

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 15569-01-13 רזגל אנרגיה בע"מ נ"י "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ
ת"א 43314-10-14 "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ נ"י רזגל אנרגיה בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אורן שוורץ

תובעת רזגל אנרגיה בע"מ
(נתבעת בת"א 43314-10-14) ע"י ב"כ עו"ד ארז דרורי ועו"ד קובי רוזנברג

נגד

נתבעת "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ
(תובעת בת"א 43314-10-14) ע"י ב"כ עו"ד יואל מזור

ספרות:

[דניאל פרידמן, נילי כהן, חוזים \(כרך ב, 1992\)](#)

[ג' שלר, דיני חוזים - החלק הכללי](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988: סע' 2, 2.א., 2.ב., 3\(6\)](#)

פסק דין חלקי

הרקע לתביעות

- עניינן של שתי התביעות שנדונות לפניי במאוחד הוא במערכת יחסית מסחרית, ארוכת שנים, במסגרתה פעלה רזגל אנרגיה בע"מ (להלן – רזגל) כמשווקת של "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ (להלן – דלק).
- לימים, נתגלע סכסוך בין השתיים שעניינו בהתחשבות בגין מכירת סולר ללקוחות וכן במעבר של לקוחות שגייסה רזגל אל חברות שמתחרות בדלק.
- מכאן שתי התביעות שלפניי:

התביעה בת"א 15569-01-13 שעניינה מתן חשבונות וחיוב דלק בהפרשי תשלומים הנובעים מהאופן בו חישבה את העמלות שמגיעות לרזגל, במשך תקופת ההתקשרות. סכום התביעה הוערך בסך 8,880,121 ₪.

התביעה בת"א 43314-10-14 שעניינה חיוב רזגל בתשלום פיצוי לדלק בגין לקוחות שהועברו מדלק אל חברות אחרות, בניגוד לתנאי ההסכם שבין הצדדים. סכומה של תביעה זו הועמד על סך 8,400,000 ₪.

עיקר טענות רזגל

2. ביום 01.03.2005 נכרת הסכם בין דלק לבין רזגל (להלן – **הסכם 2005**). בהסכם 2005 נקבעה מתכונת היחסים המסחריים של הצדדים, לפיה רזגל תשמש כמשווקת של דלק, במובן זה שתפנה ללקוחות חדשים ותציע להם להתקין בצי הרכב מכשירי "דלקן". הלקוחות יחתמו על נוסח ההסכמים הנהוגים בדלק בעניין זה וישלמו את הכספים בגין אספקת הסולר והבנזין לרכביהם ישירות לדלק.
3. ההתחשבות בין דלק לבין רזגל תיעשה על פי העקרונות הבאים:
 - דלק תעניק לרזגל הנחת מסגרת.
 - רזגל תעניק ללקוחות הנחה מסוימת.
 - העמלה של רזגל תיגזר מההפרש שבין הנחת המסגרת שהוענקה לה על ידי דלק לבין ההנחה שהעניקה רזגל לאותם הלקוחות.
 - בנוסף, הוסכם שהבסיס לחישוב הנחת המסגרת שתעמיד דלק לזכות רזגל באשר למכירת סולר, יהיה צמוד לשינויים שיחולו במרווח שיווק הסולר, קרי – ההפרש בין המחיר לצרכן בתחנות התדלוק לבין מחיר עלות הסולר בשער בז'ן, בתוספת בלו, היטלים, הוצאות תשתית, הוצאות כלליות ועלות אשראי.
4. תנאי עיקרי נוסף בהסכם 2005 הוא שדלק תמשיך לשלם את עמלתה של רזגל, כל עוד הלקוח ירכוש בנזין או סולר מדלק. בנוסף, התחייבה רזגל שלא לפעול להעברת אותם הלקוחות לחברות אנרגיה שמתחרות בדלק.
5. לאחר מספר שנים, התגלעה מחלוקת בין רזגל לבין דלק על רקע טענתה של דלק כי רזגל העבירה לקוחות לחברות שמתחרות בדלק.
 - רזגל מבחינתה, טענה כי הלקוחות עזבו ביוזמתם ולאחר שקיבלו מהמתחרות של דלק הצעות מסחריות טובות יותר.
 - במסגרת אותם חילופי דברים שבין הצדדים, התגלה לרזגל כי היא לכאורה חתומה על מסמך נוסף שנערך ביום 12.06.2007 (להלן – **התוספת להסכם**). על פי התוספת להסכם, נקצבה התקופה במסגרתה מחויבת דלק לשלם לרזגל עמלה בגין הלקוחות, במובן זה שדלק לא תחויב לשלם את עמלת הלקוחות לרזגל לתקופה שעולה על 12 חודשים ממועד סיומו או ביטולו של הסכם 2005. שינוי מהותי זה בתנאי הסכם 2005 לא נעשה על דעתה של רזגל וחתימתה של רזגל על התוספת להסכם – הוכחשה.

6. בסופו של יום, הגיעו הצדדים לידי סיכום נוסף, שנערך במהלך פגישה בין מנהל רזגל לסמנכ"ל דלק (להלן – **סיכום 2012**). על פי סיכום 2012, רזגל תחזור לטפל בכל הלקוחות הקיימים ותשלם את יתרת החוב לדלק בגין סולר "חוץ תחנה" (סולר אותו רכשה רזגל במישרין מדלק) ואילו דלק תמשיך לשלם לרזגל את העמלות בגין הלקוחות שגייסה רזגל בזמנו.

בנוסף, הגיעו הצדדים לידי הסכמה לפיה הנחת המסגרת של רזגל תעמוד על סך 27 אגורות לליטר בנזין ו – 7.58 ₪ לליטר סולר. בהמשך לסיכום 2012 ולאחר מגעים בין מנהל רזגל לבין סמנכ"ל דלק שופרו התנאים המסחריים במובן זה שהנחת המסגרת של רזגל באשר לסולר הועמדה על 7.65 ₪ לליטר סולר.

7. למרות ההתחייבויות בהסכם 2005 ובסיכום 2012, הפסיקה דלק לשלם עמלות לרזגל בגין מספר לקוחות מרכזיים. בנוסף, סירבה דלק למכור סולר לרזגל במסגרת "חוץ תחנה". כאשר בחנה רזגל את ההתחשבות שבין הצדדים בסיוע רואה חשבון, התברר לה כי דלק הונתה אותה לאורך שנים, במובן זה שמחיר עלות הדלקים (שער בז"ן) אשר שימש כבסיס להתחשבות שבין הצדדים היה מוטא כלפי מעלה, כך שמרווח שיווק הסולר חושב באופן שגוי וגרם להפחתת העמלות ששולמו לרזגל באופן משמעותי. עוד התברר כי דלק לא קיימה את מנגנון ההצמדה שנקבע בהסכם 2005, דבר שהביא לשחיקת עמלתה של רזגל. רכיבים אלה הצטברו, להערכתה של רזגל, לסכום בסך 8,880,121 ₪. לפיכך, עתרה רזגל לקבלת חשבונות בנוגע לחישוב עלות רכישת הסולר לאורך השנים, בכדי להגיע לסכום המדויק שדלק חייבת לה מכוח הסכם 2005.

עיקר טענות דלק

8. ההתקשרות שבין רזגל לבין דלק התארכה על פני כשמונה שנים. במהלכה של תקופה זו, נהגו הצדדים להיפגש זה עם זה וכן לנהל משא ומתן מדי חודש, באשר להפרש ההנחות לו זכאית רזגל מכוח הסכם 2005. טענתה של רזגל בהקשר זה, כאילו לפתע גילתה שההתחשבות שנערכה עמה במשך שנים הייתה שגויה, אינה מתיישבת עם הדרך בה פעלו הצדדים.

9. פרשנותה של רזגל לתנאי ההסכם, לפיה כל תוספת למרווח שיווק הסולר אמור להתווסף להנחת המסגרת הבסיסית שניתנה לה ולהיות בידה, שגויה. המשמעות הנכונה של הסעיף היא כי יש להצמיד את ההנחה לשינוי במרווח שיווק הסולר, קרי – להגדיל או להקטין את ההנחה של רזגל באופן יחסי לשיעור הגידול או הקטון שיחול במרווח שיווק הסולר.

10. על פי הסכם 2005, הלקוחות אשר "גויסו" על ידי רזגל נחשבו ללקוחותיה של דלק בלבד. עניין זה עולה במפורש מהוראות סעיף 8 להסכם 2005 וכן מהמציאות המסחרית שנהגה בין הצדדים, בה לקוחות הדלקן התקשרו ישירות בחוזה עם דלק (להלן – **הסכם דלק**). יתר על

כן, דלק היא זו שניהלה עם הלקוחות את ההתחשבות בגין רכישת הסולר והבנזין באופן ישיר וללא מעורבותה של רזגל.

11. על פי הסכם 2005, התחייבה רזגל שלא להעביר לקוחות שגויסו על ידי חברות מתחרות לדלק. רזגל הפרה התחייבות זו ועל כן עליה לשלם לדלק פיצוי הנגזר מאובדן הרווחים שנגרמו לדלק, בהיקף של 1,200,000 ₪ לכל שנה. סכום זה בהצטרבותו למשך 5 שנים הינו סך 8,400,000 ₪ בו יש לחייב את רזגל.

12. טענתה של רזגל לפיה דלק מחויבת לשלם לה עמלה בפרק זמן בלתי מוגבל, כל עוד לקוח הדלקן רוכש בנזין או סולר מדלק, היא משוללת יסוד ואינה מתיישבת עם התוספת להסכם, בו נקבע במפורש כי דלק לא תהיה חייבת לשלם לרזגל עמלה בגין הלקוחות לתקופה שעולה על 12 חודשים, במקרה בו יבוטל או יופסק ההסכם שבין רזגל לבין דלק.

ההסדר הדיוני

13. מאחר שבין הצדדים נתגלעה מחלוקת עקרונית באשר לפרשנות הסכם 2005 וההסכמים שבאו לאחריו ולנוכח מחלוקת באשר למסירת רשימות לקוחות ונתונים חשבונאיים, אשר מהווים סודות מסחריים של הצדדים ואף בהתחשב בכך שתביעתה של רזגל באשר לתשלום הפרשי העמלות נערכה כתביעה למתן חשבונות, הוסכם כי בראש ובראשונה תתברר המחלוקת החוזית, קרי – פרשנותו של הסכם 2005 והשאלות הכרוכות בכך, ורק לאחר מכן יתבררו טענות הצדדים באשר לנזקים ולהפסד הרווחים [החלטה מיום 14.05.2015, פר' עמ' 13].

14. בהתאם להסדר הדיוני, עומדות לפניי שתי מחלוקות עיקריות: הראשונה, מהי פרשנותו של סעיף 4 (ג) להסכם 2005 וכיצד יש להבין את מנגנון ההצמדה של הנחת המסגרת: "... לשינויים שיחולו במרווח שיווק הסולר"? האם כשיטתה של רזגל – לפיה כל עליה של עלות הסולר לדלק תביא להעלאה זהה בהנחת המסגרת של רזגל, או כשיטתה של דלק לפיה הגדלה או הקטנה של שיעור הנחת המסגרת של רזגל, תיעשה באופן יחסי לשיעור הגידול או הקיטון שחל במרווח שיווק הסולר. בהקשר זה מתעוררת שאלת משנה - האם הצדדים פעלו על פי המנגנון שנקבע בסעיף 4 (ג) להסכם, או שמא הפעילו מנגנון חלופי לפיו נהגו לנהל משא ומתן באשר לעדכון הנחת המסגרת שניתנה לרזגל על ידי דלק, ואם כך הדבר – מה נפקותו.

השנייה – למי "שייכים" לקוחות הדלקן שרזגל גייסה במסגרת הסכם 2005 וכן עד מתי מחויבת דלק לשלם לרזגל עמלה בגין לקוחות אלה. ובנוסף, האם הסעיף שאוסר על רזגל לשדל או לסייע במעבר לקוחות אל מתחרותיה של דלק הוא בר-אכיפה.

15. בהסתמך על ההסדר הדיוני, העידו לפניי העדים הבאים:

מטעם רזגל – מר רז שפירא (מנכ"ל רזגל), גב' חגית טנא (מנהלת השיווק ברזגל בשנים 2007-2013) ומר רוני יונגסטר (ערך חוות דעת בעניין מרווח השיווק ושיטת התמחור).

מטעם דלק – מר יהודה בכר (סמנכ"ל מכירות סיטונאיות בדלק), מר אפי שיימן (מנהל מרחב מחלקת דלקנים בדלק), מר שרון ברנובר (סוכן שיווק דלקנים בדלק, שעבד בשנים 2010-2012 ברזגל) ומר יהודה נצח (ערך חוות דעת בעניין מרווח השיווק ושיטת התמחור).

דיון והכרעה

פרשנות הסכם 2005 בעניין שיטת התמחור

16. כעולה מתצהירו של מר רז, הסכם 2005 נועד להסדיר את יחסיהן המסחריים של דלק ושל רזגל, שפעלה באותה עת כמשווקת של מספר חברות אנרגיה שעסקו בתחום אספקת בניין וסולר (דור אלון, פז, טן וסונול) [סעיף 6 ל-2/ת].
באשר למודל העסקי שנקבע בהסכם 2005, אין מחלוקת של ממש בין רזגל לבין דלק - רזגל נדרשה לפעול כמשווקת של דלק במובן זה שתגייס לקוחות עבור דלק ותקבל בתמורה לכך עמלה, כפי שנקבע בסעיפים 4(א) – 4(ב) להסכם 2005 :

4. התמורה.

(א) תמורת מילוי כל התחייבויותיו של המשווק כמפורט בהסכם זה, תשלם דלק למשווק עמלה השווה ל"הפרש ההנחות" כהגדרתו להלן בגין כל ליטר של דלקים שנרכש באמצעות כלי הרכב שבהסדר ואשר תמורתו שולמה בפועל לדלק, זאת במשך תקופת התשלום כהגדרתה להלן (להלן: "העמלה") (להלן: "תקופת התשלום"). להסרת ספק, עם תום התקופה האמורה, לא יהיה המשווק זכאי לקבלת כל עמלה או תשלום אחר כלשהם בגין כלי הרכב שבהסדר.

(ב) בהסכם זה "הפרש ההנחות" – ההפרש בין ההנחה מהמחיר לצרכן לכל ליטר של דלקים (לגבי כל סוג דלק בנפרד) אשר סוכמה עם הלקוח (כולל מע"מ) לבין הנחות בסכומים המפורטים להלן (להלן: "הנחות המסגרת"):

1. סך של 160 (מאה ושישים) אגורות (כולל מע"מ) בגין כל ליטר של סולר שיירכש ברשת תחנות החברה – (ברשת סולר מוזל בלבד).

**2. סך של 25 (עשרים וחמש) אגורות (כולל מע"מ)
בגין כל ליטר של דרגון 95 שיירכש ברשת
תחנות החברה.**

17. סעיפים 4(א) – (ב) לעיל קובעים את עמלתה של רזגל. כפי שציין מר רז בתצהירו, עמלה זו נגזרת "מנוסחה פשוטה ביותר – הפרש ההנחות" כהגדרתו בהסכם" [סעיף 7 ל-2]. היינו, עמלתה של רזגל היא הפער שבין הנחת המסגרת שקיבלה רזגל מדלק לבין ההנחה שהעניקה רזגל ללקוח הקצה. עניין מבנה העמלה של רזגל מכוח הסכם 2005, אף חודד במסגרת חקירתו הנגדית של מר רז:

- ש. אתה לא קונה דלקים? אתה משווק דלקים. אתה מעביר את הדלקים ללקוח נותן לו הנחה ונהנה מעמלה?
ת. אני הסכמתי לשווק את דלק על פי השיטה הזו, כאשר אצל דלק נשאר 370 שקל, לא 50 שקל, שמגלם את כל הסיכונים של דלק והוצאות של דלק.
ש. ביום שבו נחתם ההסכם קיבלת 160 אגורות בעוד שלדלק נשאר 37 אגורות כדי ללכת ולגייס לקוחות. אתה עכשיו צריך ללכת ללקוח ולסכם איתו על הנחה. תסכם איתו על 100 יישאר לך 60.
אתה נהנה מהעמלה. האם אני צודק?
ת. אתה צודק כמעט בכל מה שאמרת. אתה צודק.

[פר' עמ' 34, ש' 7-14]

גם מר בכר, סמנכ"ל מכירות סיטונאיות בדלק, אישר בתצהירו את המודל העסקי, לפיו: "... רזגל פעלה לגיוס לקוחות עבור דלק ולשימור הלקוחות, תוך שהתמורה אשר הגיעה לרזגל נגזרה משיעור ההנחה שסוכמה עם כל לקוח ולקוח" [סעיף 5 ל-8].

18. הנה כי כן, המודל העסקי שקבעו הצדדים בהסכם 2005 היה פשוט: דלק תעניק לרזגל הנחת מסגרת מוסכמת מראש, כפי שנקבע בהסכם 2005. רזגל תגייס לקוחות באמצעות הנחות שתציע להם בהשוואה למחיר המקובל בתחנות התדלוק (הן לגבי סולר והן לגבי בנזין). עמלתה של רזגל היא ההפרש בין ההנחה שדלק העמידה לרזגל (הנחת המסגרת) לבין ההנחה שרזגל העמידה ללקוח. הלקוח יחתום על הסכם ישיר מול דלק וברכביו יותקנו דלקנים (מתקן אוטומטי המאפשר תדלוק בתחנות כנגד חיוב בכרטיס האשראי). דלק תגבה את המחיר המוסכם מהלקוח ותעביר לרזגל את עמלתה, קרי - ההפרש בין הנחת המסגרת לבין הנחת הלקוח, מוכפל בכמות הליטרים שרכש אותו לקוח.

19. ברם, שוק הבנזין והסולר הוא שוק דינמי, המתאפיין בעלויות ובהוצאות משתנות [ראו התייחסות המומחים מטעם הצדדים – סעיף 13 ל-ת/3; סעיפים 7-8 ל-נ/5]. לפיכך, הצדדים היו מחויבים לקבוע מנגנון הצמדה של הנחת המסגרת שעליה הסכימו במסגרת הסכם 2005. מנגנון הצמדה זה, נקבע במסגרת סעיף 4(ג) בהסכם 2005:

4.

[...]

(ג) **סכום ההנחה לגבי הסולר הנקובה לעיל תהיה צמודה מדי חודש החל מחתימת הסכם זה לשינויים שיחולו במרווח שיווק הסולר כהגדרתו להלן.**

בהסכם זה: -

"מחיר לצרכן": המחיר לצרכן של הסולר בתחנה עפ"י מחירון החברה בתחנות המופעלות על ידי החברה או על ידי תאגידים אחרים הנשלטים על ידי החברה (לפני מע"מ).

"מחיר עלות": מחיר בשער בז"ן שממנו יסופק הסולר ובתוספת בלו, היטלים, הוצאות תשתית (הזרמה, ניפוק, אחסון במוצרי הדלק וכיוצ"ב) וכן כל הוצאה נוספת שתוטל על החברה על ידי הרשויות המוסמכות ו/או חברות המפעילות מסופי אחסון וניפוק דלקים וכל הוצאה אחרת המוטלת ו/או שתוטל על ידי בז"ן ו/או חברות התשתית ו/או המתחייבת מהקשר עם ספק הדלקים, לרבות עלות אחזקת מלאי ודלפים וכן כל הוצאה בקשר עם השבחת המוצר ו/או התאמתו לתקן (לרבות מימון תוספים) ובצירוף עלות האשראי.

"מרווח השיווק הסולר": ההפרש בין ה"מחיר לצרכן" לבין "מחיר עלות".

20. עיקר המחלוקת שבין הצדדים, נוגעת למנגנון ההצמדה בעניין הנחת הסולר: אליבא דרזגל, הנחת המסגרת שהוענקה לה על ידי דלק (והיא זו ששמשה את סכום הבסיס לעמלה שתשולם לה) צריכה להשתנות בהתאם לשינויים שיתרחשו במרווח שיווק הסולר, כפי שנהגו הצדדים במשך כ- 22 חודשים החל מחתימת ההסכם. אליבא דלק, בחלוף הזמן פיתחו הצדדים שיטה חלופית לזו שנקבעה בהסכם, והיא – קיום משא ומתן מדי פעם בכדי לעדכן את הנחת המסגרת שניתנה לרזגל על ידי דלק. מעבר לכך, פרשנותה של רזגל אינה נכונה, שכן ההצמדה צריכה להיעשות באופן יחסי לשינויים במרווח שיווק הסולר.

21. לגרסת מר רז, עד לשנת 2007 הצדדים נהגו על פי לשון ההסכם: כל עליה במחיר העלות (מחיר רכישת הסולר בשער בית הזיקוק לנפט בתוספת עלויות נלוות שאינן קשורות לרזגל) תורגמה להעלאה שווה בהנחת המסגרת [ראו תצהירו של מר רז, סעיפים 14 ו-17(ח) ל-2/ת].
- המומחה מטעם רזגל, מר יונגסטר, קיבל את כל נתוני המכירה הרלבנטיים (הנחת המסגרת, מחירון דלק, מחירי בסיס של מינהל הדלק ומחירי הבלו) והגיע לידי מסקנה כי "עד דצמבר 2006 הנחת רזגל עודכנה פחות או יותר לפי ההסכם" [סעיף 35 ל-2/ת].
- מר יונגסטר חזר על ממצאיו אלה גם בחקירתו הנגדית: "קראתי את ההסכם בפעם הראשונה וראיתי הסכם שבנוי מקוסט פלוס וראיתי שדלק עד דצמבר 2006 התנהגו בדיוק כפי שאני הבנתי את ההסכם" [פר' עמ' 50, ש' 20-21]. התרשמתי לחיוב מבדיקתו של מר יונגסטר ובהתחשב בכך שמומחה זה הוא בעל ניסיון עשיר בתחום הכלכלה, הבנקאות וענף הדלק, אני רואה לייחס לממצאיו משקל גבוה.
22. עדיה של דלק לא הציגו נתונים שונים מאלה שהציג מר יונגסטר. גם מר נצח, המומחה מטעמה של דלק, לא סתר את ממצאיו של מר יונגסטר.
- לפיכך, אני קובע כי עד לסוף שנת 2006 התנהלו הצדדים בהתאם לפרשנותה של רזגל לסעיף 4(ג) – הפרש ההנחות נשמר באמצעות הגדלת הנחת המסגרת של רזגל בכל שינוי בעלויות רכישת הסולר על ידי דלק ובהוצאות הנלוות לכך, קרי - מדד הצמדה כמותי.
23. בשנת 2007 הוסר הפיקוח הממשלתי על תזקי הנפט הגולמי (סולר בנזין וכיו"ב), זאת בהמשך להפרטת בית הזיקוק באשדוד. כתוצאה מכך, הפסיק מנהל הדלק במשרד התשתיות לפקח על מחיר הסולר בשער בז"ן, הוא המחיר בו רכשה דלק (וחברות אחרות) את הסולר מבתי הזיקוק.
- לגרסתו של מר בכר, ביום 12.06.2007 נכרתה תוספת להסכם 2005, שהיוותה, לצדו של הסכם 2005, את הבסיס להתקשרות החוזית של הצדדים [סעיף 4 ל-8/נ; התוספת להסכם צורפה כנספח ב' ל-8/נ].
24. מר רז כפר בתוספת להסכם. לטענתו, מדובר במסמך שלא נחתם [פר' עמ' 34 ש' 28]. אני מתקשה לקבל את גרסתו של מר רז בעניין זה. לכך שני טעמים:
- ראשית, כעולה מתצהירו של מר רז, התוספת להסכם "נחשפה" לפניו במהלך פגישה שערך עם מר בכר בשנת 2010 [סעיף 35 ל-2/ת]. אולם, בניגוד למצופה, מר רז לא פנה בכתב, אל מר בכר בסמוך לאחר גילוי התוספת להסכם בטענה כי ההסכם אינו נושא את חתימתו או בדרישה לבטלו מחמת הטעיה. רזגל לא הודיעה בתוך פרק זמן סביר שהוטעתה על ידי דלק באשר להוראת סעיף 5, הגם שלגרסת מר רז עניין התוספת להסכם עלה בשיחותיו על מר בכר כבר בשנת 2010 [נפקות הדבר כי התוספת עומדת בתוקפה גם אם הייתה הטעייה, ראו: [ע"א 338/85 שפיגלמן נ' צ'פניק, פ"ד מא \(4\) 421 \(1987\)](#)].

שנית, גרסה זו עומדת בניגוד לחזות ההסכם, שנושא את חותמתה של רזגל וכן חתימה נוספת בכתב יד. יודגש כי במועד מאוחר יותר, ביום 02.01.2012 פנה מר רז אל מר בכר במכתב בו לא כפר בחתימתו על התוספת להסכם, אלא טען כי בתוספת להסכם שורבב סעיף הנוגע לקציבת פרק הזמן בו תחויב דלק לשלם לרזגל עמלה במקרה בו הסכם 2005 יבוטל או יסתיים מכל סיבה שהיא [נספח ד' ל-2].

רזגל לא סתרה אפוא את חזקת החתימה על התוספת להסכם והיא מוחזקת כמי שהסכימה לכל תנאיו [ע"א 467/64 שוייץ נ' סנדור, פ"ד יט 113, 117 (1965); ע"א 413/79 אדלר חברה לבנין בע"מ נ' מנצור, פ"ד לד (4) 29, 38 (1980); ע"א 8163/05 הדר חברה לביטוח בע"מ נ' פלוני, פסקאות 27-30 בפסק דינה של השופטת ע' ארבל (פורסם בנבו, 6.8.2007); ע"א 2731/07 מחמוד נ' חטאר, פסקה 23 בפסק דינה של השופטת ע' ארבל (פורסם בנבו, 29.03.2009)].

25. בנסיבות אלה, אני מעדיף את גרסתה של דלק לפיה התוספת להסכם נחתמה על ידי רזגל והיא מחייבת את שני הצדדים.

היוצא מכאן לענייננו, שהוראת סעיף 11 בתוספת להסכם, מאשררת את הסכמתן של דלק ורזגל באשר לשיטת ההצמדה שנקבעה בהסכם 2005: "יתר הוראות ההסכם כהגדרתו במבוא להסכם זה ככל שלא שונו במפורש במסגרת תוספת להסכם זו הינן בתוקף ולא חל בהן כל שינוי".

הנה כי כן, למרות הסרת הפיקוח ממחירי תזקיית הנפט על ידי מינהל הדלק, המשיכו הצדדים לדבוק באותו מנגנון הצמדה שנקבע בהסכם 2005.

26. בתקופה שלאחר שנת 2007 המשיכו הצדדים בהתנהלותם המסחרית.

לגרסתו של מר רז, היעדר הנתונים הפומביים של מחיר שער בז"ן וחוסר היכולת של רזגל לעקוב אחר שינויי המחיר כמו גם שינוי מדיניות שהוביל מר בכר (שנכנס לתפקידו באותה שנה), הביאו לאי-קיום הוראות הסכם 2005 בכל הנוגע לעדכון הנחת המסגרת.

לשיטתה של רזגל, דלק היא זו שהכתיבה לה את הנחת המסגרת. רזגל התקשתה להתמודד מול דלק, הן מאחר שהחזיקה מערך שיווק יקר שהייתה צריכה לממן, הן מאחר שבחלק מהשנים הייתה מדיניות כללית של חברות האנרגיה לצמצם את ההנחות ללקוחות הקצה (דבר שגרם לעלייה ברווחיה של רזגל) והן מאחר שלא היו בידיה מלוא נתוני האמת הקשורים לתמחור רכישת הסולר על ידי דלק. כך, רק לאחר שנערכה בדיקה על ידי רואה חשבון, התברר לרזגל עומק הפער כתוצאה מחוסר העדכון של הנחת המסגרת בהשוואה לתנאי הסכם 2005.

27. לשיטתה של דלק, ההתנהלות במסגרתה נקבעה מעת לעת הנחת מסגרת חדשה, מלמדת על אימוץ מנגנון חלופי לזה שנקבע בהסכם 2005 ובתוספת להסכם.

הגורם המרכזי שהעיד לפניי מטעמה של דלק בסוגיה זו הוא מר אפי שיימן, ששימש בתפקיד מנהל מרחב והיה מופקד על המשווקים החיצוניים, כדוגמת רזגל. לגרסתו, בשנים 2006-2012 התקיימה התנהלות שוטפת, בתחילה מול מר רז ובהמשך מול גבי חגית טנא, מנהלת השיווק, לצורך עדכון הנחת המסגרת.

וכך עלו הדברים מעדותו לפני:

ת. לגבי המו"מ, רוב המשא ומתן שנוהלו היו באמצעות שיחות טלפון, גם שאני יזמתי וגם כשחגית פנתה אליי במידה ומשהו לא סיפק אותה. בנוסף, היינו מתקיימים לפי הנוהל פעם בחציון או ברבעון גם עם הבעלים, גם עם רז שפירא בעצמו, הוא היה מגיע לחברת דלק בעצמו, עם או בלי חגית והיינו מתדיינים על הכל, על הפעילות.

[...]

ש. אתה אומר, אם אני מבין נכון, שכל מה שיש לך זה בעל פה, אין לך שום דבר בכתב, ומה שאתה מראה לנו כ – 1/1 זה עדכון שנמסר לאחר שיחת טלפון?

ת. המו"מ כפי שאתה מתאר את זה, על פניו היה בתחילת הפעילות, בעבודה השוטפת זה עדכונים שוטפים וזה לא משא ומתן ואין שום סיבה או להקליד או לציין בכתב אלא כתוצאה אנחנו מדברים מסכמים דברים ואני מוציא סיכום. בתקשורת דו צדדית, הייתה פנייה מצידה וגם אנחנו יזמנו.

ש. אתה אומר שהיו עדכונים שוטפים?

ת. כל חודש.

[...]

ש. כל פעם ששונה מרווח השיווק ניהלתם מו"מ?

ת. כל חודש כשהיה עדכון, בדרך כלל אני הייתי פונה לחברת רזגל והייתי מציין את השינוי. השינוי היה מתקבל, על פניו, אם זה לא היה מתקבל או הייתה בעיה חגית הייתה אומרת לי זה לא מספיק לי, אני צריכה יותר, זה לא מסתדר, יש תחרות קשה, היינו בודקים את הנושאים ואם היה אפשר היינו נותנים יותר, ואז היו יוצאים מיילים לחברת רזגל.

[פר' עמ' 65 ש' 15-19, 25-30, עמ' 66 ש' 7-11]

מר בכר חיזק את עדותו של מר שיימן, והציג את הדברים באופן הבא:

"התשובה היא שאנחנו ניהלנו באופן שוטף פגישות עם רזגל ובהתאם לפגישות נקבעו ההנחות מדי חודש בחודשו. ההנחות נקבעו על פי השיעור של השינוי במרווח השיווק, כאשר החלוקה בין דלק לרזגל

הייתה בהתאם לסיכום בינינו. ההסכם מתחדש כל שנה, אילו רזגל היו רוצים היו יכולים לסיים את ההסכם בכל עת. אם רזגל חשב שהוא מקבל מעט מדי או שזה לא נוח לו היה יכול להודיע לנו על סיום ההסכם בהודעה של 45 יום. דלק פעלה בתום לב ונתנה לרזגל את כל מה שחשבה שמגיע לו."

[פר' עמ' 70 ש' 19-24]

28. גב' טנא, מי שעמדה בראש מערך השיווק של רזגל, החל מחודש יולי 2007 ועד לסוף שנת 2013, הציגה את הדברים באור שונה.

לגרסתה, בשנים 2009-2010 התברר לה כי חברות אחרות נותנות הנחות גבוהות יותר ללקוחות. כתוצאה מכך חל תהליך של נדידת לקוחות אל המתחרות. מכאן, נערכו פניות אל דלק בכדי לשפר את היקף הנחת המסגרת של רזגל, על מנת שזו תוכל להגדיל את ההנחה ללקוחות הקצה. תופעה זו החריפה בשנת 2010 ועל כן נהגה גב' טנא לפנות מעת לעת אל מקביליה בדלק בדרישה לעדכון ההנחות.

לגרסתה, מר שיימן הודיע לה באמצעות הדואר האלקטרוני על עדכון הנחת המסגרת, שכלל התייחסות ללקוחות קיימים וכן מתן הנחה אטרקטיבית יותר לגיוס לקוחות חדשים או לשימור לקוחות (ככל הנראה מדובר בלקוחות שביקשו לעזוב לחברות מתחרות). ברם, הדבר לא היה במסגרת משא ומתן דו צדדי, אלא כהודעה חד צדדית מצידה של דלק באשר לעדכון הנחת המסגרת.

29. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים בהקשר זה, אני רואה לנכון להעדיף את גרסתה של גב' טנא, לפיה לא נוהל משא ומתן מחודש על עדכון הנחת המסגרת, אלא שדלק העבירה לרזגל את הנחות המסגרת המעודכנות, לשיטתה של דלק. לכך ארבעה טעמים:

ראשית, גרסתה של גב' טנא, לפיה מר שיימן נהג להעביר לה מידי פעם עדכונים להנחת המסגרת נתמכת במספר הודעות דואר אלקטרוני ששלח מר שיימן לגב' טנא [מוצג נ/1]. עיון בהודעות אלה מלמד כי הן לאקוניות ואינן כוללות הזמנה למשא ומתן. התרשמותי היא שאותן הודעות הן בבחינת "כזה ראה וקדש" – הודעות עדכון לגבי הנחת המסגרת. לדוגמא, בהודעת דואר אלקטרוני מיום 12.01.2011, הודיע מר שיימן על הנחת מסגרת באשר ללקוחות שרוכשים עד 2500 ליטר ובאשר ללקוחות שרוכשים עד 5000 ליטר. את הודעתו זו הוא חותם בהנחיה – "מעל 5000 ליטר נא להעביר לאישור בדלק". התנהלות זו, מלמדת על הכתבת הנחה ולא על הליך שיתופי, דו צדדי, במסגרתו מגובשת הנחת המסגרת בהסכמה הדדית.

שנית, גרסתה של דלק, לפיה הצדדים בחרו בדרך אלטרנטיבית לזו שנקבעה בהסכם 2005, אינה מתיישבת עם התוספת להסכם שנערכה בחודש יוני 2007, שם אושרר המנגנון שנקבע בהסכם 2005, באמצעות הוראת סעיף 11 לתוספת להסכם לפיה כל הוראות הסכם 2005, ככל שלא שונו במפורש במסגרת התוספת להסכם, יוותרו על כן.

שלישית, בשנת 2012, לנוכח חילוקי הדעות שבין רזגל לבין דלק, נערכה פגישה בין מר רז לבין מר בכר. בסופה של אותה פגישה הועלה על הכתב ונחתם סיכום 2012. באותו סיכום נקבע בזו הלשון:

"סיכום פגישה בין רז שפירא ליהודה בכר"

1. רזגל תשלם לדלק את החוב בגין סולר חוץ תחנה שנרכש על ידה בתוספת ריבית בשיעור של פריים + 1.5%, ובקיצוז הסכום שדלק היתה אמורה לשלם לרזגל עד עתה (כולל ריבית).
2. רזגל תוותר על הסכום שנוצר כתוצאה מהגדלת המרווח בין ינואר לאפריל.
3. רזגל תחזור לטפל בכל הלקוחות הקיימים בתיק שלה נכון למאי 2012.
4. החל ממאי 2012 תעמוד הנחת המסגרת על 7.58 ₪ ותעודכן על פי ההסכם החתום בין הצדדים.
5. רזגל תגייס לקוחות חדשים ל"דלק" כפי שנהגה בעבר. מסגרת הנחות לרזגל; בנזין 27 אג', סולר 7.58 ₪ נכון לחודש מאי.
6. רזגל תמשיך לרכוש סולר במסגרת חוץ תחנה בהתאם למבנה מחיר ותנאי התשלום כפי שסוכמו בין הצדדים."

הנה כי כן, גם ביום 06.06.2012, בעת חתימת סיכום 2012, שבו הצדדים ואשררו את מחויבותם לשיטת עדכון הנחת המסגרת כפי שנקבעה בהסכם 2005, וכלשונם: "החל ממאי 2012 תעמוד הנחת המסגרת על 7.58 ₪ ותעודכן על פי ההסכם החתום בין הצדדים".

רביעית, גרסתו של מר בכר, לפיה במהלך השנים אימצו הצדדים שיטה חלופית לזו שנקבעה בהסכם 2005 קרסה בחקירתו הנגדית, עת עומת עם התוספת להסכם (משנת 2007) ועם סיכום 2012:

- "ש. אז אם אני עכשיו מסכם אותך, אני רוצה לעזור לך, אתה בעצם אומר שהן ב-2007 והן ב-2012, הצדדים סיכמו בכתב שהם יעדכנו את מסגרת ההנחות של רזגל לפי הסכם 2005 נכון?
- ת. כאשר הבסיס ב-2012 הוא 7.58.
- ש. אבל נכון?
- ת. כן. אבל הבסיס הוא 7.58.
- ש. כלומר כל התזה של משא ומתן מידי חודש בחודשו לגבי שיעור ההנחות אנחנו חוזרים מזה כי אנחנו בעצם צריכים לעדכן את

- הנחת המסגרת של רזגל לפי ההסכם ואנחנו עוברים לקו ההגנה השני איך מפרשים את ההסכם נכון?**
- ת. כפי שהוא. (מהנהן עם הראש). אני אומר דבר פשוט, עדכון ההנחות ייעשה ע"פ ההסכם בהתאם לשינוי בשיעור ההנחה, זה הכל, וככה הוא נעשה.**
- ש. אני שואל שוב, האם אתה מסכים איתי עכשיו שב-2007 וב-2012 שהיו לנו כתובים, הצדדים הסכימו בכתובים, ששיעור הנחות יעודכן לפי הסכם 2005, כן או לא?**
- ת. אני עונה עוד הפעם...**
- ש. תגיד לי כן או לא.**
- ת. אני אענה כמו שאני רוצה לענות. אני אמרתי בפירוש שההסכם של 2012 רשום שהוא התעדכן לפי הסכם 2007, שלא שינה לגבי הסולר את ההסכם 2005, רק הבסיס יהיה 7.58 שזהו הבסיס שסוכם עם אדון רזגל.**
- ש. עד 2012 נהגתם לפי שיעור העדכון ב-2005?**
- ת. כן.**
- ש. לפי המנגנון של 2005 נהגתם?**
- ת. כן. (מהנהן) לפי שיעור השינוי.**
- ש. לא מו"מ, לא עדכונים, לפי ההסכם?**
- ת. לפי שיעור...**
- ש. לפי מה שכתוב בהסכם?**
- ת. כפי שיעור השינוי."**

[פר' עמ' 73 ש' 23-28, עמ' 74 ש' 1-20]

30. סיכומי של דבר, אני דוחה את גרסתה של דלק, לפיה הצדדים בהתנהלותם המסחרית יצרו מנגנון חלופי לשיטת ההצמדה של הנחת המסגרת כפי שנקבעה בהסכם 2005. גרסה זו אינה מתיישבת עם התנהלות הצדדים בתקופה הראשונה, בשנים 2005-2007, היא אינה מתיישבת עם אימוץ המנגנון החוזי בתוספת להסכם בשנת 2007. היא אף אינה עולה עם התנהלות הצדדים, כפי שהוכחה לפניי וכפי שבאה לידי ביטוי בסיכום 2012. אני קובע אפוא, כי תנאי ההצמדה כפי שנקבעו בהסכם 2005 חלו לאורך תקופת הסכם 2005, עד לשלהי שנת 2012, והגשת תביעתה של רזגל בראשית שנת 2013.
31. לנוכח זאת, מתמקדת המחלוקת בפרשנות הוראת סעיף 4(ג) להסכם 2005. על פי הרישא לסעיף 4(ג) ההנחה (הנחת המסגרת) "תהיה צמודה מדי חודש החל מחתימת ההסכם זה לשינויים שיחולו במרווח שיווק הסולר". כאמור, מרווח שיווק הסולר הוגדר בהסכם 2005 כפער שבין מחיר עלות הסולר לדלק לבין המחיר לצרכן, כפי שנקבע במחירון שמפרסמת דלק בתחנות התדלוק. המחלוקת באשר לפרשנות סעיף 4(ג) להסכם 2005 נעוצה בשיטת ההצמדה:

אם מדובר בהצמדה כמותית - לפיה כל שינוי במרווח שיווק הסולר יביא לשינוי זהה בהנחת המסגרת, לדוגמא, אם מרווח השיווק יעלה ב - 5 אגורות, גם הנחת המסגרת תעלה ב- 5 אגורות;

אם מדובר בהצמדה יחסית - לפיה יש להתאים את הנחת המסגרת לשינוי היחסי בשיעור מרווח השיווק, לדוגמא - אם מרווח השיווק יעלה בשיעור של 10% גם הנחת המסגרת תעלה ב - 10%.

לשם המחשת הבדלי הפרשנות, נתייחס להנחת מסגרת של 137 אג' לליטר ולמרווח שיווק של 174 אג' לליטר: אם מרווח השיווק יעלה ב - 17 אג' ויעמוד על סך 191 אג' לליטר, הרי שעל פי שיטת הפרשנות של רזגל (מדד כמותי) הנחת המסגרת תעלה לסך 154 אג' לליטר (137+17). לעומת זאת, על פי שיטת הפרשנות של דלק (מדדי יחסי) הנחת המסגרת תעלה בכ - 10%, ותעמוד על סך 151 אג' לליטר ($137 + 137 \cdot 10\%$).

32. ככלל, כשעסקינן בפרשנות חוזה עלינו לבחון הן את לשונו של החוזה, הן את נסיבות כריתתו, והן את תכליתו [ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995); דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי הירקות אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(2) 1 (2006); רע"א 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לביטוח בע"מ, פסקה 28 בפסק דינו של המשנה לנשיאה, השופט א' ריבלין (פורסם בנבו, 26.2.2012)].

ברם, מה תהא דרכו של הפרשן מקום בו לשון החוזה ברורה?

לכך יפים הדברים אותם שנה השופט ס' ג'ובראן בע"א 3894/11 דלק - חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' בן שלום, פסקה 17 (פורסם בנבו, 06.06.2013):

"... שבבואנו לבחון את היחס שבין לשון החוזה לבין נסיבות כריתתו, ואת המשקל שניתן לנסיבות כאשר לשון החוזה ברורה ואינה משתמשת לשני פנים, עלינו לבחון את מאפייני המוסד החוזי בשני מישורים. ראשית, עלינו לבחון האם המוסד החוזי משקף תכליות יחודיות (כגון ערך העבודה בחוזה העבודה) המצדיקות מתן משקל מוגבר לנסיבות החוזה. שנית, עלינו לבחון האם מערכת היחסים שבין הצדדים לחוזה כי כזו המעוררת באופן מובנה חשש שיהיה פער בין לשון החוזה לבין אומד דעת הצדדים. ככל שמצוי צד אחד לחוזה בעמדת כוח גדולה יותר ביחס לצד שכנגד, כך נטה לתת משקל משמעותי יותר לנסיבות כריתת החוזה, ולשאלה האם לשון החוזה משקפת באמת את כוונת הצדדים, או שהיא נובעת מיתרונן היחסי של צד אחד על האחר."

33. בענייננו, הסכם 2005 נערך לאחר שהוסכם על הצדדים כי רזגל תפעל כמשווקת של דלק. הגדרת תקופת ההסכם, באופן בו היא מתחדשת מאליה מידי 12 חודשים מלמדת על כוונת

הצדדים ליצור התקשרות ארוכת טווח. ביקשה רזגל ליצור מנגנון בו הנחת המסגרת לא תישחק במהלך חיי ההסכם. הסכם שתכליתו הסדרת מערכת יחסית מסחרית ארוכת טווח בין יצרן לבין משווק מכונה חוזה ארוך טווח או חוזה יחס (relational contract). על ההבדלים שבין חוזה יחס לבין חוזה בדיד עמדה השופטת א' חיות בע"א 9784/05 עיריית תל אביב יפו נ' גורן, פסקה 14 (פורסם בנבו, 12.08.2009), אשר מפאת חשיבותם יובאו בשלמות, להלן:

"חוזה היחס שונה מחוזה שנועד להסדיר עסקה בודדה, אשר להבדיל מ"חוזה בדיד" (discrete contract) או "חוזה עסקה", נועד להסדיר מערכת יחסים ארוכת טווח על כל המורכבות הכרוכה בכך, בין היתר, בשל חוסר היכולת להביא בחשבון את נסיבותיו המשתנות והבלתי ידועות באותה נקודת זמן של כל אחד מן המקרים הפרטניים שעליהם נועד החוזה לחול. פרופ' גבריאלה שלו מציינת בהקשר זה כי "המודל של חוזה יחס מתאפיין בגמישות ובדינמיות של הקשר החוזהי ובנכונות מוגברת של הצדדים לחוזה לנהוג בתום לב" (גבריאלה שלו דיני חוזים - החלק הכללי 104 (2005) (להלן: שלו, החלק הכללי). וראו גם ע"א 9946/01 אררט חברה לביטוח בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד נח(1) 103, 117 (2003) (להלן: עניין אררט)). על מאפייניו של חוזה יחס עמד בית משפט זה ברע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרם הינדה ז"ל נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145, 160 (1998) בצינו כי:

"חוזים אלה רגישים לקיומן של נסיבות עתידיות שלא הוסדרו במפורש בחוזה. הם מנסים ליצור במסגרתם שלהם איזון בין הצורך בוודאות וצפיות לבין הצורך בגמישות ויכולת הסתגלות לתנאים משתנים. איזון זה מושג על-ידי אמצעים מגוונים, ובהם קביעת מנגנונים לשינוי תנאי החוזה והשלמתם, קביעת אמות מידה לחלוקה הדדית של סיכונים וקביעת דרכים לפתרון מוסכם של מחלוקות תוך המשך קיום היחסים החוזיים
"...

34. לצד היותו של ההסכם ארוך טווח, יש להביא בחשבון את המתכונת העסקית שבין הצדדים. על פי מתכונת זו, רזגל אינה רוכשת סולר מדלק, מוכרת אותו ללקוחות הקצה ומתירה בידה את עמלתה, אלא מגייסת את הלקוח, באמצעות מתן הנחה, לאחר מכן יוצרת זיקה ישירה בינו לבין דלק, באמצעות החתמתו על הסכם דלקן. מכאן ואילך, עובר המוקד אל דלק, ממנה רוכש הלקוח את הסולר ואשר לה הוא משלם את תמורתו. בשלב זה, דלק היא שמשלמת לרזגל את עמלתה, שמורכבת מהפרשי ההנחות (הנחת המסגרת בהפחתת הנחת הלקוח).

35. מתכונת עסקית זו, יצרה שתי נקודות מפתח במקבילית הכוחות שבין הצדדים:

הראשונה, בטרם העברת הלקוחות אל דלק - אז ניתנה לרזגל עמדת מיקוח סבירה באשר לתנאים המסחריים של ההסכם.

השנייה, לאחר גיוס הלקוחות – אז עמדתה של רזגל הפכה לנחותה באופן יחסי, שכן הלקוח כבר הועבר אל דלק וברכבו הותקן הדלקן, באמצעותו הלקוח רוכש ישירות את הסולר מתחנות התדלוק של דלק. באותו שלב, הלקוח כבר "שבוי" ברשותה של דלק. יתר על כן, מאחר שדלק היא שרוכשת את הסולר מבתי הזיקוק ומוכרת אותו הלאה ללקוח, נוצרים פערי מידע של ממש, מכוחם שולטת דלק בנתוני האמת באשר לעלויות הישירות והעקיפות של רכישת הסולר. לא זו אף זאת, דלק היא שמפרסמת את המחירון לצרכן, ובכך שומרת בידיה שליטה עקיפה על משקל ההטבה שיכולה לתת לרזגל ללקוחות (העלאת המחיר לצרכן תשחק את משקל ההטבה שהעמידה רזגל ללקוח מתוך הנחת המסגרת שלה).

36. זה היה הרקע לדרישתה של רזגל להגנה על הנחת המסגרת שלה מפני שחיקה לאורך תקופת ההסכם. וכך עלו הדברים בעדותו של מר רז לפני:

"כאשר נחתם ההסכם הוא נחתם כהסכם קוסט פלוס, כאשר דלק ידעה והתאים לה כמה כסף נשאר לה לכל ליטר. את המרווח לא רזגל יוצרת, אלא דלק יוצרת במחירון שהיא עושה וגם ניתן פסק דין בתובענה הייצוגית. אני הוא זה שדרש והסכים לחתום עם דלק הסכם, כאשר ישבו אצלי 2 נציגי דלק וביקשו ממני לייצג אותם אמרתי להם שיש לי 2 תנאים, הראשון הוא קוסט פלוס, תנאי שני זה שהלקוחות יישארו תמיד שלי. הנתונים הללו נכנסו להסכם."

[פרי' עמ' 34 ש' 1-6]

37. הנה כי כן, אליבא רזגל, תכליתו של סעיף 4(ג) הייתה למנוע שחיקה של עמלת רזגל, באמצעות הצמדת הנחת המסגרת לעלויות הישירות והעקיפות של דלק באשר לרכישת הסולר. הדרך להשגת תכלית זו, אליבא רזגל, היא באמצעות מנגנון Cost Plus כלומר שמירה על הנחת מסגרת קשיחה שתעמוד תמיד מעל עלות רכישת הסולר. עדותו של מר רז בעניין שימור הנחת המסגרת לא נסתרה, שכן שני בעלי התפקיד מטעם דלק שניהלו את המשא ומתן לקראת חתימת הסכם 2005 לא העידו לפני.

38. ברם, הסכם 2005 לא נקב בלשון Cost Plus, אלא קבע כי הנחת הסולר תהא צמודה לשינויים במרווח השיווק של דלק, שהינו הפער בין עלות רכישת הסולר או בנזין (ישירה ועקיפה) לדלק לבין מחיר המכירה אותו היא מפרסמת לצרכן בתחנות התדלוק. בנסיבות אלה, עלתה טענתה של דלק לפיה מנגנון ההצמדה החוזי משקלל הצמדה יחסית של הנחת המסגרת, כשיעור השינוי הכללי במרווח השיווק.

כך, מר נצח, המומחה מטעם דלק, הסביר כי ענף הדלק מאופיין בתחרות עזה. לפיכך, חברות האנרגיה נוהגות לעדכן את מחירוני הסולר בתחנות באופן שוטף. לכן, התיזה שהציגה רוגל לפיה הנחת המסגרת תהיה קשיחה, באמצעות הגדלתה באותו הסכום בו גדלה עלות הרכישה, מתעלמת מהתחרות בשוק ועלולה להביא לשחיקת מרווח דלק, הוא ההפרש שבין מרווח השיווק לבין הנחת המסגרת שניתנה לרוגל על ידי דלק. על כן, נקבע כי סכום ההנחה ישתנה באופן יחסי בהתאם לשיעור השינוי במרווח השיווק [סעיפים 7-9 ל-5/נ]. בגישה דומה לכך החזיק גם מר בכר, אשר הדגיש את חוסר ההיגיון בגישה של רוגל, שתביא להגדלת עמלתה של רוגל על חשבון שחיקת רווחיה של דלק בעסקה [סעיפים 16-18 ל-8/נ].

39. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים במחלוקת שלפניי, אני סבור כי אומד דעת הצדדים והנסיבות האופפות את המערכת ההסכמית שבין דלק לבין רוגל מלמדים כי סעיף 4(ג) נועד להקנות הצמדה מלאה, מדי חודש, של הנחת המסגרת לשינויים במרווח השיווק, קרי - מדד כמותי חודשי ולא מדד יחסי חודשי. לכך חמישה טעמים:

ראשית, עמלתה של רוגל היא **"הפרש ההנחות" כהגדרתו להלן בגין כל ליטר של דלקים שנרכש באמצעות כלי הרכב שבהסדר ואשר תמורתו שולמה בפועל לדלק**". ברי אפוא כי הנחת המסגרת הינה הבסיס ליכולתה של רוגל לגייס לקוחות עבור דלק, באמצעות מתן "הנחת משנה", היא ההנחה במחיר לצרכן (ללקוח). מכאן שאומד דעת הצדדים בעת כריתת ההסכם הייתה ליצור מנגנון שיביא לשימורה של הנחת מסגרת ריאלית לאורך תקופה ממושכת, כמתחייב מאופיו של ההסכם. הצמדה חלקית, בשיעור יחסי, לא תיתן הגנה מלאה להנחת המסגרת לאורך זמן וממילא לא תקיים את אומד דעת הצדדים בנקודת כריתת הסכם 2005.

שנית, מאחר שעסקינן בשחקנים חוזרים בשוק האנרגיה, שני הצדדים ידעו כי שוק האנרגיה בכלל ושוק תזיקי הנפט בפרט הוא שוק תנודתי. תנודתיות זו נובעת הן מהתערבות המאסדר (רגולטור), הוא מינהל הדלק, הן מהתערבות פיסקאלית (העלאת מיסים והיטלים) והן משינויים חיצוניים (עליית מחיר חבית נפט וכיו"ב). בנסיבות של שוק משתנה ודינמי, התכלית הייחודית של הסכם השיווק, כדוגמת הסכם 2005, היא להקנות וודאות מסחרית לצדדים, ובעיקר לרוגל, שנתפסת כצד החלש בעסקה, בשלב בו כבר הועברו הלקוחות לרשותה של דלק. הדרך לעשות זאת היא באמצעות הצמדה מלאה של הנחת המסגרת לשינויים במרווח השיווק של הסולר.

שלישית, כפי שנוכחנו, בשנים 2005 – 2007 נהגו הצדדים בהתאם לשיטת ההצמדה המלאה, כך שכל שינוי במרווח השיווק תורגם להצמדה מלאה בהנחת המסגרת של רוגל. פעולתם של הצדדים בתקופה הסמוכה לאחר חתימת ההסכם מעידה על אומד דעתם באשר לפרשנותו של סעיף 4(ג) להסכם 2005.

רביעית, ובכך העיקר, מרווח השיווק אמור לשקף את הרווח הגולמי של דלק בגין מכירת סולר לצרכן בתחנות, מאחר שהוא מבטא את הפער בין עלות הסולר לדלק לבין המחיר בו הוא נמכר ללקוח הקצה. לדוגמא, אם דלק רוכשת את הסולר (עלויות ישירות ועקיפות) בסך 11 ₪ לליטר ומוכרת אותו בתחנת התדלוק בסך 13 ₪ לליטר, אזי מרווח השיווק יעמוד על סך 2 ₪ לליטר. מבחינת תמחור עסקת השיווק בין דלק לבין רזגל בעת חתימת הסכם 2005, דלק הקצתה חלק ממרווח השיווק כהנחת מסגרת לרזגל, שהועמדה על סך 160 אג' לליטר סולר (136.8 אג' לליטר ללא מע"מ). כפי שעלה מעדותו של מר רז ומחות דעתו של מר יונגסטר, באותה עת מרווח דלק עמד על סך 37.3 אג' לליטר סולר (לא כולל מע"מ), נתון שאושר גם על ידי מומחה דלק מר נצח [פרי' עמ' 55 ש' 29-30]. ניתן להדגים את חלוקת מרווח השיווק בין הנחת המסגרת של רזגל לבין מרווח דלק בדיאגרמה הבאה:

הנחת המסגרת היוותה את מרחב התמרון של רזגל בגיוס לקוחות. בהנחה שכל שינוי במרווח השיווק משקף את השינוי ברווח הגולמי של דלק, אזי כל שינוי במרווח השיווק אמור להשתקף במלואו גם בהנחת המסגרת.

חמישית, טענתה של דלק, כי שיטת ההצמדה המלאה (הכמותית) מקפחת אותה, מאחר שהרכיב שנוטר בידיה, אשר משקף את הפער בין מרווח השיווק להנחת המסגרת (מרווח דלק), אינו זוכה להצמדה או לשיפור ולכן יש לקבוע הצמדה יחסית של הנחת המסגרת חלף הצמדה מלאה, שובה את האוזן. ברם, במערכת ההסכמית שבין דלק לבין רזגל אין זכר להגנה שכזו על מרווח דלק.

כך, הסכם 2005 אינו מקנה הגנה לרכיב זה, אלא אך ורק לרכיב הנחת המסגרת שהוסכמה על הצדדים.

כך, בשנת 2007 דאגה דלק לזכויותיה באשר להטלת מגבלות על תקופת תשלום עמלתה של רזגל בגין לקוחות, בכל מקרה בו ההסכם יבוטל או יופסק. כעולה מעדותו של מר בכר, בניסוח ההסכם היה מעורב עו"ד גל שדה מהייעוץ המשפטי של דלק [פרי' עמ' 71, ש' 24-29]. חרף זאת, לא פעלה דלק להקניית הצמדה למרווח דלק במסגרת התוספת להסכם.

כך, גם בסיכום 2012, בחרה דלק לשמור על מנגנון ההצמדה החוזי, הגם שבאותה עת היא הייתה הצד החזק בהסכם ובידה היו מצוי מירב הידע הנוגע לתמחור הסולר והיה בידה לשנות את מנגנון ההצמדה כך שהוא יחול גם על הפער בין מרווח השיווק לבין הנחת המסגרת של רזגל. ברם, דלק לא עשתה כן.

בכל אלה יש להעיד כי המנגנון החוזי שנקבע בהסכם 2005 ואומץ לאורך תקופת ההתקשרות בה פעלה רזגל כמשווקת של דלק, הבטיח אך ורק את הצמדתה של הנחת המסגרת.

הטעם לכך ברור – מרווח השיווק עצמו מצוי בשליטה מסוימת של דלק, במובן זה שביכולתה להשפיע על המחיר לצרכן בתחנה ובידה אף יכולת השפעה חלקית על עלויות רכישת הסולר (כגון, באמצעות משא ומתן על המחיר עם בתי הזיקוק, קבלת הנחת אשראי וכיו"ב). מנקודת מבט זו, ואף לנוכח פערי הכוחות בין דלק לבין רזגל, מנגנון ההצמדה נועד

להגן על רזגל ולא על דלק. גם מכאן, התוצאה המתבקשת היא שהנחת המסגרת של רזגל תהא צמודה במלואה לכל שינוי במרווח השיווק.

40. הנה כי כן, הנסיבות החיצוניות האופפות את כריתת הסכם 2005 מתיישבות עם לשון ההסכם – הצמדת הנחת המסגרת של הסולר למרווח השיווק. גישתה של דלק, לפיה הנחת המסגרת תשתנה באופן יחסי בהתאם לשיעור השינוי במרווח השיווק, אינה נתמכת בלשון ההסכם, אינה מתיישבת עם נסיבות כריתתו, עם תכליתו הייחודית ועם נסיבות חיצוניות שהתרחשו לאחר חתימת הסכם 2005. ודוק – עדכון ההצמדה ייעשה "מדי חודש החל מחתימת הסכם זה", כפי שנקבע במפורש ברישא לסעיף 4(ג) בהסכם 2005, קרי – מידי הראשון לחודש הקלנדרי, החל מיום 01.03.2005 וחוזר חלילה.

41. אני קובע אפוא כי סעיף 4(ג) להסכם 2005 חייב את הצדדים להצמיד את הנחת המסגרת לכל שינוי חודשי במרווח השיווק בסולר, קרי – מדד כמותי, כך שכל עליה או ירידה במרווח השיווק תביא להשפעה זהה על הנחת המסגרת.

סוגיית שימור הלקוחות ותקופת תשלום העמלה

42. המחלוקת השנייה שבין דלק לבין רזגל מתמקדת בשאלה למי "שייכים" לקוחות הדלקן שרזגל גייסה במסגרת הסכם 2005 ועד מתי מחויבת דלק לשלם לרזגל עמלה בגין לקוחות אלה (טענת "קיצור תקופת התשלום" בסיכומיה של רזגל). מחלוקת נוספת נוגעת לשאלת תוקף התחייבותה של רזגל להימנע מסיוע או שידול לקוחות הדלקן לעבור אל חברות אנרגיה מתחרות.

43. בהקשר לשיוך הלקוחות שגויסו על ידי רזגל, נקבע בסעיף 8 להסכם 2005, כהאי לישנא:

8" הלקוחות הם לקוחות החברה.

מוסכם בין הצדדים כי כל הלקוחות אותם יצרף המשווק למסגרת לקוחות "הדלקן" בהתאם להסכם זה ייחשבו לכל דבר ועניין כלקוחותיה של החברה ועל כן מתחייב המשווק, החל ממועד חתימת הסכם זה, לא לפנות ללקוחות ולא להציע להם ו/או לשדל אותם להביא לידי סיום את התקשרותם עם החברה ולהתקשר עם אחרים לצורך רכישת מוצרים דוגמת המוצרים אותם משווקת החברה, באמצעות התקני תדלוק אוטומטי ו/או ציוד אלקטרוני ממוחשב, דוגמת מערכת "הדלקן", המופעלים ע"י גורם אחר כלשהו.

לצד ההסכמה באשר להיותם של הלקוחות של דלק ואיסור העברתם אל חברות מתחרות, חויבה דלק לשלם לרזגל את עמלתה בגין אותם הלקוחות, כקבוע בסעיף 4(ד) להסכם 2005 :

4."

[...]

(ד) לצורכי הסכם זה "תקופת התשלום" משמעה לגבי כל לקוח ולקוח – תקופה שתחילתה במועד בו החל הלקוח לרכוש את הדלקים בתחנות הדלק הציבוריות של החברה במסגרת הסכם הדלקן שייחתם עימו כאמור בסעיף 3 דלעיל וסיומה במועד בו יפסיק הלקוח לרכוש את הדלקים מהחברה באמצעות הדלקן כאמור."

44. כפי ששנינו, רזגל פעלה לגייס את הלקוחות באמצעות מתן הנחה מסוימת מתוך הנחת המסגרת שלה ובהמשך לכך יצרה זיקה חוזית ישירה בין הלקוח לבין דלק. הקשר החוזי הישיר בין דלק לבין הלקוח נוצר באמצעות הסכם דלקן, כדוגמת מוצג 3/3, עליו חתמו הלקוח מצד אחד ודלק מהצד השני. כפי שעלה מתצהירה של גב' טנא, לאחר החתימה על הסכם הדלקן, הותקן המכשיר ברכבו של הלקוח וזה היה מחויב בצריכת הסולר או הבנזין באמצעות כרטיס האשראי שלו. התשלומים בגין צריכת הסולר והבנזין הועברו על ידי חברות כרטיסי האשראי ישירות לדלק [סעיף 6 ל-1]. עם זאת, בכל הקשור לפן השירותי, נותרה רזגל הכתובת לפניות הלקוח.

45. מתכונת עסקית זו, מכוחה נוצרה זיקה חוזית וכלכלית ישירה בין הלקוח לבין דלק מתיישבת עם הרישא לסעיף 8 להסכם 2005 : **"מוסכם בין הצדדים כי כל הלקוחות אותם יצרף המשווק למסגרת לקוחות "הדלקן" בהתאם להסכם זה ייחשבו לכל דבר ועניין כלקוחותיה של החברה ..."**. תמונת המראה של הסכמה זו היא התחייבותה של דלק לשלם את עמלת רזגל, כל עוד ממשיך הלקוח לרכוש סולר או בנזין מדלק. מכאן עולה מארג האינטרסים של הצדדים בהסכם 2005 – דלק כמי שתקבל את הלקוחות לרשותה ורזגל כמי שתקבל עמלה מדלק, בגין אותם לקוחות, בלא הגבלת זמן ובלבד שאותם לקוחות ימשיכו לרכוש את הבנזין והסולר מדלק.

46. ברם, בשנת 2007, עת נחתמה התוספת להסכם, הוגבל משך החיוב המוטל על דלק בגין עמלת רזגל, כקבוע בסעיף 5 :

5." על אף האמור בהסכם בס"ק 4(ד) להסכם לא תעלה תקופת התשלום כהגדרתה בס"ק 4(ד) הנ"ל על תקופה שסיומה בתום 12 (שנים עשר) חודשים ממועד סיומו ו/או ביטולו של ההסכם מכל סיבה שהיא ללא יוצא מן הכלל."

47. כפי שקבעתי, התוספת להסכם, על כל תנאיה, תקפה ומחייבת את רוגל. יתר על כן, נושא הגבלת משך החיוב של דלק בעמלת רוגל לא נדון מחדש על ידי הצדדים במסגרת סיכום 2012, הגם שבאותה עת אין ספק כי מר רז היה מודע לתוספת להסכם ולתנאיה. לפיכך, ההסכמה החוזית של הצדדים, כמפורט בסעיף 5 בתוספת להסכם ברורה ונהירה – דלק מחויבת בתשלום עמלת רוגל כל עוד הלקוח רוכש סולר או בנזין מדלק ובתנאי נוסף – כי אם יבוטל הסכם 2005 מכל סיבה שהיא, תבוא לידי סיום חובת התשלום של דלק בתוך 12 חודשים מאותו מועד.
48. בענייננו, מערכת היחסית המסחרית שבין דלק לבין רוגל הלכה והתדרדרה חרף ההסכמות שנקבעו במסגרת סיכום 2012. על פי עדותו של מר בכר לפניי, "סמוך לחתימה של יוני 2012" הפסיקה דלק לשלם לרוגל את עמלתה [פ"ר עמ' 77 ש' 18-30]. העולה מגרסתו של מר בכר, הוא שיחסי הצדדים באו לידי סיום בחודש יוני 2012. ברם, דלק לא הודיעה לרוגל על ביטול ההסכם, מעבר לאי-תשלום העמלה. על רקע זאת, ביום 15.10.2012 פנה מר רז אל מנכ"ל דלק ושטח את טענותיו, מהן עלה כי דלק הפרה לכאורה את הסכם 2005. מר רז התרה במנכ"ל דלק כי "במידה ודלק תחליט שלא מתאים לה המשיך לעבוד עם רוגל אבקש לשבת ולהחליט ביחד על דרך הפסקת ההתקשרות" [עמ' 2 לנספח י"ח ל-2]. בהמשך לכך, ביום 25.11.2012, פנה בא כוחה של רוגל במכתב התראה אל דלק [נספח י"ט ל-2]. טענות אלה נדחו בטענות נגדיות מצד דלק, לפיה רוגל העבירה לקוחות של דלק לחברות מתחרות [נספח כ' ל-2]. לנוכח מחלוקות אלה הוגשה תביעתה של רוגל ביום 10.01.2013, אשר דינה כדין הודעת ביטול מצידה של רוגל [ראו: ע"א 306/85 datalab management pty ltd נ' פולק אינטרנשיונל בע"מ, פ"ד מג(2) 309 (1989); ע"א 2664/90 פרלוב נ' נסימי, פ"ד מח(1) 787 (1994)].
- עם זאת, מאחר שרוגל העמידה בסיכומיה את מועד ביטול הסכם 2005 על חודש יוני 2012, אני קובע כי דלק מחויבת לשלם את עמלתה של רוגל עד לתום שנה הנספרת החל מחודש יוני 2012 [ראו סעיפים 43-44 לסיכומי רוגל].
49. טענה נוספת מצדה של דלק נוגעת ללקוחות שהוחתמו על הסכם דלק ונחשבים כלקוחותיה של דלק. אולם למרות זאת, הועברו חלק מאותם לקוחות אל חברות אנרגיה מתחרות, באמצעות פעולות שיווקיות של רוגל [סעיפים 23-26 ל-נ/8]. מר רז הודה בחקירתו הנגדית כי הלקוחות שגויסו על ידי רוגל והועברו לדלק באמצעות הסכם הדלקן, נחשבים מאותה עת כלקוחותיה של דלק:

"ש. את זה הבנת מסעיף 8 להסכם שהלקוחות לקוחות של דלק ואי אפשר להעביר את הלקוחות לחברות אחרות?"

- ת. כן, נכון מאוד. מבחינתי, כאשר אני מקבל את הכסף עבור אותו לקוח, כל זמן שהוא מתדלק בדלק, הכותרת של מי הלקוח לא מהותית. אני מקבל עליו כסף כל זמן שדלק תהנה ממנו.
- ש. עדיין הסעיף קובע, ועליך היה מקובל, שהלקוחות שגויסו על ידי דלק רזגל לא תוכל להעביר אותם לחברות מתחרות.
- ת. נכון."

[פר' עמ' 30 ש' 10-16]

מר רז אף אישר בתצהירו כי רזגל נמנעה מלהציע ללקוחות הדלקן לעבור לחברות מתחרות "עד לפני אבדן הלקוח לחלוטין, וזאת על אף שהחברות האחרות הציעו ללקוחות מחיר תחרותי יותר!" [סעיף 43 (ה) ל-2]. במילים אחרות, על מנת לשמר את לקוחות הדלקן כלקוחות של רזגל, הציעה להם רזגל "לקבל את שיעור ההנחות המוצע והתחרותי יותר של החברות המתחרות – כגון – סונול או דור אלון, אשר אף אותן משווקת רזגל" [סעיף 43(י) ל-2]. הנה כי כן, מר רז הודה באי-קיום תנאי מהותי בהסכם שאוסר על רזגל לפעול להעברת הלקוחות מדלק אל מתחרותיה.

50. אולם, לגרסתה של רזגל, בשנת 2012 משהועלו טענות דלק כנגד רזגל באשר להעברת לקוחות אל חברות מתחרות, הוסכם בין מר רז ומר בכר כי רזגל תוותר על עמלתה לפרק זמן ארבעה חודשים ואילו דלק תוותר על טענותיה, עד אותו מועד, באשר להעברת הלקוחות על ידי רזגל למתחרות. הסדר זה מצא את ביטוי במסגרת סיכום 2012 :

"[...]"

2. רזגל תוותר על הסכום שנוצר כתוצאה מהגדלת המרווח בין ינואר לאפריל.
3. רזגל תחזור לטפל בכל הלקוחות הקיימים בתיק שלה נכון למאי 2012.

51. טענה זו אושרה על ידי מר בכר בחקירתו הנגדית :

- ש. בהסכם 2012, אני גם אפנה אותך לסעיף 2, "רזגל תוותר על הסכום שנוצר.." מצטט. לכם הייתה טענה לגבי מה שאתה קורא גזלת הלקוחות ע"י רזגל...
- ת. של דלק ע"י רזגל.
- ש. וכדי להגיע לעמק השווה אחד עם השני היה סכום מסוים שהיה מגיע לרזגל והוא וויתר נכון?
- ת. נכון.
- ש. כלומר אנחנו בעצם...

- ת. הוא ויתר על העמלה.
 ש. ואתם על הטענות?
 ת. כן.
 ש. ביוני 2012 בעצם יישרנו קו מהבחינה הזאת?
 ת. כן."

[פרי עמ' 75 ש' 16-24]

52. בהתחשב בכך שרזגל ויתרה על עמלתה בגין חודשים ינואר 2012 – אפריל 2012 כנגד ויתורה של דלק על טענותיה באשר להעברת לקוחות הדלקן, כפי שאף הודה מר בכר, אני קובע כי דלק אינה זכאית לקבלת פיצוי בגין לקוחות הדלקן שהועברו אל חברות מתחרות בתקופה שעד ליום 30.04.2012.

53. אולם בכך לא סגי.
 רזגל העלתה טענה נוספת לפיה החיוב שבסעיף 8 בהסכם 2005 - "לא לפנות ללקוחות ולא להציע להם ו/או לשדל אותם להביא לידי סיום את התקשרותם עם החברה ולהתקשר עם אחרים לצורך רכישת מוצרים דוגמת המוצרים אותם משווקת החברה, באמצעות התקני תדלוק אוטומטי..." - מהווה הסדר כובל, כמשמעו [בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים](#), התשמ"ח-1988 (להלן – [חוק ההגבלים](#)). לפיכך, אין לאכוף הוראה זו וממילא אין לפסוק פיצויים בגין הפרתה.
 דלק מצידה הדגישה את חוסר תום הלב שבו לוקה טענה זו של רזגל. בנוסף, ציינה כי אין מדובר בהסדר כובל, ואף טענה לתחולת הפטור שקבוע בהוראת [סעיף 6\(3\)](#) לחוק ההגבלים ואף זה שקבוע במסגרת "פטור סוג" שניתן להסכמים של הפצה בלעדית.

54. באשר לעצם העלאת הטענה לקיומו של הסדר כובל, הרי שכלל אין מניעה כי טענה לקיומו של הסדר כובל תועלה על ידי צד לאותו ההסכם [\[ע"א 6222/97 טבעול \(1993\) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נב\(3\) 145, 159 \(1998\); בד"א 4465/98 טבעול \(1993\) בע"מ נ' שף הים \(1994\) בע"מ, פ"ד נ\(1\) 56 \(2001\) \(להלן – דנ"א טבעול\)\]](#).
 בענייננו, הואיל ועסקינן בטענת מגן של אי-חוקיות (הסדר כובל) כנגד תביעתה של דלק לפסיקת פיצויי קיום בגין הפרת סעיף מניעת תחרות על ידי רזגל באשר להעברת הלקוחות לחברות מתחרות, הרי שרזגל אינה מנועה להעלות טענה זו כמגן בפני תביעת דלק.

55. עם זאת, לא שוכנעתי כי סעיף 8 להסכם 2005 אכן מהווה הסדר כובל.
 עסקינן בהסדר אנכי, קרי -הסדר בין יצרן לבין משווק או מפיץ. בהקשר זה מקובלת הדעה "שכבילה במסגרת הסדר "אופקי" שונה בהשפעתה על התחרות מכבילה במסגרת הסדר "אנכי" ופגיעתה בתחרות חמורה יותר מפגיעתה בתחרות של כבילה במסגרת הסדר "אנכי". לפיכך, אין להתייחס לכבילה במסגרת הסדר "אופקי" ולכבילה במסגרת הסדר "אנכי" כמקשה אחת." [\[רע"א 6233/02 אקסטל בע"מ נ' קאלמא ווי תעשיה, שיווק אלומיניום זכוכית ופרזול בע"מ, פסקה 10 בפסק דינו של השופט א' טירקל \(פורסם בנבו, 04.02.2004\)](#)

(להלן - **ענין אקסטל**); דיויד גילה, האם רצוי לפרוץ את סכר ההסדרים הכובלים ולחסום את השטפון בגדרות אד-הוק? הגיעה השעה לחצוץ בין הסדרים אופקיים לאנכיים, **עיוני משפט** כז (תשס"ג-תשס"ד) 751].

56. סוגיית הגדרתו של הסדר כובל הוסדרה **בסעיפים 2(א)-2(ב)** לחוק ההגבלים:

לפי **סעיף 2(א)** **לחוק ההגבלים העסקיים**:

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

לפי **סעיף 2(ב)** **לחוק ההגבלים העסקיים**:

"מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) 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 סוג האנשים שעמם יעסקו;
- (4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם".

57. **סעיף 2(ב)** לחוק ההגבלים יוצר חזקה חלוטה כי כל הסדר שנופל בהגדרת אחד מסעיפיו מהווה הסדר כובל [דנ"א טבעול, בעמ' 95-96; יצחק (צחי) יגור **דיני ההגבלים העסקיים** 159 – 160 (מהדורה שלישית, 2002); דניאל פרידמן ונילי **כהן חוזים 642 (כרך ג, תשס"ד)**]. ברם, על פי ההלכה שנפסקה ב**ע"פ 5823/14 שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10.08.2015) (להלן – **עניין שופרסל**): "ככלל, הסדרים אנכיים ייבחנו בהתאם **לסעיף 2(א)** **לחוק ההגבלים העסקיים**, התשמ"ח-1988, ולא בהתאם **לסעיף 2(ב)** לחוק ההגבלים העסקיים". יצוין כי השאלה האם יש להותיר פתח צר לבחינת הסדרים אנכיים חריגים לפי **סעיף 2(ב)**, נותרה "בצריך עיון" [שם, בפסיקתא לפסק הדין, וכן ראו את חוות דעתה של השופטת א' חיות בהקשר זה, בפסקה 15 **בע"פ 6464/03 לשכת שמאי המקרקעין נ' משרד המשפטים** (פורסם בנבו, 16.2.2004)].

58. ודוק – "סוגיית ההסדר הכובל היא אחת הסוגיות הקשות והסבוכות במשפט. בירורה טעון לא רק פרשנות משפטית עיונית. בשל ההיבטים הכלכליים-עסקיים רבי הממדים הקשורים

בה, בחינתה מחייבת לא אחת גם היוזקות למומחים ולתשתית ראייתית-מקצועית נרחבת. הדבר עשוי לחייב גם בירור עובדתי קונקרטי הקשור במערכת היחסים בין הצדדים" [עניין אקסטל, פסקה ז' בפסק דינה של השופטת א' פרוקציה].

59. בענייננו, רזגל העלתה טענה כללית ולאקונית באשר להיותו של הסכם 2005 הסדר כובל לפי חוק ההגבלים. רזגל לא הרימה את הנטל המוטל עליה באשר לטענה זו ולא הוכיחה כי מדובר בהסדר אנכי חריג שאולי יכול להיכנס באותו פתח צר שהותר "בצריך עיון" בעניין שופרסל. רזגל ממילא לא הוכיחה כי הסכם 2005 מהווה הסדר כובל שעלול לפגוע בתחרות, שהינו עניין מורכב ביותר.

סיכומי של דבר – אני קובע כי לא הוכחו היסודות הנדרשים לקיומו של "הסדר כובל" על-פי ההגדרה [שבסעיף 2\(א\)](#) לחוק ההגבלים ולא הוכח לפניי כי המקרה דנן מהווה הסדר אנכי חריג, שראוי להיכלל בהוראת [סעיף 2\(ב\)](#) לחוק ההגבלים. לפיכך, אני דוחה את טענתה של רזגל בהקשר זה.

לנוכח דחייתה של טענה זו, מתייתר הצורך לבחון את טענת ההגנה החלופית של דלק, לפיה אין עסקינן בהסדר אסור לנוכח הוראת [סעיף 3\(6\)](#) לחוק ההגבלים ולנוכח פטור הסוג שניתן להסכמי הפצה או הסכמי סוכנות בלעדיים.

קבלת החשבונות והמסמכים מושא ההליכים שבין הצדדים

60. כפי שנקבע באשר לסוגיית שימור הלקוחות שעניינה [בת"א 43314-10-14](#) (תביעת דלק), דלק ויתרה על חלק נכבד מטענותיה בגין נדידת לקוחות הדלקן אל המתחרות כנגד ויתור של רזגל על עמלה בגין ארבעה חודשים בשנת 2012. לפיכך, עילת תביעתה של דלק באשר לאיסור שידול וסיוע למעבר לקוחות דלקן אל חברות מתחרות וסיוע לכך חלה החל מיום 01.05.2012 בלבד.

באשר לתום תקופת זכאותה של דלק לקבלת המידע באשר למעבר לקוחות דלקן אל מתחרות לדלק, אני סבור כי נכון לקצוב תקופה זו בפרק זמן סביר ממועד ביטול ההסכם 2005. פרק זמן שכזה עולה קנה אחד עם המודל העסקי של הצדדים בהסכם 2005, עם אמות המידה שדלק קבעה במסגרת התוספת להסכם (קיצור חובת התשלום) ועם פרשנות תכליתית בכל הנוגע לעידוד התחרות המסחרית [לעניין קציבת שנה כפרק זמן סביר לסיום תקופה בלתי קצובה, ראו: [ע"א 442/85 משה זוהר ושות' נ' מעבדות טרבנול \(ישראל\) בע"מ](#), מד(3) 705, 661 (1990); [רע"א 1036/95 נחושטן חברה להשקעות בע"מ נ' schindler lifts ltd](#), פ"ד נ(5) 72, 79 (1997). לעניין פרשנות תכליתית באשר לעידוד התחרות, ראו: [ע"א 2512/90 סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ' תופיני סער](#), מה(4) 405 (1991)].

דלק זכאית אפוא לקבל את המידע המלא שעלה בבקשה לגילוי מסמכים ספציפיים מטעמה (בקשה מס' 8) באשר לאותם לקוחות שנדדו באמצעות רזגל אל חברות אחרות, מיום 01.05.2012 ועד ליום בו פקעה חובתה של דלק לתשלום העמלה לרזגל, קרי – שנה הנספרת ממועד ביטול הסכם 2005 (30.06.2013).

61. באשר לתביעה בת"א 15569-01-13, זכאותה של רוגל לקבלת המידע מדלק תיקבע בהתאם לתקופות הבאות:

01.03.2005 – 31.12.2011 : עמלתה של רוגל תהא בהתאם להוראות הסכם 2005, בו נקבע כי הנחת המסגרת תהא בסך 160 אג' לליטר בהצמדה כמותית מלאה לשינויים שחלו במרווח השיווק בסולר החל מיום חתימת הסכם 2005.

01.01.2012 – 30.04.2012 : רוגל אינה זכאית לעמלה מאחר שויתרה על עמלותיה כנגד ויתור דלק על פיצוי בגין נדידת לקוחות (סעיף 2 בסיכום 2012).

01.05.2012 – 10.01.2014 : בתקופה זו שבין תום מועד הויתור על העמלה לבין הודעת הביטול (הגשת התביעה) בצירוף שנה קלנדרית שוטפת (סעיף 5 לתוספת להסכם), עודכנה הנחת המסגרת בהסכמת שני הצדדים על פי סיכום 2012 ותכתובת דואר אלקטרוני לסך 7.65 ₪ לליטר סולר [נספח י"ב ל-2]. לפיכך, בתקופה זו תחושב עמלתה של רוגל על פי שיעור ההנחה המוסכם החדש (7.65 ₪ לליטר) בתוספת הצמדה כמותית מלאה לשינויים שחלו במרווח השיווק החל מיום 06.06.2012 (מועד חתימת סיכום 2012).

62. לצורך עריכת התחשיב המדויק של עמלת רוגל נדרשת דלק להעביר לרוגל את כל נתוני האמת של רכישת הסולר בשער בז"ן, וכן את יתר הנתונים של העלות (על פי המפורט בהסכם 2005) בחתך חודשי בשתי תקופות הזכאות לעיל (אין צורך בהעברת נתונים בתקופת הויתור 01.01.2012 – 30.04.2012). בנוסף, נדרשת דלק למסור לרוגל את מלוא הנתונים באשר למרווח השיווק, אף זאת בחתך חודשי באשר לתקופות הזכאות.

63. מאחר שמדובר במידע שמהווה סוד מסחרי ואף בהתאם להוראת שמירת הסודיות שבסעיף 7 להסכם 2005, יימסר המידע בכפוף לחתימתה של רוגל ולחתימת מנהלה מר רז כי לא ייעשה שימוש במידע או במסמכים, אלא לצרכי ההליך דן וכי המידע והמסמכים לא יועברו לידי צד שלישי, שאינו התובעת או מי משלוחיה או מומחיה. אף מסירת המידע מצד רוגל באשר לאותם לקוחות תיעשה בכפוף לחתימת דלק על כתב התחייבות לשמירת סודיות על ידי המוסמכים לכך מטעמה וכן כנגד התחייבות כי לא יעשה במידע שימוש כנגד אותם לקוחות דלקן שעברו אל חברת אנרגיה אחרות.

המידע האמור יימסר לא יאוחר מיום 15.06.2017.

64. לא מצאתי ממש ביתר טענות הצדדים והן נידחות.

65. סוף דבר:

התביעה בת"א 15569-01-13 (תביעת רזגל) מתקבלת בחלקה במסגרת פסק דין חלקי כמפורט לעיל מכוחו מחויבת דלק במתן חשבוניות באשר לרכיבים השונים של עלות הסולר ומרווח השיווק.

התביעה בת"א 43314-10-14 (תביעת דלק) מתקבלת בחלקה במסגרת פסק דין חלקי כמפורט לעיל מכוחו מחויבת רזגל במתן המידע באשר ללקוחות הדלקן שנדדו אל חברות אנרגיה מתחרות בתקופה שתחילתה ביום 01.5.2012 ועד ליום 10.01.2014. לנוכח התוצאה אליה הגעתי, אני קובע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

66. נקבעת זאת ישיבת קדם משפט ליום 26.10.2017 שעה 12:00, לשם קביעת סדרי הדיון באשר לרכיב הכספי שבתביעות.

ניתן היום, כ"ב ניסן תשע"ז, 18 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.

אורן שוורץ 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן