

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני :

בפני כבוד השופט אורן שוורץ

תובעת **בת"א 15569-01-13** רזגל אנרגיה בע"מ
 נתבעת **בת"א 43314-10-14** ע"י ב"כ עו"ד ארז דרורי ועו"ד קובי רוזנברג

נגד

נתבעת **בת"א 15569-01-13** דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ
 תובעת **בת"א 43314-10-14** ע"י ב"כ עו"ד הלה פלג ועו"ד גלעד יניב

חקיקה שאוזכרה :

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 53, 53' א\)](#)

פסק דין משלים**הרקע לתביעה והליכים קודמים**

1. 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**).
- ראשיתה של המערכת החוזית בהסכם שנערך ביום 01.03.2005 בין דלק לבין רזגל, מכוחו שיווקה רזגל ללקוחותיה התקני-תדלוק ("דלקנים") של דלק (להלן – **הסכם 2005**). הלקוחות, שברכביהם הותקנו הדלקנים, רכשו סולר ובנוזין ישירות מתחנות התדלוק של דלק ושילמו לה את התמורה בניכוי הנחה מסוימת

שנקבעה על ידי רזגל. התמורה שניתנה לרזגל על ידי דלק בעבור גיוס הלקוחות הייתה עמלה בגובה ההפרש שבין "הנחת מסגרת" שנקבעה בהסכם 2005 לבין ההנחה שהעניקה רזגל ללקוחות שגייסה.

2. הואיל ומחיר הדלק לסוגיו הוא דינמי ובכדי למנוע שחיקה של עמלת רזגל, נקבע בהסכם 2005 כי "הנחת המסגרת" על מכירת סולר תוצמד בכל חודש לשינויים שיחולו במרווח שיווק הסולר, הוא ההפרש שבין המחיר לצרכן לבין "מחיר עלות". וזו לשונו של 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".

3. מסמך נוסף שערכו הצדדים הוא תוספת להסכם 2005, אשר נושא את התאריך 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. לימים, 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, לאחר שקיבלו מהמתחרות של דלק הצעות מסחריות טובות יותר.

במטרה ליישב את המחלוקת הגיעו הצדדים לידי סיכום נוסף, שנערך במהלך פגישה בין מנהל רזגל לבין סמנכ"ל דלק בחודש יוני בשנת 2012 (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. ברם, הניסיון ליישב את המחלוקת לא צלח. רזגל גילתה כי דלק לא פעלה על פי מנגנון ההצמדה של מרווח השיווק כפי שנקבע בהסכם 2005 ובסופו של יום הוגשו התביעות דנן.

4. הצדדים נחלקו באשר לפרשנות הסכם 2005, שיטת ההצמדה של הנחת המסגרת, השליטה בלקוחות שברכביהם הותקנו דלקנים ותקופת תשלום העמלה שעל דלק לשלם בגין אותם לקוחות.

אליבא רזגל, הוסכם שהבסיס לחישוב הנחת המסגרת שתעמיד דלק לזכות רזגל באשר למכירת סולר, צריך להיות צמוד לשינויים שחלים 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. תנאי עיקרי נוסף בהסכם 2005 הוא שדלק תמשיך לשלם את עמלתה של רזגל, כל עוד הלקוח ירכוש בנזין או סולר מדלק. 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 מוטה 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 ₪.

5. אליבא דלק, 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 היחסי במרווח שיווק הסולר, קרי – להגדיל או להקטין את ההנחה של רזגל באופן יחסי לשיעור הגידול או הקטון שיחול במרווח שיווק הסולר. דלק הדגישה כי 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 דלקן**). יתר על כן, דלק היא זו שניהלה עם הלקוחות את ההתחשבות בגין רכישת הסולר והבנזין באופן ישיר וללא מעורבותה של רזגל.

לשיטתה של דלק, טענתה של רוגל 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, שם נקבע במפורש כי דלק לא תהיה חייבת לשלם לרוגל עמלה בגין הלקוחות לתקופה שעולה על 12 חודשים, במקרה בו יבוטל או יופסק ההסכם שבין רוגל לבין דלק.

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

6. מחלוקות אלה מצאו את ביטויים בשתי התביעות שנשמעו לפניי במאוחד :

התביעה בת"א 15569-01-13 (תביעת רוגל) שעניינה מתן חשבונות וחוב דלק בהפרש עמלות ותשלומים הנובעים מהאופן השגוי בו חישה את העמלות שמגיעות לרוגל, במשך תקופת ההתקשרות. סכום התביעה הוערך בסך 8,880,121 ₪.

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

7. לנוכח המחלוקת הפרשנית באשר לתנאי הסכם 2005 ובעניין התנהלות הצדדים בשנים שלאחריו כמו גם היותן של שתי התביעות בעלות סממנים של "תביעה למתן חשבונות", פוצל הדיון בתביעות כך שבראש ובראשונה תתברר המחלוקת החוזית, קרי – פרשנותו של הסכם 2005 והשאלות הכרוכות בכך. השלב השני של ההליך נועד לבירור טענות הצדדים באשר לנזקים ולהפסד הרווחים [החלטה מיום 14.05.2015, פר' עמ' 13]. לאחר שנשמעו עדויות הצדדים בכל הנוגע לחבות החוזית והשאלה הפרשנית, ניתן ביום 18.04.2017 פסק דין חלקי, במסגרתו נקבעו עיקרי הממצאים הבאים :

א. סעיף 4(ג) להסכם 2005 נועד להקנות הצמדה מלאה, מדי חודש, של הנחת המסגרת לשינויים במרווח השיווק, קרי - מדד כמותי חודשי ולא מדד יחסי חודשי. כך, סעיף 4(ג) חייב את הצדדים להצמיד את הנחת המסגרת לכל שינוי חודשי במרווח השיווק בסולר, באופן שכל עליה או ירידה במרווח השיווק תביא להשפעה זהה על הנחת המסגרת. כפי שנקבע במפורש ברישא לסעיף 4(ג) בהסכם 2005, עדכון ההצמדה ייעשה "מדי חודש החל מחתימת הסכם זה", קרי – מידי הראשון לחודש הקלנדרי, החל מיום 01.03.2005 וחוזר חלילה.

ב. נדחתה עמדתה של דלק, לפיה הצדדים בהתנהלותם המסחרית יצרו מנגנון חלופי לשיטת ההצמדה של הנחת המסגרת כפי שנקבעה בהסכם 2005. נקבע כי תנאי

ההצמדה כפי שגובשו בהסכם 2005 חלו לאורך תקופת הסכם 2005, עד לשלהי שנת 2012, והגשת תביעתה של רזגל בראשית שנת 2013.

ג. בעניין תקופת תשלום העמלה בגין לקוחות הדלקנים, נמצא כי בשנת 2007 נחתמה תוספת להסכם 2005 מכוחה הוגבל משך החיוב המוטל על דלק בגין עמלת רזגל למשך 12 חודשים, החל ממועד סיומו או ביטולו של ההסכם. הואיל ורזגל העמידה בסיכומיה את מועד ביטול הסכם 2005 על חודש יוני 2012, נקבע כי דלק מחויבת לשלם את עמלתה של רזגל עד לתום שנה קלנדרית הנספרת החל מחודש יוני 2012.

8. כפועל יוצא מהממצאים שבפסק הדין החלקי באשר לתביעה בת"א 15569-01-13, נקבע כי זכאותה של רזגל לקבלת העמלות מדלק תהא באופן הבא:

א. בתקופה הראשונה: 01.03.2005 – 31.12.2011: עמלתה של רזגל תיחתך 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.

ב. בתקופה השנייה: 01.01.2012 – 30.04.2012: נקבע כי רזגל אינה זכאית לעמלה מאחר שויתרה על עמלותיה כנגד ויתור דלק על פיצוי בגין נדידת לקוחות במסגרת סיכום 2012.

ג. בתקופה השלישית: החל מיום 01.05.2012 ולמשך שנה קלנדרית שלמה: על פי סיכום 2012 ותכתובת דואר אלקטרוני עודכנה הנחת המסגרת לסך 7.65 ₪ לליטר סולר. לפיכך, בתקופה זו תחושב עמלתה של רזגל 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).

9. באשר לסוגיית שימור הלקוחות שעניינה בת"א 43314-10-14 (תביעת דלק), נקבע כי דלק ויתרה על חלק נכבד מטענותיה בגין נדידת לקוחות הדלקן אל המתחרות כנגד ויתור של רזגל על עמלה בגין ארבעה חודשים בשנת 2012 (התקופה השנייה). לפיכך, עילת תביעתה של דלק באשר לאיסור שידול וסיוע למעבר לקוחות דלקן אל חברות מתחרות חלה החל מיום 01.05.2012 בלבד עד ליום בו פקעה חובתה של דלק לתשלום העמלה לרזגל, קרי – שנה הנספרת ממועד ביטול הסכם 2005. מכאן שזכאותה לפיצוי בגין נדידת הלקוחות תוגבל לתקופה זו.

10. לאחר הינתן פסק הדין החלקי עתרה דלק אל בית המשפט העליון בבקשת רשות ערעור. בית המשפט העליון נדרש לטענותיה של דלק כנגד פסק הדין החלקי והורה על השלמת ההנמקה באשר לפרשנות המונח "מחיר עלות" שבהסכם 2005 [רע"א 4158/17 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' רזגל אנרגיה בע"מ (פורסם בנבו, 30.06.2017)].

בהמשך לכך, ולאחר שהצדדים השלימו טיעון בכתב בהתאם למתכונת דיונית מוסכמת, נקבע כי מחיר העלות שנקבע בסעיף 4(ג) להסכם 2005, הוא מחיר העלות בפועל כפי ששילמה דלק בעבור הסולר, בתוספת הרכיבים וההוצאות הנלוות שנזכרו באותו סעיף [ת"א (מחוזי מרכז) 15569-01-13 רזגל אנרגיה בע"מ נ' דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ (פורסם בנבו, 16.10.2017) (להלן – ההחלטה המשלימה)].

11. לאחר שתם החלק הראשון של ההליכים בעניין החבות החוזית ופרשנות המערכת ההסכמית שבין הצדדים, עתרה רזגל לתקן את כתב תביעתה, בעיקר באשר לסכום התביעה וכפועל יוצא מהקביעות שבפסק הדין החלקי. בעקבות זאת, תיקנה גם דלק רכיבים משמעותיים ומהותיים בכתב הגנתה. כך, דלק טענה כי יש לייחס לרזגל אחריות ל"תאונה המשפטית" ולאי הקטנת הנזק. עוד טענה דלק בכתב הגנתה המתוקן כי יש לקזז מכל סכום שייפסק לזכותה של רזגל את הסכומים שדלק השיבה (או כאלה שיושבו בקרוב) מכוח הליך ייצוגי ללקוחות הדלקן שגויסו על ידי רזגל. במסגרת השלב השני בהתדיינות העבירו הצדדים זה לזה מסמכים ורשומות שהיו בידיהם ואשר נצטוו לגלות במסגרת פסק הדין החלקי. לרזגל ולדלק ניתנה האפשרות להגיש ראיות נוספות באשר לרכיב הכספי בתביעות. רזגל ראתה לנכון להגיש חוות דעת מעודכנת בהתאם לממצאים שנקבעו בפסק הדין החלקי והמידע שהועבר אליה באמצעות המומחה מר רוני יונגסטר. בנוסף, התייצב מר רז שפירא להיחקר בחקירה משלימה על תצהירו, אשר הוגש עוד בחלקו הראשון של ההליך. דלק מבחינתה הגישה תצהיר משלים מטעמו של מר יהודה בכר בעניין סוגיית הנזק, אך ביכרה שלא להגיש חוות דעת נגדית לחוות דעתו של מר יונגסטר.

דיון והכרעה

12. נקודת המוצא להכרעה בסעדים הכספיים בתביעות שלפניי, היא המסד העובדתי שהונח בפסק הדין החלקי ובהחלטה המשלימה. הכרעות שיפוטיות אלה נדרשו לנוכח המחלוקת שהתגלעה בין רזגל לבין דלק באשר לפרשנות הסכם 2005, בו נקבע כי "הנחת המסגרת" תוצמד בכל חודש לשינויים שיחולו במרווח שיווק הסולר, הוא ההפרש שבין המחיר לצרכן לבין "מחיר עלות". כפי ששנינו, בפסק הדין החלקי נקבע שההצמדה של הנחת המסגרת היא הצמדה כמותית (ולא יחסית) להפרש בין המחיר לצרכן לבין מחיר העלות, הוא המחיר בפועל כפי ששילמה דלק בעבור הסולר, בתוספת הרכיבים וההוצאות הנלוות שנזכרו בהסכם 2005.

13. כפי שנקבע בפסק הדין החלקי, המתווה העסקי שעמד ביסוד ההתקשרות בין רזגל לבין דלק היה כי רזגל תגייס לקוחות באמצעות הנחות שתציע להם בהשוואה למחיר המקובל בתחנות התדלוק (הן לגבי סולר והן לגבי בנזין). לקוח הקצה חתם על הסכם ישיר מול דלק וברכביו הותקנו דלקנים (מתקן אוטומטי המאפשר תדלוק בתחנות כנגד חיוב

בכרטיס האשראי). הלקוח שילם לדלק במישרין ואילו דלק שילמה לרזגל עמלה שנקבעת לפי ההפרש בין ההנחה המוסכמת שדלק העמידה לרזגל (הנחת המסגרת) לבין ההנחה שרזגל העמידה ללקוח בהתאם לכמות הדלקים שרכשו הלקוחות. מתווה עסקי זה העמיד שני אתגרים עיקריים: כיצד יש לחשב את ההצמדה של הנחת המסגרת ומהי התקופה בה תחויב דלק לשלם את אותה עמלה (שכן לקוח הקצה הופך למעשה ללקוח של דלק מעצם התקנת הדלקנים ברכביו שאיפשרו באותה עת רכישת דלקים אצל דלק בלבד). תוצאתו האופרטיבית של פסק הדין החלקי באשר לחיובה של דלק בעמלות רזגל התייחסו לשתי תקופות:

א. התקופה הראשונה (01.03.2005 – 31.12.2011), לגביה נקבע כי הנחת המסגרת תעמוד על סך 160 אג' לליטר סולר בצירוף הצמדה כמותית מלאה לשינויים שחלו במרווח השיווק בסולר החל מיום חתימת הסכם 2005. בתקופה זו דלק לא חישה את מרווח השיווק על פי מנגנון ההצמדה ומחיר העלות שנקבעו בהסכם 2005, ומכאן זכאותה של רזגל לקבל את הפרשי העמלות בעבור שיווק הסולר בתקופה זו.

ב. התקופה השלישית (01.05.2012 – 31.05.2013), לגביה נקבע כי הנחת המסגרת תעמוד על סך 7.65 ₪ לליטר סולר בצירוף הצמדה כמותית מלאה לשינויים שחלו במרווח השיווק החל מיום 06.06.2012. החיוב בגין התקופה השלישית הוא פועל יוצא של התוספת להסכם משנת 2007 שם נקבע שדלק תישא בתשלום עמלתה של רזגל במשך 12 חודשים החל ממועד ביטול או סיום ההסכם עם רזגל [פסקאות 48-47 לפסק הדין החלקי].

14. לצורך עריכת תחשיב מדויק באשר להפרשי ההצמדה על פי המנגנון החוזי, נדרשה רזגל לנתונים שמצויים אצל דלק באשר ל"מחיר העלות". ברם, דלק לא העבירה את הנתונים ובחרה לקבל את הערכתו של המומחה מטעמה של רזגל, כמפורט בהודעתה של דלק מיום 27.12.2017:

"נוכח הקשיים והעלויות הכרוכים באיסוף הנתונים שדלק התבקשה להעביר לתובעת, רזגל אנרגיה בע"מ (להלן – רזגל), לרבות עובדת היותם של נתונים מסוג אלו סוד מסחרי של דלק ו/או של ספקיה (וזאת חרף כל מנגנוני החיסיון עליהם הורה בית המשפט), מקבלת דלק את הצעת רזגל מהדיון מיום 26.10.2017, ומקבלת על עצמה – לצורך חישוב הנזקים הנטענים בהליך בלבד – את הערכת המומחה מטעם רזגל, מר רוני יונגסטר, לעניין העלות בפועל של הסולר לחברת דלק, כפי שבאה לידי ביטוי בדו"ח המומחה, שהוגש לבית המשפט הנכבד."

דלק שבה והבהירה במסגרת טיעוניה בבקשה 38 כי "בכל הנוגע לנתונים שאין מחלוקת כי דלק נדרשה להעביר מכוח ההוראות האופרטיביות בפסק הדין החלקי, הרי שכמפורט

בבקשת רוגל, דלק בחרה בחלופה שהוצעה לה על ידי רוגל, וקיבלה על עצמה את הערכותיו ותחשיביו של המומחה מטעם רוגל, מר רוני יונגסטר, בכל הנוגע לעלויות הסולר השונות".

לא רק שדלק קיבלה את הערכות המומחה מר יונגסטר בעניין עלויות הסולר, בהליך דנן, אלא שאף לא הוגשה חוות דעת נגדית מטעמה. בנסיבות אלה, נבחן את רכיבי הסעד הכספי בתביעות לאורה של חוות הדעת המעודכנת שהוגשה על ידי המומחה מר יונגסטר [ת/8].

15. באשר לתקופה הראשונה, התייחסה רוגל לשלושה רכיבים: אי עדכון הנחה בתחילת החודש; אי עדכון הנחה במהלך החודש; אי עדכון הנחה ביחס למחיר בית הזיקוק. באשר לרכיב אי עדכון ההנחה בתחילת החודש עסקין בקביעה ברורה במסגרת פסק הדין החלקי. הוא הדבר באשר לאי העדכון בהנחה שקיבלה דלק על מחיר הסולר בבית הזיקוק. הנתונים שעמדו בבסיס חוות הדעת ושימשו לצורך חישוב ההפרשים התקבלו גם דעתה של דלק, כמפורט בהודעותיה בהליך דנן אליהן נדרשנו לעיל. בחקירה שכנגד הסביר מר יונגסטר את מהלך החישובים שערך:

"סכמתי על הנתונים שדגמתי. מעבר לזה אם נעבור על הטבלה יש לנו את החודש מכירות ואת המחיר לפי משרד התשתיות שזה נתון שהורדתי מהאתר של משרד התשתיות, את הבלו, גם הניפוק נלקח מאתר משרד התשתיות או מנהל הדלק היום. יש תחשיב שזה תחשיב של התאורטי של הבלו והניפוק ביחד. לאחר מכן יש תחשיב אשראי שלקחתי בעצם כל מרכיב מתוך המחיר התאורטי, הבלו והניפוק את המע"מ וחישבתי כל אחד בחלק היחסי של ריבית הפריים לפי הימים בתנאי האשראי שהיו. אלה נתוני הבסיס שמהם חישבתי את המרווח של דלק בהינתן ההנחה שנקבעה בהסכם של 1.60 ₪. בהמשך בשיטה של הסכם שבנוי מלמטה, כמו שאני מבין שההסכם יושם, ההצמדה של כל שינוי של מרווח השיווק בעצם צריכה להשאיר לדלק את אותו מרווח שזה 373 ₪ לקילו ליטר ואיתו אני אמור לרוץ לאורך תקופת ההסכם ואת זה השוויתי בפועל במה שדלק העניקה בפועל לרוגל מבחינת ההנחה.

[פר' עמ' 94, ש' 27-28; עמ' 95, ש' 1-9]

התרשמתי לחיוב מהסבריו של מר יונגסטר ומבקיאותו הרבה בתחום זה. גרסתו של מר יונגסטר לא נסתרה ואף ממצאיו נותרו איתנים. דלק אף לא חלקה על מסד הנתונים עליו התבסס המומחה. לפיכך, אני מקבל את המובא בחוות דעתו בכל הנוגע לתחשיבים בגין התקופה הראשונה שנערכו באשר להפרכי עמלות כתוצאה מאי עדכון הנחת המסגרת בתחילת החודש (7,123,359 ₪) והפרכי העמלות שנובעים מאי עדכון ההנחה ביחס למחיר בית הזיקוק (718,223 ₪), וביחד – 7,841,582 ₪ (קרן).

16. לא כך הם פני הדברים באשר לרכיב "אי עדכון הנחה במהלך החודש". בהקשר זה התבסס מר יונגסטר על התנהלות מסוימת של הצדדים ועל הגיונו הכלכלי [פרי' עמ' 97, ש' 31-27]. גם מר שפירא הדגיש בחקירה שכנגד כי רזגל זכאית לעדכונים של הנחת המסגרת בכל עת, קרי – גם במהלך החודש [פרי' עמ' 107, ש' 9-6].
ברם, עמדתם של מר יונגסטר ומר שפירא אינה מתיישבת עם הקביעה המפורשת בסעיף 40 בפסק הדין החלקי, שזו לשונה:

"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."

הממצאים שבפסק הדין החלקי, בכל הנוגע לסוגיות האחריות והחבות, כובלים את הצדדים. לא ניתן לקבל עריכת "מקצה שיפורים" בסוגיות שכבר הוכרעו. לפיכך, אין בידי לקבל את טענת רזגל באשר לזכאותה להפרשי עמלות בגין עדכון הנחת המסגרת במהלך החודש. כפי שנקבע בפסק הדין החלקי, העדכון הוא חד חודשי, על פי הנתונים שקיימים בראשית החודש הקלנדרי. לפיכך, **אני דוחה את רכיב "אי עדכון הנחה במהלך החודש" אשר עמד בתקופה הראשונה על סך 1,694,508 ₪.**

17. הדברים אותם שנינו לעיל, באשר לתקופה הראשונה, יפים גם באשר לתקופה השלישית. בהקשר זה פעל המומחה כראוי עת קצב את תקופת הזכאות למשך שנה קלנדרית, הנספרת החל מראשית חודש יוני 2012 ועד ליום 31.05.2013, בהתאם לקביעה שבסעיף 48 בפסק הדין החלקי.

גם בתקופה זו, חילק מר יונגסטר את חישוביו לשלושה רכיבים: אי עדכון הנחה בתחילת החודש; אי עדכון הנחה במהלך החודש; אי עדכון הנחה ביחס למחיר בית הזיקוק. מר יונגסטר סקר בחוות דעתו את הנתונים שעמדו לרשותו, את הנתונים החלקיים שקיבל מדלק ואת שיטת התחשיב בה פעל. התרשמתי כי המומחה פעל כמיטב יכולתו המקצועית בהתאם למידע העובדתי שהיה בידיו. כן התרשמתי כי במקרים בהן לא היו בידיו נתונים חד משמעיים הוא פעל בהתאם להערכתו המקצועית [עמ' 5-6 בחוות הדעת המשלימה ת/8].

בנסיבות אלה, ובהינתן כי דלק לא הציגה נתונים נגדיים שסותרים את מסד הנתונים של מר יונגסטר ובהיעדרה של חוות דעת נגדית, אני מקבל את הערכים שקבע המומחה בכל הנוגע לרכיבים של אי עדכון הנחה בתחילת החודש ואי עדכון הנחה ביחס למחיר בית

הזיקוק. אני דוחה אפוא, את טענת רזגל באשר לזכותה לקבלת הפרשי עמלות בגין אי עדכון הנחה במהלך החודש מהטעמים אליהם נדרשנו באשר לתקופה הראשונה. **סיכומם של דברים: רזגל זכאית להפרשי עמלות בגין שיווק סולר עבור התקופה השלישית, כדלקמן: בגין אי עדכון הנחה בתחילת החודש – סך 729,255 ₪ ובגין אי עדכון הנחה ביחס למחיר בית הזיקוק – סך 33,549 ₪. במצטבר, זכאית רזגל להפרשי עמלות בגין התקופה השלישית בסך 762,804 ₪.**

18. מר יונגסטר מצא בחוות דעתו כי רזגל זכאית גם להפרשי עמלה בגין שיווק בנזין ללקוחות הדלקן. סכומים אלה מגיעים לסך 197,177 ₪ (קרן) [ראו פרק הסיכום, סעיף 29 ל-ת/8]. מנגד, דלק טענה כי תביעת העמלות של רזגל נגעה רובה ככולה לשיווק סולר ולא לשיווק בנזין, שהתחשבות לגביו הייתה שונה. לפיכך, סעד זה חורג מכתבי הטענות ודינו להידחות. אכן, עיקר המחלוקת בתביעות שלפניי נגעה לנושא שיווק הסולר. לא בכדי הדגישו באי כוחה של רזגל בפתח סיכומיהם בשלב הראשון של ההליך כי המחלוקת הפרשנית מוגבלת לעניין שיווק הסולר:

"ת.א. 15569-01-13 (להלן: "תביעת רזגל") הנה תביעה למתן חשבונות. תובענה זו עוסקת ביישומם ובפרשנותם של הסכם שנחתם בין רזגל לדלק ובעקבותיהם בהתחשבות שיש לבצע בקשר לכספים שלטענת רזגל, דלק חבה לה. נדגיש, התובענה עוסקת בעמלות המגיעות לרזגל בגין סולר (להבדיל מבנזין)."

לפיכך, רזגל אינה זכאית לפיצוי בגין הפרשים בעמלות בגין שיווק בנזין בתקופה הראשונה. אך לא כך הם פני הדברים באשר לרכיב בגין הפרשי עמלת שיווק הבנזין באשר לתקופה השלישית. סעיף 4(ד) להסכם 2005 קבע כי דלק תמשיך לשלם לרזגל עמלות בגין לקוחות הדלקן, כל עוד ימשיך לקוח הדלקן לרכוש סולר או בנזין מדלק:

"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."

בסעיף 5 לתוספת להסכם נקצבה תקופת התשלום ל – 12 חודשים הנספרים החל ממועד ביטול או סיום הסכם 2005 :

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."

הואיל והסכם 2005 כולל בחובו גם שיווק של בנזין וכך גם נקבע בסיכום 2012 (ראו סעיף 5 לסיכום, שם נקבע כי מסגרת ההנחות לרזגל תעמוד על 27 אג' בגין כל ליטר בנזין), ברי כי חובת התשלום שקיבלה על עצמה דלק כוללת גם הפרשים בגין שיווק בנזין [ראו את הודאתו של מר בכר לפיה העמלות שקיבלה רזגל במסגרת הסכם 2005 כללו גם עמלה בגין שיווק בנזין - פר' עמ' 140 ש' 23-27].

19. הצדדים היו ערים לעמלה בגין שיווק הבנזין במסגרת התקופה השלישית ולכן נדרשו לסוגיה זו בהרחבה במסגרת כתבי הטענות המתוקנים. דלק בכתב ההגנה המתוקן התנגדה להשתת החיוב בגין הפרשים במחיר הבנזין שיסודם בהנחה שקיבלה דלק בבית הזיקוק, הנחה שהוסתרה מרזגל ולכן לא הגיעה לכיסה. מאידך, רזגל בכתב תשובתה דחתה את טענותיה של דלק בסוגיה זו וטענה לחיובה של דלק בגין עמלת שיווק הבנזין כפועל יוצא מהחיוב שהושת עליה בפסק הדין החלקי. הואיל והצדדים התייחסו בהרחבה בכתבי הטענות, בשלב הראיות ואף בסיכומיהם לסוגיית הפרשי העמלות בגין שיווק הבנזין, ממילא יש לדחות את הטענה של דלק כאילו עסקינן בהרחבת חזית אסורה.

20. על פי בחינת המומחה מר יונגסטר, סכום ההפרשים בגין הנחת בנזין בשער בית הזיקוק בגין התקופה השלישית הוא סך 199,177 ₪. סכום זה חושב על יסוד נתוני הצריכה החודשיים של בנזין שהעבירה רזגל למומחה, תוך הכפלת שיעור זה בעמלה של 10 אג' לליטר. מר יונגסטר הסביר בחוות דעתו כי את המידע, לפיו ממוצע הרווחיות עמד על 10 אג' לליטר הוא קיבל ממר שפירא [סעיף 26(d) לחוות הדעת ת/8]. עם זאת, בחקירה שכנגד התברר כי מר שפירא הציג נתון מעט נמוך יותר בתצהיר עדותו הראשית, נספח ט"ו, שם הוצג ממוצע רווחיות לליטר בנזין בסך 6 אג' [פר' עמ' 104, ש' 22-26]. מר יונגסטר לא הצליח להציג טעם של ממש באשר לפער בין הנתונים. בנסיבות אלה, אני מעדיף את בסיס הרווחיות שהוצג בתצהירו של מר שפירא, קרי – 6 אג' לליטר בנזין. **לפיכך, אני קובע כי רכיב הפיצוי בגין רכיב שיווק הבנזין במסגרת הסכם 2005 הוא 118,306 ₪ (קרוני) (התחשיב הוא: 164,314 ליטר לחודש*12*0.06 אג' לליטר).** עם זאת, אינני מקבל את הערכתו של מר יונגסטר באשר "כמות חסרה לתחשיב" בסעיף 25 לחוות דעתו המשלימה. רכיבים אלה בסך 187,859 ₪ (קרוני) התבססו על פער בלתי

מוסבר בין נתוני דלק לנתוני רזגל. בהיעדר ביסוס ראיתי באשר לפער ולסיבה שבעטייה נוצר, אני דוחה רכיב זה.

21. דלק הקדישה חלק משמעותי מסיכומיה ל"התעלמות רזגל בחישוב הנזק מההסכמה המפורשת של הצדדים לגבי המקשר החדש ב-2008" [פרק ב.4. לסיכומי דלק]. בתמצית, אליבא דלק יש להפחית סך של 2,498,180 ₪ בגין הצמדה ל"מקשר החדש" משנת 2008.

דין טענה זו להידחות.

ראשית, עסקינן בטענת הגנה משמעותית שמתבססת על אירוע עובדתי לכאורה שהתרחש בשנת 2008, שיש בו לשיטת דלק להטות את שיטת ההצמדה של הנחת המסגרת. טענה מהותית זו לא נזכרה כלל – לא בכתב ההגנה המקורי ואף לא בכתב ההגנה המתוקן שהוגש על ידי דלק לאחר פסק הדין החלקי וההחלטה המשלימה. לא בכדי התנגדה רזגל להעלאתה של טענה זו בשלב הסיכומים [סעיף 9 לסיכומי התשובה]. מכאן, שטענה זו מהווה שינוי והרחבת חזית אסורה, ודינה להידחות מטעם זה בלבד [ראו למשל, [ע"א 6799/02 יולזרי נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד נח\(2\) 145, 151 \(2003\)](#); אורי גורן [סוגיות בסדר דין אזרחי 146-147](#) (מהדורה 12, 2015)].

שנית, טענת ההגנה שנוגעת לאופן בו היה צריך לחשב את ההצמדה של הנחת המסגרת אינה מבוססת על קביעה או ממצא שנקבע בפסק הדין החלקי. אדרבא, היא מהווה "מקצה שיפורים" בטענות ההגנה של דלק, שלא עמדו לנגד עיני בית המשפט בשלב הראשון בו נבחנה סוגיית ההצמדה של הנחת המסגרת על פי הסכם 2005 ואלה שבאו לאחריו.

שלישית, בסיכומיה של דלק "תורגמה" טענתה החדשה של דלק למישור החשבונאי, כהפחתה של 13 אג' לליטר סולר במכפלת הליטרים ששווקו. בכל הכבוד הראוי, טענה שכזו יש לבסס מבחינה ראיתית, על ידי תצהיר של בקיא בתחום (כגון מר בכר) או באמצעות חוות דעת מומחה. אולם, דלק לא פעלה כמתחייב ממי שמבקש לבסס טענה שיש בה להפחית סך 2,498,180 ₪ מהסעד שהוכח על ידי יריבתה. דלק לא הציגה את המסד העובדתי הנדרש בתצהיר וממילא לא ביססה אותו בחוות דעת מומחה. חסר זה מקבל משנה תוקף שעה ששיטת החישוב שהציע בחקירה שכנגד בא כוחה של דלק למומחה מר יונגסטר נדחתה על ידו [פר' עמ' 96, ש' 3-18].

סיכומם של דברים – אני דוחה את הטענה של דלק באשר להפחתה בגין "מקשר חדש" הן מאחר שעסקינן בהרחבת חזית אסורה, הן מאחר שהטענה אינה מתיישבת עם מנגנון ההצמדה שנקבע בפסק הדין החלקי, ובעיקר מאחר שהסוגיה לא הוכחה לפניי בחלקו השני של ההליך.

22. לטענת דלק יש לקבוע כי לרזגל קיימת אחריות ל"תאונה המשפטית". אחריות זו באה לידי ביטוי הן באשם תורם מצידה של רזגל והן בכך שרזגל תרמה להעצמת נזקה של דלק בכך שלא התריאה לפני דלק על הפרשנות השגויה לשיטתה. בנסיבות אלה, יש להשית על רזגל את נזקי ההפרה שנגרמו בגין התנהלותה.

נקודת המוצא להחלטה של דוקטרינת האשם התורם בדיני החוזים היא פגם נורמטיבי שנפל באופן בו פעל הצד הנפגע בהפרה. על פי רוב, נועד הדבר למקרים של הפרה הדדית או להתנהלות בחוסר תום לב של שני הצדדים, זה כלפי זה [ע"א 3912/90 Eximin S.A תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פראורי בע"מ, פ"ד מז(4) 64 (1993); ע"א 3940/94 שמואל רונן חברה לבנין ופיתוח בע"מ נ' ס.ע.ל.ר חברה לבנין בע"מ, פ"ד נב(1) 210 (1998); ע"א 1873/16 סויסה נ' הדרי אשקלון אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (פורסם בבנו, 16.07.2018)]. לצורך קביעת היקף האשם התורם נדרש בית המשפט לבחינת הפרמטרים הבאים: מידת חוסר תום הלב שדבק בכל אחד מהצדדים; התרומה הסיבתית של כל אחד מהצדדים לנזק; שילוב מידת חוסר תום הלב והתרומה הסיבתית לנזק; היחס בין חומרת ההפרות של הצדדים; הסתמכותם של הצדדים; טעמים של מדיניות משפטית ראויה. תכליתם של מבחנים אלה היא חלוקה צודקת של הנזק שנגרם.

23. נקודת מוצא זו, לפיה רזגל היא שותפה לתוצאה המזיקה מבחינתה של דלק אינה הולמת את נסיבות ענייננו ואת הממצאים שנקבעו בפסק הדין החלקי.

ראשית, בפסק הדין החלקי הוכרו פערי המידע המובנים ששררו בין דלק לבין רזגל, כתוצאה משליטתה של דלק על מוקדי הרכישה והמכירה של הסולר. וכך נקבע בפסקה 35 פסק הדין החלקי:

"... 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 רזגל ללקוחות (העלאת המחיר לצרכן תשחק את משקל ההטבה שהעמידה רזגל ללקוח מתוך הנחת המסגרת שלה)."

שנית, בפסק הדין החלקי נקבע כי בידי דלק מצויה שליטה מסוימת על מרווח השיווק של הסולר:

"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)."

שלישית, מר שפירא שב ונחקר חקירה שכנגד בשלב השני של ההליך ונדרש לסוגיית ידיעתה של רזגל על "פרשנותה השגויה" של דלק. מר שפירא הכחיש נמרצות את טענת באי כוחה של דלק, כאילו ידע על האופן שבו פוגעת דלק בעמלתה של רזגל. גרסתו של מר שפירא נותרה איתנה למרות חקירת שתי וערב שנערכה לו על ידי באת כוחה של דלק. מפאת חשיבות הדברים נביא חלקים הימנה, להלן:

"ש. אני באתי לפה כי הטענה שלך ואני נותנת לך פעם אחר פעם הזדמנות, אני מנסה להבין איך אדם שמצהיר בתצהיר שלו הן התובעות והן הנתבעות הינן שתי חברות מסחריות גדולות, מצטטת. אני מנסה להבין שחברה מסחרית גדולה בתחום הדלק שקשורה בהסכמים עם כל חברות הדלק שאמרת שידעת שהם רמאים, איך אתה מ – 2005 עד 2012 טוען פה הלכתי בעולם ולא בדקתי ולא שאלתי ולא רציתי לראות שמשלמים לי.

ת. השאלה איך לא ידעתי, אני חוזר ואומר אתם מתייחסים לטבלה כמשהו ידוע וברור ואכן היום הוא יותר ברור ממה שהיה פעם. מאותו רגע שהמחיר יצא מפיקוח לא פורסמו נתונים שאני הכרתי לגבי מחירי עלויות וגם ככל שפורסמו הם לא היו מחירי עלויות בפועל. גם את הפערים, דלק לא חשפו בסופו של דבר את העלויות, מחיר העלות לא נחשף ולא ידעתי אותו ועד היום אני לא יודע אותו. אם זה היה ברור לכולם למה הם לא חשפו כמה עולה לדלק? הטבלה התאורטית הזו נהייתה רפרנס לימים, שנים אחרי. גם אם היא הופיעה בזמנו כמחירים תאורטיים למוצרים שאינם בפיקוח היא עדיין לא משהו שחברות הדלק רצו שנדע ומי שלא הגיע לזה בצורה עצמאית לא ידע. אני הגעתי אליה שנים מאוחר יותר. הרפרנס שלי היה ההשוואה כל חודש אם אני בסדר כי המחיר עלה או ירד באגורה ואם אני שומע שיש עלייה ופז אומרים 3 אגורות ודלק 2 וסונול 1 אז אני אומר טוב. אני לא יודע כמה עולה לדלק ואני לא יכול להתווכח עם זה. השחיקה שעשו לי במהלך שנים היא שחיקה של אגורה, אגורה ואני מודה שטעיתי. זה מהות עוקץ."

[פר' עמ' 111, ש' 22-34; עמ' 112, ש' 1-4]

ובמקום אחר:

"לא התייחסתי לדלק כאל גנבים כשחתמתי איתם הסכם. אם כך הייתי חושב לא הייתי עושה איתם עסק. ידעתי שבשוק הדלק קיימת שיטה של שחיקה למי שעובד בשיטה של הנחה ממחיר תחנה. את זה רציתי למנוע. זה מה שידעתי. נהפוך הוא, לא חשבתי שחברה כמו דלק גדולה, מהמובילות במשק תחפש כל דרך שהיא יכולה כדי לשחוק ולרמות ולא לעמוד בסיכומים, גם אם ניתן להיצמד במילה כזו

**או אחרת וכאשר מישהו כתב אותה לא היו שינויים של אמצע חודש.
לא התייחסתי לדלק בתור גנבים. אם הייתי מתייחס זה היה עולה
שנים קודם. נהפוך הוא, הפעם הראשונה שהפער האדיר בהסכם
2005 התגלה לי היה לאחר שהסכם 2012, חזרתי הביתה ואני כותב
ליהודה מייל ואני אומר לו כתבת מחיר מסוים והוא לא מתאים
להסכם 2005 ..."**

[פר' עמ' 112, ש' 22-30]

24. התרשמתי לחיוב מגרסתו של מר שפירא. גרסתו הייתה עיקבית ושוטפת. התסכול והאכזבה מדרך התנהלותה של דלק כלפי רזגל ניכרו בעדותו באולם בית המשפט. אני סבור כי גרסתו לפניי – אמת.

גרסתו של מר שפירא, לפיה הוא האמין לנתונים ולמחירים שדלק הציגה, אף מתיישבת עם מערכת היחסים המסחרית שהייתה בין הצדדים בזמנים הרלבנטיים לתביעה, קרי – מערכת יחסי אמון שחלה בין ספק למשווק בחוזה יחס. יתר על כן, כפי שכבר נקבע בפסק הדין החלקי בין רזגל לבין דלק היו פערי מידע: לרזגל לא היו את הכלים לדעת מהו מחיר העלות של הסולר וממילא היא לא יכולה הייתה לדעת האם דלק אכן מחשבת את ההצמדה של מרווח השיווק בהתאם למנגנון החוזי שנקבע בהסכם 2005. בנסיבות אלה, אמונתה של רזגל, כפי שהשתקפה בעדותו של מר שפירא, כי דלק נוהגת כלפיה בתום לב ומקיימת את חיוביה על פי הסכם 2005, היא לגיטימית וסבירה.

בסיכומיה, טענה דלק כי העד מטעמה, מר שרון ברנובר, שעבד תקופה מסוימת ברזגל ועבר לעבוד בשורותיה של דלק ציין בתצהירו שרזגל הייתה מודעת היטב למרווחים בשוק הדלק [סעיף 56 לסיכומים, ההפניה היא לסעיף 3 בתצהירו של מר ברנובר].

אינני מייחס משקל רב לדברים שתוארו בתצהירו של מר ברנובר. מר ברנובר עבד ברזגל תקופה של כשנתיים וחצי (2010-2012). מר ברנובר לא יכול היה להיחשף לידיעתה של רזגל בתקופה שקדמה להעסקתו אצלה. יתר על כן, בעת מתן עדותו לפניי עבד מר ברנובר בתפקיד "סוכן/מגייס" לקוחות דלקן עבור דלק. בחקירתו הנגדית אף הודה מר ברנובר שהמעבר לדלק נעשה לאחר שנודע לו שמר שפירא מבקש לפטר אותו [פר' עמ' 61, ש' 19-17]. בנסיבות אלה, אינני רואה לנכון להעניק משקל רב להתרשמותו של מר ברנובר מהיקף הידיעה של רזגל.

25. גם טענתה של דלק, לפיה גב' טנא שעבדה ברזגל נהגה לבדוק את הנחת המסגרת ולכן רזגל הייתה מודעת לשיעורי השינויים במרווח השיווק, אינה מדויקת. הנכון הוא שגב' טנא עשתה מאמצים לבדוק את הנחת המסגרת. אולם, מתוך עדותה אנו למדים כי הבדיקה לא בחנה את ההתאמה להסכם 2005, אלא השוותה את המחיר החודשי החדש ביחס למחיר הקודם [פר' עמ' 21, ש' 29]. והעיקר – לגב' טנא לא היו כלים אפקטיביים לבדוק את התאמת מרווח השיווק של הסולר למנגנון החוזי, שכן דלק לא העבירה לה נתונים כלשהם, זולת מחירים שנקבעו מראש על ידי דלק [פר' עמ' 19, ש' 27]. לא בכדי נקבע בפסק הדין החלקי כי דלק היא שהכתיבה את המחיר וההנחה לרזגל ובוודאי לא שיתפה אותה בנתונייה [ראו פסקה 29 רישא בפסק הדין החלקי]. יתר על כן, הבדיקה

שעשתה גב' טנא, בהיעדר נתוני אמת, הייתה מוגבלת והתבססה על מחיר הסולר ב"חוץ תחנה" (צוברים). על פניו ברי כי בדיקה שכזו אינה יכולה לחשוף את מחיר העלות של הסולר, כהגדרתו בהסכם 2005 ואין בה את הפוטנציאל לחשוף את ההטיה שביצעה דלק במרווח השיווק.

למסכת ראייתית זו יש להוסיף את הרפורמה שחלה בשוק הסולר בשנים אלה, את המידע המסחרי המוכמן שהיה בידי דלק (ולא נחשף גם בהליך דנן, עת דלק ביכרה לאמץ את הערכותיו של מר יונגסטר חלף מסירת המידע) ואת התנודתיות במחיר הסולר. כל אלה במצטבר מחזקים מאוד את גרסתו של מר שפירא לעיל לפיה רזגל לא הייתה מודעת לפער במרווח השיווק, עד לאמצע שנת 2012.

לפיכך, אני דוחה לגופה את גרסתו של מר בכר בסעיף 20 לתצהירו [נ/6] ואת טענתו של דלק כאילו רזגל ידעה שמנגנון ההצמדה אינו מקוים, ולמרות זאת בחרה להחריש מתוך מניעים סמויים.

אני קובע כי בהתנהלותה של רזגל, כפי שעלתה מחומר הראיות בהליכים שלפני לא נפל גס וממילא רזגל לא תרמה ל"קרות התאונה המשפטית" בכל הנוגע למנגנון ההצמדה. בוודאי ובוודאי שרזגל לא לקתה "בהתנהגות אופורטוניסטית", כפי שטענה דלק בסיכומיה. האחריות לחיוב בהשבת הכספים דנן מוטלת על דלק לבדה, כמי שבחרה לא לקיים הסכמים, לא למסור נתוני אמת ולגרוף רווחים על חשבונה של רזגל.

26. דלק העלתה כנגד חיובה טענת קיזוז בגין סכומים שעליה להשיב מכוח הסכמי פשרה בהליך של תובענות ייצוגיות בנושא הדלקנים [ת"צ (מחוזי מר') 20119-08-11 ו – ת"צ (מחוזי מר') 4649-09-11]. אליבא דלק, היא מחויבת להשיב כספים ללקוחות הדלקן בגין מחיר מופרז שנגבה מהם. מאחר שחלק מלקוחות הדלקן הגיעו לדלק באמצעות רזגל, מן הראוי שגם רזגל תחלוק בסכומי ההשבה, שאחרת יימצא מצב שבו רזגל מתעשרת על חשבונה של דלק. לפיכך, יש לקזז מכל סכום בו תחויב דלק לשלם לרזגל הפרשי עמלות את הסכומים שדלק משיבה ללקוחות הדלקן.

27. טענת הקיזוז שהעלתה דלק כנגד רזגל יסודה בהוראת סעיף 53(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן – חוק החוזים), שקובע כי "חייבים כספיים שצדדים חבים זה לזה מתוך עיסקה אחת והגיע המועד לקיומם, ניתנים לקיזוז בהודעה של צד אחד למשנהו; והוא הדין בחייבים כספיים שלא מתוך עיסקה אחת, אם הם חייבים קצובים". הקיזוז מכוח סעיף 53 מותר "כשמדובר בחייבים כספיים שצדדים חבים זה לזה, אשר הגיע המועד לקיומם, כאשר נודעת משמעות גם לשאלות האם מדובר בחייבים בסכומים קצובים, והאם נמסרה הודעה על הקיזוז לצד שכנגד" [ע"א 1232/12 דוד צלאח ובניו בע"מ נ' עו"ד איתן ארז (בתוקף תפקידו כמפרק חברת קלרין טבריה חברה לבניין בע"מ)], פסקה 20 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (פורסם בנבו, 21.01.2016). בע"א 725/87 חברת ביר-טל סחר ומזון בע"מ נ' חברת אוליבסק בע"מ, פ"ד מד(1) 177, 180 נקבע כי "המושג 'עסקה אחת', בדיני הקיזוז, הוא מושג מסחרי. הוא בא לבטא מציאות מסחרית - משפטית של עסקה מסחרית העומדת בפני עצמה, הניתנת לניתוק מסחרי מעסקה אחרת שבין אותם צדדים, גם אם קיימת מסגרת עסקית רחבה יותר ביניהם".

הכלל הוא כי "טענת הקיזוז חייבת לפרט את הסכום הנתבע במסגרתה ואף להציג במדויק את מערכת הנתונים, אשר עליהם היא מבוססת...יש להעלות טענת קיזוז בצורה מפורטת וברורה, כדרך שמנסחים כתב-תביעה. דרישת קיזוז בעלמא ועל דרך הסתם אין בה כדי ליצור תשתית מספקת, שעליה ניתן לבסס תביעת קיזוז..." [ע"א 579/85 אריאן נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד מ(2) 765, 769-768 (1986). כן ראו: ע"א 544/81 קיהל בע"מ נ' סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ, פ"ד לו(3) 518, 526-527 (1982)].

28. בענייננו, דלק כשלה בהוכחות כל אחד ואחד מרכיביה של טענת הקיזוז.

ראשית, דלק לא הוכיחה כי עסקינן בחיובים כספיים שצדדים חבים זה לזה מתוך עסקה אחת. כך, על פי המתווה המסחרי שבין רזגל לבין דלק, לקוחות הדלקן הם לקוחותיה של דלק. כך, 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 אחר/ים 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."

לקוחות הדלקן הם לקוחותיה של דלק בלבד (אשר הוגדרה בהסכם 2005 – "החברה"). אף ההתחשבות בגין הדלק שנרכש מכוח הסכמי הדלקן נעשתה ישירות בין דלק לבין לקוחות הדלקן. בפלוגתא זו נקבע בפסקה 44 לפסק הדין החלקי כי "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 גבי 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".

מתכונת חוזית זו מלמדת כי עסקינן בעסקאות נפרדות. בדיוק כפי ששמעון אינו יכול לקזז את חובו ללוי מהתשלום לבנימין, כך גם דלק אינה יכולה (מבחינת חוק החוזים) לקזז את החוזי הכספים ללקוחות הדלקן מעמלתה של רזגל. בנסיבות אלה לא ניתן

לקבל את עמדתה של דלק כפי שבאה לידי ביטוי בעדותו של מר בכר לפניי, שטען כי "הוא [רזגל – א.ש.] צריך להחזיר כספים ללקוחות שלו שבמסגרת התביעה הייצוגית קיבלו פיצוי. לא משנה מאיזה כספים. שילמנו ללקוחותיו ואלה היו לקוחות שלו" [פר' עמ' 128, ש' 14-15]. כפי ששנינו, טענה זו אינה מתיישבת עם הוראות הסכם 2005, היא סותרת את התנהלות הצדדים באשר להתחשבות של דלק עם לקוחות הדלקן וממילא עומדת בסתירה חזיתית לקביעות שבפסק הדין החלקי. לפיכך, דינה להידחות.

שנית, אפילו ניתן היה לכנס את מערכות החיובים שבין דלק ללקוחות הדלקן ולרזגל אל מישור חוזי אחד, דלק כשלה בכימות טענת הקיזוז. כך, בתצהירו של מר בכר לא הובאו נתונים כלשהם (גם לא על דרך האומדנא) באשר להיקף ההשבה של דלק ללקוחות הדלקן. מר בכר נשאל בחקירה שכנגד באשר לחסר זה והשיב בזה הלשון:

"ש. נניח שעכשיו בימ"ש מקבל את טענת הקיזוז. תראה לי בתצהירך כמה צריך לקזז.

ת. כשבימ"ש יקבל את הטענה שלנו נעשה תחשיב מדויק. נעשה רישומים ונראה לך. מה ששילמנו אנחנו נבקש.

ש. למה לא הגשת עד עכשיו?

ת. אני חושב שצריך לסיים את ההליך המשפטי.

ש. מפנה לסעיף 2 לתצהירך. אנחנו בדיון בשאלת הנזק.

ת. כן.

ש. למה לא פירטת את הסכומים?

ת. אנחנו צריכים לעבור על הרשימות אחד לאחד וזה לוקח זמן.

ש. יש לכם את הרשימות?

ת. יש רשימות של מה שאנחנו צריכים לשלם וצריך לעשות השוואה,

אין לנו את הקבצים הישנים ולכן אנחנו מתקשים להשוות."

[פר' עמ' 131, ש' 25-34, עמ' 132, ש' 1-2]

הנה-כי-כן, בידי דלק היו ראיות גולמיות עובר לשיבת ההוכחות באשר לכימות טענת הקיזוז. אולם, היא בחרה שלא לעשות בהן שימוש ולא להביאן כראיה לבית המשפט. גם הודעתם של באי כוחה של דלק כי בהמשך ההליך ישקלו להגיש בקשה להגשת ראיה נוספת, לא באה לידי ביטוי בחיי המעשה - עד למועד חתימת פסק הדין דן לא הוגשה בקשה שכזו. לפיכך, אני קובע כי דלק לא כימתה את טענת הקיזוז והיקפה הכספי לא הוכח לפניי. די בכך בכדי לדחותה.

29. לא זו אף זאת: דלק לא שיתפה את רזגל בהליך הייצוגי, לא התייעצה עמה וממילא לא כרכה אותה בהליך באמצעות הודעה לצד שלישי או בקשה לצירוף צד דרוש. עניין זה עולה במפורש מנוסח הסכמי הפשרה בהליכים הייצוגיים והוא חוזק מאוד בהודאותיו של מר בכר בחקירה שכנגד, מהן עלה כי רזגל לא נטלה מעולם חלק בהליך הייצוגי (באי

כוחם של דלק אישרו ברוב הגינותם כי נפלה שגגה בטענה שהועלתה בכתב ההגנה המתוקן כאילו רזגל נטלה חלק בהליך הייצוגי – פר' עמ' 129, ש' 6-9). עוד הודה מר בכר בחקירה שכנגד כי דלק לא התייעצה עם רזגל בטרם גובש הסכם הפשרה בהליך הייצוגי, לא קיבלה את אישורה ואיש מאנשי רזגל לא העיד בבית המשפט בהליך הייצוגי [פר' עמ' 130]. מר בכר אף הודה כי הכספים שדלק חויבה להשיב אינם פירות הפרת חוזה של רזגל:

"ש. האם השבת הכספים שלכם בתובענה הייצוגית נובעת ממעשה

בלתי חוקי של רזגל?

ת. בלתי חוקי לא.

ש. האם היא נובעת מהפרת הסכם של רזגל?

ת. למיטב הבנתי לא, אבל הלקוחות שלו מקבלים במסגרת התביעה

הייצוגית כספים שרזגל היה צריך לשלם במסגרת ההפרש שהוא

קיבל."

[פר' עמ' 128, ש' 8-12]

בנסיבות אלה אני קובע כי לא הונחה לפניי תשתית נורמטיבית כלשהי שיש בה לבסס חובת השבה כנגד רזגל באשר לכספים שדלק הסכימה לשלם במסגרת הסכם פשרה בהליך הייצוגי.

30. בפסק הדין החלקי באשר לתביעתה של דלק בעניין ניווד לקוחות הדלקן אל מתחרותיה נקבעה זכאותה של דלק למידע למשך שנה קלנדרית שנספרת החל מיום מיום 01.05.2012 [שם, פסקה 60]. על פי פסק הדין החלקי חויבה רזגל להעביר את פרטי אותם לקוחות שנטשו את דלק ושאותם שיווקה רזגל מחדש לספקיות סולר ובנוזין אחרות. בתצהירו, אישר מר בכר כי הועברה לידי דלק רשימת הלקוחות. אולם, נתוני המכירה של אותם לקוחות לא הועברו ועל כן הוערך אבדן הרווח לדלק בסך של כחצי מיליון ₪ [סעיף 33 ל-9].

בחקירה שכנגד הודה מר בכר כי רזגל העבירה לדלק את רשימת לקוחות הדלקן הן באשר לשיווק הסולר והן באשר לשיווק הבנוזין [פר' עמ' 140, ש' 10-13]. לגרסת מר בכר בעת עדותו לפניי טרם גובש הסכם לו זכאית דלק בגין מעבר הלקוחות מאחר ש"אנחנו עדיין דנים בכמה נקודות" [פר' עמ' 140, ש' 16]. מר בכר הודה בחקירתו לפניי כי בתצהירו אין נתונים באשר לתביעתה של דלק בעניין נדידת הלקוחות ואף לא ניתן לכמת את גובה הנזק לו טענה דלק [פר' עמ' 140, ש' 28-32].

31. לנוכח המצוקה הראייתית אליה נקלעה דלק, הובא בסיכומיה תחשיב של אובדן הרווחים בגין נדידת לקוחות הדלקן בשנה שבין יום 01.05.2012 ועד יום 31.05.2013. על פי האמור בסיכומיה של דלק, צריכת הסולר של אותם לקוחות עמדה על 110,375 ליטרים [סעיף 91

לסיכומים]. הפעלת מקדם הרווח על פי נספח ט"ו לתצהיר מר שפירא על כמות רכישה שנתית זו מגעת לסך 135,761 ₪ [1.23 ₪ לליטר * 110,375 ליטר]. עם זאת, דלק ביקשה להכפיל שיעור רווח זה לחמש שנים, מאחר שזהו "אורך החיים" של לקוח דלקן [סעיף 95 לסיכומי דלק]. אין בידי לקבל טענה זו. הכפלת הרווח הגולמי שטמון בשיווק ליטר סולר לחמש שנים, טעונה הוכחה באמצעות ראיות של ממש, כגון: תצהיר או חוות דעת מומחה בתחום שיווק הדלק. ראיות שכאלה לא הובאו לפניי. לפיכך ובהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסק הדין החלקי, זכאית דלק להשבת הרווח בגין לקוחות שנדדו אל מתחרותיה, רק בגין שנה קלנדרית אחת. כימות רכיב זה בנתוני שיווק הסולר מביאנו לסך 135,761 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 31.05.2014.

32. לא מצאתי ממש ביתר טענות הצדדים והן נידחות.

פסיקתא:

33. התביעה בת"א 15569-01-13 (תביעת רזגל) מתקבלת בחלקה העיקרי. אני מחייב את דלק לשלם לרזגל את הסכומים הבאים:

- א. סך 7,841,582 ₪ (קרן) בגין הפרשי עמלות עבור צרכני סולר בתקופה הראשונה.
- ב. סך 762,804 ₪ (קרן) בגין הפרשי עמלות עבור צרכני סולר בתקופה השלישית.
- ג. סך 118,306 ₪ (קרן) בגין עמלות עבור צרכני בנזין בתקופה השלישית.
- ד. סכומים אלה יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק (בהתאם לטבלה שצורפה לחוות דעת המומחה ת/8) ועד לפירעונם.
- ה. לסכומים יצטרף מע"מ כדין. המע"מ ישולם כנגד חשבונית מס כדין.

34. התביעה בת"א 43314-10-14 (תביעת דלק) מתקבלת במיעוטה. אני מחייב את רזגל לשלם לדלק סך 135,761 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 31.05.2014. לסכום זה יצטרף מע"מ כדין אשר ישולם כנגד חשבונית מס.

35. בהתחשב בתוצאה אליה הגעתי, בשם לב למורכבות המחלוקת, דבר שחייב עבודה מאומצת מצד באי כוחה של רזגל, אני רואה לנכון לחייב את דלק בשכר טרחת באי כוחה של רזגל בסך 550,000 ₪. זהו אמנם סכום שנמוך יותר בהשוואה לסכום שהיה מתקבל בהתאם להסכם שכר הטרחה שהציגו באי כוחה של רזגל (15% מסכום פסק הדין), אך עדיין יש בו לשקף את הטרחה הרבה שהושקעה מצד באי כוחה של רזגל בהליך דן. בנוסף, אני מחייב את דלק בהוצאותיה של רזגל: אגרת בית משפט בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה וכן בשכר המומחה מטעמה לפי חשבונית מס. סכומי פסק הדין ישולמו בתוך 45 ימים מהיום

ניתן היום, כ"ג אלול תשע"ט, 23 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.

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

אורך שוורץ 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה