

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 פברואר 2013
ת"צ 2728-07

לפני: כבוד השופטת ענת ברון

המבקשים:

1. עו"ד צבי שילה
2. מוטי ג'קובסון
- ע"י ב"כ עו"ד אסף פוזנר

נגד

המשיבות:

1. ספרינט מוטורס בע"מ
2. סונול ישראל בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד ד"ר גיל אוריון ועו"ד אורית מלכא
3. פז חברת נפט בע"מ
4. "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ
5. שערי דלק פיתוח וניהול- שותפות רשומה
- ע"י ב"כ עו"ד אילת גולומב פלנר
6. דור אלון תפעול תחנות דלק בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד מאיר פורגס ועו"ד שירי שירן

ספרות:

א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה (התשנ"ג)

פסק-דין**בקשת האישור והדין בה**

1. מונחת לפניי בקשה לאישור תובענה כייצוגית, נגד שש המשיבות שהן חברות העוסקות בין היתר בניהול תחנות דלק ברחבי הארץ ובמכירת מוצרי נפט. עניינה של הבקשה הוא בתוספת למחיר שנקבע על ידי הרגולטור עבור דלק, תוספת שאותה נהגו המשיבות לגבות לדבריהן עבור שירותי תדלוק שסיפקו. לעמדת המבקשים הצווים שמכוחם נקבע מחיר הדלק בעת הרלוונטית אינם מתירים גביית דמי שירות בתחנות הדלק, ואף לא כל תוספת אחרת למחיר הדלק (להלן: "בקשת האישור").

על פי האמור בבקשת האישור, מזה שנים רבות נתון שוק הדלק לפיקוח ורגולציה – שבמסגרתם נקבעים מחירי הדלק בצווים שמתקינה הממשלה מעת לעת. **לטענת המבקשים, על פי הדין שחל בתקופה שלמן יום 14/7/93 ועד יום 29/5/02, אסור היה למשיבות לגבות מלקוחותיהן כל תוספת למחיר הדלק שנקבע בצו – ואולם**

חרף האיסור שבדין, בשעות הלילה (החל מ- 20:00 בערב ועד 06:00 בבוקר שלמחרת) ובימי מנוחה (שבתות וחגים) גבו המשיבות תוספת מחיר. בבקשת האישור עותרים המבקשים לייצג בתובענה ייצוגית נגד המשיבות את כל הלקוחות שחויבו בתקופה האמורה בתוספת מחיר ביחס למחיר הדלק שנקבע בצו. עם זאת, בהתחשב במועד הגשתה של בקשת האישור ומטעמים של התיישנות, הבקשה מתייחסת רק לחיוב בתוספת מחיר שנעשה החל מיום 10/12/00 (שבע שנים לפני הגשת בקשת האישור) ועד ליום 29/5/02 - שאז חל שינוי בדין, באופן המתיר את הגבייה (להלן: "**הקבוצה**" ו- "**התקופה הרלוונטית**" בהתאמה).

לגישת המבקשים, אי חוקיות הגבייה מקימה לקבוצה שורה של עילות תביעה נגד המשיבות, ובהן: הפרת חובה חקוקה, עשיית עושר ולא במשפט, הטעיה צרכנית בנוגע למחיר שירות, ניצול מצוקת הצרכן, רשלנות וכן עילה מכוח סעיפים 2 ו- 4 [לחוק ההגבלים העסקיים](#), התשמ"ח-1988 שעניינם איסור על התקשרות בהסדר כובל. הסעד המבוקש עבור הקבוצה הוא השבה של תוספת המחיר שנגבתה על פי הנטען שלא כדין, והמבקשים מעריכים כי מדובר בסכום כולל של כ- 130,000,000 ₪. בהקשר זה נטען כי כל אחת מהמשיבות נהגה לחייב את לקוחותיה בתוספת מחיר בשיעור שבין 1 ₪ עד 2 ₪ עבור כל תדלוק שנעשה בשעות הלילה ובימי מנוחה. לדברי המבקשים, אמדן סכום ההשבה נערך על יסוד נתונים שאספו בעצמם בנוגע למספר תחנות הדלק שהפעילה כל אחת מהמשיבות בתקופה הרלוונטית, ופרסומים מטעמן של חלק מהמשיבות בנוגע להיקף הפעילות בתחנות הדלק שבבעלותן.

המשיבות מצידן טוענות כי תוספת המחיר שעליה נסבה בקשת האישור מהווה למעשה **דמי שירות** עבור שירותי תדלוק שניתנו על ידן בשעות הלילה ובימי מנוחה לחברי הקבוצה. ואולם בניגוד למחיר הדלק עצמו, **בעת הרלוונטית שירות התדלוק לא היה נתון לרגולציה כלשהי** – ולכן לא היתה כל מניעה שבדין לגבות דמי שירות כפי שעשו. הנה כי כן, לגישתן של המשיבות בקשת האישור נסמכת על פרשנות שגויה שניתנה על ידי המבקשים לדין החל – ועל כן דינה של הבקשה להידחות.

2. בתמיכה לבקשת האישור הוגש תצהירו של המבקש 1, עו"ד צבי שילה (להלן: "**עו"ד שילה**") ותצהירו של המבקש 2, מר מוטי ג'קובסון (להלן: "**ג'קובסון**"). מטעם המשיבות 1 ו-2 – ספרינט מוטורס בע"מ וסונול ישראל בע"מ, הוגש תצהיר מאת מר מאיר שולחני, המשמש כמנהל המחלקה הכלכלית במשיבה 2. מטעם המשיבות 3-5 – פז חברת נפט בע"מ, "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ, ושערי

דלק פיתוח וניהול-שותפות רשומה – הוגשו תצהיר מאת עו"ד גדעון קירש המכהן כיועץ משפטי של המשיבה 3, ותצהיר מאת עו"ד ישי ארנברג המכהן כיועץ משפטי של המשיבה 4 וכמזכיר החברה. גם מטעם המשיבה 6 – דור אלון תפעול תחנות דלק בע"מ – הוגש תצהיר מאת היועצת המשפטית של החברה, עו"ד אורטל קליין. בנוסף, לבקשת בית המשפט התקבלה בתיק עמדת מנהל מינהל הדלק במשרד התשתיות הלאומיות, באמצעות ב"כ מפרקליטות מחוז תל אביב-אזרחי (להלן: "עמדת מינהל הדלק").

במסגרת של דיון מקדמי, לבקשת המשיבות וחרף התנגדותם של המבקשים קבעתי כי **המחלוקת שבבסיס בקשת האישור היא משפטית בעיקרה – ועל כן אין מקום לקיים חקירות של המצהירים**. בנסיבות אלה הוספתי והוריתי כי בקשת האישור תוכרע על סמך החומר שבתיק, בצירוף סיכומי טיעונים שיגישו הצדדים (ראו פרוטוקול הדיון מיום 8/7/09). המבקשים, שהיו מעוניינים לנהל חקירות, לא השלימו עם החלטה זאת – והגישו בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, שנדחתה ביום 6/12/09. במסגרת ההחלטה ציין כבוד השופט (כתוארו אז) א' גרוניס את הדברים הבאים:

"איני מתעלם מכך שבאופן עקרוני קיימת זכות לבעלי דין לחקור בחקירה נגדית מצהיר שהגיש תצהיר מטעם בעל דין שכנגד. ברם, זכות זו אינה זכות מוחלטת שלא ניתן להציג לה סייגים. כאשר הערכאה הדיונית מגיעה למסקנה כי השאלה העומדת להכרעה הינה משפטית וכי על כן אין צורך בחקירת עדים, רשאית היא, ואפילו **חייבת**, שלא להתיר חקירה של מצהירים. **אין כל סיבה שזמנו של בית המשפט זמנם של בעלי הדין יושחת לריק, אם ניתן להכריע במחלוקת שהינה משפטית על פי טיבה בלא חקירות וכאשר אין למעשה ויכוח בשאלות עובדתיות**". (ההדגשות שלי- ע.ב.) [\[רע"א 7482/09 עו"ד צבי שילה נ' ספרינט מוטורס בע"מ, סעיף 3 להחלטה\] פורסם בנבו](#) (6/12/09).

תקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010, שהותקנו זמן קצר לאחר שניתנה ההחלטה המצוטטת, עיגנו את ההלכה שנקבעה שם בדיון. יתר על כן, מן האמור בתקנות עולה כי למעשה אין למי מהצדדים זכות קנויה לחקור את המצהירים של הצד שכנגד:

"בית המשפט רשאי להחליט בבקשה לאישור על יסוד החומר שהוגש לו לפי תקנה זאת בלבד או, **אם ראה צורך בכך**, לאחר חקירת המצהירים על תצהיריהם" (ההדגשה שלי- ע.ב.) (תקנה 2(ה)).

המסגרת הנורמטיבית לדיון

3. התנאים לאישור תובענה כייצוגית פזורים על פני כמה מסעיפי [חוק תובענות ייצוגיות](#), התשס"ו-2006 (להלן: "[חוק תובענות ייצוגיות](#)"). על פי סעיף 3(א) לחוק ניתן לנהל תובענה ייצוגית רק בעילה מתוך רשימה סגורה של עילות תביעה המפורטות בתוספת השנייה לחוק. סעיף 4(א) [לחוק תובענות ייצוגיות](#) עוסק בשאלה מי רשאי להגיש תובענה ייצוגית, ומבהיר כי שומה על התובע המייצג להיות בעל עילת תביעה אישית נגד הנתבע – המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה כולה. סעיף 8(א) לחוק מקנה לבית המשפט שיקול דעת אם לקבל את בקשת האישור בהתקיים מספר תנאים נוספים:

- "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, **ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה**;
 - (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
 - (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
 - (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב." (ההדגשה שלי- ע.ב.).

בנושא קיומה של אפשרות סבירה כי התובענה תוכרע לטובת הקבוצה, ההלכה מקדמת דנא היא ששומה על המבקש להניח כבר בבקשת האישור תשתית מתאימה – הן מבחינה משפטית והן מבחינה ראייתית – להוכחת עילות התביעה. בית המשפט מצידו נדרש להיכנס לעובי הקורה, ולבחון אם על סמך תשתית זאת יש סיכוי סביר להכרעה בתובענה לטובת הקבוצה [ראו: [רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ](#), [פורסם בנבו] סעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) א' גרוניס (26/4/10)]. עם זאת, לאחרונה מצא לנכון בית המשפט העליון להזהיר את הערכאות המבררות מפני הרחבה מיותרת של היריעה בשלב האישור, באופן שעלול לייתר את הדיון בתובענה עצמה. ועוד הובהר, כי מקום שבו סיכויי התביעה עולים בבירור מנתוני היסודיים של התיק – ניתן להסתפק בכך בשלב האישור, ואין צורך לצלול לדיון מעמיק בראיות ובטיעונים משפטיים [ראו: [רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי](#), [פורסם בנבו] סעיפים 15-16 לפסק דינו של כבוד המשנה לנשיא א' ריבלין (5/7/2012); להלן: "[עניין עמוסי](#)".]

במקרה דנן, במוקד בקשת האישור ניצבת שאלה משפטית של פרשנות הדין החל על המשיבות בנוגע לחיוב חברי הקבוצה בתוספת למחיר הדלק. אומר כבר עתה כי "עולה

בבירור מנתוניו היסודיים של התיק" כלשון בית המשפט בעניין עמוסי, כי יש לבכר את הפרשנות המוצעת בהקשר זה על ידי המשיבות על פני הפרשנות המוצעת מטעם המבקשים. במצב דברים זה לא קיימת אפשרות סבירה כי התובענה תוכרע לטובת הקבוצה – ודי בכך על מנת להביא לדחייתה של בקשת האישור; ואפרט.

פרשנות הדין החל בנוגע למחיר הדלק בעת הרלוונטית

4. חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1957 (להלן: "חוק הפיקוח") הינו נדבך בחקיקה לשעת חירום במדינה. מדובר בחוק מסגרת, שנועד להקנות לשרי הממשלה סמכות רחבת ידיים לקבוע הסדרים כמעט בכל היבט של חיי המשק והכלכלה בישראל [לניתוח תכליתו של החוק ראו: דברי כבוד השופט מ' חשין (כתוארו אז) בבג"ץ 2740/96 שניסי נ' המפקח על היהלומים, משרד המסחר והתעשייה, פ"ד נא (4) 481, 497-511 (1997)]. היסוד לשימוש בסמכות המוקנית לשרים נקבע בסעיף 3 לחוק, כדלקמן: "לא ישתמש שר בסמכותו לפי חוק זה, אלא אם היה לו יסוד סביר להניח שהדבר דרוש לקיום פעולה חיונית, למניעת הפקעת שערים וספסרות או למניעת הונאת הציבור". בתוך כך, חוק הפיקוח הקנה לשרי הממשלה סמכות להכריז על מצרכים ושירותים מסוימים כ-"בני פיקוח" כלשון החוק (בסעיף 4); וכן להסדיר מגוון של עניינים שונים הקשורים באספקתם, כאמור בסעיף 5 לחוק:

- 5" (א) שר רשאי להסדיר בעצמו –
- (1) ייצורו של מצרך מסוים, שמירתו, החסנתו, הובלתו, העברתו ממקום למקום ומיד ליד, הפצתו, מכירתו, רכישתו, צריכתו, הטיפול בו והשימוש בו, לרבות שחיטת בהמות;
 - (2) פעולתו ודרכי הנהלתו של מפעל העוסק בפעולה חיונית;
 - (3) עשייתו של שירות בר-פיקוח.
- (ב) כל מה ששר רשאי להסדיר לפי סעיף זה, רשאי הוא לאסרו, להגבילו, להטיל עליו פיקוח או בקורת, להתנותו בתנאים, לרבות תנאים לקבלת רישיון, כללי או מיוחד.
- (ג) "...
- בסעיף 6 לחוק (שבוטל מאוחר יותר – בשנת 1996) עוגנה סמכותו של שר לקבוע בצו **מחיר מרבי** עבור מצרך או שירות בני-פיקוח; ומכוח סעיף זה הותקנו מעת לעת שורה של צווים, שבהם נקבעו מחירים מרביים עבור מוצרי דלק.

5. בשנת 1985, על רקע האינפלציה הדוהרת והמאיימת על כלכלתה של מדינת ישראל, נחקק חוק יציבות מחירים במצרכים ובשירותים (הוראת שעה), התשמ"ו-1985 (להלן: "חוק יציבות מחירים"). חוק זה בא להוסיף על האמור בחוק הפיקוח בכל הנוגע להסדרת המחיר של מצרכים ושירותים במשק (ראו סעיף 18 לחוק יציבות מחירים);

ונקבעה בו סמכות הממשלה לקבוע בצו מחיר מחייב למצרך או שירות (ולא רק מחיר מרבי כאמור בחוק הפיקוח) (ראו בסעיף 7 לחוק יציבות מחירים). כן נקבע בחוק יציבות מחירים איסור גורף על העלאת מחירים, כמעט בכל תחום במשק:

"בתקופת תקפו של חוק זה לא ימכור אדם במהלך עסקו מצרך ולא יעשה במהלך עסקו שירות במחיר העולה על המחיר הקובע." (סעיף 3(א)).

"המחיר הקובע" על פי החוק הוא המחיר שנקבע על ידי הממשלה, ואם לא נקבע – המחיר שבו נמכר המצרך או ניתן השירות עובר לחקיקתו של החוק (ראו בסעיף ההגדרות לחוק יציבות מחירים). יבואר כי בסעיף 17(א)(2) לחוק נקבע כי הוראותיו לא יחולו על "מצרך המתואר בתוספת השנייה ושירות המתואר בתוספת השלישית"; ואולם מכירת דלק או שירותי תדלוק לא נמנו עם אלה.

הנה כי כן, הוראות חוק יציבות מחירים חלו בעת חקיקתו על מכירה של דלק, ומכוחו של חוק זה אף הותקנו שורה של צווים הקובעים מחיר מרבי לפי סוגים שונים של דלקים. לענייננו רלוונטית הוראה מסוימת מתוך [צו יציבות מחירים במצרכים ובשירותים](#) (הוראת שעה) (מחירים מרביים למוצרי נפט), התשנ"ג-1992 [ק"ת 5490 בעמ' 258 (29/12/92); להלן: "צו יציבות מחירים 92"] המורה כדלקמן:

"על מכירה של מוצרי נפט שנעשתה בתחנת דלק בין השעות 20:00 עד 06:00 או בימי המנוחה שנקבעו בסעיף 18 לפקודת [סדרי השלטון והמשפט](#), התש"ח-1948, לרבות במוצאי ימי המנוחה האמורים, וביום העצמאות כמשמעותו בחוק יום העצמאות, התש"ט-1949, לרבות מוצאי יום העצמאות, תחול תוספת של 70 אגורות על כל מכירה; ..." (ההדגשה שלי- ע.ב.) (סעיף 3 לצו). אין חולק כי על פי האמור בסעיף זה, המשיבות אמנם נהגו להוסיף בשעות הלילה ובימי מנוחה תוספת בסך של 70 אג' על כל מכירה. ואולם בעוד שלטענתן של המשיבות מדובר בדמי שירות בגין שירות התדלוק שסיפקו ללקוחות – המבקשים מצידם טוענים כי אין כל קשר בין ה"תוספת" לבין דמי שירות, וכי מדובר בתוספת למחיר הדלק שנגבתה בעת תדלוק בשעות הלילה ובימי מנוחה.

6. הסעיף המצוטט מתוך צו יציבות מחירים 92' בוטל כשנה לאחר התקנתו – [בצו יציבות מחירים במצרכים ובשירותים](#) (הוראת שעה) (מחירים מרביים למוצרי נפט) (תיקון), התשנ"ג-1993 [ק"ת 5534 בעמ' 976 (14/7/1993); להלן: "צו יציבות מחירים 93"].

בשנת 1996 אף בוטל צו יציבות מחירים '92 בכללותו – [בצו יציבות מחירים במצרכים ובשירותים](#) (הוראת שעה) (מחירים מרביים למוצרי נפט), התשנ"ו-1996 (להלן: "צו יציבות מחירים '96", ראו בסעיף 10 לצו זה). יצוין כי בצו יציבות מחירים '96 נקבעה נוסחה חדשה לעדכון חודשי של המחיר המרבי המותר בגין מוצרי נפט (ראו בסעיף 2), ואין בו כל התייחסות לגביית תוספת למחיר זה – לא לחיוב ולא לשלילה.

עוד בשנת 1996, נחקק [חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים](#), התשנ"ו-1996 – אשר החליף את חוק יציבות במחירים בכל הנוגע לרגולציה של מחירי מוצרי נפט (להלן: "חוק הפיקוח '96"). בצו שהותקן בשנת 2002 מכוחו של חוק הפיקוח '96 עודכנו מחירי מוצרי הנפט במדינה פעם נוספת, ואף נקבעה הוראה המתירה במפורש גביית תוספת למחיר הדלק בשעות הלילה ובימי מנוחה:

"(ב) בבנזין הנמכר בשירות מלא, מותר לגבות נוסף על המחיר המרבי –

(1) תשלום בעד השירות המלא (להלן – תוספת בעד שירות מלא);

(2) תשלום בעד מכירת בנזין בתחנות תדלוק בין

השעות 20.00 ל-6.00 למחרת, וביום מימי המנוחה,

מכניסתו ועד למחרתו בשעה 6.00; לענין זה, 'ימי

מנוחה' – כמשמעותם בסעיף 18א(א) לפקודת סדרי

שלטון ומשפט, התש"ח-1948, ויום העצמאות,

כמשמעותו ב[חוק יום העצמאות](#), התש"ט-1949.

(ההדגשות שלי- ע.ב.) [ראו סעיף 2 לצו פיקוח על מחירי

[מצרכים ושירותים](#) (מחירים מרביים בתחנות תדלוק),

התשס"ב-2002; להלן: "צו הפיקוח 2002"].

יבואר כי צו הפיקוח 2002 הותקן על ידי הרשות המבצעת על רקע שינוי משמעותי שחל בשוק הדלק בישראל: הצבתן של משאבות לתדלוק עצמי בתחנות הדלק, המאפשרות ללקוחות בחירה בין שירות עצמי ל"שירות מלא" כלשון הצו. במצב דברים זה, צו הפיקוח 2002 מתיר גבייה הן של תוספת מחיר עבור עצם השירות המלא, והן של תוספת מחיר עבור שירות מלא הניתן בשעות הלילה ובימי מנוחה.

7. בקשת האישור נסמכת על האמור בצו יציבות מחירים '93 ובצו יציבות מחירים '96. לגישת המבקשים, עם ביטולו של סעיף 3 לצו יציבות מחירים '92 לא היו עוד המשיבות רשאיות לגבות כל תוספת למחיר הדלק הקבוע באותו צו – וזאת עד לשנת 2002, שאז שב מחוקק המשנה והתיר גביית תוספת למחיר הדלק.

אחד מעקרונות היסוד בפרשנות דין הוא כי יש להעדיף פירוש המשיג הרמוניה בחקיקה על פני פירוש המעלה ניגוד בין דברי חקיקה שונים [ראו: אהרון [ברק פרשנות במשפט](#),

[כרך שני](#) פרשנות החקיקה בעמ' 333 (1993)]. ואולם המבקשים מתעלמים לחלוטין מכך שבד בבד עם צו יציבות מחירים '93 התקינה הרשות המבצעת שורה של צווים נוספים – במטרה לבצע רפורמה בשוק הדלק ולפתוח אותו לתחרות. כפי שיובהר מיד, על ידי ניתוקו של צו יציבות מחירים '93 מן הצווים הנוספים שהותקנו באותו מועד, מוציאים המבקשים את האמור בצו זה מהקשרו ובעשותם כן הם מובילים לפרשנות מוטעית של הדין החל.

צו יציבות מחירים '93 הותקן ביום 14/7/93. באותו יום ממש הותקנו גם שתי הוראות שעה לתיקון חוק יציבות מחירים: באחת מהן הורו שר האוצר ושר האנרגיה והתשתית על הוספת מוצרי נפט (למעט בנזין 95 ו- 96 אוקטן) לתוספת השניה לחוק יציבות מחירים [ראו: [צו יציבות מחירים במצרכים ובשירותים](#) (הוראת שעה) (שינוי התוספת השניה לחוק) (מס' 6), התשנ"ג-1993]; בשנייה הורו השרים על הוספת "שירות תדלוק בתחנת דלק" לתוספת השלישית לחוק יציבות מחירים [ראו: צו יציבות מחירים במצרכים ובשירותים (הוראת שעה) (שינוי התוספת השלישית לחוק) (מס' 3), התשנ"ג-1993]. כאמור לעיל, בסעיף 17(א)(2) לחוק יציבות מחירים נקבע כי הוראותיו לא יחולו על "מצרך המתואר בתוספת השנייה ושירות המתואר בתוספת השלישית" – ועל רקע הוראה זאת ברור כי נפקות התיקון (קרי: הוספת מוצרי נפט ושירותי תדלוק לתוספת השנייה והשלישית לחוק יציבות מחירים) היא הסרת הסדר הפיקוח מכוח חוק יציבות מחירים, הן ממחיר הדלק (פרט לבנזין 95 ו- 96 אוקטן) והן ממחיר שירותי תדלוק.

בצו נוסף שהותקן ביום 14/7/93, נקבע כי שירות התדלוק בתחנת הדלק הוא מעתה שירות בר-פיקוח על פי חוק הפיקוח [ראו: [אכרזת הפיקוח על מצרכים ושירותים](#) (תחנות דלק), התשנ"ג-1993]. ואמנם, עוד באותו יום עשה שר האנרגיה והתשתית שימוש בסמכותו מכוח חוק הפיקוח – והטיל על בעל תחנת דלק חובה "להציג את שיעור השכר שהוא גובה תמורת שירות, לפחות בשני מקומות בולטים לעין בתחום התחנה." [ראו: [צו הפיקוח על מצרכים ושירותים](#) (הצגת השכר בעד שירות תדלוק בתחנות דלק), התשנ"ג-1993]. האמור מלמד כי ביום 14/7/93 החליטה הרשות המבצעת על הסרת הפיקוח על מחירים של שירותי התדלוק בתחנות הדלק – תוך הותרת הרגולציה רק על היבטים אחרים של מתן שירות זה, כדוגמת ההנחיות לעניין פרסום שיעורם של דמי השירות. ועוד יובהר כי קביעתה של חובת הפרסום, כשלעצמה מעידה על כך שבאותה עת היו בעלי תחנות הדלק רשאים לגבות מלקוחותיהם דמי שירות בשיעור לפי שיקול דעתם.

הנה כי כן, כאשר בוחנים את שורת הצווים שהותקנו ביום 14/7/93 כמכלול אחד (להלן: "צווי 93") – ברור כי "התוספת" למחיר הדלק הנזכרת בסעיף 3 לצו יציבות מחירים '92 אינה אלא דמי שירות עבור שירותי תדלוק הניתנים בתחנות התדלוק, כעמדת המשיבות. זאת ועוד: משמעות הביטול של סעיף זה בצו יציבות מחירים '93, היא הסרה של כל ההגבלות שהוטלו על המשיבות בנוגע לתעריף של דמי השירות ולזמנים שבהם ניתן לגבות תשלום זה – באופן שלמן מועד זה ואילך המשיבות היו רשאיות לגבות דמי שירות בכל עת ובכל שיעור, לפי שיקול דעתן. רק בשנת 2002 נעשתה חזרה מסוימת למנגנון של פיקוח על דמי השירות בתחנות הדלק – כאשר נקבע על ידי הרגולטור כי ניתן לגבות דמי שירות בתחנות דלק רק בשעות הלילה ובימי מנוחה, ואולם שיעור דמי השירות לא הוגבל.

8. זוהי גם עמדתו החד משמעית של מנהל מינהל הדלק:

- 5" נבהיר כי עד לשנת 1993 גובה דמי השירות שנגבו בתחנות תדלוק היה מפוקח וכן נקבע בחקיקת משנה מתי ניתן לגבות דמי שירות.
6. הלכה למעשה, המחיר המרבי למוצרי נפט היה ונותר מפוקח לכל אורך התקופה הרלבנטית ורק שיעור דמי השירות חדל מלהיות מפוקח החל מיום 14/7/93.
7. הסרת הפיקוח על גובה דמי השירות בשנת 1993 נעשתה מתוך כוונה להוציא את מחיר דמי השירות מגדר הפיקוח של מנהל מינהל הדלק. ואולם, בבסיס השינוי מכח הצו הנ"ל עמדה ההנחה, שלא עוגנה בהוראה חוקית, היתה ונותרה כי תוספת השירות תמשיך להיות משולמת רק בעבור שירות הניתן במועדים מיוחדים, קרי בשעות הלילה ובמהלך ימי מנוחה.
8. לאחר שהתברר למנהל מינהל הדלק כי חברות הדלק החלו לגבות תוספת בעבור שירות גם בשעות היום, הוצא הצו העדכני בשנת 2002 ובו צוינו ועוגנו בדין, שוב, המועדים המותרים לגביית תוספת בעבור שירות. (ההדגשות שלי-ע.ב.) (ראו סעיפים 5-8 לעמדת מינהל הדלק).

ודוק: במסגרת פרשנות הדין נודעת חשיבות לדרך המקובלת שלפיה פעלו השחקנים הרלוונטיים בשוק בעבר (ובענייננו המשיבות ומנהל מינהל הדלק כרגולטור), וכן לאופן שבו הרשות השלטונית נוהגת לפרש את הדין [ראו: דברי כבוד השופט (כתוארו אז) א' ברק בדעת רוב בבג"ץ 547/84 עוף העמק, [אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית רמת-ישי, פ"ד מ\(1\) 113, 146 \(1986\); ת.א. 1327/04 בלום נ' מקורות חברת המים בע"מ](#), [פורסם בבנו] סעיפים 20-22 לפסק הדין (31/1/2013)].

לפיכך, יש לבכר את עמדת המשיבים בנוגע לפרשנות הדין החל, גם מחמת שהיא עולה בקנה אחד עם עמדתו של הרגולטור בשוק הדלק.

9. המסקנה היא שהטענה שביסוד בקשת האישור, שלפיה עם ביטולו של סעיף 3 לצו יציבות מחירים '92 אסור היה למשיבות להוסיף ולגבות תוספת כלשהי למחיר הדלק, נסתרת על פניה לנוכח האמור בצו '93 ובעמדת מנהל מינהל הדלק. יצוין כי המשיבות היטיבו לבאר את המצב המשפטי האמור כבר בתשובותיהן לבקשת האישור – ואולם המבקשים סרבו להשלים עם התוצאה המתבקשת של דחיית הבקשה, ובמסגרת התגובה לתשובות ניסו להציע פרשנות תכליתית שונה לדברי החקיקה שעליהם נסמכת בקשת האישור.

בתמצית, לגישת המבקשים לא ייתכן כי המדינה חדלה בשנת 1993 מן הפיקוח על שיעור דמי השירות (הן לעניין המחיר והן לעניין מועדי החיוב בדמי שירות) בעוד שמחיר הדלק עצמו (מסוג 95 ו-96 אוקטן) נותר תחת פיקוח – וזאת משום שתחת הסדר כזה אין לכאורה כל ערך להוראות הצווים שבהם נקבע מחיר מרבי למוצרי נפט. שהרי למעשה המשיבות היו יכולות לעקוף את מנגנון הפיקוח ולגבות כל מחיר שבו הן חפצות עבור הדלק עצמו – תחת כסות של תוספת דמי שירות. על רקע האמור, המבקשים סבורים כי יש לפרש את סעיף 3 לצו יציבות מחירים '92 באופן שלפיו אין כל קשר בין "התוספת" למחיר הדלק הנזכרת בסעיף לבין "דמי שירות"; קרי: סעיף 3 עוסק בתוספת למחיר הדלק המפוקח ולא במחיר של שירות. יתר על כן, לגישת המבקשים מחיר הדלק הקבוע בצו יציבות המחירים כבר כולל את עלות השירות הניתן בתחנות הדלק – והמשמעות היא שהמשיבות לא היו רשאיות להוסיף ולגבות דמי שירות גם בנפרד.

גרסת המבקשים בנוגע להבחנה בין "תוספת" לבין "דמי שירות", ובנוגע לכך שמחיר הדלק כבר טומן בחובו את עלות השירות, נסמכת על תיאוריות והיקשים מורכבים מתוך הוראות שונות בחקיקה הרלוונטית. כך, למשל, המבקשים נאחזים בלשון סעיף 2(א)(4) לצו יציבות מחירים '92 ו- '96, המורה כי סל ההוצאות המהווה מרכיב במחיר המפוקח של מוצרי נפט כולל "הוצאות השיווק והרווח". מן האמור מנסים המבקשים ללמוד כי העלות של שירותי התדלוק לכאורה נלקחה כבר בחשבון בעת קביעת מחיר הדלק על ידי הרגולטור. המבקשים מוצאים שלל רב אף בהוראת סעיף 2 שבצו הפיקוח 2002 המצוטט לעיל – כאשר על פי הנטען רק באותה הוראה מופיע לראשונה המונח "שירות", וזאת תוך כדי הבחנה בין תשלום עבור שירותי תדלוק לבין תוספת במחיר

הדלק בגין תדלוק בשעות הלילה ובימי מנוחה. לדברי המבקשים האמור בצו זה מוכיח כי אין דין "שירות" כדין "תוספת". טענה נוספת שבפי המבקשים היא שחוק יציבות מחירים שמכוחו הותקנו הצווים, קובע בסעיף ההגדרות כי עשיית שירות היא חלק בלתי נפרד מהמכירה של מוצר (וכך נקבע גם בחוק הפיקוח '96 שהחליף אותו לענייננו). לשיטתם של המבקשים, המסקנה היא שדמי השירות כלולים כבר במחיר שנקבע לדלק ולא ניתן היה בעת הרלוונטית לחייב בגין השירות בנפרד.

10. אלא מאי? בעוד שהמבקשים בוררים לעצמם את אותן הוראות המתיישבות לדידם עם הפרשנות המוצעת על ידם ל"תוספת" הנזכרת בצו יציבות מחירים '92 – הם מתעלמים באופן בוטה מן ההוראות המפורשות של צווי '93.

כפי שכבר הוברר, בצווי '93 הורתה הרשות המבצעת באופן מפורש ובלתי משתמע לשני פנים כי שירותי התדלוק אינם כפופים עוד לפיקוח **על המחיר** – והמשמעות היא שלמן אותו מועד המשיבות היו רשאיות לחייב את לקוחותיהן בדמי שירות בכל עת ובכל שיעור לפי ראות עיניהן. המבקשים מצידם מנסים לחתור תחת לשונם הברורה של צווי '93 בעניין זה, באמצעות תילי תילים של טענות ותיאוריות כה מופרכות – עד כי המשיבות ובית המשפט נאלצים למעשה "להתווכח עם האבסורד". מכל מקום, תיאוריות אלה חסרות כל יסוד – ולו רק לנוכח עמדתו הברורה של מנהל מינהל הדלק בתיק, שהוא הרגולטור האמון על קביעת מחיר הדלק, שלאחר עיון בה אין עוד ספק כי "התוספת" הנזכרת בצו יציבות מחירים '92 עניינה דמי שירות עבור שירותי תדלוק.

בנוסף, הטענה שלפיה שירותי התדלוק היוו בתקופה הרלוונטית חלק ממחיר הדלק, אינה מתיישבת עם **לשון** צווי '93 – **המתייחסים במפורש לשירותי התדלוק ולמחיר הדלק כשני רכיבים נפרדים ועצמאיים**. על פי מושכלות יסוד לשון החוק משמשת נקודת מוצא ארכימדית לפרשנותו, ועל כן "אין לתת לחוק משמעות שהלשון איננה יכולה לסבול" [ראו: [רע"א 8000/07 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני](#), [פורסם בנבו] בפסקה 20 לפסק דינו של כבוד השופט ח' מלצר (2/5/2012); [רע"א 3899/04 מדינת ישראל נ' אבן זוהר](#), [פורסם בנבו] בפסקה 14 לפסק דינו של כבוד השופט ס' ג'ובראן (1.5.2006)]. מאחר שהפרשנות המוצעת מטעם המבקשים אינה עולה בקנה אחד עם האמור בצווי '93 בנוגע להסרת הפיקוח מעל שירותי התדלוק – דינה בכל מקרה להידחות על הסף. אין זאת אלא שההבחנה שמנסים המבקשים ליצור בין תוספת המחיר הנזכרת בסעיף 3 לצו יציבות מצרכים '92 לבין דמי שירות היא מלאכותית; וכל

יסודה בניסיון של המבקשים, שלא צלח, לכפות על לשון הצו את עמדתם בבקשת האישור.

11. לאחר שהוגשו זה מכבר סיכומי הטיעונים מטעם הצדדים בבקשת האישור, ביקשו המבקשים להוסיף לתיק שתי אסמכתאות תומכות לדבריהם בעמדתם בבקשה. האסמכתא הראשונה היא החלטה בבקשה לאישור תובענה כייצוגית שניתנה בהליך אחר המתנהל בבית המשפט המחוזי בתל אביב. מדובר בבקשת אישור שהוגשה בטענה שלפיה חברות דלק (ובניהן חלק מהמשיבות) מפרות את אחת מהוראות **צו הפיקוח 2002** – מכיון שהן נוהגות לגבות תוספות למחיר הדלק גם כאשר אין בתחנת הדלק מספר מינימום של משאבות לתדלוק עצמי כקבוע בסעיף 3(ב) לצו [החלטת כבוד השופט ד"ר ע' בנימיני ב**ת.א. 2057/07 פרי נ' שערי דלק פיתוח וניהול-שותפות רשומה** [פורסם בנבן] (2/8/2010)]. האסמכתא השנייה היא החלטה שניתנה בבג"ץ בעתירות (מתקנות) שהגישו חברות דלק (ובניהן חלק מהמשיבות כאן), בנוגע למתודולוגיית החישוב שלפיה נקבע מחיר הדלק על ידי הרשות המבצעת בצו משנת 2012 [בג"ץ **6274/11 דלק חברת הדלק הישראלי בע"מ נ' שר האוצר** [פורסם בנבן] (26/11/2012)]. במסגרת הדיון בשתי ההחלטות הללו נדון סעיף 2 לצו הפיקוח 2002; ולגישת המבקשים האמור שם תומך בעמדתם, שלפיה יש להבחין בין תוספת המחיר הנזכרת בסעיף 3 לצו יציבות מחירים '92 לבין דמי שירות בגין שירותי תדלוק. התרתי את הגשתן של אסמכתאות אלה לתיק, ואולם לאחר שהתעמקתי בכתובים לא מצאתי ממש בעמדת המבקשים בנוגע לנפקות האמור בהן; ואבאר.

לאחר עיון בהן, נהיר כי צירוף האסמכתאות לתיק אינו אלא ניסיון נוסף מצידם של המבקשים לחלץ מתוך טקסט משפטי את אותן אמירות מסוימות אשר לכאורה תומכות בעמדתם בבקשת האישור. ואולם הם עושים זאת תוך התעלמות מוחלטת מן התמונה בכללותה, ובכלל זה מההקשר שבו נאמרו הדברים ומן הסוגיות שעמדו לדיון בהחלטות שצורפו על ידם לתיק. כאמור ההבחנה הנטענת על ידי המבקשים בין דמי שירות, לבין תוספת אחרת במחיר הדלק בגין תדלוק בשעות הלילה ובימי מנוחה, היא **מלאכותית**. היא מנוגדת ללשונם החד משמעית של צווי '93, וגם אין לה יסוד בהחלטות שצורפו על ידי המבקשים כאסמכתאות – שבהם סוגיה זאת כלל לא עמדה על הפרק וממילא לא הוכרעה.

כל שניתן למצוא באסמכתאות המצורפות לתיק הוא התייחסות של הערכאות השונות, ברקע הדיון בלבד, לשתי התוספות למחיר הדלק כפי שנקבעו **בצו הפיקוח 2002**

בסעיף המצוטט לעיל. ויזכר, בשנת 2002 קבעה הרשות המבצעת לראשונה כי למחיר הדלק ניתן להוסיף הן תוספת מחיר בגין עצם מתן שירות מלא בתחנת דלק, והן תוספת מחיר עבור תדלוק בשירות מלא בשעות הלילה ובימי מנוחה. ואולם ברור כי צו הפיקוח 2002 אינו מתאים לשמש כמקור להתחקות אחר תכליתם של צו יציבות מחירים '92 ושל צווי '93 – ולא רק בשל היותו מאוחר בזמן באופן ניכר. צו הפיקוח 2002 הותקן על רקע שינוי שחל באותה עת בשוק הדלק, והכוונה היא להצבתן של משאבות לתדלוק עצמי המאפשרות ללקוח לבחור בין קבלת שירותי תדלוק לבין שירות עצמי. מכל מקום, בוודאי שלא ניתן לעשות שימוש בהתייחסות הפסיקה לצו הפיקוח 2002 על מנת לפרש את הדין החל קודם להתקנתו, באופן הסותר את **לשונם** של צווי '93 שהיו אז בתוקף. לכך מכוונים המבקשים, ואין לשעות לניסיונם בנדון; מה גם שכאמור אין באסמכתאות שצורפו על ידם לתיק דבר ממה שמנסים המבקשים לייחס להן.

12. בסמוך לפני כתיבת שורות אלה, הגישו המבקשים בקשה נוספת – לצרף לתיק הסדר פשרה שבו התקשרו המשיבות 1 ו-2 בהליך ייצוגי אחר המתנהל נגדן ([ת"צ-14588](#) [04-11](#) סבר נ' סונול ישראל בע"מ [פורסם בנבו]; להלן: "**ההליך האחר**"). לדברי המבקשים, במסגרת ההליך האחר נטען כי המשיבות 1 ו-2 גובות בניגוד לדין תוספת תשלום בגין שירותי תדלוק בשעות הלילה, מלקוחות החתומים עימן על "הסכם דלקן" ורוכשים דלק במשאבות לתדלוק עצמי. לגישתם של המבקשים, מכיוון שהסכם הפשרה הושג בהליך האחר מבלי שהמשיבות 1 ו-2 הגיבו לבקשת האישור שם – יש לאמור בו השפעה ניכרת על הטיעונים בהליך דנן:

"לפי שגם באותה תובענה (ההליך האחר- ע.ב.) עסקין בפרשנות של המונחים 'שירות לילה' ו'תוספת תדלוק' ואותה הסכמה אליה הגיעו המשיבות 1 ו-2 הינה הודאת בעל דין מצידן." (ראו בסעיף 5 לבקשה מיום 27/1/13).

לאחר שעיינתי בבקשה, בתגובות המשיבות ובתשובה לתגובות, שוכנעתי כי אין להיעתר לבקשה לצרף לתיק את הסדר הפשרה בהליך האחר. ראשית דבר, והמדובר במושכלות יסוד, אין כל ממש בטענה שלפיה הסדר הפשרה מהווה הודאת בעל דין מצידן של המשיבות 1 ו-2 בקשר עם ההליך האחר או עם ההליך דנן – באשר במסגרת הסדר הפשרה המוצע בהליך האחר הצהירו המשיבות 1 ו-2 כי הן דוחות את כל הטענות המופנות נגדן, והתקשרותן בהסכם נעשית מבלי להודות באיזה מן הטענות. מעבר לכך, הסכם הפשרה מעצם טיבו וטבעו לא נועד אלא לסיים סכסוך שהתגלע בין הצדדים לו, מבלי להודות ובוודאי שלא להכריע בטענות שהפנו הצדדים אחד כלפי

משנהו במסגרת אותו סכסוך. משכך ברור כי הסדר כזה אינו מתאים לשמש ככלי לפרשנותו של הדין החל בעניינו. ואם לא די בכך, הסדר הפרשה בהליך האחר עניינו בגביית דמי שירות על פי צו הפיקוח 2002 בתקופה מאוחרת מהתקופה שבה עוסקת בקשת האישור דן – וכבר הוברר כי לא ניתן להקיש מהוראות צו הפיקוח 2002 לפרשנות צו יציבות מחירים '92 וצו '93 שבהם עסקין.

13. עולה מן המקובץ, כי יש לדחות את טענת המבקשים שלפיה בתקופה הרלוונטית לא היו המשיבות רשאיות לגבות מחברי הקבוצה דמי שירות. משכך הוברר, ברי כי לא קיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה – ועל כן דינה של בקשת האישור להידחות.

תובע מייצג המבקש לשמש גם כבא כוח מייצג

14. בטרם אחתום את פסק הדין אני מוצאת לנכון להוסיף ולהתייחס לנושא הלימות הייצוג בבקשת האישור, הגם שבנסיבות המקרה הדברים נאמרים למעלה מן הצורך. בבקשת האישור הוגשה על ידי ג'קובסון ועו"ד שילה, כאשר במסגרתה ביקש עו"ד שילה כי בית המשפט יאפשר לו לחבוש לראשו שני כובעים: הן לשמש כתובע מייצג והן להתמנות לתפקיד בא כוח מייצג בתובענה ייצוגית נגד המשיבות. במסגרת דיון מקדמי שנערך בבקשת האישור ציינתי כי מצב דברים זה לכאורה אינו עולה בקנה אחד עם הוראותיו של [חוק תובענות ייצוגיות](#) – שעה שהחוק מעניק מעמד עצמאי ותפקיד נפרד לתובע המייצג ולבא הכוח המייצג. עו"ד שילה קיבל את הערת בית המשפט ונטל את שירותיו של עורך שייצג את הקבוצה, ואולם עמדתו נותרה כי אין כל פסול בכך שהוא זה שימלא בעצמו את שני התפקידים (ראו בעמ' 9 לפרוטוקול יום 8/7/09, ש' 5-7); לנוכח דבריו מצאתי לנכון להקדיש מספר מילים לסוגיה.

בניגוד לתובענה רגילה, [חוק תובענות ייצוגיות](#) מורה כי תובענה ייצוגית תנוהל הן על ידי תובע מייצג והן על ידי בא כוח מייצג: התובע המייצג הוא בעל עילת התביעה האישית המשמשת יסוד לתובענה הייצוגית כולה (ראו סעיף 4 לחוק), ובא הכוח המייצג הוא בעל המקצוע האמון על ייצוג האינטרסים של כלל חברי הקבוצה (ראו סעיף 17 לחוק). החוק לא רק קובע תפקידים שונים לתובע מייצג ולבא כוח מייצג – אלא אף מחייב כי כל אחד מהם יאושר באופן פרטני על ידי בית המשפט (ראו סעיף 8 לחוק), מאפשר הסתלקות של רק אחד מהם מההליך (ראו סעיף 16 לחוק), ומורה לפסוק שכר שונה לכל אחד (גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא הכוח המייצג, ראו סעיפים 22-23 לחוק).

ודוק: הדרישה כי תובענה ייצוגית תנוהל הן על ידי תובע מייצג והן על ידי בא כוח מייצג אינה פורמאלית גרידא. היא נחוצה על מנת להגן על עניינה של הקבוצה, ובכדי להבטיח כי חברה לא ייפגעו מניגוד עניינים שעלול להתעורר בין טובתו של התובע המייצג לבין טובת הקבוצה. כך, למשל, במקרה שבו עולה הצעת פשרה או הסתלקות הרצויה לתובע המייצג אך פוגעת בעניינה של הקבוצה. או כאשר לפי שיקול דעתו של בא הכוח המייצג רצוי להוסיף תובעים מייצגים על מנת לחזק את התובענה – דבר שאינו רצוי לתובע המייצג הקיים [ראו דברי כבוד השופט פרופ' ע' גרוסקופף בת"צ [4263-03-11](#) **אשל היאור בע"מ נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ** [פורסם בנבו] (5/4/12)]. דעה דומה הביע גם כבוד השופט ד"ר ע' בנימיני, שבשתי החלטות שונות ציין כי אין זה ראוי שעורך דין ישמש גם כתובע המייצג וגם כבא כוחו בתובענה ייצוגית. לדבריו הקושי שבמצב כזה הופך למוחשי לא רק במצב של ניגוד עניינים, אלא אפילו במצב שבו התובע המייצג נחקר על תצהיר שניתן בתמיכה לבקשת אישור – ובה בעת מעלה התנגדויות משפטיות לשאלות שנשאל, כבא כוח הקבוצה. גם מטעם זה ראוי אפוא כי בא הכוח המייצג יהיה גורם עצמאי ובלתי תלוי בתובע המייצג, על מנת שיפעל כראוי לטובת הקבוצה [ראו: [ת.א. \(ת"א\) 1437/09](#) **פלד נ' אול יו ניד בע"מ** [פורסם בנבו] (11/6/12); [ת.א. \(ת"א\) גולדברג נ' אקסלנס נשואה גמל ופנסיה בע"מ](#) [פורסם בנבו] (29/4/12)].

לנוכח האמור, דומה שכלל [חוק תובענות ייצוגיות](#) אינו מאפשר לאדם אחד לשמש הן כתובע מייצג והן כבא כוח מייצג, גם אם הלה הוא עורך דין בהכשרתו.

סוף דבר

15. התוצאה היא שדין בקשת האישור להידחות, וכך אני מורה. המבקשים ישלמו הוצאות בסכום של 30,000 ₪ למשיבות 1 ו-2, למשיבות 3-5, ולמשיבה 6 (ובסך הכל 90,000 ₪).

המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים, לב"כ מנהל מינהל הדלק, וכן למנהל בתי

המשפט לשם רישומו בפנקס תובענות ייצוגיות.

ניתן היום, 18 פברואר 2013, בהעדר הצדדים וב"כ.

ענת ברון 54678313-2728/07

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)