

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותר:

שמעון קדוש ת.ז. 022257687
מרחוב השיבולת 5 בנימינה
ת.ד. 305 בנימינה 30500
טלפון 04-6388422 פלאפון 0522-730517

נגד

המשיבים:

1 שר התחבורה – מאיר שיטרית
מרחוב בנק ישראל 5 ירושלים 91008 .

2 חברת רכבת ישראל
בכתובת: ת.ד. 18085 תל אביב 61180 .

שניהם ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

בית משפט נכבד זה מתבקש ליתן צו על תנאי נגד המשיבים, המורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יבטלו את קביעתם כי סטודנטים, נכי צה"ל, ילדים, בני נוער ותלמידים הנוסעים ברכבת מתחנת בנימינה לתל אביב משלמים סכום גבוה יותר מאותם סטודנטים, נכי צה"ל, ילדים, בני נוער ותלמידים הנוסעים ברכבת מתחנת חיפה מרכז לתל אביב, על אף כי אורכה של נסיעה זו כמעט כפול מנסיעת הרכבת בין בנימינה לתל אביב.

כמו כן מתבקש בית משפט נכבד זה ליתן צו קבוע האוסר על המשיבים לפעול לפי קביעתם זו, ומחייב את המשיבים להזיל את מחירי הנסיעה מבנימינה לתל אביב באופן יחסי למחירי הנסיעה מחיפה לתל אביב, וכן לקבוע קריטריונים אחידים ושוויוניים בכל הנוגע למתן הנחות.

תמצית העתירה:

עתירה זו באה נגד חברת רכבת ישראל (להלן: המשיבה 2) ושר התחבורה (להלן: משיב 1), אשר קבעו תעריפים יקרים יותר לנסיעה בקו רכבת שבין בנימינה לתל אביב, מאלו הנקובים בקו חיפה לתל אביב.

העותר יטען כי המשיבה 2 הינה גוף דו מהותי, וככזו חלים עליה עקרונות המשפט המנהלי.

עוד יטען העותר כי החלטות המשיבים נגועות ב:

- 1 חוסר סבירות קיצוני
- 2 חוסר שיוויון וסטייה מעקרון השיוויון
- 3 אפליה

ובנוסף, יטען העותר כי המשיבה 2 פועלת בניגוד לחוק הגנת הצרכן, ובניגוד לחוק ההגבלים העסקיים, וכן בניגוד לתקנות אותן התקין המשיב 1. זאת ועוד: משיב 1 לא פעל ע"פ קריטריונים למתן הנחות לסקטורים השונים, ואם פעל – הרי שקריטריונים אלו אינם אחידים, ואינם שוויוניים.

ואלה נימוקי העתירה:

העותר:

1. העותר הינו סטודנט, תושב בנימינה, אב לשני ילדים קטנים אשר גם הוא וגם ילדיו נעזרים בשירותי המשיבה 2, וזה מן הטעם של העדר אלטרנטיבות תחבורתיות באזור בו מתגורר העותר.

התשתית העובדתית:

2. חברת רכבת (משיבה 2) אשר הינה חברה ממשלתית, מפעילה ומסיעה נוסעים בקווים רבים וביניהם הקווים בין חיפה לתל אביב, ובין בנימינה לתל אביב.
3. החברה נוהגת לקבוע מפעם לפעם את מחירי הנסיעה בקווים השונים, תוך התייחסות שונה לקהלי יעד ייחודיים כגון ילדים (מגיל 5 ועד גיל 10), סטודנטים, נכי צה"ל וכדומה.

4. את המחירים הנ"ל מאשר שר התחבורה (משיב 1) באמצעות חתימתו על צו המחירים, כפי שמופיע בקובץ התקנות 6444 מיום 18.12.2005 אשר מצורף לעתירה זו ומסומן **כנספח א'**.
5. המרחק שבין תחנת חיפה מרכז לבין תחנת תל אביב השלום הינו כמעט כפול מן המרחק בין תחנת בנימינה לבין תחנת תל אביב השלום.
6. למרות המתואר לעיל, בחרו המשיבים 1 ו 2 לקבוע מחירים המפלים את הנוסעים בקו בנימינה תל אביב (הקו הקצר) לרעה, כך שמחיר הנסיעה בקו בנימינה תל אביב, גבוה עד למעלה מ 15% לעומת קו חיפה תל אביב שהינו הקו הארוך.
7. לא זו בלבד, אלא ברוב המקרים בהם מדובר, הרכבת מחיפה לתל אביב הינה אותה רכבת מבנימינה לתל אביב, ולחידוד הנקודה: בחלק ניכר מהיום, סטודנט או ילד העולים על הרכבת מחיפה לתל אביב נדרשים לשלם 19.5 ₪, כאשר אותה רכבת ממשיכה עזרת בניינים בבנימינה, מעלה אליה סטודנט וילד שהם תושבי בנימינה, הנדרשים לשלם על המשך הנסיעה לתל אביב סכום של 23 ₪ !!!
8. העותר, הן כסטודנט, והן כאב לילדים, נפגע ממדיניות מפלה זו, היות והינו צרכן קבוע של שירותי חברת רכבת ישראל.
9. בתאריך 4.1.2006 שלח העותר מכתב בדואר אלקטרוני למנהל מחלקת פניות הציבור של רכבת ישראל – מר יריב אגמון. מכתב זה מצורף לעתירה זו ומסומן **כנספח ב'**.
01. בתאריך 4.1.2006 אישר מר יריב אגמון, את קבלת נספח ב' לידיו, אישורו מצורף לעתירה זו ומסומן **כנספח ג'**.
11. בתאריך 5.1.2006 הובהר לעותר בע"פ בשיחת טלפון שיזם העותר לאגף פניות הציבור ברכבת, כי האחריות למחירים הינה של שר התחבורה.
21. בתאריך 8.1.2006 כתב העותר את עיקרי העובדות שפורטו לעיל, לשר התחבורה. מכתב זה מצורף לעתירה ומסומן **כנספח ד'**.
31. בתאריך 12.1.2006 קיבל העותר תשובה בכתב ממר יריב אגמון - הממונה על פניות הציבור בחברת רכבת ישראל, המסכמת בכתב את שטענו נציגיו בע"פ בשיחת הטלפון שצוינה בסעיף 10 לעתירה זו, ובה מפרט מר אגמון כי עיקרי הסיבות להפרש המחירים נובע משיקולי מדיניות, תחרות ועוד, וכן האחריות על צו המחירים היא של שר התחבורה. תשובתו של מר אגמון מצורפת לעתירה זו ומסומנת **כנספח ה'**. יש לפרט פה מה מכילה התשובה בנקודות.
41. בתאריך 14.1.2006 שלח העותר מכתב תשובה למר אגמון, בתגובה על תשובתו של מר אגמון מיום 12.1.2006. במכתב זה אף ביקש העותר ממר אגמון **לקבל מספר נתונים ומידע**, אך תשובתו טרם התקבלה עד עצם תאריך כתיבת עתירה זו. מכתב זה מצורף לעתירה זו ומסומן **כנספח ה' 1**.
51. במשך כשבועיים ניהל העותר אין ספור שיחת טלפון עם לשכת השר, ע"מ לקבל תשובה מכבוד השר, לאחר שכל ניסיונותיו עלו בתוהו, שלח העותר תזכורת למכתב המסומן כנספח ד'. תזכורת זו מצורפת לעתירה ומסומנת **כנספח ו'**.
61. לאחר התזכורת שנשלחה לשר התחבורה כאמור בסעיף 13 לעתירה זו, ולאחר אין ספור שיחת טלפון הן ללשכתו והן ליועצת השר הגב' מירב שמולי, קיבל העותר ביום ה 26.2.2006 (יותר מחודש וחצי מקבלת מכתבו הראשון) את תגובת השר. תגובה שאותה כתב מר יריב אגמון הממונה על פניות הציבור בחברת רכבת ישראל, בתגובה זו חזר פחות או יותר מר אגמון על אותם טיעונים שהופיעו במכתבו הוא, המסומן כנספח ה'. תגובת לשכת השר מצורפת לעתירה זו, ומסומנת **כנספח ז'**.

71. טבלאות המחירים המאמתות את טענותיו אלו של העותר, מצורפות לעתירה זו, כפי שהופיעו ביום 27.2.2006 באתר האינטרנט הרשמי של המשיבה 2, ומסומנות **כנספח ח'**.
81. סיכומו של דבר, לאחר כל הדין והדברים שנוהל בין העותר למשיבים, נותרו המשיבים בעמדתם המפלה את העותר ופוגעת בזכויותיו. על כן, לא נותר לעותר מנוס מהגשת עתירה זו.

הטיעון המשפטי:

חברת רכבת ישראל כגוף דו מהותי:

91. ראשית לכל, יטען העותר כי חברת רכבת ישראל (להלן – המשיבה 2) הינה לכל דבר ועניין גוף דו מהותי, וכזו חלים עליה כללי המשפט המנהלי. לקביעה זו מצא העותר סימוכין רבים הרקומים כחוט השזור במרבדי הפסיקה, ודי אם יובאו מקצת מהדוגמאות, ראה למשל ע"א 294/91, **חברה קדישא נ' קסטנבאום**, פד"י מו(2) 464, נקבע פה-אחד המושג "גוף דו-מהותי", המקיים תכונות של שני המישורים בו-זמנית. יש לצטט מתוך פסק הדין את הקטע הרלוונטי.

02. עוד ראה הפ 1027 / 02 **אביב גלעדי הפקות בע"מ נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל שם נכתב כי: "סיווגו של גוף כדו-מהותי נבחן במהותו, תפקידו ומעמדו בציבור**. בהתאם נפסק, למשל, לגבי חברת החשמל, כי הינה גוף דו מהותי (בג"צ 731/86 **מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ**, פד"י מא (2) 449) וכך גם לגבי קופות החולים [ה"פ (ירושלים) 278/96 **העמותה לדמוקרטיה נ' קופת חולים "מכבי"**, תק-מח 99 (3) 11488] וקרן קיימת לישראל [ת"א (ירושלים) 1755/96 **ל.נ.ע. סחר ועבודות מיוחדות בע"מ ואח' נ' קרן קיימת לישראל ואח'**, תק-מח 2000 (1) 515].

12. זאת ועוד, כיוון שהמשיבה 2 משתמשת בקרקע שהינה ציבורית, חזקה שיחולו עליה עקרונות המשפט הציבורי, כפי שנפסק בפרשת "כלבו" (בשא 99 / 8316 **כלבו 1979 בע"מ נ' עיריית חיפה נט** (1) 769, עמוד 770):

"_במקרה דן המשיב 3 הינו גוף דו- מהותי הן בשל טיבו והן בשל השימוש בנכס מקרקעין בעל אופי ציבורי. יש להחיל על המשיב 3 את החובה לנהוג בשוויון וללא הפליה פסולה (777ג). ב. במקרה דן המבקשים הם עיתונאים אשר הוכר ו על- ידי ההתאחדות לכדורגל שנתנה להם תעודת עיתונאי. אין מקום להפלות בינם לבין עיתונאים אחרים המצוידים בתעודות כן "ל הזכאים להיכנס ליציע העיתונות ולבצע משם את עבודתם".

22. משהוכחה עובדת היות חברת רכבת ישראל כגוף דו מהותי, שומא עליה לנהוג ע"פ **עקרונות היסוד של המשפט המנהלי, בעיקר החובה לפעול בהגינות, העדר-שרירות ומשוא פנים, ובלא הפליה פסולה**. זאת בתוספת לחובת תום הלב הבסיסית, הקיימת גם במשפט הפרטי עצמו. כפי שכבר נקבע בצורה מוחלטת בפרשת הסוכנות היהודית לארץ ישראל (בשא 03 / 3417 **הסוכנות היהודית לארץ ישראל נ' מינהל מקרקעי ישראל** [פדאור (לא פורסם) 04 (1) 295], עמוד 9):

"הסוכנות היא גוף דו-מהותי ואסור לה להפלות בין שווים".

32. על מנת ללמוד מהן החובות והנורמות מהמשפט הציבורי אשר יחולו על גוף דו מהותי מביא העותר ציטוט קצר מתוך פס"ד הפ' 96 / 278 העמותה לדמוקרטיה וטוהר המידות בקופת חולים "מכבי" נ' קופת חולים "מכבי" נח (2) 433, עמוד 434: "היקף הנורמות מתחום המשפט הציבורי החלות על גוף דו-מהותי ייקבע מתוך התחשבות באופיו המיוחד של הגוף. בדרך-כלל יחולו עקרונות יסוד המשתקפים בחובת ההגינות, השוויון, הסבירות, היושר ותום-הלב וכיוצא בא לה מושכלות ראשוניים של מינהל ציבורי ראוי. יתר-על-כן: עשויה לחול מטמורפוזה מסוימת בכלל המשפט הציבורי כאשר הוא מוחל על גוף דו-מהותי, בדרך מעברו מתחום לתחום".

עקרון השוויון והפגיעה בו על ידי המשיבים

42. בית משפט נכבד זה קבע כבר בעבר, כי עם חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, הועלה מעמדו הנורמטיבי של עקרון השוויון ו"הפך לעקרון בעל מעמד חוקתי על חוקי" (בג"צ 5394/92 הופרט נ' יד ושם רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פד"י ל"ח (3) 353, 363 בג"צ מילר, עמ' 110, בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פד"י מ"ח (5) 501, 505).

52. על פי סעיף 11 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו - "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק זה".

62. בית משפט נכבד זה, קבע כי את "עצם ומידת של השונות יש לבחון, בכל מקרה נתון, בשים לב למטרה הפרטיקולרית שלשם השגתה מיושמת ההבחנה (בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פד"י מ"ט (4) 94, 110).

72. מדיניות מחירים שהנהיגה חברת רכבת ישראל, נגועה בחוסר שוויון ומנצלת את מצוקתם של אלו שאין בידם חלופה תחבורתית אחרת, עקב מיקומם הגיאוגרפי. חוסר שוויון זה נוגד את סעיף 1 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

82. עקרון השוויון הוא מעקרונות היסוד, הבסיס והמסד של משפטנו (ראה בג"צ 953/87, 1/88). ובמילותיו הצחות של כבוד השופט לנדוי (כתוארו דאז): "הוא מנ שמת אפו של המשטר החוקתי שלנו" (כבוד השופט לנדוי בבג"צ 98/69 בעמ' 698).

92. על מיקומו ותפקידו של ערך השוויון במשפטנו ראוי שנלמד מדבריו המלומדים של הנשיא א' ברק ב בגצ 89 / 637 חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר:

" כל דבר חקיקה מתפרש באופן שתכליתו הינה להגשים שוויון בין אדם לבין חברו ולא להפלות ביניהם (ראה, בג"צ 507/81 בעמ' 585). מכאן, שכל סמכות שלטונית, הפועלת מכוח הוראת חוק, חייבת לפעול מתוך שוויון, שאם לא כן, תחרוג מסמכותה. זאת ועוד: כאשר השלטון - המהווה נאמן של הציבור - פועל בתחומי המשפט הפרטי - כגון משכיר או נמנע מלהשכיר נכסים - הוא חייב לפעול מתוך שוויון (ראה בג"צ 262/62). פעולה מפלה של השלטון בתחומי המשפט הפרטי תפר את חובת הנאמנות שהשלטון חב לאזרחיו. מכאן, שרשות שלטונית חייבת לפעול בכל פעולותיה - הציבוריות והפרטיות - מתוך שוויון". (בגצ 89 / 637 חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר מו (1) 191, עמוד 201)

03. לעניין החובה לנהוג בשוויון יפים דבריו של השופט זמיר בפרשת תיאטרון ארצי לנוער (בגצ 95 / 3792) **תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות נא** (4) 258, עמוד 282-283):

"אמור מעתה: חובת השוויון, שבדרך-כלל רואים אותה כמקשה אחת, היא בעצם חובה כפולה. כדי לצאת ידי חובה צריך, ראשית, להחליט מהי קבוצת השוויון. החלטה זאת ניתנת לביקורת שיפוטית כמו כל החלטה מנהלית: אפשר לפסול אותה אם היא מבוססת על שיקולים זרים, לוקה בחוסר סבירות, וכיוצא באלה. שנית, לאחר שקבוצת השוויון נקבעה, חובה היא להחליט באופן שוויוני בתוך קבוצה זאת. גם החלטה זאת, כמובן, ניתנת לביקורת שיפוטית; אפשר לפסול אותה אם היא מפלה על יסוד שיקולים זרים, וכיוצא בכך".

אפליה

13. העותר טוען כי מדיניות תמחור זו, המפלה את חלק מהנוסעים בכלל ומתושבי בנימינה הנוסעים ברכבת לתל אביב כמחצית המרחק ונאלצים לשלם יותר מאלו החיפאים הנוסעים באותה הרכבת לתל אביב מרחק כפול ומשלמים פחות, הינה מדיניות הלוקה בחוסר סבירות קיצוני.

23. מדיניות מחירים זו, מפלה לרעה תמהיל רחב ביותר של אזרחים הנעזרים בשירותי הרכבת בתחנת בנימינה. נכי צה"ל, ילדים, בני נוער וסטודנטים המתגוררים בכל האזור הסובב תחנת רכבת זו (בנימינה, זיכרון יעקב, גבעת עדה, אור עקיבא, ג'אסר א זארכה), ורבים משותפי העותר לנסיעות התכופות ברכבת שותפים לתחושת הפליה זו.

33. מהי נורמה מפלה פסולה? על כך למד העותר מדבריה של השופטת ביניש (בגצ 97 / 441 **יוסף צנוירט נ' ראש-עיריית ירושלים** נג (2) 798, עמוד 798) המסבירה במילותיה הבהירות:

"נורמה מפלה, הפסולה מבחינה משפטית, היא נורמה שקובעת יחס שונה כלפי אנשים שהמשפט מחייב לנהוג כלפיהם בשוויון. הקבוצה אשר כלפיה קמה החובה לנהוג בשוויון היא קבוצה שהמאפיינים המייחדים אותה רלוונטיים לתכליתה של הנורמה, למהות העניין ולנסיבותיו המיוחדות ואשר ההתייחסות אליה כאל קבוצה הנבדלת מן האחרים, הולמת את ערכי היסוד של השיטה המשפטית (1807 - ז).

43. טוב היו עושים המשיבים 1 ו 2 אם בטרם תשובותיהם שצורפו לעתירה זו, ומסומנות כנספחים ה' ו ז', היו קוראים את דבריו המלומדים של הנשיא א. ברק בספרו **פרשנות חוקתית כרך ב'**:

"אין להצדיק אפליה בטענה כי מניעתה תעלה כסף רב. שוויון עולה כסף. אכן, מתן שירותים מסוימים לקבוצה א' עשוי להיות ענין שבשיקול דעת, מבלי שלבני הקבוצה יש זכות לכך, עם זאת, משנתן המחוקק שירותים מסוימים לקבוצה א', אסור עליו להפלות קבוצה ב'. זו זכאית עתה - מכוח העיקרון החוקתי של שוויון - לקבל שירותים דומים. הטענה כי מתן שירותים לקבוצה ב' היא ענין יקר מדי, אינה עומדת במבחן חוקתי" (פרופ' א. ברק, פרשנות חוקתית, כרך ב' עמ' 528). והיו הם (המשיבים) מתקנים את שדרוש תיקון, ומייתרים את הצורך בעתירה זו.

53. טענת אפליה זו מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר בחברה ממשלתית, מעין מונופול, אשר איננה נמצאת בתחרות אמיתית, ונסמכת על תקציב המדינה (ראה תשובתו של מר יריב אגמון המצורפת לעתירה זו, ומסומנת כנספח ה').

63. לעניין הסובסידיה אותה מקבלת המשיבה 2 מאת המדינה (כך לפחות במשתמע מתגובתו של מר אגמון בנספח ה') ולטענתו, תידרש המשיבה 2 לסובסידיה נוספת על מנת ליתן הנחות זהות לקו בנימינה ת"א, שוב מפנה העותר את המשיבים לסעיף 9 של עתירה זו, ובו ציטוט מאלף של הנשיא ברק, שם בספרו **פרשנות חוקתית – כרך ב'.**

73. זו, ולא רק זו, כבר בגז 92 / 1703 ק.א.ל קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש-הממשלה, נקבע כי :

"א. גם בהיעדר חוק המסדיר את הזכויות למענקים מאת המדינה במפורט ובמדוקדק, והם ניתנים ישירות מתקציב המדינה, חייבת המדינה לנהוג, בחלוקת מענקים, בהגינות וביושר, בשוויון וללא הפליה, באורח ראוי וצודק ועל-פי שיקולים שלעניין (203ב - ד). ב. (1) אין נפקא מנה אם מתת כסף שנותנת המדינה לחברה ממשלתית מכונה "סובסידיה" - קרי מתת כסף מהמדינה כריבון, או "מענק בעלים" - קרי מתת כסף שנותן בעלים לחברה שבבעלותו. גם כאן וגם כאן המתת היא בכסף ציבורי (209ה - ו). (2) לא תמיד קל להבחין בין תמיכה שהמדינה כבעלים מ עניקה לחברה שבבעלותה, לבין תמיכה שהמדינה כריבון מעניקה לחברה שבבעלותה. ואולם, העובדה כי לעתים עשויה המדינה להטמיע תמיכה ספציפית (סובסידיה) בתמיכה כללית (מענק בעלים) - כשהיא לעצמה - אינה שוללת את חובתה של המדינה להבדיל בין מענק למענק למניעתה של הפליה האסורה על-פי דין (210ג). (בגז 92 / 1703 ק.א.ל קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש-הממשלה נב (4) 193, עמוד 193), ולחיזוק טענתו זו של העותר, יפים דבריו של השופט זמיר (בגז 95 / 3792 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות נא (4) 258, עמוד 281-280): פתרון המחלוקת שבין העותר לבין המשיבים תלוי, קודם כול, בשאלה אם התאטרונים הוותיקים והתאטרונים החדשים נמצאים, לעניין התמיכות, בקבוצת שוויון אחת. שהרי החובה לנהוג בשוויון חלה תמיד כלפי קבוצה מסוימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השוויון, ולא כלפי אנשים או גופים מחוץ לקבוצה זאת. למשל, אם מדובר בסובסידיה שנקבעה בתקציב של משרד ממשלתי לצורך תמיכה ביצואנים, חובה על המשרד לנהוג בשוויון בין היצואנים מהווים את קבוצת השוויון. יצרנים שאינם יצואנים נכללים בקבוצה זאת. לכן אין חובה על המשרד לנהוג בשוויון במתן הסובסידיה בין יצרן שהינו יצואן לבין יצרן שאינו יצואן."

83. ובנוסף, טוען העותר כי הפליה זו נופלת בגדרה של **תכלית** החוק לאיסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, הן בסעיף 2 לחוק (הגדרות) והן בסעיף 3 לחוק זה.

חוק הגנת הצרכן והפרתו בידי המשיבים:

93. **סעיף 3** לחוק הגנת הצרכן קובע תחת הכותרת "איסור ניצול מצוקת הצרכן" כי :

(א) לא יעשה עוסק, כדי לקשור עסקה, דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול (1) חולשתו השכלית או הגופנית של הצרכן; (2) אי ידיעת השפה שבה נקשרת העסקה. (ב) 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.

04. העותר טוען כי גביית מ חיר גבוה בלמעלה מ 15% בעבור נסיעה (בנימינה – ת"א), שאורך הנסיעה ומשך זמן הנסיעה קצר בקרוב ל 50% מהנסיעה הזולה (חיפה – ת"א), הינו מעשה שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן בכדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת. ועל כן, המחיר הנגבה בקו בנימינה תל אביב, הינו מעשה האסור על פי סעיף זה לחוק הגנת הצרכן.

חוק ההגבלים העסקיים והקביעה הנורמטיבית הראויה

14. העותר סובר כי מבחינה מהותית, המשיבה 2 היא מונופול לכל דבר ועניין, די אם נבחן את המשיבה 2 ע"פ הקריטריונים בסעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים:

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

24. המשיבה 2 היא הספק הבלעדי של שירותי רכבת בישראל, וככזו, יש להחיל לטענת העותר את כל המגבלות הרלוונטיות לגוף שלמעשה מתקיים כמונופול. סעיף 29 א' לחוק ההגבלים העסקיים מגדיר מהו ניצול לרעה של גוף המוגדר כמונופול:

"א. ניצול מעמד לרעה (תיקון: תשנ"ו) (א) בעל מונופולין לא ינצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור. (ב) יראו בעל מונופולין כמנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, בכל אחד מן המקרים האלה: (1) קביעה של רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין; (2) צמצום או הגדלה של כמות הנכסים או היקף השירותים המוצעים על- ידי בעל מונופולין, שלא במסגרת פעילות תחרותית הוגנת; (3) קביעת תנאי התקשרות שונים לעסקות דומות אשר עשויים להעניק ללקוחות או לספקים מסויימים יתרון בלתי הוגן כלפי המתחרים בהם; (4) התניית ההתקשרות בדבר הנכס או השירות שבמונופולין בתנאים אשר מטבעם או בהתאם לתנאי מסחר מקובלים אינם נוגעים לנושא ההתקשרות. הוראות סעיף קטן זה באות להוסיף על הוראות סעיף קטן (א)".

34. העותר מבקש להפנות את תשומת ליבו של בית משפט נכבד זה בעיקר לסעיפים קטנים: ב' (1), ב' (3) ו ב' (4), בהקשר לטענתו על קביעת תנאי התקשרות שונים בין נכי צה"ל, סטודנטים וילדים מבנימינה, לבין אלו מחיפה.

תעריפים וקריטריונים, העדרם ונחיצותם

44. העותר טוען, כי למעשה אין קריטריונים, ובכלל זה אין קריטריונים אחידים למתן הנחות, כל זאת לכאורה בניגוד להוראות סעיף 27 לחוק פיקוח מחירי מצרכים ושירותים (חוק שהוחל על תקנות הרכבת) האומר: "אמות מידה - קבעה ועדת המחירים אמות מידה לבחינתה צורך בשינוי מחירים, פרסם המפקח הודעה על כך ברשומות; אמות המידה יהיו פתוחות לעיון הציבור במשרד המפקח ובמקומות שייקבעו בהודעה שתפורסם ברשומות".

גם אם יוכיחו המשיבים כי אכן יש קריטריונים למתן הנחות, הרי שאלו אינם קריטריונים ברורים, שכן מה השוני המהותי מסטודנט תושב חיפה לבין חברו לספסל הלימודים תושב בנימינה. את נושא הקריטריונים המעורפלים היטיבו לנסח השופטים הנכבדים בפס"ד תיאטרון ארצי לנוער (בגצ 3792 / 95 **תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות** נא (4) 258, עמוד 276).

"לכן, ככל שהמבחנים כלליים ומעורפלים יותר, כך הם מתרחקים מתכלית החוק. לדוגמה, מבחנים שאינם אומרים אלא זאת, שהשר ייתן תמיכות למי שנראה בעיניו ראוי ביותר, או שהשר ייתן תמיכות לפי דרגת ההצטיינות או מידת ההצלחה, אינם ראויים להיקרא מבחנים לצורך חוק זה. יש בהם מרחב גדול יתר על המידה לשיקול-דעת סובייקטיבי. הם אינם תורמים במידה מספקת להערכה אובייקטיבית, צפויה מראש ושפיטה בדיעבד, של הבקשות לתמיכה."

העותר טוען כי המדדים לקביעת הנחות לסקטורים שונים חייבים לדור בכפיפה אחת עם ערכים של שוויון וסבירות, כפי שניסח זאת בבהירות אין קץ השופט זמיר (בגצ 3792 / 95 **תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות** נא (4) 258, עמוד 260).

"מבחינת המהות, המבחנים, כמו הנחיות מינהליות בדרך-כלל, אמורים להקטין את היסוד הסובייקטיבי ולהגדיל את היסוד האובייקטיבי שבהחלטת הרשות. כתוצאה מכך, הם מפחיתים את חשיבות השאלה מי היא הרשות המוסמכת, מה נטיית הלב שלה ועד כמה היא חשופה להשפעה של גורמים חיצוניים ושל שיקולים זרים. יש בהם כדי לעשות את ההחלטה צפויה יותר, וכן גם שוויונית יותר, ולאפשר בדיעבד ביקורת יעילה יותר על ההחלטה"

54. בסעיף 11 (א) (1) לחוק פיקוח מחירי מצרכים ושירותים נקבע כי: "לא ימכור אדם במהלך עסקו מצרך ולא יעשה במהלך עסקו שירות במחיר העולה על המחיר הקובע; נקבע למצרך או לשירות מחיר קובע שאינו מחיר מרבי, לא ימכור אדם במהלך עסקו את המצרך ולא יעשה אדם במהלך עסקו את השירות, אלא באותו מחיר".

64. בתאריך 11.12.2005 חתם המשיב 1 על צו מחירים המצורף לעתירה זו ומסומן **כנספח א'**. בצו זה נקבע כי המחיר בקו הנסיעה שבין חיפה לתל אביב יהיה 24.5 ₪, ולמרות האמור בסעיף 11 (א) (1) לחוק פיקוח מחירי מצרכים ושירותים, נקבע המחיר בקו זה ובניגוד לצו המשיב 1 למחיר הנע מ 19.5 ₪ ל 24.5 ₪. בכך חרגה למעשה המשיבה 2 מסמכותה והפרה את הוראות הצו של משיב 1.

הנחות סטטוטוריות

74. בחוסר רגישותה, מתעמרת המשיבה 2 דווקא בסקטורים החלשים יותר, הפגיעים יותר – נכי צה"ל, ילדים, בני נוער וסטודנטים. התעמרות זו אף מקבלת את "חותמת הכשרות" של מדינת ישראל, וזאת ע"י חתימתו של שר התחבורה על צו המחירים.

84. כלל נוהג הוא כי אוכלוסיות מסוימות כגון סטודנטים, תלמידים, נכי צה"ל ועוד, זכאיות להנחה במגוון שירותים ומצרכים מגופי סמך של המדינה. די אם נזכיר הנחות סקטוריאליות קבועות בכניסה למוזיאונים, שימוש בקווי אגד (מצורפת טבלת מחירים והנחות של חברת אגד, לעתירה זו, ומסומנת **כנספת ט'**), כניסה לתיאטראות, ועוד. הנחות הללו הן על בסיס קבוצת שיוויון (סטודנטים, בני נוער, נכים וכ"ו) ואינן מבדילות בין סטודנט פלוני הגר בחיפה, או סטודנט אלמוני הגר בבנימינה.

על השוני בין רכבת פרברית לרכבת בין עירונית

94. מי הפתי אשר יקבל את טיעוני המשיבים כפי שמקבלים ביטוי בתגובתם (ראה לעיל נספחים ה' ו' ז'), הבאים להפריד כביכול בין קו פרברי לקו עירוני, שכן דבר שבעובדה הוא שבפועל, רוב הרכבות הנוסעות מבנימינה לתל אביב הן אותן רכבות המגיעות מחיפה לתל אביב ועוצרות בבנימינה כתחנת ביניים בכדי לאסוף את הנוסעים "היקרים" תרתי משמע. מסילת הרכבת אחת היא בין חיפה לתל אביב, המסלול זהה, אורך הנסיעה בין בנימינה לתל אביב ברכבת המכונה "בין עירונית" לבין אורך הנסיעה בין בנימינה לתל אביב ברכבת המכונה "פרברית" זהה. מכאן המסקנה כי הכינויים השונים לרכבות הינם מעשה פעולות ומראית עין בלבד, שכן בתכליתן ובהוויתן רכבות זהות הן.

05. אשר לטענה כי ניתן להזיל את הנסיעה בקו בנימינה תל אביב ע"י רכישת מנוי חופשי חודשי (598 ₪ לחודש) או רכישת כרטיסיות למספר רב של נסיעות, מן הראוי שחברת רכבת ישראל לא תכפה על האזרח הוצאה כה גדולה, שלא בטוח כי הוא כלל זקוק לה.

15. הטענה כי מדיניות זו מעוגנת בתקנות, אין בה בכדי לגרוע מכך שמדובר בהחלטה לא סבירה, לא שיוויונית ולא מדתית, שבחטא עוגנה בתקנות.

25. סוף דבר: המשיבים 1 ו' 2 בחרו להפלות, להתעמר ולפגוע בציבור רחב של נכי צה"ל, סטודנטים, וילדים – אותם ציבורים שעל פי רוב, קולם אינו נשמע, וכיסם אינו מלא, תוך כדי ניצול מעמדה הבלעדי של המשיבה 2 כמסיעה נוסעים בלעדית במסילות הברזל. התעמרות המשיבים באוכלוסיות פגיעות הללו, הינה לטעמו של העותר שרירותית, לא שיוויונית, מפלה, ונוגדת את הדין. דוגמה ומשל לבחירת המשיבים לפגוע דווקא באוכלוסיות חלשות אלו היא: הסיבה שאנשים מפגינים נגד לבישת מעילי פרווה ולא נגד מעילי עור היא שהרבה יותר קל להציק לנשים זקנות מאשר לרוכבי אופנועים.

35. לאור האמור לעיל מתבקש בית משפט נכבד זה ליתן את הצווים המבוקשים ברישא לעתירה זו.

שמעון קדוש

העותר