

### בתי המשפט

בשא 183895/08		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
תאריך: 18/05/2009		כב' הרשם שליו אבי	
		בפני:	

בעניין: 1. חב' דלקן א.ח.מ בע"מ

2. אזולאי חיים

המבקשים

ע"י ב"כ עו"ד לכסן דניאל

נגד

חב' דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ

המשיבה

ע"י ב"כ עו"ד שינדלר אחיקם

ספרות:

א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה עשירית, תשס"ט)

### החלטה

#### ההליכים והאירועים הרלבנטיים :

1. בפני התנגדות לביצוע שטר שהוגשה כנגד שטר חוב שנעשה ע"י המבקשת לטובת המשיבה ע"ס של 2,219,384 ₪ וחתום בערבות המבקש 2 (להלן: "המבקש").
  2. המבקשים טענו בהתנגדות כי בחודש יוני 2003 הסכימו הצדדים כי המבקש ידאג לסגירת תחנות תדלוק שהפעיל ויעביר את לקוחותיו לתדלק בתחנות של המשיבה באמצעות "כרטיס דלקן". בתמורה תספק המשיבה למבקש /או לחברה שבשליטתו מוצרי דלק במחיר הנחה סיטונאי ותחרותי, כך שיתאפשר לו לשווקם ללקוחותיו (באמצעות כרטיסי הדלקן) בהנחה משמעותית ובתנאי תשלום נוחים.
- בנוסף, הוסכם כי המשיבה תפצה את המבקש בגין השקעותיו בתחנות התדלוק שהפעיל ותסגרנה, בסך של 180,000 ₪ שישולמו באמצעות זיכויים בעסקאות הזמנת הדלק.

3. המבקש טען כי בעקבות ההסכם סגר את שתי תחנות התדלוק שהפעיל בכרמיאל ובתרדיון והמשיבה הנפיקה ללקוחותיו כרטיס דלקן שבאמצעותו יכלו לרכוש דלק בתחנות המשיבה ברחבי הארץ.
- העסקה התבצעה כך שלקוחות המבקש תדלקו באמצעות כרטיס הדלקן בתחנות המשיבה ושילמו למבקש עבור הדלק. המבקש חויב ע"י המשיבה מחיר מוזל וגרף ההפרש כרווח.
4. משנת 2005 ריכז המבקש את פעילותו באמצעות המבקשת 1 (להלן: "המבקשת") לרבות בכל הקשור להסכמות עם המשיבה. ביום 13.11.05 חתמה המבקשת על המסמך "בקשה להזמנת מוצרי נפט ושמונים" (שצורף כנספח ה' להתנגדות) ושהעלה על הכתב חלק מההסכמות הנטענות.
5. המבקשים טענו כי המשיבה נקטה בסדרת מהלכים חד צדדיים, בחוסר תום לב, תוך הפרת ההסכמות שהביאו לקריסתה העסקית של המבקשת. נטען שבין השנים 2003 ל-2007 לא עדכנה המשיבה את שיעור ההנחה בעסקאות מכירת דלקים למבקשת ובכך גרמה לשחיקת רווחיה של המבקשת בשיעור של 1.4 מליון ₪. המשיבה העלתה את תעריפי הדלק מס' פעמים במהלך החודש וזאת בניגוד לצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירים מרביים בתחנות תדלוק), התשס"ב-2002.
6. נטען כי סוכן של המשיבה פעל להעברת לקוחות המבקשת שתדלקו באמצעות דלקן להתקשרות ישירה עם המשיבה במחיר אטרקטיבי ותוך שימוש במאגרי מידע שקיבלה המשיבה בעורמה מהמבקש.
- בנוסף נטען כי המשיבה אף ערכה מבצע שיווקי שפגע ברווחי המבקשת ושבעטיו נאלצה המבקשת להוריד את תעריפי המכירה ללקוחותיה.
7. עוד נטען שהתנהלותה חסרת תום הלב של המשיבה התבטאה בדרישות להגדיל את סך הביטחונות מהמבקשת כתנאי לאספקת דלק באשראי ואף בהרעת תנאי התשלום וגרמה בכך להגדלת הוצאות המימון של המבקשת בעלות של כ- 217,000 ₪ לשנה.
8. המבקשים טענו שהמשיבה לא עמדה בהתחייבויותיה לשלם למבקש 180,000 ₪ כפיצוי על סגירת תחנת התדלוק. כמו כן, המבקש תיאר בהתנגדות אירועים נוספים שבעטיים נגרם למבקשת נזק כתוצאה מהתנהלות המשיבה בסך של 77,760 ₪ מפאת חיוב שנשאה בגין דלק שתודלק לאחר שדווח למשיבה על גניבת כרטיס דלקן מאחד מלקוחות המבקשת. בנוסף, קוזזו פיצוי בגין נזקים שנאלצה המבקשת לשלם ללקוח שלה שנפגע מדלק מהול במים שסופק לו באחת מתחנות המשיבה.

9. המבקשים תמכו התנגדותם בחוות-דעת כלכלית חשבונאית שהעריכה את הפסדי המבקשת תוך התחשבות במוניטין שלה ובפוטנציאל הפעילות שלה בסך מוערך של 8.5 מליון ₪ ובגין זה אף הגישו המבקשים בביהמ"ש המחוזי בת"א כתב תביעה בסך של 3 מליון ₪.
10. במסגרת הדיון שהתקיים בפני נחקר המבקש על תצהירו. הוסכם ע"י ב"כ המבקשים כי נוכח תיקון סכום החוב בתיק ההוצל"פ הוא מושך את טענתו בסעיף 40.3 להתנגדות בנוגע לתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד הפרעון המקורי של השטר. כמו כן, נמחקה הטענה בדבר אי קיזוז סך של 161,427 ₪ בגין ערבות בנקאית שחולטה כנטען בסעיף 40 להתנגדות נוכח עדכון התקבול בתיק ההוצל"פ. הובהר כי אין בכך כדי לגרוע מטענות המבקשים אודות הצורך בעדכון הוצאות פתיחת תיק ההוצל"פ (אגרה ושכ"ט עו"ד).

**דיון :**

11. ההלכה היא שבבחינת ההתנגדות, די אם הנתבע מראה הגנה לכאורה, אין בודקים כיצד יצליח להוכיח את הגנתו ואין בודקים את טיב ראיותיו (ראה י. זוסמן **סדרי הדין האזרחי** (מהדורה שביעית, 1995) 676 וא' **גורן סוגיות בסדר דין אזרחי** (מהדורה תשיעית, 2007) עמ' 385). דלתות בית המשפט תפתחנה בפני המבקש אם תצהירו, שלא התמוטט בחקירתו הנגדית, מגלה הגנה דחוקה בפני התובענה (ראה למשל ע"א 169/82 כץ נ' מלינה בע"מ, פד"י ל"ט(1) 511, 518). בשלב הדיון בבקשה בית המשפט לא צריך להשתכנע שהטענות בתצהיר נכונות הן, אלא עליו לצאת מן ההנחה שיש אמת בדברי המבקש ואין לו צורך לבחון את מהימנותו (ראה ע"א 356/85 מגן נ' הבנק הבינלאומי הראשון, פ"ד מא(3) 319, 321 וע"א 604, 544/81 קיהל בע"מ נ' סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ פ"ד לו"ן(3) 518, 521).
12. המבקשים אינם מתכחשים לכמות הדלק שסופקה להם ושבגינה נוצר חוב כלפי המשיבה (ראה חקירת המבקש בעמ' 6, ש: 30). המבקשים אף אינם מתכחשים לתעריפים שבהם חויבו, אלא לשיעור ההנחה שהיתה אמורה המשיבה להפחית מהתעריף עפ"י המוסכם. כנגד המבקשים עומדת הטענה כי מדובר ביחסים מתמשכים בני מס' שנים במהלכם שילמה המבקשת את החוב כפי שחויבה מפעם לפעם ע"י המשיבה. לפיכך, אילו לא ניתנה הנחה בהתאם למוסכם, הרי שחזקה על המבקשים שהיו מעלים ענין זה במהלך השנים או יוזמים הליכים משפטיים ולא ממתניים לתביעת החוב שלא נפרע לאחר התמוטטותה של המבקשת. המבקש השיב על כך בחקירתו (בעמ' 6, ש: 5-1) כי במהלך העבודה השוטפת נוצרה תלות במשיבה והוא לא רצה להתעמת עימה. לא ברור האם כתוצאה מהתנהלות זו נוצרה מניעות כזו או אחרת מלהעלות טענות כנגד המחיר, אולם ענין זה טעון דיון והבהרה ואין מקום להכריע בו במסגרת ההתנגדות.

13. המבקש טען בהתנגדות ובחקירתו כי נתברר לו שהתנהלות המשיבה היתה חלק ממהלך אסטרטגי מקיף שתכליתו למנוע מתחנות התדלוק שהפעיל המבקש להתחרות בתחנות המשיבה ולגזול לקוחותיו.
- המבקש הביא עדותו של אחד מלקוחותיו כדי לתמוך בטענתו לפיה סוכן של המשיבה פעל להעברת לקוחות המבקשת שתדלקו באמצעות דלקן להתקשרות ישירה עם המשיבה.
- ב"כ המשיבה טען כי מדובר בהתנהלות שגרתית בין חברות במסגרת תחרות מסחרית חופשית. השאלה האם מדובר בהתנהלות מסחרית לגיטימית או שמא מהווה עוולה בגין שימוש חסר תום לב במאגרי מידע ובניגוד להסכמות אכיפות בין הצדדים, טעונה בירור.
14. המבקשים טוענים כי המשיבה גרמה להם נזקים כתוצאה מהפרת ההסכם כמפורט בהתנגדות. לשיטת המבקשים המשיבה חבה בפיצויים בגין עוולת תרמית, הפרת חובה חקוקה, גרם הפרת חוזה ועשיית עושר ולא במשפט. בהיותם צדדים קרובים, נזק זה מקוּוּז על ידם מסכום השטר כפי שהוכר ברע"א Nordland Papier AG 6250/98 נ' מפעלי ייצור והוצאה, פ"ד נג(2) 274.
- לעומת זאת המשיבה הפנתה לאיסור הקיזוז המצוין בסעיף 9 להסכם נספח ה' להתנגדות. ב"כ המבקשים השיב לכך כי הסכם זה מעולם לא נכנס לתוקף מאחר ולא אושר ע"י כל הגורמים המוסמכים במשיבה כאמור בסעיף 3 להסכם. בנוסף, נטען שמדובר בהסכם מסגרת שבאמצעותו החלו הצדדים לעבוד ובמהלך הזמן ממילא השתנו ההסכמות.
- מבלי לקבוע מסמרות נראה שהמבקשים מפנים להסכם זה רק כשהדבר נוח להם, המבקשים לומדים מההסכם על קיומן של הנחות כמצוין בעמודת המחיר, אולם טוענים כי הנחות אלו לא התעדכנו עם הזמן. משהופנו המבקשים להוראה בהסכם (שהם עצמם הגישו במצורף להתנגדות) שבה מוותרים המבקשים על זכות הקיזוז הם טוענים כי אין מדובר בהסכם מחייב.
- ודוק, הופניתי אף ליתור על זכות קיזוז המצוין על שטר החוב ולא מצאתי טיעון ממשי המתמודד עם ויתור זה (למעט הטענה העמומה כי מדובר בשלילה של זכות לגיטימית במסגרת יחסים בלתי שוויוניים).
- לטעמי, התנאה על זכות קיזוז בעסקה מסחרית היא דבר לגיטימי ואכיף ורק הגיוני שצדדים יסכימו שלא ניתן יהיה לקזז ממחיר התמורה נזקים נטענים והסעד הפתוח בפני הלקוח לטענות מסוג זה הינו הגשת תובענה (כפי שהגישו המבקשים בביהמ"ש המחוזי).
- (ראה לענין זה : ז' צלטנר, **דיני החוזים של מדינת ישראל** (חלק א, תשל"ד) 175 ופרידמן וכהן, **חוזים** (כרך א' – תשנ"א) 131).

למרות האמור לעיל, תוקפו של נספח ה' כהסכם מחייב בין הצדדים טעון בירור, אולם מאחר ומדובר במסמך שהוגש ע"י המבקשים עצמם ומשהופנו להוראותיו המגבילות הסתייגו מתוקפו המחייב ובהתחשב בויתור המצוין גם בשטר החוב, סבורני כי יש מקום להתנות רשות להתגונן בגין קיזוז הנוקים הנטענים בהמצאת ערובה.

15. עוד נטען ע"י ב"כ המשיבה כי מאחר ומדובר בנוקים בלתי קצובים, הרי שלפי סעיף 53 (א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, לא ניתן לקזזם אלא אם הם מאותה עסקה. לטענת ב"כ המשיבה מדובר בסדרה של עסקאות נפרדות, שבכל אחת מהן אספקת כמות מסויימת של מוצרי דלק ובגינה הוצאה חשבונית נפרדת.

בע"א 725/87 חברת ביר-סל סחר מזול בע"מ נ' חברת אוליבקס, פ"ד מד(1) 177, נקבע כי "עסקה אחת" כמשמעותה בסעיף 53 לחוק החוזים הני"ל, תהא עסקה מסחרית העומדת בפני עצמה, הניתנת לניתוק מסחרי מעסקה אחרת בין אותם צדדים, גם אם קיימת מסגרת עסקית רחבה יותר ביניהם. על כן גם אם קיים הסכם מסגרת כללי בין הצדדים, כל משלוח סחורה הוא עסקת מכר עצמאית ואין מדובר בעסקה אחת שפוצלה למס' משלוחי סחורה.

(ראה גם: ע"א 377/82 התעשייה האוירית לישראל בע"מ נ' צור גת חברה לפיתוח ולגידור בע"מ, פ"ד מב(2) 725).

לא מצאתי בטיעוני המבקשים כיצד ניתן להתמודד עם קושי זה ושקלתי האם יש בכך כדי לדחות את ההתנגדות לענין זה. מאידך, בפסיקה הובעה גם דעה אחרת הרואה ברצף עסקאות בעלות אותו אופי ותוכן, בתוך אותו הסכם מסגרת בין צדדים המנהלים ביניהם יחסי מסחר במהלך העסקים הרגיל, כמאפשרות קיזוז של חיובים בלתי קצובים (כגון הערת האגב של השוי גלין בע"א (תי"א) 273/97 מפעלי יצור והוצאה לאור נ' Nordland Papier AG, תק-מח (3)98).

גם מסיבה זו, מצאתי שיש להתנות את קבלת ההתנגדות בנושא זה בהפקדת ערובה.

16. באשר להסכמה הנטענת בדבר תשלום של 180,000 ₪ בתמורה לסגירת תחנות התדלוק, הרי שחזקה על אנשי עסקים שמגבשים הסכמה כזו שיעלו אותה על הכתב. למרות זאת, בשלב ההתנגדות לא נדרשים לטיב הראיות שכן יכול שהמבקשים יצליחו להוכיח טענותיהם באמצעים שאינם בידיהם בשלב זה (כגון בהבאת עדים או חקירת עדי הצד שכנגד) (ראה: בר אופיר, סדר דין מקוצר בהלכה פסוקה (מהדורה שמינית, 2006) 155).

17. נוכח משקלם המצטבר של הקשיים שמניתי לעיל, סבורני שיש להתנות הרשות להתגונן בהפקדה כספית בשיעור מוגבל ביחס לסכום השטר, כך שלא יסגרו שערי בית המשפט בפני המבקשים (ראה: ע"א 373/69 חונן נ' "חגור" מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ, פ"ד כג(2) 347, 349).

**סיכום :**

18. ניתנת רשות להתגונן בכפוף להפקדה כספית של 250,000 ₪ בקופת בית המשפט או הצגת ערבות בנקאית על סכום זה, בתוך 45 יום.  
בהיעדר הפקדה במועד, תידחה ההתנגדות.
19. ככל שיופקד הסכום, התצהיר שתמך בהתנגדות ישמש ככתב הגנה.
20. הוצאות הבקשה ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 2,500 ₪ בתוספת מע"מ כדין ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד מועד התשלום בפועל, תהיינה לפי התוצאות בתיק העיקרי. ככל שההתנגדות תידחה מפאת היעדר הפקדה כאמור, ישאו המבקשים בהוצאות.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לצדדים.

תזכורת פנימית ליום 14/7/09.

ניתנה היום כ"ד באייר, תשס"ט (18 במאי 2009) בהעדר הצדדים

שליו אבי 54678313-183895/08

שליו אבי, רשם  
בית משפט השלום ת"א – יפו  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח  
ועריכה