדה על אדמת חברת הדלק.

ההודעה יצאה בעקבות פשרה עם חברת פז וחברת סונול, אליה לא הצטרפה חברת "דלק", וכתוצאה מהסכם זה שוחררו כ-65 תחנות דלק שמכבלי ההסכמים עם שתי חברות הדלק האחרות.

הדגש בהחלטה זו לענין הסכם חכירה, הוא על תשלום דמי חכירה סבירים. בנידון דידן, ההסכם החכירה שבפני עונה לקריטריון לתשלום דמי חכירה לכאורה נאותים, בתאם לרוח הזמן ולהחלטות ועדת דינשטיין.

בהזדמנות זו ראוי לציין שגישתו של הממונה על ההגבלים העסקיים שהתייחס לחוזים של 3 חברות הדלק הגדולות עם תחנות הדלק במכלול, היא מוצדקת.

על אף שלא הוצגו לו כל החוזים, יכול היה מתוך החוזים שראה, להגיע למסקנה שיש דמיון רב בין החוזים הקמעונאיים. ניתן לקבוע שהם חוזים אחידים, וגם חוזי חכירת המשנה דומים.

זוית הראיה של הממונה על ההגבלים רחבה יותר, ולכן לבדיקתו משקל רב בכך טמון כוחה הראייתי של ההודעה (באחת התובענות שבין תחנת תדלוק לחברת דלק - נטען כי ביהמ"ש אינו יכול להסתמך על דוח"ות הועדות למיניהן ועל תצהירו של דינשטיין - שצורף בתובענה הנוכחית- מבלי שמחברי המסמכים יחקרו).

חרף המבט הצר של ביהמ"ש הרגיל, ניתן אכן לבחון באופן פרטני את ההסכמים עם כל תחנת דלק בנפרד, ומקריאת ההסכם הקמעונאי נשוא התובענה עולה כי זהו הסכם מגביל, יש בו כבילת בלעדיות, והשאלה היא כמובן אם הגבלה זו מנוגדת לחוק.

עו"ד בן-פורת טען שסעי' 2 (ב) חל ללא ספק בנסיבות הענין וכי מעיון בהסכם הקמעונאי ניתן להסיק שהכבילה נכנסת גם למסגרת סעי' 2 (א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, באשר היא עלולה למנוע תחרות.

בסעיף 2 (ב) מונה המחוקק מקרים בהם יחשב הקשר בין הצדדים הסדר כובל, ולכן בנסיבות אלה, אין צורך לבחון אם יכולה להיות פגיעה בתחרות ומה שיעור הפגיעה.

למען הסדר אביא את נוסח הסעיפים הרלבנטיים במלואם :

## סעיף 2

"(א): הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו

מסכים אחד הצדדים לפחות להגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית

את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או  
בינו לבין אדם שאינו צד להסדר."

"(ב). מבלי לגרוע מכלליות האמור יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה  
נוגעת לאחד העניינים הבאים :  
(1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם ;  
(2) הריווח שיופק ;  
(3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או  
האנשים שעמם יעסקו ;  
(4) כמות הנכסים או וכו'..."

בסעיף 2 (א), כאמור, מדובר על הסכם שאיננו פוגע בפועל בתחרות אלא שעלול לפגוע. ואכן הבחינה  
של הסכם נעשית עם מבט לעתיד. בעניינו ניתן לבחון אם היתה פגיעה בתחרות הלכה למעשה, כי  
מדובר על הסכם מקדמת דנא.

בנסיבות אלה, אין צורך בשמיעת ראיות כדי להוכיח שההסכם הקמעונאי הוא אכן הסכם כובל.  
קראתי בענין הטענות שהעלה ב"כ המבקשת בפני ובפני בית-הדין להגבלים עסקיים בערעור (ר' נספח  
ד' עמ' 61-84) - אך לא שוכנעתי שיש לבחון הסכמים שבהם הגבלת התקשרות מתוך פריזמה של  
השפעה על התחרות. מובן מאליי שיש בכך להשפיע על התחרות, מן הבחינה הלוגית, וכאמור המחוקק  
בטא את דעתו במפורש בנתקו הוראות סעיף 2(א) מהוראות סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים.  
המחוקק לא עשה זאת אגב אורחא, דווקא ההשוואה בין החוק הישן לחדש מחזקת גישה פרשנית  
זאת. גם דברי ההסבר יכולים לשפוך אור ולחזק גישה פרשנית זאת (ר' דברי ההסבר במלואם בנספח  
לסיכומי העוררת): "בסעיף קטן (ב) באה רשימה של נושאים שבהם השלכת ההסדר בין הצדדים על  
צמצום התחרות אינה מוטלת בספק. הסדרים אלה יראו כהסדרים כובלים מבלי שיהא צורך לבחנם  
בכל מקרה לאור המבחן הכללי האמור". ב"כ המבקשת מפנה לחוקי היסוד, בנסיון ליתן פירוש צר  
להוראות סעיף 2 לחוק. להשקפתו מחוקי היסוד מתחייב צמצום הפגיעה בזכויות היסוד. חוקי היסוד  
חלים גם על תחנות התדלוק ומה על הגבלת חירותו של בעל תחנת התדלוק? כלום החופש של בעל  
המאה וחירותו שוקלים יותר?

בהקשר זה ראוי להביא ציטטה מרע"א 371/89, פ"ד מד(2) 309 - אותה ציטט הממונה בתשובתו (ע'  
35) לערך של התחרות החפשית :

"קיומה של תחרות חפשית הוא אינטרס ציבורי. שיטתנו החברתית  
והכלכלית מכירה בערכה של תחרות חפשית... תחרות חפשית עשויה  
להביא להורת מחירים, לשיפור איכותו של מוצר ולשיפור השירות אשר  
ניתן אגב מכירתו. תחרות חפשית עשויה אף לעודד פיתוח של המשק בדרך  
של יוזמות ליגיטימיות לסוגיהן.... ביטוי להיותה של התחרות החופשית  
ערך בשיטתנו ניתן למצוא בחוק ההגבלים העסקיים התשי"ט-1959.

מטרתו של חוק זה היא לאסור על הסדרים כובלים אשר נוגדים את טובת הצבור."

אלמלא הוראות הפטור שבסעי' 3 (3) לחוק הנ"ל, והצורך בליבון עובדתי מעמיק בענין זה, הייתי נמנעת ממתן צו המניעה על אף שלא נשמעו עדיין ראיות, וזאת מתוך חשש שאפרוש הגנת ביהמ"ש על הסדר כובל בלתי חוקי. עם זאת אין לשכוח כי גם המשיבים הם צד להפרת החוק והם לא נקטו בהליך משפטי כלשהו, אלא קמו והכריזו שהם מבקשים להתקשר עם חברת דלק אחרת, אמנם לאחר מו"מ עם המבקשת להטבת תנאי ההתקשרות. לא הדאגה לקיום החוק הדריכה אותם כמובן ואין הם מעמידים פנים שכך הוא. עד לשנת 88' לא היתה אפשרות לתחרות חפשית כי מחירי הדלק היו בפקוח מלא ממילא ולא היו חברות דלק מתחרות. סעיף 3 קובע רשימת הסדרים שאינם כובלים :

"על אף האמור בסעיף 2 לא ייחשבו כהסדרים כובלים ההסדרים הבאים :

לענינו די בציטוט סעיף 3 (3) :

**"הסדר, בין מי שמקנה זכות במקרקעין, לבין מי שרוכש את הזכות, שכל כבילותיו נוגעות לסוג הנכסים או השירותים בהם יעסוק רוכש הזכות באותם מקרקעין".**

כאמור, ב"כ המשיבים טוען שבענינו הוטלו המגבלות דווקא על מקנה הזכות ולא על רוכשיו (בדומה לעמדתו של הממונה). הסעיף הנ"ל אימץ את ההלכה שנקבעה בענין שמעוני נ' אולמי בן חיים, ע"א 626/70, פד"י כה(1) 824, 831. גם ב"כ המבקשת מסתמך על הלכה זו ומוצא בה פנים אחרות. במקרה שלנו מקבל הזכות היא המבקשת והיא זו שהגבילה את נותן הזכות - המשיבה בעיסוקו, ולכן הגבלה זו אינה נכנסת לגדר החריג של סעיף 3 (3). זאת ועוד. בענינו הסכם חכירת המשנה בא לשריין את ההסדר הכובל שבהסדר הקמעונאי. בנוסף, לא שולמו דמי חכירה ריאליים.

השאלה הקרדינלית להשקפת ב"כ המשיבים היא האם יש לראות את עסקת החכירה כעסקה עצמאית ומנותקת. הוא הסתמך על פסקי הדין, אמוקו ואסו - שלהשקפתו תומכים בגישתו. פסקי הדין נזכרים הן בדברי ההשלמה בכתב של ב"כ המשיבים והן בנימוקי הערעור של ב"כ המבקשת תוך ציון האבחנות מנסבות המקרה לנסבות פסקי דין אלה- ואכן יש מקום לאבחנות- לא אדע אם יש הוראה דומה או מקבילה במקומותיהם לעומת המצב המשפטי שיצר סעיף 3 (3) לחוק ההגבלים העסקיים. אכן, ב"כ המשיבים העלה שאלות נכבדות בענין המצב העובדתי בכל הנוגע להסכם חכירת המשנה. אך טענתו החריפה לפיה המשיבה הקנתה את הקרקע ולכן לא חל הסעיף הנ"ל בענינו, לא מדויקת.



מעת שהמשיבה החכירה את הקרקע למבקשת בחכירת משנה, יכלה המבקשת תיאורטית להעביר זכות הפעלת התחנה לאדם שלישי. כלום אז היו מועלות טענות דומות? אין ספק שחכירת משנה היא זכות קניינית ראויה להגנה.

לפיכך, נראה לי כי התשובה לשאלות אלה כולל גובה דמי החכירה תמצא לאחר שמיעת הראיות. אינני סבורה שניתן לקבוע כבר בשלב מקדמי זה כי אין להסכם חכירת המשנה אופי עצמאי. על הקרקע שהוחכרה בחכירת משנה (לפי הנטען בתובענה), ניתן להקים מבנה נוסף אם לא יותר. המבקשת אף הציעה בשעתו להקים מבנה כזה לשימושה ובתמורה לקצר את משך תקופת חכירת המשנה. בענייננו למבקשת מנית"פז" שאולי שווה זהב במשיבה.

משמע, שניתן לכאורה לחלק את ההסכמים שמטבע בריאתם היו הסכמים משולבים, וזאת כדי לא לפגוע בזכויות הקנייניות של המבקשת. מכל מקום לחכירת המשנה יש ערך כלכלי ואם המשיבים תאבי חופש הם צריכים למצוא דרך לפצות המבקשת על ויתורה על הסכם חכירת המשנה (או שחברת הדלק עמה הם עורכים ההסכם תפצה המבקשת).

בבוא בית המשפט ליתן צו מניעה, במקרים שמבקשים לפגוע בזכות הקניין, ינתן הסעד הזמני ביתר קלות עד לבירור המחלוקות במהלך התובענה (ר' בספרו של ד"ר וינוגרד צווי מניעה ע' 115: "שיקול הדעת של ביהמ"ש בתביעה קניינית מצומצם יותר מזה שיש לו בתביעה פוסטורית...").

ב"כ המבקשת הסתמך על החלטת כב' השופט לויט שאושרה ע"י כב' השופט לויין, לפיה אין מקום להכנס לעובי הקורה בעת הדיון בצו מניעה זמני ואם צריך לבחור בין ברי, ושמא - ברי עדיף (ר' צילום פסה"ד שצורף ללטיעוני המבקשת ת"א 1048/92 (המ' 8069/92 בענין דלק חברת הדלק נ. קורן ואח'). לעומתו הפנה ב"כ המשיבים להחלטתו של השופט עדיאל שקבע נחרצות שההסכם הקנייני הוא משני להסכם הקמעונאי (ר' צילום שצורף ה"פ 345/95 המ' 21496/95). יש שוני בהצגת הטענות בפני ובאותו ענין. מכל מקום אני מעדיפה את גישתו של כב' השופט טל שמחייבת אותי מכח חוק יסוד: השפיטה - בענין בש"א 616/94 – שדן בסוגיה של הסדר כובל – אך לא בענייני דלק לשם שינוי. כב' השופט טל העלה שאלה שהטרידה אותו והשיב עליה:

"שאלתי את עצמי האם במתן הסעד הזמני אין ביהמ"ש נותן את ידו לפעילות שאינה מותרת, וכך לא ייעשה. ואולם הסדר כובל כשהוא לעצמו, יכול להתאשר ע"י בית הדין והריהו כשר. אמנם במקרה דנן לא אושר ההסדר, אבל עניין זה גופו הועמד בשאלה בערעור. ולאחר שבמשך זמן רב הותר ההסדר מכח היתר זמני, ובתמיכתו של הממונה, נראה לי שרשאי ביהמ"ש להעניק סעד זמני כמבוקש" (ע' 1041 תקדין עליון כרך 194(1)). צא ולמד באותו מקרה נקבע שההסדר כובל- ובענייננו על כך המחלוקת. שאלת אי החוקיות צריכה להתברר במהלך התובענה עצמה.

לאחר שעברתי על החומר הרב שצרפו ב"כ הצדדים ושנזכרו בחלקם בחוות דעתו של הממונה, הצטערתי על שלא הלכתי בעקבות החלטתו של כב' השופט לויט (כתוארו אז). בסופו של דבר, הגעתי לאותה תוצאה. אם כי, תוך היסוס רב ומתוך תחושה קשה שאכן לכאורה לפחות ההסכם הקמעונאי הוא הסכם כובל. ואם אני נעתרת לבקשה הנני עושה זאת בלב כבד.

עם זאת, אינני מקלה ראש בטענותיו המעניינות של עו"ד חורש שביקש לשקול אם ראוי שהסכמים בין חברות דלק לתחנות הדלק יבחנו בפרשנות מחמירה של חוק ההגבלים העסקיים, שגם כך מכביד את ידו. להשקפתו יש לראות את הוראות סעי' 2 (ב) בכפיפות להוראות סעי' 2 (א) לחוק.

לדעתי, במחלוקת זו, גישתו של עו"ד בן-פורת היא הגישה הנכונה.

עצם הגבלת המשיבים לספק אחד בלבד, היא הסדר כובל, בהתאם לסעי' 2 (ב) (3).

אין ספק שהמחוקק רצה לפרוש רשתו גם על הסדרים שאינם מתבטאים בהסכם מפורש, וכאמור, כדי להקל על נטל ההוכחה, קבע קטגוריות בסעי' 2 (ב) שמחן ניתן להסיק שההסדר כובל. אילו רצה המחוקק להכפיף את ההוראות של סעיף (ב) להוראות סעיף (א) היה אומר זאת במפורש.

יש לבחון את התכלית אליה חותר המחוקק, והמטרה היא מניעת הסדר כובל בכל צורה ולכן יש לתת לחוק פירוש מרחיב ולא פירוש מצמצם. המלומדים שעל דבריהם התרפק עו"ד חורש, אשר ביקרו את נוקשותו של חוק ההגבלים העסקיים, הצביעו על הצורך בתיקונים - שאפשר יהיה לחיות עמם - אך על סמך בקורתם, אין סיבה לייחס למחוקק כוונות של הכפפת סעיף קטן (ב) לסעיף קטן (א) מבלי שהדבר יאמר במפורש.

השאלה היא אם המחוקק נהג בחוכמה בהופכו הסכמים כאלה להסדר כובל בעיסוק שבו בהכרח חייבת להיות התקשרות ארוכת טווח, היא שאלה נפרדת. יתכן, שצריך לקבוע הוראה מפורשת לסוגי חוזים מן הסוג הנדון - וליתן פטור לפרקי זמן - אם כהמלצת פרופ' זמיר ואם לתקופה מצומצמת יותר שלאחריה יוכלו לבקש הארכה חד פעמית בנסבות מיוחדות.

אין ספק שכל הסכם בין חברת דלק לתחנת תדלוק, לא יכול להיות הסכם קצר מועד. לא כדאי לחברת הדלק להשקיע ולתחזק ולטפח את התחנה אם היא לא תוכל להוציא את הוצאותיה בטווח של שנים (דברי נסמכים על תצהירים וחישובים שהגיש ב"כ המבקשת).

תחנה שמוקמת יש מאין צריך להשקיע בה השקעות שיכולות להיות מוחזרות בטווח של שנים, בוודאי שאיננה מתאימה למסגרת חוק ההגבלים העסקיים.

פרופ' זמיר בחוות דעתו המליץ על תקופות שונות בהסדרים מסוג זה והארוכה שבהן היא 14 שנה, למי שמשקיע בבניית התחנה.

משמע, שבכל מקרה על המתקשרים לפנות ולבקש היתר לחתימת הסכם כזה, וקרוב לוודאי שהיתר כזה ינתן.

בענינו, הטענה של המשיבים שהמבקשת רצתה לעקוף את חוק ההגבלים העסקיים בעריכת הסכמים משולבים, לאו טענה היא.

ההסכמים נוצרו בטרם חקיקת חוק ההגבלים העסקיים, הישן בשנת 1959.

אחד מנימוקי הערעור של חברות הדלק מתייחסת להסכמים שנוצרו לפני חקיקת החוק והטענה היא שאין לחוק תחולה על הסכמים מסוג זה.

מקובלת עלי תשובת הממונה על ההגבלים העסקיים בערעור שהגישו חברות הדלק. אינני רואה לחזור על נימוקיו המפורטים (ראה תשובת הממונה על ההגבלים העסקיים בנספח שצרף ב"כ המשיבים).

## 1. לסיכום:

המצב הקיים שורר מאז שנות ה-50. המשיבים טוענים שייגרם להם נזק כלכלי אם לא יחתמו בזמן הקרוב על הסכם עם חברת דלק מתחרה.

לכן בקש ב"כ המשיבים לחייב את המבקשת במתן ערבות בנקאית, אם טענותיהם לא תתקבלנה. נראה לי שלמבקשת חוסן כלכלי, ועל כן אפשר לחייב אותה בערבות עצמית ללא הגבלה בסכום לכיסוי כל נזק ואין מקום לחייבה במתן ערבות בנקאית.

במאמר מוסגר ברצוני להעיר, כי יש ממש בטענתה של המבקשת שבשלב הנוכחי שחרור תחנות התדלוק מההסכמים לא תביא את הגאולה לכלל, אלא יש בכוחה להעשיר את בעלי תחנות התדלוק, שהם בעצמם מהווים מונופול ואשר הם פועלים במסגרת איגוד תחנות התדלוק ואינם מתירים הוזלת מחירים לצרכן (בענין זה ראה תצהירו של בינו צדיק המונה נימוק נוסף להעדר תחרות במחירי הדלק: מונופולין של חברת תי הזיקוק לנפט בע"מ ביבוא של נפט גולמי.

כמעט לכל חברות הדלק החדשות עיסוקים נוספים והם בעלי חוסן כלכלי רב וידן של רבן רב להן בנכסי דלא נידי. החברות הן: דור אנרגיה בע"מ (דנקנר); גל – חברה לדלק בע"מ; אלון חברת הדלק לישראל בע"מ; מאור חברה לדלק בע"מ; שוהם תחנות תדלוק בע"מ ורמסי אנרגיה בע"מ (כך למדתי מתצהירו של מר אברהם ביגר והנספחים המדברים בעד עצמם ואיני רואה להאריך), ואם הן חפצות להכנס לשוק זה של מכירת דלק, תתכבדנה ותקמנה תחנות באשר הבעיה האמיתית של העדר תחרות נעוצה בכך שאין מספיק תחנות דלק (ר' תצהירו של מר בינו צדיק), ההזקקות לתחנות דלק מתחלקות עפ"י אנשי איזור המגורים או העבודה, ולא דווקא לפי מחיר זול יותר במקום מרוחק.

זמינות תחנות דלק של חברות שונות בקרבת מקום זו לזו היא שתוכל להביא בסופו של דבר להוזלת מחירי דלק לצרכן.

ראוי לזכור, כי עד שנת 1988-87 השלטון ותחנות הדלק השלימו עם המצב של קיומן של 3 חברות דלק שחלקן ביניהן את העוגה, וזאת בהעדר חברות מתחרות. רק עם כניסתן של חברות דלק חדשות החלו נושבות רוחות חדשות, ומאז כניסתן לשוק החלו בעלי תחנות הדלק בשיפור תנאיהן, מבלי לדאוג בשלב זה לצרכן.

גם אם האינטרסים של בעלי תחנות הדלק הם אינטרסים צרים ומעייניהם נתונים אך לכיסם, בסופו של דבר תחרות חופשית ואפשרות להחליף את חברת הדלק עשויה להביא לתוצאה הרצויה שהיא הוזלת הדלק לצרכן הבודד.

אשר על כן, יש לברך על היוזמה של הממונה על ההגבלים העסקיים על המאמצים שהשקיע. כדי להפסיק את דעתם של תחנות התדלוק, ראוי לאזכר דברים כדורבנות של ד"ר דינשטיין על המונופול שהשליטו 3 חברות הדלק שחלקו ביניהן את העוגה ועל מצבן העגום של תחנות התדלוק בשעתו.

עם זאת, יש לזכור כי הדלק היה בפיקוח ורק עם הרפורמה חל שינוי מועט, באשר חלק של הדלקים עדיין בפיקוח.

במקום שיש פיקוח קשה לקיים תחרות. המבקשת טוענת, אמנם, שמרווח הרווחים של תחנות התדלוק הוא כזה שהם יכולים להוזיל את מחיר הדלק לצרכן, אך הן אינן עושות כן בשל הסדרים שביניהן.

היו מקרים שבהן הוזילה המבקשת את הדלק במבצעים מסויימים וחברות התדלוק העדיפו ליתן פרסים שונים לצרכנים ולא להזיל את הדלק. העובדה, שתחנות התדלוק עשו שבת לעצמן והתאגדו כטענתה לקרטל, איננה יכולה להועיל למבקשת. אין רעה אחת מרפאה את רעותה.

מצאתי טעם רב בדבריו של עו"ד חורש שלפיהם רשת של תחנות תדלוק ופיקוח חברה מסויימת, מביאה תועלת לציבור באשר חברת הדלק מפקחת, בודקת את טיב השירות ואת טיב הדלק הנמכר.

חבל שתקופת הביניים, שבה תלוי ועומד הערעור בבית הדין להגבלים עסקיים, לא נוצלה לחקיקה מתאימה אשר יכלה להביא בחשבון את הצרכים המיוחדים של ענף זה ויכלה לקצר את תהליך שחרור תחנות התדלוק מחד ו"שחרור" בית הדין להגבלים עסקיים, ביהמ"ש והממונה על ההגבלים העסקיים שיוכלו לפנות מרצם לנושאים שאין החקיקה יכולה לפתורם על נקלה.

ידו של המחוקק נטויה. הוא עדיין יכול לשנס מותניו ולתת פתרון הולם. החומר מונח על שולחן הכנסת. הוגשו הצעות חוק למיניהן. אחת ההצעות היתה של חבר הכנסת דן תיכון שידו רב לו בנושאים כלכליים והיא עמדה לעלות לדיון בין הזמנים, דהיינו, בין תחילת טיעוני ב"כ הצדדים לבין המשך הטיעון.

התפתיתי להאמין שאכן המחוקק יפטור את בתי המשפט ובתי הדין להגבלים עסקיים מעונשם של ההסכמים הקמעונאיים ואחרים, אך תקוותי נכזבה. כאמור, בשלב מקדמי זה, ראיתי להותיר את המצב הקיים, וזאת הן בשל הפטור הקבוע בסעי' 3 (3) לחוק ההגבלים העסקיים, והן משום השיקול של מאזן הנוחות, לפיו הפגיעה במבקשת אם לא יעותרו לבקשתה למתן הצו, תהיה גדולה בהרבה מן הפגיעה במשיבים.

את המשיבים ניתן לפצות בכסף אם טענותיהם תתקבלנה, ואילו המשיבה, אם תזכה ובינתיים המשיבים יפרו ההסכמים עמה, יכולה להפגע באשר התחנה תחליף ידיים, כפי שהצהירו המשיבים. כל המוניטין שנרכש הודות למבקשת, יכול שיתבזבז, יכול שיפגע, עם תפעול התחנה על ידי חברת דלק אחרת, שבוודאי אף היא תערוך הסכם למספר שנים. כעת נושאת התחנה את דגליה של המבקשת ואת סימנה המסחרי.

הנני נעתרת, איפוא, לעתירה א' בדבר מתן צו מניעה. לא ראיתי מקום ליתן צו עשה, כי נהיר לי שצו המניעה משיג את המטרה.

כאמור, בענין הערבות, הנני מחייבת את המבקשת במתן ערבות לכיסוי כל נזק שייגרם למשיבים, וזאת מיום הגשת הבקשה למתן צו המניעה.

#### **ניתן היום 5.5.96.**

התוצאה הודעה היום בבוקר והחלטה תמסר לב"כ הצדדים מחר בצהרי היום.

**ש. סירוטה, שופטת**