

בתי המשפט

ת.א. 1866/02 בש"א 21769/03	בבית המשפט המחוזי בתל - אביב - יפו
09/08/2005	כב' השופטת רנה משל בפני:

בעניין:

משה רזניק ו- 2 אח'
ע"י ב"כ בן ציון רזניק, עו"ד

המבקשים

נ ג ד

1. אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ
 2. סאן דור נתיבי אויר בינלאומיים בע"מ
- ע"י ב"כ יצחק וינדר וא. וינדר, עו"ד

המשיבים**החלטה**

1. א. המבקשים עתרו, בתובענה אליה מסונפת בקשה זו, בין היתר, לחייב את המשיבות להשיב להם, ולכל אחד מחברי הקבוצה תיוצג על-ידם, סך של \$8 לכל מקטע טיסה, ששולם על ידם כ"היטל בטחון" בעת רכישת כרטיסי טיסה מהמשיבות (להלן: "התוספת"); ליתן צו מניעה קבוע האוסר על המשיבות להמשיך בגביית התוספת ועוד, הכל כמפורט בכתב-התביעה.

ב. בבקשה הנדונה עותרים המבקשים כי תאושר הגשת התובענה כתובענה ייצוגית לפי פרק 1 לחוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"), כי יותר להם לייצג את עניינם של כל הנמנים עם הקבוצה שתוגדר; וכי הקבוצה כאמור תכלול את כל מי שטסו בטיסות המשיבות מאז החלו לגבות התוספת.

2. העובדות שאינן שנויות במחלוקת והצריכות לעניין:

א. המבקשים 1 ו- 2 הנם אב ובנו, אשר רכשו כרטיסי טיסה לטיסה מספר 3387 של חברת אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: "אל-על"), אשר יצאה ביום 21.3.02 מישראל לאיטליה, וכן לטיסה מספר 5384 של חברת סאן דור נתיבי אויר בינלאומיים בע"מ, חברת בת של אל-על, אשר יצאה ביום 23.3.02 מאיטליה לישראל. 1/1 ו-2/1 הנם כרטיסי הטיסה המקוריים שהוצאו ביום 18.3.02 ותמורתם שולמה ביום 17.3.02 (ראה חשבונית שצורפה להודעת המבקשים מיום 15.12.04).

ב. המבקש 3 רכש כרטיסי טיסה (עבור רעייתו ועבורו) לטיסה מספר 395 של אל-על, אשר יצאה

ביום 14.3.02 מישראל לספרד וכן לטיסה 398 של אל-על אשר יצאה ביום 4.4.02 מספרד לישראל. כרטיס הטיסה המקורי, אשר הונפק ביום 6.3.02 צורף להודעה האמורה מטעם המבקשים.

ג. במהלך השנים האחרונות, חלה עליה בהוצאות אל-על בתחומי הביטוח והביטוח. על-פי תשקיף שפרסמה אל-על ביום 30.5.03 (נספח י"א לבקשה), עד תחילת שנות השמונים כיסתה המדינה את כל הוצאות האבטחה של החברה, ומאז ועד 1.1.03, קיצצה המדינה בהדרגה את חלקה במימון תקציב אבטחת התעופה, עד להשתתפות של 50% מכלל הוצאות הביטוח של אל-על. לכן, הוצאות הביטוח של אל-על גדלו, וכך, בעוד שבשנת 2000 היו הוצאות הביטוח של אל-על 15.1 מיליון דולר, הרי שאלו עלו בהדרגה והגיעו, בשנת 2003 ל- 29.25 מיליון דולר. לאור זאת, ביקשה אל-על מהרשויות, מספר פעמים, כי יותר לה לגבות את התוספת האמורה.

ד. ביום 1.10.01 אישר ראש מינהל התעופה האזרחית למשיבות, לגבות תשלום בסך של \$8 למקטע במסלול טיסה (ראה נספח ה' לבקשת המבקשים). בתקופה זו פורסמו בכלי התקשורת פרסומים שונים (שיידונו בהמשך) לגבי מהות תוספת זו.

ה. החל מיום 1.10.01, גובה אל-על את אותה תוספת, בסך של \$8 למקטע במסלול טיסה, וזאת, בנוסף למחיר כרטיס הטיסה. המבקשים שילמו תוספת זו, בעת רכישת כרטיסי הטיסה האמורים.

3. תמצית טענות הצדדים:

א. לטענת המבקשים, בגבית תשלום שכונה "היטל ביטוח", במועד סמוך להתקפת הטרור של ה-11 בספטמבר 2001, יש משום מצג מטעה, מטעם המשיבות, לפיו נערך שיפור כלשהו בהסדרי הביטוח כתוצאה מהטלתו, בעוד שבפועל נועד התשלום להחזיר למשיבות חלק מהוצאות הביטוח, בהן היא נושאת. בכך, הטעו אותם המשיבות, לטענתם, בניגוד לאמור בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן.

ב. עוד טוענים המבקשים, כי הוטעו על ידי המשיבות עת האמינו, כי התוספת היא היטל שהוטל כדין, על-ידי רשויות השלטון של מדינת ישראל, מכח חיקוק, כשם שנהוג לגבי כל ההיטלים החלים בדין הישראלי, ולכן נאותו לשלמו. בפועל, כך נטען, ראש מינהל התעופה האזרחית לא התיר למשיבות לגבות "היטל", אלא "תשלום" בלבד, ובכל מקרה, אין הוא מוסמך להתיר גביית היטל.

ג. בנסיבות אלו, טענו המבקשים, ובהתקיים כל התנאים המנויים בחוק הגנת הצרכן, הרי שיש לאשר להם הגשת התובענה כתובענה ייצוגית.

ד. ואילו לטענת המשיבות, התוספת היא "היטל ביטוח וביטוח", אשר הוכרה ואושרה על מנת לסייע לחברות התעופה הישראליות בכיסוי הוצאותיהן הנוספות בשני תחומים אלה. הן מצידן מעולם לא טענו שהתשלום נועד לתגבור מערכת האבטחה והשמירה, אשר מהותה והיקפה מוכתבים על-ידי הרשות המקצועית המוסמכת לכך.

ה. עוד טענו המשיבות, כי המבקשים פעלו שלא בתום הלב בכך שקודם להגשת התביעה לא פנו

אליהן ולא ביקשו לקבל הסבר לתוספת.

1. ולבסוף טוענות המשיבות, כי תובענה ייצוגית אינה הדרך הנאותה, היעילה וההוגנת לניהול התביעה, שכן, בתביעה בגין מצגי שווא ותרמית, לא מתקיים התנאי בדבר "שאלות משותפות", שכן, על בית המשפט להכריע באספקטים סובייקטיביים של תובעים ונתבעים, המחייב בירור נפרד לכל תובע.

4. הפלוגתאות:

- א. האם למבקשים עילת תביעה אישית, לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן?
 ב. האם ראוייה התובענה להתברר כתובענה ייצוגית, מכוח פרק 1 לחוק הגנת הצרכן?

5. המסגרת הנורמטיבית:

א. המבקשים פנו לבית-המשפט בבקשה לאשר הגשת תובענתם כתובענה ייצוגית, על-פי פרק 11 לחוק הגנת הצרכן. העילה עליה מבססים המבקשים את בקשתם היא איסור הטעייה, על-פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן. יצוין, כי בכתב-התביעה צוינה גם כעילה אפשרית, העילה של ניצול מצוקת הצרכן, אולם, זו נזנחה בסיכומים, ולכן, הגם שאני סבורה כי אין לטענה זו מקום, לא אדרש לה במפורט (וראו: י' זוסמן, **סדרי הדין האזרחי** (מהדורה שביעית, 1995) 512).

ב. התובענה הייצוגית - כללי

התובענה הייצוגית היא כלי תיקון לחוסר השוויון שנוצר בחיים המודרניים, בין מעטים – שהשליטה במשאבים מרוכזת בידיהם, לבין מי שנתון לשליטה זו, ללא יכולת של ממש להגן על עצמו ועל האינטרסים שלו. התובענה הייצוגית מביאה בכנפיה גישה חדשה וחדשנית למהותה של ההתדיינות. היא מהווה אתגר לשליטה האדברסרית. במרכזה עומד סכסוך כלכלי, נטול צביון אישי, כאשר במקומו של העיקרון המבטיח לכל בעל-דין את יומו בבית המשפט, בא עקרון הייצוג, שנועד להבטיח כי עניינם של חברי הקבוצה שלא נטלו חלק פעיל בהליך בפני בית-המשפט, ייוצג באופן הולם. (ראו: א' חביב –סגל, **דיני חברות לאחר חוק החברות החדש** (כרך א', תשנ"ט, להלן "חביב-סגל"), 554).

ג. לתובענה הייצוגית השלכות כלכליות וחברתיות משמעותיות. היא נועדה לאפשר לאדם אחד או לקבוצת אנשים, שנזקו של כל אחד מהם קטן יחסית, לתבוע בשם כל הנפגעים האנונימיים, אשר סכום תביעתם הכולל גבוה ביותר נוכח ריבוי מספרם. בכך מגינה היא על אינטרס היחיד שנפגע ואיננו מגיש תביעה בשל הטרחה וההוצאות הכרוכות בכך (ראה: ס' גולדשטיין, **"תביעת ייצוג-קבוצתיות-מה ועל שום מה?"**, משפטים ט' (תשל"ט) 416). תכליתה של התובענה הייצוגית היא למנוע עשיית עושר ולא במשפט על-ידי אותם גופים המתעשרים שלא כדין על חשבון היחידים, המצטרפים לציבור גדול. כמו כן, היא מהווה אמצעי לאכיפת החוק במישור האזרחי, מקום בו הסנקציה הפלילית- עונשית וסנקציות הרשויות המפקחות אינן מספיקות. התובענה הייצוגית

שואפת להשגת שוויון במאזן הכוחות בין המתדיינים. היא משרתת אינטרס ציבורי, שהוא יעילות וחסכון במשאבים, הן של הצדדים והן של בית-המשפט, ומונעת חוסר אחידות בפסיקת בתי-המשפט, בתביעות אישיות דומות (ראו: חביב-סגל, בע" 557).

ד. יש מי שנרתע מפני התובענה הייצוגית תוך הדגשת חסרונותיה. בין השאר, נטען נגדה, כי קיימת סכנה שהיא תוגש ממניעים פסולים; כגון: סחיטה, קנוניה, מניעת תחרות, השתלטות עוינת ולעיתים היא עלולה אף לדחוק נתבעים להתפשר שלא מטעמים ענייניים ובלבד להמנע מהתדיינות מתישה ויקרה. ברע"א 4474/97 **טצת נ' זילברשץ** (פ"ד נד(2) 577 (להלן: "פרשת טצת"), ע" 587), פסק בית-המשפט העליון, מפי כב' השופט שטרסברג-כהן, כי לאור זאת, על התובע הייצוגי לעמוד ברף גבוה יותר של דרישות, מאשר בתובענה רגילה, על מנת לקבל אישור לייצג את הרבים:

"לאור החשיבות הציבורית הכללית של התובענה הייצוגית וההשפעה שנודעת לה על חוג רחב של תובעים, ובשל הפוטנציאל הבעייתי והסכנות השונות הטמונות במכשיר רב עוצמה זה, ראה המחוקק להנהיג מידה רבה של פיקוח על השלבים השונים של ההליך המשפטי ולהציב בלמים בדמות דרישות שונות, שעל התובע לעמוד בהן בטרם יקבל את האישור להיכנס להיכלה של התובענה הייצוגית. ראשיתו של פיקוח זה בהליך הטרומי של אישור הבקשה להגשת תובענה ייצוגית. כאן נדרש התובע לעמוד ברף גבוה יותר של דרישות בטרם יורשה לייצג את הרבים. רף זה בא לידי ביטוי בנטל ובמידת ההוכחה הנדרשים לצורך מילוי התנאים המקדמיים לאישורה של התובענה הייצוגית. בפרשת מגן וקשת (ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ פ"ד נא(2) 312) נקבע, כי התובע המבקש לבוא בשעריה של התובענה הייצוגית נדרש לעמוד במבחן מחמיר יותר בהשוואה לתובע בתביעה רגילה המבקש למנוע את סילוקה על הסף."

יפים דבריו של כב' השופט (כתוארו דאז) חשין לעניין מידת הזהירות בה יש לנקוט בעשותנו שימוש בהליך רב עוצמה זה:

"כפי שהכול יודעים - ועמדנו על-כך - כלי התובענה הייצוגית כלי רב-ערך ורב-חשיבות הוא. ואולם בראש ובראשונה - ובכך עיקר - כלי רב-עוצמה הוא. ואמנם, כוחה הסינרְגְטי של התובענה הופך אותה לנשק בלתי קונבנציונלי, ואין פלא בדבר שמהלכת היא אַימים על עוסקים למיניהם. בשל כך - בעיקר בשל כך - שומה עלינו לטפל בתובענה הייצוגית בזהירות יתרה משל הייתה רימון-יד שנצרתו נשלפה מגופו" (דנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק**, פ"ד נז (6) 385 (להלן: "פרשת ברזני"), 405)

ה. מידת ההוכחה הנדרשת בשלב זה

בפסיקה נקבע, כי המבחן למתן אישורו של בית-המשפט לניהול תובענה כתובענה ייצוגית, הנו אחיד, לגבי כל התנאים. על המבקש לשכנע את בית-המשפט, במידת הסבירות הראויה, ולא על-פי הנטען בכתב-התביעה בלבד, כי לכאורה מתמלאות כל הדרישות, שהראשונה בהן היא, קיומה של עילת תביעה אישית.

בפרשת טצת נקבע, כאמור, כי על התובע הייצוגי לעמוד ברף גבוה יותר של דרישות, בהשוואה לתובע המבקש למנוע את סילוקה על הסף של תובענה רגילה, על מנת לקבל אישור לייצג את

הרבים. בע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ** (פ"ד נא (2) 312), הדין באישור תובענה ייצוגית לפי חוק ניירות ערך, נקבע:

"...על המבחן למילוי התנאים שבסעיפים 54א ו-54ב מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחד לגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית-המשפט במידת הסבירות הראויה, ולא על-פי האמור בכתב-התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54א, ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בסעיף 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית-המשפט עומס-יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על-ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע, ומצד אחר לא יטיל עליו נטל כבד מדי. באשר לנטל ההוכחה - השתמש בית-משפט קמא בביטויים שאינם חד-משמעיים...מצד אחד קבע הוא, כי על התובע לשכנע את בית-המשפט שיש בידו עילת תביעה אישית, התנסחות שחזר עליה פעמים מספר. מצד אחר קבע הוא במקום אחר, כי 'המבקשים לא הוכיחו אף לא לכאורה את זכותם באם תוכח מסכת העובדות שפרטו בכתב תביעתם לקבלת הסעד המבוקש'. קביעה זו היא לכאורה קביעה המקלה עם המערערים ומעמידה אותם בשורה אחת עם כל תובע רגיל שמבקשים לדחות את תביעתו על הסף. נראה לי כי השופט קמא ביטא עמדה שלפיה על התובע לשכנע את בית-המשפט בקיומה של עילה אישית, אולם גם אם לא זו עמדתו, והוא מסתפק בפחות מכך, סבורה אני כי יש לדרוש יותר מכך, כמובהר לעיל." (שם, בע' 329)

זו ההלכה הנוהגת, ועל-פיה יבחנו המבקשים.

ו. **עילת תביעה אישית:**

הוראת סעיף 35א לחוק הגנת הצרכן קובע:

"35א. תובענה ייצוגית

(א) צרכן, או ארגון צרכנים כמשמעותו לפי סעיף 31(ג) (להלן - התובע), רשאי לתבוע, בכפוף להוראות פרק זה, בשם קבוצת צרכנים בעילה אשר על פיה הוא יכול על פי חוק זה לתבוע בשמו ונגד כל נתבע אשר הצרכן רשאי לתבוע בשמו (להלן - תובענה ייצוגית).

(ב) מקום שעילת התובענה היא נזק, די בכך שהתובע יראה כי נגרם נזק לצרכן.

(ג) פסק דין בתובענה ייצוגית יהווה מעשה בית דין לגבי כל הנמנים עם הקבוצה, בכפוף לאמור בסעיף 35ג(ב).

פירוש הוראת חוק זו הוא, שנפגע יחיד זכאי להעמיד עצמו כתובע ייצוגי אם, ורק אם, לו עצמו קיימת עילת תביעה אישית. לשון אחר: **אין תביעה ייצוגית "ציבורית" באין עילת תביעה אישית**. לפיכך, הדין יתמקד בתחילה בשאלה, האם קמה למבקשים עילת תביעה אישית, על-פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן. אם שאלה זו תענה בחיוב, נעבור לשלב השני של הדיון, בו תיבחן השאלה, האם מתקיימים התנאים הנדרשים, לפי פרק 1 לחוק הגנת הצרכן, ובפרט לפי סעיף 35 ב, לאישור התובענה כייצוגית.

6. עילת תביעה אישית - הטעייה צרכנית - כללי

א. האם קמה למבקשים עילת תביעה אישית, מכח האיסור להטעות, לפי חוק הגנת הצרכן?

סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן קובע:

" 2. איסור הטעייה

לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת - העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה..."

ב. **על ההטעייה הצרכנית:**

האיסור בדבר הטעייה צרכנית נועד, כמובן, להגן על הצרכן ולהבטיח לו, כי יקבל מידע אמין על נכס או שירות המוצעים לו, כדי שיוכל להחליט, באורח שקול, אם יבצע עסקה, אם לאו. על איסור זה אמר בית-המשפט העליון דברים נחרצים:

"האיסור איסור הוא על התנהגות, ועוסק עובר על לאו של איסור הטעייה גם אם דבר שהוא עושה - במעשה או במחדל - אך 'עלול להטעות' צרכן, קרא (הכוונה, "קרה" - ר.מ.), גם אם איש לא הוטעה כלל מאותו דבר שעשה. כנדרש מכך, וכהוראת סעיף 23(א)(1) לחוק, עוסק עובר עבירה וצפוי לעונש אם 'עשה דבר העלול להטעות צרכן בניגוד להוראות סעיף 2'. סטנדרד ההתנהגות הנדרש בהוראת סעיף 2(א) סטנדרד גבוה הוא מן המקובל בהוראות חוק אחרות." (פרשת ברזני, בע' 398)

אולם, הגם שהסטנדרד הננקט כאן הוא גבוה, יסודות ההטעייה הנם אותם יסודות. הטעייה היא מצב בו המטעה יוצר - במעשה או במחדל - מצג שווא לפיו תמונת העולם היא תמונה מסוימת - תמונה א', כאשר למעשה - תמונת העולם האמיתית היא שונה - תמונה ב' (וראו ס' דויטש, **דיני הגנת הצרכן** (כרך א', תשס"א-2001), 400).

בפרשת ברזני פסק בית-המשפט העליון, ברוב דעות, כי מעצם כך, שסטנדרד ההתנהגות הנדרש הוא גבוה, אין כדי להרחיק את העוולה מעקרונות היסוד הדוקטרינריים של דיני הנזיקין ופקודת הנזיקין (להלן: "הפקודה"). אכן, הוראת סעיף 2(א) האמורה אמנם מכוננת איסור על התנהגות, ולכן, "עוסק" עובר על איסור זה, גם אם דבר שהוא עושה, במעשה או במחדל, "עלול להטעות" צרכן, היינו, גם אם איש לא הוטעה בפועל מאותו דבר שהוא עשה. יחד עם זאת, על-פי הוראת סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן, מעשה או מחדל, שסעיף 2(א) לחוק זה אסר עליהם, דינם כדין עוולה לפי הפקודה. אין בלשונה של הוראת סעיף 31(א) לחוק האמור דבר העשוי להעיד, כי העוולה שבסעיף 2(א) לחוק זה מרחיקה עצמה מעקרונות היסוד או מן הדוקטרינות שבפקודה, ואין בה דבר העשוי ללמד, כי צרכן זכאי לפיצוי, אך ורק משום שעוסק הפר הוראה מהוראות חוק הגנת הצרכן. **בהתאם לדוקטרינת הקשר הסיבתי, שבסעיף 64 לפקודה, חייב להתקיים קשר סיבתי בין מעשהו או מחדלו של אדם - מעשה או מחדל שהם עוולה - לבין נזק שנגרם לנפגע ואשר בגינו תובע הוא פיצוי. יצוין, כי דעת המיעוט שללה גישה זו, וב"כ המבקשים הרבה, בטיעונו ובסיכומיו, להדרש דווקא לדעה זו. אולם, ההלכה שיצאה תחת ידיו של בית-המשפט העליון ברורה היא והובאה לעיל.**

לפיכך, לא די כי המטעה לכאורה הציג (במעשה או במחדל) מצג שווא שתמונת העולם היא א', כאשר למעשה היא ב', אלא יש להוכיח, כי המוטעה לכאורה הסתמך על מצג זה והסתמכותו זו גרמה לו לנזק. ואכן, ברוב מקרי ההטעיה, על התובע להוכיח, כי אם היה יודע את תמונת העולם לאשורה, היה נוהג בצורה בה נזקו היה נמנע.

ג. מן הכלל אל הפרט ומבחני משנה:

כאשר בוחנים ומנתחים בעיון את טיעוני, נמצא, כי תביעתם מתבססת על שני מצגים נטענים: **הראשון**, כי משמעות התוספת היא תגבור אבטחתם, **והשני**, כי התוספת היא היטל המוטל לפי דין, הנגבה עבור רשות שלטונית. לגבי כל מצג כזה, היה על המבקשים להוכיח, במידת ההוכחה הדרושה בשלב זה, שנדונה לעיל, את מבחני המשנה הבאים: כי מצג זה אכן הוצג על-ידי המשיבות כלפי חוץ; כי המצג שהוצג, הינו שיקרי; כי מצג זה עלול ליצור ויצר בפועל תמונת עולם שגויה אצל המבקשים; וכי בהתבססם על תמונת עולם שגויה זו, נגרם להם נזק.

7. תגבור האבטחה:

א. טענתם הראשונה של המבקשים הנה, כאמור, כי הם נאותו לשלם את התוספת, מתוך בטחון ואמונה, כי סכום זה מוצא ישירות למען ביטחונם האישי לפני, בעת ולאחר הטיסה (סעיפים 23 לתצהיר מבקש 2 וכן סעיפים 12, 21, 22 לאותו תצהיר). לטענתם, המצג נוצר בכך, שאל-על לא הפריכה את הפרסומים בעיתונות, בנוגע למהות התשלום החדש וייעודו, ובכך שכינתה אותו בשם "היטל בטחון", זמן קצר לאחר אירועי הטרור של ה-11 בספטמבר.

ב. הפרסומים העיתונאים:

אשר למצג הראשון. המבקשים לא הוכיח התקיימות מבחן המשנה הראשון, קרי, שמצג זה הוצג על-ידי אל-על. המבקשים הציגו מספר כתבות עיתונאיות, מהן ניתן, לכאורה, ללמוד, על המצג האמור. שתיים מהכתבות, מאתר וואלה ומאתר האינטרנט של גלובס, צורפו לבקשה ועליהן התבססו לכאורה המבקשים (עמ' 10 לפרטיכל, ש' 19-17). בעוד שתי כתבות נוספות, מהאתרים של ידיעות-אחרונות ומעריב, צורפו בהמשך.

בכתבות עצמן, מצויים מצגים רבים ומגוונים, בקשר לנסיבות אישור גביית התוספת. כך בוואלה נאמר, כי "האגרה אמורה לסייע לממשלה בהרחבת תקציב האבטחה של חברות התעופה הישראליות..." כי "ההצעה נדונה עוד לפני מתקפת הטרור על ארה"ב, ובלא קשר להרחבת האבטחה בענף התעופה העולמי בעקבות אירועי השבוע שעבר". אולם, בגלובס נטען, כי הדבר "... בא בעקבות הגברת אמצעי הבטחון לאחר מיתקפת הטרור בארה"ב." במעריב הוסברה התוספת, "לאור הגידול העצום בהוצאות הביטחון והביטוח שיוטלו על כתפי חברות התעופה הישראליות...עדיין חייבות חברות התעופה לשלם יותר כסף עבור ביטוח גוף המטוס וביטוח תאונות... כמו כן, כתוצאה מדרישות מחמירות של נמלי תעופה בעולם... יגדלו מאוד גם הוצאות הביטחון של החברות הישראליות" ולאור זאת וכדי לעזור לענף החליט השר "...שהפיתרון הטוב ביותר הוא להטיל היטל ביטחון וביטוח..." בידעות-אחרונות (אתר ynet), הוסברה התוספת, בגידול בהוצאות הבטחון בעקבות מתקפת הטרור בארצות-הברית (ההגדשות בכל הקטעים

האלו הן שלי – ר.מ.).

עינינו הרואות, כי אמצעי התקשורת, עליהם לכאורה התבססו המבקשים, לא יצרו תמונת מצב אחידה, לגבי נסיבות ההחלטה על התוספת, וכך, בעוד שבחלקם נכתב כי אמצעי הבטחון הוגברו עקב הפיגועים בארה"ב, בחלקם צוין מפורשות, כי הבקשה בנושא הוגשה זמן רב לפני כן (כפי שהיה המצב בפועל). מחלק מהכתבות, כמו למשל זו שפורסמה באתר ynet, ניתן להבין, כי הוצאות הבטחון של אל-על גדלו בעקבות הפיגועים בארה"ב, בעוד מחלקן, כמו למשל הכתבה שפורסמה באתר walla, לא ניתן להבין זאת.

ג. לא נשמעה טענה או הובאה ראיה, כי המידע בכל הפרסומים הללו ניתן לעיתונאים בידי המשיבות, וכי הן יזמו, או היו מעורבות בפרסומים אלו. לפיכך, לא ניתן לטעון, כי בפרסומים אלו יצרו המשיבות מצג שווא במעשה. שאלה היא, האם יצרו הן מצג שווא במחדל? לדעתי, התשובה לכך שלילית היא.

לטעמי, באופן עקרוני, יכול ותוצרנה נסיבות, בהן תקום חובה על עוסק להפריך, באופן אקטיבי, מידע שגוי שפורסם באמצעי התקשורת, אם זה עשוי לגרום להטעה צרכנית של לקוחותיו. אולם, בשרטוט גבולותיה של חובה זו, עלינו לזכור, ראשית, כי חובה זו עשויה להטיל נטל ממשי על חיי המסחר, לפיו יהיה על כל העוסקים לא רק לעקוב אחרי כל פרסום ופרסום המתפרסם לגביהם, בים האינפורמציה המתפרסמת ברבים, אלא גם לנקוט בפעולה אקטיבית, בעקבות כל פרסום מטעה. שנית, בתוך עמנו אנו יושבים, ועלינו לזכור, כי כתבה עיתונאית יכולה לעיתים לא לדייק בפרטים כאלו ואחרים. לפיכך, מבלי לקבוע ולשרטט גבולות ברורים, דבר שדומה כי לא ניתן לעשותו, ברי, כי את החובה האמורה, יש לייחד למקרים חריגים.

ד. במקרה דנן, אין הצדקה לקבוע, כי על המשיבות היתה מוטלת חובה כזו – רחוק מכך. מרבית הפרסומים כללו פרטי אמת, כאשר רק בחלקם פורסם המצג השגוי, על הגברת האבטחה, בעקבות הפיגועים בארה"ב ובחלק אחר, הדבר לא נכתב. בנוסף, בפרסומים רבים וגלויים, ובכלל זה, בישיבות פתוחות של ועדות הכנסת, ובמשך חודשים ארוכים, נדונה התוספת האמורה, והמבקשים לא הציגו, ולו בדל של ראיה, כי המשיבות עשו פעולה כלשהי, כדי להסוות דיונים אלו ואת האמור בהם. לפיכך, וכשבוחנים את מכלול הנסיבות ובכלל זה, את היקף הפרסומים ואת חשיבותם ומהותם, אני סבורה, כי לא קמה למשיבות כל חובה אקטיבית לפרסם הבהרה, לכל פרט בכל כתבה, שלא היה מדויק לחלוטין.

לעניין זה יפים גם דבריו של השופט (כתוארו דאז) חשין, הגם שהם ניתנו בהקשר שונה כמעט:

"לא נקל ראש לא בעיתונות ולא בעיתונאים, והרי אבר הם בגופה של הדמוקרטיה המודרנית. ואולם לא ידעתי כיצד נוכל להסיק מכאן, כי מאמר בעיתון עשוי לשמש תשתית לקובלנה לבית המשפט. בלתי ראוי הוא בעיניי, שכתבה בעיתון כי תיכתב, היא בה בכתבה, כשהיא לעצמה, כדי לחייב את נושא הכתבה לבוא לבית המשפט הגבוה לצדק ולהכחיש דברים הנאמרים בה בעניינו. לא כך נהג בית המשפט הגבוה לצדק עד היום, וקשה בעיניי כי זה מנהג חדש יבוא למדינה." (בג"צ 2148/94 גלברט נ' כב' נשיא בית המשפט העליון, פ"ד מח(3) 573, 602)

ויובהר, כי במקרה דנן, מעבר לכך שלא נוצר מצג שווא על-ידי המשיבות, הרי שהיה זה בלתי סביר, אפילו בעיני המבקשים, להתבסס לכאורה על קיום מצג כזה, שהרי בחלק מהעיתונים שהמבקשים עצמם, לפי עדותם ותצהיריהם, קראו, נכתבו במפורש דברים שונים, ואף לא אחד מכלי התקשורת שהובאו טען, כי הדברים שהביא, ניתנו לו מפי המשיבות, או מפי גורם מטעמן, ולכן קשה לראות כיצד הוטעו המבקשים, הלכה למעשה.

ה. השימוש במילה "בטחון":

אשר לשימוש במילה "בטחון" בתיבה "היטל בטחון", הרי שגם בכך לא ניתן לטעון כי הוכחה הטעיה צרכנית. ראשית, המבקשים כלל לא הבהירו איך, מתי ובאיזה אופן, נעשה כלפיהם מצג השווא עליהם הסתמכו בהקשר זה. הם אומנם הציגו אישור מחברת "אשת טורס – ארגון שרותי תיירות", לפיו שילמו "היטל בטחון". אולם, אישור זה ניתן בדיעבד, חודשים רבים לאחר רכישת כרטיסי הטיסה על ידם, לא ניתן להם על-ידי המשיבות, ולא הוכחה אחריות המשיבות למונחים בהם נקטה החברה המוכרת בעת המכירה, אם נקטה במונחים אלו. לפיכך, המבקשים לא הוכיחו כי מצג כזה הוצג להם בכלל.

חשוב מכך, ואפילו אם היה מוכח כי מצג זה הוצג להם, הרי שהתנאי השלישי – כי היה במצג זה משום להטעות, וכי הוא אכן הטעה, הלכה למעשה, את המבקשים, לא התקיים במקרה דנן. ראשית, התוספת האמורה אכן נגבתה, בין היתר, לכיסוי הוצאות הבטחון של אל-על. לא ניתן מעצם השימוש במונח זה להסיק, כי תוגברה האבטחה. שנית, וחשוב מכך, המבקשים הסתמכו, לטענתם, על פרסומים בכלי התקשורת. בפרסומים אלו נטען מפורשות, כי חלק מתוספת זו נועד לממן את הוצאות הביטוח של המשיבות, ולכן, אין זה ברור, כיצד יכלו המבקשים לטעון, כי שם התוספת מעיד שתכליתה היחידה היא הגברת האבטחה.

1. אשר לסמיכות גביית התוספת לארועי הטרור בארה"ב. הרי שהמבקשים לא הביאו ראיה, ולו לכאורית, כי המשיבות קשרו במצגיהן בין גביית התוספת לבין תגבור מערך הבטחון של אל-על, בעקבות אירועי הטרור של ה-11 בספטמבר. עצם העובדה כי גביית התשלום הנוסף החלה במועד סמוך לאירועי הטרור, אין בה כדי להוכיח כי המשיבות יצרו מצג מטעה לפיו נעשו שינויים בהסדרי הביטוח של אל-על עקב אירועי הטרור. כאמור, בפרסומים גלויים רבים, ובכלל זה באתר וואלה, עליו התבססו המבקשים לפי דבריהם הם, נכתבו הדברים ברחל בתך הקטנה.

2. יוזכר שוב, כי הגם שהאישור לגביית התוספת, מראש מנהל התעופה האזרחית, אמנם התקבל ב-1.10.01, קרי, שלושה שבועות לאחר פיגועי הטרור, הרי שהמשיבה הוכיחה, כי בקשות לגביית היטל ביטחון נשלחו למשרד התחבורה עוד בשנת 1995. אף בחודש יוני 2001, שלושה חודשים לפני אירועי הטרור, חזרה אל-על ופנתה למשרד התחבורה בבקשה להתיר לה לגבות היטל ביטחון (ראו מכתב אל-על למשרד התחבורה, מיום 6.6.01 ותשובת משרד התחבורה לאל-על מיום 19.6.01, שצורפו כנספחים א' ו-ב' לתשובת המשיבות), ודרישת אל-על להטיל היטל ביטחון נדונה בוועדת הכלכלה של הכנסת עוד ביום 25.6.01. לטעמי, העובדה כי כל ניסיונותיה של אל-על, לקבל אישור לגבות תשלום עבור ביטחון, נעשו בהליכים פומביים ובצורה גלויה, מעידה גם היא על ניקיון כפיהן של המשיבות.

ח. לסיכום נקודה זו, ברצוני להעיר, כי לא בכדי יש המכנים את העידן הנוכחי – עידן המידע. אכן מוצפים אנו כיום, מכל עבר, בים של מידע. האינפורמציה זורמת היום לצרכנים ממקורות רבים ומגוונים. גלי המידע מטלטלים היום את צרכן המידע ימינה ושמאלה, ועל הצרכן המנוסה לדעת לשחות ולהתקדם בים זה. בנסיבות אלו, אין זה מחובתו של כל עוסק להגיש סירה לכל צרכן פוטנציאלי, אלא במקרים קיצוניים, בהם המים עולים עליו לכלותו. כבשגרה, חובה על העוסקים לא לשבור את משוטי צרכניהם ולא להרים מהמורות ומלכודות בדרכם בים המידע.

כך גם במקרה דנן. המבקשים, כמו כל הציבור, הטלטלו בגלים רבים ונחשפו למידע רב. כל שביב מידע העשיר את התמונה האפשרית, באשר לנסיבות הטלת התוספת, בנתונים רבים, שלעיתים סתרו זה את זה. אולם, דומני, כי המשיבות נהגו בתום לב ולא הוסיפו מכשולים ומהמורות משל עצמן. גם מהזווית ההפוכה, מבחינת המבקשים, אם אמנם, כפי שהם טענו, לתוספת זו היה משקל מרכזי עבורם – משקל כה חשוב עד שאם היו יודעים את מהות התוספת בשיעור §8 הם היו רוכשים את שרותיה של חברה אחרת - הרי שלאור הסתירות בפרסומים העיתונאים, שומה היה שינסו לברר את מהותם אצל המשיבות או גורמים אחרים.

8. אי העברת התוספת לגורמים שלטוניים:

א. המבקשים טוענים, כי המשיבות יצרו, ועודן יוצרות, מצג שווא, לפיו התוספת האמורה נגבית על-פי דין ומועברת לגורמים שלטוניים. שני מצגי-משנה מאפשרים, אליבא דמבקשים, למשיבות, לעשות כן: ראשית, כריכת התוספת, באופן יום יומי, בפרסומי המשיבות יחד עם מס הנמל, שהנו בפועל מס, ובמנותק ממחיר כרטיס הטיסה, ושנית, על-ידי שימוש במונח "היטל".

ב. כריכת התשלומים השונים:

אשר לכריכת התשלומים, המבקשים צרפו לתגובתם לתשובה המתוקנת מטעם המשיבות, פרסומים של המשיבה בדבר מחירי טיסותיה. בפרסומים השונים נכתב, כי מחירי כרטיסי הטיסה אינם כוללים היטל ביטחון, וברוב הפרסומים, היטל הביטחון נכרך בכפיפה אחת עם מס הנמל, אשר, כאמור, מועבר ישירות לצדדים שלישיים. דא עקא, כי הפרסומים אותם צרפו המבקשים הינם מהשנים 2002 ו-2003, כשהמוקדם מביניהם הינו מתאריך 20.3.02, קרי, שישה ימים לאחר טיסתו של מבקש 3 ושלושה ימים לאחר רכישת הכרטיסים על-ידי המבקשים 1 ו-2. משמעות הדבר היא, כי המבקשים לא הוכיחו, ולו לכאורה, כי נחשפו לפרסומים אלו, טרם רכשו כרטיסיהם. המבקשים אפילו לא הצהירו (!) כי נחשפו לפרסומים אלו, טרם רכשו את כרטיסי הטיסה. לא ניתן לקבל טענתם של המבקשים, כי עצם פרסום המודעות, בהן כרוך היטל הביטחון יחד עם מס הנמל, יש בו כדי לקבוע, כי הוצג מצג מטעה במעשה או במחדל.

כזכור, בפרשת ברזני, ביקש מי שהשתמש בשירות שסיפקה בזק, אך בלא שנחשף לפרסומיה בנדון, להגיש תובענה ייצוגית, בשל כך שהפרסום, אליו הוא לא נחשף, היה פרסום "העלול להטעות צרכן". בית-המשפט העליון דחה בקשה זו, מאחר שלא הוכח לכאורה הקשר הסיבתי בין הפרסום לבין הנזק, כפי שנפסק, בדעת רוב, מפי כב' השופט (כתוארו דאז) חשין:

"אולם קשר סיבתי (ראוי) חייב שיימצא בין הפרסום המטעה לבין הנזק שצרכן נשא בו.

הנה-כי-כן, שני אירועים עוקבים הם לענייננו: האירוע האחד, הראשון, הוא פרסום העלול להטעות צרכן בעניין מהותי בעיסקה. האירוע האחר, השני, הוא שצרכן קנה נכס או נדרש לשירות שהיו נושא לאותו פרסום. על רקע זה כך נאמר: העובדה שקניית הנכס או קבלת השירות היו לאחר הפרסום, עובדה זו כשהיא לעצמה אין די בה כדי ללמד על קשר סיבתי בין שני האירועים... חייב שיתקיים קשר סיבתי ראוי בין שני האירועים, וקשר זה יילמד בנסיבותיו של כל עניין ועניין תוך היעזרות, כמקובל, בראיות שלעניין. (דנ"א 5712/01 הנ"ל, בע' 414)

לפיכך, בנסיבות המקרה דנן, אין צורך להדרש לשאלה, האם יש בפרסומים המדוברים משום הטעייה כלפי ציבור צרכנים אשר נחשף לפרסומים אלו ובהסתמך עליהם רכש כרטיסי טיסה. מאחר שעסקינן בשאלה, האם קמה למבקשים עילת תביעה אישית, די לנו בכך, שהמבקשים לא נחשפו לפרסומים שצרפו, טרם רכישת כרטיסי הטיסה על-ידם, כדי לקבוע, כי לא מתקיים קשר סיבתי בין הפרסומים לבין הנזק שנגרם למבקשים לטענתם.

ג. השימוש במונח "היטל":

אין חולק, כי המשיבות מכנות את התוספת "היטל". שאלה היא, האם בכך הן יוצרות הטעייה צרכנית? נראה, כי התשובה לכך שלילית, שכן לא מתקיימים מבחני המשנה השלישי והרביעי, קרי, שמצג השווא הטעה, הלכה למעשה, את המבקשים וכי נגרם להם עקב כך נזק.

ד. על גלגולה של טענה:

המעין בכתב-התביעה המקורי, בבקשה המקורית לאשר הגשת התובענה כייצוגית, וחשוב מכך – בתצהירים שצורפו אליהם - לא ימצא זכר לטענה, כי המונח היטל, יצר מצג שווא. יובהר, כי בעת הגשת התביעה ידעו המבקשים כי התוספת עוברת במלואה למשיבות ולא לגורם שלטוני (ראו נספח י' לבקשה), ולמרות זאת, לא טענו כי הדבר הטעה אותם.

בסעיף 10 לתצהירו של מבקש 2, אשר תמך בבקשת המבקשים לתיקון כתב-התביעה והבקשה לאישור הגשת התובענה כתובענה ייצוגית (בש"א 12711/03), הסביר המצהיר את הסיבות שהובילו לבקשת התיקון והן: פרסום תשקיפה של אל-על והחלטת בית-המשפט העליון ברע"א 3160/00. אולם נהיר, שבאלו אין הסבר מדוע הטענה על שימוש במונח "היטל" לא נזכרה מלכתחילה. בסעיפים 12 ואילך לתצהיר האמור ביקשו הם אמנם להוסיף עילה זו לכתב התביעה, אך בלא שניתן הסבר לאי הכללתה בנוסח המקורי. בסעיף 14 לתצהירו אמר מבקש 2:

"... אנו מבקשים, למען הזהירות גרידא ולמניעת ספקות, השלמת טיעון לעניין האופי המטעה של 'היטל הביטחון', בשים לב, בין השאר, לשם המטעה שנבחר להיטל."

אולם, חשובים מהם הדברים שנאמרו בסעיף 31 לאותו תצהיר:

"לפי יעוץ משפטי שקיבלתי האמור בסעיף 30 דלעיל אינו מקרי באשר היטל הינו סכום המוטל מכוח חיקוק מפורש ובדר"כ מיועד לקופת המדינה..."

דברים שונים אנו מוצאים בסעיף 21 לתצהיר מבקש 2, התומך בבקשה נשוא הדין, שם נכתב:

"אנו הוטעינו ע"י המשיבות עת האמנו בתום לב ובאמונה שלמה כי 'היטל הביטחון' הינו היטל שהוטל כדין ע"י רשויות השלטון של מדינת ישראל מכוח חיקוק..."

נוסח זהה, מילה במילה, מופיע בתצהירו של מבקש 3.

גם בחקירתו הנגדית נדרש מבקש 2 לנסיבות השינוי האמור ואמר:

"עורך דיני היה באיזושהי ישיבה שלא נכחתי בבית המשפט ובהתאם לישיבה הזו תוקנו

דברים בכתב התביעה והוגש התצהיר" (עמ' 9 לפרטיכל, ש' 14-15, ההדגשה שלי – ר.מ.).

גם מבקש 3 נדרש לנושא זה בחקירתו הנגדית ואמר דברים ברורים:

"ש. זה נודע לך שההיטל הוא כביכול סכום כסף לממשלה אחרי שחתמת על התצהיר הראשון?

ת. נכון" (עמ' 14 לפרטיכל, ש' 19-21)

ה. די בדברים שהובאו לעיל, כדי לדחות את טיעוני המבקשים בנושא זה. מבחן המשנה השלישי, שצינתי לעיל, מחייב את המבקשים להוכיח, כי הם הוטעו, הלכה למעשה, על-ידי מצג השווא. קרי, שהתגבשה אצלם תמונת עולם שגויה, עקב מצג השווא. **במקרה דנן, היה על המבקשים להוכיח, כי בעת עשיית העסקה, הם סברו, עקב מצג השווא שהוצג להם, כי התוספת מועברת לרשות שלטונית, ובהמשך, לפי מבחן המשנה הרביעי – כי סברה שגויה זו, גרמה להם לנזק.** בנסיבות אלו, עולה מאליה השאלה, מדוע לא כללו המבקשים הטעיה נטענת זו בכתב-תביעתם ובבקשתם המקוריים? דברים אלו לא זכו לכל הסבר משכנע, נהפוך הוא.

הסברם של המבקשים עומד להם לרועץ. לפי הסבר זה (כאמור בסעיף 31 לתצהיר שצוטט לעיל ועמ' 9 ו-14 לפרטיכל), רק במהלך ההליכים המשפטיים נשוא דיוננו נודע למבקשים, **כתוצאה מייעוץ משפטי שקיבלו**, כי השימוש במונח "היטל" מלמד, כי מדובר בסכום שהוטל מכח חיקוק ו/או שהסכום צפוי להיות מועבר לגורמים שלטוניים. כאמור, כאשר פלוני טוען כי הוטעה, השאלה העיקרית והמיידיה היא שאלה שבעובדה ולא שאלה של דין, היינו, איזו תמונת עולם (סובייקטיבית) נתגבשה אצלו לאור מצג שהוצג לו. במקרה דנן, לאור האמור לעיל, לא שוכנעתי מהמבקשים במידה הנדרשת כי נוצרה אצלם, בעת רכישת כרטיסי הטיסה על ידם, תמונת עולם שגויה, לפיה התוספת נוספה מכוח חיקוק והיא תועבר לגורם שלטוני. שוכנעתי, כי מדובר בטיעון משפטי, אשר הועלה על-ידי ב"כ המבקשים, לראשונה במהלך ניהול התובענה, ולשם כך, שינו המבקשים טיעוניהם העובדתיים בדיעבד. שינוי – שככל שהוא נוגע לרכיבים העובדתיים – אינו משקף את המציאות העובדתית עובר לרכישת כרטיסי הטיסה ועל כן לא יכול לשמש כהוכחה לרכיב עובדתי של הטעיה.

ההסבר היחידי שהביאו המבקשים לכך ש"נזכרו" כי הוטעו, כשנה לאחר הגשת תביעתם, היה, כאמור, כי **"עורך דיני היה באיזו שהיא ישיבה שלא נכחתי בה ובהתאם לישיבה זו תוקנו דברים..."** (פרוטוקול עמ' 9, שורה 14). קיומה של טעות הנה שאלה מעורבת של עובדה ושל דין ולענין העובדתי, היא ענין אישית וסובייקטיבי אותו על בעל הדין להוכיח והיא אינה פרי טיעון משפטי זה או אחר המועלה על-ידי עורך-הדין, בעת עריכת או תיקון כתבי-הטענות של אותו בעל-דין. לפיכך, כאמור, יש לקבוע, כי המבקשים לא הוכיחו כי הוטעו על-ידי המונח "היטל".

בשולי הדברים ולמען שלמות התמונה אציין, כי ב"כ המבקשים ציין (בסעיף 42 לתשובתו

לסיכומי המשיבות. וטענה דומה הועלתה גם בתשובתו לתשובת המשיבות בבש"א 12711/03, כי טענות אלו לא הופיעו בבקשה המקורית מאחר שהמבקשים למדו את העובדות התומכות בה רק מעיון בנספח ד' לתשובת המשיבה לבקשה שבכותרת. אין לקבל דברים אלו כלל ועיקר. ראשית, מדובר בטענה עובדתית שלא הובאה לגביה כל ראיה, ובפרט, המבקשים לא הצהירו דברים אלו בתצהיריהם. שנית, התשובה האמורה ניתנה ביום 3.10.02, בעוד שהבקשה לתיקון כתב-התביעה והבקשה שבכותרת הוגשה רק ביום 25.6.03. שלישית, הטענה בלתי אמינה על פניה – עיון בבקשה המקורית מלמד, כי במועד הגשתה סברו המבקשים כי התוספת הוטלה על-ידי המשיבות ולצורכיהן הן, ובכך די. ואחזור שוב – ההטעה הלכאורית היא בכך, שהתוספת "שולשלה" לכיסן של המשיבות, למרות ששמה עשוי להעיד אחרת – ואת כל העובדות האלו ידעו המבקשים עוד ביום הגשת התביעה (וראו גם: עמ' 9 לפרטיכל, ש' 20-22). מכתבו של ראש מנהל התעופה האזרחית לא מעלה ולא מוריד לעניין סוגיה זו.

ו. מבחן המשנה הרביעי, הלקוח כמובן ישירות מהכרעת בית-המשפט העליון בפרשת ברזני, הוא, כי על התובע להוכיח, כי כתוצאה מן ההטעה נגרם לו נזק. אכן, אין בהצגת מצג העלול להטעות, כדי להקנות לצרכן זכות לפיצוי, אם בפועל לא נגרם לו נזק:

"התביעה על-פי החוק דורשת הוכחתו של הנזק שנבע מן ההטעה, דהיינו קיומה של הטעה בפועל ופעולה מכוח אותה הטעה. בנסיבות הנדונות פרסום דבר העלול להטעות - הפרסום כשלעצמו - אין בו כדי להקנות לצרכן זכות לפיצוי אם בפועל לא נגרם לו נזק. הכלל הוא שלא יינתן פיצוי אלא אם נגרם נזק, ולא יינתן פיצוי אלא כדי הנזק שנגרם. בהיעדר הוראה מפורשת וחד-משמעית המזכה אדם בפיצוי על נזק וירטואלי ללא הוכחת נזק, קשה לקבל כי בית-משפט יורה על תשלום פיצוי." (פרשת ברזני, בע' 412)

דברים דומים כתבה גם ד"ר א' דויטש:

"ככל שהדבר נוגע לסעד הפיצויים, התביעה על-פי חוק הגנת הצרכן תדרוש הוכחתו של הנזק שנבע מן ההטעה, דהיינו קיומה של הטעה בפועל, ופעולה מכוח אותה הטעה. יש צורך בקשר סיבתי בין ההטעה לבין הנזק, בדומה לכלל הרגיל בדיני הפיצויים. כך נפסק בדעת הרוב בעניין ברזני נ' בזק. ואכן, אין הצדקה לאפשר לאדם לזכות בפיצויים במצב שבו לא נגרם לו נזק מן ההטעה. מטרתם של דיני הפיצויים היא לחייב את האחראי להחזיר את הניזוק למצבו שטרם הפגיעה." (א' דויטש, מעמד הצרכן במשפט (תשס"ג) 415-414)

במקרה דנן, רכיב זה לא הוכח. היינו, אפילו נצא מנקודת הנחה כי השימוש במונח "היטל" יצר אצל המבקשים מצג שווא לפיו התוספת הוטלה מכח חיקוק ותועבר לגורם שלטוני, הרי שהמבקשים לא הוכיחו, כי נגרם להם נזק עקב הטעה זו. הגם שלא מן הנמנע שיהיו צרכנים, להם יהיה זה חשוב, כי כסף שנחזה להיות מיועד לרשות שלטונית אמנם יעבור אליה, עדיין נשאלת השאלה, היכן נזקו של הצרכן, אם הדברים לא נעשו? הצרכן הסכים לשלם את הסכום המדובר בגין קבלת שירות הטיסה. הוא קיבל את תמורת התשלום, קרי, את כרטיס הטיסה ועמו הזכות לשירות הטיסה ולא סבל כל חסרון כיש.

טוענים המבקשים, כי לו היו יודעים שהכסף נגבה עבור אל-על, היו טסים בחברת תעופה אחרת. לא שוכנעתי מטענה זו ובכל מקרה היא לא הוכחה ולו לכאורה. המבקשים לא הוכיחו כי התשובה לשאלה, אם שמונת הדולרים עבור מקטע טיסה יועברו לרשויות השלטון, או שמא ישמשו לכיסוי הוצאותיה של אל-על, מהווה שיקול לפיו היו המבקשים מחליטים באיזו חברת תעופה לטוס.

בשולי הדברים יצוין כי, מבקש 2 המשיך לטוס באל-על אף אחרי שהבין שכספי ההיטל נגבים עבור אל-על (עמ' 9 לפרטיכל, ש' 23-24 ועמ' 11 לפרטיכל, ש' 22-26). טענת בא-כוחו בהקשר זה (עמ' 5 לתשובתו לסיכומי המשיבות), לפיה אל-על מהווה מונופול בתחום, נטולת כל ביסוס, הן עובדתית בחומר הראיות – שהרי המבקשים, לפי עדותם, לא נמנעו במקרים אחרים מטיסה בחברות זרות - והן משפטי, שהרי גם אם המשיבות היו מונופול (ולטעמי הן לא כאלו, אלא הן פועלות בשוק תחרותי, גם אם מפוקח), הרי שאין בכך כדי לבטל את הצורך להוכיח נזק בתובענה שכזו. משלא הוכיחו המבקשים כי נגרם להם נזק עקב המצג, הרי שאין בידם עילת תביעה אישית.

ז. בשולי הדברים יצוין, כי הגם שבמקרה דנן המבקשים לא הוכיחו כי הוטעו ובודאי לא הוכיחו כי נגרם להם נזק, הרי שדומה, כי בחירת המשיבות במונח "היטל" (וראו עמ' 20 לפרטיכל, ש' 21), הינה בלתי ראויה. אכן, קשה לראות כיצד המושג "היטל", כפי שמקובל להשתמש בו, תואם גביית תשלום, שלא מכוח חיקוק, העובר לכיסוי של העוסק.

עיון בספרות המשפטית, בחקיקה ובפסיקה יגלה לנו כי המונחים היטל ומס קרובים הם מאוד. כך, בספרם של א' ויתקון וי' נאמן, "דיני מסים" (מהדורה רביעית, תשכ"ט), נאמר כי "בתורת הכספים הציבוריים כולל המונח מס, את כל התשלומים הנזכרים כאן: מסים, מכס בלו, מס בולים, ארנונות, היטלים ותשלומי חובה אחרים, ככל שהם משתלמים לרשות ציבורית." (שם, בע' 5, ההגדשה שלי – ר.מ.).

כ- 130 חוקים, תקנות וצווים מכילים את המושג היטל. ברובם ככולם ניתנת למושג היטל משמעות של מס על צורותיו וביטוייו השונים (ראו למשל את סעיף 8 לחוק נכסי המדינה, תשי"א-1951 כמו גם את סעיף 7 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975, את הגדרת המושג "מסי יבוא" בסעיף 1 לפקודת המכס (נוסח חדש), או את הגדרת המושג "מסים עקיפים" בסעיף 1 חוק אזור סחר חופשי באילת (פטורים והנחות ממסים), תשמ"ה-1985). גם בפסיקה נדונו ההיטלים השונים באותו הקשר של מס (ראו למשל בג"צ 1640/95 **אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש עיריית חולון, מר מרדכי ששון**, פ"ד מט (5) 582, 587, בג"ץ 5503/94 **לילי סגל נ' יושב ראש הכנסת**, פ"ד נא(4) 529).

ח. אליבא דויתקון ונאמן, לפי ההגדרה המקובלת, "מס הינו תשלום המוטל דרך כפיה על ידי רשות ציבורית, באין כנגדו שום תמורה ישירה ניתנת מידי הרשות למשלם המס" (שם, בע' 4). המלומד גיורא עמיר (גי' עמיר, **עבירות מס** (הוצאת סדן-2000) 5) אף הוא חוזר על שלושת מאפייניו של המס: נגבה מכוח חוק על ידי המדינה, דרך כפיה, בלי שתהיה תמורה ישירה.

מן המקובץ לעיל עולה בבירור, כי כבשגרה, היטל מפורש כסוג של מס, וככזה, יכול שיעמוד בשלושת המאפיינים המנויים לעיל. התוספת אשר נגבה על ידי אל-על, אינה עומדת בשלושת מאפיינים אלו. אכן, המסקנה המתבקשת היא, כי המונח "היטל" מרמז, כי הכספים הנגבים מועברים למדינה, כחוק, אך בפועל, משתמשת אל-על בכספים אלו על מנת להתגבר על הוצאותיה השוטפות.

על כן, מן הראוי היה, כי אל-על (או כל חברה אחרת הגובה תוספת זו) תמנע מהשימוש במונח "היטל", מקום בו הכספים הנגבים נשארים בחשבונותיה ואינם מועברים לרשות הציבורית ומטרת גבייתם היא כיסוי הוצאותיה השוטפות.

בנוסף, ולאור מהותו של תשלום זה, הנועד, ככל תשלום עבור מצרך או שרות, לכסות את עלויות אותו מצרך או שרות, טוב יעשו המשיבות, אם יתנו דעתן להתאמה בין פרסומיהן לבין האמור בסעיף 17 לחוק הגנת הצרכן.

9. לסיכום:

א. על המבקש להכנס בשערי התובענה הייצוגית לשכנע את בית-המשפט כי קמה לו עילת תביעה אישית. המבקשים לא מילאו אחר התנאי המתנה מתן אישור להגשת תובענה כתובענה ייצוגית מכח חוק הגנת הצרכן, בקיומה של עילת תביעה אישית לפי אותו חוק. המבקשים לא הוכיחו, ולו לכאורה, כי המשיבות הציגו מצגי שווא אשר גרמו להטעייתם בפועל ולנזקים, וזאת, גם כאשר בוחנים כל מצג לכאורי בנפרד וגם כאשר אלו נבחנים במשותף. בהעדר עילת תביעה אישית, נשמטים האדנים עליהם נסמכת הבקשה לאישור הגשת התובענה כייצוגית.

ב. נוכח המסקנה האמורה, מתייתר הצורך לבחון, האם מתקיימות דרישות הסף לאישור הגשת התובענה כייצוגית, כקבוע בפרק 1 לחוק הגנת הצרכן.

10. התוצאה:

הבקשה נדחת. כפועל יוצא, נמחקת התובענה בת.א. 1866/02 מחוסר עילה. המבקשים ישלמו למשיבות במאוחד שכ"ט עו"ד בסך של 25,000 ש"ח, בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית חוקיים מירביים החל מהיום ועד מועד התשלום בפועל.

11. המזכירות תשלח עותק מהחלטה זו אל ב"כ הצדדים.

12. החלטה זו ניתן לפרסום ביום 11.8.05.

ניתן ביום 9.8.05 בהעדר הצדדים

רנה משל, שופטת

