

בתי המשפט

בש"א 057254/99		בית המשפט המחוזי תל-אביב יפו	
עיקרי:	בתיק א 002477/99		
31/07/02	תאריך:	כב' השופטת רות שטרנברג - אליעז	בפני:

בעניין:**סבו תמר**

ע"י ב"כ עו"ד: דקל שירלי וסבו
נ ג ד

1. רשות שדות התעופה בישראל
 2. אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ
 3. אופיר טורס בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד: 1. פרקליטות מחוז ת"א – המשיבות

- אזרחי – עו"ד שמאי
2. וינדר
3. שטיין ומילשטיין

נוכחים: בשם המבקשת- עו"ד זוהר צאלים
בשם משיבה 1 – עו"ד גלי מיארה
בשם משיבה 2 – עו"ד י. וינדר
בשם משיבה 3 – עו"ד דרור

ה ח ל ט ה

תביעה להשבת כספים שנגבו בגין אגרת נוסעים היוצאים מנמלי התעופה בישראל ("אגרת נמל") ובקשה לאישור התובענה (ת.א. 2477/99) כתביעה ייצוגית, על פי חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 וחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988.

רקע

ד"ר סבו (המבקשת) רכשה ב- 23.02.99 חמישה כרטיסי טיסה (מש/1(1)-(3)), באמצעות סוכנות הנסיעות "אופיר טורס בע"מ" (משיבה 3). סכום העיסקה נקב בדולרים. למחיר כרטיסי הטיסה נוסף חיוב בגין דמי רישום ואגרת נמל. לטענתה חוייבה ביתר ב-7.60 ש"ח, בניגוד לתקנה 13 לתקנות רשות שדות התעופה (אגרות), תשנ"א-1991. האגרה חושב על פי שער החליפין הגבוה, מכירת דולרים (מזומנים), ולא על פי השער היציג של דולר ארה"ב.

המבקשת הביעה מחאה על חישוב האגרה ביתר, במכתבים אל העוזר הראשי למנכ"ל משיבה 1, גורמים מוסמכים במשיבה 2, מנכ"ל משיבה 3, שר התחבורה וחברות תעופה. התשובות לא הניחו את דעתה והיא

פנתה לערכאות בתביעה ייצוגית להשבת הפרשי השער, לכל הטסים לחו"ל בשבע השנים האחרונות, אשר שילמו אגרת נמל לפי השער הגבוה. כמו כן עותרת המבקשת לסעד הצהרתי: **"לצוות על הנתבעות להימנע מגביית אגרת נוסע יוצא שלא על פי שער הדולר היציג."** (פרק ד' סעיף 4 לכתב התביעה).

טיעוני הצדדים

המבקשת

גביית האגרה על פי השער הגבוה הפרו הנתבעות חובה החקוקה בתקנות רשות שדות התעופה (אגרות), תשנ"א-1991 (סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]). הנתבעות הטעו את המבקשת והציגו מצג לפיו פעלו בהתאם לתקנות, בניגוד לסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981; הפרו את חובת הגילוי הקבועה בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, ובחוק החוזים [חלק כללי], תשל"ג-1973; ניצלו את "בורותה" של המבקשת בניגוד לסעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981. נתבעות 1-2 מהוות מונופולין ומנצלות את מעמדן באופן הפוגע בציבור, בניגוד לסעיפים 29א ו-50 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988.

המשיבות

משיבה 1 עותרת לסילוק התביעה על הסף מהעדר עילה. המשיבות מכחישות את העובדות המהוות שלד לעילת התביעה. הן טוענות להעדר יריבות וסבורות כי התביעה אינה עומדת בתנאי הסף לאישורה כייצוגית. משיבה 2 תוקפת את סבירות התקנות וטוענת כי 70% מהתשלומים המתקבלים מסוכנויות הנסיעות, משולמים בדולרים שהיא מעבירה לידי משיבה 1. משיבה 1 טוענת כי גביית האגרה נעשית במסגרת תפקידה השלטוני ולא המסחרי. על כן אין מקום לאישור תביעה ייצוגית כנגדה. אין למבקשת עילת תביעה אישית. העסקה שביצעה היתה דולרית והתשלום התבצע באמצעות כרטיס אשראי. יתרה מכך, כרטיס האשראי בו בוצעה העסקה אינו שייך למבקשת אלא לבעלה. המבקשת אף אינה מהווה "צרכן" כמובנו בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 שכן נסיעתה לא הייתה פרטית. מקום עבודתה מימן את כרטיס הטיסה שלה בסך \$362. אין זהות בעובדות היוצרות את העילה, משמע, לא ניתן להגדיר קבוצה. נסיבות ההתקשרות של כל חברי הקבוצה הפוטנציאלית, אינן אחידות.

המבקשת אינה עומדת בדרישת תום הלב ולא הוכיחה את גודל הקבוצה אותה היא מתיימרת לייצג. עוד נטען כי לאור סכום התביעה הזעום, תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת ובכל אופן, המבקשת אינה מייצגת בדרך הולמת את חברי הקבוצה בין השאר מכיוון שבעלה שותף במשרד באי כוחה.

מסכת ראיות לכאורה

הנספחים לכתבי הטענות התקבלו בהסכמה. המצהירים נחקרו על תצהיריהם.

מר בועז וקסמן, מנכ"ל משיבה 3, העיד בענין גביית האגרה לפי השער הגבוה:

"ת. אנו סוכני נסיעות ובעל הבית הוא חברת התעופה בעסקאות של כרטיסי טיסה. הם מכתיבים לנו את השער...הפאנל שמתכנס קובע כל חודש ב-14 לחודש את שער התשלום. לפי זה אנחנו משלמים. יש משאים ומתנים לגבי השער. זה מונופול רשמי שהממשלה מכירה בו והוא קובע את השערים. נודע לי לראשונה שעל פי תקנות האגרות יש לגבות לפי שער יציג, רק לאחר הגשת התביעה הזאת." (עמ' 5-6 לפרוטוקול).

"אנו קוראים לזה שער הפנל, הוא עובר במחשב "כרמל" כשער שנקבע לתשלום ואפשר גם לקבלו אצל כל חשבי חברות התעופה. הפנל של החברות הוא שקובע את השער." (עמ' 12 לפרוטוקול).

השער שנקבע על ידי פנל חברות התעופה, גבוה יותר מהשער היציג:

"ש. שער הפנל תמיד גבוה מהשער היציג, נכון?

ת. אני לא יודע, אולם השער היציג הוא מאוד נידד.

ש. האם שער הפנל גבוה מהשער היציג?

ת. בד"כ אם זה שער העברות והמחאות גבוה אז הוא גבוה בין שלושת רבעי אחוז ואחוז מהשער היציג. שער הפנל הוא שער ההעברות והמחאות הגבוה של ה- 14 לחודש." (עמ' 10 לפרוטוקול).

על פי העד, משיבה 3 ממשיכה אף היום לגבות את האגרה על פי השער הגבוה בניגוד לתקנות:

"ש. מאז הגשת התביעה, אתם ממשיכים לגבות לפי השער הגבוה.

ת. כן. לפי הוראת חברות התעופה." (עמ' 6 לפרוטוקול).

החיוב בגין האגרה נכלל במחיר העסקה הכוללת, המתבצעת באופן אישי עם כל צרכן וצרכן:

"אנו מוכרים את הכרטיס כמקשה אחת, כרטיס ומס וכל הנלווה לו ונוקבים מחיר אחד... בדולרים או בשקלים, לפי העסקה, כל עסקה היא שונה." (עמ' 9 לפרוטוקול).

אופן התשלום נבחר על ידי כל צרכן וצרכן. הכספים הנגבים בגין האגרה וכרטיסי הטיסה, מועברים לידיה של משיבה 2 בכל חודש באופן מרוכז:

"ש. אתה אומר שאתה גובה גם בדולרים וגם בשקלים?

ת. נכון, אני גובה בכל דבר. אני מעביר בצ'ק אחד ולא פר כרטיס אלא לגבי כל המכירות של החודש." (עמ' 9-10 לפרוטוקול).

"ש. האם נכון שסוכני הנסיעות משלמים לשדות התעופה בכל 15 לחודש בגין החודש שחלף?

ת. כן. את התשלומים של חודש יוני נשלם ב-15 ליולי לפי השער שיקבע ב-14 ליולי... לכל סוכן יש אופציה להעביר את התשלום בדולרים או בשקלים לפי השער הדולרי הקבוע, שער ההמחאות וההעברות הגבוה." (עמ' 11 לפרוטוקול).

מר אברהם רוטנברג, המצהיר מטעם משיבה 2 נחקר בנושא חישוב האגרה על ידי חברת התעופה. מעדותו עולה כי משיבה 2 מודעת לתקנות המחייבות חישוב האגרה על פי שער הדולר היציג:

"לשאלת בית משפט: את האגרה אנו מחשבים לפי שער ההעברות והמחאות. את החשבונות אנו מגישים בדולרים ואין ציון לפי איזה שער. כשאנו שולחים לסוכן הנסיעות את החשבון הוא דולרי. אנו יודעים שיש הוראה לחשב לפי השער היציג של הדולר. אנו יודעים את הנושא הזה מאז שהתקנות האלה הופעלו." (עמ' 15 לפרוטוקול).

יתרה מכך, משיבה 2 אף פנתה למחוקק המשנה בבקשה לשנות את התקנות:

"אנו פנינו לשר התחבורה בבקשה לשנות את התקנות בנושא הזה כי נוצר מצב לא טבעי מבחינת

חישוב התמורה עבור כרטיסי הטיסה והאגרה.

לשאלת בית משפט: שר התחבורה, בעקבות הפניות, לא אמר את דברו והתקנות לא שונן, ולמרות זאת אנו לא שינינו את מנהגנו וסוכני הנסיעות המשיכו לחשב את הסכום לפי שער העברות והמחאות גבוה באותם מקרים שהתשלום איננו דולרי. " (עמ' 16 לפרוטוקול).

מר רוטנברג העיד כי פנל חברות התעופה הוא הקובע את שער הדולר ביחס למחיר כרטיסי הטיסה. את שער החליפין בגין האגרה קובעות סוכנויות הנסיעות :

"אל על מכתיבה את השער לגבי כרטיסי הטיסה, אך לא לגבי השער הנוגע לאגרת נוסע יוצא. לשאלת בית משפט: את השער הנוגע לאגרת נוסע מכתיב מי שמוכר את הכרטיס, סוכן הנסיעות. " (עמ' 16 לפרוטוקול).

ואולם, בחיוב סוכנויות הנסיעות על ידי חברות התעופה אין הפרדה בין החיוב במחיר הכרטיס ובין החיוב באגרה :

"ש. כשאתה אומר שלא מכתיבים את השער ביחס לרכיב האגרה אני חושב שאתה לא מדייק, אם בסוף החודש מגיע לסוכן הנסיעות חוב דולרי כולל של 1,000 דולר, אין הפרדה בין אגרות לבין כרטיס, הוא צריך להעביר אליך אלף דולר, הוא לא יכול להעביר אליך פחות מאחר וחלק מתייחס לאגרות.

ת. נכון שלא ניתן להעביר פחות בטענה שחלק מהנוסעים דרש לשלם אגרה לפי שער יציג... " (עמ' 19 לפרוטוקול).

"ש. האם אתה מוכן להסכים איתי שאל על קובעת עבור סוכני הנסיעות את השער להעברת מלוא התמורה הדולרית מהסוכן לאל על?
ת. כן. " (עמ' 19-20 לפרוטוקול).

לגרסתה של משיבה 2 היא מעבירה את כספי האגרה למשיבה 1 בהעברה בנקאית מחשבון דולרי לחשבון דולרי, כך שאינה נזקקת כלל לשערי החליפין :

"ש. כאשר כספים עוברים מכם לרשות שדות התעופה כל 15 לחודש, לעולם הדולרים הם בירוק או על פי שער יציג בלבד של הדולר?

ת. זה לא דולרים ירוקים אלא העברות בנקאיות, אל על לא סופרת דולרים ירוקים. כל ההעברות הבנקאיות שמבוצעות על ידי אל על לרשות שדות התעופה אלה העברות דולריות. לא מצאתי תשלום שהוא תשלום שקלי...ההעברות לא בשערים של שקלים. יש לרשות חשבון דולרי ומזוכה בחשבון הדולרי בדולרים. אל על במקביל מחוייבת בדולרים בחשבון דולרי...לא על על יש חשבון דולרי והיא יכולה להוציא ממנו דולרים ולשלם מתוכו בדולרים. מתוך החשבון הזה היא מעבירה לטובת רשות שדות התעופה דולרים ירוק...הנושא של ההמרה לשקלים לא עולה כנושא, רשות שדות התעופה מקבלת את הכסף במט"ח. " (עמ' 18-19 לפרוטוקול).

גב' אורנה מזרחי, פקידת תגמולים במשיבה 3 העידה אף היא על דרך חישוב האגרה ברשות שדות התעופה והנמלים :

"לשאלת בית משפט: אנו עובדים על פי תקנות כנסת ישראל, מגדירות את אופן התשלום או על פי השער היציג או בדולרים. " (עמ' 21 לפרוטוקול).

מעדות זו עולה כי חלק משמעותי מהכספים שמעבירות חברות התעופה מתקבלים במטבע זר, כך שאין כל נפקות לשער החליפין :

"מבחינת העברות של חברות תעופה אלינו: 90% מהלקוחות משלמים בדולרים והיתר בשקלים. " (עמ' 21 לפרוטוקול).

"הצהיר נציג אל על שהוא משלם לכם לא על פי שער יציג אלא רק בדולרים?

ת. **אכן כך הדבר.**

ש. **האם על החשבון שאתם מעבירים בדולרים אתם מציינים לפי שער יציג?**

ת. **ביום הצגת החשבונית אנו לא יודעים מה השער היציג. כל חברה שמשלמת יודעת שביום שהיא משלמת היא תשלם לפי השער היציג נכון לאותו יום.** " (עמ' 23 לפרוטוקול).

במקרים שבהם מבוצע התשלום בשקלים, מחשבת משיבה 3 את האגרה על פי השער היציג, כנדרש על פי התקנות:

"בתוקף תפקידי אני גובה לפי השער היציג.

ש. **את יודעת אם כך שמה שהרשות גובה הוא נמוך ממה שהנוסע משלם.**

ת. **כן.**

ש. **האם הנושא של הפער בין הסכום שמשלם הנוסע לסוכן לבין הכסף המגיע אליכם, עלה אי פעם בדיון ברשות שדות התעופה?**

ת. **לא ידוע לי.** " (עמ' 22 לפרוטוקול).

לסיכום, ממסכת הראיות עולה התמונה הבאה:

האזרח משלם את אגרת הנוסע היוצא לסוכנויות הנסיעות על פי שער גבוה הנקבע אחת לחודש על ידי פנל חברות התעופה. החיוב בגין האגרה אינו מתבצע בנפרד. מחיר העסקה נתון למשא ומתן עם כל לקוח. אולם את הכספים המתקבלים בסוכנות הנסיעות (מחירי הכרטיסים והאגרות), מעבירות הסוכנויות לחברות התעופה במרוכז. החישוב נעשה לפי השער הגבוה שנקבע על ידי פנל חברות התעופה. חברות התעופה מעבירות את תשלומי האגרות לרשות שדות התעופה והנמלים באופן מרוכז. התשלומים המועברים לרשות בשקלים, מחושבים על פי השער היציג של הדולר.

דיון

בע"א 1977/97 יוסף ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פד"י נה(4) 584, 598, דנה השופט ט. שטרסברג כהן בתכלית החברתית שביסוד התובענה הייצוגית:

"מכשיר התובענה הייצוגית נועד להבטיח אכיפה יעילה של הנורמות הקבועות בחוק ולהרתיע את העוסקים, בעלי היתרון הכלכלי, מכל ניסיון לנצל לרעה את תמימותו של הצרכן, את חולשתו בעימות שבין השניים ואת חוסר הכדאיות הטמונה בהגשת תביעה על ידו נגד העוסקים, בשל הנזקים הנגרמים כתוצאה ממעשיהם, היכולים להיות קטנים יחסית לכל צרכן ומקור להתעשרות שלא כדין לעוסק."

התובענה הייצוגית נקלטה בשמונה חוקים עד כה (חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981; חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988; חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981; חוק החברות, תשנ"ט-1999; חוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), תשנ"ב-1992; חוק ניירות-ערך, תשכ"ח-1968; חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981; חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996).

נוסף לחקיקה ראשית, מהווה תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, תבנית דיונית לתביעה ייצוגית, בעילות שלא הוסדרו בחקיקה ראשית:

"הרוחות החדשות עוררו אף את תקנה 29 מתרדמתה. היא מהווה מסגרת דיונית לקבוצות תובעים בעילות תביעה שלא עוגנו בחקיקה ספציפית." (ת.א 001478/99 א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכח אדם בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, (לא פורסם)).

בשל הכוח הרב הטמון במכשיר התביעה הייצוגית והחשש לניצולו לרעה, הקים המחוקק מנגנון בקרה

וחישוק הכולל דרישה מקדימה לאישור התובענה ע"י בית משפט.

מעורבות בית המשפט, המהווה חריג בשיטה האדוורסרית, מעידה על החשיבות הרבה של התביעה הייצוגית:

"...יש בה כדי להגן על אינטרס היחיד שנפגע ואינו טורח להגיש תביעה; יש בה אינטרס ציבורי לאכיפת הוראות החוק שבגדרו באה התובענה הייצוגית; יש לה ערך מרתיע מפני הפרת החוק; יש בה כדי לבלום שימוש לרעה בכוח הנתון בידי בעלי שליטה, שחלקם בהון אינו עומד לעתים בשום יחס לכוח שליטתם ולמנוע מניפולציות על חשבון "המשקיע הקטן"; יש בה חיסכון במשאבים ומניעת ריבוי תביעות. עם זאת; יש בה סכנה להתערבות יתר מצד בעלי המניות בניהול החברה והכבדה על ניהולה התקין והיעיל; טמון בה פוטנציאל של פגיעה ביחיד הקבוצה, בנתבעים ובמשק כולו עקב ניצול לרעה של מכשיר זה על ידי קנוניה, הגשת תביעות מנימוקי סחיטה והשתלטות ולחץ לפשרה גם כשאינה ראויה, כאשר הנתבע מוכן לה כדי להימנע מהתדיינות מתישה ויקרה גם אם חסרת סיכוי היא." (השופט ט. שטרסברג-כהן בע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ ואח' נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח', פד"י נא(2), 312, 323-322).

בשלב האישור נדרש בית המשפט לבחינת מספר דרישות סף מצטברות:

- (1) לתובע עילת תביעה אישית;
- (2) התובענה הוגשה בתום לב;
- (3) גודלה של הקבוצה מצדיק הגשת התובענה כתובענה ייצוגית;
- (4) התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (5) קיים יסוד סביר להניח כי התובע מייצג בדרך הולמת את עניינם של כל הנמנים עם הקבוצה;
- (6) קיימת אפשרות סבירה ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה יוכרעו בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה;

ודוק, על אף שהדרישות כולן אינן מופיעות בכל החיקוקים, קבעה הפסיקה רף אחיד לאישור התביעה הייצוגית. כך נקבע לגבי חוק הגנת הצרכן, תשמ"א, 1981, שאינו כולל את הדרישה לבחינת סיכוי התובענה:

"לעניין קלישותם של סיכויי התובענה, ראוי לציין כי בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, בניגוד לחוק ניירות ערך, אין דרישה להראות ש"קיימת אפשרות סבירה ששאלות מהותיות... יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה", ואולם אין ספק בעיניי, כי אף מחוק זה מתחייבת שקילת סיכויי התובענה כחלק משיקול-הדעת המופעל לצורך אישור התובענה כתובענה ייצוגית." (רע"א 6567/97 בזק - החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עיזבון המנוח אליהו גת ז"ל, פד"י נב(2) 713, 719).

רשימת הדרישות המקדימות אינה רשימה סגורה:

"לשם הגשמת מטרת התנאים המוקדמים – שמירה על עניינם של חברי הקבוצה וייעול הדיון השיפוטי – יש להותיר ביד בית-המשפט שיקול-דעת לבחון, אף מעבר לתנאים המוגדרים בחוק, אם התובענה הייצוגית היא ההליך המתאים בנסיבות שבפניו." (ג. לוטן וא. רז תובענות ייצוגיות, כרך א' הוצ' תמר, עמ' 128 וכן ת"א (ת"א) 1252/93 אנליסט אי. אמ. אס נ' מ"י ואח', תק-מח 210, 219, עמ' 216).

לבחינתן של הדרישות המקדימות נדרש הנשיא א. ברק ברע"א 8332/96 משה שמש נ' דן רייכרט, פד"י נה(5) 276, 326:

"בית המשפט אינו נוקט גישה מצמצמת בבואו לבחון בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, כשם שאין הוא נוקט גישה מרחיבה לעניין זה. הרחבה או צמצום, כשלעצמם, אינם מהווים את היעד אליו חותר בית המשפט. גישתו של בית המשפט היא תכליתית, וככזו היא עשויה להוביל לאימוץ תוצאות "מצמצמות" או "מרחיבות"."

לאור האמור נבחן את מקור העילות לתובענה שבפנינו.

מדובר בחישוב אגרת נמל הנשלט על ידי תקנה 13 לתקנות רשות שדות התעופה (אגרות), תשנ"א-1991 :
 "(א) נוסע היוצא בכלי טיס מחוץ לישראל ישלם אגרת נוסע יוצא כמפורט להלן:

...

האגרה תשולם בידי הנוסע לבעל כלי הטיס במועד הנפקת כרטיס הטיסה על ידי בעל כלי הטיס או המורשה מטעמו; לא שילם נוסע במועד כאמור או לא הונפק לו כרטיס טיסה, ישלם במועד ובמקום שקבע בעל כלי הטיס ובלבד שתשלום האגרה לא יהיה בשדה תעופה; האגרה המשולמת בישראל תשולם בשקלים חדשים לפי השער ביום התשלום.

(ב) ...

(ג) ...

(ד) בעל כלי טיס ישלם לרשות את אגרת הנוסע על פי תקנות משנה (א) עד (ג) במלואה, במועד כמפורט בתקנה 19, בשקלים חדשים לפי השער ביום התשלום לרשות, בין אם הנוסע שילם את האגרה האמורה לידי ו בין אם לאו."

ודוק, סעיף 1 לתקנות רשות שדות התעופה (אגרות), תשנ"א-1991 קובע מפורשות :
 "'השער ביום התשלום' - שער החליפין היציג של הדולר, הידוע ביום התשלום, כפי שפרסם בנק ישראל;"

חישוב האגרה שנגבתה בשקלים, לא נעשה על פי התקנות הללו, והיה גבוה מזה שקבע מחוקק המשנה. לכאורה, הועברה האגרה שבגבייתה עסקו משיבות 2 ו-3, אל משיבה 1, כשהיא מחושבת על פי השער היציג. משיבות 2 ו-3 נהנו, איפוא, מהסכומים שגבו ביתר מציבור הנוסעים. לפי גירסת משיבה 3, הועברו הכספים על ידה, על פי השער הגבוה, אל משיבה 2. משיבה 1 קיבלה את הסכומים שלא שולמו בדולרים, על פי השער היציג של הדולר במועד התשלום. מכאן כי משיבה 1 לא הפרה את התקנות. מי מבין משיבות 2 ו-3 נהנתה מעודף הכספים ובאילו סכומים מדובר, קשה עתה לקבוע ולו ברמה הלכאורית. אולם אין ספק שהנוסע התמים שילם סכומים ביתר. האם קמה לתובעת ולקבוצה עילת תביעה בנסיבות אלה.

1. חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988:

האם קמה למבקשת עילת תביעה אישית מכוח החוק?

סעיף 30(ג) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988:

"יראו כפגיעה בתחרות בעסקים או כפגיעה בציבור כל פגיעה הנוגעת לאחד העניינים האלה:

(1) מחיר של נכס או של שירות;

(2) "...

סעיף 29א לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988:

"(א) בעל מונופולין לא ינצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור.

(ב) יראו בעל מונופולין כמנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, בכל אחד מן המקרים האלה:

(1) קביעה של רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות

שבמונופולין;

(2) "...

שני סעיפי החוק מתייחסים לבעל מונופולין. אם כן, על מנת שתקום למבקשת עילת תביעה אישית, עליה להראות כי המשיבות מהוות מונופולין על פי ההגדרה שבסעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988:

"(א) לענין חוק זה יראו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם, בידי של אדם אחד (להלן - בעל המונופולין). על קיומו של מונופולין כאמור יכריז הממונה בהודעה ברשומות; על הכרזה כאמור יחולו הוראות סעיף 43(ב) עד (ה), כאילו היתה קביעה לפי סעיף 43(א)."

בדברי ההסבר לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 הוסבר:

"מוצע שהחוק יחול על מונופולין רק לאחר שהממונה קבע זאת והודיע על כך לבעל המונופולין. זאת משום שהמבחנים לקיום מונופולין אינם בכל מקרה חד-משמעיים וגלויים לעין." (ה"ח תשמ"ד, 39, 54).

השאלה האם משיבות 2 ו-3 עומדות בדרישות סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, נותרה ללא מענה. מכאן, כי סיכוייה של התביעה במסגרת החוק, אינם ברורים. ודוק, חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, הוא המקור לסמכות לקבוע שיפוי ופיצוי מיוחד, לטובת הציבור. כך סעיף 46(טב):

"ראה בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין."

2. חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981:

השאלה הראשונה היא האם מהווה המבקשת "צרכן" במובן החוק, והאם הוכיחה כי קמה לה עילת תביעה אישית מכוחו?

סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981:

"צרכן" – מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי;"

יש לפרש את המונח "צרכן" על דרך ההרחבה (ת.א 1299/01 גרוסוסר יונתן נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, דינים מחוזי, לב (10), 903, והאסמכתאות המובאות שם).

המבקשת רכשה חמישה כרטיסי טיסה והיא עומדת בהגדרה הרחבה של "צרכן". לעובדה שהאוניברסיטה השתתפה במימון אחד הכרטיסים, ניתן הסבר. המבקשת שילבה פגישה לצורכי עבודה עם חופשה משפחתית בחו"ל.

נעבור עתה אל סעיפי החוק המקימים עילת תביעה:

סעיף 2(א)(13) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981:

"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת – העלול להטעות

צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

...

(13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית;”

סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981:

”לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים הלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת.”

כלל הוא כי בטרם תאושר תביעה ייצוגית על פי חוק זה, יש לבדוק האם קיימת עילת תביעה אישית לנציג הקבוצה. עדותו של מר בועז וקסמן, מנכ"ל משיבה 3, מטילה צל של ספק על עילת התביעה האישית:

”ש. נכון לומר שהסוכן נותן הנחה ללקוחות?

ת. נכון.

ש. האם נכון שבמקרה הספציפי הזה הגב' סבו והחבילות שנרכשו שולמו לכם בדולרים?
ת. שולמו בעסקה דולרית בכרטיס אשראי.” (עמ' 12 לפרוטוקול).

מדבריו של מר וקסמן עולה כי הסכום כולו חושב בדולרים והומר לשקלים לצורך התשלום באמצעות חברת האשראי. הפירוט לכרטיס האשראי של המבקשת (מש/2(1), (2), (3)), מאשש, אליבא דהמשיבה, מסקנה זו. כמו כן, הוגש אישור של מחלקת שירות עסקים של "כ.א.ל" (מש/3), המבהיר כי העיסקה חושבה בדולרים.

אולם המבקשת אינה מסכימה לגירסה זו. לטענתה, הילך המטבע במדינה הוא השקל והחישוב של מחיר העיסקה נערך בשקלים. ודוק, בשלב זה אין בית המשפט נכנס לעובי הקורה. מכל מקום, חושבה האגרה שבה חוייבה משפחת סבו, לפי השער הגבוה.

אולם, אף אם נצא מנקודת הנחה כי למבקשת קמה עילת תביעה אישית וכי החיוב בשער הגבוה, מהווה הטעיית הצרכן בדבר "המחיר הרגיל או המקובל" (סעיף 2(א)(13) לחוק), או כי מדובר בניצול "בורות" הצרכנים שאינם מכירים את התקנות, לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת (סעיף 3(ב) לחוק), קיים קושי באישור התביעה.

נטען על ידי המשיבות כי עם כל לקוח נכרתת עסקה בעלת מאפיינים ייחודיים, כפי שהעיד מר אברהם רוטנברג (המצהיר מטעם משיבה 2):

”כאשר לקוח ממוצע בא לרכוש כרטיס טיסה ומשלם במזומן בשקלים הוא משלם לפי שער העברות והמחאות גבוה. כאשר הלקוח משלם לאל על באופן ישיר הוא משלם בשקלים לפי שער גבוה של העברות והמחאות. כאשר הוא משלם לסוכן הנסיעות זה תלוי במערכת היחסים בין הסוכן לנוסע, אני לא נכנס לזה מאחר ומדובר בד"כ בחבילה שיש בה הנחות. לא נוהגים להסביר ולפרט כל סכום ממנו מורכב מחיר הכרטיס הכולל. בסופו של דבר משלמים את המחיר הכולל

גם את האגרות במונחים דולריים. גם כשמשלמים בכרטיסי אשראי האגרה מחושבת לפי השער הגבוה...חברת האשראי קובעת את השער. " (עמ' 17 לפרוטוקול).

התביעה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להשבת כספים לציבור רחב, בתנאי שמתקיימים תנאים המאפשרים ומצדיקים זאת. בית המשפט אינו מנותק מהמציאות ושוקל שיקולים כלכליים שבתחום סמכותו. גובה הסכום המגיע לכל אחד מיחיד הקבוצה אינו דבר של מה בכך. לא כל סכום מצדיק הפעלת המנגנון היקר של התביעה הייצוגית. סכומים זניחים שגבייתם כרוכה בהשקעה בלתי מבוטלת, כולל הקמת מנגנון יקר לפיקוח על ביצוע פסק הדין, מטים את כף השיקולים במלאכת האיזון נגד האישור של התביעה הייצוגית. מספר משלמי האגרה בשקלים, על פי הערכת המשיבות הוא כ-10% בלבד (עמ' 21 לפרוטוקול) ומכל מקום, המספר המדוייק טרם הוכח.

לסיכום: קלושים סיכויי התובעת להוכיח עילת תביעה אישית על פי העילות המנויות בסעיפים 2(א)(13) ו-3(ב) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981. בכך מתייתר הדיון בעילות נוספות על פי חוק זה. למעלה מן הנדרש, ייאמר כי לא עומדת למבקשת עילה נוספת, על פי סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981:

"(א) עוסק חייב לגלות לצרכן –

... (1)

(3) כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת;

....

(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם על שירות."

השר המופקד על הנושא הוא שר התעשייה, המסחר והתיירות (סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981). תקנות רשות שדות התעופה (אגרות), תשנ"א-1991, הותקנו על ידי שר התחבורה.

3. עוולת הפרת חובה חקוקה (סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]).
 העוולה נמנית על עוולות המסגרת. בעוולות אלה אמון בית המשפט על היקף האחריות בנזיקין. המחוקק השאיר בידיו את עיקר המלאכה, לצקת תוכן אל המסגרות, ברוח עקרונות יסוד של השיטה:
"יסוד החיוב בעוולה זו הוא ב"פירוש כוונת המחוקק" בחיקוק פלוני, חוץ לפקודה, ונראה בעליל כי רב לו ידו של ביהמ"ש ביצירות חבויות". (ד"נ 6/66 שחאדה נ' חילו, כ (4) 617, י. אנגלרד, א. ברק מ. חשין דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית, ג. טדסקי עורך, מהדורה שניה, תשל"ז, י"ל מאגנס, האוניברסיטה העברית 104).

עלינו לבחון האם מתקיימים בענייננו חמשת היסודות המרכיבים עוולת הפרת חובה חקוקה:

"א. קיומה של חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק;
ב. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק;
ג. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו;
ד. ההפרה גרמה לניזוק נזק;
ה. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק."

(ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לו (1) 113 וכן ע"א 2222/98 אגודת בית החולים מקאסד ירושלים נ' כאיד מוחמד מרוואני, תקדין עליון 2000 (2) 709).

1. **קיומה של חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק**
 חובה מוטלת על המשיבות מכוח חקיקת משנה, לגבות אגרת נמל על פי השער היציג של הדולר הידוע ביום התשלום בפועל.

2. **החיקוק נועד לטובתו של הניזוק**
"גישת הפסיקה בישראל הנה לפרש בהרחבה את סעיף 63(ב) לפקודת הניזקין, בנוגע לחיקוק המיועד לטובתו והגנתו של פלוני" (ע"א 145/80 שם בעמ' 141-140).

החיקוק בא להגן על האינטרס הכלכלי של ציבור הנוסעים בישראל:
"נמצא, כי חוק עשוי להגן על האינטרסים של הפרט, גם אם הוא בא להגן בדרך זו על האינטרסים של כל אחד מהפרטים במדינה". (שם בעמ' 142).

3. **המזיק הפר את החובה המוטלת עליו**
 המשיבות מודות כי הן מפרות את התקנות הקובעות שער לחישוב אגרת נמל.

4. **ההפרה גרמה לניזוק נזק**
 בסעיף 76 לפקודה נאמר כי התובע זכאי לפיצויים:
"רק בשל אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ובמישרין מעולות הנתבע".

המבקשת תובעת החזר 7.6 ש"ח, לכל הדעות סכום זניח בהתחשב במעמד הכלכלי שלה. אולם, המחוקק לא צפה בזמנו תהליכים של גלובליזציה, המחייבים התפתחות של מכשיר משפטי בדמות התביעה הייצוגית.

אין זה ראוי לבחון את הנזק דרך המשקפיים של המבקש אישורה של תובענה ייצוגית, בלבד. כבר בשלב זה הוא מייצג קבוצה. דווקא משום שהסעד האינדיבידואלי אינו מצדיק הליך משפטי אינדיבידואלי, קמה התביעה הייצוגית שמטרתה להגן על האזרח הבודד מפני כוחות שאין הוא יכול להם בבדידותו. הסכומים הנתבעים עבור הקבוצה, רלוונטיים לבדיקת היקף הנזק שכן אחרת אנו עלולים להחמיץ את תכליתה של התביעה הייצוגית.

מן הכלל אל הפרט.
 הקבוצה שבפנינו כוללת נוסעים מתמידים, המרבים לטוס במסגרת עבודתם, ואף אלה היוצאים לנפוש אל מעבר לים בקבוצות מאורגנות וכיחידים. הנוסעים הללו שילמו אף הם סכומים ביתר. אמנם נכון כי מדובר בסכומים נמוכים, אולם הצטברותם מגיעה לסכומים משמעותיים, העונים על דרישות סעיף 76 לפקודה.

5. **הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק**
 תפקידו של התנאי החמישי לוודא זיקה בין מטרות החיקוק לבין הנזק האישי אותו סבל התובע. מההלכה הפסוקה (ע"א 145/80, ע"א 245/81) עולה כי עוולת הפרת חובה חקוקה הוכרה בעיקר במקרים של הפרת חיקוק בעל אופי ציבורי או ערכי. אותם השיקולים שרירים בין אם החיקוק נועד להגן על אינטרס של הפרט ובין אם נועד להגן על אינטרסים של הציבור הרחב. לדוגמא: הגנה מפני התרשלות והפרת חובות זהירות של האחראים על בריכות שחיה, והגנה על מעמד הנשים והבטחת האינטרס האישי של כל אישה ואישה.

הוצאה כוללת של 7.6 שקלים, אינה נזק כבד ואולם אותם 7.6 שקלים, במכפלה של ציבור הנוסעים הגדול, הטס אל על, מהווים נזק של ממש, אשר נגרם לכאורה על ידי משיבות 2 ו-3, תוך הפרה מודעת של חיקוק.

לסיכום: טובים סיכוייה של התביעה לפיצויים על עוולת הפרת חובה חקוקה.

תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984:

משיבות 2 ו-3 מודות בהפרת התקנות והן ממשיכות בחישוב האגרה בניגוד לדין. הנה כי כן, עילת התביעה המרכזית היא עוולת הפרת חובה חקוקה (סעיף 63 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש]).

האם יש מקום לאשר תביעה ייצוגית בעילה בנוזיקין, על אף שהסדר זה טרם הוסף על ידי המחוקק לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש].

כאן המקום לפנות אל תקנה 29(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, המהווה מסגרת דינונית לתביעה קולקטיבית של מספר מעוניינים גדול:

"היה מספר המעוניינים בתובענה אחת גדול, יכולים מקצתם – לבקשת תובע אם הם תובעים, או לבקשת תובע או נתבע אם הם נתבעים, וברשות בית המשפט או הרשם - לייצג באותה תובענה את כל המעוניינים; לא ידעו המעוניינים האחרים על דבר התובענה, יודיע להם בית המשפט או הרשם על הגשתה בהמצאה אישית, או במודעה פומבית אם ההמצאה האישית אינה מעשית מכל סיבה שתיראה לבית המשפט או לרשם, ככל שיורה בית המשפט או הרשם בכל מקרה ומקרה."

פסק הדין העוסק בתנאי הסף של תקנה 29 הוא ע"א 79/69, 86/69 פרנקישה פלצאינדוסטרי מרקלה ושות' ו-2 אח' נ' אורל רבינוביץ ו-3 אח', פד"י כג(1) 645. בפרשה זו קבע בית המשפט העליון כי בעל דין רשאי לתבוע בתובענה ייצוגית על פי תקנה 29, רק אם עמד בשלושה תנאים מצטברים:

1. הסעד האישי הנתבע, משותף לו ולשאר חברי הקבוצה הפוטנציאלית.
 2. התביעה האישית מעוגנת באותם מעשים ועסקות כמו תביעות שאר חברי הקבוצה הפוטנציאלית.
 3. תביעתו מעוררת שאלה של עובדה או של חוק המצריכה את הכרעתו של בית המשפט, המשותפת גם לתביעת האחרים.
- (וראה גם המי' (חי') 28680/97 חיים דדון נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"מ תשנ"ט (2), 865; המי' (חי') 3294/95 יהודה סלמה נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"מ תשנ"ח (3), 487 ראה פרופ' ס. גולדשטיין, תביעת ייצוג קבוצתית – מה ועל שום מה?, משפטים ט, תשל"ט, 416; וכן ת"א 109/94 התאחדות הסטודנטים ואח' נ' האוניברסיטה העברית בירושלים ואח' (לא פורסם)), הנשיא זיילר בת.א 55545/91 המי' 1488/91 דאוד עטייה ואח' נ' עיריית ירושלים, פס"מ נג(1) 452, 459).

המבקשת עומדת בתנאי הסף המצטברים לאישור התובענה כייצוגית, בתנאי שהקבוצה תכלול אך ורק נוסעים שלא שילמו את האגרה בדולרים, וכי יוכח כי היא נמנית עליהם, כפי שהיא טוענת. מהות העסקה שנכרתה עם כל תובע פוטנציאלי שווה, מדובר בטיסה לחו"ל. ניתן לחשב את סכום החוזר, על פי נתונים המצויים במאגרי המידע של המשיבות. האגרה מהווה סכום קבוע (תקנה 13(א) לתקנות רשות שדות התעופה (אגרות), תשנ"א-1991), שערי החליפין המשתנים ידועים אף הם. אם כן ניתן לאשר התובענה הייצוגית לפי תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (ת.א 001478/99 ש.ת. ניהול פרויקטים וכח אדם בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, (לא פורסם)). זאת ועוד, המבקשת אינה עותרת לסעד של השבה בלבד. בתביעתה מתבקש אף סעד הצהרתי. נשאלת השאלה האם ראוי לאשר תובענה להצהרה על פי תקנה 29? לענין זה נדרש כבוד השופט ח. כהן בע"א 79/69, שם בעמ' 648-649:

"הלכה פסוקה היא שאין מרשים תביעה ייצוגית לגבי תביעות פיצויים המגיעים לתובעים שונים, אפילו תובעים כולם בשל הפרת אותו החוזה... ולא לגבי תביעות פיצויים המגיעים לתובעים שונים, אפילו תובעים כולם בשל נזק שנגרם להם על-ידי אותה העוולה.... אילולא תבעו פיצויים (על נזקים אשר הם, מטבע הדברים, שונים במידתם, מתובע לתובע), אלא תבעו, למשל צו-מניעה, אשר הוא, מטבע ברייתו, פועל לטובת כל הניזוקים כולם במידה שווה, כי אז

תהא התביעה הייצוגית כשרה.

פרופ' ס. גולדשטיין מסכם את הדין בישראל:

"...מוגבל השימוש בתקנה 29 בדרך כלל למקרים שבהם לכל המעוניינים יש "עניין זהה" (או עניין משותף) ו"ייתכן" שאפשר להגיש תביעה-ייצוג-קבוצתית לפי תקנה 29 גם על מנת להשיג פסק דין הצהרתי או צו מניעה, היינו, תביעות שלגביהן הסעד המבוקש זהה לכל אחד מן המעוניינים." (שם בעמ' 434).

כך גם כבוד סגן הנשיא מ. טלגס בת"א (ת"א) 16/97, המ' 188/97 דורית זימבר נ' עירית תל-אביב-יפו, דינים מחוזי, לב (2), 507:

"יכול בית המשפט הדין בבקשת התובענה הייצוגית להעניק למבקשה סעד הצהרתי, ולאחר מכן כל המעוניין יכול להתחשבן בנפרד עם המשיבה כשההכרעה השיפוטית תעמוד לזכותו."

דומני כי הנסיבות שבפנינו מצדיקות אישור תובענה ייצוגית המכוונת לסעד הצהרתי, דרך מסלול תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (בש"א 7876/00 (ב"ש) תמר פול נ' עיריית אשקלון ואח', דינים מחוזי, לב(10), 704), אם כי סעד זה מתבקש כסעד חלופי. אין זה ראוי כי בית משפט, האמון על החוק במדינה, ישלים עם מצב בו פועלות המשיבות לאור השמש, בניגוד לחובתן על פי דין. יתרה מכך, השער לחישוב אגרת נמל, מוכתב על ידי פנל של חברות תעופה, המעלה חשש לקרטליזציה של הענף.

אף אם נכונה טענת המשיבות כי התקנות אינן סבירות לתקופתנו, בה העסקאות הן בינלאומיות ונערכות במט"ח, הדרך הנכונה והחוקית היא להביא לשינוי בתקנות, או לתקוף אותן בבית משפט. הדרך בה בחרו משיבות 2 ו-3 – התעלמות מהחובה החוקית המוטלת עליהן, אינה עולה בקנה אחד עם מינהל תקין.

מבחני סף

זה השלב בו עלינו להשיב על השאלה האם יש צורך להזקק לדרישות הסף לאישור תובענה ייצוגית, שהתגבשו בחקיקה ובפסיקה המאוחרת (בש"א 8670/00 ישראל פשיגודה נ' מדינת ישראל ואח', דינים עליון נח 901).

בתי המשפט המחוזיים מצאו לנכון לאמץ דרישות סף מתאימות בנסיבות כל ענין וענין (ראה המ' (חי) 28680/97, שם; בש"א 2657/98 קיבוץ חצרים ואח' נ' רשות השידור (לא פורסם); בש"א 2604/99 אביטל גדי ואח' נ' המכללה למנהל שלוחת באר-שבע, דינים מחוזי לב (5) 23; ת"א (ת"א) 16/97, המ' 188/97 דורית זימבר נ' עירית תל-אביב-יפו, דינים מחוזי, לב (2), 507).

השאיפה להרמוניה בפרשנות החקיקה (א.ברק, "פרשנות במשפט", כרך שני, עמ' 472), מחייבת החלת הדרישות המקדימות על אישור תובענה ייצוגית על פי תקנה 29. תובענה ייצוגית נשארת תובענה ייצוגית, בין אם אושרה במסגרת תקנה 29 ובין אם במסגרת הסדר על פי דין מיוחד.

נבחן איפוא קיומן של הדרישות המקדימות:

1. התובענה הוגשה בתום לב:

לתום הלב בשלב אישור התובענה הייצוגית נדרשתי בת"א (ת"א) 1134/95 משה שמש נ' עזרא רייכרט ואח', דינים מחוזי, לב (5), 841:

"מבחן תום הלב בא להגן הן על הקבוצה והן על הנתבעים. הכוונה לחסום תובעים שכוונתם להשיג מטרה הנוגדת את מטרות ההליך. כלומר להשיג מטרה שאיננה פיצוי על נזק, בתוספת התגמול שיקבע בית המשפט לתובע כשליח ציבור." (וכן ראה ז. גושן, תום לב בהגשת תביעה ייצוגית, כפי שצוטט בספרם של גיל לוטן ואיל רז, תובענות ייצוגיות, בעמ' 130).

התובעת, ד"ר לביולוגיה, עוסקת בהוראה ובמחקר באוניברסיטת תל-אביב. הסכום של 7.60 ש"ח אינו מצדיק את המאמץ הכרוך בתפקיד התובע הייצוגי, אלא אם מדובר באינטרס ציבורי מובהק. המבקשת מוכנה לשמש שליח ציבור, ואף אם יש בכך כדי להעשיר את הקופה המשפחתית, בעלה עו"ד יעקב סבו שותף במשרד עורכי הדין המייצג אותה, אין מקום לפסול אותה מהנימוק של העדר תום לב. דרכם של

שליחי ציבור אינה קלה :

טענות המשיבות בדבר חוסר תום לבה של המבקשת, המבוססות על אי גילוי פרטים כגון מהות העסקה, התשלום באמצעות כרטיס אשראי של בעלה והעובדה כי לא ציינה שהאוניברסיטה השתתפה בעלות כרטיס הטיסה שלה, אין בהן די.

באיזון האינטרסים המתנגשים, קרי הגנה על הציבור הנזקק לשירותים חיוניים של גופי ענק והצבת רף גבוה לכיבוד הדין, כיאה במדינה מתוקנת, לבין האינטרס הכלכלי של המשיבות, גובר אינטרס הציבור.

2. גודלה של הקבוצה מצדיק הגשת התובענה כתביעה ייצוגית:

לכאורה גודל הקבוצה מצדיק את אישור התביעה הייצוגית. המשיבות טוענות כי המבקשת לא הוכיחה את גודל הקבוצה ועל כן לא עמדה בתנאי המקדים. ברם, בשלב הבדיקה המקדמית לא חלה חובה על המבקשת להגדיר במדויק את גודל הקבוצה וחבריה, מה עוד שהנתונים המדויקים בענין זה, נמצאים ברשות המשיבות אשר סרבו לגלותם עד כה. כך מר בועז וקסמן, מנכ"ל משיבה 3:

"ש. אתה לא היית ולא ביצעת את העיסקה עם המבקשת.

ת. אישית לא, אבל אני יודע את כל פרטי העסקה, הכל רשום בספרים, בהנהלת החשבונות ובתיק הנוסע." (עמ' 13 לפרוטוקול).

3. התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין:

המסלול של אישור התובענה הייצוגית, במקרה שבפנינו, אינו קל. חישוב הסעד המגיע לכל נוסע, בגין תשלום האגרה במשך 7 שנים שחלפו, כרוך בהוצאה כספית גדולה. יחד עם זאת ברור כי חלק מהנוסעים לא ינצל את ההזדמנות להשבת סכומים שאינם מצדיקים את המאמץ וההוצאה הכספית הכרוכה בכך. אולם קושי זה אינו מצדיק דחיית הבקשה, כך שהחוטא יצא נשכר. זאת ועוד, התובענה הייצוגית נועדה לממש זכויות של חלשים ולהבטיח משטר של מינהל תקין בחברות ענק. הפתרון האופטימלי במקרים כמו זה שבפנינו מצוי באפשרות לחייב את המעוולות, אם תתקבל התביעה, בסעד לטובת הציבור כולו, או חלקו, על פי שיקול דעתו של בית משפט. כך סעיף 46ט(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988:

"ראה בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין."

הרעיון החדשני של פיצוי הנפסק לטובת הציבור, הנושא מסר חברתי, קרם עור וגידים בחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, העוסק במציאות הכלכלית של הזמן החדש. המחוקק פועל לאיטו. המציאות הכלכלית משתנה בקצב מהיר בהרבה. הראציונאל העומד בבסיס סעיף 46ט(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, משותף בנסיבות מתאימות, לתביעות ייצוגיות על פי מקורות חקיקה שונים. זאת ועוד, סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח חדש], תשמ"ד-1984, מעניק לבית המשפט סמכות כללית לתת סעד:

"כל בית משפט הדן בענין אזרחי מוסמך לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו."

הסמכות הרחבה מתירה לפסוק סעד לטובת הציבור, במקרה שבפנינו. על מהות הסעד יוחלט במסגרת הדיון בתובענה, לאורן של הראיות.

4. קיים יסוד סביר להניח כי התובע מייצג בדרך הולמת את עניינם של כל הנמנים עם הקבוצה: המבקשת מיוצגת בדרך הולמת על ידי עורכי דין מנוסים. העובדה כי בעלה שותף במשרד באי כוחה, אינה מכבידה (ת.א. (ת"א) 3266/98 בש"א 113039/98 נועם קדם נ' בזק – חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, דינים מחוזי, לב (4), 479). יחד עם זאת יש להבטיח את ההוצאות הנכבדות לניהול יעיל של התובענה. למטרה זו, יפקידו התובעת או ב"כ תוך 30 יום, ערבות בנקאית בסך השווה ל- \$100,000, לפי השער היציג של דולר ארה"ב.

5. קיימת אפשרות סבירה ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה יוכרעו בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה:

כפי שעולה מהראיות, לכאורה פועלות משיבות 2 ו-3 בניגוד לתקנות רשות שדות התעופה (אגרות), תשנ"א-1991.

לסיכום: לאור הודאות משיבות 2 ו-3, בהפרת החיקוק הפועל לטובת כלל ציבור הטסים לחו"ל, נראה כי למבקשת סיכויים סבירים לקבלת הכרעה שיפוטית לטובת הקבוצה. אולם אין המצב דומה לגבי משיבה 1. המבקשת לא הוכיחה סיכוי ברמה הלכאורית להפרת חובה חקוקה על ידי משיבה 1. על כן נדחת הבקשה והתביעה כלפיה.

הגדרת הקבוצה

"מטרתו של הסדר התובענה הייצוגית כיום הינה שונה בתכלית: אין הוא מיועד עוד להוות חריג לכלל חובת הצירוף, אלא שהוא הסדר העומד בפני עצמו ואשר קיומו מבוסס, בין היתר, על הרצון לעשות צדק עם הצדדים (במיוחד במקרים של תובענות צדק) ולייעל את עבודתם של בתי-המשפט (במיוחד בתובענות יעילות). שוני זה בתפקידו של ההליך הייצוגי ובצידוקים לקיומו משליך גם על משמעותו של תנאי גודל הקבוצה: מטרתו כיום היא האיזון בין שיקולי מעשיות, הגינות, יעילות ונוחות הדיון בהליך של תובענה ייצוגית, מחד גיסא, לבין הפגיעה בזכות חברי הקבוצה ליומם בבית-המשפט, מאידך גיסא. לשיקולים אלה נדרש בית-המשפט כשיקולים עצמאיים..." (ג. לוטן וא. רו, שם בעמ' 154).

לא מצאתי לנכון לכלול בקבוצה כל מי שרכש כרטיסים בשבע השנים שחלפו, כפי שבקשה הגב' סבו. צמצום הקבוצה מאפשר ניהול התובענה הייצוגית בדרך היעילה וההוגנת ביותר ומקל על אכיפת הסעד, בזריזות האופטימלית:

"...בדורשו מבית-המשפט לקבוע, כי "התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין", נותן...לשופט את הסמכות לשקול גם שיקולים מערכתיים, ולאפשר את קיום ההליך הייצוגי רק כאשר הינו אכן הליך הוגן בהתחשב בעילות הנכללות בו." (ג. לוטן וא. רו, שם בעמ' 47).

בשל האיזון המתבקש ולאור הקשיים הטכניים והשיקולים המעשיים, תכלול הקבוצה את הנוסעים במשיבה 2 ("אל על"), שרכשו כרטיסי טיסה באמצעות משיבה 3 ("אופיר טורס בע"מ"), בחמש השנים האחרונות (1.07.97 עד ל- 1.07.02).

ניתן בזאת צו לשמירת המידע על רשימות הנוסעים המתנהלות אצל משיבות 2 ו-3, החל מיוני 1997. קבצי המחשב יגובו על דיסקטים ויאושרו על ידי רואי החשבון של החברות. האישור יופקד בבית המשפט תוך 90 יום.

הפרסום

תכלית הפרסום מקורה באינטרס הציבורי להגיע לכל שכבות ציבור הנוסעים לחו"ל ולשדר מסר חד משמעי לתאגידי צמרת, כי כפופים הם לשלטון החוק. הפרסום יעשה בעיתון יומי בשפה העברית, עיתון נפוץ במגזר הערבי, עיתון בשפה האנגלית, עיתון בשפה הרוסית ועיתון ערב כלכלי, במשך שלושה ימים רצופים.

אחרית דבר

בימים אלה נכנס לתוקף תיקון מס' 11 לחוק הגנת הצרכן, תשס"ב. על פי תיקון זה המחיר הנקבע על ידי סוכנויות הנסיעות יכלול את האגרות ("המחיר הכולל"), ויחושב "לפי שער המכירה האחרון ביום העסקים שקדם למועד התשלום". התיקון מיתר הצורך במתן סעד הצהרתי שפניו צופות פני עתיד.

משיבות 2 ו-3 תישאנה בהוצאות המבקשת בסך 20,000 ש"ח, צמוד כדין, בחלקים שווים. המבקשת תישא בהוצאות משיבה 1 בסך 7,000 ש"ח, צמוד כדין.

קדם משפט נקבע ל- 02.01.03 שעה 09:00.

שומעה היום כ"א באב, תשס"ב (30 ביולי 2002) במעמד הצדדים.

רות שטרנברג אליעז,
שופטת