



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 09-3202 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

1

בפני כב' השופט שלמה פרידלנדר

התובעת דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ

ע"י עו"ד רם פרייס

נגד

1. יצחק דהן

2. לידור תחנת דלק בע"מ

ע"י עו"ד ארנון גרפי

הנתבעים

2

פסק-דין

3

מבוא

1. לפני תביעת דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ, חברת-דלק (להלן: "התובעת") נגד מר יצחק דהן, המפעיל המקורי של תחנת-התדלוק "להבים" (להלן: "הנתבע" ו"התחנה", לפי העניין), ונגד חברת לידור תחנת דלק בע"מ, חברה בשליטת הנתבע ואחיו, מר ראובן דהן, אשר נכנסה תחת הנתבע כמפעילת התחנה (להלן: "הנתבעת").
2. התביעה היא לאכיפת ההסכמים בין התובעת לנתבעים; ובמיוחד לאכיפתה של התניה שלפיה על הנתבעים למכור בתחנה את מוצרי-הדלק של התובעת בלבד.
3. לאחר שהראיות נשמעו, הסיכומים הוגשו, ופסק-הדין נכתב במלואו, וכמעט נחתם – הונחו על שולחני הסכם-פשרה בין הצדדים, ובקשתם לאשרו וליתן לו תוקף של פסק-דין.
4. לא אפרט את תכניו המסחריים של הסכם-הפשרה, כדי שלא לפגוע שלא לצורך בתניית הסודיות שבו. אולם, כמתחייב להנמקתו של פסק-דין זה, אציין את עקרונותיו הכלליים, כלהלן:
- ההסכמים בין הצדדים, בכפוף להוראות המפורשות בהסכם-הפשרה, יעמדו בתוקפם; תמחור הדלק המסופק לתחנה ייגזר מנוסחה אובייקטיבית; ובחלוף מספר מסוים של שנים יידונו מחדש התנאים המסחריים של הסכם-הפשרה. עוד הוסכם על מספר עניינים בתחום טיפוח התחנה ותנאי התשלום בגין מוצרי-הדלק; ונקבע הסדר מחילת-חוב מדורג לפי מידת התמדתה של ההתקשרות בין הצדדים.
5. ההסכמים שאכיפתם התבקשה בתביעה, ושהסכם-הפשרה מבקש להכריז על תקפם, הם שני



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 09-3202 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

1 הסכמים מיום 18.3.96 : האחד בעניין חכירת המגרש שעליו הוקמה התחנה [נספח 1 לכתב התביעה ;
2 להלן : "המגרש" ו"הסכם המגרש", לפי העניין], והשני – "הסכם קמעונאי" בעניין הפעלת התחנה
3 [נספח 2 לכתב התביעה ; להלן : "ההסכם הקמעונאי". שני ההסכמים הללו בין התובעת והנתבע יכוונו
4 להלן : "ההסכמים"]. להסכמים אלו נוספו חוזה חכירה ראשית בין הנתבע למינהל מקרקעי ישראל
5 (להלן : "המינהל"), ושטר חכירת-משנה בין הנתבע לתובעת [נספח 3 לכתב התביעה ; להלן : "חוזי
6 החכירה"]. ההסכמים וחוזי החכירה נחתמו לאחר שהנתבע, נכה-צה"ל, הומלץ על ידי אגף השיקום
7 במשרד הביטחון (להלן : "אגף השיקום") לשיקום באמצעות הפעלת תחנת-תדלוק, בהתאם
8 למדיניות הממשלה משכבר הימים [עמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 25.8.08, מפי עו"ד תמיר
9 אפורי, נספח א' לכתב ההגנה (להלן : "עמדת היועמ"ש"), פסקה 39 ; החלטה מס' 827 של מועצת
10 מקרקעי ישראל מיום 4.5.98].

11 6. במהלך העבודה על פסק-הדין התגבשה בי ההכרה כי ההסכמים לוקים ב'הסדר כובל' וב'תניות
12 מקפחות בחוזה אחיד'. הדברים אמורים בעיקר בתניה הכובלת את הנתבעים לרכישת מוצרי-דלק
13 מן התובעת בלבד, למשך 98 שנים (להלן : "תניית הבלעדיות"); ובתניה המכפיפה את מחיריהם של
14 מוצרי-הדלק שהתובעת מוכרת לנתבעים לשיקול דעתה הבלעדי של התובעת (להלן : "תניית השליטה
15 במחירים").

16 7. לפיכך, לא אוכל להיעתר לבקשת הצדדים לאשר את הסכם-הפשרה, וליתן לו תוקף של פסק-
17 דין, כמות שהוא.

18 8. כמו כן, אני סבור כי קיים אינטרס ציבורי בביקורת שיפוטית פומבית על הסדרים כובלים
19 ותניות מקפחות בחוזים אחידים, תחת הצנעתם מעין הציבור באמצעות הסכמי פשרה בילטרליים.
20 מתן יד לשימורם של הסדרים כובלים, ושל חוזים אחידים מקפחים, בהסתמך על הסכמת הצדדים
21 להם – עלול להנציח את הליקויים הללו, הסותרים את תקנת הציבור, באמצעות מה שהבריות
22 מכנים "שיטת מצליח": ההסדרים הכובלים והחוזים המקפחים ימשיכו להעשיר את יוזמיהם, תוך
23 פגיעה בציבור ; ומי שיתבע – "יסתדרו" אתו בהסכם פשרה סודי.

24 9. ההסכמים הנדונים כאן טיפוסיים להסכמים הנהוגים בענף הדלק הישראלי. חשוב, אפוא, להגן
25 גם על הנפגעים הפוטנציאליים מהמשך קיומם של הסדרים כאלה ותניות כאלה בהסכמים דומים
26 אחרים. לפיכך, לא יהיה זה ראוי לגנוז את הקביעות הנורמטיביות בפסק-הדין, בגלל הסכם-הפשרה
27 הבילטרלי בהליך ספציפי זה.

28 10. הדברים אמורים ביתר-שאת משעולה החשש לדפוס של העדפת פשרות חסויות על פסקי-דין
29 גלויים ותקדימיים בענף הדלק, אשר תחת לתקן את הליקויים בהסכמים הסטנדרטיים בענף זה –
30 מחפים עליהם. חשש זה עולה מן העובדה המפתיעה כי אף אחד מן ההליכים הרבים בבתי המשפט



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 09-3202 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

1 המחוזיים, שבהם עלתה שאלת הלגיטימיות של תניית הבלעדיות בענף הדלק – לא הגיע להכרעה
2 בבית-המשפט העליון [ראו רשימה חלקית של הליכים כאמור בפסקה 70].

3 11. לאור האמור, מנוסחו המקורי של פסק-הדין שטרם נחתם יושמטו החלקים העוסקים
4 במחלוקות הביטורליות אשר באו על פתרון הנאות בהסכם-הפשרה. אולם, יובאו החלקים אשר
5 מהם מתבארים הליקויים האמורים, בהסכמים הנדונים ובהסכם-הפשרה המבקש להכריז על
6 תוקפם; בתוספת ההשתמעויות האופרטיביות של הסכם-הפשרה.

7

8

טענות הצדדים

9 12. הנתבעים טענו, בין השאר, כי ההסכמים, ולמצער – תניית הבלעדיות, בטלים מחמת אי-
10 חוקיות; בשל היותם נגועים ב'הסדר כובל' בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן:
11 "חוק ההגבלים"); ובשל הכילם 'תניות מקפחות', בעיקר תניית הבלעדיות ותניית השליטה
12 במחירים, בניגוד לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים"). חומרם
13 של ליקויים אלה מועצמת על רקע משך ההסכמים, החופף את תקופת החכירה של מגרש התחנה ל-
14 98 שנים. עוד טענו הנתבעים כי התובעת התקשרה בהסכמים להפעלת תחנות-תדלוק מתחרות על
15 ידי חברות-בנות שלה, והקימה תחנות אלה ("דבירה" ו"להב"), במרחק פחות מ-10 ק"מ מן התחנה
16 (להלן: "התחנות המתחרות"). בכך הפרה את הוראת סעיף 4 בחוק משק הדלק (קידום התחרות),
17 תשנ"ד-1994 (להלן: "חוק משק הדלק").

18 13. התובעת טענה, בין השאר, כי כל טענות הנתבעים לליקויים שאפיינו-כביכול את ההסכמים
19 מלכתחילה – התיישנו; ומכל-מקום – חלף 'זמן סביר' מאז שנודע לנתבעים על הליקויים, ולפיכך לא
20 ניתן עוד לבטל בגינם את ההסכמים, כפי שהנתבעים התיימרו לעשות במכתבם מיום 27.8.09 [נספח
21 ה' לכתב ההגנה; להלן: "מכתב הביטול"].

22 14. לגופן של הטענות השיבה התובעת כי ההסכמים אינם בגדר 'חוזה אחיד', משום שהנתבע היה
23 מיוצג בכריתתו באופן אישי. בהקשר זה נטען גם שציבור מפעילי-התחנות שהם נכי-צה"ל היה מיוצג
24 בבנייתם של ההסכמים הטיפוסיים בענף הדלק על ידי אגף השיקום. מכל-מקום, התובעת טענה כי
25 תניותיהם של הסכמים אלה אינן מקפחות, בשים-לב לציפייתה הסבירה של התובעת לתמורה
26 מהשקעתה הגבוהה והבלעדית בהקמת התחנה. נסיבותיהם של ההסכמים מוציאות אותם מגדר
27 'הסדר כובל', ולחלופין – מביאות אותם תחת הסייגים האמורים בסעיף 3 בחוק ההגבלים.
28 ההתקשרות להקמתן של התחנות המתחרות נעשתה על ידי חברת "אלון", בטרם התמוזגה עם חברת
29 "דור אנרגיה" אשר התקשרה בהסכמים עם הנתבעים, לפנני חקיקת ההוראה הנדונה בחוק משק
30 הדלק. מכל-מקום, ההוראה לא הופרה; משום שהתחנות המתחרות אינן מצויות על אותו ציר-



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 09-3202 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

1 תחבורה שלצדו ממוקמת התחנה. התובעת הכחישה את הטענה לתחרות בלתי הוגנת; וטענה כי
2 הפרש המחירים שעליו הצביעו הנתבעים היה נקודתי, ולא התייחס אלא לתקופה קצרה, ולמכירת
3 סולר, ששיעורה אחוזים בודדים מכלל המכירות של מוצרי-דלק.

4 15. התובעת הטעימה כי לפי ההסכמים, פניית הנתבעים לספקים אחרים של מוצרי-דלק מהווה
5 הפרה יסודית [הסכם המגרש, סעיף 9(ב) סיפה; ההסכם הקמעונאי, סעיף 14(א) סיפה]. שיווק
6 מוצרי-הדלק שלה לתחנה, ובאמצעותה – לציבור, היא התכלית שלשמה התובעת השקיעה הון עתק
7 בהקמת התחנה, והיא מוסיפה ונושאת בסכומים בלתי מבוטלים בגין אחזקתה. הפרת חיובם של
8 הנתבעים לרכוש מוצרי-דלק אך מן התובעת, ומכירת מוצרי-דלק של ספקים אחרים תחת סימני
9 המסחר של התובעת האופפים את התחנה – עלתה כדי גזל התובעת; הטעיית הלקוחות וסיכונם
10 במוצרים בלתי מבוקרים; וכן גזל המינהל, שדמי החכירה המגיעים לו מחושבים לפי הרכישות
11 שחדלו [תצהיר עדות ראשית מטעם התובעת, סעיפים 35-44 ו-51-67].

12 16. הנתבעים, מצדם, ראו בהיווצרותו של "משולש יחסים" רווי ניגוד-עניינים בין התובעת, התחנה
13 ו"צרותיה" – כצופן בחובו נחיתות תחרותית ואיום קיומי מובנים על הישרדותה הכלכלית של
14 התחנה. אלו הן נסיבות שראייתן מראש הייתה עשויה לגרום לנתבעים שלא להתקשר בהסכמים עם
15 התובעת מלכתחילה; ויש בכך משום הפרה יסודית של ההסכמים מצד התובעת [חוק החוזים
16 (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן: "חוק התרופות"), סעיף 6].

17 17. סיכומו של עניין זה הוא כי הנתבעים ראו כבלתי-נסבל את המשך התלות ביחסה הנחות של
18 התובעת כלפי התחנה, בהשוואה ליחסיה המיוחדים של התובעת עם התחנות המתחרות, המופעלות
19 בידי חברות-בנות של התובעת. לעומת זאת, התובעת ראתה כבלתי-נסבל את השבתת זרם ההכנסות
20 שלה מן התחנה, על ידי פניית הנתבעים לספקים אחרים; זאת בטרם החזירה התובעת לעצמה את
21 עלות ההשקעה בתחנה, ובעוד היא ממשיכה להשתתף באחזקתה. כלומר, תניית הבלעדיות הפכה
22 לסלע-המחלוקת, התקוע בגרונו של כל אחד מן הצדדים.

23

24 **הפנומנולוגיה של העסקה הנדונה; או: של מי התחנה הזו?**

25 **נקודת המבט הקניינית**

26 18. במישור הזכויות הפורמאליות במקרקעין – הנתבע הוא החוכר הראשי של המגרש, והתובעת
27 היא חוכרת-המשנה [הסכם המגרש, סעיף 2(ב); ההסכם הקמעונאי, סעיף 2]. מהיבט זה מתקבל
28 הרושם כי הנתבע הוא "בעל-הבית", והתובעת היא בבחינת "דיירת-משנה" אצלו.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 09-3202 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

1 19. אולם, מן ההסכמים וחוזי החכירה – משתקפת תמונה אחרת בדבר אופי היחסים המשפטיים
2 בין הצדדים, והמדרג ביניהם.

3 **נקודת המבט החוזית**

4 20. **במישור המגרש** – הנתבע התחייב להורות למינהל בכתב ובאופן בלתי חוזר כי כל זכויותיו
5 כחוכר תלויות בזכויותיה של התובעת כחכירת-משנה [הסכם המגרש, סעיף 2(ג)]. בהתאם לכך,
6 ביטול החכירה הראשית של הנתבע לא יפגע בחכירת-המשנה של התובעת; והיא תהיה רשאית
7 להפעיל את התחנה עד שיימצא מפעיל אחר אשר יומלץ על ידי אגף השיקום [חוזה החכירה, סעיף
8 25(ו)]. הנתבע התחייב גם לרשום לטובת התובעת משכנתא ללא הגבלה בסכום על המגרש [שם, סעיף
9 2(ב)]. כלומר, גם מה שיש לנתבע – משועבד לתובעת.

10 21. דמי החכירה משולמים למינהל, למעשה, על ידי התובעת; במתכונת של המחאה בלתי חוזרת
11 לידי המינהל של זכות הנתבע לדמי חכירת-משנה מהתובעת, לכיסוי חיובו הזהה של הנתבע למינהל
12 בגין החכירה [נספחים א' ו-ב' לחוזה החכירה; שטר חכירת-משנה שצורף לחוזה החכירה, סעיף 13;
13 הודאת מר ראובן דהן, פרוטוקול עמ' 86]. זהו המבנה ההסכמי הסטנדרטי בענף תחנות-התדלוק
14 המופעלות על-ידי נכי-צה"ל [עמדת היועמ"ש, פסקה 69(ה)].

15 22. נקבע כי, בעקבות ההליך של החכירה וחכירת-המשנה –

16 "המחכיר מוסר בזה לחזקתה המלאה והבלעדית של החברה את הנכס והנו מתחייב לאפשר
17 לחברה שימוש והנאה מלאים ובלעדיים בנכס משך תקופת החכירה או כפי שתוארך. החברה
18 תהיה רשאית להשתמש לנכס למטרת תחנת תדלוק... לשם מכירת מוצרים שהחברה עוסקת
19 או תעסוק בהם... רשאית החברה להקים ולבנות על הנכס ... בניינים, מבנים קבועים או
20 ארעיים, משאבות דלק, משאבות אחרות, מיכלים (תת-קרקעיים או מעל לפני הקרקע),
21 דרכים, מעברים, כבישים, מדרכות, גדרות ותעלות ולהתקין בנכס ובכל חלק ממנו כל ציוד
22 ומתקנים כדרוש, לפי שיקול דעתה הגמור של החברה...".

23 [שטר חכירת משנה שצורף כנספח לחוזה החכירה, סעיפים 5-7].

24 לעומת זאת –

25 "המפעיל מתחייב... לא לשנות את מצב שטח התחנה, התחנה, או הציוד, ו/או לבנות ו/או
26 להוסיף מבנה או מתקן או שילוט כלשהוא בתחום שטח התחנה, בלי הסכמת החברה בכתב
27 ומראש".

28 [ההסכם הקמעונאי, סעיף 5(ב)(ד)].

29 23. מאלף גם נוסח התניה בדבר הקצאת חיובי המס בין הצדדים:



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3202-09 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

- 1 "החברה תשא בתשלום המיסים, האגרות, ההיטלים ותשלומי החובה... בגין שטח התחנה
2 ואשר תשלומם מוטל על פי החוק על בעלים של מקרקעין".
- 3 [ההסכם הקמעונאי, סעיף 13(א) רישה; ההדגשה הוספה].
- 4 24. נכי-צה"ל אינם מחזיקים בתחנות-התדלוק, אפוא, מכוח היותם "החוכרים הראשיים" של
5 המגרש – אלא כיבני-רשותי של חברות-הדלק, 'חוכרות-המשנה'; אשר באו, למעשה, בנעלי
6 "החוכרים הראשיים" [עמדת היועמ"ש, פסקה 80].
- 7 25. בהתאם להמלצות הוועדה הבין-משרדית בראשות היועץ המשפטי דאז של משרד הביטחון,
8 יוסף צ'חנובר, משנת 1972 (להלן: "וועדת צ'חנובר"); ולמתכונת הסטנדרטית של הקצאת תחנות-
9 תדלוק נכי-צה"ל – הזכות הקניינית הגלומה ב"חכירה הראשית" לא תהיה נחלתו של אותו נכה-
10 צה"ל שיומלץ להפעלת התחנה. הוא לא יהיה רשאי למכרה לאחר; ואם יחדל להפעיל את התחנה –
11 תעבור "החכירה הראשית" לידי נכה-צה"ל אחר [עמדת היועמ"ש, פסקאות 41, 48 ו-56].
- 12 26. **במישור הפעלת התחנה** – הנתבע התחייב כלפי התובעת כלהלן:
- 13 "כי ירכוש את כל המוצרים הדרושים להפעלת התחנה, דהיינו מוצרי דלק, שמנים ותוספים
14 נשוא הסכם זה, אך ורק מאת החברה במישרין, והמפעיל מתחייב וערב לכך שכל מוצרים
15 כנ"ל ממקור אחר לא יימצאו בתחום שטח התחנה לכל מטרה שהיא".
- 16 [ההסכם הקמעונאי, סעיף 4(ב). זוהי תניה יסודית בהסכם; כאמור בסעיף 14(א) סיפה בו ובסעיף
17 9(ב) סיפה בהסכם המגרש].
- 18 27. התחנה היא "חוליה ברשת תחנות החברה" [ההסכם הקמעונאי, סעיף 5(ג) סיפה], ו"חוליה
19 ברשת השיווק של החברה" [שם, סעיף 12 רישה]. תכליתה של התחנה היא לשמש כ"תחנת התדלוק
20 לשיווק מוצריה" של התובעת [שם, ה"הואיל" השני; שטר חכירת-משנה שצורף כנספח לחוזה
21 החכירה, ה"הואיל" החמישי]. הנתבעים הם "המפעיל" של התחנה [ההסכם הקמעונאי, כינויו של
22 הנתבע בהסכם]. אופי פעילותם של הנתבעים הוא "לשוק מוצריה ע"י הצטרפותו לרשת תחנות
23 החברה" [ההסכם הקמעונאי, סעיף 4 רישה; שטר חכירת-משנה שצורף כנספח לחוזה החכירה,
24 ה"הואיל" הרביעי].
- 25 28. מבני התחנה הוקמו על ידי התובעת ועל חשבונה [שם, סעיף 3]. יצוין כי גם ההליך התכנוני
26 לשינוי ייעוד המגרש נוהל על ידי התובעת, באמצעות חברה קשורה [ת/18]. הציוד שבאמצעותו
27 מופעלת התחנה הוא של התובעת, מושאל לנתבעים לצורך כך בלבד ומתוחזק על ידי התובעת ועל
28 חשבונה [ההסכם הקמעונאי, סעיף 6]. מן המבוא ל"הסכם המסגרת" להקמת תחנות-תדלוק
29 לשיקום נכי-צה"ל, שנוסח בעקבות המלצות וועדת צ'חנובר, עולה כי נכונותן של חברות-הדלק לממן



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3202-09 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

1. את הקמת התחנה הותנתה בזכייה בחכירה לתקופה ארוכה של המגרש [עמדת היועמ"ש, פסקה 59].
29. השליטה על מחיריהם של מוצרי-הדלק תהיה בידי התובעת; הגם שמוסכם כי בפועל רשאי המפעיל להפחית מחירים לצרכנים לפי שיקול-דעתו [ההסכם הקמעונאי, סעיפים 7(א) סיפה ו-10; תצהיר עדות ראשית מטעם התובעת, סעיפים 70-71; עדות מר ברויטמן, מנהל מחלקת נדל"ן בתובעת, פרוטוקול, עמ' 57; עמדת היועמ"ש, פסקאות 77 ו-93].
30. חזותה של התחנה תתאים למראה האחיד המאפיין את תחנותיה של התובעת [שם, סעיף 12].
31. הנתבע התחייב לשאת בהוצאות השוטפות של ניהול העסק, וגם בכך התובעת התחייבה להשתתף עמו [ההסכם הקמעונאי, סעיף 13].
32. הנתבע זכה להיות המפעיל של התחנה בשל היותו נכה-צה"ל, לפי המלצתו של אגף השיקום, לצורך שיקומו הכלכלי של הנתבע [הסכם המגרש, סעיף ג ב"הואיל"; שטר חכירת משנה שצורף כנספח לחוזה החכירה, ה"הואיל" השלישי; חוק משק הדלק, סעיף 6].
33. תמורת פעולתם של הנתבעים בשיווק מוצרי-הדלק של התובעת – הם יזכו ב"עמלה" המגולמת במרווח שבין מחיר הרכישה של מוצרי-הדלק מן התובעת לבין מחיר מכירתם לצרכנים [חוזה החכירה, סעיף 6(ב)].
34. "בתמצית, בהסכם הקמעונאי מעניקה החברה לנכה 'רישיון הניתן לביטול' להחזיק במקרקעי התחנה, בתנאי שהנכה ישווק בתחנה, באופן בלעדי, מוצרי דלק של החברה ורק שלה" [עמדת היועמ"ש, פסקה 76].
35. מסקירתן של ההוראות החוזיות האמורות עולה, אפוא, תמונה שונה מזו המתקבלת מן הכותרות ('Title') של "חוכר ראשי" ו"חוכרת-משנה". לפי התמונה המתקבלת, התובעת היא הרוכשת, ומעין 'בעלים-שביושר', של זכויות החכירה במגרש, ושל התחנה בכללותה. הנתבע, מצדו, משמש, כביכול, כ"חוכר ראשי לשם כבוד" בלבד; וכמי שתוכנה המהותי של זכותו אינה אלא הזיכיון השיקומי להפעיל את התחנה של התובעת. כלומר, יותר משאותה "חכירה ראשית" שהוענקה לנתבע, כנכה-צה"ל, הינה בגדר קניין – מתקבל הרושם כי זוהי קונסטרוקציה פורמאלית ואינסטרומנטאלית; אשר נועדה לאפשר לנתבע לקבל זיכיון שיקומי גרידא להפעלת התחנה.
36. אולם, גם תמונה זו, העולה מן ההוראות החוזיות, אינה מספרת את הסיפור המלא. לשם הבנה טובה יותר של מהות הזכויות, עלינו להסב לרגע את מבטנו מן הכותרות הקנייניות ומן המבנה החוזי, "ללכת בעקבות הכסף" ולמפות את הווקטורים הכלכליים בעסקה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 09-3202 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

נקודת המבט הכלכלית

- 1
- 2 37. התשובה לשאלה המתבקשת, מדוע ולמה גובשה אותה קונסטרקציה פורמאלית, שלפיה
3 התובעת היא חוכרת-המשנה בלבד אצל הנתבע – אינה, כמובן, רצונה של התובעת להעניק לנתבע
4 תואר של "חוכר ראשי לשם כבוד".
- 5 38. הצבת הנתבע, נכה-צה"ל שהומלץ על ידי אגף השיקום, כחוכר ראשי – אפשרה לתובעת לקבל
6 את המגרש, מידי המינהל, בתנאים מיוחדים הניתנים לתכלית שיקומם של נכי-צה"ל, הטובים
7 משמעותית מתנאי השוק. המדובר בהקצאת הקרקע בפטור ממכרז; ובהחכרתה בדמי חכירה
8 נמוכים ביותר, שאינם משקפים את הערך הריאלי של הקרקע [חוזה החכירה, סעיף 6; החלטה מס'
9 827 של מינהל מקרקעי ישראל מיום 4.5.98; עמדת היועמ"ש, פסקאות 39 ו-71].
- 10 39. הצלבת האמור בהסכם החכירה [סעיף 6, ברישה ובסעיפים-הקטנים (א)-(ה)], שלפיו דמי
11 החכירה בגין התחנה מגולמים בתמלוגים בשיעור 4% מעמלות החוכר (קרי: המפעיל) ממכירתם של
12 מוצרי-הדלק, עם ת/19, המפרט את חישוב התמלוגים לשנה שבין 1.4.09 עד 31.3.10 – מגלה כי
13 המדובר בסכום שנתי של כ-24,000 ₪, לפני מע"מ; כלומר: כ-2,000 ₪ בחודש. על פני הדברים,
14 בשים לב לנכס המניב שבו מדובר, מדובר במחיר נמוך מאוד.
- 15 40. תנאים מיוחדים אלה הם מתנה שהמדינה התכוונה להעניק לנכי-צה"ל; לא לחברות-הדלק
16 [עמדת היועמ"ש, פסקה 243]. תנאים מיוחדים אלה הם מעין סובסידיה של המדינה, המוענקת
17 לנכה-צה"ל, כדי שיתן אותה כ"נדוניה" לחברת-דלק, כנגד השקעתה של חברת-הדלק בהקמת
18 התחנה ובתשלום דמי החכירה. תנאים מיוחדים אלה מגולמים בזכות החכירה הראשית שהמדינה
19 נתנה לנכה-צה"ל דווקא, ולא לחברות-הדלק. על מצעה של חכירה ראשית מסובסדת זו רכשה
20 התובעת, במחיר מסובסד, את זכויותיה-שלה בתחנה.
- 21 41. שיקוף כלכלי של העסקה הנדונה מגלה, אפוא, כי הדמים הזורמים בעורקיה הם דמיה של
22 התובעת; אבל לא שלה בלבד. התובעת רכשה מן המדינה, במחיר מסובסד, זכות קניין בתחנה,
23 הכפופה למעין זיקת-הנאה של הנתבע, או נכה-צה"ל אחר שיבוא במקומו, להפעיל את התחנה
24 ולתפרנס ממנה בכבוד. במעין-זיקת-הנאה זו מגולם התוכן האמיתי של מעמד הנתבע כחוכר
25 הראשי של המגרש, שעליו הוקמה התחנה.
- 26 42. מבנה העסקה האמור, התואם את המבנה הסטנדרטי של עסקאות ההקמה וההפעלה של
27 תחנות-התדלוק, סוכם בעמדת היועמ"ש [פסקה 81] כלהלן:
- 28 **"במשולש היחסים מינהל – נכה – חברה, ויתר המינהל על חלק משמעותי מההכנסות**
29 **הפוטנציאליות מהקרקע. הנכה קיבל זכויות בקרקע ומקור הכנסה נכבד ללא כל השקעה**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3202-09 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

1 כספית מצדו, ואילו חברת הנפט קיבלה זכויות חכירת משנה במקרקעין וזכות בלעדית למכור
2 בהם מוצרי נפט, בתשלום דמי חכירה נמוכים ובלתי ריאליים, כל זאת תמורת השקעותיה
3 בהקמת תחנת דלק ותמורת נכונותה להעסיק במקום את נכה צה"ל שאין לה השפעה על
4 בחירתו".

זכויות גוררות חובות

6 43. גם תפיסה שלפיה התובעת היא הבעלים של התחנה אינה שוללת, חלילה, את זכויותיהם
7 הראויות להגנה של הנתבע, כזכין-ההפעלה של התחנה, אשר בשלו זכתה התובעת בתחנה במחיר
8 מסובסד. אדרבא: מעמדה השולטני של התובעת, ויחסיה ארוכי-הטווח עם הנתבעים, מעניקים
9 להסכמים בין התובעת והנתבעים ממד של 'חוזה-יחס'; ומטילים על הצדדים, ובראש-ובראשונה –
10 על התובעת, חובת תום-לב מוגברת [רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום הינדה
11 ז"ל נ' מרכז משען מיום 6.9.98, פסקה 17; ע"א 9784/05 עיריית תל-אביב-יפו נ' ידידיה גורן, עו"ד
12 מיום 12.8.09, פסקה 14; מנחם מאוטנר, "דרישת תום הלב ואופן תחולתה על סוגי החוזים השונים
13 (חוזים צרכניים, חוזים מסחריים, 'חוזי עסקה' ו'חוזי יחס')", מתוך: דניאל פרידמן, נילי כהן, חוזים
14 (להלן: "פרידמן וכהן"), כרך ג', 2003, עמ' 350-346].

15 44. בכלל אותה חובת תום-לב מוגברת מצויה חובת התובעת, כבעלת הכוח הכלכלי והמעמד החוזי
16 העדיפים, לכבד את ציפיותיהם הסבירות של הנתבעים במסגרת ההתקשרות הנדונה. על התובעת
17 להימנע מלדחוק את הנתבעים לקצה התחתון של מתחם ההישרדות שלהם, כמפעילי התחנה, כאילו
18 אין הנתבע שותף גם להון שיצר אותה; וכאילו "צרכיו של הפועל הם... אך ורק הצורך לקיים אותו
19 במשך זמן עבודתו, על-מנת שלא יסוף מין-הפועלים מן הארץ" [קארל מארקס, "כתבי-יד
20 כלכליים-פילוסופיים", בפרק "יחסי הקניין הפרטי"; מתוך: קארל מארקס – כתבי שחרות, בעריכת
21 שלמה אבינרי, ספריית פועלים, 1983, עמ' 131]. ציפיות סבירות אלה כוללות את הציפייה לפרמיה
22 הוגנת בגין נכס ה"נדוניה" של הסובסידיה במחיר המגרש; ולפרמיה הוגנת בגין נכס הזיכיון להפעלת
23 התחנה; מלבד הפרמיה בגין יגיע-הכפיים וההוצאות שהנתבעים משקיעים בהפעלת התחנה. כמובן
24 שציפיות סבירות אלה כוללות את עמידת התובעת בנורמות כלליות; כגון הימנעות מניגוד-עניינים,
25 מהסדרים כובלים אסורים ומתניות מקפחות בחוזה אחיד. היבטים אלה יידונו להלן.

אנטומיה של ניגוד-עניינים: היחסים בין התובעת, התחנות-הבנות ו"אחותן החורגת"

28 45. הנתבעים הלינו כי התובעת מפלה לרעה את תחנת "להבים", שבהפעלתם, לעומת מתחרותיה,
29 תחנות "דבירה" ו"להב", המופעלות על ידי חברות-בנות של התובעת; וכי התובעת מצויה, ביחסיה
30 עם הנתבעים, "בניגוד עניינים מובנה ופסול" [תצהיר עדות ראשית מטעם הנתבעים, סעיפים 15-16];



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3202-09 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

- 1 ההדגשה במקור]. להלן ייבחנו טענות אלה.
- 2 46. גם בהיעדר הוכחה להפרות קונקרטיות של ההסכמים מצד התובעת, לרבות הפרות של חובת
3 התובעת לנהוג כלפיהם בתום-לב – גלומה בעייתיות רבה בתחרות שאליה נקלעו הנתבעים מול
4 התחנות המתחרות, אשר מופעלות על ידי חברות-בנות של התובעת, הספק הבלעדי של הנתבעים.
- 5 47. הבעייתיות הגלומה במושג 'ניגוד-עניינים' אינה נובעת מעובדת התממשותו, אלא מן
6 הפוטנציאל המובנה להתממשותו. אני סבור כי בענייננו קיים פוטנציאל מובנה להתממשותו של
7 ניגוד-עניינים כאמור.
- 8 48. מחיריהם של מוצרי-דלק, הנמכרים על ידי התובעת לתחנות התדלוק שלה, אינם, בפועל,
9 אחידים וקבועים. אמנם, התובעת מפרסמת "מחירי מתקן" אחידים. אולם, במקביל, התובעת
10 הודתה כי כל העת מתקיימים משאים-ומתנים בינה לבין מפעילי התחנות על הנחות מאותם "מחירי
11 מתקן". לפיכך, בפועל, המחירים הם דיפרנציאליים ודינאמיים [תצהיר עדות ראשית מטעם
12 התובעת, סעיף 73; תצהיר משלים מטעם המבקשת, סעיפים 4-6 ו-10-12].
- 13 49. התובעת משתבחת בהנחות שהעניקה לתחנה [תצהיר משלים מטעם המבקשת, סעיפים 10-12].
14 אולם, התובעת אינה מפרטת את ההנחות שהעניקה, במקביל, למתחרותיה.
- 15 50. המרווח של התובעת, בין מחירי רכישתם של מוצרי-הדלק על ידיה מבתי זיקוק לנפט בע"מ
16 (בז"ן) לבין מחירי מכירתם לתחנות, מאפשר לתובעת מרחב-תמרון רב בהענקתן של הנחות
17 למפעילים שהיא חפצה ביקרם [תצהיר עדות ראשית מטעם הנתבעים, סעיף 98]. אמנם, התובעת
18 ניסתה להופיע כ"שמשון דער נעבעכדיקער" ("שמשון המסכן"), ולהראות שבעצם היא מוכרת את
19 הסולר שהיא רוכשת בבז"ן במחירי-הפסד [תצהיר משלים מטעם המבקשת, סעיף 17]. אולם,
20 ההיגיון הכלכלי מחייב להניח שזה אינו המצב האופייני להתנהלותה של התובעת בדרך-כלל.
- 21 51. מן האמור עולה כי קביעת המחירים שבהם יימכרו מוצרי-הדלק למפעילים, אשר יחרצו את
22 פוטנציאל הרווחיות שלהם – רוויה בשיקול-דעת פרטני של מנהלי התובעת; ולמעשה הנה עניין
23 ל"פוליטיקה" מתמדת בינם לבין המפעילים.
- 24 52. האמור אינו מצטמצם למחירים בלבד. התובעת שולטת על היבטים לא-מעטים של הפעלת
25 התחנה. ברצותה, "תפנק" את התחנה בפעולות בינוי, גינון וחיידוש-ציוד ברמה גבוהה. ברצותה,
26 תקפוץ ידה ותסתפק בסטנדרט מינימאלי של קיום התחייבויותיה החוזיות. גם כאן, התובעת מודה
27 כי לא קיימים סטנדרטים אחידים; אלא הכול נובע מבקשות של המפעילים, ומסדר הקדימות שבו
28 נוקטת התובעת [תצהיר משלים מטעם המבקשת, סעיף 38].



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3202-09 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

- 1 53. בנסיבות כאלה, לא ניתן להגזים במשמעות העובדה כי הנתבעים כבולים לספק אשר חברות-
2 בנות שלו מפעילות תחנות מתחרות. קשה להאמין כי התובעת, היא הספק האמור, תתעלה מעל
3 שיקולי הכדאיות שלה, ותקפיד תמיד על היעדר משוא-פנים בין התחנות.
- 4 54. במיוחד אמורים הדברים אם יש ממש בחשדם של הנתבעים כי התובעת שואפת לרשת אותם
5 בהפעלת התחנה [כתב ההגנה, סעיפים 75-76]. אולם, גם אם אתעלם מחשד זה, המדובר במצב
6 מובהק של ניגוד-עניינים; באשר הוא מהווה "פרצה" אשר "מזמינה" ניצול-לרעה של כוחו של
7 הספק כלפי הלקוח, אשר כבול אליו בתניית בלעדיות.
- 8 55. גם אם לא הוכח כי הסיכון המובנה כאמור התממש בענייננו – קיים אישור אמפירי לממשותו.
9 הוברר כי בעקבות שחרורן של תחנות-תדלוק מסוימות מן הכבילה לחברת-הדלק שהקימה אותן –
10 התחילה תחרות בין חברות-הדלק על תנאי ההתקשרות עם מפעליהן; והן זכו בתנאים טובים יותר
11 ובמחירים נמוכים יותר [עמדת היועמ"ש, פסקה 29].
- 12 56. מסקנתי היא, אפוא, כי הנתבעים צדקו בתארם את האילוץ להתחרות בחברות-הבנות של
13 התובעת המפעילות תחנות-תדלוק בסמוך לתחנתם, כבלתי-סביר.
- 14 57. למסקנה זו השתמעויות משפטיות. סעיף 3 בחוק התרופות קובע:
15 **"הנפגע זכאי לאכיפת החוזה, זולת אם נתקיימה אחת מאלה:**
16 **...**
17 **(3) ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת**
18 **הוצאה לפועל;**
19 **(4) אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין."**
- 20 58. לכאורה, ניתן היה לשחרר אחר מנגנון אשר ימנע ניצול-לרעה, בפועל, של ניגוד העניינים האמור.
21 ברוח זו נקבע, בהחלטה מיום 22.11.09 בדבר צו-המניעה, כי התובעת תספק לנתבעים מוצרי-דלק
22 במחיר הממוצע בין המחירים שבהם היא מוכרת מוצרים אלה לתחנות המתחרות. אולם, הנתבעים
23 טענו כי התובעת ביצעה מניפולציות במחירים, תוך ניצול הקשיחות היחסית של הביקוש לשירותיה
24 של תחנת "דבירה", והעלתה את המחירים שם, כדי לקנות לעצמה מרווח גדול יותר שיאפשר
25 העלאת המחיר הממוצע. איני קובע מסמרות בשאלה אם אמנם כך נהגה התובעת. אולם, מעקב אחר
26 למעלה מ-100 סעיפים של טרוניות שהעלו הנתבעים בתצהיר העדות הראשית מטעמם, ואחר המשך
27 ההתנצחות בעניינים אלה בתצהיר המשלים מטעם המבקשת ובתגובת הנתבעים לו, משקפים את
28 הפוטנציאל הבלתי-נדלה למחלוקות ולסכסוכים העלול להיות כרוך בהמשכה של זוגיות כפויה
29 ונטולת אמון בסיסי. הסכסוך הנדון כבר העסיק את בתי המשפט בישראל ב-4 הליכים. נראה כי
30 אכיפת המשכה של ההתקשרות החוזית, בתנאים של ניגוד-עניינים מצד התובעת וחשדנות מובנית



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 09-3202 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

1 ומובנת מצד הנתבעים, היא מתכון כמעט וודאי לצורך עתידי במידה בלתי סבירה של פיקוח
2 ומעורבות שיפוטיים בהסדרתם של היחסים בין הצדדים. בנסיבות אלה, הפתרון של 'אכיפה
3 בתנאים' נראה כלוקה ב'הטיית האופטימיות'. לפיכך, מתקיים הסייג לאכיפה האמור בסעיף 3(3)
4 **בחוק התרופות.**

5 59. די באמור לעיל בדבר ניגוד העניינים שבו מצויה התובעת, ותנאי-התחרות הבלתי-הוגנים
6 הגלומים בכך בין הנתבעים לתחנות-הבנות המתחרות – כדי לכוון נסיבות שבהן האכיפה של המשך
7 ההתקשרות הבלעדית לא תהא צודקת; בין מחמת "נסיבות הכרוכות בהתנהגות הנפגע לאחר כריתת
8 החוזה" ובין מחמת שהאכיפה תהא מנוגדת לתקנת הציבור [פרידמן וכהן, כרך ד', 2011, עמ' 222-
9 228]. לפיכך, מתקיים גם הסייג לאכיפה האמור בסעיף 3(4) **בחוק התרופות.**

10 60. הסכם-הפשרה מותיר בעינה את התחרות עם התחנות השכנות ואת ניגוד-העניינים שבו מצויה
11 התובעת כלפי הנתבעים. בנסיבות אלה, העובדה כי הסכם-הפשרה משאיר למשא-ומתן עתידי את
12 פתרונם של מצבים בהם יתגלע פער מחירים בלתי סביר לטובתן של התחנות המתחרות [הסכם-
13 הפשרה, סעיף 2.2] – מעוררת ספק בסיכויי הצלחתו של הסכם-הפשרה להסדיר לאורך ימים יחסים
14 תקינים בין הצדדים.

15 61. אולם, הסכם-הפשרה מקהה את עוקצו של ניגוד-העניינים, בכך שהוא מכונן נוסחה
16 אובייקטיבית לתמחור מוצרי-הדלק הנמכרים לתחנה. כמו כן, הסכם-הפשרה אינו בגדר 'חוזה
17 אחיד'; ובכך הוא מבטל את עילת הקיפוח בחוזה אחיד. הנתבעים הסירו, במסגרת הסכם-הפשרה,
18 את הסתייגותם מן המצב הנדון, וויתרו במפורש על כל טענה בעניין זה [שם]. לפיכך, אין בסיכון
19 הטמון בהותרתו של ניגוד-העניינים על כנו כדי למנוע את אישורו של הסכם-הפשרה, מן ההיבט של
20 ניגוד-העניינים שבו מצויה התובעת ביחס לתחנה לעומת מתחרותיה.

21

22 **האם ההסכמים הם בגדר 'הסדר כובל' אסור?**

23 62. חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 קובע, בסעיף 2(א), כי –

24 **"הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות**
25 **מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים**
26 **להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר".**

27 63. פשוט כי תניית הבלעדיות בהסכמים הנדונים, שלפיה הנתבעים מוגבלים לרכישת מוצרי-דלק
28 מן התובעת בלבד, עלולה להפחית את התחרות בשוק הדלק הקמעונאי [הע (י-ם) **דלק חברת הדלק**
29 **הישראלית בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים** מיום 25.3.01 (להלן: "דלק"), פסקה 68].



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 09-3202 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

- 1 הבלעדיות חוסמת את דרכם לשוק של ספקים חדשים, העשויים להתחרות בחברות-הדלק
2 הוותיקות ולגרום להוזלת המחירים לצרכן. הבלעדיות משחררת את התובעת מן האתגר למכור
3 לנתבעים את מוצריה במחירים תחרותיים, בהשוואה לספקים אחרים; ועל ידי כך שוחקת את
4 יכולתם הכלכלית של הנתבעים להציע לצרכנים מחירים זולים יותר. הבלעדיות גם פוגעת ביכולתם
5 של המפעילים החיצוניים, כדוגמת הנתבעים, להתחרות עם תחנות-תדלוק שכנות, המופעלות
6 ישירות על ידי אותן חברות-דלק; כבענייננו [עמדת היועמ"ש, פסקאות 119-122].
- 7 64. יוטעם כי לעניין האיסור על הסדר כובל – די בכך שהוא **"עלול למנוע או להפחית את**
8 **התחרות"** (ההדגשה הוספה). מכל-מקום, הוברר כי כבילת המפעילים של תחנות-תדלוק לחברות-
9 דלק גרמה בפועל להפחתת התחרות ולהרעת תנאיהם של המפעילים; כמשתקף בתוצאה ההפוכה
10 שהתקבלה משחרורן של תחנות מסוימות מכבילה זו [עמדת היועמ"ש, פסקה 29].
- 11 65. בהקשר של פגיעה בתחרות בין תחנות המופעלות על ידי מפעילים חיצוניים לבין תחנות
12 המופעלות על ידי חברות-הדלק עצמן ייאמר כי המדובר בסוג החמור-יותר של 'כבילה אופקית' בין
13 מתחרים; מלבד ה'כבילה האנכית', בין סיטונאי לקמעונאי, הגלומה בתניית הבלעדיות הנדונה בכל
14 מקרה [עמדת היועמ"ש, פסקאות 137 ו-139]. יודגש כי תופעה זו, הרלבנטית בענייננו, הפכה רווחת
15 בשוק הדלק בכללותו [שם, פסקאות 35-36].
- 16 66. אזכיר כי תניית הבלעדיות נחשבת ל'הסדר כובל' מאז התיקון משנת 1963 לחוק ההגבלים
17 הישן משנת 1959 [עניין **דלק**, פסקה 214]; וכבר בשנת 1965 קבע זאת הממונה על ההגבלים
18 העסקיים, בהתייחס להסכם הקמעונאי של חברת "פז" [עמדת היועמ"ש, פסקה 20].
- 19 67. **חוק ההגבלים** ממשיד וקובע, בסעיף 2(ב), כי –
- 20 **"מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת**
21 **לאחד העניינים הבאים:**
22 ...
- 23 **(3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם**
24 **יעסקו"**.
- 25 פשוט כי בענייננו קיימת כבילה לגבי חלוקת השוק כך שהנתבעים יעסקו רק עם התובעת.
- 26 68. בעניין **דלק** נדון ערעורה של חברת "דלק" על החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן:
27 "הממונה") לפסול את תניית הבלעדיות בהסכמים של "דלק" עם מפעיליהם של תחנות-התדלוק
28 שלה כ'הסדר כובל'. פסק-הדין סקר התייחסויות קודמות של הממונה, עדויות מומחים ונורמות
29 מקובלות במשפט המשווה בעניינן של תניות בלעדיות דומות בענף שיווק הדלק. הוזכרה הסכמת
30 הממונה לתקופת בלעדיות של עד 14 שנה, במקרה של תחנת-תדלוק שהוקמה במימון מלא של



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 09-3202 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

1 חברת-הדלק, במסגרת הסכם-הפשרה עם חברות-הדלק [פסקאות 4-5 ו-159 בפסק-הדין]. הוזכרה
2 גם עמדה קודמת של הממונה, שלפיה תקופת בלעדיות סבירה תהיה בין 5 ו-7 שנים [שם, פסקה
3 161]. צוין כי במשפט האירופי הוכרה סבירותן של תקופות בלעדיות של עד 5 או 10 שנים [שם,
4 פסקה 16]; ובמשפט האמריקאי – עד 5 שנים [שם, פסקה 174]. בית-הדין העדיף את עדויות
5 המומחים מטעם המפעילים, אשר נקבו בתקופות של 8-12 שנים, או 5-10 שנים [שם, פסקאות 170-
6 172], על עדויות המומחים מטעם חברות-הדלק, אשר נקבו בתקופות של 20-49 שנה [שם, פסקה
7 161].

8 69. בית-הדין קבע כי תקופת בלעדיות אינה הכרחית כדי לפצות חברת-דלק על השקעתה
9 הראשונית בתחנה. ניתן לקבוע תחתיה חלופות בלתי-כובלות; כגון פיצוי כספי מדורג יורד, לפי משך
10 הזמן שבו נהגה הבלעדיות [שם, פסקה 92].
11 אושרה עמדת הממונה [שם, פסקה 157] כי –

12 **"הסדרי בלעדיות אנכיים עשויים להיות יעילים מבחינה כלכלית, אך התנאי הראשון במעלה**
13 **להבטחת יעילותם הוא כי הסדרי הבלעדיות יהיו תחומים במסגרתה של תקופת זמן סבירה".**

14 בית-הדין הוסיף וקבע [שם, פסקה 196] כי –

15 **"הצורך להבטיח את החזר ההשקעה איננו השיקול העיקרי, גם לא שיקול חשוב, באישור**
16 **תקופות הבלעדיות. ועליו לסגת מפני שיקולי רווחה ויעילות כלכלית, שאינם מצדיקים,**
17 **לדעתנו, אישור תקופות בלעדיות העולות על התקופות שנקבעו לעיל. לפיכך, אנו סבורים**
18 **שהצורך להבטיח את החזר ההשקעה צריך וגם יכול שיימצא את פתרונו בהסדרים חלופיים**
19 **מסוג ההסדרים שהזכרנו לעיל".**

20 מסקנתו של בית-הדין הייתה כי יש להעמיד את התקופה המרבית של הבלעדיות על 3 שנים לתחנות
21 קיימות, ו-6 שנים לתחנות חדשות [שם, פסקה 206].

22 70. בתי המשפט המחוזיים שדנו בשאלה אם תניות הבלעדיות בהסכמים בין חברות-הדלק לבין
23 מפעילי התחנות הנן בגדר 'הסדר כובלי' לכאורה, לפי סעיף 2 בחוק ההגבלים (קרי: בטרם תיבחן
24 תחולת הסייגים בסעיף 3 בחוק ההגבלים), השיבו בחיוב על שאלה זו [תא (ת"א) 8/97 אבשלום פדל
25 נ' סונול ישראל בע"מ מיום 30.4.00, מפי כב' השופטת (כתוארה אז) ה' גרסטל, פסקה 5(ג); תא
26 (ת"א) 519/93 פז חברת נפט בע"מ נ' יוסף כספי מיום 30.8.00, מפי כב' סגן-הנשיא מ' טלגם, פסקה
27 5; תא (י-ם) 1642/97 פז חברת נפט בע"מ נ' גד שרלן מיום 3.1.02, מפי כב' השופט א' צ' בן-זמרה,
28 פסקה 5.א(ב)(2); תא (ח"י) 10821/97 פז חברת נפט בע"מ נ' אליהו ממן מיום 2.9.02, מפי כב'
29 השופטת ר' חפרי-וינוגרדוב, פסקה 28; תא (י-ם) 1000/95 פז חברת נפט בע"מ נ' דוד עמוס מיום
30 3.12.02, מפי כב' השופטת א' פרוקצ'יה, פסקאות 28-29; תא (נצ"י) 666/97 אחמד נסאר נ' "דלק"
31 חברת הדלק הישראלית בע"מ מיום 3.3.05, מפי כב' השופט נ' ממן, פסקה 16; תא (ת"א) 986/96



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 09-3202 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

- 1 יוסף עובד נ' פז חברת נפט בע"מ מיום 9.8.06, מפי כב' השופטת ר' לבהר שרון, פסקה 14].
- 2 71. לפיכך נותר לברר אם ענייננו מוחרג מגדר הסדר כובל אסור, לפי אחד הסייגים האמורים
- 3 בסעיף 3 בחוק ההגבלים. לא מצאתי ממש בטענה לתחולתם של הסייגים האמורים בסעיפים-קטנים
- 4 (1) ו-(2) בסעיף 3 הנזכר, ולפיכך אסתפק בהפניה לניתוח המובא בעמדת היועמ"ש [פסקאות 147-177
- 5 ו-195-196], המקובל עליי, בכל הכבוד.
- 6 72. הסייג האמור בסעיף 3 בחוק ההגבלים, לגבי כבילה הנגזרת מזכויות במקרקעין, זוקק דיון
- 7 בענייננו. בשאלה זו הגיעו בתי המשפט המחוזיים, בפרשות הנזכרות, למסקנות שונות; ובית המשפט
- 8 העליון טרם הכריע במחלוקת זו.
- 9 73. סעיף 3 בחוק ההגבלים קובע כלהלן:
- 10 **"על אף האמור בסעיף 2, לא ייחשבו כהסדרים כובלים ההסדרים הבאים:**
- 11 ...
- 12 (3) הסדר, בין מי שמקנה זכות במקרקעין לבין מי שרוכש את הזכות, שכל כבילותיו נוגעות
- 13 לסוג הנכסים או השירותים בהם יעסוק רוכש הזכות באותם מקרקעין".
- 14 74. טעמו של סייג זה פורש ב-ע"א 626/70 תמרה שמעוני נ' אולמי לחיים בע"מ מיום 10.6.71 [פ"ד
- 15 כה(1) 824; להלן: "שמעוני"]. פסק-הדין אמנם מתייחס לחוק ההגבלים הקודם משנת 1959, אולם
- 16 דבריו רלבנטיים גם לפרשנותו של הסייג הנדון בחוק החדש. פסק-הדין דן בשאלת חוקיותו של
- 17 הסדר בין בעלים של אולם שמחות לבין צלמת שניתן לה זיכיון בלעדי ליתן ללקוחות האולם שירותי
- 18 צילום. סבורני כי מפסק-הדין עולים שני טעמים להכשרת הסדר כובל בהקשר של הקניית זכות
- 19 במקרקעין, כלהלן.
- 20 75. ראשית, נאמר בפסק-הדין כי יש לכבד את זכותו של בעל מקרקעין להיות "שורר בביתו". כשם
- 21 שהוא ריבוני להגביל כניסת זרים לנחלתו – כך הוא ריבוני להגביל כניסת עוסקים לעסק השוכן בה,
- 22 או להתנותה בתנאים. בכלל זה, כאשר בעל המקרקעין נותן לפלוני זיכיון להפעיל עסק במקרקעין –
- 23 הוא רשאי לתחום את הזיכיון בתנאים כאלה ואחרים. כמה שנאמר בפסק-הדין [עמ' 831]:
- 24 **"בעל המקרקעין הינו בן-חורין שלא לתת את הזיכיון בכלל ואם הוא נותנו בכפוף לתנאים, אין**
- 25 **הוא נוטל דבר ממקבל הזיכיון שהיה בידי של הלה קודם לכן. אין הוא מגביל את חופש**
- 26 **העיסוק של בעל הזיכיון, אלא הוא מעניק לו זכות חדשה, ואין דבר בחוק המונע התנאת**
- 27 **תנאים למתן הזכות הזאת".**
- 28 בהמשך הדברים [עמ' 831-832] צוטטו בהסכמה דבריו של לורד ריד כלהלן:



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3202-09 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

- 1 "נראה לי שמהגבלת עיסוק משתמע שאדם מתחייב לוותר על חופש שהיה לו אלמלא כן.
2 לאדם הקונה או החוכר אדמה לא הייתה זכות קודמת להיות שם בכלל, לא כל שכן לסחור
3 שם, וכאשר הוא נוטל חזקה במקרקעין כפוף לתניה מגבילה שלילית, אין הוא מוותר על שום
4 זכות או חופש שהיו לו קודם לכן".
- 5 76. כלומר, מובעת כאן התפיסה כי הדין מכיר בפררוגטיבה של בעלים של מקרקעין, כשם שהוא
6 מכיר בפררוגטיבה של בעלים של קניין רוחני [חוק ההגבלים, סעיף 3(2)]; וכי כאשר המגביל אינו
7 מצמצם זכות מוקנית של המוגבל – אין פגם בהגבלה.
- 8 77. בענייננו מדובר במקרה שונה. כבר ראינו כי התחנה אינה "נחלת-אבות" של התובעת,
9 והנתבעים אינם מי שבאו ליטול בענווה את מה שהתובעת מוכנה לתת להם. התחנה היא, במובן
10 מסוים הרלבנטי לכאן, מעין קניין משותף של התובעת, אשר חכרה-בפועל ובנתה אותה; ושל הנתבע,
11 המחזיק ב"Title" של חוכר ראשי, אשר השתתף בחכירתה-בפועל על ידי העמדת הסובסידיה שלו,
12 כנכה-צה"ל, לרשות המיזם המשותף של הקמת התחנה, ואשר מחזיק במעין זיקת-הנאה להפעלתה.
13 לא ניתן להקיש, אפוא, מדברי בית-המשפט בעניין שמעוני, אודות הפררוגטיבה של בעלי המקרקעין
14 כלפי חסרי זכות מוקנית קודמת – כי גם הכבילה בענייננו מותרת.
- 15 78. עקרון נוסף העולה מעניין שמעוני הוא כי לפי התכלית החקיקתית של חוק ההגבלים – אין
16 להפלייל פרקטיקה עסקית מקובלת, אשר מתנהלת בתנאי שוק חופשי. כמה שנאמר שם [עמ' 384]:
- 17 "מטרת החוק היא לאסור הסדרים המונעים או המגבילים את החופש המשפטי והכלכלי של
18 בעל עסק, כך שעליו לנהוג בניגוד לתנאי השוק או בניגוד למקובל בעסקו. דוגמה טיפוסית
19 לכך היא חיוב בעל עסק שיגבה מלקוחותיו מחיר קבוע מראש, שלא בהתאם לתנאי השוק
20 החופשי. בעל עסק הרשאי להגביל את חופש הפעולה של לקוחותיו, והוא מגבילו תוך שימוש
21 מקובל בזכותו כבעל מקרקעין, אין לומר עליו שהוא מגביל את חופש העיסוק שלו עצמו
22 בהסדר כובל, כאשר הוא מעניק זיכיון לצד שלישי, כדי שהלה יעשה בתוך המקרקעין אותה
23 פעולה, בתנאים שעליהם הוסכם בין בעל העסק ובין בעל הזיכיון, תנאים שלכאורה גם הם
24 אינם חורגים מגדר המקובל בשוק החופשי".
- 25 79. בענייננו, אין מדובר על תחנה שנרכשה על ידי התובעת במחיר-שוק, ועתה התובעת מממשת את
26 קניינה הגמור, ומוכרת לנתבעים, שכביכול אין בידיהם אבק זכות בתחנה, זיכיון מוגדר ותחום
27 בתנאי שוק חופשי. המדובר ב"השתלטות" של התובעת על התחנה, תוך ניצול כוחה העדיף כ"בעלת-
28 המאה" וכמנסחת החוזה האחיד, ודחיקת רגליו של הנתבע מהיבט חשוב של מרחב התמרון העסקי
29 שלו. התובעת, באמצעות ההסדר הכובל הנדון, רידדה את מעמדו של הנתבע בתחנה ממעמד של
30 חוכר ראשי, שותף-בפועל לחכירת התחנה ובעל מעין זיקת-הנאה להפעלתה – למעמד של צמית,
31 אשר כבול לרכישת מוצרי-דלק מן התובעת במחירים שלא נצרפו בכור התחרות החופשית בין כלל



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3202-09 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

- 1 הספקים. אין כאן, אפוא, מימוש של חופש כלכלי של בעל הזכות; ואין כאן פעולה כלכלית בתנאי
2 שוק חופשי. יש כאן תכתיב של תנאים נחותים מתנאי שוק חופשי. לפיכך, גם בפרספקטיבה של טעם
3 זה בהלכת שמעוני – לא ניתן להקיש לענייננו כי הכבילה הנדונה מותרת.
- 4 80. אותה תוצאה מתחייבת גם מדיוק בלשונו של הסייג. הסייג חל על הסדר כובל לכאורה אשר
5 "כל כבילותיו נוגעות לסוג הנכסים או השירותים בהם יעסוק רוכש הזכות באותם מקרקעין"
6 (ההדגשה הוספה). בענייננו, הכבילה המטרידה אינה בכך שהנתבעים חייבים למכור דלק. הכבילה
7 המטרידה היא בכך שהנתבעים חייבים למכור דלק של התובעת דווקא. הסייג עוסק, אפוא, בסוגים
8 כלליים של נכסים, ולא במותגים ספציפיים [דיויד גילה, "חוזים המגבילים תחרות, הגבלים
9 עסקיים, ומונופולין", מתוך: פרידמן וכהן, כרך ג' 2003 (להלן: "גילה"), עמ' 678].
- 10 81. סייגים לעיקרון כללי מתפרשים בצמצום. כך נקבע גם בהתייחסות ספציפית לסייגים לאיסור
11 על הסדר כובל [יצחק (צחי) יגור, דיני ההגבלים העסקיים, מהדורה שלישית 2002, עמ' 344].
- 12 82. העולה מן המקובץ כי הסייג האמור בסעיף 3(3) בחוק ההגבלים, בדבר כשרותה של הגבלת
13 העיסוק במקרקעין של המגביל, בדרך מקובלת ובתנאי שוק חופשי – אינו חל בענייננו.
- 14 83. אין לפניי טענה כי ההסכמים הנדונים אושרו על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים, בהתאם
15 למנגנונים הקבועים בחוק ההגבלים. אישור כזה לא ניתן אף להסכמים דומים אחרים בענף הדלק
16 [עמדת היועמ"ש, פסקאות 90 ו-114]. הסדר כובל שלא אושר על ידי בית-הדין להגבלים עסקיים
17 אינו חוקי [חוק ההגבלים, סעיף 4]. הסדר כובל אסור מהווה עבירה פלילית ועוולה אזרחית [חוק
18 ההגבלים, סעיפים 47 ו-50, בהתאמה]. הסדר כובל פוגע באינטרס הציבורי בתחרות חופשית, וככזה
19 הוא סותר את תקנת הציבור. "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים
20 או סותרים את תקנת הציבור – בטל" [חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק
21 החוזים"), סעיף 30].
- 22 84. לו היו הנתבעים מגישים עתה תביעה כספית, שעילתה ההסדר הכובל הנדון, אשר נכרת לפני כ-
23 16 שנים; כגון תביעת נזיקין לפי סעיף 50 בחוק ההגבלים – נראה שהיה מקום לטענת התובעת בדבר
24 התיישנות העילה, וכמובן אי-העלאתה "תוך זמן סביר" מהתגבשותה. אולם, לא זו התביעה שלפניי.
25 התביעה שלפניי היא תביעה של חברת-דלק לאכיפת הסדר כובל אסור. הסדר כובל אסור לא רק
26 משום שהוא פוגע במי מן הצדדים לו, אלא בעיקר משום שהוא פוגע בציבור. צד לחוזה אשר ישן על
27 זכויותיו עשוי להפסיד אותן; אולם הציבור – על שום מה יקפח את הגנתו? ההתיישנות מקימה
28 מחסום דיוני מפני תובע; אולם היא אינה הופכת חוזה שהנו כיום בלתי-חוקי וסותר את תקנת
29 הציבור, לחוזה שבית המשפט יאכפו בגלל חלוף הזמן מאז כריתתו [גילה, עמ' 703].
- 30 85. מסקנתי, אפוא, כי תניית הבלעדיות בהסכמים, הכובלת את הנתבעים לרכוש מוצרי-דלק מן



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 09-3202 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

1 התובעת בלבד, ללא הגבלת זמן, מזה כ-15 שנים – הנה הסדר כובל אסור. זוהי תניה בלתי חוקית
2 הסותרת את תקנת הציבור. לפיכך, תניה זו – בטלה.

3 86. הסכם הפשרה מתיימר לקבע את תניית הבלעדיות לשנים רבות נוספות [סעיפים 2 רישה, 4.1(ג)
4 ו-6]. לאור האמור, אין מקום לאשר זאת. אולם, לאור הקביעה בעניין דלק, ובשים לב לכך שהתחנה
5 הנה כיום בגדר תחנה קיימת, אשר התובעת התחייבה בהסכם-הפשרה להשקיע בטיפוחה – יש
6 מקום לאשר את הבלעדיות לתקופה של 3 שנים.

7 87. בכך אין לומר כי הנתבעים יהיו רשאים, בתום תקופת הבלעדיות, למכור בתחנה מוצרי-דלק
8 של ספקים אחרים מבלי להודיע על כך לתובעת, תחת סימני המסחר של התובעת, ומבלי לדווח על
9 כך למינהל, לצורך שומה נכונה של התמלוגים ודמי-החכירה.

10

11 האם ההסכמים הם בגדר 'חוזה אחיד' המקפח את הנתבעים?

12 88. חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982, בסעיף 3, קובע כי –

13 "בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו –
14 בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי
15 הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות".

16 89. חוק החוזים האחידים מגדיר "חוזה אחיד" ו"תנאי", בסעיף 2, כלהלן:

17 "חוזה אחיד" – נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי
18 שימשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם;
19 'תנאי' – תניה בחוזה אחיד, לרבות תניה המאוזכרת בו וכן כל תניה אחרת שהיא חלק
20 מההתקשרות, ולמעט תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסוים".

21 90. פרשנות תכליתית מחייבת כי האחידות הנדרשת לצורך תחולה של ההוראה אינה, דווקא,
22 אחידות בכל תג ותג של נוסח החוזה. יכול שספק יסכים לשינוי נקודתי טפל בחוזה, שעיקר תניותיו
23 אחידות ובלתי-נתונות למשא-ומתן, כדי לגלות "נדיבות של מנצחים" כלפי הלקוח המקופח; או,
24 חמור מכך, בניסיון מתוחכם להוציא, על ידי מעשה זה בלבד, את החוזה מגדר 'חוזה אחיד', ובכך
25 להתיימר לסכל את ההגנה שהמחוקק התכוון להעניק ללקוח. מובן כי הדין אינו אמור לאפשר זאת.
26 כך עולה מן הדיבור "כולם או מקצתם"; ומן הדיבור "וכן כל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות,
27 ולמעט תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסוים". לפיכך, חוזה יסווג כ'חוזה
28 אחיד', לצורך בחינתה של שאלת הקיפוח, אם התרשם בית המשפט שהתניות העיקריות בחוזה,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3202-09 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

- 1 הקובעות את חלוקת העודף הכלכלי בעסקה בין הצדדים, הן אחידות וכפויות על הלקוח [אריאל
2 פורת, "חוזים אחידים", מתוך: פרידמן וכהן, כרך ג' 2003, עמ' 746].
- 3 91. בענייננו, עולה ברורות מן הסקירה המובאת בעמדת היועמ"ש [ראו הסקירה בכלל, ופסקאות
4 74-72 ו-213-225 בפרט; וכן מכתבה של רשות ההגבלים העסקיים, נספח ג' לכתב ההגנה, פסקה 7],
5 אשר לא נסתרה, ומהשוואתה להסכמים הנדונים כאן, כי המבנה הבסיסי והתניות העיקריות של
6 ההסכמים – מבחינת יחסי הכוח והשליטה על חלוקת העודף הכלכלי בעסקת הפעלת התחנה – הנו
7 אחיד, והנתבעים נאלצו לקבלו כנתון.
- 8 92. מקובלת עליי, בכל הכבוד, גם הגישה המובעת בעמדת היועמ"ש כי לא ניתן להוציא את
9 ההסכמים הנדונים מגדר 'חוזה אחיד' בשל מעורבותו העמומה, אם בכלל, של אגף השיקום
10 בהבנייתם ובניסוחם [עמדת היועמ"ש, פסקאות 74-72, 89 ו-213-225].
- 11 93. סעיף 4 בחוק החוזים האחידים קובע כי –
12 "חזקה על התנאים הבאים שהם מקפחים:
13 ...
14 (4) תנאי המקנה לספק זכות לקבוע או לשנות, על דעתו בלבד, ולאחר כריתת החוזה, מחיר
15 או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, זולת אם השינוי נובע מגורמים שאינם
16 בשליטת הספק;
17 (5) תנאי המחייב את הלקוח באופן בלתי סביר להיזקק לספק או לאדם אחר, או המגביל
18 בדרך אחרת את חופש הלקוח להתקשר או לא להתקשר עם אדם אחר".
- 19 94. פשוט, לאור הסקירה לעיל של התניות בהסכמים הנדונים, כי הן מקנות לתובעת את הזכות
20 לקבוע על דעתה בלבד את מחיר מכירתם של מוצרי-הדלק לנתבעים; וכי הן מחייבות את הנתבעים
21 להיזקק לתובעת בלבד לצורך רכישתם. מיותר לומר כי השפעתן הסינרגית של שתי תניות אלה
22 מרעה כפל-כפליים את מצבם של הנתבעים [עמדת היועמ"ש, פסקה 239].
- 23 95. יוטעם כי בדומה לניגוד עניינים ולהסדר כובל – תניה מקפחת בחוזה אחיד פסולה בשל
24 הפוטנציאל הגלום בה לרכישת יתרון בלתי הוגן על ידי הספק. אין נפקא-מינה אם, כטענת התובעת,
25 עד היום לא חטאה במימוש הפוטנציאל הזה.
- 26 96. התובעת טענה כי סבירה ציפייתה להכנסות המובטחות על ידי התניות הנדונות, לצורך החזר
27 השקעתה בהקמת התחנה ובהפעלתה; ולפיכך אין בהן משום קיפוח. אני דוחה טענה זו משני
28 טעמים, כמפורט להלן.
- 29 97. ראשית, הנתבעים אינם "טפילים" על השקעתה האמורה של התובעת. מלבד עמלם



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3202-09 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

- 1 והוצאותיהם בהפעלת התחנה – יש לזכור כי הם הביאו עמם את ה"נדוניה" הנכבדת של הסובסידיה
2 על רכיב הקרקע בנכס של תחנה. לפיכך, על תניות ההסכמים להקצות לצדדים כוחות וערכים
3 כלכליים באופן מאוזן יותר מזה שהתובעת טענה לו.
- 4 98. שנית, להשקעה האמורה של התובעת יש ערך כלכלי מסוים. בדיני ההגבלים העסקיים הוכר
5 הצידוק להעניק לחברות-הדלק תקופה מסוימת של בלעדיות; זאת בשים-לב להשקעתן בהקמתן של
6 תחנות-התדלוק מחד-גיסא, ולשיקולים נגדיים של יעילות כלכלית, כמו גם לקיומם של הסדרים
7 כספיים חלופיים להחזר ההשקעה, מאידך-גיסא. בהקשר זה אושרה תקופת בלעדיות של 6 שנים
8 עבור תחנות-תדלוק חדשות [כלעיל בפסקה 69]. כלומר, לתובעת ציפייה סבירה להחזר השקעתה
9 ואף לזכייה בפירותיה; אולם אין לה ציפייה סבירה לזכות בכך באמצעים פסולים של כבילה
10 לתקופה בלתי מוגבלת ושל קיפוח.
- 11 99. לכאורה, קיים יחס חלופי בין הכבילה והקיפוח; בין התניה הקובעת את עקרון הבלעדיות לבין
12 התניה המסמיכה את התובעת לקבוע את המחיר. לכאורה, אילולא הבלעדיות – יכולים היו
13 הנתבעים להתגונן מול התניה בדבר שליטת התובעת במחירים על ידי מעבר לספק אחר, זול יותר.
14 כמו כן, לכאורה – אילולא שליטת התובעת במחירים – לא היה בתניית הבלעדיות כדי לקפח את
15 הנתבעים.
- 16 100. אין הדבר כן. **חוק החוזים האחידים** בא להוסיף הגנה צרכנית על כוחות-השוק גם מקום שהם
17 פועלים כהלכה [ורדה לוסטהויז, טנה שפניץ, **חוזים אחידים**, תשנ"ד, עמ' 21]. מאידך-גיסא, האיסור
18 על הסדר כובל אינו מותנה בכך שתניותיו של ההסדר הכובל הן מקפחות. בשני המקרים, די בכך
19 שהתניה הבעייתית עלולה מטבעה לגרום לקיפוח, או לכבילה אסורה, כדי לפסול אותה [**חוק החוזים**
20 **האחידים**, סעיף 3; **חוק ההגבלים**, סעיף 2(א)].
- 21 101. ביחסים חוזים ארוכי-טווח, לא תמיד ניתן להסכים מראש על המחיר הקונקרטי שיעמוד
22 בתקפו למשך כל תקופת ההתקשרות. תנאי-השוק עשויים להשתנות. לפיכך, בהקשרים כאלה, סביר
23 לאפשר מחיר גמיש. אולם, החזקה האמורה בסעיף 4(4) **בחוק החוזים האחידים** מורה כי לצורך
24 הפחתת אי-השוויון בין הצדדים לחוזה האחיד – ראוי לקבוע כי המחיר ייגזר ממנגנון חיצוני, תחת
25 שיקבע חד-צדדית על ידי הספק. החלפת ספק כרוכה בעלויות עסקה לשני הצדדים. לפיכך, עדיף
26 מנגנון הוגן לקביעת המחיר הגמיש, אשר לא ידחק את הלקוח לפתרון הדרסטי והיקר של פירוק
27 ההתקשרות. כך גם להפך: להתקשרות עסקית היבטים רבים זולת המחיר. תניית בלעדיות תאפשר
28 הרעת התנאים האחרים, באופן העלול לקפח את הלקוח הישיר, ואת ציבור הלקוחות הסופיים, גם
29 במקרה שהמחיר כשלעצמו מוגן על ידי מנגנון חיצוני.
- 30 102. גם בהקשר העסקי, אין "אבסולוטיזם נאור". ביזור הכוח הכלכלי הוא תנאי לתפקודו



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3202-09 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

- 1 האופטימאלי של השוק, להשאת הרווחה המצרפית ולחלוקתה ההוגנת. מכאן חשיבות ההקפדה על
2 כל ההגנות שהדין פורש על מתקשרים חלשים ועל התחרות החופשית; במצטבר ולא רק לחלופין.
- 3 103. בשונה מהסדר כובל אסור, הפוגע בעיקר בציבור הלקוחות שכלל אינם צדדים לו – תניה
4 מקפחת בחוזה אחיד מקפחת רק את מי שהוא צד לאותו חוזה אחיד. כאשר צד זה משלים עם
5 החוזה, על תניותיו המקפחות, ומקיימו שנים רבות – הוא מאבד את זכותו הדיונית לתבוע בעילה זו
6 [רע"א 6734/09 **סלון ירושלים מוצרי חשמל בע"מ נ' כלליר תפעול ואחזקה בע"מ** מיום 26.8.12
7 (להלן: "**סלון ירושלים**"), פסקאות 8 ו-11]. התיישנות תביעתו אינה פוגעת בציבור, משום שבידי כל
8 נפגע פוטנציאלי מצוי כוח התביעה, ובלבד שיגישה במועד. כאשר הספק תובע אכיפה של תניה
9 מקפחת, אשר הלקוח הסכים לה ופעל על פיה למעלה מ-7 שנים – הוא מבקש לממש את אינטרס
10 ההסתמכות שלו, שהוא אחד האינטרסים המוגנים על ידי מוסד ההתיישנות [שם, פסקה 6]. לפיכך,
11 הערתי לעיל [בפסקה 84] בדבר התוקף של אי-חוקיותו של הסדר כובל אסור חרף חלוף תקופת
12 ההתיישנות מאז כריתתו – אינה ישימה בהכרח להיבט של קיפוח בחוזה אחיד בתניות הבלעדיות
13 והשליטה במחירים.
- 14 104. מסקנתי, אפוא, כי תניית הבלעדיות של התובעת באספקת מוצרי-הדלק, והתניה של שליטתה
15 במחיריהם, שאינן מתוחמות בזמן – הנן יתניות מקפחות בחוזה אחיד.
- 16 105. אולם, בהקשר הקונקרטי של ההסכמים בין הצדדים להליך זה, קשה לומר כי לנתבעים ציפייה
17 סבירה להתנער מאותן תניות, בשל הטענה להיותן תניות מקפחות בחוזה אחיד, בחלוף כ-13 שנים
18 מכריתת החוזה עד העלאתה הראשונה של הטענה. כלומר, טענתם כי תניות אלה מקפחות –
19 התיישנה, כעולה מעניין **סלון ירושלים**; וספק אם בית המשפט אמור לגונן עליהם מפני אכיפתן,
20 באמצעות סמכותו לפי סעיף 3(4) **בחוק התרופות**.
- 21 106. קבעתי כי תניית הבלעדיות בטלה ממילא, בשל היותה בגדר 'הסדר כובל' אסור. לא זו בלבד
22 שעובדה זו תאפשר לנתבעים להיחלץ מן הקיפוח, בהגיע מים עד נפש – אלא שעובדה זו צפויה
23 כשלעצמה להפחית את הקיפוח, הודות להשפעה החיובית על התחרות הגלומה בהסרת הכבילה.
24 לפיכך, משהטענה לקיפוח בחוזה אחיד בענייננו התיישנה – אשאיר ב'צריך-עיון' את שאלת היחס
25 בין המישור ההסכמי-בילטרלי לבין המישור הנורמטיבי-ציבורי, בהפעלת שיקול-הדעת השיפוטי לפי
26 סעיף 3(4) **בחוק התרופות**, לעניין אכיפת תניות מקפחות בחוזה אחיד בחלוף תקופת ההתיישנות
27 מאז כריתתו.
- 28 107. הסכם-הפשרה אינו בגדר 'חוזה אחיד'. כמו-כן, הוא ממיר את תניית השליטה במחירים
29 בנוסחה אובייקטיבית לתמחורם של מוצרי-הדלק הנמכרים לתחנה. לפיכך, הסכם-הפשרה מסיר
30 את הקיפוח בהיבט של השליטה במחירים. כמו-כן, האמור לעיל לעניין הגבלתה של תקופת



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3202-09 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

1 הבלעדיות – קרי: תחימת הבלעדיות ל-3 שנים – מסיר את הקיפוח הנעוץ בתניית הבלעדיות.

2

3 דינו של הסכם-הפשרה ותוצאותיו

4 108. עלה בידינו, אפוא, כי הסכם-הפשרה הסיר את הליקוי הגלום בתניית השליטה במחירים בפרט,
5 ואת הליקוי של קיפוח בחוזה אחיד בכלל. אולם, הסכם-הפשרה לא הסיר את הליקוי של ההסדר
6 הכובל האסור, הגלום בהותרתה של תניית הבלעדיות על כנה, למשך שנים רבות מדי, מעבר למה
7 שיכול להיחשב למותר ולסביר לאור הקביעה בעניין **זלק**.

8 109. לפיכך, נשאלת השאלה אם ליקוי זה מחייב את אי-אישורו של הסכם-הפשרה בכללותו; או
9 שמא ניתן לאשר את הסכם-הפשרה, תוך תיקונו של הליקוי, בהעמדתה של תקופת הבלעדיות על 3
10 שנים – היא תקופת הבלעדיות אשר אושרה, בהקשר של תחנות קיימות, בעניין **זלק**.

11 110. עקרון 'הבטלות היחסית' של חוזה בלתי חוקי או הסותר את תקנת הציבור [חוק החוזים, סעיף
12 31] מסמיך את בית-המשפט לטפל בגמישות בחוזה כזה, ובהשתמעויות של ההכרזה על בטלותו לגבי
13 הצדדים.

14 111. חוק החוזים האחידים, סעיף 19, קובע כי –

15 (א) מצא בית משפט, בהליך שבין ספק ולקוח, שתנאי הוא מקפח, יבטל את התנאי בחוזה
16 שביניהם או ישנה אותו במידה הנדרשת כדי לבטל את הקיפוח.

17 (ב) בהשתמשו בסמכותו לפי סעיף קטן (א) יתחשב בית המשפט במכלול תנאי החוזה
18 ובנסיבות האחרות, וכן בנסיבות המיוחדות של העניין הנדון לפניו.

19 כלומר, גם בהקשר של קיפוח בחוזה אחיד מוסמך בית-המשפט לנהוג בגמישות, ולהסיר את הקיפוח
20 תוך התערבות מידתית בחוזה; לרבות על ידי שינויה של התניה המקפחת הספציפית לתניה אחרת,
21 אשר תגשים בקירוב המרבי את אומד-דעת הצדדים, בעיקור הרכיב המקפח.

22 112. על דרך ההיקש, רשאי בית-המשפט לאשר הסכם-פשרה הנגוע בכבילה אסורה, על ידי
23 התערבות מזערית במשך הכבילה והבאתה אל גדר המותר; ובלבד שיש מקום להניח כי בעשותו כן
24 אין בית המשפט כותב עבור הצדדים הסכם-פשרה חדש, אשר עושה פלסטר את ההסכמה.

25 113. חוק החוזים קובע, בסעיף 19, כלהלן:

26 "ניתן החוזה להפרדה לחלקים ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו, ניתן לביטול אותו חלק
27 בלבד; אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא העילה, רשאי



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 09-3202 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

סיכום

1

2 118. הנתבע, נכה-צה"ל, זכה לקבל מגרש, בחכירה ראשית מסובסדת ממניהל מקרקעי ישראל, על
3 מנת שאחת מחברות-הדלק תקים על המגרש תחנת-תדלוק, אשר תופעל על ידי הנתבע, לצורך
4 שיקומו. להגשמת מטרה זו נוצרו ההסכמים הנדונים, אשר הקנו לנתבע חכירה ראשית במגרש,
5 רשות להחזיק בו וכן זיכיון להפעיל את התחנה שתוקם עליו. לתובעת הקנו הסכמים אלה חכירת-
6 משנה במגרש, וזכות לספק באופן בלעדי את מוצרי-הדלק לתחנה, במחירים שהיא תקבע. בהסכמים
7 נקבע כי התובעת תישא בעלות הקמת התחנה ותשתתף באחזקתה; והנתבע יפעיל את התחנה ויישא
8 בעיקר העלות של אחזקתה.

9 119. לאחר הקמת התחנה קמו בשכנות לה שתי תחנות-תדלוק נוספות, המופעלות על ידי חברות-
10 בנות של התובעת. לאחרונה התחוויר לנתבעים כי נקלעו לתחרות בלתי-אפשרית מולן; משום
11 שהספק שהם קשורים אליו בעבותות-בלעדיות, קרי: התובעת – מצוי בניגוד-עניינים, ובפועל מפלה
12 אותם לרעה, לעומת התחנות המתחרות הקשורות אליו, בתמחור הדלק ובטיפוח התחנה. הנתבעים
13 ראו זאת כהפרת ההסכמים על ידי חוסר תום-לב מצד התובעת. לפיכך שלחו הנתבעים לתובעת
14 הודעה על ביטול ההסכמים; בה טענו גם להיותן של תניית הבלעדיות של התובעת באספקת הדלק
15 לתחנה, ושל תניית השליטה של התובעת במחירי הדלק המסופק לתחנה, בגדר הסדר כובל אסור
16 ובגדר קיפוח בחוזה אחיד. בעקבות כך התקשרו הנתבעים עם ספקי-דלק אחרים, בניגוד להסכמים.
17 בתגובה, הגישה התובעת תביעה זו, לאכיפת תניית הבלעדיות האמורה.

18 120. אפילו לא הוכיחו הנתבעים התנהגות שלילית בפועל מצד התובעת, המבססת את טענותיהם
19 להפרת החוזה עובר למשלוח הודעת הביטול – הם שכנעו כי התובעת קלעה אותם לתחרות בלתי-
20 הוגנת עם התחנות המתחרות; וכי התובעת מצויה בניגוד-עניינים כלפי התחנה. לפיכך, אילולא
21 הסכם-הפשרה – היה מקום לקבוע כי אכיפתה המבוקשת של תניית הבלעדיות אינה צודקת.

22 121. המשך הכבילה של הנתבעים לתובעת, כספק-דלק בלעדי, בחלוף 15 שנה מתחילת הפעלתה של
23 התחנה – מהווה הסדר כובל. משהנתבע, ולא התובעת, הוא בעל הזכויות העיקריות במקרקעין – לא
24 חל בענייננו הסייג המתיר לבעלי זכויות במקרקעין לכבול מתקשרים לגבי הפעילות במקרקעין
25 שלהם. תניית הבלעדיות, המחייבת את הנתבעים לרכוש מוצרי-דלק רק מן התובעת – אינה חוקית,
26 אפוא, וסותרת את תקנת הציבור; ולפיכך היא בטלה.

27 122. תניית הבלעדיות האמורה, והתניה המותירה בידי התובעת לבדה את השליטה בתמחור הדלק
28 המסופק לתחנה – הנן בגדר תניות מקפחות בחוזה אחיד. לפיכך, דינן היה להתבטל גם מטעם זה;
29 אילולא התיישנה טענה זו של הנתבעים, ואילולא הסכם-הפשרה.

30 123. עובר לחתימת פסק-הדין בהליך זה הניחו הצדדים על שולחני הסכם-פשרה ובקשה לאשרו



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3202-09 דור-אלון אנרגיה בישראל בע"מ נ' דהן ואח'

- 1 וליתן לו תוקף של פסק-דין.
- 2 124. משהסכם-הפשרה התיימר לקבוע כי ההסכמים, הלקויים בכבילה אסורה, עומדים בתקפם;
3 ולקבע את תקופת הבלעדיות לשנים רבות נוספות – לא היה מקום לאשרו, כמות-שהוא, וליתן לו
4 תוקף של פסק-דין כמבוקש.
- 5 125. לא היה מקום ליתן יד להסכם-הפשרה כמות-שהוא גם מחמת האינטרס הציבורי, שלא
6 להנציח נורמות של כבילה אסורה, ושל קיפוח בחוזים האחידים הדומים להסכמים דנן, אשר
7 רווחים בענף הדלק בישראל, על ידי הסכמי-פשרה חסויים, החושכים את ההסדרים הכובלים
8 והחוזים האחידים המקפחים הללו מביקורת שיפוטית פומבית ומדיון ציבורי.
- 9 126. טענת הקיפוח בחוזה אחיד שהעלו הנתבעים בתביעה – התיישנה. הסכם-הפשרה קובע נוסחה
10 אובייקטיבית לתמחור הדלק הנמכר לתחנה, ובכך מבטל את התניה המקפחת של השליטה
11 במחירים. הסכם-הפשרה אינו בגדר 'חוזה אחיד'. הנתבעים הסכימו בו במפורש להתמדת
12 ההתקשרות של התובעת עמן ועם התחנות המתחרות, ולויתור על כל טענה בעניין התמחור
13 והאפליה. לפיכך, יש לאשר את הסכם-הפשרה מן ההיבטים של ניגוד-עניינים וקיפוח בחוזה אחיד.
- 14 127. אולם, לא ניתן לאשר, ולתת תוקף של פסק-דין, לקיבועה של תניית הבלעדיות למשך שנים
15 רבות נוספות; לאחר שהיא כבר נוהגת בין הצדדים כ-15 שנים. תקופת בלעדיות כזו סותרת את
16 קביעת בית-הדין להגבלים עסקיים בעניין דלק, שלפיה תותר תקופת בלעדיות מרבית של 6 שנים
17 לתחנות חדשות, ושל 3 שנים לתחנות קיימות.
- 18 128. לפיכך, יש להעמיד את תקופת הבלעדיות בהסכם-הפשרה על 3 שנים. יש להניח כי תיקון זה
19 תואם את אומד-דעת הצדדים, משום שהסכם-הפשרה עדיין מכיל תמריץ כספי לגיטימי לעידוד
20 הנתבעים להתמיד בהתקשרות עם התובעת גם מעבר לתקופת הכבילה. יש להניח כאמור גם משום
21 שצדדים לחוזה מוחזקים כמי שמתכוונים לקיים את הדין. לפיכך יש להעדיף את אישורו של הסכם-
22 הפשרה בתיקון כאמור, על פני אי-אישורו הגורף.
- 23 129. לאור המקובץ, הסכם הפשרה מאושר בזה, וניתן לו תוקף של פסק-דין, ללא חיוב בהוצאות,
24 בנתון לתיקון המעמיד את תקופת הכבילה על 3 שנים מיום כריתתו. סעיפים 1.1, 2 רישה, 1.1(ג) ו-6
25 בהסכם-הפשרה – ייקראו בהתאם ובכפוף לאמור.

26 ניתן היום, כ"ג אלול תשע"ב, 10 ספטמבר 2012, בהיעדר הצדדים.

27

שלמה פרידלנדר, שופט

28
29