

בעניין:

אברהם כץ ת.ז. 056480775

המבקש

ע"י ב"כ עוה"ד אסף פינק מ.ר. 47378 ו/או
יעקב פינק מ.ר. 15042 ו/או טלי איתן מ.ר.
16958 ו/או נועם צוקר מ.ר. 54799 ו/או טל
ליפר מ.ר. 27168 ו/או רענן ליפר מ.ר. 54725
מרהיבין יהודה 54, קושליט 94250
טלפון: 02-6248701, פקס: 02-6248710
דוא"ל: asaf@pinklaw.co.il

- נגד -

1. **נצבא החזקות 1995 בע"מ**
ח.צ. 520043159

מרחוב גרניט 6 פתח תקווה 29002, ת.ד. 10188
טל': 073-2333900, פקס: 073-2333999

2. **אגד – אגודה שיתופית לתחבורה**
בישראל בע"מ, מ.ר. 570012377

בית אגד – רח' ירון ק. שדה התעופה ת.ד. 43 נתביג
70150

3. **דן – חברה לתחבורה ציבורית בע"מ,**
ח.פ. 513183046

בית דן – שד' שאול המלך 39 ת"א 64928 טל': 03-
6933333

המשיבה

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

לפי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006

נזקו של התובע: 930 ש"ח ב-7 השנים האחרונות (על דרך האמדן).

נזקה של הקבוצה: 2533 מיליון ש"ח ב-7 השנים האחרונות (על דרך האמדן)

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן:

א. לאשר את התובענה הייצוגית המצורפת לבקשה זו **נספח A** לבקשה (להלן: "התובענה") כתובענה ייצוגית, בהתאם להוראות **חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006** (להלן: "חוק התובענות"), בהתאם לפרט 1 לתוספת השנייה לחוק התובענות: **"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."** ובכל שינוי שבית המשפט הנכבד יחליט עליו ביחס לבקשה.

נספח A

ב. לקבוע לפי סעיף 10(א) וסעיף 14(א) לחוק התובענות כי **הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית** תהיה כלל לקוחות המשיבות אשר שהו באחת מהתחנות המרכזיות שבאחזקתה או בתפעולה של המשיבה 1 וחפצו להשתמש בשירותים ציבוריים או במתקן למים צוננים או לעשות שימוש בכיור של השירותים על מנת ליטול את ידיהם במהלך שהותם, ועבור כך נאלצו לשלם בכניסה לשירותים או לחילופין ויתרו על כך מכיוון שלא היה בידם אמצעי לתשלום או כי לא מצאו מתקן למי שתייה או נאלצו בשל היעדר מתקן שתייה לרכוש בקבוק שתייה קלה. כל זאת כפי שיפורט להלן בהמשך.

ג. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)2 לחוק התובענות, כי המבקש יהיה התובע הייצוגי וכי באי-כוחו בבקשה זו יהיו באי-כוח הקבוצה הכללית המוצעת לייצוג.

ד. לקבוע לפי סעיף 14(א)3 לחוק התובענות כי **עילות התובענה הן כדלהלן:**

1) **הפרת חובה חקוקה** – לפי סעיף 63 **לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח 1968** (להלן: "פקודת הנזיקין") באשר על ידי גביית תשלום עבור השימוש בשירותים ציבוריים הפרה המשיבה את חובתה על פי תקנות התכנון והבנייה לספק שירותים לכל הבאים והשבים מהבניינים הציבוריים אשר בבעלותם. כמו כן, הפרה המשיבה את סעיף 2 **לחוק בניינים ציבוריים (מתקני שתייה למים צוננים), תשמ"ז - 1986** (להלן: "חוק מתקני שתייה") באשר לא קיימה את חובתה להציב מתקני מים צוננים (הידועים גם בשם "קולרים") במקומות מרכזיים במבנה וללא תשלום נוסף. כפי שיפורט להלן, הפרת חובות אלו גורמות ללקוחות המשיבה נזקים מן הסוג אשר המחוקק התכוון למנוע בחיקוקם. כמו כן, הפרת חובה חקוקה על פי ס' 145ב(א)1 **לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]** (להלן: פקודת מס הכנסה) בכך שהמשיבות לא ניהלו ספרים ולא ניפקו קבלות בשל התקבולים שהתקבלו להם מתשלומי הכניסה לשירותים. בנוסף, הפרו המשיבות את **חוק מס ערך מוסף, התשל"ה-1975** (להלן: חוק המע"מ) בכך שלא גילמו בתשלום שגבו בכניסה לשירותים את הערך המוסף ולא שילמוהו. כמו כן הפרה את **חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998** (להלן: "חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות"). כמו כן הפרה את **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו** בכך שפגעה בכבודו של המבקש שלא אפשרה לו גישה לבית הכבוד – למתקני שירותים ושתיית מים במתחמי התחנות המרכזיות.

- (2) **גביית כספים ללא סמכות** – פעילותן של המשיבות כמפעילות מתקנים ציבוריים מוכתבת ומפוקחת על ידי משרד התחבורה וכפופה לדין המנהלי עקב מאפייניהם הציבוריים. כאשר גובה המשיבה כספים בלי שהוגדר הדבר כחלק מתפקידה היא למעשה חורגת מסמכותה וסוטה מעיקרון חוקיות המנהל.
- (3) **ניצול מצוקה** על פי סעיף 3(ב) **לחוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981** (להלן: "חוק הגנת הצרכן"): המשיבה הביאה בהתנהגותה את המבקש ואת שאר חברי הקבוצה להיכנס לעסקה בתנאים שאינם מקובלים ואינם הוגנים, כל זאת על מנת לקבל על כך תמורה ותוך ניצול מצוקתם בהיותם במצב רגיש.
- (4) **עשיית עושר שלא במשפט** על פי סעיף 1 **לחוק עשיית עושר ולא במשפט תשל"ט-1979** (להלן: "חוק עשיית עושר"): המשיבה גבתה ועודנה גובה כספים בניגוד להרשאות שניתנו על פי חוק, ללא רישיון. ותוך השמטת מיסים ואי ניהול ספרים על פי פקודת מס הכנסה. על ידי כך היא מרוויחה סכומים אדירים ללא כל הסמכה, באופן בלתי פרופורציונאלי לתמורה ועבור שירות שאמור להינתן על ידה ללא כסף.
- ה. לקבוע את **הסעד לתביעה ייצוגית** זו בהתאם לסעיף 14(א) לחוק התובענות וכי הסעד יהיה בדרך של **פיצוי כספי לכלל חברי הקבוצה המיוצגת** עבור הפרת החוק, ניצול מצוקתם של חברי הקבוצה וגביית כספים שלא כדין, זאת בנוסף לסעדים הנוספים המנויים בסופה של הבקשה.
- ו. לקבוע כי ההחלטה בבקשה זו **תפורסם באופן שייקבע** על ידי בית המשפט הנכבד בהתאם לסעיף 25 לחוק התובענות.
- ז. לחייב את המשיב בהוצאות התובענה, **בגמול למבקש** שלא יפחת מ-5% מסכום הפיצוי הכולל שיקבע **ובשכר טרחה לבאי כוחו** שלא יפחת מ-15% מסכום הפיצוי הכולל שיקבע בתוספת מע"מ.
- לפי בדיקת ב"כ המבקש בפנקס התובענות הייצוגיות, נכון ליום הגשת הבקשה, לא נרשמה בקשה או תביעה המעלה שאלות מהותיות בעובדה או במשפט הדומות לשאלות נשואות תובענה זו בפנקס התובענות הייצוגיות.
- בהתאם לסעיף 3(א)1) **לתקנות תובענות ייצוגיות 2010-תש"ע**, בקשה זו והתובענה המצורפת אליה יימסרו בד בבד לממונה על הגנת הצרכן וליועץ המשפטי לממשלה.

תוכן עניינים

א. כללי.....	עמ' 5
ב. מבוא.....	עמ' 5
ג. רקע עובדתי.....	עמ' 8
ד. הגדרת הנזק האישי.....	עמ' 11
ה. הטיעון המשפטי.....	עמ' 12
1) האחריות על תהוות התחנות התהבורה הציבורי ונ.....	עמ' 12
2) גבייה בחוסר סמכות.....	עמ' 13
3) ניצול מצוקת הצרכן על פי החוק להגנת הצרכן.....	עמ' 15
4) העוברים והשבים בתחנות המרכזיות – קהל שבוי.....	עמ' 18
5) חובות מן המשפט המנהלי.....	עמ' 22
6) מגמת ההפרטה.....	עמ' 23
7) אספקת שירותים אמורה להיות מגולמת בתשלום עבור שירות.....	עמ' 24
8) השוואה האיסור בחוק לדינים הקיימים במדינות אחרות.....	עמ' 25
ו. עילות התביעה.....	עמ' 26
1) הפרת חובה חקוקה.....	עמ' 26
א) הפרת תקנות התכנון והבנייה.....	עמ' 26
ב) הפרת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.....	עמ' 28
ג) הפרת חוק מתקני שתייה.....	עמ' 28
ד) הפרת פקודת מס הכנסה.....	עמ' 29
ה) הפרת חוק המע"מ.....	עמ' 30
ו) הפרת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.....	עמ' 30
2) ניצול מצוקת הצרכן לפי חוק הגנת הצרכן.....	עמ' 31
3) עשיית עושר ולא במשפט.....	עמ' 31
4) סתירה לעיקרון חוקיות המנהל.....	עמ' 32
ז. הגדרת גודלה ונזקה של הקבוצה.....	עמ' 32
ח. התאמת התובענה כתביעה ייצוגית.....	עמ' 35
ט. התקיימות התנאים לאישור תובענה ייצוגית.....	עמ' 40
י. הסעדים המתבקשים.....	עמ' 42

א. כללי

1. עניינה של בקשה זו בגביית כספים עבור שימוש בשירותים ציבוריים וכן אי התקנת מתקני שתייה במבנים אשר בבעלות חברת נצבא החזקות, המשיבה 1, המשמשים כתחנות מרכזיות לחברות האוטובוסים ומהווים בכל יום יעד הכרחי לציבור צרכני התחבורה הציבורית. המשיבה 1, כחברה ציבורית אשר מספקת שירות לציבור רחב מאוד של אנשים, מחויבת על פי הסדרים הקבועים בחוק (ויפורטו להלן) בהתקנת שירותים ציבוריים נקיים והתקנת מתקני מים צוננים פתוחים לשימוש הקהל הרחב. אלא שללא שום סמכות, מנהלת המשיבה 1 במקביל לתפעול המבנים הציבוריים, מעין "עסק צדדני" של מספקת שירותים ציבוריים על ידי גביית כספים במוזמן מידו כל הנשדך להשתמש בהם ובכך מפרה את חובתה זו. מיותר לציין כי הדבר נעשה תוך ניצול מצוקתו של הלקוח, אשר נאלץ לשלם למשיבה כספים עבור השימוש בשירותים. על ידי עיסוק פסול זה גובה המשיבה כספים רבים שלא כדין ומפרה את חובתה לספק שירותים ציבוריים לכל באי המבנים – וזאת ללא תנאי או כל תמורה נוספת.
2. הגבייה מהווה הפרה של החובה המוטלת על המשיבה לספק שירותים ציבוריים ומתקני מים לקהל הבאים והשבים, כחלק מחובותיה כמנהלת בניין ציבורי, וכן גביית כספים בחוסר סמכות. בהתאם לכל האמור לעיל, עשיית כספים עבור שירות שהוא חלק מתפקידה מלכתחילה אין לו כינוי אחר מאשר גזילה!

ב. מבוא

3. **כתב הנשר הגדול בספרו משנה תורה, ספר המדע, הלכות דעות פרק ד:**

"א הואיל והווית הגוף בריא ושלם, מדרכי ה' הוא, שהרי אי אפשר שיבין או יידע, והוא חולה--צריך אדם להרחיק עצמו מדברים המאבדין את הגוף, ולהנהיג עצמו בדברים המברים המחלימים; ואלו הן:

ב לעולם לא יאכל אדם, אלא כשהוא רעב; ולא ישתה, אלא כשהוא צמא. ואל ישהה נקביו, ואפילו רגע אחד, אלא כל זמן שצריך להשתין או להסך את רגליו, יעמוד מיד."
4. מהות התובענה: נזיקת, צרכנית ובקשה לצו עשה.
5. במסמך רקע לדיון בנושא: מצב התחנות המרכזיות והבין עירוניות של המרכז למחקר ומידע של הכנסת, דצמבר 2001 (להלן: "מסמך הרקע של הכנסת") עולה התמונה הבאה: מספר הנסיעות בתחבורה הציבורית נאמד בכ-700 מיליון נסיעות בשנה, כאשר שיעור הנסיעות בתחבורה הציבורית נאמד בכרבע מכלל הנסיעות במשק. אוכלוסיית הנוסעים באוטובוסים מורכבת בעיקר מקשישים, בני נוער, חיילים, סטודנטים, עולים חדשים, חרדים ומיעוטי אמצעים. שירותי התחבורה הציבורית באוטובוסים בישראל מסופקים בעיקרם על-ידי שני קואופרטיבים – "אגד" ו"דן", שחלקם המשותף בשוק עומד על כ-95%. נוכח העובדה כי כמעט ואין חפיפה באזורים ובתחומים בהם הם פועלים, מהווה כל אחד מהם בפועל מונופול בתחומו ללא תחרות (להלן יפורט גם אופי המונופול של "אגד" ו"דן").

המשיבות

6. **נצבא החזקות 1995 בע"מ** (להלן: **"המשיבה 1"** או **"המשיבה"**) (ראשי תיבות: נכסי צאן ברזל אגד) הינה חברה ציבורית מונפקת בבורסת ת"א ונסחרת במדד ת"א 75. החברה נוסדה ע"י חברי וגמלאי "אגד" בשנת 1948 במטרה ליצור מקור הכנסה נוסף לחברי "אגד" ע"י החזקת מבנים. כיום מדובר בחברת נכסים ענקית של 4360 גמלאי אגד. ממצגת שהציגה המשיבה 1 לרשות לניירות ערך ב-2010 עולה כי החברה נרכשה ב-2006 ע"י איש העסקים קובי מימון באמצעות חברת איירפורט סיטי ששולטת ב-96% מנצבא חברה להתנחלות, השולטת היא כולה בנצבא החזקות. מבנה השליטה בחברה: 54% איירפורט סיטי (באמצעות נצבא חברה להתנחלות בע"מ), 32.9% בעלי מניות מהציבור, 7.6% כלל ביטוח, 5.18% אחרים. מצ"ב מצגת שהוצגה ע"י המשיבה 1 לרשות לני"ע בשנת 2010 ובה בין היתר מידע על פרטי החברה, מבנה השליטה ופעילותה **כנספח א' לבקשה**.

נספח א'

אולם המשיבה 1 עדיין מקיימת קשרים עסקיים הדוקים עם "אגד" ומהווה למעשה חלק ממנה. במסמך הרקע של הכנסת מתואר הקשר בין המשיבה 1 לבין "אגד":

"הבעלות על מרבית שטחי התחנות המרכזיות ועל המסופים השונים מצויה בידי "חברת נצב"א החזקות בע"מ" (חברה אחת לאגד), חלקם באמצעות חברת בת שלה – "מפעלי תחנות", כאשר בחלק מן המקרים הבעלות היא במשותף עם גורמים אחרים."

מצ"ב מסמך הרקע של הכנסת **כנספח ב' לבקשה**:

נספח ב'

נצבא החזקות והחברות הבנות הקשורות אליה עוסקות כיום בשני תחומי פעילות עיקריים: נדל"ן מניב ונדל"ן למגורים. בתחום הראשון פועלת המשיבה בייזום, תכנון, פיתוח, רכישה, הקמה, מתן שירותי ניהול, השבחה ומימוש של נכסי נדל"ן להשכרה הכוללים בעיקר תחנות מרכזיות, קניונים, בנייני משרדים ושטחי מסחר בישראל, וכן מרכזים לוגיסטיים ובנייני משרדים להשכרה בצרפת. בבעלות נצבא בין היתר כ-30 נכסים בתחום התחבורה, כולל תחנות מרכזיות, מרכזי שירות ומחסנים של "אגד" בהם: תחנה מרכזית ירושלים, ת. מרכזית ת"א, ת. מרכזית ראשל"צ, תחנה מרכזית נתניה, ת. מרכזית בת גלים (חיפה), קרית שמונה, טבריה, אשדוד, מצפה רמון, אילת ועוד – לפי דיווחיה: 16 תחנות מרכזיות ברחבי ישראל.

7. יתר על כן נצבא הינה מונופול בתחומה, וכן קשורה: בהסדר כובל עם "אגד": בהחלטה מס' 3003820 של הרשות להגבלים עסקיים מיום 26.5.1999. קבע הממונה על ההגבלים העסקיים כי:

"נצב"א החזקות 1995 בע"מ ומפעלי תחנות בע"מ, אמות השקעות בע"מ, קרן גמלאות של חברי "אגד" בע"מ ואגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ - בעלי מונופולין בענף מסופי האוטובוסים המרכזיים, וכמו כן נצב"א החזקות 1995 ומפעלי תחנות בע"מ ואחרים - אגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ - קשורות בהסדר כובל."

מצ"ב **כנספח ג' לבקשה**.

נספח ג'

8. **אגד** (להלן: **"המשיבה 2"**) הינה אגודה שיתופית המפעילה תחבורה ציבורית בישראל, בייחוד אוטובוסים. אגד היא מפעילת התחבורה הציבורית הגדולה בארץ ומפעילה מאות קווים עירוניים ובין עירוניים. לפי אתר האינטרנט של "אגד", מספקת החברה שירותי תחבורה ציבורית לכ-900,000 נוסעים ביום בכ-3000 אוטובוסים. "אגד" הינה הצרכנית הראשית של התחנות המרכזיות המוחזקות ע"י המשיבה 1. כמו כן ברשות אגד עצמה נותרו זכויות קניין בלעדיות במסופי לוד, ערד וקרית גת.
9. למותר לציין כי המשיבות 1-2 היו קשורות בעבר קשר בל ינותק, ולו מהטעם שהמשיבה 1 נועדה כולה להוות עתודה כלכלית לפנסיה של גמלאי המשיבה 2. בין המשיבות 1 ו-2 נוצרו קשרי עבודה הדוקים במרוצת השנים כאשר עובדים ומנהלים של זו התמנו לתפקידיה שוויה אצל ההיא ולהפך. גם כיום, לאחר מכירתה של המשיבה 1 לידיים פרטיות, מכהנים עובדים רבים בתפקידים במשיבה 1 אך עבדו מרבית חייהם אצל המשיבה 2. למרות ההפרטה, יעברו שנים רבות עד הפרדה מלאה בין החברות ולכן גם כיום הקשר בין השתיים הדוק.
10. כמו כן ניתן לומר כי המשיבה 2 מפעילה את התחנות המרכזיות באמצעות המשיבה 1, כאשר המשיבה 1 מהווה זרוע ארוכה של המשיבה 2. ראשית המשיבה 1 נוסדה מתוך המשיבה 2, וכל מטרתה השאת רווחים עבור גמלאי המשיבה 2. שנית המשיבות 1-2 עוסקות שתייהן בענף אחד – הוא ענף שירותי התחבורה הציבורית, כאשר כל אחת מספקת חלק אחר מהשירות. המשיבה 1 מספקת את הפעלת בתי התיבות והמשיבה 2 את שירותי האוטובוסים. שלישית, גם הממונה על ההגבלים העסקיים קבע שהמשיבות 1-2 קשורות בהסדר כובל עקב העובדה שהקשרים ביניהן כה חזקים (מפורט להלן). לפיכך, מנהל תקין מחייב שמקום והאחת חדלה ולטענתה לא אחראית לנושא – תבוא חברתה במקומה ותיתן את הדין.
11. גם מבחינה סימבולית קיים עדיין הקשר בין המשיבות 1-2 שכן שמה של המשיבה 1 – נצב"א – נכסי צאן ברזל אגד – מעיד על הקשר בינה לבין "אגד".
12. **דן חברה לתחבורה ציבורית** (להלן: **"המשיבה 3"**) הינה חברה המפעילה שירותי אוטובוסים בגוש דן. "דן" הינה צרכנית מרכזית של התחנות המרכזיות והמבנים בבעלות המשיבה 1 באזור גוש דן – בפתח תקווה, יהוד, בת ים ובעיקר בתחנות המרכזיות בתל אביב. קואופרטיב "דן" מהווה מונופול בתחמו בענף התחבורה הציבורית במרכז הארץ. המשיבות 1 ו-3 מקיימות קשרים עסקיים הדוקים ומהוות הלכה למעשה את הבעלים של התחנה המרכזית הגדולה בארץ – התחנה המרכזית תל אביב.
13. התחבורה הציבורית בישראל, ובזאת תפעולן ותחזוקן של התחנות המרכזיות לאוטובוסים מוסדרות על ידי משרד התחבורה וכפופות לסדרה של חוקים והנחיות, כפי שיפורט להלן.
14. לפי סעיף 1 לפקודת התעבורה [נוסח חדש]:

"תחנה מרכזית" - מסוף לתחבורה ציבורית ובו חניה תפעולית, המאפשר לנוסע קישור, בין קווי שירות בין-עירוניים או בין קווי שירות עירוניים, בינם לבין עצמם, או בין קווי שירות בין-עירוניים לבין קווי שירות עירוניים, והוא תחנת מוצא בעבור קו שירות בין-עירוני אחד או יותר, ועשויים להימצא בו מתקני שירות להפעלת קווי השירות כגון חניה, תדלוק, קופות, משרדים וכדומה;"

15. כחלק ממערך עסקיה, מנהלת המשיבה 1 את רוב רובן של התחנות המרכזיות לאוטובוסים בארץ, כולל התחנות הגדולות בירושלים ובת"א. כידוע, התחנות המרכזיות בארץ ממקומות בערים גדולות ובמקומות מרכזיים ומהוות מרכז לכל הלקוחות המשתמשים בתחבורה ציבורית ואף כמרכזים מסחריים, כאשר עבור חלק מהקווים התחנה המרכזית הינה הגישה היחידה לקו האוטובוס. רשימת כלל התחנות המרכזיות בארץ וכמה מהן בבעלותה או בהפעלתה של המשיבה 1 שנמסרה למבקש על ידי משרד התחבורה מצ"ב **נספח ד' לבקשה**.

נספח ד'

ה. הקצאת עובדות

16. המבקש הינו תושב גבעת זאב, בן 50, גמלאי צה"ל הנוהג להתנייד באמצעות תחבורה ציבורית באוטובוסים, בנסיעות עירוניות ובין עירוניות. המבקש מחזיק ברכב פרטי הוא נוהג להגיע לירושלים להחנות את רכבו ולהמשיך להתנייד בתחבורה ציבורית. בשל כך, נוהג המבקש לבלות הרבה מזמנו בהמתנה לאוטובוסים בתחנה המרכזית בירושלים ובתחנות נוספות ברחבי הארץ.

17. המבקש הינו חולה סוכרת ועל כן יש לו צורך תכוף יותר לשירותים ועליו להתפנות באופן דחוף והתאפקות קשה עליו.

18. המבקש נתקל בתופעה הפסולה של גביית תשלום בכניסה לשירותים ע"י מכונה או קופאי בתחנה המרכזית בירושלים הקרובה לאזור מגוריו. לעתים נדרש המבקש לשלם 1 ₪ כאשר ללא תשלום בכניסה נמנעת מהמבקש אפשרות הכניסה לשירותים, ובמתחמי התחנות המרכזיות לא קיימת חלופה. כך נמנע מהמבקש שימוש במתקני השירותים ושתיית מים מהברזים. כאשר ברשותו של המבקש כסף קטן הוא משלם ונכנס לשירותים וכאשר אין ברשותו כסף כאמור, הוא נאלץ להתאפק בהיעדר חלופה ולמצוא גינה לעשות את צרכיו או לחלופין לרכוש מוצר שאין לו בו צורך מחנות סמוכה לשירותים על מנת לקבל עודף בכדי שיתאפשר לו לשלם על השירותים. לעתים המבקש אף נאלץ לרכוש מקיוסק סמוך שתייה קלה בשל מחסור במתקני מים צוננים בתחנה המרכזית.

19. לצערו של המבקש, גם בעלי החנויות אינם ששים לפרוט שטרות כדי לאפשר לנוסעים מטבעות קטנים עבור כניסה לשירותים.

20. כמו כן לעתים ברצונו לגמוע מים צוננים אך בהיעדר מתקן כאמור אינו יכול להרוות את צימאונו.

21. יצוין כי התחנה המרכזית בירושלים ממוקמת במרכז העיר והיא התחנה היחידה והבלעדית ממנה יוצאים ובאים קווי האוטובוס של חברת "אגד" אשר מובילים את נוסעיהם לכל רחבי הארץ. למעשה, כל אדם אשר מבקש לצאת או להיכנס לירושלים בתחבורה ציבורית אין לו ברירה אלא לעבור בתחנה המרכזית. ככזו, באים בשעריה של התחנה המרכזית בירושלים מאות ואף אלפי אנשים, ציבור לקוחותיה של המשיבה, שהם בבחינת קהל שבוי.

22. בתאריך 28.4.2010 פנה המבקש באמצעות בא כוחו אל המשיבה 2 בשאלה מדוע אינם מתקינים שירותים ציבוריים לשימוש לקוחותיהם כחלק מאחריות תפעול התחנה המרכזית ומתן שירותי תחבורה – וללא תשלום נוסף בגין השימוש. מצ"ב **נספח ה' לבקשה**.

נספח ה'

23. בתאריך 10.5.2010 השיב בא כוח המשיבה 2, עו"ד דרור אקסלרד, כי התחנה המרכזית בירושלים והשירותים הציבוריים שבתחומה אינם מצויים ברשותה של המשיבה 2. **מצ"ב כנספח ו' לבקשה.**

נספח ו'

24. משיחות טלפון שערכו באי כוחו של המבקש עם בא כוחה של המשיבה 2, הופנו הראשונים לחברת נצב"א, המשיבה 1, כזו האמונה על הפעלת מרבית התחנות המרכזיות בארץ.

25. רד רדד, המושק המבקש בביקורנו במרכז הארץ והופחו לילוח רגוביות התשלום בשירותים בתחנה המרכזית אינה נחלתה של תחנה מרכזית ירושלים בלבד, שכן גם בתחנה המרכזית בתל אביב נגבה שוב ושוב מבאי התחנה 1 שם בכניסה לשירותים, בכל קומות התחנה.

26. הגביה מתבצעת על ידי הכנסת תשלום למכונה אוטומטית בצורת קרוסלה או על-ידי השלכת מטבעות לקופסת קרטון הממוקמת בסמוך ל"קופאי" היושב בכניסה לשירותים.

27. בגין התשלום בכניסה לשירותים לא נופקה קבלה למשלם, חרף בקשתו, כאשר מחדל זה בולט עוד יותר כאשר מושלכים מטבעות לקופסה בסמוך לקופאי בכניסה לשירותים. כמו כן, אין למבקש כל ידיעה כיצד נרשמות ההכנסות, והאם מתנהל כלל רישום.

28. בתאריך 10.8.2010 הגיע המבקש לתחנה מרכזית ירושלים והמתין לאוטובוס לאזור המרכז. לאחר שהייה במקום, כאשר חפץ המבקש להשתמש בשירותים הציבוריים, נדרש המבקש לשלם 1 ש"ח בכניסה לשירותים. אילולא היה מסכים לשלם את השקל לא יכול היה להשתמש בשירותים.

29. מכיוון שלא הייתה בידיו ברירה, המבקש שילם את הסכום ונכנס לשירותים.

30. בהזדמנות אחרת בתחנה המרכזית בירושלים נדרש המבקש לשלם 1 ש"ח בכניסה לשירותים, אך בצר לו לא נמצא ברשותו כסף קטן באותה עת, ולכן ניאלץ להתאפק. המבקש לא יכול היה להיכנס לשירותים ונגרמה לו בשל כך אי נוחות רבה – בעוד הוא ממתין לאוטובוס ולא יכול להתפנות לשירותים – לא בתחנה המרכזית ולא במקומות אחרים מחשש שיחמיץ את האוטובוס.

31. תודגש העובדה כי התפנות במקום אלטרנטיבי אינה קיימת הלכה למעשה כי מתחייבות ירידה של 3 קומות, יציאה מהתחנה, מציאת מקום חלופי, חזרה למתחם התחנה לרבות המתנה מחדש בתור לבידוק הביטחוני ובבידוק עצמו ועלייה לקומת הרציפים.

32. יש לציין כי השירותים בתחנה המרכזית בירושלים נמצאים בקומת האוטובוסים ולכן משמשים את הנוסעים שלרוב, כמו שגם ארע למבקש, ממהרים להגיע לאוטובוס ואז כאשר רוצים להשתמש בשירותים, לא נותרת בידם ברירה אלא לשלם את הסכום הנדרש.

33. עוד מצא המבקש, כי בניגוד להוראות החוק שיפורטו להלן, **לא נמצא בסביבת השירותים ובכלל בקומת האוטובוסים מתקן למים צוננים** כפי שאמורה המשיבה להתקין ולכן לא יכול היה לשתות מים צוננים כפי שחפץ, וזאת בעיצומו של חודש אוגוסט החם. עקב כך נאלץ לרכוש בקבוק מים מינרליים בהיעדר חלופה הולמת, במחיר 7 ש"ח.

34. ביום 17.8.2010 מסר המבקש באמצעות בא כוחו מכתב לידי המשיבה 1 ובו תיאר את פרטי האירוע. כמו כן, ביקש המבקש לקבל מידע אודות ההסדר החוקי העומד מאחורי גביית כספים עבור השימוש בשירותים הציבוריים. העתק מהמכתב מצ"ב כנספח ז' לבקשה.

נספח ז'

35. ביום 29.8.10 השיבה המשיבה באמצעות בא כוחה וטענה את הדברים הבאים:

"הטענות המובאות במכתבך לפיהן חלה החובה על מרשתנו לספק שירותים ציבוריים לשימוש הציבור ללא כל תשלום נוסף בגין השימוש בשירותים נדחית בזאת מכל וכל ולא ברור לנו על מה מרשד מסתמך כאשר הוא סבור ש"ציבורי" פירושו "חינם". (ההדגשה במקור א.פ.).

העתק ממכתבה של המשיבה מצ"ב כנספח ח' לבקשה.

נספח ח'

36. המשיבה לא נענתה לבקשתו של המבקש להבהיר בפניו את מקור הסמכות החוקי לגביית הכספים עבור השימוש בשירותים הציבוריים וזאת מן העובדה הפשוטה כי סמכות זו לא קיימת כלל וכלל. נהפוך הוא- פירוש החוקים המחייבים לספק שירותים ציבוריים ונגישים במבני ציבורי, עקרונות המשפט המנהלי, וכן השוואה לנהלים הקיימים במדינות אחרות מעידים על כך כי אף חל איסור לעשות זאת, כפי שיפורט להלן.

37. יחד עם זאת, לא הכחישה המשיבה כי היא אכן גובה כספים עבור השימוש בשירותים הציבוריים.

38. המבקש תמה מאד על התופעה והחליט לבחון האם מדובר בחזון נפרץ השכיח גם בימים אחרים וערים אחרות. לפיכך המשיך המבקש לפקוד את התחנה המרכזית בירושלים כפי שנוהג לעשות כבר שנים, וכן תחנות מרכזיות אחרות בארץ, ועתה בדק לאשורו האם גם במקומות נוספים קיים הנוהג המגונה של גביית כספים בכניסה למתקני שירותים.

39. בתאריך 29.8.2010 ביקר שוב המבקש בתחנה מרכזית ירושלים.

40. בקומה 2 נדרש המבקש לשלם 1 ₪ ע"י מכונה שהכנסת תשלום מאפשרת לסובב גלגל ברזל ולהיכנס. המקום היה עמוס באותה השעה ונוצר תור לתשלום למכונה; במתקן השירותים לא היה מתקן מים קרים; במהלך 20 דקות (11:15 – 11:35) נכנסו למתקן 73 לקוחות, כלומר מעל 210 לקוחות בממוצע לשעה.

41. בקומה 3 נגבה מהמבקש 1 ₪ ע"י קופאית בכניסה לשירותים; גם במתקן זה לא היה מתקן מים קרים; במהלך 20 דקות (11:45 – 12:05) נכנסו למתקן 48 לקוחות, כלומר כ-150 לקוחות בממוצע לשעה.

42. בתאריך 13.10.2010 ביקר המבקש בתחנה מרכזית החדשה בתל-אביב וב-4 ממתקני השירותים שבה: בקומה 3 נדרש לשלם 1 ₪ כתנאי לכניסה; כדי לוודא את התשלום הכניסה לשירותים הייתה חסומה ע"י שער ברזל שמסתובב לאחר שהושם במכונה לצדו תשלום. למותר לציין כי שער מעין זה אינו נגיש לאנשים המתניידים בכסא גלגלים וסותר את חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות; מתקן השירותים וסביבתו נעדרו מתקן לשתיית מים קרים; במהלך 20 דקות (15:15 – 15:35) נכנסו למתקן השירותים 22 לקוחות, כלומר מעל 60 לקוחות בממוצע לשעה.

43. במתקן השירותים בקומה 5 נדרש לשלם גם כן 1 ₪ כתנאי לכניסה; כדי לוודא את התשלום הכניסה לשירותים הייתה חסומה ע"י שער מסתובב מברזל לאחר שמתקבל התשלום; מתקן השירותים ובסביבתו נעדרו מתקן לשתיית מים קרים; במהלך 30 דקות (16:20 – 15:50) נכנסו למתקן השירותים 25 לקוחות, כלומר כ-50 לקוחות בממוצע לשעה.
44. בקומה 6 של התחנה המרכזית בת"א נדרש לשלם במתקן השירותים 1 ₪ כתנאי לכניסה; גם שם הכניסה הייתה חסומה ע"י שער מסתובב מברזל, שער שאיננו מאפשר כניסתם של אנשים עם כסא גלגלים; במתקן השירותים נעדר מתקן לשתיית מים קרים; במהלך 25 דקות (16:50 – 16:25) נכנסו למתקן השירותים 31 לקוחות. כלומר מעל 65 לקוחות בממוצע לשעה.
45. במתקן השירותים בקומה העליונה, קומה 7 נדרש לשלם גם כן 1 ₪ כתנאי לכניסה, וגם שם הכניסה הייתה חסומה ע"י שער מסתובב מברזל; במתקן השירותים נעדר מתקן לשתיית מים קרים; במהלך 30 דקות (17:30 – 17:00) נכנסו למתקן השירותים 37 לקוחות, כלומר כ-74 לקוחות בממוצע לשעה.
46. המבקש משתמש בתחבורה ציבורית באופן שוטף ומגיע לתחנות מרכזיות, שבהן ממתין לאוטובוס ומבקש להתפנות לשירותים או לשותות מים צוננים. לפיכך נאלץ לשלם סכומי כסף למשיבות בגין הגבייה בכניסה לשירותים, כמו כן מכיוון שאין בנמצא מתקני מים צוננים נאלץ המבקש לרכוש בקבוקי מים מינרליים או שתייה קלה בעלות נוספת. אין זה נדיר למצוא בקבוקי מים מינרליים בעלות של 8-7 ₪ ולעתים אף 9 ₪.
47. לדאבונו, ברוב מתקני השירותים קיימת "קרוסלה", המסתובבת לאחר תשלום הכסף, ואף אינה מחזירה עודף. לעתים אותה "קרוסלה" כלל אינה עובדת, וכמו כן בהיעדר "קופאיי" כלל לא ניתן לקבל מענה אנושי, דבר שהיה מקטין את הפגיעה.
48. עוד נמצא כי נוהג דומה מתקיים גם בתחנה המרכזית של עפולה וכן בתחנה המרכזית בבאר שבע, בלוד ובחיפה, שגם שם נוהגות המשיבות לגבות כסף בכניסה למתקני השירותים וכן בעוד תחנות מרכזיות רבות אחרות.

ד. הגדרת הנזק האישי

49. המבקש מתנייד באמצעות תחבורה ציבורית באופן קבוע, ומשתמש בתחבורה ציבורית עירונית ובין עירונית בשכיחות גבוהה כפעמיים בשבוע.
50. המבקש מתגורר בגבעת זאב, וכדי להגיע לתחנה המרכזית בירושלים הוא נדרש לקו אוטובוס עירוני, שהנסיעה בו אורכת בין 30-50 דקות.
51. המבקש משתמש בשירותים בתחנה המרכזית בירושלים הן בהגעתו אליה, והן בחזרתו מחוץ לעיר. לפי אומדן מינימאלי, בחישוב פשוט משלם למשיבות 2 ₪ בשבוע, שהם 104 ₪ לאחר מכפלה ב-52 שבועות שנתיים. לאחר הורדה של 30% כאומדן עבור תקופות שאינן מגיע לתחנה המרכזית (חגי ישראל וכו'...), מתגבשת הערכת נזק ממוני של 73 ₪ בשנה, שהן 510 ₪ ב-7 שנים האחרונות.

52. בנוסף, מספר רב פעמים ביקש המבקש לשתות מים במתחם התחנה, במתקן מים צוננים הזמינים רק בתוך השירותים ולעתים אינם נמצאים כלל. במידה וקיימים מתקני מים, הם נמצאים לעתים בתוך השירותים ומחייבים תשלום עבור השימוש בהם, ונמנעה מהמקש גישה אליהם ללא תשלום. בין אם לא היו בנמצא מתקני מים ובין אם נמצאו בשירותים ונגבה תשלום עבור השימוש בהם – רכש המבקש מים מינראליים בקיוסק במחיר ממוצע של 7 ₪ לבקבוק. המבקש מעריך כי תדירות זו של רכישת מים מינראליים בהיעדר גישה חופשית למים היא שבועית, משמע כ-10 ₪ בשבוע, שהם 70 ₪ לאורך 7 שנים.

53. בצד הנזק הממוני נגרמה למבקש אי נוחות רבה ואף פגיעה חריגה ולא הותרה לו הבנייה לשירותים כאשר לא היה בכיסו כסף קטן. המבקש ביקש לפרוט כסף אצל סוחרים צמודים לשירותים אך נענה בשלילה וכן לא רצה לקנות מוצר מיותר רק כדי לפרוט כסף לצורך תשלום לשירותים. לכן הוא נאלץ להתאפק ולא להתפנות לשירותים, וזאת למרות צרכו. נזק זה מוערך ע"י באי כוחו של המבקש ב-50 ₪ עבור כל פעם שנאלץ להתאפק ולא להשתמש בשירותים. המבקש מעריך כי תדירות זו של התאפקות היא שנתית, משמע כ-350 ₪ לאורך 7 שנים.

54. לפיכך, סיכום נזקו האישי ממוני של המבקש הינו 580 ₪ לאורך 7 שנים, ונזקו הלא ממוני עולה כדי 350 ₪ לאורך 7 שנים. סה"כ נזקו של המבקש הינו 930 ₪.

ה. הטיעון המשפטי

1) האחריות על תחזוקת תחנות התחבורה הציבורית

55. השער לבקשה זו הינה ההסכמה כי האחראיות הבלעדיות, ה"אבא והאמא", של התחנות המרכזיות (הנמצאות בבעלותן) הן המשיבות האמונות על הפעלתן ותחזוקתן של התחנות המרכזיות. במסמך הרקע של הכנסת נקבע לא מכבר כי:

"הבעלות על שטחי התחנות המרכזיות ומסופי התחבורה הציבורית מצויה בידי ידיים פרטיות/רשויות מקומיות, והאחריות על תחזוקתן נתונה הן בידי הבעלים והן בידי המפעילים השוכרים את המקום.

מרבית התחנות המרכזיות והמסופים מופעלים על-ידי חברת "אגד", שתחת חסותה פועלים כ- 50 תחנות מרכזיות ומסופי תחבורה ציבורית. בתוקף היותה מפעילת התחנות, אמונה החברה באופן חלקי אף על תחזוקתן. אולם, יש לציין כי אחריות חברת "אגד" היא רק על המרחב התחבורתי במקום ולא על שטחו המסחרי."

"...חברת "דן" מפעילה כ-10 מסופים גדולים/תחנות מרכזיות (ולצידם מספר מסופים קטנים בהם קווי שירות מעטים). לדברי מר איציק אדם, דובר חברת "דן", תחזוקת התחנות הינה באחריות בעל המקום, אולם בשל זיהוי חברת "דן" עם מצבה הפיזי והתחזוקתי של התחנה, דואגים בחברה לתיקון ליקויים ולנקיון סביבת התחנה."

נספח ב' לעיל

56. הנה כי כן אנו למדים כי הבעלות על שטחי התחנות המרכזיות נמצאת בידיים פרטיות והבעלים של התחנות המרכזיות אמונים על הפעלתם ומתן כלל השירותים עבור הבאים בשעריהם.

2) גבייה בחוסר סמכות

57. כאמור, המשיבה 1 מחזיקה ברוב רובן של התחנות המרכזיות לאוטובוסים בארץ. החזקה זו אמורה להיות מוסדרת ברישיון אשר ניתן למשיבה מאת המפקח על התחבורה ובתנאים המוכתבים על ידיו. זאת בהתאם לסעיף 16 לפקודת התעבורה:

"(א) לא יחזיק אדם ולא יפעיל מיתקן תחבורתי, אלא אם כן קיבל רישיון מאת המפקח על התעבורה לפי סעיף זה, ובהתאם לתנאיו.
(ב) שר התחבורה יקבע תנאים למתן רישיון למיתקן תחבורתי לרבות לעניין תקופת תוקפו, מתוך מגמה להבטיח שירות תקין, סדיר והוגן לנוסעים בתחבורה הציבורית ולמשתמשים אחרים במיתקן.
(ג) המפקח על התעבורה רשאי לבטל רישיון שניתן לפי סעיף זה, או להתלותו, לתקופה שקבע, אם נוכח שהופר תנאי מתנאיו או מטעמים של טובת ציבור המשתמשים."

58. לפי סעיף 1 לפקודת התעבורה (הגדרות):

"מיתקן תחבורתי" - מסוף לתחבורה ציבורית או תחנה מרכזית;

59. על פי מידע שנמסר למבקש מאת משרד התחבורה עולה כי טרם הוסדר הרישיון המכתיב את הפעלתם של מתקנים תחבורתיים משום שטרם נקבעו תקנות בעניין. עם זאת, העובדה כי המחוקק קבע כי פעילות זו אמורה להיות מוכתבת על ידי משרד התחבורה מעידה על חשיבותה לציבור והצורך בניהול תקין של המתקנים. העתק ממכתבה של הממונה על חוק חופש המידע מיום 13.12.10 מצ"ב כנספח ט' לבקשה.

נספח ט'

60. חמורה מכך הינה העובדה כי בדיקתנו העלתה שהמשיבות גובות כספים ללא סמכות כאמור, ובצד זה לא דרשו כלל קבלתו של רישיון ממשרד התחבורה, כנהוג במנהל תקין. לא די בכך שהמשיבות פעלו בחוסר סמכות אלא גם עצמו עיניהם מהיעדרו של רישיון לפעולה.

61. המבנים אשר בבעלות המשיבה, אינם בניינים אשר משמשים למטרה פרטית או עסקית בלבד, אלא יש להם יעד מסחרי וציבורי חשוב מעלה. התחנות המרכזיות מהוות הן בתי נתיבות ומעבר למאות אלפי נוסעים בכל יום, וכן מרכז קניות – כאשר הסמכות להפעילן ניתנה על ידי משרד התחבורה, על פי תנאיו ובפיקוחו.

62. אמנם תפעולן של חלק התחנות המרכזיות בארץ עדיין אינו מוסדר ברישיון מפורט, אולם כפי שנובע מהחוק, תפעולן כפוף להוראותיו של משרד התחבורה ולפיקוחו.

63. בתאריך 25.4.2010 הגיש בא כוחו של המבקש בקשה לקבלת חופש מידע למשרד התחבורה וביקש את פרטי מידע אודות תקנות המסדירות את התחנות המרכזיות בארץ, וכן נהלים לגבי תפעולן. העתק מהמכתב מצ"ב כנספח י' לבקשה.

נספח י'

64. באשר לגבייה בגין שימוש בשירותים נמסר על ידי משרד התחבורה במכתב מיום 17.5.2010 כי אין נהלי תחבורה אשר מסדירים תשלום עבור שימוש בשירותים ואילו "משרד התחבורה סבור כי יש לאפשר שימוש בהם ללא תשלום".

65. העתק ממכתב משרד התחבורה מצורף כנספח יא' לבקשה.

נספח יא'

66. הנה כי כן, אנו עדים לכך כי הגוף הממשלתי הממונה על הפעלת התחנות המרכזיות בארץ תחתיו פועלת המשיבה סובר כי יש לאפשר שימוש בשירותים הציבוריים ללא כל עלות. למעשה, על ידי גביית כספים בשירותים פועלת המשיבה למורת רוחה של הממונה עליו ועל כן היא חורגת מהסמכות אשר ניתנה לה על פי חוק.

67. במסמך הרקע של הכנסת נכתב כי:

"על שטחי התחנות המרכזיות ומסופי התחבורה הציבורית מצויה בידי ידיים פרטיות/רשויות מקומיות, והאחריות על תחזוקתן נתונה הן בידי הבעלים והן בידי המפעילים השוכרים את המקום.

מרבית התחנות המרכזיות והמסופים מופעלים על-ידי חברת "אגד", שתחת חסותה פועלים כ- 50 תחנות מרכזיות ומסופי תחבורה ציבורית. בתוקף היותה מפעילת התחנות, אמונה החברה באופן חלקי אף על תחזוקתן. אולם, יש לציין כי אחריות חברת "אגד" היא רק על המרחב התחבורתי במקום ולא על שטחו המסחרי."

נספח ב' לעיל

68. מכיוון שהמשיבה 1 היא הבעלים והמפעילה של התחנות המרכזיות שבבעלותה ולאור הדברים לעיל אין ספק כי חלות עליה כלל החובות אשר קבועות ברישיון הניתן לה ומעבר לכך חלות עליה חובות האחזקה והתפעול התקין של התחנות והנגשתן לכלל הציבור. חובות אלו כוללות אספקת שירותים ציבוריים לבאים ולשבים לתחנה והדאגה לניקיונם.

69. בניגוד לסמכות שניתנה לה על ידי משרד התחבורה ובאופן שלא הוכשר בשום דין, גובה המשיבה תשלום עבור השימוש בשירותים ציבוריים במבנים אשר בבעלותה, וזאת כפי שיפורט להלן בניגוד לחוקים המחייבים את המשיבה לספק שירותים ציבוריים במבניה הפתוחים לציבור הרחב ולקהל לקוחותיהן של תחנות האוטובוסים ושל החובות המנהליות החלות עליה.

70. הגבייה, כאמור, נעשית באמצעות מכונות אוטומטיות לגבייה או לחילופין על ידי קופאים אשר יושבים בכניסה לתאי השירותים. כך או כך, ללא תשלום בכניסה – לא ניתן להיכנס לתאי השירותים.

71. מעבר לכך, כתוצאה מאופן הגבייה נמנעת מן הלקוחות כניסה לתאי השירותים ולמעשה, כאשר מתקן המים הצוננים מצוי בתוך גדרי השירותים, הדבר מהווה גם חסימה בפני הגישה למתקן המים וזאת בניגוד מוחלט לחוק.

72. אספקה ותחזוק נאות של מתקני שירותים, והתקנת מתקני מים צוננים במקומות ציבוריים הם המינימום ההכרחי המוטל על המשיבות. פרשנות נכונה של המציאות המשפטית מחייבת שאם התכוון המחוקק לאפשר גבייה עבור שירותים כאמור, היה קובע זאת במפורש, אולם לא עשה כן.

73. יתר על כן, הגנתן של המשיבות כי עסקינן בזוטות עקב הסכום הפעוט לא תעמוד להן. הבקשה עיקרה בשאלת הגבייה בחוסר סמכות ואינה מתמקדת במחיר הנגבה (שגם הוא מכניס למשיבות מאות אלפי ₪ ליום). ישאל השואל: במידה והיו המשיבות גובות 15 ₪ בכניסה לשירותים בהיעדר חלופה – האם לא הייתה קמה צעקה בדבר גבייה אבסורדית בחוסר סמכות? המציאות אינה שונה, ומאי נפקא מינה שהגבייה בפועל אונה עולה כדי הרחיק אליו? יצא שפולת הצבונה בשיטתה "מצליח" היא שנגועה באי חוקיות עקב חוסר סמכות.

3) ניצול מצוקת הצרכן על פי החוק להגנת הצרכן

74. הצורך בשתיית מים והשימוש בשירותים הם צרכים בסיסיים של האדם. הם נוגעים להיבטים הקמאיים ביותר שלו כבן אנוש. מים הם מקור חיים בלעדיו לא יתקיימו חיים על פני כדה"א. שתיית מים חיונית לכל צורות החיים הידועות וללא מים אין חיים. כפועל יוצא גם הפרשות הן תופעת לוואי הכרחית של הקיום החי. בן האנוש הממוצע מתפנה לשירותים לא פחות מ-4 פעמים ביממה, ויש העושים זאת בתדירות כפולה, קל וחומר כאשר עסקינן בקשישים. גביית תשלום כתנאי לקבלת שירות זה הינה ניצול מצוקה ציני של כוחן של המשיבות, בהיותן האפשרות היחידה לגישה לשירותים במתחמן.

75. יודגש כי התאפקות לאורך זמן עלולה לגרום לעצירות ולמחלות חמורות יותר הן במעיים והן בכליות. להלן ציטוט קצר מדבריו של ד"ר יוסף דיין ממאמרו באתר doctors.co.il:

"אצל אדם הסובל מעצירות, הפסולת אינה מתנקה החוצה מדי יום, אלא שוהה בגוף ימים אחדים. חומרי הפסולת והרעלים שוהים במעיים יתר על המידה, וחלקם נספג חזרה בדם ומגיע באמצעותו לרקמות הגוף. אם אדם כזה אינו שותה מספיק, הוא גם פוגם בנתיב הטיהור דרך מערכת השתן. אם, בנוסף לכך, הוא גם סותם את נקבוביות עורו בעזרת משחות וקרמים למיניהם, הגוף ימצא דרכים חלופיות לפלוט את הפסולת החוצה. למשל, עלולים להתפתח פצעים בעור ובפנים (אקנה, אבצס וכו'), מיגרנות, תופעות אלרגיות בעור ובמערכת הנשימה, פריחות בעור, עצבנות, חוסר ריכוז, עייפות מוגברת ועוד. כל ההפרעות האלה, מקורן ברעל ובפסולת שלא יוצאים מהגוף בצורה רגילה, אלא בדרכים חלופיות, הרבה פחות טובות. רוב מקרי העצירות מתפתחים במהלך החיים, על רקע התאפקות. מאחר וגם בבית הספר, וגם ברוב המקומות הציבוריים ומקומות עבודה, אין תנאים סניטריים הולמים, אנשים רבים, בשלב מוקדם של חייהם, מתאפקים, ובהדרגה הולכת ומתפתחת עצירות. הפעולה הראשונה בחינוך ההתנהגותי, מחייבת את המטופל לשאת בתיקו נייר לשירותים ותרסיס ריח. ברגע שחשים בצורך להתפנות, יש למהר לשירותים, ולא משנה היכן נמצאים. חשוב להיענות מיד לאיתות המעיים, אחרת הטיפול לא מצליח. ההתאפקות גורמת להרחבה מכאנית של המעיים הגדושים בצואה. שרירי המעיים נחלשים בשל כך, ובהדרגה מאבדים מיכולת התכווצותם ומתפתחת עצירות."

נספח יב'

76. ניצול זה מתעצם נוכח סיבות מספר. ראשית, חוסר הוודאות לגבי אורך ההמתנה לאוטובוס: עיכובים קצרים וארוכים בהגעת האוטובוסים לתחנה הינם מחזה שכיח במחוזותינו. הנוסעים שתכננו להמתין לאוטובוס כ-10 דקות ואולי מעט יותר, נאלצים לא פעם להמתין פרקי זמן ארוכים העולים לפעמים על שעה שלמה. אלו מנועים מגישה חופשית לשירותים ולמתקני מים צוננים, ואפילו אם תכננו מבעוד מועד את הנסיעה ואורכה – והתפנו בביתם או במקום אחר שאינו גובה ונשלט – צריכים כעת להזדננון שוב. עונה אין לנוטעים שוט ארטו נטיבו שכן מוזו גיטא ומשיבונו גובות כספים בכניסה לשירותים ומאיך גיטא קשה לצאת מהתחנה המרכזית, למצוא שירותים ולשוב בשנית לרציף ההמתנה – לאחר עוד בדיקה ביטחונית ומעבר האזור המסחרי. פעולות אלו אורכות זמן, קל וחומר בימי חמישי, שישי וראשון בהם התחנות המרכזיות עמוסות לעיפה, והמתין לאוטובוס חושש שמא יחמיצו.

77. שנית, המתנה ארוכה במיוחד בימי עומס: ימי ראשון, חמישי ושישי הם הימים העמוסים ביותר של התחבורה הציבורית בהם חיילים יוצאים לבסיסים או שבים לביתם, נופשים נוסעים לנתבי"ג או שבים ממנו, סטודנטים שמים פעמיהם לבית ההורים או נוסעים לאוניברסיטה וכדומה. בימים אלו תורים ארוכים של נוסעים ממתניים לאוטובוסים הם דבר שבשגרה. בהגעתו של אוטובוס לרציף הוא מתמלא תוך שניות עד אפס מקום, ויוצא עמוס לעיפה אל הדרך. נוסעים רבים נשארים מאחור וממתניים לאוטובוס הבא אחריו. תופעה זו חוזרת על עצמה, ותתעצם עם ההורדה הצפויה של תעריפי הנסיעה בתחבורה ציבורית, ובשנה בה רכבת ישראל משפצת את מסילותיה חדשות לבקרים. עומס זה גורם לנוסעים רבים חוסר וודאות מתי יעלו סוף סוף על האוטובוס ויצאו למחוז חפצם, וכך חלק נכבד מהנוסעים מבקש להתפנות בתחנה המרכזית שכן מי יודע מתי יצליחו לעלות על האוטובוס ובאיזו שעה יוכלו להתפנות? המשיבות מנצלות את חוסר הוודאות – אשר חלק גדול ממנה נגרם ע"י שירות לקוי שמעניקות המשיבות 2-3 כגון אי העמדה מספקת של אוטובוסים בשעות עומס; היעדר פיקוח נאות על אוטובוסים שלא מגיעים לתחנה המרכזית ועוד – כדי לגבות כסף במתן שירות כה בסיסי.

78. שלישית, חוסר הוודאות אודות אורך הנסיעה: שירותי התחבורה הציבורית מספקים שירותי נסיעה עירוניים אך גם בין עירוניים, וכידוע נסיעות בין עירוניות הן ארוכות. לעתים ארוכות שעה ולעתים זמן כפול מכך. אין זה יוצא דופן לבלות על אוטובוס בין עירוני כ-3 ואף 4 שעות בנסיעה לאורכה של המדינה. מצב הפקקים הינו פקטור משמעותי גם כן. אם כך, הנוסע הסביר ששילם על כרטיס לאוטובוס, מבקש להתפנות לשירותים וללגום מעט מים לפני הנסיעה כדי שזו תעבור עליו בנעימים. אמנם ישנן נסיעות קצרות בתוך העיר בהן יכול הנוסע "להתאפק" עד הגעת למחוז חפצו, אך ברוב הנסיעות – נסיעות בין עירוניות ונסיעות עירוניות המלוות בפקקים – לא כך הדבר. טרם נסיעה כזו הצורך בשתייה והצורך בשימוש במתקני שירותים מתחזק כי אין אפשרות לשתות על האוטובוס או להתפנות במהלך הנסיעה. המשיבות מנצלות מצוקה זו של הנוסע באופן ציני.

79. רביעית, התחנה המרכזית הינה **מבנה סגור ולכן מהווה חסם יציאה**. היא אינה תחנת אוטובוס פתוחה ולא מסוף, אלא די אמות שבהן באים נוסעים. על מנת להיכנס בשערי התחנה המרכזית יש, ברוב המקרים, לעמוד בתור לבידוק הביטחוני ולאחר מכן לעבור בידוק ביטחוני. כל תהליך

הכניסה אורך זמן, ומאריך עוד יותר את משך הזמן עד עליית הנוסע לאוטובוס. עיכוב זה, שהינו מחיר ראוי עבור הביטחון האישי, מאריך את זמן ההמתנה של הנוסעים ומקשה עליהם עוד יותר "להתאפק" ולא לגשת אל מתקני השירותים. יתר על כן, ההמתנה הארוכה בכניסה לתחנה מעלה את חסמי היציאה מהמתחם – שכן נוסע המבקש להתפנות עשוי להעדיף לשלם בכניסה לשירותים קרובים, מאשר לצאת ממתחם התחנה, לחפש שירותים ואז לשוב ולעמוד בתור הכניסה. המשיבות נהנות מכך "וגוזרות קופון" ע"י הגבייה.

80. חמישית, ניצול המצוקה מתעצם כאשר את התחנה המרכזית **פוקדות אוכלוסיות בעלות צרכים ספציפיים** הנדרשים לשירותים יותר מהאחרים: **אנשים עם מחלות** נדרשים להתפנות לשירותים או לשתות מים בתדירות גבוהה כדי לשמור על בריאותם: חולי כליות נדרשים לשתיה מרובה מאד של מים; אנשים עם בעיות בבלוטת הערמונית נדרשים להתפנות לשירותים לעתים תכופות יותר משאר הבריות וכדומה. כמו כן מטבע הדברים קשישים, נשים עם תינוקות, ונשים הנמצאות במחזור הווסת נדרשים לשימוש גבוה יותר בשירותים וניצול המצוקה עבורן רב יותר.

81. אחרונה, אולם לא פחותה בחשיבותה: ניצול מצוקה עקב חיפזון הנוסעים להספיק את האוטובוס. התחנות המרכזיות מתאפיינות בעומס אנשים – נוסעים, רוכלים, קונים ומוכרים, עובדי מנהלה, אנשי צוות תחבורה ציבורית וכדומה. לרוב עובר זמן לא מבוטל מרגע הגעת הנוסע אל התחנה ועד הגעתו לרציף: תחנה ראשונה הינה הבידוק הביטחוני, שאורך זמן רב ולעתים התור אליו ארוך. תחנה שנייה הינה המרחק בין הכניסה לתחנה לבין הרציף. בתחנות רבות ישנו מרחק רב בין שער הכניסה, בו עוברים הנוסעים בידוק ביטחוני, לבין המקום בו עוצרים האוטובוסים ומעלים נוסעים. הגדילו לעשות אדריכלי התחנה המרכזית בירושלים שקבעו כי שער הכניסה יהיה במפלס הנמוך 2 קומות מרציפי ההמתנה לאוטובוסים וביניהם יפריד קניון. בשיטה דומה נקטו אדריכלי התחנה המרכזית ת"א שם שער הכניסה נמצא במפלס 3 ואילו רציפי הנסיעה נמצאים בקומות 6-7. אשר על כן, נוכחנו לדעת כי ישנו טווח זמן בלתי מבוטל בין הגעת הנוסע לתחנה לבין העפלתו לקומה הנכונה ולרציף ההמתנה. ברובם המכריע של המקרים עושים הנוסעים דרך זו בחיפזון, על מנת להספיק את האוטובוס אליו תכננו להגיע וכדי לא להמתין לבא אחריו, אך לעתים מבקשים קודם כל להתרענן בשירותים כדי שיוכלו לנסוע בניחותא. **חיפזון זה מנוצל ע"י המשיבות שגובות כסף בכניסה לשירותים – בתפיסה מוטעית של – מהו עוד 1 ש' לנוסע המבקש להספיק לאוטובוס?**

82. ניצול המצוקה מודגש על רקע המדיניות הנהוגה בבתי התיבות בבעלות רכבת ישראל, או בנתב"ג, המשרתים אותו צורך בדיוק של תחבורה ציבורית, אולם הפלא ופלא – במתקני השירותים שמקצה רכבת ישראל בתחנותיה או רשות שדות התעופה בנתב"ג – אין גביית תשלום על שימוש בהם.

83. לציבור הנוסעים בתחבורה הציבורית אין כל ברירה אלא להמתין באולם הנוסעים שכן מדובר בשטח סגור ממנו יוצאים האוטובוסים. הכניסה לתחנה המרכזית אורכת זמן ובידוק בטחוני ואין ללקוח המעוניין לנסוע באוטובוס כל אפשרות למצוא שירותים במקום אחר. נוכח עובדה זו שבוי הלקוח בידי המשיבה ועל כן עליה לספק ללקוח שירותים בחינם.

84. בעבר הבניינים שאכלסו את בתי התיבות שימשו רק למטרה זו. או אז גם השימוש בשירותים היה ללא תשלום. אולם בשני העשורים האחרונים קיימת מגמה להפריט את התחנות המרכזיות

ולשלבן עם מרכזי קניות גדולים. כך בירושלים, בת"א, בחיפה, ביבנה, בהרצליה, בכפר סבא, בחצור הגלילית ועוד. מגמה זו מאלצת את הלקוח לעבור בין קומות מסחריות בדרכו לאוטובוס, אולם אפילו לחיוב זה ישנו גבול: אי אפשר לקנוס את הצרכן בשל הצורך הפרטי והקמאי לשימוש בשירותים.

85. בניגוד למצב הקיים כיום, ברירת המחדל היא שהתחנה המרכזית צריכה להתקיים בתוך חלל שזהו כל ייעודו ולא אמורה להיות בתוך קניון. המהות העיקרית של התחנה הינה פלטפורמה לנוסעי התחבורה הציבורית ולא מרכז קניות. לכל היותר היו אמורות להיות בתחנות המרכזיות מספר חנויות שירות המיועדות לשרת את הנוסעים הבאים לתחנה. ואילו כיום התהפכו היוצרות שכן במספר קניונים המכונים "תחנות מרכזיות" מצוי אזור מסחרי נרחב לאין שיעור מהאזור המוקצה לרציפי המתנה לתחבורה ציבורית.

86. כמפורט לעיל, הגדילו לעשות מתכנני התחנה המרכזית בירושלים, אשר מיקמו את רציפי הנוסעים בקומה האחרונה של המבנה, כאשר על מנת להגיע לרציף נסיעה או לדלפק המודיעין על הבא בשערי התחנה לעבור 2 קומות שלמות בהן מצוי מרכז קניות.

4) העוברים והשבים בשערי התחנות המרכזיות – "קהל שבוי"

87. מעבר להפרות שפורטו ויפורטו להלן המשיבות הפכו את ציבור הנוסעים ל"קהל שבוי" (captive audience). הכוונה לציבור מסוים הנחשף לתכנים שלא ברצונו. בארה"ב נדרשו בתי המשפט להגדרת המונח captive audience כאשר מהגדרתו עולות מספר פרשנויות.

88. ניתן לדלות מתי רואים בתי משפט קהל כ"קהל שבוי" לפי עניין *Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205, 209 (1975). בעניין זה קבע בית המשפט האמריקאי מתי יש לראות ציבור כ"קהל שבוי":

"Courts generally uphold restrictions when it is impractical for the unwilling viewer or auditor to avoid exposure"

89. בית המשפט קבע באותה פרשה כי קהל יהפוך ל"שבוי" בשעה שיהיה זה לא פרקטי עבור הצופה בעל כורחו להימנע מחשיפה לתוכן המדובר.

90. דוגמא מעניינת לגישתו של בית המשפט האמריקאי נמצאת בעניין *Lehman v. City of Shaker Heights* 418 U.S. 298 (1974). בפסק הדין דחה בית המשפט העליון האמריקאי עתירתו של מועמד לבחירות מוניציפאליות שביקש לרכוש מקום לפרסום מודעות על תחבורה ציבורית עבור קמפיין הבחירות שלו. אחד מנימוקיו של פסה"ד לסירוב נשען על המסקנה שפרסום כאמור יהפוך את קהל הנוסעים בתחבורה ציבורית לקהל שבוי בעל כורחו:

"[The court previously reasoned] that viewers of billboards and streetcars had no choice or volition to observe such advertising and had the message thrust upon them by all the arts and devises that skill can produce... The radio can be turned off, but no so the billboard or the street cars placard... the street car audience is a captive audience. It is there as a matter, not of choice,"

91. כלומר, בית המשפט העליון האמריקאי מאבחן בין סיטואציות בהן הפרט יכול לעשות פעולה אקטיבית פשוטה כדי להימנע מהחשיפה, עליהם אין להגן, לעומת סיטואציות בהן קשה למנוע את החשיפה – ובהן נגן על הפרט.

92. בעניין **Cohen v. California**, 403 U.S. 15 (1971) בית המשפט העליון האמריקאי דן בדוקטרינת "קהל שבוי" מחוץ לדי' אמותיו של הצופה (בניגוד למצב בתוך ביתו) וקובע כי כאשר אינדיבידואל הוא מחוץ לביתו הוא בדרך כלל שבוי. השופט מוסיף וקובע כי בית המשפט יתערב כאשר:

"The ability... solely to protect others... is, in other words dependant upon a showing that substantial privacy interests are being invaded in an essentially intolerable manner."
(ההדגשות שלי א.פ.)

93. אליבא דבית המשפט האמריקאי בפרשת כהן, כדי להצדיק את התערבות בית המשפט בעקבות הפיכת קהל ל"קהל שבוי" עלינו לקיים שני יסודות: הראשון, פגיעה באינטרס פרטי יסודי. השני, היותה של הפגיעה בלתי נסבלת. יסודות אלו מתקיימים בענייננו, ינותחו ויובהרו להלן.

94. בענייננו הבאים בשערי התחנות המרכזיות עונים על הגדרות בית המשפט העליון האמריקאי בפסקי הדין **Lehman, Cohen, Erznoznik** לעניין "קהל שבוי": קהל הנוסעים הינו קהל שבוי מכיוון שהמתנה לשירותים או לשתייט מים בסיום הנסיעה, התאפקות והימנעות מצורך כה בסיסי, כאשר לא ברור מתי יגיעו למחוז חפצם – **אינה פרקטית**, כפי שדרש בית המשפט האמריקאי בפרשת **Erznoznik**; כמו כן קהל הנוסעים הינו קהל שבוי עקב מניעת צורך כה קמאי ובסיסי הנוגע לרגעיו הפרטיים ביותר של אדם (substantial privacy interest) – הרגעים בו הוא מבלה בבית השימוש או מרווה צימאונו במים. בצד זאת, הפגיעה **בעיקרה בלתי נסבלת** (intolerable essentially), נוכח העובדה כאמור לעיל, שפעולת המשיבות מגבילה אדם מעשיית צורך כה בסיסי, ואין אפשרות מעשית לסבול פגיעה זו ולהמתין להגעה למקום בו ניתן להתפנות ללא תשלום – ואלו התנאים שנדרשו בפסק הדין **Cohen**; הסיטואציה שבו עומדים נוסעי התחבורה הציבורית היא סיטואציה שבה הם נעדרים הלכה למעשה **כל בחירה** (no choice), כנדרש בפסק דין **Lehman** ולכן הופכים לקהל שבוי.

95. שבייה זו מוצאת ביטוי בשני מובנים:

96. ראשית, בידי הנוסע הסביר לא מצויה אלטרנטיבה לשירותים ושתייט מים צוננים. התחנה המרכזית הינה מבנה סגור ויציאה ממנה כדי להתפנות במקום שאינו גובה תשלום, במטרה לשוב ולנסוע באוטובוס, כרוך בירידת קומות, בדיקה ביטחונית נוספת ועליית קומות. פעולות אלו אורכות זמן רב, ומונעות הלכה למעשה מהנוסע הסביר לבצען. בכך הופך לקהל שבוי של המשיבות כשאלו פוגעות פגיעה בכבודו של אדם, כנגזר מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומנצלות מצוקה זו באופן ציני ומתמשך.

97. שנית, בעוד שהנוסע הסביר ביקש להגיע לתחנה המרכזית כדי להשתמש בתחבורה הציבורית הוא נאלץ לעבור קומות שלמות של חנויות מבלי שחפץ בכך וללא אפשרות הדרה.

98. הפגיעה ב"קהל שבוי" נדונה רבות בעבר בבית המשפט העליון, והודגשה חומרת הפגיעה כאשר הנפגע לא יכול להימנע ממנה. בבג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה ואח' פד נא (4) קובע הנשיא דאז ברק בסעיף 61 לפסק דינו:

"כפי שראינו, בדמוקרטיה (המהותית) מכירים באפשרות להגביל זכויות אדם כדי למנוע פגיעה ברגשות האדם. עם זאת לא כל פגיעה ברגשות מצדיקה, בחברה דמוקרטית, פגיעה בזכויות. הפגיעות ברגשות, המצדיקות פגיעה בזכויות, חייבות להיות, מטבע הדברים, פגיעות כבדות ברגשות האדם. אלה הן פגיעות שהאדם אינו יכול למנוע את התרחשותן; לרוב אלה הן פגיעות ברגשותיו של "קהל שבוי"."

99. הנה כי כן, פגיעת המשיבות בכבודו של אדם, בעוד הן מונעות ממנו כניסה חופשית לצורך כה בסיסי כגון שירותים ושתיית מים, הינה פגיעה שאדם אינו יכול למנוע את התרחשותה. זוהי פגיעה ברגשותיו של "קהל שבוי" כדברי הנשיא בדימוס ברק.

100. בבג"צ 5432/03 ש.י.ן ואח' נ' יו"ר ועדת הכנסת לקידום האישה ואח' פ"ד נח (3) 65 טוענים העותרים כנגד האישור שנתנה יו"ר הוועדה לקידום מעמד האישה לשידור ערוצי ארוטיקה ופורנוגרפיה בכבלים ובלוויין. השופט דורנר דנה בין היתר בטענת העותרים ל"קהל שבוי", ודוחה טענתם בסעיף 16:

"עם זאת ככלל הנחשפים לתוכני השידורים אינם "קהל שבוי". אין חובה או כורח לצפות בשידורים, אלא ההפך הוא הנכון – יש צורך בפעולה אקטיבית ומודעת כדי לעשות כן. במצב עניינים זה פוחתת רמת ההגנה מפני הפגיעה. המסקנה היא אפוא כי בפגיעה ברגשות כשלעצמה המיוחסת לקיומם של השידורים אין כדי להצדיק פגיעה בחופש הביטוי ובחופש העיסוק שאינה מתחייבת מלשוננו הברורה של החוק."

101. אולם, דווקא דחייה זו מחזקת בענייננו את טענת ה"קהל השבוי": בעוד צופה יכול לבחור שלא לצפות בערוץ אירוטי, הוא אינו יכול לבחור שלא להתפנות לשירותים כשעולה הצורך. המניעה לגישה לשירותים ע"י גבייה, הינה פגיעה בכבודו של אדם, ומשכך זוהי פגיעה בלתי נמנעת ברגשותיו של "קהל שבוי".

102. בה.פ. (חיי) 30175/97 כדן נ' הנהלת בתי המשפט נדונה המרצתו של המבקש להמשיך התקשרותו כבעל מזנון בבית המשפט השלום בעכו. השופט ביין דן בבקשה בין היתר ב"קהל שבוי" בסעיף 8 לפסק דינו:

"קהל היעד" העיקרי שלמענו ניתן הזכיון הוא ציבור עובדי המשרד, שכן בהבדל מהקהל הרחב הוא בבחינה רבה "קהל שבוי" (על משקל Captive Audience). הוא נמצא במקום שנים רבות. בדרך כלל אין העובדים רשאים לצאת מהבנין כל אימת שיחפצו ולחפש "טרף לביתם" במקומות אחרים ומבחינה זו יש גם אינטרס למדינה ששירותי המזנון יהיו קרובים למקום העבודה.
שירותי מזנון הם חלק מתנאי העבודה ומרווחתם של העובדים. אין מדובר רק בסיפוק הרעב הפיזי, אלא מצופה ממזנון שיהיה מקום נעים שאליו באים העובדים להתרווח ולפרוק מעט מהמתח המצטבר במהלך העבודה. זהו אינטרס הציבור שהעובדים יהיו שבעים, מרוצים ונינוחים, על מנת שבמקום העבודה ישרור "שקט תעשייתי". עובדים מרוצים נותנים יותר תפוקה וגם מסבירים פנים יותר לקהל הנזקק לשירותיהם."

103. קבע בית המשפט המחוזי כי עובדי משרד המבקשים לאכול במזנון הינם בבחינה רבה קהל שבוי, **קל וחומר שצורך בסיסי לא פחות – השימוש בשירותים ושתיית מים – יהפוך את הבאים בשערי התחנות המרכזיות ל"קהל שבוי"**.

104. גבייה עבור כניסה ושימוש לשירותים בבניינים ציבוריים (ובכלל) אינה נהוגה ואינה מקובלת! מדובר בשירות לציבור המוענק כחלק מחובותיו של מי שמנהל מקום ציבורי ומגולם בשירות שניתן בבניין.

105. בנוסף לכך, כפי שתואר לעיל המחיר שנאלצים הצרכנים לשלם עבור השירות שאמור להינתן להם בחינם הינו חסר כל פרופורציה. מדובר תנאים גרועים במיוחד, אשר לצרכן אין כל ברירה להיענות להם והמשיבה מנצלת הזדמנות זו כדי לגבות כספים לכיסה.

106. יובהר כי החוק אף לא דורש כי מי שנוצלה מצוקתו אכן נכנס לעסקה בסופו של דבר. כך שלמעשה המשיבה עברה על החוק כנגד כל אדם אשר חפץ להשתמש בשירותים בין אם השתמש בהם ושילם עבורם ובין אם לאו.

107. הניצול המפורט סותר גם את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. סעיף 2 לחוק קובע:

"אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם."

108. אולם, החיוב לשלם כסף עבור צורך כה בסיסי אינו עולה בקנה אחד עם השמירה על כבודו של אדם, כאמור בחוק.

109. ניצול המצוקה התקיים עבור מספר רב גדול מאוד של צרכנים. מבדיקתו של המבקש בתחנה מרכזית ירושלים עולה כי ב-20 דקות תצפית על כלל מתקני השירותים, שילמו ונכנסו למתקנים 121 איש ואישה, אמדן של 363 לקוחות בשעה, 6171 בכל שעות פעילות התחנה. בבדיקה דומה בתחנה המרכזית בתל אביב נצפו 115 איש ואישה משלמים ונכנסים למתקני השירותים, אמדן של 345 בשעה 58651 ביום.

110. ממידע שהגיע לבאי כוחם של המבקש עולה כי בכל יום עוברים רק בתחנה המרכזית בירושלים כ-50,000 איש. בהערכה גסה עולה שרק בשתי התחנות המרכזיות בתל אביב ובירושלים פוקדים את מתקני השירותים כ-15,000 לקוחות ביום, מתוך באי התחנות הפוקדים אותן ביממה אחת. אותם באים בשערי השירותים מכניסים לקופת המשיבות רק עבור השימוש במתקני השירותים האלו כ-15,000 ₪ ביממה (חישוב הנזק לקבוצה מפורט בפרק נפרד). למעשה, המשיבות הפרו את החוק כלפי כל מי שעבר בתחנות המרכזיות אשר בבעלותן וחפץ להשתמש בשירותים מרגע בו החלה הגבייה ועד היום.

111. בנוסף, בהתאם לסעיף קטן 2 המשיבות הפיקו רווחים גדולים במיוחד (ובעבור שירות שאמור בכלל להינתן בחינם). רק לצורך המחשה, מבדיקתו של המבקש בתחנה המרכזית בירושלים בלבד ביום פלוני, נכנסו ב-20 דקות תצפית כ-121 לקוחות למתקני השירותים בתחנה המרכזית לאחר ששילמו 1 ₪ בכניסה. חישוב פשוט מעלה שב-17 שעות ביממה בהן פועלת התחנה המרכזית בימי אמצע השבוע ובימי שישי בהם התחנה פועלת כ-10 שעות ותאי השירותים גובים תשלום – מתקבל אצל המשיבות סכום הנאמד ב-45,140 ₪ בחודש, רק עבור שימוש במתקני שירותי בתחנה מרכזית ירושלים. לפיכך ניתן לאמוד בקירוב כי מדובר בסדר גודל של עשרות אלפי שקלים ליום לכל התחנות

המרכזיות נשוא הבקשה ובמשך תקופה ארוכה במיוחד, בה המשיבה עוברת על החוק וגובה כספים שלא כדין!

5) חובות מן המשפט המנהלי

112. נוסף על כל האמור לעיל, חומרתה של גביית התשלום בחוסר סמכות מתחדדת נוכח החובות מן המשפט המנהלי המוטלות על המשיבות מכוח היותן גופים דו-מהותיים או לחלופין מכוח היותם גופים פרטיים עם רציונאלים להחלת חובות מן המשפט הציבורי עליהן. בשורה של פסקי דין שיצאו תחת ידי בית המשפט העליון נקבע כי ישנם גופים אשר שלמרות התאגדותם במשפט הפרטי חלות עליהם חובות מסוימות מן המשפט המנהלי עקב האופי הציבורי שמקיימים הגופים.

113. במשפט המצוטט רבות קובע המשנה לנשיא (דאז) ברק בע"א 294/91 **חברה קדישא גחש"א נ' קסטנבאום פ"מ מו(2) 464, 530 (להלן: פסק דין קסטנבאום)**:

"עקרונות היסוד של השיטה בכלל וזכויות היסוד של אדם בפרט אינם מוגבלים אך למשפט הציבורי. ההבחנה בין משפט ציבורי לבין משפט פרטי אינה כה חריפה. שיטת המשפט אינה קונפדרציה של תחומי משפט. היא מהווה אחדות של שיטה ומשפט..."

"...עקרונות היסוד של המשפט הציבורי חלים במשפט הפרטי. הם מוזרמים כעקרונות פרשנות שונים, המופעלים על פעולות משפטיות במשפט הפרטי, באמצעות כלים של משפט פרטי כגון עקרונות תום הלב (סעיפים 12-39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973), ותקנת הציבור (סעיף 30 לחוק) מזה ועולות הרשלנות והפרת חובה חקוקה (סעיפים 136-63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]) מזה."

114. המשיבות 2-3 מהוות גוף דו מהותי שכן כל מהותן מתן שירות ציבורי לציבור – שירותי תחבורה ציבוריים. שירותי תחבורה ציבורית הינם שירותים בעלי אופי ציבורי ייחודי שמעניקות חברות ספורות בלבד. כמו כן מדובר בשירות ציבורי אותו המדינה סיפקה בעבר וכיום ממנת חלק נכבד מפעילות המשיבות. מטבע הדברים, ככל שתקציבן של המשיבות בא להן מהמדינה כך מתחזק אופיין הציבורי והדינים החלים עליהן בהתאם.

115. יתר על כן, נראה כי ניתן לראות גם את המשיבה 1 כגוף שמוטלות עליו חובות מן המשפט המנהלי לפי מבחן ריבוי הקריטריונים שטבע הנשיא דאז ברק בפסק דין קסטנבאום. המשיבה 1 מפעילה את רוב רובן של התחנות המרכזיות בישראל; המשיבה 1 פועלת מכוח רישיון שניתן לה ממשרד התחבורה; לציבור עניין רב בתחנות המרכזיות עקב היותן "הלב הפועם" של ענף התחבורה הבינ-עירונית; המשיבה הינה חברה ציבורית, נסחרת בבורסה, וחלות עליה חובות רבות יותר מאשר על חברה פרטית; המשיבה 1 הינה מונופול בתחומה: בהחלטה מס' 3003820 של הרשות להגבלים עסקיים מיום 26.5.1999 קבע הממונה על ההגבלים העסקיים כי: נצב"א החזקות 1995 בע"מ ומפעלי תחנות בע"מ, אמות השקעות בע"מ, קרן גמלאות של חברי "אגד" בע"מ ואגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ - בעלי מונופולין בענף מסופי האוטובוסים המרכזיים, וכמו כן נצב"א החזקות 1995 ומפעלי תחנות בע"מ ואחרים - אגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ - קשורות בהסדר כובל.

נספח ג' לעיל

116. גם עפ"י מבחן "טיב הפונקציה" של השופט שמגר בפסק-דין **קסטנבאום** ניתן לראות את משיבה 1 כגוף דו מהותי. ראשית, פעילותה הינה אספקת פלטפורמה למתן שירות חיוני בעל מאפיין ציבורי מטבעו: הפעלת בתי נתיבות עבור הציבור הרחב ומתן פלטפורמה לפעילותן של המשיבות 2-3. שנית, המשיבה 1 היא המפעילה הבלעדית של מרכזים אלו, ועבור ציבור המבקש לנסוע בתחבורה ציבורית בין-עירונית כניסה למתחמים אותם מפעילה המשיבה 1 הינה **תנאי בלעדיו אין לנסיעה**. ללא כניסה למתחמי המשיבה לא ניתן לנסוע בתחבורה ציבורית מעיר לעיר. שלישית, שירות זה חשוב וחיוני לכלל הפלחים בחברה, לרבות סקטורים חברתיים שיכולים להיעזר רק בתחבורה ציבורית בדרכם ליעד: ילדים ובני נוער, חיילים, קשישים ואנשים ללא רכב פרטי.

117. לפיכך יש לראות את המשיבות 1-3 כגופים דו מהותיים לצורך נושא בקשה זו, או לחלופין לראותן כגופים פרטיים עם חובות מסוימות מן המשפט המנהלי שיש להחיל עליהן עקרונות של המשפט הציבורי.

118. אשר על כן, משנוכחנו לדעת כי המשיבות הינן גופים דו מהותיים או לכל הפחות גופים פרטיים שיש צורך להחיל עליהן חובות מן המשפט המנהלי, ניתן לטעון כי מוזרמים אליהם עקרונות מן המשפט המנהלי. ישנו חוסר ודאות באשר להיקפן של החובות להן כפופות המשיבות, אולם גם גישה מצמצמת המבכרת את נטייתו של המשפט הפרטי לגבור במרבית מן הסיטואציות, תגרוס כי יש להחיל לכל הפחות את העקרונות היסודיים של המשפט המנהלי על המשיבות.

119. משכך, המשיבות הפרו כולן את **עיקרון חוקיות המנהל**, שהוא עיקרון יסוד כללי ובסיסי המושת על גוף הכפוף למשפט המנהלי. לפי עיקרון זה נדרשת הסמכה בחוק לכל פעולה של הגוף נשוא העניין. במידה והחוק שותק אסור לפעול. אם אין בנמצא דבר חוק שיאפשר את הפעולה – זו תיפסל בשל חריגה מסמכות. והנה, המשיבות כולן גבו כספים בכניסה למתקני השירותים במתחמן ללא שום עיגון חוקי ולכן פעולתן נעשתה בחוסר סמכות ויש לבטלה.

6 מגמת הפרטה

120. סעיף 1 לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975 מגדיר הפרטה כ:

"הפרטה" - פעולות שמטרתן להביא, בבת-אחת או בהדרגה, לאחד מאלה:

(1) ביטול או הקטנה של חלק הממשלה בכוח ההצבעה באסיפות הכלליות של החברה או בזכותה למנות דירקטורים בחברה, או ביטול או הקטנה של מעורבות אחרת של הממשלה בחברה, והכל אם יש בהם כדי להביא להפיכת חברה ממשלתית לחברה מעורבת, או להביא להפיכת חברה לחברה שחוק זה אינו חל עליה, או להביא לשינוי מהותי אחר ביחסי הכוחות בין חברי החברה, או כדי להקנות לציבור או לחבר חדש בחברה 10% או יותר מכוח ההצבעה בחברה או זכות למנות דירקטור;

(2) הקטנת חלקה של הממשלה בהון המניות של החברה, בשיעור של 10% או יותר;

(3) צמצום מהותי בפעילות החברה על ידי העברת עסקים ונכסים לאחרים;"

121. לפי הוראות החוק עיינו הרואות כי ענף הפעלת התחנות המרכזיות והשירותים הנלווים לו הינם תחומים שהופרטו מהמדינה אל המשיבות. בעבר הייתה המדינה מספקת לתושביה שירותי תחבורה ציבורית ואילו כיום עושות זאת המשיבות ותברות נוספות.

122. אולם הפרטה אינה פירושה התנצלות מכלל החובות שחלו על הגוף טרם ההפרטה. בעקבות ההפרטה בגופים כגון המשיבה 1, ובייחוד המשיבות 2-3, ישנו ערבוב של הפרטי והציבורי. אשר על כן, גם בגוף מופרט ישנו אינטרס ציבורי מובהק שיוותר "משהו" מהמשפט הציבורי, ולכל הפחות הכוונה היא לעקרונות היסוד של המשפט הציבורי.

123. לפיכך, המשיבות עודן כפופות כולן לעיקרון חוקיות המנהל, הדורש הסמכה בחוק לכל פעולה של הגוף והנה, המשיבות כולן גבו כספים בכניסה למתקני השירותים במתחמן ללא שום עיגון חוקי ולכן פעולתן נעשתה בחוסר סמכות ויש לבטלה.

124. בשולי הדברים נאמר גם שאחת ממטרותיה של ההפרטה הינה העברת מוצרים ושירותים מן המדינה אל גופים פרטיים מתוך הבנה שגוף פרטי יעניק מוצר או שירות טובים יותר לצרכן. ואילו בענף התחנות המרכזיות התמונה הפוכה: מאז ההפרטה ותופעת גביית הכספים בכניסה לשירותים לא השתפר השירות הניתן לנוסע אלא הורע – כמפורט להלן במסמך המידע של הכנסת.

7) אספקת שירותים אמורה להיות מגולמת בתשלום עבור שירות

125. התחנות המרכזיות אשר בבעלותה של המשיבה 1 מספקות עבור לקוחותיה שאר שירותים, ביניהם גישה לתחבורה ציבורית, קופות לרכישת כרטיסים, מודיעין ושטחים מסחריים נרחבים. אולם, המשיבות גובות כספים רק עבור השימוש במתקני השירותים ולא עבור שאר השירותים.

126. עבור שירותים ציבוריים אשר ממוקמים בתוך מבנה שתפקידו לספק שירות (שירותי תחבורה ציבורית) – אספקת השירותים מגולמת במחיר השירות המרכזי ולא יתכן כי ייגבו עבור שירות זה כספים נוספים. בתחנות המרכזיות ישנה חובה לספק שירות זה.

127. פעמים רבות עולה הטענה כי גביית כספים בשירותים ציבוריים נעשית במטרה לכסות על עלויות האחזקה והניקיון של השירותים. כפי שצוין לעיל, גבייה זו נעשית בחוסר סמכות ומהווה הפרה של חובתה של המשיבה להתקין שירותים ציבוריים הפתוחים לכל ומעבר לכך, כאמור, אספקת שירותים ציבוריים אמורה להיות חלק מהשירות אשר ניתן לבאי התחנות המרכזיות (שירות שמסופק על פי חוק) לרבות תחזוקתו.

128. יחד עם זאת, גם אם טענה זו הייתה מקובלת, ממסמך הרקע של הכנסת עלו הנתונים הבאים:

"בתחנות שונות נמצאו השירותים הציבוריים מלוכלכים וללא נייר טואלט. זאת, למרות שבחלק מהם נדרשים הנוסעים לשלם עבור השימוש בהם סכום שנע בין חצי שקל לשקל."

נספח ב' לעיל

129. כך נוצר מצב שלא רק שבאי התחנה המרכזית נאלצים לשלם עבור שימוש בשירותים ציבוריים שאמור להיות חינם, המשיבה אף אינה מספקת את השירות הנדרש ממנה כהלכה: שמירה על היגיינה ותנאים סבירים והולמים בשירותים הציבוריים לשימוש ההולכים והבאים.

130. כך או כך, עילה זו לא יכולה להיות הנימוק לגביית כספים בשירותים במבנים ציבוריים.

131. בנוסף לכך, אילו הגבייה נועדה על מנת לכסות את עלויות תחזוקת השירותים בלבד (ועלויות אלו אינן אמורות לחול על הצרכנים, אלא על המשיבה כחלק מחובותיה), הרי שהתשלום הנדרש עבור השימוש בשירותים כלל אינו פרופורציונאלי לשירות שמקבל המשתמש. באי התחנות הציבוריות והציבור המשתמש השירותים הציבוריים הינו רב מאוד ובכל יום מרוויחה המשיבה מגבייתה אלפי שקלים אל מול ההוצאות הנדרשות ממנה בתחזוקה נאותה של מבני השירותים. ברור לכל שגם אם נשקלל את כלל ההוצאות אשר כרוכות באחזקת השירותים, כגון חומרי ניקיון, נייר טואלט ומשאבי אנוש לא נגיע לסכומים המדוברים, קל וחומר כאשר כל צרכן בעצמו אינו מקבל תמורה נאותה עבור הסכום ששילם. יתירה מזאת, מכיוון שמחירי התעבורה בישראל מפוקחים עלות השירות מגולם במחיר שהנוסע משלם לכרטיס האוטובוס והמשיבות אינן רשאיות לגבות סכום נוסף עבור השירותים!

132. למותר לציין כי הגבייה באמתלה של כיסוי העלויות משונה ומעלה תמיהות נוכח העובדה כי היא חריג בנוף הציבורי: הן בתחנות רכבת ישראל והן בנמלי התעופה של ישראל, שממלאים כולם את אותו הצורך – בתי נתיבות של תחבורה ציבורית – השימוש במתקני השירותים הוא חינם. גם במבנים ציבוריים אחרים לא יעלה על הדעת לגבות כספים בכניסה לשירותים: כך בקניונים מסחריים, בבתי קולנוע, במבני משרדים ועוד.

8) השוואה האיסור בחוק לדינים הקיימים במדינות אחרות

133. כאמור, הסדר האוסר על גבייה בשירותים ציבוריים טרם נקבע במשפט הישראלי, אולם נציג כעת הסדרים אשר עוסקים בעניין בשיטות משפט אחרות.

134. בארה"ב, עד אמצע שנות השישים של המאה הקודמת, תופעת שירותים בתשלום הייתה שכיחה. בעקבות כך, הוקם ארגון בשם (The Committee to End Toilets In America (CEPTIA), אשר יצאו במסע פרסום נרחב כנגד התשלום הנדרש עבור שירותים במרחבים הציבוריים.

135. בעקבות מסע הפרסום של הארגון חוקקו בארה"ב חוקים אשר **שאסרו במפורש על גביית כספים עבור שימוש בשירותים ציבוריים**. בשנת 1973, שיקאגו הפכה לעיר הראשונה אשר פעלה להפסיק כל גבייה בשירותים וזאת בתקופה אשר בארה"ב היו קיימים למעלה מ-50,000 יחידות של שירותים בתשלום. הדבר נבע מהבנת הצורך בהחלת איסור על גביית תשלום בשימוש בשירותים, כחלק מזכותו של הציבור לאספקת שירותים בחינם. המחוקק אף לא נרתע מסדר הגודל של התופעה והחליט לפעול למען מטרה חשובה זו.

136. בשנים הבאות, חוקים דומים נחקקו בניו יורק, ניו ג'רזי, מינסוטה, קליפורניה, פלורידה, אוהיו ומדינות רבות נוספות. בעקבות כך, עד סוף שנות ה-70 של המאה הקודמת תופעת השירותים בתשלום הצטמצמה ברובה וכמעט נעלמה כליל.

137. המחוקק האמריקאי השכיל להבין כי לא יתכן שהאינטרס הכלכלי של חברות שגבו עבור שימוש בשירותים יגבר על הדחף והצורך הבסיסי ביותר של האדם. החוקים נוצרו מתוך ההבנה שישנם שירותים שצריכים להישאר בחינם ולו לצורך השמירה על כבודו וחירותו של האדם ומניעת המטרד שבצורך לשלם על כך.

138. גם בבריטניה קיימים חוקים דומים אשר מגבילים גבייה כאשר מדובר בשימוש במשתנות.
139. במקומות אחרים בעולם ישנה לעיתים גבייה עבור אספקת נייר טואלט, אולם הכניסה לתאי השירותים אינה מוגבלת בתשלום כלל.

1. עילות התביעה

1) הפרת חובה חקוקה

140. לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין:

(א) "מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליה נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."

141. על ידי הגבייה עבור שימוש בשירותים בבניינים ציבוריים בבעלותה מפרה המשיבה 1 את חובותיה על פי החיקוקים הבאים: חוקי ותקנות התכנון והבנייה; חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות; חוק מתקני שתייה; פקודת מס הכנסה; חוק המע"מ; חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
142. מטרת חוקים אלו לדאוג לקיומם של שירותים ציבוריים ומתקני מים צוננים בכל בניין ציבורי, וכך לדאוג לרווחתם של האנשים בבניין לקיום צרכיהם הבסיסיים ביותר והגבייה עבורם מזיקה לצרכנים באופן שהמחוקק התכוון למנוע.
143. גביית כספים בשירותים ציבוריים מהווה הפרה של החובה המוטלת על המשיבה כחברה ציבורית המספקת שירות לכלל באי המבנים. החוקים מקימים חובה פוזיטיבית לקיים ולתחזק שירותים לכל באי הבניין.
144. פירוש נכון של החוק יהיה כזה אשר לא מאפשר לגבות עבור שימוש בשירותים אשר קיימת חובה להציבם. שכן גבייה עבור כניסה לשירותים גורעת מאפשרות הגישה אליהם שאמורה להיות פנויה לכל באי התחנות המרכזיות והמרכזים המסחריים, שכן ברגע שמתקיימת גביית כספים על מנת להיכנס לשירותים אלו פירוש הדבר כי התאגיד או האדם המחויב להעמיד את השירות איננו מספק אותו.

א) הפרת תקנות התכנון והבנייה

145. לפי סעיף 8.31 לתקנות התכנון והבנייה:

"מקום ציבורי חדש" – מקום ציבורי כמפורט בתוספת הראשונה לחוק השוויון.

146. על פי סעיף 16 לתוספת הראשונה בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות מקום ציבורי הינו

"חניון, מסוף, נמל, תחנת אוטובוס, תחנת מוניות, תחנת רכבת, או כל מקום המשמש לתחבורה ציבורית, ולעניין נגישות המקום הציבורי - למעט תחנות, נמלים ומקומות כמשמעותם בפרק ה'" [הדגשות שלי א.פ.]:

147. לפי הגדרת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות אין חולק שמבני המשיבה 1 הינם מקום ציבורי.

148. מעבר לכך, בתאריך 25.4.2010 הגיש בא כוחו של המבקש בקשה לקבלת חופש מידע למשרד התחבורה וביקש את פרטי מידע אודות תקנות המסדירות את התחנות המרכזיות בארץ, וכן נהלים לגבי תפעולן. העתק מהמכתב מצ"ב כנספח י' לעיל.

נספח י' לעיל

149. בתשובת משרד התחבורה מתאריך 13.12.2010 הפנתה הממונה ליישום חופש המידע את המבקש לפקודת התעבורה, לתקנות שוויון לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965 ותקנותיו, וכן חוק רישוי עסקים התשנ"ח-1968 אשר ללא ספק חלים על מבני התחנות המרכזיות. העתק מתשובתה של הממונה על חופש המידע במשרד התחבורה מצ"ב כנספח ט' לבקשה לעיל.

נספח ט' לעיל

150. לפי סעיף 8.140 לתקנות התכנון והבנייה :

"(א) בכל בניין ציבורי יהיו בתי שימוש נגישים אשר יימנו בכלל מספר בתי השימוש הנדרשים בהל"ת; היו במקום בתי שימוש מעבר לנדרש בהל"ת, יחולו גם עליהם הוראות סימן זה.

(ב) בית שימוש נגיש יתאים לדרישות ת"י 1918 חלק 3.1, ויכול שיהיה מיועד הן לנשים והן לגברים."

151. לפי סעיף 8.143 לתקנות התכנון והבנייה :

"על אף האמור בפרטים 8.141 ו-8.142, שני בתי שימוש נגישים לפחות המשמשים את שני המינים, או שני בתי שימוש נגישים לנשים ושני בתי שימוש נגישים לגברים, יהיו במקומות אלה:

...

(3) מרכז מסחרי ששטחו העיקרי עולה על 2,000 מטרים רבועים."

152. כפי שניתן לראות, הוראות שונות בחוק מחייבות את בעלי המבנים הציבוריים בהתקנת שירותים ציבוריים כסטנדרט מינימאלי של שירות. ההוראות מפורטות עד כדי מספר האסלות וצורתן ונועדו אף לאפשר גישה נוחה לבעלי מוגבלויות. שירותים ציבוריים הינם דרישה בסיסית ביותר בכל מבנה ציבורי וזוהי זכותם של באי הבניין להשתמש בהם באופן חופשי וללא תנאים נוספים.

153. אין ספק כי גביית כספים עבור שימוש בשירותים ציבוריים גורעת מזכותם של באי התחנות המרכזיות ומרווחת הציבור ומחובתם של בעלי הבניינים ומספקי השירותים.

154. הנזק הנגרם למבקש ולשאר באי התחנות אשר נאלצים לשלם עבור שימוש בשירותים ויותר מכך – בפגיעה במי שלא היה בידיו האמצעי לשלם הינו חמור במיוחד. גביית תשלום בשירותים למעשה מגבילה ומונעת את הגישה החופשית אליהם – וכך פוגעת בדיוק במה שהמחוקק התכוון למנוע: גישה חופשית לשירותים לכל.

(ב) הפרת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות: גביית תשלום עבור שירות במקום נגיש

155. המשיבות מפרות את חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות בכך שגובות כסף בכניסה למתקני השירותים, החייבים בהנגשה, בניגוד לעקרונות היסוד העולים ממנו.

156. סעיף 19א בפרק ה'1: מקום ציבורי ושירות ציבורי בחוק השוויון קובע הגדרת מושג הנגישות:

"נגישות" – אפשרות הגעה למקום, תנועה והתמצאות בו, שימוש והנאה משירות, קבלת מידע הניתן או המופק במסגרת מקום או שירות או בקשר אליהם, שימוש במתקניהם והשתתפות בתכניות ובפעילויות המתקיימות בהם, והכל באופן שוויוני, מכובד, עצמאי ובטיחותי:

157. אין חולק כי מתקני השירותים במבני המשיבה 1 חייבים בהנגשה נוכח החובות המחילים עליהם חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ותקנות התכנון והבנייה. כמו כן עיינו הראות כי המחוקק שם לנגד עיניו מטרה שהשירותים, החייבים בהנגשה, יספקו את השירות באופן מכובד.

158. פרשנות משפטית ונכונה של הסעיף משמעה שנגישות מתקן שירותים במקום כה ציבורי כגון תחנה מרכזית מתקיימת במלואה רק ללא גביית תשלום בגין שירות זה, שכן גבייה כאמור אינה מכובדת כלל ועיקר.

159. המשיבות מפרות את חוק השוויון בכך שאינן מאפשרות מתקני שירותים נגשים: **ברגע שנגבה תשלום והוא תנאי בלעדיו אין לכניסה – המקום אינו נגיש!**

(ג) הפרת חוק מתקני שתייה: אי התקנת מתקני מים צוננים במקום מרכזי ובלט לעין

160. לפי סעיף 1 לחוק מתקני שתייה:

"בנין ציבורי" – כמשמעותו בסעיף 158ב לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965;

161. לפי סעיף 158ב לחוק התכנון והבנייה:

"בנין ציבורי" – בנין הנמנה עם סוג בנינים המשמשים למטרה ציבורית, כפי שיקבע שר הפנים בתקנות באישור ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת;

162. לפי תקנות התכנון והבנייה (בנינים ציבוריים), תשמ"א-1981 ההגדרה הרלוונטית להחלת החוק הינה זו המנויה בסעיף 8.01 בסימן ח' לתקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות) תש"ל-1970 (להלן: "תקנות התכנון והבנייה"):

"בחלק זה –

"בנין ציבורי א'" – בנין או חלק מבנין המשמש למטרות הבאות, להוציא בנין או חלק מבנין שאינו נועד להיות פתוח לקהל:

...

(9) בית נתיבות לנוסעים של נמל תעופה או נמל-ים, תחנת רכבת, תחנה מרכזית ומסוף לנוסעים באוטובוסים"

163. בהתאם לתקנות התכנון והבנייה, תחנה מרכזית ומסוף לנוסעים באוטובוסים הינו בנין ציבורי לצורך החלת חוק מתקני שתייה ולכן הוא חל לגבי הבנינים המצויים בבעלותה של המשיבה 1 ומשמשים כתחנה מרכזית.

164. לפי סעיף 2 לחוק מתקני שתייה:

"(א) לא יפתח אדם, לא ינהל ולא יחזיק בנין ציבורי, בין כבעל ובין באופן אחר, אלא אם כן מותקן בו מיתקן שתייה.

(ב) **מיתקן השתייה יוצב במקום מרכזי, הנראה לעין הציבור והוא יהיה שמיש בשעות הפעילות בבנין הציבורי.**

165. המשיבה אינה ממלאת את חובתה בחוק ואינה מציבה מתקני מים צוננים ותקינים במקום מרכזי ונראה לעין בבניינים אשר בבעלותה ובניהולה, ולעתים לא מציבה מתקני מים כלל.

166. בחלק מבנייני המשיבה כלל לא קיים מתקן למים צוננים ובמקומות אחרים מתקן המים נמצא בתוך השירותים, אשר כאמור הכניסה אליהם כרוכה בתשלום (כמפורט ברקע העובדתי). מעבר לכך שלא מדובר במקום מרכזי ובולט לעין, לקוח אשר מעוניין ללגום מים צוננים נאלץ לשלם עבור השימוש המתקן המיחי או ספק כי לא זו הייתה רווחתו של המחוקק, אשר ריוחו הניחה לדאוג לאיחוד ההבסיסיים של באי הבניינים הציבוריים.

167. אין ספק כי בעקבות מחדלן של המשיבות נגרם ללקוחותיהן בדיוק הנזק שהמחוקק התכוון למנוע; או שנמנעת מהם גישה למים צוננים בכלל או שהם נדרשים לשלם עבור שתיית המים (כאשר המתקן מצוי בתוך השירותים והכניסה אליהם כרוכה בתשלום) או ע"י רכישת מים מינרליים בסכומים גבוהים בקיוסקים בתחנה המרכזית, בסכומים שמגיעים עד 9 ₪.

ד) הפרת פקודת מס הכנסה

168. המשיבות הפרו סעיפים בפקודת מס הכנסה, בכך שלא ניפקו קבלות ללקוחות ששילמו בכניסה לשירותים, ובכך עולה החשד שלא דיווחו לרשויות המס על העסקאות האמורות.

169. ראשית נבהיר כי ההכנסה המתקבלת אצל המשיבות בגין הגבייה בכניסה לשירותים חייבת במס. הכנסותיהם של המשיבות מתקבולים אלו חייבות במס לפי מקור "השתכרות מעסק" לפי סעיף 12(1) לפקודת מס הכנסה:

"מס הכנסה יהא משתלם, בכפוף להוראות פקודה זו, לכל שנת מס, בשיעורים המפורטים להלן, על הכנסתו של אדם תושב ישראל שהופקה או שנצמחה בישראל או מחוץ לישראל ועל הכנסתו של אדם תושב חוץ שהופקה או שנצמחה בישראל, ממקורות אלה:
(1) השתכרות או ריווח מכל עסק או משלח-יד שעסקו בו תקופת זמן כלשהי, או מעסקה או מעסק אקראי בעלי אופי מסחרי;"

170. ברי לכל כי גבייה פסולה זו של המשיבות מהווה עסק צדי של המשיבות: המשיבות מעסיקות קופאי שגובה את התשלום בכניסה; המשיבות גובות תשלום מדי יום ביומו כאינדיקציה לחזרה; המשיבות מעסיקות צוות ניקיון לנקות את השירותים (לרוב ללא תוצאות משביעות רצון).

171. אולם, גם אם נניח שאין מדובר בעסק ממשי, לכל הפחות עוסקות המשיבות בגבייה כ"עסק אקראי", החייב גם הוא במס הכנסה כקבוע בסעיף 12(1) לפקודה גם כן.

172. סעיף 130א לפקודת מס הכנסה, שכותרתו "סמכות לחייב בניהול פנקסים" קובע:

"(1) לצורך השומה רשאי המנהל להורות, דרך כלל או לסוג מסויים של נישומים, על ניהול פנקסי חשבונות של הכנסה הנובעת מעסק או ממשלח-יד, והוא רשאי לקבוע באותן הוראות כללים לשיטת ניהול הפנקסים, לרבות חיוב הנישום לדרוש ממי שאתו הוא מקיים קשר עסקי כלשהו למסור לנישום את פרטיו האישיים ולהזדהות.

...

(4) לצורך ביצוע פקודה זו רשאי המנהל להורות על ניהול פנקסים לגבי הכנסות, הוצאות, תקבולים ותשלומים של מוסד ציבורי כהגדרתו בסעיף 9(2), ארגון מקצועי כהגדרתו בסעיף 9(א2), או מוסד ללא כוונת ריווח כהגדרתו בחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן - מוסד), וכן רשאי הוא לקבוע באותן הוראות כללים לשיטת ניהול הפנקסים, לרבות חיוב המוסד לדרוש ממי שאיתו הוא מקיים קשר כלשהו למסור למוסד את פרטיו האישיים ולהזדהות;

173. המחוקק רואה את מנהל רשויות המס כאחראי על קביעת הסדרים בניהול פנקסים ומתן קבלות המצהירים על הכנסתו של אדם, לרבות חברה, ומנהל רשויות המס אכן קבע הסדר כאמור:

174. הוראות מס הכנסה (ניהול פנקסי חשבוניות) (מס' 2), התשל"ו-1973, קובעות כי חברה להמציא שורה קבלה שמצוינים בו מספר קבלה עוקב, שם הנישום ומספר תעודת זהות שלו, תאריך, שם המשלם ומענו, סכום התקבול, מהות התקבול או ציון החשבון שיש לזכות, חתימת המקבל. כמו כן סעיף ד' קובע כי עותק אחד משובר הקבלה יימסר למשלם.

175. הנה כי כן, נמצאנו למדים כי סכומי הכסף המתקבלים אצל המשיבות מגביית הכספים בכניסה לשירותים הינם השתכרות מעסק או לחלופין עסק אקראי, ולפיכך חייבים במס לפי השיעורים שקבע המחוקק, ועל כן חייבות ברישום בפנקסי המשיבות. כמו כן, נוכח הוראות מס הכנסה כאמור, ישנה חובה להמציא למשלם, וכן לרשויות המס, עותקים מקבלות בגין העסקה.

176. ואולם, המשיבות לא מנפיקות בחלק מן התחנות המרכזיות קבלות עבור מכירת הזכות לבוא בשערי השירותים הציבוריים, ובכך עוברות על הוראות פקודת מס הכנסה.

ה) הפרת חוק המע"מ

177. גם אם נסכים לטענה שאין הכנסות המשיבות חייבות במס, ואין אנו מסכימים מראש לטענה זו ולו בשל הניתוח לעיל, מפרות המשיבות את חוק המע"מ, המחייב להוציא לקונה חשבונית גם עבור עסקה פטורה ממס.

178. סעיף 45 לחוק המע"מ קובע:

"עוסק חייב להוציא לקונה חשבונית עסקה על כל עסקה או חלק מעסקה גם אם הם פטורים ממס."

179. אולם, המשיבות לא מנפיקות למשלמים חשבונית מס עבור העסקה.

180. נוסף על כך נקבע בסעיף 47(א) לחוק זה כי:

"עוסק מורשה רשאי להוציא לגבי עסקה חייבת במס חשבונית מס במקום חשבונית עסקה, וחייב הוא לעשות כן לפי דרישת הקונה."

181. הנה כי כן, מחייב המחוקק את הנישום להנפיק חשבונית לקונה לפי דרישתו – אך הנפקתו כזו אינה מתקיימת, ולפיכך הפרו ומפירות המשיבות גם את הוראות חוק המע"מ חדשות לבקרים.

ו) הפרת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

182. סעיף 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע:

"אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם."

183. אולם, החיוב לשלם כסף עבור צורך כה בסיסי אינו עולה בקנה אחד עם השמירה על כבודו של אדם וגופו של אדם.

184. לעניין כבודו של האדם, כל בר דעת יסכים כי ישנם משאבים שנגישות אליהם הינה חובה ראשונית וקמאית, שבלעדיה – לא ניתן לקיים כלל חיי חברה תקינים, ואף לא ניתן לחיות בכבוד כבני אדם. הזכות לתנועה, לאוויר נקי, למים, לנוחות הבסיסית ביותר של התפנות לשירותים – אלו הן מאבני היסוד שמאפשרות את קיומנו כבני אדם ולא חיות אדם.

185. אולם הגבלה על הגישה לשירותים ולמים מובילה מניה וביה לפגיעה בכבודו של הנוסע: אם מסרב לשלם או אין בידו כסף קטן – נאלץ להתאפק ולא להתפנות לשירותים, וכבודו נפגע.

186. לעניין גופו של אדם, מניעת נגישות מלאה למתקני שירותים עלולה לפגוע באנשים עם מוגבלויות, קשישים, נשים בהיריון ובזמן מחזור ווסתן, אנשים עם מחלות כליות, חולי סוכרת וכדומה – הנדרשים לשימוש תכוף יותר בשירותים עקב צורך בריאותי. המניעה מביאה להתאפקות הנוסע – הגורמת לו נזק גופני, כפי שפורט במאמר "עצירות: יותר מסתם חוסר יציאה" לעיל. אין דרך אחרת לכנות מניעה זו מאשר פגיעה בגופו של אדם.

2) ניצול מצוקת הצרכן לפי חוק הגנת הצרכן

187. על פי סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן:

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

188. המשיבה בגבייתה כספים בכניסה לשירותים כתנאי כניסה אליהם הביאה בפעולתה את המבקש ואת שאר חברי הקבוצה להיכנס לעסקה בתנאים שאינם מקובלים ואינם הוגנים, כל זאת על מנת לקבל על כך תמורה ותוך ניצול מצוקתם. המשיבה מנצלת את חוסר האונים אשר נוצר בפני מי שחפץ להשתמש בשירותים ציבוריים בעת שהייתו בבניינה. חשוב לזכור כי מדובר בקהל שבו אשר חייב להיכנס ולעבור בתחנות המרכזיות אשר בבעלות המשיבה כדי שתתאפשר לו גישה לאוטובוס ועל כן חירותם מוגבלת פי כמה.

3) עשיית עושר שלא במשפט

189. על פי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט:

"(א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה."

190. המשיבה גבתה ועודנה גובה כספים רבים וזאת בניגוד לחובות החלות עליה וללא שום סמכות או בסיס חוקי לגבייה זו, עבור השימוש בשירותים ובמקרים מסוימים גם עבור השימוש במתקן למים צוננים (כאשר נמצא המתחם השירותים שהכניסה אליו כרוכה בתשלום)

191. באמצעות גביה זו משלשלת המשיבה לכיסה כספים רבים ללא כל זכות בדין ואף ללא ביקורת. אמנם עבור כל צרכן מדובר בסכום קטן לכאורה, אולם בהשוואה לשירות שכל צרכן משלם מדובר בסכום שאינו מידתי בשום צורה. יתרה מכך, בהתחשב בעובדה שמדובר בשירות שאמור להיות חינם מדובר במחיר לא מבוטל כלל.

192. מעבר לכך, כאמור לעיל, מדובר בקבוצה מאוד גדולה של אנשים אשר המשיבה גובה מהם כספים שלא כדין וכן בתקופה מאוד ארוכה. על כן, מסך כלל הלקוחות אשר מהם גבתה המשיבה שקל אחד בלבד, שלשלה לכיסה במשיבה סכומים אדירים של כסף.

193. בשולי הדברים יצוין כי עבור הגבייה האמורה המשיבה אף לא מפיקה חשבוניות, על כן קיים חשש של ממש שהמשיבה אף לא משלמת מס הכנסה עבור אותם כספים ועל כן רווחיה גדולים אף יותר!

194. על כן, מחויבת המשיבה להשיב לקהל הצרכנים אשר שילם לה כספים, על אף חוסר הסמכות שפעלה בו כאשר גבתה אותם ממנו כל שקל ושקל!

4) סתירה לעיקרון חוקיות המנהל

195. כאמור לעיל, על המשיבות חלות, בצד חובות מהמשפט הפרטי גם חובות מהמשפט הציבורי, וזאת נוכח המאפיינים הציבוריים הרבים שמקיימות. נזכיר רק את הפרטת תחום התחנות המרכזיות, שירות שהיה בעבר מסופק ע"י המדינה וכיום מסופק על ידן, וכן את העובדה שהמשיבה 1 הוגדרה כמונופול בתחום זה ע"י הממונה על ההגבלים העסקיים.

196. לפיכך יש להחיל על המשיבות את עיקרון היסוד של המשפט הציבורי – הוא עיקרון חוקיות המנהל.

197. סעיף 1א לחוק יסוד משק המדינה קובע:

"מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פי; הוא הדין לגבי אגרות."

198. לא קיים שום חיקוק המסמיך את המשיבה 1 לגבות תשלום בכניסה, והיא נעשית ללא עיגון סטטוטורי. למרות היעדר החוק הגבייה מתבצעת יום ביומו.

ז. הגדרת גודלה ונזקה של הקבוצה המיוצגת

199. קבוצת בני האדם אשר להם שאלה משותפת של עובדה או משפט בעילת תביעה זו כוללת את כלל האנשים אשר עברו באחד מבנייני מי מהמשיבות אשר משמשים כתחנה מרכזית ובהם נגבים כספים עבור כניסה ו/או שימוש בשירותים ו/או לא נמצא בהם מתקן לשתיית מים צוננים [או לחילופין נמצא אולם אך אינו תקין ו/או אינו מצוי במקום מרכזי ו/או נמצא בתחום השירותים הציבוריים כאשר הכניסה אליהם כרוכה בתשלום]. וזאת אם עברו לצורך נסיעה באוטובוס או לשם כל צורך אחר ובמידה וחפצו להשתמש בשירותים הציבוריים ו/או לשתות מים במתקן מים צוננים ולדאבונם:

א. נאלצו לשלם עבור הכניסה לשירותים לצורכי שימוש בהם ו/או במטרה לשתות ממתקן המים הצוננים שהותקן בגדרם והכניסה לשירותים אינה אפשרית ללא תשלום.

ב. נמנעה מהם הגישה לשימוש בשירותים או לשתות מים צוננים במתקן הנמצא בשירותים משום שלא היה בידיהם אמצעי תשלום או משום שחששו להחמיץ את האוטובוס בגין התשלום או מכיוון שלא רצו לשלם בעבור השירות.

ג. נמנעה מהם הגישה למתקן המים הצוננים משום שאין בנמצא מתקן שכזה או שהוא נמצא בתוך השירותים והם אינם רוצים לשלם כסף עבור לגימה יחידה ובהיעדר חלופה קנו מים מינרליים בחנות סמוכה.

חישוב גודלה של הקבוצה

200. הערכת נפח הנוסעים בתחנה מרכזית קשה וסבוכה. כמעט בלתי אפשרי למנות את חבריה. הן ממשרד התחבורה והן מהלשכה המרכזית לסטטיסטיקה נמסר כי ענף התחבורה הציבורית אינו יציב נוכח הרפורמות המתבצעות בו בשנים האחרונות וכי אין בידיהם מידע ממצה המרכז מספר נוסעים העוברים בתחנות המרכזיות מדי יום.

201. כמו כן קיים קושי גדול למנות את הבאים בשערי התחנה המרכזית באמצעות פדיון הכרטיסים בעקבות השוני הרב בין המחירים, והאפשרות לרכוש כרטיסים משולבים יותר מנסיעה אחת.

202. המידע המדויק בכללותו מצוי אך ורק בידי המשיבות, ובמהלך ניהול התיק יידרשו הצדדים לנתונים המספריים המדויקים. לעת עתה ערך התובע חישוב בסיסי על מנת לעמוד בדרישת סעיף 2(א)(7) לתקנות תובענות ייצוגיות תש"ע-2010.

203. רק על מנת לשבר את האוזן, ועל דרך האומדן, מעריכים באי כוחו של תובע את גודלה של הקבוצה ונוקה לפי הקירוב להלן:

204. לפי כתבה באתר Ynet אודות התחנה המרכזית בתל אביב בכל יום עוברים בממוצע 80,000 איש ואישה בתחנה המרכזית בתל אביב. מצ"ב **הכתבה כנספח יג' לבקשה**.

נספח יג'

205. להערכת המבקש התחנה המרכזית תל אביב הינה "הלב הפועם" של התחבורה הציבורית הבינעירונית והעירונית של תושבי גוש דן. מדובר בתחנה העמוסה ביותר בנוסעים, ושניות לה התחנות בירושלים ובחיפה. להערכת המבקש כ-50,000 איש באים בשערי התחנה המרכזית בירושלים ו-40,000 בשערי שתי התחנות המרכזיות בחיפה יחדיו (ת. מרכזית בת גלים ות. מרכזית המפרץ). כך יוצא שלפי הערכת המבקש **ביום ממוצע עוברים בתחנות המרכזיות בשלוש הערים הגדולות בישראל כ-170,000 איש**.

206. בכל אחת מהתחנות המרכזיות הבינוניות בגודלן בישראל עוברים, לפי הערכתו של המבקש ובאי כוחו, כשליש מהכמות העוברים והשבים בתחנה המרכזית בירושלים. כך בקריית שמונה, רמלה, כפר סבא, נתניה, חדרה, ראשלי"צ, רחובות, אשדוד, באר שבע, אילת עוברים בהערכה גסה כ-16,000 איש ביום ממוצע בכל תחנה בינונית. בכל התחנות הבינוניות עוברים אם כך ביום ממוצע כ-160,000 איש. המדובר בהערכה, שכן ברי לכל כי אין נפח הנוסעים היומי בבאר שבע, העולה על 16,000 איש ביום, כנפח הנוסעים היומי ברמלה, שככל הנראה נופל ממספר זה. ואולם הכוונה כאן הינה ליצור פרוקסי, וזאת באמצעות "אשכולות" של סוגי התחנות: גדולות, בינוניות וקטנות.

207. לפי הערכתו של המבקש **בכל תחנה מרכזית קטנה פריפריאלית**: צפת, טבריה, עפולה, חצור הגלילית, כרמיאל, עכו, הרצליה, אשקלון, קריית גת ודימונה עוברים בממוצע 10% מכמות העוברים והשבים

שעוברים ביום ממוצע בירושלים. ראוי לציין כי דווקא בתחנות פריפריאליות נוהגים הנוסעים לבקר בשירותים טרם העלייה לאוטובוס שכן מצפה להם נסיעה ארוכה יחסית, לנסיעה בין עירונית במרכז הארץ, ואולי בתחנות אלו ראוי יהיה להעריך ביתר ולא בחסר. בחישוב אריתמטי פשוט, כ-50,000 איש ביום ממוצע עוברים בתחנות אלו, שהם 50,000 איש בכל התחנות הקטנות בממוצע ביום.

208. לפיכך, סה"כ מעריך המבקש את נפח הנוסעים בתחנות מרכזיות ביום ממוצע בכ:

$$380,000 = 170,000 + 160,000 + 50,000 \text{ איש בממוצע ביום.}$$

209. על דרך האומדן מעריך המבקש כי כשליש ממספר זה נזקקים לשירותים במהלך שהותם בתחנות המרכזיות – חלקם לצורך התפנות לשירותים וחלקם עבור שנוייה ידויה ושהיית מים במתקני המים.

משמע המבקש מעריך את **גודלה של הקבוצה כולה בכ-126,666 איש ואישה**, הבאים בשערי

התחנות המרכזיות מדי יום ויומו ונזקקים לשירותים.

חישוב נזקה של הקבוצה:

210. על מנת להבהיר את אופי נזקה של הקבוצה נחלקה ל-3 תת-קבוצות:

א) כל בני האדם אשר עברו באחד מבנייני מי מהמשיבות אשר משמשים כתחנה מרכזית ובהם נגבים כספים עבור כניסה ו/או שימוש בשירותים ו/או לא נמצא בהם מתקן לשתיית מים צוננים, רצו להשתמש בשירותים, נגבה מהם תשלום והם שילמו אותו (להלן: תת קבוצה א')

ב) כל בני האדם אשר עברו באחד מבנייני מי מהמשיבות אשר משמשים כתחנה מרכזית ובהם נגבים כספים עבור כניסה ו/או שימוש בשירותים ו/או עבור שתיית מים צוננים, והם רצו להשתמש בשירותים, ונדרש מהם תשלום אך לא שילמו אותו שכן לא רצו לשלם עבור השירות או לא היה ברשותם אמצעי תשלום או לא היה ברשותם כסף קטן ולא רצו לשחזר זמנם בפריטת עודף או מיהרו לאוטובוס וחששו להחמיצו בגין הזמן הנדרש לתשלום, ולכן לא השתמשו בשירותים ונאלצו להתאפק (להלן: תת קבוצה ב').

ג) כל בני האדם אשר עברו באחד מבנייני מי מהמשיבות אשר משמשים כתחנה מרכזית ובהם נגבים כספים עבור כניסה ו/או שימוש בשירותים, ביקשו להרוות צימאונם במתקני השתייה, אך במתחם התחנה לא היו מתקנים כאמור, אלא בתוך השירותים או בכלל לא. במקרים בהם לא היו כלל מתקני מים צוננים, ומשאו כי בעבור מי ברז דלוחים גובה מהם משיבה 1 תשלום, נמלכו בדעתם והחליטו כי בהיעדר חלופה ראויה ירכשו בקבוק מים מינרליים עמו יוכלו לעשות שימוש חוזר ולעלות לאוטובוס (להלן תת קבוצה ג').

211. גודל תת קבוצה א' ונזקה: המבקש ובאי כוחו מעריכים כי מתוך כלל הקבוצה, המונה כאמור 126,666 איש, כ-70% נמנים על תת-קבוצה א', וכלל חבריה שילמו 1 ₪ ביום בכניסה לשירותים. לפיכך גודלה של תת קבוצה א' 88,660 איש ואישה, ונזקה הממוני נאמד בכ-88,660 ₪ ביום. נזקה של תת קבוצה א' לאורך 7 שנים, בניכוי חגי ישראל, הינו: 158,568,410 ₪.

212. גודל תת קבוצה ב' ונזקה: המבקש ובאי כוחו מעריכים כי כ-40% מתוך כלל הקבוצה המונה 126,666 להתאפק נמנים כחברי תת-קבוצה ב'. לפיכך גודלה של תת קבוצה ב' 50,666 איש ואישה. בשל אותו סירוב ואותה התאפקות נגרם להם נזק לא ממוני בשל חוסר נוחות רבה, פגיעה בכבודם ואף פגיעה בגופם. עבור נזקים אלו מוערך הנזק שאינו ממוני ב-50 ₪ לאדם לשנה, כלומר נזק לא ממוני בגובה 17,733,100 ₪ ל-7 שנים.

213. גודל תת קבוצה ג' ונזקה: המבקש ובאי כוחו מעריכים כי מתוך כלל הקבוצה, כאמור 126,666 איש, כ-30% נמנים על תת-קבוצה ג'. לפיכך גודלה של תת קבוצה ג' 38,000. המבקש מעריך מחירו של בקבוק מים מינרליים 7 ₪, ואת תכיפות התופעה כשבועית. לכן נזקה הממוני: $7 \cdot 38,000 = 266,000$ כלומר נזק ממוני בגובה 266,000 ₪ בשבוע ממוצע. לסיכום: נזק ממוני בגובה 77,459,200 ₪ לאורך 7 שנים (בניכוי חגי ישראל).

214. לסיכום, אומדן הנזק הכולל לקבוצה הינו 253,760,710 ₪ שהם מאתיים חמישים ושלוש, שבע מאות שישים אלף, שבע מאות ועשרה ₪.

215. למען הסדר הטוב נציין כי סכימת אחוזי תת הקבוצה נולה על 100% ולא בכדי – המבקש ובאי כוחו מעריכים כי אנשים רבים נמנים, לעתים באופן קבוע, על תת קבוצה א+ג יחדיו או קבוצה ב+ג יחדיו.

216. להלן טבלה המסכמת את הסכומים:

תיאור	גודל הקבוצה	נזק ממוני ביום	נזק לא ממוני ביום	סה"כ נזק ב 7 שנים
נפח התנועה הכללי	380,000			
הערכת מספר הבאים בשערי התחנות המרכזיות בישראל בבעלות המשיבות ביום ממוצע				
תת קבוצה א	88,660	88,660 ₪	0 ₪	158,568,410
הערכה מספרית של כל מי ששילם בכניסה לשירותים בתחנה מרכזית ביום ממוצע				
תת קבוצה ב	50,666	0 ₪	971 ₪	17,733,100
הערכה מספרית של כל מי שנוזק לשירותים, לא שילם והתאפק.				
תת קבוצה ג	38,000	38,000 ₪		77,459,200
הערכה מספרית של כל מי שנוזק לשירותים לצורך שתיית מים, לא שילם וקנה מים מינרליים כחלופה				
קבוצה המיוצגת	126,566	126,660 ₪	971 ש"ח	253,760,710
הערכה מספרית של סך כל מי שנוזק לשימוש בשירותים בתחנה מרכזית ביום ממוצע. סכימה של תתי הקבוצות				

ח. התאמת התובענה כתביעה ייצוגית

217. סעיף 3(א) לחוק קובע כי תובענה ייצוגית ניתן להגיש בין היתר: "בתביעה כמפורט בתוספת השנייה".

218. תובענה זו נכנסת בגדרו של סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק הקובע:

"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

219. לפי סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן:

"עוסק" - מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;

220. אין חולק כי המשיבות 2-3 הן עוסק לפי הגדרת חוק הגנת הצרכן שכן נותנות שירות תחבורה ציבורית לציבור הנוסעים וזהו עיסוקם העיקרי.

221. העניין שבין המשיבה 1 והמבקש עונה להגדרה בחוק גם כן שכן המבקש וחברי הקבוצה, הינם לקוחות אשר צורכים דרך קבע את שירותיה של המשיבה 1.

222. נקדים ונאמר שהמשיבה 1 הינה עוסק לפי החוק ולו עקב העובדה שמגדירה את עצמה כחברת נדל"ן מניב, המתמחה בייזום, פיתוח והשבחת נדל"ן. יתר על כן המשיבה 1 עוסקת שנים רבות בהפעלת תחנות מרכזיות שהיא מקן שירות שכולל לציבור, ומיועד כל כולו לטובתם ולרווחתם של נוסעי ישראל.

223. יתירה מכך, אין הפרט הראשון לתוספת השנייה דורש כי פעילותו של העוסק (כפי שהיא מוגדרת בחוק הגנת הצרכן) תהיה ביחס עם הלקוח-התובע. מדובר בהגדרה אובייקטיבית לחלוטין למונח "עוסק", ללא כל תלות ביחסיו עם הגורם הניצב כעת כנגדו. במילים אחרות: **די בכך שמדובר בגורם אשר מוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק - אף אם פעולות אלו לא נעשות בקשר עם הלקוח התובע - בכדי להכיר בו כעוסק לצורך העמידה בגדרי התוספת השנייה.**

224. דברים אלו נסמכים על דברי בית המשפט בפרשת **כלמוביל**:

"אין בתוספת לחוק דרישה שה"עניין" שבמחלוקת יהא נוגע ישירות לתפקידו של המוכר כ"עוסק": די בכך שמערכת היחסים הכוללת היא בין "עוסק" לבין "לקוח", ושבמסגרת יחסים זו בוצעה, על-פי הנטען, עוולה של העוסק כלפי הלקוח."

בש"א (ת"א) 13037/03 רונן שוהם נ' כלמוביל בע"מ [פורסם בנבו].

225. כלומר, כדי להגדירה כעוסק די בכך שהמשיבה 1 מספקת שירות לציבור הבא בשערי התחנות המרכזיות: מדובר במקום ציבורי ועבור הציבור; המשיבה 1 מספקת פלטפורמה לניתוב נוסעים אל ומרכבי התחבורה הציבורית; המשיבה מספקת שירותי אבטחה ובידוק בטחוני עבור ציבור הלקוחות שבא בשערי התחנה המרכזית, בידוק שאותם עוברים כלל הבאים בשערי התחנות המרכזיות; המשיבה 1 מספקת שירותי מודיעין לגבי קווים וזמני אוטובוסים; המשיבה 1 מספקת, או שמא יש לדייק ולומר – אמורה לספק, מתקני שירותים ומתקני מים צוננים לציבור הנוסעים. הלזה לא ייקרא שירות?

226. לצד זאת נציין כי המונח "נותן שירות דרך עיסוק" התפרש בספרות כמתייחס למי שמבצע פעילות מסחרית, עסקית ומקצועית במסגרתה ניתן השירות (ראה: מ' דויטש, **דיני הגנת הצרכן** (מהדורה ראשונה, בעמ' 243). המשיבה 1 היא חברה העוסקת באופן שוטף בפעילות מסחרית, עסקית ומקצועית ועל כן לא יכול להיות חולק שהיא נכנסת בגדרי "עוסק" בעניין הנדון. ויצוין כי במדינות רבות ההגדרה של עוסק הינה: **Is acting for purposes relating to his business** הגדרה המייתרת את הצורך בהגדרת יחסים מדויקת בין העוסק ללקוח.

227. נמשיך ונאמר כי המשיבה 1 נכנסת בגדרי הגדרת "עוסק" אפילו אם היא בעלת מאפיינים ציבוריים, כפי שנטען בבקשה זו. גם לגבי גופים המסתמנים כבעלי אופי ציבורי מובהק לכאורה, נקבע בפסיקה כי

במידה והם פועלים מתוך שיקולים עסקיים, יש לראות בהם כ"עוסק" על פי ההגדרה בחוק הגנת הצרכן. ועל כן המשיבות כולן אינן נופלות בגדר רשות שלטונית.

228. רק לפני שבועות מספר קבע בית המשפט, כי רכבת ישראל, אף על פי שמעניקה שירות למאות אלפי נוסעים מדי יום לארכה ולרוחבה של המדינה, אין היא ממלאת תפקיד ציבורי במובהק והיא מונעת בעיקר משיקולים עסקיים. **לאור זאת, דחה בית המשפט בקשה לדחייה על הסף בטענה כי אין רכבת ישראל מוגדרת כ"עוסק" על פי חוק הגנת הצרכן.**

229. בית המשפט הוסיף עוד והבהיר כי **אף כשמדובר בגוף פרטי המקיים פונקציה ציבורית חיונית**, כפי שמתקיים בענייננו, וכשקיימת זיקה פיקוחית בין המדינה לגוף זה, **הרי שלכל היותר ניתן לסווגו כגוף דו מהותי. אך גם סיווג זה, המכפיף את התנהלותו של אותו גוף לכללי המשפט הציבורי נועד לשם הטלת חובות מוגברות מהמשפט הציבורי במטרה להגן על הציבור, ולא לשנות ממהות הפעולה המסחרית.** (ראו: ת"צ (ת"א) 1196-07 אבנר גבאי נ' רכבת ישראל בע"מ, פסק דין של כב' השופטת מ' אגמון, מיום 9.11.2010).

230. אם אמורים הדברים כלפי רכבת ישראל, שהינה חברה ממשלתית, הפועלת על פי הסדרים סטטוטוריים, והיקף פעילותה ארצי, ולגבי משרד השיכון אשר הינו משרד ממשלתי, קל וחומר כאשר מדובר בחברה הפועלת בהיקף מצומצם יותר.

231. לא זו אף זו, למשיבה 1 יחסי עוסק - לקוח קונקרטיים בינה לבין המבקש, ולא רק יחסי "עוסק" כלפי לקוחות בעלמא, וזאת מרגע כניסתו של המבקש ושכמותו למתחמיה של המשיבה 1. המבקש הינו לקוחה של המשיבה 1 שכן מרגע כניסתו הוא נהנה משירותי מיזוג אוויר, אינסטלציה, מסחר, מודיעין, אבטחה ועוד. אילולא ראתה המשיבה 1 במבקש ובשכמותו, ובכלל באי התחנות המרכזיות כלקוחות - לא היתה טורחת ופועלת ומספקת שירותים אלו.

232. הקשה ממקרה דומה ניתן לערוך מתחום הבנקים. מקרה דומה מבחינת משפטית, אם כי שונה בנסיבותיו העובדתיות, נדון בהחלטה בבקשת רשות הערעור בעניין **ליאור שפירא** (להלן). בית המשפט קבע כי לאור נפח הפעילות האדיר של הבנקים, כוחם ה"מעין מונופוליסטי" והתפקיד החברתי שהם ממלאים, הרי שיש להטיל עליהם חובות אמון כלפי הציבור כולו. כחלק מחובות אלו, חייב הבנק לתת שירותים אף לצדדים שאין בינם לבין הבנק קשר ישיר של ממש. על כן הכיר בית המשפט ביחסי "עוסק - לקוח" בין הבנק לבין גורם שאינו "לקוח" של הבנק במובן המצומצם [רע"א 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' ליאור שפירא ואחרים (פסק דין של כב' השופט רובינשטיין מיום 23.11.10, פורסם בנבו)] (להלן: פסק דין ליאור שפירא).

233. למשיבה 1 בעלות על עשרות של תחנות מרכזיות בישראל. למבקש ברצותו להשתמש בתחבורה הציבורית אין אלא להשתמש בשירותים שמקצה המשיבה 1. כמו כן וכאמור לעיל המשיבה 1 הוכרה ע"י הממונה על ההגבלים העסקיים כמונופול בתחומה, ולכן בדומה לבנקים, הכוח "מונופוליסטי" שבידי המשיבה 1, מקים את הקשר המשפטי של "עוסק - לקוח" בינה לבין נוסעי התחבורה הציבורית הבאים בשעריה.

234. יפים לעניין זה דברי כב' השופטת ענת ברוך במקרה אחר בו חברה מסחרית ניסתה להסתתר מאחורי הגדרת עוסק כהגדרתו בתוספת השנייה לחוק, במקרה המדובר טענה חברת "פופיק" כי היא איננה עוסק שכן המבקשים לא התקשרו איתה ישירות:

"יש לדחות גם את טענתה של פופיק שלפיה על פי התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות לא ניתן לנהל תובענה ייצוגית בעילות התביעה הנטענות נגדה. מדובר בניסיון חסר תום לב מצידה של פופיק לאחוז בחבל בשני קצותיו: מצד אחד טוענת פופיק כי עילות התביעה אינן מקיימות את התנאי בדבר יחסי "עוסק" ו- "לקוח" הקבוע בסעיף הראשון לתוספת השנייה לחוק; ובאותה נשימה נטען על ידה כי המבקשים הם שנירשמו להכרות באתר, כנטייה מסענה זו משתמע בין הצדדים אכן מתקיימים יחסי "עוסק" ו- "לקוח". נוסף על כך, הסעיף הראשון לתוספת השנייה לחוק קובע כי ניתן להגיש בקשה לאישורה כייצוגית של כל "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו." נמצאו למדים אפוא כי יחסי "עוסק" ו- "לקוח" יכול שיתקיימו גם בלא שנקשרה ביניהם עסקה – ובעניינו די בכך שפופיק פרסמה הזמנה למבקשים להירשם לחברות באתר על מנת למלא אחר תנאי זה."

בשא (ת"א) 23305/06 עומרי רוטשילד נ' פרטנר תקשורת בע"מ

235. דברינו אף עולים בקנה אחד עם כוונת המחוקק כפי שמשמע מדברי ההסבר להצעת החוק ולתזכירו ובמסגרתו צוין כי:

"הפרט מרחיב על ההסדר הקבוע בחוק הגנת הצרכן, באופן שהוא מאפשר הגשת תובענה ייצוגית נגד מוכר, ספק, יצרן, יבואן או משווק של מוצר או שירות, בזיקה ליחסים שבינו לבין לקוח, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, לרבות בעניין הקודם להתקשרות, ואף אם לא נערכה התקשרות בפועל."

תזכיר חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 מיום 28.2.2005, בעמ' 44.

236. ודוק: אף המחוקק התכוון כי המונח "עוסק" כולל: מוכר, ספק, יצרן או משווק. ניכר בעליל כי מטרת חקיקת חוק תובענות ייצוגיות היה להרחיב את עילות התביעה ואת זהות הגורמים נגדם ניתן להגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית.

237. המלומד ס. דויטש, בספרו "דיני הגנת הצרכן" (מהדורה ראשונה – 2001, בעמ' 195) מצביע על מגמה בפסיקה לתת פרשנות רחבה למונחים הכלולים בהגדרות הקשורות לחוק הגנת הצרכן, ובכללם למונחים "צרכן", "עוסק", "שירות", "דרך עיסוקו" ו"עוסק במהלך עיסוקו".

238. מכל האמור לעיל אנו רואים בבירור כי בית המשפט, בעקבות דברי המחוקק, נקט פעם אחר פעם בגישה פרשנית מרחיבה של יחסי "עוסק" - לקוח, כמו גם של כל העילות בנין ניתן להגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית.

239. אף אם נניח כי אין המבקש צד פורמאלי למערכות היחסים החוזית שבין המשיבות לבין המדינה בכל הקשור להפעלת בתי נתיבות עבור שירותי תחבורה ציבורית ואספקת שירותי תחבורה ציבורית, המבקש, ככובעו כלקוח של המשיבות, וכמי שאמורים ליהנות מפירות ההסכם בין המדינה לבין המשיבות, הינו כזה אשר הוכר בפסיקה מספר פעמים כמקנה אפשרות לתבוע בתביעה ייצוגית.

240. רוצה לומר גם אם מדובר בקשר עקיף, כגון צד ג' או צד עקיף אחר, הדבר מספיק בכדי לעמוד בדרישות הסף של הגשת תובענה ייצוגית. והדברים יוכחו להלן.

241. בפסק הדין בעניין **ליאור שפירא** הכיר בית המשפט בזכותם של זוכים בתיקי הוצאה לפועל לקבל מידע מהבנק אודות חייבים באמצעות מערכת ההוצאה לפועל, חרף טענת הבנקים כי הם אינם לקוחות הבנק וככאלה אין הבנק מחויב להעניק להם שירות זה. בית המשפט קבע כי אין צורך בקשר ישיר בין הזוכים לבין הבנק כדי לחייב את הבנק במסירת המידע; ההוצאה לפועל היא ידו הארוכה של הזוכה, שכן רק דרכה על פי החוק, הוא יכול להטיל עיקולים באמצעות המדיה האלקטרונית על כן, אותו "מתווך ביניים" **ינה את הקטע האנטי שבין הבנק לזוכים. פסק דין זה מוסיף מאחורי הקלעים שבין ה"לקוח" ל"עוסק":**

"לאור הפירוש התכליתי אותו יש ליתן למונח לקוח והקשרים עמו, אני קובעת, שלעניין חוק התובענות הייצוגיות, די במסכת הקשרים שצוירה לעיל כדי לענות על תנאי זה, ומכאן שלגבי בנקים וקופות גמל - יש ברמה העקרונית, אפשרות להגיש נגדם תביעה ייצוגית."
בש"א (ת"א) 13624/06 מדינת ישראל, אגף הוצאה לפועל - הנהלת בתי המשפט
נ' ליאור שפירא [פורסם בנבו]

242. גם בהחלטה על בקשת רשות ערעור על פסק הדין הנ"ל, חזר בית המשפט העליון וחיזק את ההלכה לפיה גם צדדים שלישיים נכנסים בגדרי חוק תובענות ייצוגיות, ולמעלה מכך - הגשת תביעה ייצוגית על ידי צד שלישי מגשים למעשה את תכליות החוק:

"יש להדגיש, קביעה כי לעניין חוק תובענות ייצוגיות מתקיימים בין מעקלים ובנקים יחסי בנק-לקוח, מגשימה את מטרתו של החוק. בדברי ההסבר להצעת החוק הפרטית נאמר:
"כלי משפטי זה נועד בעיקר למצבים שבהם תאגיד גדול או רשות פוגעים בציבור גדול באופן שלכל פרט נגרם נזק קטן אשר אינו מצדיק הגשת תביעה על ידו. אולם סך כל הנזק המצטבר לציבור הנפגעים הוא רב... מכשיר התובענה הייצוגית משרת לא רק את האינטרס הפרטי של הנפגעים. אלא גם את האינטרס הציבורי בכך שהוא מרתיע מזיקים פוטנציאליים מפני הפרת הוראות החוק. גם כאשר מדובר בהפרות חוק קטנות" (עמוד 232).
וכך גם בדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית: "התובענה הייצוגית היא כלי חשוב להגברת האכיפה של זכויות, שלגביהן התביעה הפרטית אינה הליך יעיל ומעשי, ובכלל זה תביעות שסכומן זניח לעומת עלות התביעה" (עמוד 256), התובענה הייצוגית נועדה לתת מענה "לתביעות שאין כדאיות כלכלית לתבען בתביעות יחיד, משום שהנזק שנגרם לכל תובע בנפרד הוא מזערי" (ס' גולדשטיין, ט' פישר, "יחסי הגומלין בין תביעות המוניות לתובענות ייצוגיות: היבטים בסדרי דין", משפטים ל"ד (תשס"ד) 21, 26).
רע"א 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' ליאור שפירא ואחרים [פסק הדין מיום 23.11.2010, פורסם בנבו].

243. לפנינו אם כן הלכה עקרונית, ולפיה גם לצד ג' או לצד בעל קשר עקיף ל"עוסק", אשר מבחינה פורמאלית איננו חלק מהמארג החוזי הצרוף, מסווג כלקוח לצורך עמידה בתנאי הגשת תובעה ייצוגית. על כן יש בידו להגיש תביעה ייצוגית כנגד גורם אשר מחויב או התחייב לספק עבורו שירות.

244. כאמור לעיל, מטרת פרט 1 לתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות היא צרכנית במהותה. הגישה המקובלת בפסיקה היא כי שער כניסה זה לחוק התובענות הייצוגיות נועד להבהיר כי כל התחום הצרכני, בכל שלב שהוא, הינו נושא להגשת תובענות ייצוגיות. (ראה: דברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית, בעמ' 284).

245. חיזוק משמעותי לכך ניתן למצוא בנוסח פרט 1 לתוספת השנייה אשר קובע כי תביעה כנגד עסק יכולה להיות מוגשת בקשר לעניין שבינו לבין לקוח "בין אם התקשר בעסקה ובין אם לאו".

246. כפי שפורט בהרחבה לעיל, יש להכיר ביחסי עוסק – לקוח בין המבקש לבין המשיבה 1 כבר בשלב הנוכחי. אך גם אם נסבור כי אין להכיר ביחסים אלו כעת היות ואין המשיבה 1 נותנת שירות מסחרי כלשהו, הרי שכאמור לשונו של החוק ברורה: יחסי עוסק - לקוח יכולים להיווצר עוד קודם שכלולה של העסקה המסחרית הראשונה.

247. הנה כי כן נוכחנו לדעת כי המשיבות 2-3 הינו עוסק לפי הגדרת חוק הגוף הארץ משיטא, וכמו כן לפי כל פרשנות מתקבלת על הדעת אף המשיבה 1 נכנסת בגדרי סעיף 1 לתוספת השנייה.

ט. התקיימות התנאים לאישור תובענה ייצוגית

248. לפי סעיף 4(א)(1) לחוק:

"אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה".

249. למבקש עילת תביעה אישית בגין כל העילות המפורטות לעיל, באשר המשיבה ניצלה את מצוקתו והוא נאלץ לשלם לה תשלום עבור השימוש בשירותים ציבוריים למרות שהיא גובה כספים אלו לכל סמכות ותוך כדי הפרת החובות המוטלות עליה על פי חוק. כמו כן, כאשר חפץ לשתות גילה כי לא מצוי מתקן למים צוננים באזור התחנה. כמו כן לעתים לא היה ברשותו כסף קטן ו/או מיהר לאוטובוס ולכן נאלץ להתאפק ולא להיכנס לשירותים. כמו כן לעתים ביקש לשתות מים צוננים במתקן המים וכשזה לא היה בנמצא – קנה בהיעדר חלופה מים מינרליים בקיוסק סמוך ובמחיר מופקע.

250. עילה זו משותפת ומעלה שאלות מהותיות בקרב כל אדם אשר שהה או עבר בבניינים הציבוריים אשר בבעלותה של המשיבה ונאלץ לשלם עבור השימוש בשירותים או שתייה ממתקן מים צוננים. כמו כן, היא משותפת לכל מי שחפץ להשתמש בשירותים בבנייני המשיבה גם אם בחר או נאלץ לא לעשות זאת בסופו של דבר בשל דרישת התשלום, שכן המשיבה ניצלה את מצוקתם גם של חברי קבוצה אלו בניסיון לשכנע אותם להיכנס לעסקה שאינה כדאית. כמו כן, היא משותפת לכל מי שחפץ לשתות מים באזור בנייני המשיבה ואולם לא היה בנמצא מתקן לשתית מים צוננים ולכן בהיעדר חלופה רכש בקבוק מים בקיוסק סמוך.

251. סעיף 8(א)(1) לחוק: "התובענה מעוררת שאלות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה".

252. השאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה הן:

א. האם גובה המשיבות כספים עבור כניסה לשירותים אשר בבעלותן ו/או בהפעלתן?

ב. האם מוצבים מתקני מים צוננים במקומות מרכזיים בבנייני המשיבות המהווים תחנות מרכזיות?

- ג. האם גביית כספים בכניסה לשירותים ציבוריים גורעת מחובות המשיבות הנובעות מחוקי התכנון והבנייה? מחוק זכויות אדם לאנשים עם מוגבלות? מפקודת מס הכנסה? מחוק המע"מ? מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו?
- ד. האם עברו המשיבות על סעיף 2 לחוק מתקני המים?
- ה. האם ניצלו המשיבות את מצוקתם של לקוחותיהן באשר גרמו להם להיכנס לעסקה שאינה כדאית תוך שהם נמצאים במצב רגיש?
- ו. האם חלות על המשיבות חובות מן המשפט המנהלי ובשל כך האם חרגו מעיקרון חוקיות המנהל האשר ורו החפיה ללא עניין סטטיסטי?

253. קיימת "אפשרות סבירה" כי התובענה תוכרע לטובת הקבוצה. העובדות נתמכות בראיות וכן בתצהירו של המבקש ואין מעלות מחלוקת של ממש. המשיבה הודתה במכתבה כי היא גובה כספים בכניסה לשירותים בבנייה ואין על כך עוררין. לפיכך, על סמך העובדות שהוצגו לעיל ולשון החוק, קיימת אפשרות סבירה ואפילו למעלה מזה, שהמחלוקת תוכרענה לטובת המבקש והקבוצה.

254. סעיף 8(א)(2) לחוק: "תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין".

א. הנזק שספג כל לקוח הינו קטן ולכן מהווה חסם בפני הגשת תביעה אישית ע"י כל אחד ואחד מחברי הקבוצה, עקב העלויות הגבוהות שבניהול הליך משפטי עצמאי.

ב. מדובר בקבוצה גדולה מאוד של בעלי עניין, אשר נפגעו וממשיכים להיפגע מהתנהלותה של המשיבה במשך תקופה ארוכה ובאופן יומיומי.

ג. הכרעה בסוגיה הנידונה תהווה הרתעה עבור גורמים אחרים אשר מפריס את אותם חוקים ופוגעים בציבור ובזכויותיו האלמנטאריות ביותר באופן יומיומי לכן הכרעה בבקשה תסייע לקידום האינטרס הציבורי.

ד. ריבוי התביעות הנובע מהגשת תביעה אישית ע"י כל אחד מחברי הקבוצה יהווה עומס כבד על מערכת המשפט במדינת ישראל ובזבוז משאבים אדיר.

255. סעיף 8(א)(5) לחוק: "קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב."

א. לבאי כוח המבקשים ניסיון בניהול תובענות ייצוגיות ומדובר במשרדי עורכי דין עם ותק רב וניסיון בכל תחומי המשפט.

ב. בשנים האחרונות הגישו באי כוח המבקשים מספר רב של בקשות לתובענות ייצוגיות בתחומים שונים. למשל, בתחום הגנת הצרכן הגישו באי כוח המבקשים בקשות לאישור תובענה ייצוגית נגד חברת פרוקטר אנד גמבל ישראל בעניין הטעיית לקוחותיה להאמין כי כאשר פס הלחות הממוקם בסכיני הגילוח מעל ללהב הופך צבעו מכחול ללבן טיבו יורד ועל כן יש להחליפו בלהב חדש: ת"צ 3034-12-10 אברהם הופמן נ' פרוקטר אנד גמבל ישראל, וכן בקשה נגד חברת שטראוס עבור הטעייה בעיצוב אריות המוצר "דנונה בר-פקאן": ת"צ 15469-07-10 רפאל בורמד נ' שטראוס גרופ ועוד.

ג. כמו כן, הגישו באי הכוח המבקשים מספר רב של תובענות ייצוגיות בתחום הגנה על צרכן בדיני הבנקאות, בקשה אחת אשר ניתן בה פסק דין לטובת הקבוצה הינה עסקה בדיון בפיצוי הנפגעים

מקריסת מערכת המחשוב של בנק הפועלים ב-2008 בת.א 2522/08 בש"א 4947/08. כמו כן, הוגשו בקשות נוספות נגד בנק לאומי, בנק ירושלים, בנק מזרחי טפחות, בנק דיסקונט ובנק הפועלים בעניין אי הסרתם של רישומי שעבודים על ידי הבנקים נמצאות כעת בשלביהן הראשונים.

ד. בנוסף לכך, לאחרונה הגישו באי כוח המבקשים בקשה לאישור תובענה ייצוגית בשם כלל תושבי ירושלים וסביבתה כנגד חברת סיטי פס בע"מ והעמותה לתכנון, פיתוח ושימור אורבני - ירושלים בגין הנזקים החמורים שנגרמו לתושבי ירושלים והסביבה בגין העבודות המתמשכות לביצוע הקו הראשו של הפרויקט המרווה "הרברת הקלה" עבודות שלא הסתיימו עד היום ואשר הסבו וממשיכים להסב נזקים כבדים וחמורים לתושבי ירושלים והסביבה. באי כוחם של המבקשים נרתמו למשימה, להגיש בקשה זו בשם 13 מתושבי ירושלים והסביבה ולנהל בקשה מורכבת זו מתוך דאגה אינטרס הציבורי של כלל תושבי העיר.

ה. אין למבקש או לבאי כוחו כל ניגוד עניינים ועניינים של כלל חברי הקבוצה ינוהל תוך הקפדה על יושר והגינות, על מנת לתקן את העוול שנעשה לחברי הקבוצה.

ו. על כן, נראה כי קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כל חברי הקבוצה ינוהל ויוצג בדרך הולמת. לפי מיטב הבנתם של המבקשים, אף אין כל ניגוד עניינים בינם ויתר חברי הקבוצה שבשםם מגישים המבקשים את התובענה. כלל חברי הקבוצה נפגעו באופן דומה והמבקש רואה את עצמו כשלוחים של כלל חברי הקבוצה.

י. הסעדים המתבקשים:

256. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן הסעדים הבאים:

- א. לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית.
- ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת לצורכי התובענה הייצוגית, כאמור לעיל.
- ג. ליתן הוראות בדבר אופן פרסום ההחלטה בבקשה זו לכשתתקבל, לקבוע את נוסח פרסום ולחייב את המשיבות בהוצאות הפרסום.
- ד. להצהיר כי המשיבות פעלו בניגוד לחוקי הבנייה והתכנון, בניגוד לחוק מתקני המים, בניגוד לחוק זכויות אנשים עם מוגבלות ובניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם ופעלו בחוסר סמכות בכך שהן גובות כסף על כניסה לשירותים.
- ה. לחייב את המשיבה לחדול מגביית תשלום בכניסה לשירותים ו/או עבור שימוש בשירותים או בכל מוצר נלווה להם בבניינים אשר בבעלותה ו/או מנוהלים על ידה.
- ו. לחייב את המשיבה להתקין מתקני מים צוננים במקום מרכזי ובולט לעין, שאינו בתחום השירותים ושהגישה אליו תהיה חופשייה וללא תשלום.
- ז. להצהיר כי המשיבות פעלו בניגוד לסעיף 3א(ב) לחוק הגנת הצרכן וניצלו מצוקתם של הצרכנים, באי התחנות המרכזיות אשר בבעלותה של המשיבה.

ח. לפצות את חברי הקבוצה עבור הנזק שנגרם להם כתוצאה מהפרת החוק על ידי המשיבה.

ט. להורות על תשלום גמול הוגן למבקש, שלא יפחת מ-5% מסכום הפיצוי הכולל שיקבע, בהתאם לאמור בסעיף 22 לחוק.

י. לקבוע את שכר הטרחה של באי כוחו של המבקש הח"מ, בסכום שלא יפחת מ-15% מסכום הפיצוי הכולל שיקבע, בהתאם לאמור בסעיף 23 לחוק.

יא. ליתן המבקש ולקבוצה כל סעד נכון וצודק בנסיבות העניין, לפי שיקול דעתו של בית המשפט הוררד

257. בקשה זו נתמכת בתצהיר של המבקש.

258. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה זו.



אסף פינק, עו"ד
ב"כ המבקש