



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ

לפני כבוד השופט עופר גרוסקופף

המבקש: אסף כהן
ע"י בא הכוח המייצג ברק רון

נגד

המשיבה: אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ
ע"י באי כוחה עו"ד אילן וינדר; עו"ד אסף שפירא; עו"ד חניטל בלינסון-נבון; עו"ד רועי מסורי

החלטה

1 (קבלת בקשה לאישור תובענה כייצוגית)

2 לפניי בקשה לאישור תובענה כייצוגית, שעניינה בטענה כי אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ (להלן:
3 "המשיבה" או "אל-על"), מתעשרת שלא כדין בכך שאינה משיבה ללקוחות שלא התייצבו לטיסתם
4 את מיסי הנמל אותם היא גובה במועד רכישת כרטיס הטיסה.

5 א. רקע

6 1. המשיבה היא כידוע חברת התעופה המובילה בישראל, והיא מאוגדת כחברה ציבורית הנסחרת
7 בבורסה לניירות ערך בישראל. פעילותה המרכזית היא בהטסת נוסעים ומטען בטיסות סדירות
8 ובטיסות שכר. עד שנת 2003 הייתה אל-על חברה ממשלתית בשליטה מלאה, כאשר בשנת 2005
9 הושלמה הפרטתה, והיא מצויה מאז בשליטה פרטית.

10 2. ביום 8.1.2015 הגיש המבקש, עו"ד אסף כהן (להלן: "המבקש" או "עו"ד כהן"), באמצעות בא
11 הכוח המייצג, עו"ד ברק רון, תובענה ובקשה לאישורה כתובענה ייצוגית נגד המשיבה (להלן:
12 "בקשת האישור"), לפי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן:
13 "החוק" או "חוק תובענות ייצוגיות"): "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר
14 לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

15 3. עניינה של בקשת האישור בטענה כי אל-על מתעשרת שלא כדין בכך שאינה משיבה ללקוחות
16 שלא התייצבו לטיסתם את מיסי הנמל אותם היא גובה במועד רכישת כרטיס הטיסה, חרף
17 העובדה שאינה מעבירה מיסים אלה לרשויות התעופה השונות, וזאת בניגוד להוראת סעיף 1
18 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15-01-15049 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

- 1 4. ביום 28.5.2015 המשיבה הגישה את תגובתה לבקשת האישור, וביום 11.6.2015 הוגשה תשובת
2 המבקש לתגובת המשיבה. כמו כן, התקיימו הליכים מקדמיים וחקירות והוגשו סיכומי
3 הצדדים ביחס לבקשה.
- 4 5. המבקש, עורך דין במקצועו, רכש ביום 9.9.2014 כרטיס טיסה מישראל לפראג, צ'כיה,
5 באמצעות אתר האינטרנט של המשיבה (באמצעות שירות הטיסות המוזלות של אל-על המכונה
6 UP). בכרטיס הטיסה האלקטרוני (E-Ticket) שנשלח למבקש בדוא"ל פורטה התמורה הכוללת
7 ששולמה על ידו בגין הטיסה באופן הבא:
- 8
- 9 **Fare: 188.00 USD**
- 10 **Taxes: 26.82 IL 16.00 AP 27.59 CZ**
- 11 **Total Amount: 258.41 USD**
- 12 6. כמו כן, כלל כרטיס הטיסה האלקטרוני הודעה ב-12 שפות שונות הכוללת גם קישור ולפיה:
13 "לצפייה בתנאים ומגבלות הכרטיס, לרבות תנאי ביטול/שינוי העסקה, אנא הקש על קישור
14 זה". קישור זה הפנה ל"תנאי כרטיס אלקטרוני" המפורסמים באתר האינטרנט של אל-על. כבר
15 עתה יצוין כי תנאי הכרטיס המפורסמים באתר האינטרנט של אל-על אינם מתייחסים
16 מפורשות להשבת מיסי נמל בגין אי התייצבות לטיסה.
- 17 7. על פי הנטען בבקשת האישור, מספר ימים לאחר ביצוע ההזמנה, וטרם מועד הטיסה, התברר
18 למבקש כי קיימת אפשרות שלא יוכל לטוס כמתוכנן. לפיכך, ביום 15.9.2014 הוא התקשר
19 למוקד השירות של אל-על, וביקש לברר האם יהיה זכאי לקבל החזר כספי במקרה של ביטול.
20 נציגת אל-על הודיעה לו באותה שיחת טלפון כי הכרטיס אותו רכש הוא מסוג שאינו ניתן
21 לביטול, אולם במקרה של אי התייצבות לטיסה הוא יהיה זכאי להחזר של מיסי הנמל שנגבו
22 במסגרת כרטיס הטיסה שרכש. למחרת, ביום 16.9.2014, התקשר המבקש בשנית למוקד
23 שירות הלקוחות של אל-על והודיע על ביטול הזמנתו.
- 24 למען שלמות התמונה יוער כי המבקש טוען כי לאחר שביקש מאל-על השבה של מיסי הנמל
25 הכספים הושבו בחלקם, לשיטתו באופן חובבני, המלמד להבנתו על כך שאל-על אינה מורגלת
26 בהשבת מיסי נמל ללקוחותיה, ובכל מקרה כי גם לאחר שבוצעה ההשבה אל-על שמרה לעצמה
27 סך של 23.32 ש"ח שמוחזקים, על פי חישובי המבקש, שלא כדין. אל-על דוחה טענות אלו,
28 וציינה כי במקרה של המבקש נפלה טעות נקודתית, אשר לא מייצגת את התנהלותה בהשבת
29 מיסי הנמל.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

8. הקבוצה אותה מעוניין המבקש לייצג הוגדרה על ידו כך: "כל הלקוחות של המשיבה אשר רכשו מהמשיבה כרטיס טיסה בשבע השנים שטרם הגשת התובענה ולא התייצבו לטיסה או לקטע טיסה, ושהמשיבה נמנעה מלהשיב להם את מיסי הנמל ו/או אגרות הנמל ו/או החיובים בגין השימוש במתקני הנמל מקום בו המשיבה לא העבירה לנמלי התעופה השונים את הסכומים שגבתה לשם כך" (סעיף 65 לבקשת האישור).
9. רכישת כרטיסי טיסה מבוצעת בימינו במגוון דרכים, לפי בחירת הצרכן, בין היתר בצורה ישירה – מול חברות התעופה, או בצורה עקיפה – דרך מתווכחים שונים, כגון סוכני נסיעות. רוב כרטיסי הטיסה של המשיבה (כ-85%-80%) נרכשו בתקופה הרלוונטית לבקשת האישור באמצעות סוכני נסיעות ויתר הכרטיסים נרכשים ישירות מהמשיבה, דרך המוקד הטלפוני, אתר האינטרנט או משרדי ודלפקי המשיבה. כמו כן, תנאי ההתקשרות משתנים בין עסקה אחת לאחרת. כך למשל, חלקם כוללים אפשרות לביטול הטיסה, ולקבלת החזר כספי (refundable) וחלקם אינם ניתנים לשינוי כלל ואינם מזכים בהחזר כלשהו, למעט החובות המוטלות בדין (non-refundable). גם התעריף עצמו משתנה כידוע, בין נוסע לנוסע, כתלות במועד ואופן רכישתו.
10. תקנות רשות שדות התעופה (אגרות), התשנ"א-1991 (להלן: "תקנות האגרות" או "התקנות"), אשר הותקנו מכוח סעיף 29 לחוק רשות שדות התעופה, תשל"ז-1977, משיתות אגרות שרשות שדות התעופה גובה "בעד השימוש בשדות התעופה של הרשות ובמיתקנים שבהם ובעד השירותים שנותנים בהם" (סעיף 29(א) לחוק רשות שדות התעופה). האגרות משולמות, רובן ככולן, לרשות שדות התעופה, ואולם לעניין החייב בהן קיימת אבחנה בתקנות בין שלושה סוגי אגרות:
- סוג אחד של אגרות מושת על בעל כלי הטיס (אל-על בענייננו), והוא מתייחס לכלי הטיס עצמו (להלן: "אגרות כלי הטיס"). אגרות כלי הטיס כוללות אגרת נחיתה (תקנות 3 ו-4 לתקנות), אגרת חניה (תקנות 6 ו-7 לתקנות) אגרת פיקוח אווירי (תקנה 11 לתקנות), אגרת שירותי ניקיון (תקנה 12) ואגרה משולבת שנתית בתעופה כללית (תקנה 5 לתקנות). אין ספק כי התובענה שלפניי אינה עוסקת באגרות מסוג זה, באשר אי התייצבות נוסע לטיסה אינה פוטרת את אל-על מתשלומים אלה.
- סוג שני של אגרות מושת אומנם על בעל כלי הטיס, אך הוא משולם בעד כל נוסע ("אגרות בגין נוסע"). דוגמא לאגרות מסוג זה הן אגרות סבלות (תקנה 8 לתקנות: "בעל כלי טיס הנושא נוסעים או המיועד לשאת נוסעים הבא מחוץ לישראל או היוצא אל מחוץ לישראל, ישלם בעד כל נוסע בשקלים חדשים כמפורט להלן:....") ואגרת שירותי נוסע נכנס (תקנה 10 לתקנות: "בעל כלי טיס ישלם אגרת שירותי נוסע נכנס בשקלים חדשים בעד כל נוסע הבא באותו כלי טיס לישראל, למעט בעד איש צוות ובעד נוסע במעבר, כמפורט להלן:").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

- 1 סוג שלישי של אגרות מושת על הנוסע עצמו. על סוג זה נמנית "אגרת נוסע יוצא בתעופה
2 הבינלאומית", המוסדרת בתקנה 13 לתקנות האגרות (להלן: "אגרת נוסע"). תקנה 13(א)
3 מבהירה כי חובת התשלום של אגרה זו מוטלת על הנוסע: "נוסע היוצא בכלי טיס מחוץ
4 לישראל ישלם אגרת נוסע יוצא כמפורט להלן:..." המשך התקנה קובע הסדר גבייה ביחס
5 לאגרה זו: על הנוסע לשלם את אגרת הנוסע לבעל כלי טיס במועד הנפקת כרטיס הטיסה, או
6 במועד אחר, ובלבד שהתשלום לא יהיה בשדה התעופה (המשך תקנה 13(א)). בעל כלי הטיס
7 מעביר את האגרה במלואה לרשות שדות התעופה במועד המפורט בתקנות (תקנה 13(ד)). ככל
8 שבעל כלי הטיס לא גבה את אגרת הנוסע מהנוסע, הוא מחויב בתשלומה (תקנה 13(ג) לתקנות).
- 9 בצד התשלומים לרשות שדות התעופה נגבות אגרות בגין שירותי שדות תעופה זרים בשיעורים
10 משתנים גם על ידי רשויות שדות התעופה בחו"ל, וזאת בהתאם לחקיקה הזרה והחלטות
11 הרשויות בכל מדינה (להלן: "אגרות חו"ל").
- 12 11. בקשת האישור שלפניי מתייחסת לכלל התשלומים המוצגים בצורה נפרדת לנוסע כ-Taxes
13 (להלן: "מיסי נמל"). בענייניו של המבקש, המדובר בסך של 70.41 דולר). ודוק, בבקשת האישור
14 סבר המבקש בטעות כי האגרה המסומנת כ-IL מתייחסת לחיוב בשקלים חדשים, ולכן הניח כי
15 כל התשלום האמור מתייחס לאגרת נוסע ולאגרות חו"ל. עם זאת, בתגובת אל-על הובהר כי לא
16 אלה פני הדברים, אלא כל פריטי המס נקובים בדולרים, ואין הם כוללים רק אגרת נוסע ואגרות
17 חו"ל, אלא גם רכיבים נוספים (שאת טיבם ודרך חישובם לא טרחה אל-על להבהיר בצורה
18 מספקת. כך, למשל, לא פורשה סיבת הפער בין הנתון שהוצג למבקש (26.82 דולר מיסי נמל
19 לרשות שדות התעופה) לבין אגרת נוסע הקבועה בתקנות (21.7 דולר), והוא נותר סתום. כמו כן
20 לא הובהר מה דינה של תוספת ביטוח ובטחון (AP), בסך 16 דולר אשר נגבתה בשעתו). בהמשך
21 התשובה לבקשת האישור התייחסה אל-על לכל התשלום המוצג לנוסע כמס כמקשה אחת,
22 אותה כינתה "מיסי נמל", ולא טענה כי יש להבחין בין רכיבים שונים שלו. כך נהגו הצדדים גם
23 בהמשך ההליך. רק בסיכומיה מצאה אל-על לנכון לטעון לראשונה שיש להבחין בין הרכיבים
24 השונים של מיסי הנמל, ואף זאת עשתה באופן מעורפל, החושף טפח ומסתיר טפחיים. במצב
25 דברים זה, ובשים לב לכך שהמידע המלא בעניין זה מצוי בידי אל-על, מצאתי לנכון, לצורך
26 הדיון בבקשת האישור, להתייחס למכלול המוצג לנוסע כ"מיסי נמל", דהיינו הן לאגרת נוסע,
27 הן לאגרות בגין נוסע והן לאגרות חו"ל, כיחידה אחת, אלא אם נדרשת הבחנה ביניהם לצורך
28 הדיון בטענות אל-על (וזאת בכפוף לכך שטיעונים שהועלו לראשונה על ידי אל-על במסגרת
29 הסיכומים מהווים הרחבת חזית אסורה, כאמור בהמשך הדברים). מובהר עם זאת, לצורך
30 המשך הדיון בתובענה, כי ככל שאל-על תוכיח במסגרת ההליך העיקרי כי מי מהאגרות בגין
31 נוסע אינה חלק ממיסי הנמל, דהיינו אין היא מהווה חלק מהסכומים המוצגים לנוסע כמס נמל
32 (Taxes להבדיל מ-Fare), אין מקום לכלול את אותה אגרה בגין נוסע במסגרת התובענה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

12. דרכו של עולם היא שמקצת הנוסעים שרוכשים כרטיסי טיסה אינם מתייצבים לטיסתם מסיבה זו או אחרת. המצהירה מטעם אל-על העריכה כי מדובר ב-3% מהנוסעים. חלק מהנוסעים שאינם מתייצבים לטיסתם מוסרים על כך הודעה מראש לאל-על וחלקם לא. רשות שדות התעופה אינה דורשת, ואין טענה כי אל-על מעבירה, את אגרת הנוסע בגין אותם נוסעים שלא התייצבו לטיסתם. כן פטורה אל-על מתשלום אגרות בגין נוסע ואגרות חו"ל ביחס לנוסעים אלה. כמו רשות שדות התעופה נוהגות גם מרבית הרשויות האחרות (הרשויות בארה"ב ובקנדה דורשות לטענת אל-על את אגרות חו"ל במועד הכרטוס, ומעניקות לחברות התעופה, ואל-על בכללן, החזר במקרה של השבתם ללקוח). תחת זאת, אל-על שומרת בידיה את כל הכספים הללו (למעט אגרות חו"ל בארה"ב ובקנדה), ומשיבה אותם רק לאותם נוסעים שלא התייצבו לטיסתם אשר פונים אליה בבקשה להשבת מיסי הנמל בתוך 7 שנים ממועד הטיסה. ויובהר, כאשר מדובר בכרטיס שנרכש באמצעות סוכנות נסיעות אזי נהוג כי סוכנות הנסיעות פונה באופן מרוכז לאל-על בדרישה לקבל את מיסי הנמל שנגבו על ידה (ואולם מהנתונים שיפורטו להלן עולה כי לפחות חלק מהסוכנויות אינן עושות כן). לעומת זאת, כאשר מדובר על לקוחות שרכשו את הכרטיס ישירות מאל-על, היא אינה משיבה להם את מיסי הנמל מיוזמתה, אלא מחזיקה אותם "במשמורת", ומשיבה את הכספים רק לאחר פנייה של הלקוח.

13. ודוק, אל-על טוענת כי היא משיבה לכל נוסע שלא התייצב לטיסה את מיסי הנמל, ובלבד שפנה אליה, בעצמו או באמצעות סוכנות, בדרישה לעשות כן. בצד זאת, אל-על אינה מכחישה כי היא איננה מיידעת מיוזמתה את הנוסעים שלא התייצבו בדבר האפשרות לקבל השבה של מיסי הנמל. לשיטתה, כפי שיובהר בהמשך, גם לא מוטלת עליה חובה לעשות כן, אלא רשאית היא להיות פסיבית, ולהמתין להגשת דרישה על ידי הלקוח. בסיכומיה אף טענה אל-על (בניגוד לעמדתה בתשובה לבקשת האישור) כי כלל לא מוטלת עליה חובה לבצע השבה של מיסי הנמל, אלא הדבר נעשה על ידה לפנים משורת הדין.

14. בתום שמיעת עדי הצדדים, ובמטרה לעמוד על השלכות מדיניות ההשבה בה נוקטת אל-על, הורתי לאל-על להגיש הודעה בה יפורטו היקף מיסי הנמל שהוחזרו על ידה בשנים הרלוונטיות לתביעה והיקף מסי הנמל שטרם הושבו (ראו החלטתי מיום 3.5.2017). בעקבות החלטה זו הגישה אל-על ביום 1.8.2017 הודעה אליה צורף מסמך מפורט שהוכן על ידי מר עודד מירון, ראש תחום מאגרי מידע ומערכות החלטה באל-על, ומר אלכס פייגין, מנהל חשבות הכנסות באל-על, והמספק הערכה בקירוב של הנתונים ביחס לשנים 2010-2016 (ברמת דיוק העשויה לסטות להערכת מחברי המסמך ב-5% בממוצע מנתוני האמת), והשערה על בסיס אקסטרפולציה ביחס לשנים 2007-2009 (ברמת דיוק העשויה לסטות להערכת מחברי המסמך ב-10% בממוצע מנתוני האמת) (להלן: "מסמך הנתונים"). לנתונים המלאים שבמסמך הנתונים הוענק חיסיון, שלא ראיתי בשלב זה הצדקה לבטלו. עם זאת, סבורני כי ניתן לחשוף במסגרת החלטה זו את הנתונים הכוללים הבאים העולים מהמסמך האמור:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

- 1 א. הסכום הכולל של מיסי נמל שהועמד לזכות לקוחות אל-על בגין ביטולי טיסות בשנים
2 2016-2007 עומד על 144.57 מיליון דולר (להלן: "**הסכום הכולל להשבה**"). מתוך הסכום
3 הכולל להשבה 75.62 מיליון דולר הוחזרו ללקוחות שלא התייצבו לטיסה באמצעות קיזוז
4 ממחיר כרטיס עתידי, כך שהיתרה אשר עמדה לטובת השבה במזומן היא 68.95 מיליון
5 דולר (להלן: "**היתרה להשבה**").
- 6 **הערה**: אל-על מנתחת את שיעורי ההשבה תוך התייחסות לסכום הכולל להשבה, המביא
7 בחשבון גם מקרים בהם החוזר בוצע באמצעות קיזוז ממחיר כרטיס עתידי. מאחר שיש
8 להניח כי הכוונה בעיקר למצבים בהם נמסר ללקוח שלא התייצב לטיסה כרטיס חלופי,
9 כך שעניין השבת מיסי הנמל באופן נפרד לא היה רלוונטי כלל, מצאתי לנכון להציג את
10 שיעורי ההשבה לאחר ניכוי החוזר שבוצע באמצעות קיזוז ממחיר כרטיס טיסה עתידי.
- 11 ב. הסכום הכולל של מיסי נמל שהוחזרו במזומן בגין ביטולי טיסות בשנים 2016-2007 (להלן:
12 "**ההשבה במזומן**") עומד על כ-57.2 מיליון דולר (83% מהיתרה להשבה). מתוך סכום זה
13 45.35 מיליון דולר הושב באמצעות סוכנויות נסיעות (79.3% מההשבה במזומן) ו-11.85
14 מיליון דולר הושב ישירות ללקוחות (20.7% מההשבה במזומן).
- 15 **הערה**: שיעור ההשבה אם מביאים בחשבון השבה באמצעות קיזוז ממחיר כרטיס טיסה
16 עתידי גבוה יותר, ועומד על 91.87% מהסכום הכולל להשבה.
- 17 ג. הסכום הכולל של מיסי נמל בגין ביטולי טיסות לשנים 2016-2007 שטרם הושב ללקוחות
18 אל-על (להלן: "**הסכום שטרם הושב**") עומד על כ-11.75 מיליון דולר (17% מהיתרה
19 להשבה). מתוך הסכום שטרם הושב כ-2.59 מיליון דולר (22% מהסכום שטרם הושב)
20 מתייחס למכירות ישירות והיתרה, כ-9.16 מיליון דולר (78% מהנ"ל) למכירות באמצעות
21 סוכני נסיעות.
- 22 **הערה**: מסמך הנתונים אינו מבחין בין מיסי נמל שהוחזרו ביחס לכרטיסים שללקוח עמדה
23 זכות לבטלם, ולקבל החזר מלא או חלקי (refundable), לבין מיסי נמל שהוחזרו ביחס
24 לכרטיסים שאינם ברי ביטול (non-refundable). לאבחנה זו חשיבות, שכן כאשר קיימת
25 זכות ביטול מלאה או חלקית ללקוח, השבת מיסי הנמל מבוצעת כחלק מההשבה המלאה
26 או החלקית של דמי הטיסה. לעומת זאת, כאשר הכרטיס אינו בר-ביטול עלול הלקוח להניח
27 כי אינו זכאי כלל להשבה.
- 28 התייחסות למשתמע מהנתונים שפורטו לעיל תינתן במסגרת הדיון וההכרעה שלהלן.
- 29



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1

ב. טענות הצדדים בסיכומים

2 15. להלן אסקור את טיעוני הצדדים בסיכומיהם, כמקובל. אציין עם זאת כבר בשלב זה של
3 ההחלטה כי חלק משמעותי מטיעוני אל-על בסיכומיה לא רק שמהווה הרחבת חזית ביחס
4 לטיעונים שהעלתה בתשובתה לבקשת האישור, אלא עומד בסתירה חזיתית אליהם. בסיכומי
5 התשובה התנגד בא הכוח המייצג בתוקף להרחבות החזית הללו ולשינויים הקיצוניים בקו הגנה
6 של אל-על. לכך אתייחס במסגרת הדיון וההכרעה. בשלב הנוכחי מצאתי לנכון לשטוח את
7 הנתען בסיכומי הצדדים כהווייתו, מבלי להשמיט ממנו את אותם חלקים המהווים הרחבת
8 חזית או שינוי עמדה ביחס לכתבי הטענות.

9

ב.1. תמצית טיעוני המבקש

10 16. לטענת המבקש, אל-על גובה מלקוחותיה את מיסי הנמל כ"צינור" בלבד, לצורך העברתם
11 לרשות שדות התעופה, וזאת במקרה שבו הלקוח ביצע את הטיסה בפועל. משמעות הדבר היא
12 כי בין אם הלקוח התייצב לטיסה ובין אם לאו (ואין נפקא מינה לסיבת אי ההתייצבות), לאל-
13 על אין זכות להחזיק במיסי הנמל – אם הלקוח התייצב לטיסה עליה להעביר את מיסי הנמל
14 לרשות שדות התעופה או לרשות התעופה הזרה, ואם נמנע מלהתייצב עליה להשיבם ללקוח.

15 17. לשיטת המבקש, על המשיבה מוטלת חובה להשיב מיוזמתה את מיסי הנמל ללקוח במקרה של
16 אי התייצבות לטיסה. במילים אחרות, המבקש סבור כי אל-על מחויבת לפנות מיוזמתה ללקוח
17 שלא התייצב או לזכות באופן אוטומטי את אמצעי התשלום שלו וזאת ממספר טעמים:

18 **ראשית**, המבקש טוען למצב של "עילה שנכשלה" המקימה חובת השבה לפי סעיף 1 לחוק עשיית
19 עושר. לשיטתו גביית אגרות הנוסע היא חוקית ולגיטימית, אולם משעה שנוסע לא התייצב
20 לטיסתו הרי שעילה זו נכשלה, ובנסיבות אלה הותרת כספי האגרות בידי אל-על היא בבחינת
21 קבלת טובת הנאה שלא על פי זכות שבדיון, והיא מחייבת את אל-על לפעול באופן אקטיבי
22 להשבת מיסי הנמל לחברי הקבוצה. כן מדגיש המבקש כי חובת ההשבה קמה ועומדת ללא קשר
23 לשאלת האשמה של מי מהצדדים, ועל כן קמה חובת ההשבה גם כלפי לקוחות "לא נבונים"
24 או "רשלניים", ואפילו אם לא נפל כל רבב בהתנהלות אל-על בקשר לאי ההתייצבות לטיסה.

25 **שנית**, המבקש סבור כי ללקוחות אל-על אין חובה חוזית לפנות אליה בבקשה לקבלת מיסי
26 הנמל כתנאי להשבתם, שכן במסמכי ההתקשרות בעסקה בין הצדדים, לרבות בסעיפים
27 העוסקים באופן ספציפי בהחזרים, אין תניה המחייבת אותם לעשות כן, וכי גם מהות
28 ההתקשרות בין הצדדים שוללת כל חובה כאמור. זאת ועוד, היעדר פנייה כאמור אינו הופך את
29 החזקת אל-על בכספים ל"החזקה כדין" במשקפי דיני עשיית עושר ולא במשפט. בהקשר זה,
30 דוחה המבקש את ניסיון אל-על להתבסס על תנאי תובלה הקיימים באתר האינטרנט שלה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ

1 (ובפרט סעיף 4.3 לתנאי התובלה אליו מפנה אל-על) – לפיהם מוטלת על הלקוחות חובה לבקש
2 החזר כספי מאל-על ככל שהם זכאים לו – ולראותם כחלק מתנאי ההעסקה, ומפנה הוא
3 לפסיקת בית המשפט המחוזי בעניין ת"צ (מחוזי י-ם) 21074-04-14 **ברנד נ' אל-על נתיבי**
4 **ישראל בע"מ** (החלטה בבקשה לניהול התובענה כייצוגית התקבלה ביום 23.3.2016. בקשת
5 רשות ערעור על החלטה זו (רע"א 3425/16) נדחתה ביום 12.7.2016 על ידי השופטת (כתוארה
6 כאז) אסתר חיות. פסק דין המאשר את הסדר הפשרה אליו הגיעו הצדדים ניתן ביום 26.6.2019)
7 אשר במסגרתה נדחה ניסיון אל-על להסתמך על תנאי התובלה בהקשר של ביטול ושינוי תנאי
8 העסקה. כן טוען המבקש כי העובדה שתנאי התובלה מפורסמים באתר האינטרנט של אל-על
9 לא מקימה חזקה שהלקוח הסכים להם. מכל מקום, טוען המבקש, כי תנאי התובלה יכולים
10 להיות רלוונטיים אך ורק ללקוחות הרוכשים כרטיס טיסה באמצעות אתר האינטרנט של אל-
11 על, להבדיל מלקוחות שרוכשים כרטיסים באמצעות המוקד הטלפוני או בסוכנויות הנסיעות
12 (שהם, לפי טיעוני אל-על, עיקר לקוחותיה בתקופה הרלוונטית (85%-80%)). זאת ועוד, טוען
13 המבקש כי אפילו אם תנאי ההובלה מהווים חלק מההסכם בין הצדדים, אין בהם כדי להועיל,
14 וזאת משום שסעיף 4.3 לתנאי התובלה (אליו מפנה אל-על) כלל לא עוסק בזכאות הלקוחות
15 לקבלת החזר אגרת נוסע בשל אי התייצבות לטיסה, אלא במצב בו יחול שינוי סטטוטורי
16 בשיעור האגרה החל, ומשכך אינו רלוונטי לענייננו כלל ועיקר.

17 **שלישית**, המבקש טוען כי לא זאת בלבד שאל-על אינה מיידעת את לקוחותיה בדבר זכותם
18 להחזר מיסי הנמל, אלא שבמסגרת מסמכי ההתקשרות בין המשיבה ללקוחותיה, ואף לאחר
19 ההתקשרות בעסקה, לרבות לאחר שקמה זכותו של הלקוח להשבת הכספים, אל-על מסתירה
20 ביודעין מפני לקוחותיה את זכותם להשבה, ומטעה באופן פוזיטיבי את הלקוחות, לרבות את
21 סוכני הנסיעות, בקשר עם זכותם לקבלת החזר – דבר אשר שולל את טענת אל-על בדבר
22 חובתם החוזית של לקוחותיה לפנות אליה כתנאי להשבת האגרה, וכן שולל את הגנתה בדבר
23 "שינוי מצב לרעה". בהקשר זה דוחה המבקש את טענות אל-על כי היא פועלת ליידע את
24 הלקוחות בדבר זכות זו בדרכים שונות, כגון הנחיית נציגי השירות שלה לגלות ללקוחות את
25 זכאותם להחזר במקרה של אי התייצבות, וטוען כי המצב בשטח הפוך לחלוטין.

26 **רביעית**, המבקש שולל את ניסיון אל-על להסתמך על פסק הדין שניתן בת"א (מחוזי ת"א)
27 1928/04 **הרב צדוק נ' אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ** (24.9.2007) (להלן: "**עניין הרב צדוק**")
28 לביסוס טענותיה כי אינה מחויבת על פי דין ליזום פנייה ללקוחותיה, וכי היא פועלת בהתאם
29 לדין, וזאת הן משום שהמצב המשפטי והעובדתי שונה, והן משום שמדובר בחוסר תום לב של
30 אל-על אשר מחד גיסא מסתמכת על פסק דין זה בניסיון לטעון כי היא שינתה את מצבה לרעה
31 בהסתמך על הכספים הללו ומאידך גיסא טוענת כי מאז ומתמיד היא מוכנה להשיב ללקוחותיה
32 את אגרות הנוסע.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 **חמישית**, המבקש סבור כי מקום בו ברור שכספי הלקוחות מוחזקים בידי אל-על רק בשל חוסר
2 מודעותם של לקוחותיה לזכויותיהם (ולא בשל ויתור מפורש על ידם), ובמיוחד לנוכח העובדה
3 כי אל-על אינה עושה דבר על מנת להעמידם על זכותם זו, ובשים לב לפערי הכוחות והמידע בין
4 הצדדים ולטענת אל-על כי היא מוכנה בכל עת להשיב ללקוחותיה את כספם, כך שממילא היא
5 לא שינתה את מצבה לרעה עקב התנהלות לקוחותיה וממילא לא ייגרם לה כל נזק – הותרת
6 מיסי הנמל שטרם הושבו בידיה תביא לתוצאה בלתי צודקת בעליל הסותרת כל תחושת מצפון
7 ויושר, ואשר מצדיקה כשלעצמה את ההשבה גם מבלי להצביע על הפרתו של דין ספציפי כלשהו.

8 **לבסוף**, מציין המבקש כי אין מניעה טכנית להשיב ללקוחות את מיסי הנמל וכי ביכולתה של
9 אל-על לזכות את הלקוח בדרך קלה ופשוטה (כלשון המבקש: "בלחיצת כפתור"). זאת, הואיל
10 ורשימת הנוסעים ממוחשבת ונוסעים שאינם מתייצבים לטיסה מסומנים "no show", כך
11 שניתן לזהותם, וכי לאל-על יש את פרטי הלקוחות הנדרשים לצורך ביצוע ההחזר (פרטי כרטיס
12 האשראי בו נערכה העסקה או את פרטי סוכן הנסיעות באמצעותו נרכש הכרטיס).

13 18. בנוסף טוען המבקש כי התנהלות אל-על – הן בכך שאינה מיידע את לקוחותיה בדבר זכאותם
14 להחזר אגרת נוסע במקרה של אי התייצבות לטיסה והן בכך שאינה משיבה הלכה למעשה את
15 מיסי הנמל מקום שהלקוחות אינם מתייצבים לטיסה בסופו של דבר – מקימה נגדה, מלבד
16 עילת עשיית עושר ולא במשפט, גם עילות תביעה נוספות, ובכלל זאת ניהול משא ומתן בחוסר
17 תום לב (מכוח סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. להלן: "**חוק החוזים**"), קיום
18 הסכם בחוסר תום לב (מכוח סעיף 39 לחוק החוזים), הטעייה צרכנית (מכוח סעיף 2(א) לחוק
19 הגנת הצרכן, התשמ"א-1981. להלן: "**חוק הגנת הצרכן**") ורשלנות (מכוח סעיף 35 לפקודת
20 הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968. להלן: "**פקודת הנזיקין**"), אשר גם מכוח עילות אלה,
21 לשיטתו, קמה לאל-על חובה לפנות ללקוחותיה בעניין זכותם לקבלת החזר מיסי נמל כאשר לא
22 התייצבו לטיסה.

2.ב. תמצית טיעוני אל-על

23

24 19. אל-על בסיכומיה מעלה הן טענות סף, שעניינן סילוק בקשת האישור ללא דיון בעילותיה, והן
25 טענות לגופו של עניין, המחייבות לשיטתה בדחיית בקשת האישור.

26 אל-על מצביעה על שני טעמים בגינם יש לסלק את בקשת האישור על הסף: **האחד**, כי המבקש
27 עושה שימוש לרעה בהליכי משפט, שכן הטענות הנטענות בהליך דגן נדונו ונדחו במסגרת עניין
28 **הרב צדוק**. לשיטת אל-על באותו עניין נקבע כי לא חלה עליה חובת חוקית להשיב באופן
29 אקטיבי את אגרות הנוסע ללקוחות שלא התייצבו לטיסה, וכי החובה לפנות לאל-על ולברר
30 האם ישנה זכאות להשבת כספים מוטלת על כתפי הלקוחות. לפיכך, סבורה אל-על כי לא קיים
31 הבדל ממשי ומשמעותי בין הטענות שנטענו בעניין **הרב צדוק** ובין ההליך דגן, ועל כן חזרה על
32 טענות אלו עולה כדי שימוש לרעה בהליכי משפט ומצדיקה את סילוק בקשת האישור על הסף.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 הטעם השני הוא כי פסק הדין בעניין הרב צדוק מקנה לאל-על הגנה מכוח סעיף 6 לפקודת
2 הנזיקין, משום שהסתמכה על פסק הדין וכלכלה צעדיה בהתאם לאמור בו. ודוק, אל-על
3 הסתמכה על פסק הדין בכל הנוגע לפרשנות הוראות הדין הרלוונטיות וההחלטה לדחות את
4 בקשת האישור שם. מכאן שהיא פעלה בהתאם להוראות חיקוק ובתחום הרשאה חוקית,
5 ולמצער באמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית. בהקשר זה מציינת אל-על כי
6 אין המדובר בהסתמכות על פרשנות מצד רגולטור אלא על פרשנות של בית המשפט, ועל כן
7 ההגנה הקבוע בסעיף 6 לפקודת הנזיקין חלה ביתר שאת.

8 20. אף לגופם של דברים, סבורה אל-על כי דין בקשת האישור להידחות. ראשית, אל-על כופרת
9 בטענת המבקש לפיה היא משמשת "צינור" להעברת מיסי הנמל. לשיטתה, חובת תשלום אגרת
10 הנוסע לרשויות מוטלת על כתפיה של חברת התעופה, בין אם הנוסע שילם לה את האגרה ובין
11 אם לאו. אל-על סבורה כי יש לדמות את אגרות הנוסע לחיוב מס ערך מוסף (מע"מ): כשם
12 שנקבע בפסיקה כי תשלום המע"מ הוא חוב של עוסק לרשויות המס, ואין לראות בו סכום
13 הנגבה בנאמנות, כך גם ביחס לאגרות נוסע – אין בהפרדת רכיב אגרת הנוסע במסגרת כרטיס
14 הטיסה המוצג לנוסע כדי ללמד שאל-על מהווה "צינור" להעברת הכספים. הדברים נכונים
15 ביתר שאת בכל הנוגע להשבת אגרות חו"ל, אשר עליהן לא חלות תקנות האגרות. בעניין אגרות
16 אלה, טוענת אל-על כי המבקש כלל לא ניסה להציג מקור נורמטיבי זר הקובע חובת השבה
17 במקרה של ביטול או אי התייצבות לטיסה. אגרה זו מקורה בדין הזר, שהוראותיו שונות
18 ממדינה למדינה, והמבקש לא הציג כל ראיה ביחס לדין הזר הרלוונטי.

19 שנית, בסיכומיה כופרת אל-על גם בחובתה להשיב את אגרות הנוסע לנוסעים שלא התייצבו
20 לטיסתם, וטוענת כי אין לראות בה כמי שהתעשרה שלא כדין. לשיטתה, היא גובה את הכספים
21 על פי דין (תקנות האגרות), והמבקש לא הציג כל מקור נורמטיבי, לא בהסכם בין הצדדים ולא
22 בדין, אשר קובע כי אל-על מחויבת בהשבת אגרת הנוסע במקרה של ביטול או אי התייצבות
23 לטיסה. מכאן מסיקה אל-על כי אין לקבוע חובת השבה מקום בו המחוקק לא קבע כזו. לעניין
24 זה נטען כי העובדה שעל-אל לא העבירה לרשות שדות התעופה את אגרת הנוסע היוצא בגין
25 נוסע שלא התייצב לטיסה אין בה, כשלעצמה, כדי להקים חובת השבה. זאת, מאחר שבעת
26 רכישת כרטיס הטיסה כלל המיסים וההוצאות, לרבות אגרות נוסע, מוצגים לנוסע כחלק בלתי
27 נפרד ממחיר הכרטיס. בהיעדר חלוקה לרכיבים מסיקה אל-על כי אגרות הנוסע זהות במהותן
28 לכל הוצאה אחרת שהיא מוציאה לשם הטסת הנוסע, וכשם שאין לחייב את אל-על בהשבת
29 מחיר הארוחה שנחסך, כך אין מקום לחייב אותה בהשבת סכום אגרות הנוסע. אל-על סבורה
30 כי מסקנה זו ברורה גם לנוסעים, בעיקר לאלו מהם שרכשו כרטיס טיסה שאינו בר השבה (non
31 refundable), וכי לנוסעים אלו אין כל ציפייה לקבל חזרה רכיב כלשהו מעלות כרטיס הטיסה
32 במקרה של אי התייצבות אליה.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 עוד טוענת אל-על בסיכומיה כי המדיניות בה היא נוקטת – השבת מיסי הנמל במקרה של פנייה
2 מטעם נוסע שלא התייצב לטיסתו – מהווה התנהלות "לפנים משורת הדין", וכי אין באימוצה
3 כדי להצביע על כך שקמה לאל-על חובת השבה כלפי אותם לקוחות. לשיטת אל-על, על פי הדין
4 היא זכאית לשמור אצלה את אגרות הנוסע ויתר מיסי הנמל שנגבו מנוסעים שלא התייצבו
5 לטיסה, וחלף זאת היא נוהגת, מעבר לחובתה על פי דין, להשיב את מיסי הנמל לנוסעים הפונים
6 אליה.

7 **שלישית**, למצער, טוענת אל-על כי גם אם ייקבע כי היא חייבת להשיב ללקוחותיה שלא
8 התייצבו לטיסתם את מיסי הנמל הרי שהמבקש לא עמד בנטל להוכיח כי מדובר בחובה
9 אקטיבית, קרי בחובה של אל-על להשיב ללקוח את הכספים שנגבו מיוזמתה, ללא פנייה מצד
10 הלקוח. אל-על מציינת כי המבקש לא הצביע ולו על חברת תעופה אחת בעולם (או על עוסק
11 אחר) שפועלת באופן האמור, דבר המוכיח לשיטתה כי אין מדינה בעולם בה נקבע כי קמה
12 לחברת התעופה חובת השבה אקטיבית. כן טוענת אל-על כי הטלת חובה כאמור על חברות
13 תעופה עלולה לפגוע בנוסעים, משום שישנם כרטיסי טיסה אשר לבקשת הנוסע ניתן לעשות
14 שימוש ביתרת הכרטיס (מקטעיו השונים) או בתמורתו גם לאחר שנוסע לא התייצב לטיסה
15 במקטע מסוים, והשבת אגרת הנוסע באופן אוטומטי תביא למעשה לביטול הכרטיס על כל
16 מקטעיו, ללא כל פנייה מצד הלקוח, ובכך תחסם אפשרות הנוסע לעשות שימוש בתמורת
17 כרטיס הטיסה. על כן, השבת מיסי הנמל רק לנוסעים אשר פונים לאל-על היא רצויה ועדיפה
18 גם מבחינת הנוסעים עצמם. עוד טוענת אל-על כי אין ללמוד מחובות ההשבה המוטלות על
19 רשויות ציבוריות, ולגזור גזירה שווה ביחס אליה. זאת ועוד, דברי חקיקה שונים קובעים כי לא
20 קיימת חובה אוטומטית על הרשות הציבורית להשיב כספים באופן אקטיבי, אלא על הפרט
21 לפנות לרשות בבקשה להחזר, ועל כן מקל וחומר שאין לקבוע קביעה מחמירה ביחס לגוף עסקי
22 כמו אל-על. מכל האמור מסיקה אל-על כי כאשר המחוקק מעוניין לקבוע חובת השבה הוא
23 קובע זאת במפורש, דבר אשר לא נעשה ביחס לתקנות האמורות, וכי אפילו כאשר קובע
24 המחוקק במפורש את חובת ההשבה הוא לא תמיד מאפשר השבה של מלוא הסכום. על כן,
25 קבלת טענת המבקש להשבת מלוא סכום אגרת הנוסע כמוה ככתיבה מחדש של תקנות האגרות.

26 עוד טוענת אל-על כי גם כאשר בוחנים את ההסכם בינה לבין לקוחותיה עולה כי אין הוראה
27 בהסכם אשר יכולה לשמש בסיס לטענת המבקש לפיה אל-על חייבת להשיב את מיסי הנמל
28 ללקוחות שלא התייצבו לטיסתם, לא כל שכן להסיק ממנו קיומה של חובה אקטיבית
29 ואוטומטית. יתרה מכך, מקום בו תנאי ההסכם מאפשרים לנוסע לקבל החזר מסיבה כלשהי
30 נקבע כי אין מדובר בהחזר אוטומטי, אלא בהחזר המותנה בפנייה יזומה של הנוסע.

31 כן שוללת אל-על את הטענה כי נציגיה מטעים באופן אקטיבי את לקוחותיה, ואף טוענת כי
32 הדבר לא מתיישב עם מדיניותה להשיב ללקוחות את כספי האגרה לפנים משורת הדין, ועם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 ענייננו של המבקש עצמו, שכן נציגת אל-על עמה שוחח עדכנה אותו כי מיסי הנמל יושבו במידה
2 שלא יתייצב לטיסה.

3 אל-על מדגישה ומבהירה כי היא משיבה לכל הנוסעים שפונים אליה את מיסי הנמל באופן
4 שיטתי ועקבי. המשיבה תומכת זאת במסמך הנתונים שהגישה בהתאם להחלטתי מיום
5 3.5.2017, ממנו עולה לשיטתה כי בין השנים 2007-2016 הושב רוב רובם של מיסי הנמל שנגבו
6 בגין טיסות שבוטלו על ידי הלקוחות. המבקש הציג מקרה אחד בלבד – עניינו שלו – בו לא
7 הושבו מיסי הנמל לאחר פנייתו היזומה, ואין בכך כדי להוכיח קיומה של "התנהלות שיטתית"
8 מצדה של אל-על. המשיבה אף מציינת כי לפחות ביחס ל-8% מהמקרים בהם לא התבצעה
9 השבה לפי מסמך הנתונים, מדובר בנוסעים שאומנם טרם פנו בבקשה להשבת מיסי הנמל עד
10 מועד הגשת המסמך, ואולם יש להניח כי פנו לאחר מכן.

11 אל-על מוסיפה כי לשיטתה בקשת האישור אינה יכולה לחול על כרטיסי טיסה שנרכשו אצל
12 סוכנויות הנסיעות. זאת, הואיל ולא-על אין קשר ישיר מול הנוסע שרכש את כרטיס הטיסה
13 באמצעות סוכנות נסיעות, ואין לה יכולת לשלוט על התנאים והמידע שנמסר במסגרת
14 ההתקשרות בין הלקוח לבין סוכני הנסיעות.

15 לבסוף, אל-על מוסיפה וטוענת כי למבקש לא קמה עילת תביעה אישית, וזאת מן הטעם שענייננו
16 של המבקש שונה מהותית מחברי הקבוצה הנטענת: בעוד חברי הקבוצה הנטענת הם אותם
17 לקוחות אשר בעיקרם כלל לא התייצבו לטיסה, לא היו מודעים לאפשרות העומדת להם לקבל
18 החזר של מיסי נמל ולא קיבלו החזר זה בפועל, הרי שבענייניו של המבקש הוא מודה כי קיבל
19 יידוע מלא בדבר השבת מיסי הנמל, וכל טרונייתו היא על כך שלא קיבל בפועל את מלוא
20 הכספים לטענתו. לפיכך, המבקש לא יכול להגיש תביעה בשם קבוצה של נוסעים אחרים שלא
21 ביטלו את כרטיסם ולא שוחחו עם אל-על כלל. כמו כן, אל-על שוללת בטיעוניה גם את
22 התקיימות יתר התנאים לאישור התובענה כייצוגית.

ג. דיון והכרעה

23
24 21. המחלוקות בין הצדדים, כפי שהן עולות מסיכומיהם, מתייחסות לשורה של עניינים, אשר ניתן
25 לחלקם באופן הבא:

26 א. השלכות פסק הדין בעניין הרב צדוק על ההתדיינות הנוכחית.

27 ב. קיומה של חובת השבה כלפי לקוחות שלא התייצבו לטיסתם, ופנו לאל-על בדרישה להשבת
28 מיסי הנמל.

29 ג. קיומה של חובת השבה כלפי לקוחות שלא התייצבו לטיסתם, וטרם פנו לאל-על בדרישה
30 להשבת מיסי הנמל.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

- 1 ד. זכות הנוסע לתבוע במישרין מאל-על השבה של מיסי הנמל כאשר כרטיס הטיסה נרכש
2 באמצעות סוכן נסיעות
- 3 ה. חובתה של אל-על ליידע לקוחות שלא התייצבו לטיסתם על זכותם לדרוש השבה של מיסי
4 הנמל (ככל שזכות כזו אכן קיימת).
- 5 ו. האם לאור מדיניות ההשבה הנהוגה על ידי אל-על יש מקום לאשר ניהול תובענה ייצוגית
6 כנגדה.
- 7 ז. האם מתקיימים יתר התנאים לאישור ניהול תובענה כייצוגית.
- 8 להלן אדון בכל העניינים הללו כסדר הצגתם.

9 א. השלכות פסק הדין בעניין הרב צדוק על ההתדיינות הנוכחית

- 10 22. אל-על סבורה כי יש לדחות את התובענה לאור פסק הדין שניתן בשנת 2007 בעניין **הרב צדוק**,
11 שם נדונה לשיטתה והוכרעה סוגיה דומה לזו שעולה בהליך דנן, באופן המצדיק סילוק בקשת
12 האישור על הסף, ולחילופין כי יש לראות בפסק הדין בעניין **הרב צדוק** כמקים הגנה לפי סעיף
13 6 לפקודת הנזיקין. לטענות סף אלה אין בסיס, מהטעמים שיפורטו להלן.
- 14 23. בעניין **הרב צדוק** הגישו שלושה מבקשים מייצגים בקשה לאישור תובענה כייצוגית נגד שלוש
15 חברות תעופה, ובכללן אל-על, ושתי חברות מארגנות (שעיסוקן בשכירת קיבולת של כלי טיס
16 מחברות התעופה לשם מכירתה לציבור, להלן יחדיו: "**חברות התעופה**"). המבקשים רכשו (כל
17 אחד בנפרד) כרטיסי טיסה ליעדים שונים, אך לבסוף לא התייצבו לטיסה. באותו עניין נטען כי
18 חברות התעופה יצרו מצג מטעה לפיו נוסעים שלא התייצבו לטיסתם אינם זכאים להשבת מיסי
19 הנמל ששילמו, ועל כן נמנעו הנוסעים מלפנות בבקשה להחזר אותם כספים. כמו כן נטען כי
20 חברות התעופה הסתירו מציבור הלקוחות את העובדה שכספים אלה כלל לא הועברו לרשויות
21 אלא מוחזקים על ידן שלא כדין. המבקשים באותו עניין טענו לקיומן של עילות הטעיה וניצול
22 מצוקת הצרכן מכוח חוק הגנת הצרכן, ולעילות נזיקיות מסוג גזל, תרמית והפרת חובה חקוקה.
23 בפסק הדין דחה בית המשפט המחוזי (השופטת ענת ברוך) את בקשת האישור מהטעם
24 שהמבקשים לא הצליחו להראות כי קיימת להם עילת תביעה אישית, וכך וכי לא הצליחו לשכנע
25 כי סיכויי התביעה, אם תאושר כייצוגית, הם טובים. קביעה זו נומקה בכך שטענות המבקשים
26 "**הינן טענות כלליות וסתמיות באופן שהועלו על ידם, ונמצאו חסרות כל תשתית עובדתית**
27 **ומשפטית מתאימה**" (פסקה 15 לעניין **הרב צדוק**).
- 28 **הערה**: אומנם בקשת האישור בעניין **הרב צדוק** הוגשה טרם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות
29 מכוח הסדרים חקיקתיים ספציפיים, אולם פסק הדין ניתן לאחר חקיקתו של חוק זה. משכך,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 ההכרעה ניתנה לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות הן על פי עילות ההטעיה וניצול הצרכן
 2 הקבועות בחוק הגנת הצרכן והן על פי העוולות הנזיקיות הנטענות (פסקה 7 לעניין הרב צדוק).

3 24. אין צורך להעמיק בדיון בנבכי הטענות הנוגעות לעניין הרב צדוק, וזאת מהטעם הפשוט שבקשה
 4 זו עסקה בעילות תביעה שונות מאלה העומדות ביסוד הבקשה שלפניי, ושבמועד הגשתה כלל
 5 לא ניתן היה להגיש תביעה ייצוגית בעילות העומדות ביסוד הבקשה שלפניי. אבהיר עניין זה.

6 25. במסגרת ההליך דנן, עיקר התובענה נסובה סביב עילת עשיית עושר ולא במשפט, ובשוליה
 7 מוסיף המבקש עילות נוספות בדבר ניהול משא ומתן בחוסר תום לב, קיום הסכם בחוסר תום
 8 לב, הטעייה צרכנית ורשלנות. לעומת זאת, בעניין הרב צדוק טענו המבקשים לעילות הטעיה
 9 וניצול מצוקת הצרכן, ולעילות נזיקיות מסוג גזל, תרמית והפרת חובה חקוקה. עינינו הרואות,
 10 כי למעט העילה בדבר הטעייה צרכנית, אשר כלל אינה נדרשת בתובענה שלפניי, ומוטב ממילא
 11 להשמיטה, לא קיימת חפיפה בעילות בין שתי הבקשות. לא זו אף זו, במסגרת פסק הדין בעניין
 12 הרב צדוק ביקשו המבקשים בתשובתם לתגובת המשיבות להוסיף עילות תביעה נוספות,
 13 ובכללן עילת עשיית עושר ולא במשפט, וזאת בעקבות חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות, אשר
 14 הרחיב את קשת העילות בהן ניתן לנהל תובענה ייצוגית נגד עוסק. ואולם, בית המשפט דחה
 15 בקשה זו בקביעה כי מדובר בהרחבת חזית אסורה, תוך שהובהר מפורשות כי "אדון בטענות
 16 המבקשים כפי שבאו לידי ביטוי בבקשת האישור בלבד, וחשוב להדגיש שבגדרן של אלה לא
 17 בא זכרה של הטענה שלפיה קמה זכותם של המבקשים והקבוצה להשבה מכוח דיני עשיית
 18 עושר ולא במשפט" (פסקה 9; ההדגשה במקור), ובהמשך נאמר:

19 "לבסוף, יש לחזור ולהדגיש כי עתירתם של המבקשים לסעד של השבת מיסי
 20 הנמל לנוסעים שלא התייצבו לטיסתם נסמכת אך ורק על העילות הקבועות
 21 בחוק הגנת הצרכן והעילות הנזיקיות, כפי שפורטו. לפיכך, משהוברר כי
 22 עילות תביעה אלה אינן מתקיימות בעניינם של המבקשים ואף אין יסוד
 23 להניח כי הן מתקיימות בעניינה של הקבוצה כולה – הרי שאין להורות על
 24 השבה כאמור; ואין כל מקום לדון בשאלה אם בעילה אחרת – כגון עשיית
 25 עושר ולא במשפט – הנוסעים הללו זכאים להשבת מיסי הנמל, כולם או
 26 חלקם, באשר עילות "אחרות" אינן בגדר חזית המחלוקת שבין הצדדים
 27 בתובענה ובבקשת האישור שבפניי, כפי שכבר ציינתי" (פסקה 14; ההדגשה
 28 במקור).

29 26. משמעות הדבר היא כי הטענות שמעלה המבקש בבקשת האישור דנן, למעט עילת הטעייה
 30 צרכנית שממילא אין צורך בה לביסוס הבקשה שלפניי, לא נדונו ולא הוכרעו בעניין הרב צדוק,
 31 ולפיכך בוודאי לא קם מחסום דיוני בפני בקשת האישור דנן. למעלה מן הצורך יצוין כי השאלה
 32 האם ובאילו מקרים מונעת דחיית בקשה לאישור תובענה ייצוגית (להבדיל מפסק דין בתובענה
 33 הייצוגית עצמה) הגשת בקשות אישור נוספות באותו עניין היא שאלה שטרם הוכרעה בפסיקת
 34 בית המשפט העליון (ראו ע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית
 35 להתיישבות, פסקה 12 (20.7.2010); רע"א 6340/07 עיריית תל אביב נ' טיומקין, בפסקה 28



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 (13.2.2011); רע"א 2059/16 א.א. קליניקות כרמל בע"מ נ' כהן, פסקה 4 (12.9.2016). כן השוו
2 ת"צ (מחוזי ת"א) 13982-05-13 בר נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פסקאות 57–74 (30.8.2005)
3 (להלן: "עניין בר") בו נבחנה שאלת כוחו המחייב של הסדר פשרה בתובענה ייצוגית לחסום
4 (התדיינות עתידית).

5 27. אשר לטענה החלופית לפיה עניין הרב צדוק מקים הגנה מכוח סעיף 6 לפקודת הנזיקין, הרי
6 שגם טענה זו דינה להידחות. סעיף 6 לפקודת הנזיקין קובע כך:

7 **"בתובענה שהוגשה על עוולה, חוץ מרשלנות, תהא הגנה שהמעשה**
8 **שמתלוננים עליו היה לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן או שנעשה בתחום**
9 **הרשאה חוקית או מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה**
10 **חוקית; בסעיף זה, "מעשה" – לרבות מחדל."**
11

12 דעת לנבון נקל כי הסעיף אינו רלוונטי כלל לעניינו. ראשית, אף אם נניח כי פסק דין הדוחה
13 בקשה לאישור תובענה כייצוגית יכול לבסס הגנה זו (נושא שאין צורך להרחיב בו. להטלת ספק
14 בהנחה זו ראו עניין בר, פסקה 74), ברור כי ההגנה מתייחסת לאשר נקבע בפסק הדין, ולא
15 לעניינים אשר במפורש הוחרגו ממנו (וכאמור, אפשרות התביעה בעשיית עושר ולא במשפט
16 הוחרגה במפורש מההכרעה בעניין הרב צדוק); שנית, הסעיף כלול בפקודת הנזיקין, ומתייחס
17 על פי לשונו ל"תובענה שהוגשה על עוולה" (בפסיקה נקבע כי הכוונה גם לעוולות הקבועות
18 מחוץ לפקודת הנזיקין). לפיכך הוא עשוי להעניק הגנה מפני אחריות לנזק שנגרם, אך לא
19 להתעשרות שהופקה שלא כדין. והדברים אינם בגדר דקדוק פורמאלי גרידא, אלא מבוססים
20 על עניין שבמהות. הסתמכות על הרשאה חוקית שעדיין עומדת לנתבע לא תקים לרוב חבות
21 בדיני עשיית עושר ולא במשפט, מהטעם שהרשאה שכזו משמעה, במקרה הרגיל, שההתעשרות
22 היא על פי זכות שבדין, באופן השולל חבות בדיני עשיית עושר ולא במשפט. מכאן שבמצבים
23 אלה אין צורך בסעיף 6 לפקודת הנזיקין על מנת לפטור מחבות בדיני עשיית עושר ולא במשפט
24 (השוו רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, פסקאות 12-15 (26.04.2010)). לעומת
25 זאת, הסתמכות על הרשאה חוקית שכשלה או שהייתה מדומה מלכתחילה עשויה להצדיק מתן
26 פטור מאחריות לנזק שנגרם, אך אין כל טעם שתצדיק הותרת רווח בלתי מוצדק בידי הזוכה.
27 לפיכך במצבים אלה אין הצדקה להחלת סעיף 6 לפקודת הנזיקין על התביעה להשבת טובת
28 ההנאה שהופקה ללא עילה. בין כך ובין כך – אין להחיל את ההגנה הנזיקית הקבועה בסעיף 6
29 לפקודת הנזיקין בתחום דיני עשיית עושר ולא במשפט (השוו דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-
30 אור דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א' 143-147 (מהדורה שלישית, 2015) (להלן: "פרידמן
31 ושפירא, עשיית עושר, כרך א'").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 28. סיכומו של דבר, יש לדחות את טענות הסף של אל-על המבוססות על פסק הדין בעניין הרב
2 צדוק, בוודאי ככל שהדבר אמור בעילת התביעה המרכזית עליה מבוססת בקשת האישור
3 שלפניי – השבה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט.

4 **ב. קיומה של חובת השבה כלפי לקוחות שלא התייצבו לטיסתם, ופנו לאל-על**
5 **בדרישה להשבת מיסי הנמל**

6 29. בתגובתה לבקשת האישור הבהירה אל-על באופן חד וברור כי היא "אינה כופרת בזכות הנוסע
7 שלא התייצב בסופו של יום לטיסה לקבל החזר של מיסי הנמל", ואף מסרה כי זו הייתה גם
8 עמדתה בהתדיינות בעניין הרב צדוק (סעיף 100 לתגובת אל-על לבקשת האישור. וראו גם
9 סעיפים 2.1 ו- 2.2 לתגובת אל-על). כל טענתה במישור העקרוני (להבדיל מטענות הנוגעות
10 לבקשת האישור) הייתה שמימושה של זכות זו מותנית בפניה אליה, וכי אין היא "מחויבת על
11 פי דין ליזום פניה לנוסעים אשר לא הגיעו לטיסתם על מנת לבצע החזר של מיסי הנמל" (סעיף
12 2.6 לתגובת אל-על לבקשת האישור). זו הייתה גם עמדת בא כוחה של אל-על בדיון קדם המשפט
13 הראשון שהתקיים בתיק (ראו פרוטוקול מיום 22.6.2015 עמודים 4-5), ועליה ביסס את הטענה
14 שהשמיע בפני בית המשפט לפיה התובענה הייצוגית מיותרת בגדר מה שכונה על ידו "מתפרץ
15 לדלת פתוחה".

16 30. והנה, בסיכומיה ביצעה אל-על מהפך בעמדתה, ועתה היא טוענת כי "מדובר בסכומים שאין
17 לציבור הנוסעים זכות קנויה לקבלם" (ההדגשה במקור), אלא בכספים המושבים בהתאם
18 ל"מדיניות שנוקטת החברה, לפנים משורת הדין, להשיב כספים במקרה של פנייה של
19 הלקוח" (סעיף 5 לסיכומי אל-על). אם לא די בכך מטיחה אל-על במבקש כי הוא "לא ניסה כל
20 שכן לא הצליח להצביע על מקור חובה כלשהו להשבתם" (שם), כאילו לעמדה שהיא עצמה
21 נקטה בהליך קודם, ובשלבם קודמים של ההליך הנוכחי, אין כל משמעות. אכן, לקרוא ולא
22 להאמין.

23 31. שינוי עמדה שכזה, במהלך התדיינות משפטית, לא ניתן לקבל. כך בוודאי כשמדובר בעמדה
24 שעל בסיסה נדחתה בקשת אישור קודמת שהוגשה נגד אל-על. די בהודאתה של אל-על בחובתה
25 המשפטית לבצע השבה במסגרת כתבי הטענות על מנת לבסס חובה שכזו כנגדה, ולפטור את
26 המבקש מעול הוכחתה – כך הוא בוודאי כשהמשיבה לא טרחה בשום שלב לפנות ולקבל את
27 אישור בית המשפט לחזרה מהודאתה בחבות, וממילא לא הציגה כל הצדקה לחזרה שכזו (השוו
28 ע"א 279/89 "הסנה" חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' דמתי, פ"ד מז(3) 156, 163 (1993)). די
29 בעמדה שנקטה אל-על בהליך קודם בו זכתה על מנת ליצור השתק שיפוטי, המונע ממנה
30 להתכחש לחובתה במסגרת ההליך שלפנינו (ראו ע"א 513/89 Interlego נ' Exin-Lines, פ"ד





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

- 1 מח(4) 133, 194-201 (1994); רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ,
2 פ"ד נט(6) 625, 633-634 (2005)). הדברים הם כה בסיסיים, שאינני רואה כל צורך להרחיב בהם.
- 3 32. בכך די כדי לסיים את הדיון בחלק זה, ואולם למעלה מהנדרש, אבקש להבהיר כי דין הטענה
4 להידחות גם לגופה, שכן על פי הדין הישראלי מוטלת על חברת תעופה חובה להשיב את אגרת
5 הנוסע, וככל הנראה גם מיסי נמל אחרים, שגבתה מנוסע שלא התייצב לטיסתו.
- 6 33. הדברים פשוטים וברורים ביחס לאגרת הנוסע. כמובהר, החובה לשלם אגרה זו על פי תקנות
7 האגרות מוטלת על הנוסע, ובעל כלי הטיס (אל-על בענייננו) מהווה רק חלק ממנגנון הגבייה של
8 אגרה זו. לפיכך, כאשר מתברר שהנוסע אינו חייב בתשלום אגרת הנוסע, מאחר שלא התייצב
9 לטיסה, פשיטא כי על המשיבה להשיב לו את הכספים ששולמו לה על מנת שתעבירם לרשות
10 שדות התעופה. הדבר דומה למנגנון ה"ניכוי במקור" הקיים במסגרת פקודת מס הכנסה [נוסח
11 חדש] (סעיפים 161-168), וכשם שלא יעלה על הדעת שמעביד או גורם אחר שניכה במקור כספים
12 שלא היה צורך להעבירם לרשויות המס יוכל לשמור אותם בידם, ולא להעבירם לנישום ממנו
13 נגבו, כך גם אין לקבל שחברת תעופה הגובה את דמי אגרת הנוסע בעבור רשות שדות התעופה
14 יכולה להותירם בידה במקרה בו הנוסע אינו נושא בסופו של דבר בחובה לשלם. ודוק, חובתו
15 של בעל כלי הטיס לשלם את אגרת הנוסע מכיסו על פי תקנה 13(ג) לתקנות האגרות קמה רק
16 במקרה בו כשלה בביצוע חובתה כמנגנון הגבייה ("לא גבה בעל כלי טיס את אגרת הנוסע היוצא
17 כאמור בתקנות משנה (א) או (ב), ישלם את האגרה בעל כלי הטיס"), וזאת בדומה לחובתו של
18 מנכה במקור לשלם את סכום המס במקרה של מחדל מלנכות במקור (סעיף 167 לפקודת מס
19 הכנסה). מכאן שאין בחובה זו כדי להפוך את בעל כלי הטיס למי שנושא בחובה לתשלום אגרת
20 הנוסע, להבדיל ממי שנושא בחבות לקיים את המנגנון המבטיח את גבייתה מהנוסע.
- 21 34. מצב אנלוגי למקרה בו עסקינן הוא זה בו משולם מס או תשלום חובה אחר בגין עסקה מסוימת,
22 ולימים מסתבר כי העסקה, באופן מלא או חלקי, לא יצאה אל הפועל. במספר פסקי דין נקבע
23 כי כישלון המטרה שלשמה שולם המס או תשלום החובה יוצרת זכות השבה לנישום במסגרת
24 דיני עשיית עושר ולא במשפט (לדיון ראו פרידמן ושפירא עשיית עושר כרך א', עמודים 737 -
25 740). כך, למשל, בע"א 2761/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' הפטריארך
26 היווני אורתודוכסי של ירושלים (27.8.2012) נדונה שאלת השבת היטל השבחה ששולם בגין
27 תוכנית מתאר שתוקפה היה מוגבל בזמן, ואשר פקעה מבלי שבוצעה ההשבחה בפועל. נפסק
28 (מפי השופטת עדנה ארבל) כי התכליות שעליהן מושתתת גבייתו של היטל ההשבחה מחייבות
29 את השבת ההיטל כל-אימת שלא הייתה התעשרות אצל הנישום, וזאת אף בהיעדר הוראה
30 מפורשת בחוק המורה על כך; בע"א 10846/06 "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ'
31 מנהל מס שבח מקרקעין – רחובות (23.12.2011) נדונה שאלת השבת מס רכישה ששילם חוכר
32 מקרקעין שבחר לא לממש אופציה להארכת תקופת חכירה שניתנה לו בחוזה החכירה, ואשר
33 כתוצאה מכך תקופת החכירה שניצל בפועל הייתה קצרה מפרק הזמן הקבוע בחוק מיסוי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1. מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 (להלן: "חוק מיסוי מקרקעין") לצורך מיסוי העסקה.
2. דעת הרוב (השופטת (כתוארה דאז) אסתר חיות, שאליה הצטרפה השופטת (כתוארה דאז)
3. (מרים נאור) קבעה כי כאשר הנישום בוחר שלא לממש את האופציה, וכתוצאה מכך פרק הזמן
4. שנוצל על-ידו בפועל היה קצר מהתקופה שנקבעה בחוק לצורך גיבוש החבות במס, הרי שמדובר
5. בביטול של מכירת זכות במקרקעין כאמור בסעיף 102 לחוק מיסוי מקרקעין, המקים לחוכר
6. זכאות להשבת המס ששילם. השופט יצחק עמית, בדעת מיעוט, סבר כי הפרשנות שלפיה אי-
7. מימוש האופציה ייחשב כביטול של מכירת הזכות במקרקעין אינה מתיישבת עם לשון החוק
8. ועם מובנו של המונח "ביטול" בדין הכללי, ועל כן אין לפסוק השבה (לתמיכה בדעת הרוב ראו
9. פרידמן ושפירא עשיית עושר כרך א', עמוד 739).

10. 35. לא זו אף זו, מאחר שחברת התעופה מהווה ביחס לאגרת הנוסע רק חלק ממנגנון הגבייה עבור
11. רשות שדות התעופה, הרי שהחזקתה בכספים הללו איננה כבעלים, הרשאי לעשות בהם כרצונו,
12. אלא כנאמן של הזכאי לתשלום (קרי, רשות שדות התעופה) הנושא בחובה הראשונית להעבירם
13. לזכאי לתשלום (והשוו לפסיקה אשר קבעה כי סוכני נסיעות מחזיקים בכספים ששילמו
14. הנוסעים בעבור כרטיסי הטיסה כנאמנים של חברות התעופה. המ' (מחוזי ת"א) 12844/86 אל-
15. על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' בלס, רו"ח, פ"מ תשמ"ט(1) 45 (1986). לפסיקה נוספת בנושא
16. ראו דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך ב 1254 הערה 77
17. (מהדורה שלישית, 2017) (להלן: "פרידמן ושפירא, עשיית עושר, כרך ב'"). במצב דברים זה,
18. אם נכשלה מטרת תשלום הכספים, הרי שנראה כי נוצרת נאמנות (המכונה בדין האנגלי נאמנות
19. נובעת (Resulting Trust)) לטובת המשלם, ועל כן ממועד כישלון המטרה ואילך הכספים
20. מוחזקים בידי חברת התעופה כנאמן עבור הנוסע (ראו פרידמן ושפירא, עשיית עושר כרך ב',
21. עמודים 1074, 1255-1256. לדוקטרינת ה"נאמנות הנובעת" ראו גם פסק דיני בת"א (מרכז)
22. 19694-06-12 מזרחי טפחות חברה לנאמנות בע"מ נ' חברת החשמל בע"מ, פסקאות 53 – 55
23. ((5.11.2015)).

24. 36. הדברים מורכבים יותר ככל שמדובר במיסי נמל אחרים, דהיינו באגרות בגין נוסע ובאגרות
25. חו"ל.

26. לגבי אגרות בגין נוסע, הרי שבהעדר טיעון סדור ביחס אליהם במסגרת כתבי הטענות (וזאת
27. בעקבות הודאתה של אל-על בחובה להשיב מיסי נמל, ומאחר שגם בסיכומיה התייחסה רק
28. לאגרת הנוסע), אסתפק בציון העמדה העקרונית כי ככל שעוסק הציג בפני לקוחותיו מצג ממנו
29. עולה כי רכיב מסוים של התשלום נגבה ממנו לצורך תשלומו כאגרה או מס לרשויות, ולא כחלק
30. אינטגרלי ממחיר המוצר או השירות, הרי שדי בכך על מנת ליצור נאמנות (מהסוג של נאמנות
31. משתמעת (Implied Trust)) ביחס לאותו רכיב. עמדה עקרונית זו נסמכת על גישתו של השופט
32. Learned Hand בעניין East Fifty-Fourth Street v. U.S 157 F.2d 68 (1946). באותו מקרה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

- 1 ניהל התובע מסעדה, שסווגה על ידי רשויות המס בטעות כקברט. כתוצאה מכך גבתה המסעדה
2 מכל לקוח מס בשיעור מסוים שהוטל על קברטים, והעבירה אותו לרשויות המס. משנתגלתה
3 הטעות ביקשה המסעדה החזר של המס שהועבר, ואילו שלטונות המס התנגדו בטענה שהמס
4 "גולגל" לציבור הצרכנים. דעת הרוב דחתה את טענת רשויות המס, אך השופט Learned
5 Hand, בדעת מיעוט (שהייתה לה השפעה על פסקי דין מאוחרים), סבר שיש לקבל את הטענה
6 בנסיבות אלה. לגישתו יש להבחין בין שני מצבים: **האחד**, בו נגבה המס כחלק גלובלי
7 מהתשלום, שאז לעוסק זכות לעשות בו כרצונה, ועל כן ההתעשרות על חשבונו, ולא על חשבון
8 הלקוח; **השני**, בו ביצע העוסק הפרדה בחשבון בין רכיב המחיר לרכיב המס (כפי שהיה באותו
9 מקרה), שאז המס משולם בנאמנות לידי העוסק, ואין הוא יכול לעשות בו כבשלו. במצב השני
10 יכול העוסק לתבוע השבה מרשויות המס כנאמן בלבד עבור הלקוחות, וזאת יוכל לעשות רק
11 כשבאפשרותו לאתרם, ולהשיב את המס לידם. מעמדתו של השופט Learned Hand נלמד
12 אפוא כי במקרה בו ניתן לאתר את הלקוחות (וזהו המקרה בו עסקינן) הפרדת מחיר הכרטיס
13 באופן שנעשה ייחוס ספציפי של סכום מסוים כ"מיסי נמל" די בה כדי להפוך את חברת התעופה
14 למי שמחזיקה בכספים בנאמנות, וזאת גם אם חובת תשלום המס מוטלת עליה, והיא רק
15 "גלגלה" אותה לנוסע (לדיון בנושא, ולתמיכה בעמדה כי כאשר עוסק גלגל על הלקוחות מס,
16 תוך ביצוע הפרדה בין רכיב המס לרכיב המחיר, הרי שהוא חייב בחובת השבה אם הכספים
17 אינם משולמים כמס, ראו פרידמן ושפירא **עשיית עושר** כרך ב, עמודים 1408-1405. כן השוו
18 ת"א (מחוזי ת"א) 2332/88 **שביט נ' כונס הנכסים הרשמי**, פ"מ תש"נ(1) 134 (1989)).
- 19 37. לגבי אגרות חו"ל הרי שהתמונה מורכבת אף יותר. בניגוד לטענת אל-על בסיכומיה, השאלה
20 אם קיימת חובת השבה נקבעת לפי הדין הישראלי, שכן הוא זה שמסדיר את מערכת היחסים
21 שבין הנוסע לבין אל-על. לפיכך, עמדת הדין הזר ביחס לשאלה המשפטית אם קמה לחברת
22 תעופה חובת ההשבה כלפי הנוסע במקרה של אי התייצבות לטיסה אינה רלוונטית. לעומת זאת,
23 לדין הזר עשויה להיות משמעות ביחס לשאלות הנוגעות לאגרות חו"ל עצמן, כגון על מי מוטלת
24 החובה כלפי רשות התעופה הזרה לשאת בהן; באיזה עיתוי יש להעביר את התשלום לרשות
25 התעופה הזרה; האם, ובאילו תנאים, ניתן לתבוע השבה מרשות התעופה הזרה במקרה של אי
26 התייצבות נוסע לטיסה וכיו"ב. חלקן של השאלות הללו אינו משפיע על התוצאה המשפטית לפי
27 הדין הישראלי. כך, למשל, לאור הדיון בפסקאות 33 – 36 לעיל, ספק אם לשאלה אם חברת
28 התעופה מהווה צינור גבייה בלבד (כפי שהדבר לגבי אגרת הנוסע) או שהיא חייב ש"גילגל" את
29 העלות הכלכלית באופן גלוי על כתפי הנוסע (כפי שהדבר ביחס לאגרות בגין נוסע) יש השלכה
30 על הדיון בסוגיית ההשבה. לעומת זאת, תשובת הדין לשאלות אחרות עשויה להיות מכרעת.
31 כך, למשל, עמדת הדין הזר ביחס לזכות לתבוע השבה של אגרות חו"ל ששולמו לרשות התעופה
32 הזרה במקרה של אי התייצבות היא כמובן סוגיה רלוונטית לענייננו, וזאת בהנחה שהכספים
33 שולמו בפועל לרשות התעופה הזרה (כפי המצב ביחס לרשויות התעופה בקנדה ובארה"ב). מכל



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 מקום, מאחר שאל-על הודתה גם בחובתה להשיב את מכלול מיסי הנמל, ובכללם אגרות חו"ל,
2 ונמנעה מלטעון בעניין עד לסיכומיה, סבורני כי ניתן להותיר סוגיה זו לעת מצוא, ולפסוק
3 במקרה שלפניי על סמך הודאתה של אל-על בלבד.

4 38. אל-על מעלה בסיכומיה שלל טענות מטענות שונות נגד קיומה של חובת השבה. כך, למשל,
5 מבקשת היא ללמוד משתיקת תקנות האגרות בעניין זה כי לא מוטלת עליה חובת השבה; מפנה
6 לראשונה להסדרים הנהוגים לדבריה במדינות אחרות (בריטניה); משווה להוצאות אחרות
7 הכלולות במחיר הכרטיס, כגון עלות הארוחה, וכיו"ב (ראו סעיפים 82-138 לסיכומי אל-על).
8 אינני רואה הצדקה להרחיב ביחס לטענות אלה ואחרות, ואסתפק בהבהרה כי מעבר לקושי
9 שכבר הוצג לעניין התכשורת להודאה בחבות, מדובר בטענות שחלקן נטען בניגוד לסדרי הדין
10 (לדוגמא, הסתמכות על דין זר ללא הבאת ראיות להוכחתו), וכולן מופרכות לגופן (כך, למשל,
11 שתיקת תקנות האגרות בסוגיית ההשבה אינה יוצרת הסדר שלילי; אין דין הוצאה המהווה
12 חלק ממחיר הכרטיס כדין תשלום מס שהוצג בנפרד, במיוחד כאשר החבות בו מוטלת על הנוסע
13 וכיו"ב).

14 טענה נוספת שהעלתה אל-על לראשונה בסיכומיה, היא זו: "כאשר כרטיס טיסה מוצע
15 למכירה, הן באתר האינטרנט והן במוקד הטלפוני של אל-על, הוא מוצע במחיר אחד שלם,
16 הכולל בתוכו את כל רכיבי ועלויות הכרטיס, לרבות מסי הנמל השונים, המהווים חלק ממחיר
17 הכרטיס" (סעיף 9 לסיכומי המשיבה). המדובר בטענה עובדתית, שמבחינה דיונית לא ניתן
18 להעלותה מבלי שהונח לה בסיס ראיתי. חמור מכך, הטענה אינה נכונה, שכן באתר אל-על מוצג
19 לפני הלקוח גם המחיר הכולל, וגם חלוקתו בין "טיסות" ו"מסים", וזאת עוד לפני רכישת
20 הכרטיס.

21 39. המסקנה מהאמור לעיל היא שאל-על מחויבת להשיב את מיסי הנמל ללקוחות שלא התייצבו
22 לטיסה, ושדרשו את השבת מיסי הנמל, וזאת הן מכוח הודאתה בחובה זו, כמפורט בפסקאות
23 29-31 לעיל, והן מכוח הדין הישראלי בשאלת ההשבה, כמפורט בפסקאות 32-38 לעיל.

24 ג. קיומה של חובת השבה כלפי לקוחות שלא התייצבו לטיסתם, וטרם פנו
25 לאל-על בדרישה להשבת מיסי הנמל

26 40. בתשובתה לבקשת האישור, וכן בסיכומיה, טענה אל-על כי גם אם מוטלת עליה חובת השבה
27 כלפי נוסעים שלא התייצבו לטיסה, הרי שזו חובה הקמה רק לאחר שהנוסע פנה לאל-על, והציג
28 דרישה להשבת מיסי הנמל. לשון אחרת, כי הדרישה להשבה היא תנאי להיווצרות חובת
29 ההשבה. לטענה זו אין כל בסיס משפטי.

30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

- 1 41. כמובהר בפסקאות 32 – 38 לעיל, חובת ההשבה המוטלת על המשיבה נובעת מכישלון המטרה
2 שלשמה שולמו הכספים על ידי הנוסע לאל-על. מכאן שעילת התביעה בעשיית עושר ולא במשפט
3 קמה במועד בו כשלה המטרה, דהיינו המועד בו הודיע הנוסע כי לא יתייצב לטיסה, ולמצער
4 כאשר לא התייצב לטיסה בפועל (השוו ע"א 9371/00 אלבשארה נ' קוסטודיה פרנציסקנה דה
5 טרה סנקטה, פ"ד נו(4) 798, 805-806 (2002)). העלאת דרישה להשבה היא לפיכך תביעה
6 למימוש זכות שכבר השתכללה, ואינה חלק מהתנאים להיווצרותה של עילת התביעה בעשיית
7 עושר ולא במשפט. ממילא לא ניתן לטעון כי כל עוד לא הוצבה תביעה להשבה, לא קמה כלל
8 הזכות להשבה.
- 9 ודוק, להבחנה בין דרישה המהווה חלק מעילת התביעה, לבין דרישה שהיא רק חלק מהליך
10 מימושה של עילת תביעה קיימת, יש חשיבות מיוחדת במסגרת דיני ההתיישנות. כאשר הדרישה
11 מהווה חלק מעילת התביעה, אין מרוץ תקופת ההתיישנות מתחיל עד להצגת הדרישה. לעומת
12 זאת כאשר הדרישה היא רק חלק מהליך מימוש הזכות, מרוץ תקופת ההתיישנות אינו מותנה
13 בה (ראו ד"נ 32/84 עזבון וויליאמס נ' Israel British Bank (London)(in liquidation),
14 פ"ד מד(2) 283, 265 (1990); ע"א 167/88 משה"ב חברה לשכון בנין ופיתוח בע"מ נ' שטרן, פ"ד
15 מד(2) 741, 746-747 (1990); טל חבקין, התיישנות 134 – 135 (2014)). בענייננו טוענת אל-על
16 (והמבקש מסכים לכך) כי מרוץ תקופת ההתיישנות מתחיל במועד אי ההתייצבות לטיסה,
17 וממילא אין גישה זו תואמת את התפיסה לפיה הדרישה היא חלק מיסודות העילה.
- 18 42. אל-על יוצאת בטיעוניה נגד מטרת הדחליל שהיא מצביה לפיה במסגרת התובענה הייצוגית היא
19 נדרשת לבצע "השבה אוטומטית" של מיסי הנמל, דהיינו להורות על השבתם באופן מיידי לאחר
20 אי ההתייצבות, וללא תיאום עם הלקוח (ראו, למשל, סעיף 199-202 לסיכומי אל-על). ואולם
21 אף אם נניח כי אל-על צודקת בטענתה שאין מקום לחייבה בביצוע "השבה אוטומטית" מידית
22 ללא תיאום עם הלקוח, אין בכך כדי ללמד שלא מוטלת עליה חובה משפטית להשיב את מיסי
23 הנמל כל עוד הלקוח לא פנה אליה. כאמור, חבות ההשבה היא עניין אחד, ודרכי מימושה הם
24 עניין אחר.
- 25 43. עניין אחרון אליו אבקש להתייחס במסגרת חלק זה הוא תנאי ההובלה הכלליים המצויים
26 באתר אל-על. מבלי להיכנס לתוקפם המחייב של כללים אלה, פשיטא כי אין בהם כדי לחזק
27 את טענות אל-על, נהפוך הוא. הסעיף המרכזי המתייחס לנושא מיסי הנמל, הוא סעיף 4.3,
28 המבהיר כי החובה לשלם את מיסי הנמל מוטלת על הנוסע, וכי הוא גם זה שנושא באחריות
29 לשלם תוספות במקרה של העלאת מחיר הכרטיס (לרבות אחרי הנפקתו), והוא זה שזכאי
30 להחזירם במקרה של ביטול מיסים או הפחתתם. כל אלה תומכים בעמדת המבקש. ניסיונה של
31 אל-על לטעון כי מנוסח תנאי התובלה עולה כי "מדובר בהחזר המותנה בפניה מקודמת" (סעיף
32 191 לסיכומי המשיבה, המפנה לסעיף 10.1.6 לתנאי התובלה) אינו משכנע, בלשון המעטה (סעיף



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 10 בכללותו מתייחס למקרים בהם הכרטיס, על פי תנאיו, הוא בר-ביטול (refundable). לא
2 ניתן להסיק ממנו דבר המסייג את האמור בסעיף 4.3, ובוודאי שאין בו התניה על הוראות הדין
3 הכללי).

4 44. המסקנה המתבקשת היא שאל-על חייבת בהשבת מיסי הנמל לכלל הלקוחות שלא התייצבו
5 לטיסה, וכי חובת ההשבה אינה קמה במועד בו הוגשה לאל-על דרישה להשבת מיסי הנמל.
6 שאלה אחרת, בה נעסוק בהמשך הדברים, היא האם מוטלת על המשביה חובה לפעול באופן
7 אקטיבי על מנת ליידע את הנוסע בדבר זכותו להשבת מיסי הנמל.

8 **ד. זכות הנוסע לתבוע במישרין מאל-על השבה של מיסי הנמל כאשר כרטיס**
9 **הטיסה נרכש באמצעות סוכן נסיעות**

10 45. אל-על סבורה כי בקשת האישור אינה חלה על כרטיסי טיסה שנרכשו באמצעות סוכנויות
11 הנסיעות. זאת, הואיל ואין לה קשר ישיר מול הנוסע שרכש את הכרטיס ואין לה יכולת לשלוט
12 על התנאים והמידע שנמסרו במסגרת ההתקשרות בין הלקוח לבין סוכני הנסיעות. יתר על כן,
13 אל-על מציינת כי היא דואגת לעדכן את סוכנויות הנסיעות בדבר נוסעים שלא הופיעו לטיסה,
14 ובעקבות עדכון זה מבצע הסוכן את הפעולות הנדרשות כדי לזכות בהשבה של מיסי הנמל
15 ממנה, ולהעבירם ללקוחו. ואכן, סוכני הנסיעות מבצעים החזרים של מיסי הנמל ללקוחות של
16 התייצבו לטיסה. מכל מקום, טוענת אל-על כי אין לקבוע חובת השבה אקטיבית לסוכנויות
17 הנסיעות נוכח מהותה של מערכת היחסים המתנהלת בין השניים – שני עוסקים מומחים
18 בתחומם, כך שאין הצדקה להטיל חובה כאמור דווקא על אל-על, ולא על סוכנות הנסיעות
19 עצמה. לבסוף, מציינת אל-על קשיים מהותיים נוספים שהופכים את חובת ההשבה האקטיבית
20 כלפי סוכנויות נסיעות לבלתי ישימה, ומציינת כי ממילא המבקש הגיש שתי בקשות נוספות
21 לאישור תובענה ייצוגית באותו עניין בדיוק כנגד סוכנויות נסיעות (ת"צ (מרכז) 7979-09-16
22 ות"צ (מרכז) 18540-10-16) המהוות את האכסנייה המתאימה לדון בקיומה של חובת השבה
23 כאמור.

24 46. המבקש טוען כי אין מקום להבחין בין לקוחותיה השונים של אל-על, וכי אין מקום להחריג
25 מהקבוצה את הלקוחות שרכשו כרטיסי טיסה באמצעות סוכנויות נסיעות, ולא במישרין מאל-
26 על. לשיטתו, כל אחד מהלקוחות הללו רלוונטי לשאלת ההשבה כיום, ולכל היותר יהיה מקום
27 לבצע את ההפרדה האמורה ביחס לשאלת ההסדרה העתידית בלבד.

28 47. בקשת האישור שלפניי אינה מסגרת נכונה להכריע במכלול השאלות המתעוררות במערכת
29 היחסים המשולשת שבין הנוסע, סוכנות הנסיעות וחברת התעופה (לדיון במעמד סוכן הנסיעות,
30 ראו ח"א (מחוזי, י-ם) 804/07 דיזנהויז יוניתורס נסיעות ותיירות (1979) בע"מ נ' היועמ"ש
31 (13.10.2009); אלעד שילד, אחריותם המשפטית של גורמי ביניים כלפי צרכנים – סוכנויות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 נסיעות כמקרה בוחן (עבודה מחקר לתואר שלישי, האוניברסיטה העברית, 2016)). די לעניינו
2 בכך שמרגע הנפקת כרטיס הטיסה נוצר קשר ישיר בין חברת התעופה לבין הנוסע, ולפיכך
3 במועד בו קמה חובת ההשבה, אין חברת התעופה יכולה להתעלם מזכויות הנוסע, ולהניח כי הן
4 מטופלות באופן מלא על ידי סוכנות הנסיעות. זאת ועוד, מעמדה של סוכנות הנסיעות בקשר
5 לאגרת הנוסע (ויתכן שגם ביחס ליתר מיסי הנמל) הוא כשל מתווך בלבד, באשר כל תפקידה
6 מתמצה בהעברת דמי אגרת הנוסע מהנוסע, החייב בה על פי התקנות, לחברת התעופה,
7 המחויבת לגבותה עבור רשות שדות התעופה. מכאן שגם אם ניתן לראות בסוכנות הנסיעות כלי
8 לביצוע ההשבה של אגרת הנוסע (ויתכן שגם יתר מיסי הנמל) לנוסע, בוודאי שאין היא בעלת
9 הזכות המהותית לתבוע סכומים אלה.

10 48. לא זו אף זו, מהנתונים שסיפקה אל-על במסמך הנתונים עולה כי הטענה העובדתית עליה
11 התבססה אל-על לאורך ההליך, כאילו כאשר הרכישה מבוצעת באמצעות סוכן נסיעות, ההשבה
12 ללקוח מתבצעת באופן שוטף ותקין באמצעותו, אינה נכונה. כמפורט בפסקה 14 לעיל, מתוך
13 11.76 מיליון דולר מיסי נמל שטרם הושבו ללקוחות, 9.16 מיליון דולר (78%) מתייחסים
14 לכרטיסים שנרכשו באמצעות סוכנים. נתון זה קרוב מאד לאחוז הסכומים שהושבו באמצעות
15 סוכנים מכלל הסכומים שהושבו במזומן (79.3%). נתונים אלו תומכים לכאורה במסקנה כי
16 הבעיה העומדת ביסוד התובענה שלפניי – התנהלותה של אל-על ביחס למימוש זכותם של
17 נוסעים שלא התייצבו לטיסה להשבת מיסי הנמל – אינה שונה באופן מהותי, בין אם הרכישה
18 בוצעה במישרין ובין אם בוצעה באמצעות סוכן נסיעות.

19 49. ויובהר, לא נטען לפניי כי כאשר הרכישה בוצעה באמצעות סוכן נסיעות, קיימת מניעה שאל-על
20 תבצע את ההשבה באמצעות סוכן הנסיעות. על כן, אין תובענה זו מתייחסת לאותם מקרים
21 בהם אל-על החזירה את מיסי הנמל לסוכן הנסיעות באמצעותו נרכשו הכרטיסים (ככל שכך
22 נעשה, זכות הנוסע להשבה צריכה להתברר במישור היחסים שבין סוכן הנסיעות לבין הנוסע,
23 ועניין זה הוא נושא לתובענות ייצוגיות אחרות, ועל כן לא ארחיב בו). ואולם, כאשר אל-על לא
24 ביצעה השבה של מיסי הנמל באמצעות סוכן הנסיעות, אין היא יכולה לטעון כי עצם העובדה
25 שרכישת הכרטיס בוצעה באמצעות סוכן נסיעות מקימה לה זכות להימנע מהשבה לנוסע, שהוא
26 הגורם לו עומדת הזכות המשפטית להשבת הכספים בגין כישלון העסקה שבגינה הועברו מיסי
27 הנמל. לפיכך, אין מקום לקבל את טענת אל-על כי יש לצמצם את אישור התובענה כייצוגית רק
28 לנוסעים שרכשו את כרטיסי הטיסה במישרין ממנה, אלא יש להגבילה רק בכך שמדובר
29 בנוסעים שלא התייצבו, ואשר מיסי הנמל ששילמו לא הושבו על ידי אל-על, בין אם במישרין
30 (דהיינו, לנוסע עצמו) ובין אם בעקיפין (דהיינו, לסוכן הנסיעות באמצעותו נרכש כרטיס
31 הטיסה).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 ה. חובתה של אל-על ליידע לקוחות שלא התייצבו לטיסתם על זכותם לדרוש

2 השבה של מיסי הנמל

3 50. טוענת אל-על כי אם גם ייקבע כי היא חייבת להשיב ללקוחותיה שלא התייצבו לטיסתם את
4 אגרות הנוסע ויתר מיסי הנמל, הרי שהמבקש לא עמד בנטל להוכיח כי מוטלת עליה חובת
5 פעולה אקטיבית ליידע את הלקוח בדבר זכותו. על כך משיב המבקש בשניים: **ראשית**, גם אם
6 ייקבע כי לא מוטלת על אל-על חובת השבה אקטיבית, הרי ששאלה זו רלוונטית לנושא ההסדרה
7 העתידית, ולא לדרישתו לאפשר לו לייצג את אותם נוסעים שמיסי הנמל טרם הושבו להם;
8 **שנית**, לשיטת המבקש, אל-על נושאת בחובה ליידע נוסע שלא התייצב לטיסה בדבר זכותו
9 להחזר.

10 51. עמדת המבקש בסוגיה זו מקובלת עלי, על שני חלקיה.

11 ככל שמדובר בייצוג חברי הקבוצה, דהיינו נוסעים שלא התייצבו לטיסה, ושאל-על לא השיבה
12 את מיסי הנמל ששילמו, הרי שדי בדיון בחלקים הקודמים של החלטה זו על מנת ללמד כי
13 הוכח, ברמה הדרושה לשלב זה של הדיון, כי לחברי הקבוצה הללו עומדת זכות להשבה כלפי
14 אל-על. אם כך, הרי שיש אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה הללו (דהיינו,
15 שהתקיים התנאי בסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות), וזאת גם אם יקבע כי אל-על לא הפרה
16 כל חובת יידוע כלפיהם. למה הדבר דומה? למצב בו עוסק גובה 10 ש"ח מלקוחותיו, ומודיע כי
17 לאור טענה כי הגביה שלא כדן הוא יחזיר את הסכום לכל לקוח שידרוש זאת. די בכך שייקבע
18 כי יש אפשרות סבירה שהעוסק יחויב בהשבת הכספים לאותם לקוחות על מנת לשכנע בקיומה
19 של עילה תביעה קבוצתית, ואין צורך להוכיח כי העוסק הפר גם חובות משניות, כגון החובה
20 ליידע את הלקוחות על זכותם להשבה (השוו בר"מ 9100/15 **עיריית פתח תקווה נ' מרדכי**
21 28.6.2018) בו אושר ניהול תובענה כייצוגית נגד רשות מקומית בגין יתרות זכות שלא השיבה
22 לנישומים). ודוק, העוסק עשוי לטעון כי הוא מכיר בחובתו להשיב, וכי הדבר מייתר את ניהול
23 התובענה הייצוגית. ואולם במקרה זה טענתו אינה שלא קיימת עילה קבוצתית, אלא שמתן
24 היתר לניהול תובענה ייצוגית אינו נחוץ להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (דהיינו שלא
25 מתקיים התנאי שבסעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, או להתבסס על לשון "**רשאי**"
26 שבסעיף 8(א) לחוק).

27 ככל שמדובר בהסדרה העתידית, הרי שיש אפשרות סבירה שייקבע כי על אל-על מוטלת חובה
28 ליידע נוסעים שלא התייצבו לטיסה בדבר זכותם להשבת מיסי הנמל. חובה כזו עשויה לנבוע
29 ממעמדה של אל-על כנאמנה מכוח נאמנות נובעת (ראו פסקאות 35 ו-36 לעיל. לחובות הגילוי
30 של נאמן ראו סעיף 7(ב) לחוק הנאמנות; שלמה כרם **נאמנות** 346-352 (מהדורה רביעית, 2004);
31 לחובת הגילוי של כל אמונאי ראו עמיר ליכט **דיני אמונאות – חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי**
32 78-65 (2013)). ואולם גם מעבר לחובתה כנאמן בהקשר הקונקרטי, דומה שביחסיה מול חברי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 הקבוצה מוטלת על אל-על החובה להעמידם על זכותם להחזר מיסי הנמל מכוח חובת תום הלב,
2 המצמיחה חובות גילוי ביחסים שבין עוסק כדוגמתה לבין ציבור לקוחותיו (השוו רע"א
3 8733/96 לנגברט נ' מדינת ישראל – מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(1) 168, 175-176 (1999);
4 ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל, פסקה 25 (4.12.2011);
5 דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים, כרך ב' 833-834 (1992)). כך במיוחד כשהעלות של עמידה בחובה
6 זו מבחינת אל-על היא נמוכה, בשים לב לכך שבמקרה הרגיל היא מחזיקה ברשותה בפרטי
7 הקשר של נוסעיה, באופן המאפשר לה להעביר אליהם הודעות באמצעים אלקטרוניים ביחס
8 לטיסה. ואכן, אל-על, ככל חברות התעופה בימינו, עושה שימוש שגרתי בדואר האלקטרוני
9 ובמכשיר הנייד של הנוסעים על מנת לעדכןם בעניינים שונים הנוגעים לטיסה (כגון דחיות
10 במועד ההמראה והאפשרות לבצע צ'ק-אין אלקטרוני), ולא הוצג לפני כל נימוק משכנע
11 המצדיק את הימנעותה מליידע באמצעים אלה את לקוחותיה שלא התייצבו לטיסה על זכותם
12 להחזר כספי שאינו בטל בשישים (למצער, ביחס לאותם חברי קבוצה שהדואר האלקטרוני או
13 מספר הנייד שלהם מצוי ברשותה).

14 ודוק, המידע לפיו נוסע שלא התייצב לטיסתו זכאי להחזר מיסי הנמל חשוב במיוחד לאותם
15 לקוחות אשר רכשו כרטיס טיסה שאינו בר ביטול (non-refundable). לקוחות אלה עלולים
16 שלא לפנות כלל לחברת התעופה או לסוכן הנסיעות במקרה של אי התייצבות, על בסיס ההנחה
17 שאין להם כל זכות להחזר כספי. כפי שראינו לא זהו הדין. התנהלותה של אל-על, אשר מצד
18 אחד מכירה בזכות הנוסע להחזר מיסי הנמל, אך מצד שני נמנעת מליידע את הלקוחות הללו
19 בדבר זכותם (וזאת אפילו כשמדובר באגרת הנוסע, לגבייה היא מהווה כמובהר צינור גבייה
20 בלבד), מביאה לכך שמחד גיסא, חלק לא מבוטל מהנוסעים שלא התייצבו אינם זוכים להחזר
21 (17% מכלל הלא מתייצבים, וככל הנראה אחוז גבוה בהרבה של מתייצבים שכרטיסיהם אינם
22 ניתנים לביטול), ושמידך גיסא, אל-על מתעשרת שלא על פי זכות שבדין בסכום העולה בשנים
23 האחרונות על 5 מיליון ש"ח בשנה. ספק אם למצב דברים זה יש הצדקה של ממש, ואם הוא
24 תואם את חובתה של אל-על כעוסק לפעול בתום לב כלפי ציבור לקוחותיה.

25 52. סיכומו של חלק זה – ביחס לחברי הקבוצה, בין אם קיימת חובת הודעה שהופרה ובין אם לאו,
26 הוצגה עילה קבוצתית העומדת בדרישות סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות; ביחס להסדרה
27 עתידית, קיימת תשתית משפטית מספיקה לטענה כי יש לחייב את אל-על למסור לנוסע שלא
28 התייצב לטיסתו הודעה כי הוא עשוי להיות זכאי להחזר כספי בגין מיסי הנמל.

29 **1. האם לאור מדיניות ההשבה הנהוגה על ידי אל-על יש מקום לאשר ניהול**

30 **תובענה ייצוגית כנגדה**

31 53. בתחילת ההליך טענה אל-על כי אין מקום לאשר את ניהול התובענה כיייצוגית, מאחר
32 שמדיניותה היא בכל מקרה להשיב את מיסי הנמל לכל נוסע שלא התייצב לטיסה, ובלבד



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 שהגיש דרישה להשבת הכספים (בלשון בא כוחה: המבקש הוא "מתפרץ לדלת פתוחה").
2 במהלך ההליך התברר כי אין מקום לקבל טענה זו, וזאת ממספר טעמים:

3 **ראשית**, העמדה שהציגה אל-על בסיכומים, במסגרתה כפרה בקיומה של חובה משפטית החלה
4 עליה להשיב מיסי נמל, בוודאי שמהווה הצדקה לאשר ניהול תובענה כייצוגית נגדה בעניין זה.

5 **שנית**, ככל שייקבע כי אל-על הפרה חובת גילוי בדבר הזכות להשבה, וכאמור יש אפשרות
6 סבירה לכך, הרי שיש טעם באישור ניהול התובענה בשל הפרת חובה זו; ככל שייקבע כי לא
7 הפרה חובת גילוי, יש טעם באישורה על מנת לאפשר למבקש ולבא הכוח המייצג להציע דרכי
8 יידוע שבכוונתם לנקוט על מנת לזכות את חברי הקבוצה בהשבה להם זכאים כאמור
9 בפסקאות 40-44 לעיל.

10 **שלישית**, הסכום הכולל של מיסי נמל שאל-על אינה משיבה ללקוחותיה מדי שנה הוא סכום
11 משמעותי מאוד, העולה בשנים האחרונות על כ- 5 מיליון ש"ח. ודוק, אל-על הציגה נתונים כי
12 אחוז ניכר ממיסי הנמל שנגבו מנוסעים שלא התייצבו לטיסה הושבו (91.87% מהסכום הכולל
13 להשבה; 83% מהיתרה להשבה. ראו פסקה 14 לעיל). ואולם אין בנתונים אלה כדי ללמד מהו
14 אחוז ההשבה ביחס לרוכשי כרטיסים שאינם ברי-ביטול (non-refundable), ואשר לא המירו
15 את כרטיס הטיסה שלהם בכרטיס חלופי, שהם הלקוחות שיש חשש ממשי כי מדיניות אל-על
16 פוגעת בזכויותיהם. ודוק, נתוני אל-על מתייחסים לכלל הנוסעים שלא התייצבו לטיסות, ובכלל
17 זה, כך משתמע ממסמך הנתונים, לקוחות שהמירו את טיסתם בטיסה חלופית, וממילא זכו
18 להשבת מיסי הנמל אגב פעולה זו, ולקוחות שהיו זכאים להחזר מלא או חלקי בגין הכרטיס,
19 ועל כן זכו להשבת מיסי הנמל אגב החזר האמור. עיקר חשיבותה של התובענה הוא ביחס
20 ללקוחות שלא היו זכאים להחזר כספי מטעם אחר, ושלא קיבלו כרטיס חלופי, כך שהשבת
21 מיסי הנמל היא הזכות היחידה שעמדה להם במקרה של אי התייצבות. מהו שיעור ההשבה
22 ביחס ללקוחות אלה לא ניתן לדעת מעיון במסמך הנתונים, וקיים חשש כי המדובר באחוז
23 שאינו מבוטל כלל ועיקר.

24 **ולבסוף**, המהפך שחל בעמדת אל-על במהלך ההליך, שבתחילתו הכירה בחובתה להשיב את
25 מיסי הנמל, ובסיומו כפרה בקיומה של חובה כזו, כמו גם "אי הדיוקים" השונים שנחשפו
26 במצגיה, מטילים ספק באפשרות לסמוך על הצהרותיה כאילו ההליך מיותר, וכי ניתן לסמוך
27 עליה שתכבד את זכויות הנוסעים שלא התייצבו לטיסתם להשבת מיסי הנמל גם ללא צורך
28 בניהול הליך של תובענה ייצוגית.

29 54. מכל אחד מהטעמים הללו, לא כל שכן מהצטברותם, מתבקשת המסקנה כי גם בשים לב
30 למדיניותה המוצהרת של אל-על, ההליך שלפניי לא רק שאינו מיותר, אלא שהוא חיוני להגנת
31 חברי הקבוצה, ולקוחותיה העתידיים של אל-על.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 ז. האם מתקיימים יתר התנאים לאישור ניהול תובענה כייצוגית

2 55. מעבר לטענות שנבחנו לעיל, העלתה אל-על, כמקובל גם טענות נוספות הנוגעות להתקיימות
3 התנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות. להלן אתייחס למרכזיות שבהן.

4 56. אל-על טענה כי למבקש אין עילת תביעה אישית, ולמצער כי עילתו שונה מזו של יתר חברי
5 הקבוצה, מאחר שהוא היה מודע לזכותו להחזר של מיסי הנמל, ואף בוצעה השבה חלקית
6 לטובתו. אין חולק כי למבקש עילת תביעה טובה ביחס ליתרת מיסי הנמל שטרם הושבו לו,
7 ובכך די על מנת להקנות לו את האפשרות לתבוע בשם כלל חברי הקבוצה. ודוק, עילת התביעה
8 בענייננו אינה הטעיה צרכנית, וממילא אין המבקש נדרש לשכנע כי הוטעה כיתר חברי הקבוצה
9 על מנת שתקום לו עילת התביעה הקבוצתית. זאת ועוד, כבר נקבע כי על מנת שאדם ישמש
10 כמבקש אין הוא נדרש לשכנע כי הוא "חבר קבוצה טיפוסי", לא כל שכן כי מתקיימים בו
11 מאפיינים של כל מגזר מחברי הקבוצה (ראו והשוו: בר"מ 6085/16 עיריית חיפה נ' בכבוד ראש
12 בע"מ, פסקה 7 (27.11.2016); רע"א 2282/15 פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ נ' לילי לוי,
13 פסקאות 14-16 (8.7.2015)).

14 57. עוד טענה אל-על נגד תום ליבם של המבקש ובא כוחו, בשל כך שהסתירו מבית המשפט פרטים
15 שונים, כגון שבא הכוח המייצג עבד במשרד ששימש כבא הכוח המייצג בעניין הרב צדוק, וקיומן
16 של תובענות ייצוגיות אחרות שהגישו באותו עניין נגד סוכנויות הנסיעות. כן נטען כי המבקש
17 נמנע מלדרוש את מלוא ההחזר המגיע לו, מאחר ש"הבין את הפוטנציאל הכלכלי הטמון בניצול
18 הטעות הנקודתית". בטענות אלה אין ממש, ומוטב היה להימנע מהן. בקשת האישור מזכירה
19 בהרחבה את עניין הרב צדוק (פסקאות 30-34), ופסק הדין אף צורף אליה. בכך די; אל-על לא
20 טרחה להבהיר מהן התובענות הייצוגיות האחרות בהן מעורבים המבקש ובא כוחו, ונראה כי
21 כוונתה לתובענות ייצוגיות מאוחרות לבקשה דין; על כך שנמנעה מלבצע השבה מלאה למבקש
22 אל-על צריכה להלין רק על עצמה, והעובדה כי יכול היה להסדיר את עניינו בנקל אינה הופכת
23 אותו למבקש לא ראוי. זאת ועוד, השגותיה של המשיבה על תום ליבם של המבקש ובא כוחו
24 מעוררות תמיחות כשהן נשמעות מפי צד אשר בהתנהלותו נפלו פגמים דיוניים חמורים, כפי
25 שתואר בפסקאות 29-31 לעיל.

26 ז. סוף דבר

27 58. לאור כל האמור לעיל, הריני לאשר את ניהול התובענה כייצוגית נגד אל-על, וזאת בתנאים
28 המפורטים להלן:

29 א. חברי הקבוצה: "כל הלקוחות של המשיבה אשר רכשו מהמשיבה כרטיס טיסה
30 בשבע השנים שטרם הגשת התובענה ולא התייצבו לטיסה או לקטע טיסה,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

1 ושהמשיבה נמנעה מלהשיב להם את כל מיסי הנמל, כהגדתם להלן, במישרין או
2 בעקיפין (לרבות השבה באמצעות סוכן הנסיעות באמצעותו נרכש הכרטיס) מקום בו
3 המשיבה לא העבירה לנמלי התעופה השונים את הסכומים שגבתה לשם כך, או
4 שהיא יכולה לתבוע את השבתם מרשויות הנמל.

5 "מיסי הנמל" – אגרת נוסע לפי תקנה 13 לתקנות רשות שדות התעופה (אגרות),
6 תשנ"א - 1991, וכן כל אגרה או היטל אשר סווגו על ידי המשיבה, והוצגו ללקוחות
7 במסגרת תהליך הרכישה, כ"מיסים" ("Taxes"), להבדיל ממחיר הטיסה
8 ("Fare").

9 ב. **התובע המייצג:** עו"ד אסף כהן.

10 ג. **בא הכוח המייצג:** עו"ד ברק רון.

11 ד. **עילת התביעה בגינה מאושרת התובענה כייצוגית:** (1) התעשרות בלתי מוצדקת, על
12 פי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, בגין אי השבת מיסי נמל
13 שנגבו מחברי הקבוצה; (2) הפרת חובה הנובעת מכוח עקרון תום הלב (או מכוח מעמדה
14 כנאמן) בכך שאינה מיידעת את הנוסעים שלא התייצבו לטיסה בדבר זכותם להחזר
15 מיסי הנמל.

16 ה. **השאלות המשותפות:** האם המשיבה עומדת בחובות היידוע וההשבה שהיא חייבת
17 ללקוחותיה בכלל, ולחברי הקבוצה בפרט.

18 ו. **הסעדים המבוקשים:** א. השבת הסכומים שהמשיבה חייבת בהשבתם לחברי
19 הקבוצה, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהמועד בו היה עליה להשיבם; ב. ציווי על
20 המשיבה לפעול ליידוע לקוחותיה בדבר זכותם להשבת מיסי הנמל.

21 59. בהתאם לסמכותי לפי סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות, הריני לפסוק לבא הכוח המייצג שכר
22 טרחה בגין טיפולם בתובענה עד לשלב זה בסכום כולל של 200,000 ש"ח בתוספת מע"מ.
23 בקביעת סכום זה הבאתי בחשבון את אופן התנהלותה של אל-על במסגרת ההליך, כמפורט
24 בהחלטה זו. שכר הטרחה ישולם על ידי אל-על בתוך 30 ימים ממועד מתן החלטה זו.

25 60. בא הכוח המייצג יפרסם הודעה בדבר אישור התובענה הייצוגית, כאמור בסעיף 25 לחוק
26 תובענות ייצוגיות. נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק, וכן
27 הבהרה בדבר זכותו של כל חבר בקבוצה לצאת מן הקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות
28 ייצוגיות. גודל ההודעה ונוסחה יתואם בין בא הכוח המייצג לבין באי כוח אל-על, ובלבד שגודל
29 האותיות יעלה בלפחות 33% על הקבוע בתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי



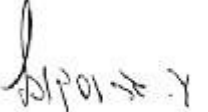
בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15049-01-15 כהן נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

- 1 הכלול במידע אחר המיועד לצרכן), תשנ"ה-1995. ההודעה תפורסם בשני עיתונים יומיים
- 2 ובעיתון כלכלי יומי אחד, לפי בחירתו של בא הכוח המייצג, וכן באתר אל-על. נוסח ההודעה
- 3 יבוא לאישור בית המשפט תוך 7 ימים ממועד מתן החלטה זו. אל-על תישא בעלות פרסום
- 4 ההודעה.
- 5 61. כתב תביעה בהתאם לאמור בהחלטה זו יוגש עד ליום 20.10.2019. כתב הגנה יוגש עד ליום
- 6 8.12.2019. כתב תשובה יוגש עד ליום 22.12.2019.
- 7 62. בשל המינוי לבית המשפט העליון יועבר התיק למותב אחר. המזכירות תביא את התיק לעיונה
- 8 של השופטת אסתר שטמר על מנת שתנתבו למותב החדש שידון בו.
- 9 63. המזכירות תעביר עותק של החלטה זו למנהל בתי המשפט על מנת שיעדכן את פנקס התובעות
- 10 הייצוגיות.

ניתנה היום, י' אלול תשע"ט, 10 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.

12
13
14


עופר גרוסקופף, שופט

15
16

