|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| לאופר תעופה-גהי בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל ואח' | | 18 דצמ 2017 11888-07-17 |
|  | | |
| **השופטת** | מיכל אגמון-גונן | |
|  | | |
| **העותרת** | לאופר תעופה - גהי בע"מ ע"י עו"ד רן שפרינצק עו"ד ניר פרידמן עו"ד חן נאמן ממשרד ארדינסט בן נתן טולידאנו ושות' עורכי דין | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **משיבות:** | 1. רשות שדות התעופה בישראל 2. פרמיום צ'ק-אין 2015 בע"מ 3. קיו.איי.אס. ישראל בע"מ 4. אירוהנדלינג בע"מ  ע"י עו"ד עופר דרורי עו"ד שי דגני[בשם משיבה 1] עו"ד שלומי ברכה עו"ד עודד שדות[בשם משיבה 2] עו"ד שירלי קציר עו"ד הילה זכאי[בשם משיבה 3] עו"ד חן בכר עו"ד בן אייל[בשם משיבה 4] | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

**העתירה שלפניי עוסקת בשאלה מי רשאי ליתן שירותים לנוסעים בנמל התעופה בן גוריון. מדובר בשירותי קרקע, לרבות שירותי צ'ק אין, ובכלל זאת מסירת כרטיסי עלייה למטוס, מסירת תגים לכבודה, קבלת מזוודות, וכן שירותי ליווי נוסעים בנתב"ג.**

**העותרת, לאופר תעופה-גהי, והמשיבות 3, קיו איי אס ישראל, ו-4, אירוהנדלינג בע"מ, זכו במכרז, שערכה המשיבה 1, רשות שדות התעופה בישראל, למתן שירותים אלו, והרשות כרתה עמם חוזים הקובעים הן את רמת השירותים הנדרשת, הן תשלום דמי הרשאה לרשות. החוזים נחתמו במהלך דצמבר 2016 והם צפויים להיות בתוקף עד סוף חודש דצמבר 2023.**

**במקביל, החל בשנת 2017, רשות שדות התעופה אפשרה למשיבה 2, פרמיום צ'ק אין 2015 בע"מ, לספק בנתב"ג, ללא מכרז, שירותים מסוימים לנוסעים (שירותי "פרמיום צ'ק אין"). העותרת טוענת כי הרשות לא הייתה רשאית לעשות כן. בעתירה נטען, כי בהתקשרותה של הרשות עם המשיבה 2 הפרה הרשות את חוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992 (להלן: חוק חובת המכרזים), את חוק רשות שדות התעופה, התשל"ז-1977 (להלן: חוק רשות שדות התעופה או החוק), את תנאי המכרז שערכה אך לפני זמן קצר בקשר למתן השירותים האמורים, את חוזה ההרשאה שנחתם בין העותרת והמשיבות 3 ו-4, שזכו במכרז, לבין הרשות, ואת עקרון השוויון. זוהי בתמצית העתירה שלפניי.**

המשיבות 3 ו-4, שאף הן, בדומה לעותרת, בעלות הרשאה למתן שירותי קרקע וליווי נוסעים בנתב"ג מכוח זכייתן במכרז האמור, מצטרפות לטענות העותרת, כמפורט בעתירתה.

**1. רקע הדברים וההליכים**

1.א. הצדדים

העותרת, לאופר תעופה-גהי בע"מ (להלן: העותרת או לאופר), הינה חברה פרטית שעיסוקה העיקרי הוא מתן שירותי קרקע לטיסות בינלאומיות בנתב"ג, וכן שירותי ליווי נוסעים בנתב"ג, וזאת בהתאם להרשאה שניתנה לה כדין על ידי רשות שדות התעופה בישראל. את שירותיה מעניקה לאופר, בין היתר, לחברת ישראייר.

המשיבה 1, רשות שדות התעופה בישראל (להלן: המשיבה או הרשות), הינה תאגיד סטטוטורי שהוקם בשנת 1977 מכוח חוק רשות שדות התעופה. על פי החוק, מופקדת הרשות על החזקתם, הפעלתם, פיתוחם וניהולם של שדות התעופה המפורטים בחוק, לרבות נתב"ג, ובין היתר אחראית הרשות על תכנונם של שדות התעופה, בנייתם ומתן שירותים נלווים בהם.

המשיבה 2, פרמיום צ'ק אין 2015 בע"מ (להלן: פצ"א), הינה חברה פרטית שעיסוקה העיקרי הוא אספקת שירות "פרמיום צ'ק אין", שאותו היא מגדירה כשירות "תיאום מוקדם", וזאת לנוסעי חברות התעופה השונות, ובעיקר לנוסעי אל-על.

המשיבה 3, קיו.איי.אס ישראל בע"מ (להלן: קיו.איי.אס), הינה חברה פרטית שעיסוקה במתן שירותי קרקע לחברות תעופה ושירותי ליווי נוסעים. את שירותיה מספקת קיו.איי.אס מכוח הרשאה שניתנה לה כדין על ידי הרשות. קיו.איי.אס מעניקה את שירותיה, בין היתר, לחברת ארקיע.

המשיבה 4, אירוהנדלינג בע"מ (להלן: אירוהנדלינג), הינה חברה פרטית שעיסוקה, אף הוא, במתן שירותי קרקע לחברות תעופה ושירותי ליווי נוסעים. את שירותיה מספקת אירוהנדלינג בהתאם להרשאה שניתנה לה כדין על ידי הרשות לחברות תעופה שונות.

1.ב. על המכרז וחוזה ההרשאה שנחתם בעקבותיו

ביום 18.1.16 פרסמה הרשות "מכרז פומבי מס' 2015/15/040/078/00 למתן הרשאה למתן שירותי קרקע וליווי נוסעים בנמל התעופה בן-גוריון ובשדות התעופה הפנים ארציים והבינלאומיים המנוהלים ומופעלים על ידי רשות שדות התעופה" (להלן: המכרז). במסגרת המכרז, ביקשה הרשות להעניק שלוש הרשאות למתן שירותי קרקע ושירותי ליווי נוסעים. זאת, בנוסף להרשאה הקיימת לחברת אל-על, שמספקת את שירותי הקרקע לעצמה ולנוסעיה, אשר מהווים כ-40% מתעבורת הנוסעים בנתב"ג. יש להדגיש כי במכרז הודגש כי מדובר בשירותי קרקע לכלל חברות התעופה למעט אל על, כאשר שירותי ליווי נוסעים ניתנים ע"י החברות גם לנוסעי אל על החפצים בכך.

יוער, כי למכרז משנת 2016 קדם מכרז משנת 2006 שהופעל בחודש אוגוסט 2007 (להלן: המכרז הקודם). במכרז הקודם התחרו המשתתפים על ארבע הרשאות למתן שירותי קרקע וליווי נוסעים לתקופה של חמש שנים. בפועל הוענקו, בעקבות המכרז הקודם, שלוש הרשאות למתן שירותי קרקע וליווי, וזאת ללאופר, קיו.איי.אס ואירוהנדלינג. בתחילת שנת 2013 פרסמה הרשות מכרז נוסף למתן שירותי קרקע וליווי נוסעים, אשר כלל שתי הרשאות בלבד. ברם, בעקבות עתירתה של אירוהנדלינג נפסל המכרז האמור, כך שהמכרז נשוא ענייננו שפורסם בשנת 2016 כלל שלוש הרשאות למתן שירותי קרקע וליווי נוסעים.

הם שירותים חיוניים הניתנים לכל מפעיל כלי טיס בשדה התעופה בזמן שכלי הטיס נמצא על הקרקע. שירותים אלה כוללים, בין היתר, את הכנת המטוס לטיסה; פיקוח על פריקת וטעינת מטענים; פיקוח ותיאום ניירת הטיסות השונות; מתן שירותים לנוסעים, ובכלל זאת הנפקת ומסירת כרטיסי העלייה למטוס, מתן תגים לכבודה, קליטתה ומסירתה של הכבודה לצורך העמסתה על המטוס, ועוד.**שירותי קרקע**

הם שירותי נוחות אופציונאליים הנרכשים על ידי נוסעים המעוניינים במעבר מהיר ללא תורים בנמל התעופה, בליווי דייל או דיילת המתלווים אליהם, וזאת החל מכניסתו של הנוסע לנמל התעופה ועד עלייתו למטוס (לנוסעים יוצאים), או מרגע נחיתתו ועד יציאתו של הנוסע מנמל התעופה (לנוסעים נכנסים). מטעמים שיווקיים, מכונים שירותים אלה, לעיתים, גם בשם "שירותי VIP". **שירות ליווי נוסעים**

במכרז נקבע, כי ההרשאה למתן שירותי קרקע וליווי נוסעים תינתן לשלושה זוכים, אשר דירוגם ייקבע לפי גובה הצעתם הכספית (סעיפים 4.1.1.1 ו-16.3 לטופס הזמנת ההצעות למכרז, שהעתקו צורף כנספח 1 לעתירה). עוד נקבע, כי על הזוכים לספק את השירותים האמורים לפי הסטנדרטים הנקובים ב- SGHA (Standard Ground Handling Agreement, שהם הסטנדרטים האוניברסליים להענקת שירותי קרקע ושירותי ליווי נוסעים הנקבעים מעת לעת על ידי ארגון חברות התעופה העולמי IATA (International Air Transport Association). **)**

בסיום הליכי המכרז, הוכרזו אירוהנדלינג, לאופר וקיו.איי.אס כזוכות במכרז, לפי סדר זה. ההרשאות שניתנו על ידי הרשות במסגרת המכרז שונות בהיקפן ביחס לכל אחת מהזוכות, באופן שלזוכה הראשונה ניתנת הזכות לספק את מלוא היקף שירותי הקרקע וליווי הנוסעים המוצעים במכרז, ואילו לשתי הזוכות הנוספות ניתנו זכויות מצומצמות בהיקפן.

נחתם בין הרשות לבין לאופר חוזה הרשאה למתן שירותי קרקע וליווי נוסעים בנתב"ג ובשדות התעופה הפנים ארציים והבינלאומיים המנוהלים ומופעלים על ידי הרשות (העתק חוזה ההרשאה צורף כנספח 2 לעתירה). במסגרת חוזה ההרשאה, התחייבה לאופר לעמוד בשורה של תנאים לשם קבלת ההרשאה. כך, למשל, התחייבה לאופר להעמיד לטובת הרשות ערבות בנקאית (סעיף 25 לחוזה ההרשאה), לבצע על חשבונה עבודות התאמה בשדות התעופה (סעיף 9 לחוזה ההרשאה), ולספק שירותים העומדים בשורה של תנאים ודרישות מקצועיות (סעיף 10 לחוזה ההרשאה). החוזה יעמוד בתוקפו עד ליום 31.12.2023.**ביום 15.12.16**

בחוזה ההרשאה נקבע, כי בגין ההרשאה למתן שירותי קרקע ושירותי ליווי לנוסעים תשלם לאופר לרשות דמי הרשאה שנתיים, אשר יחושבו באופן הבא: עד סוף שנת 2017 תשלם לאופר דמי הרשאה בגין שירותי הקרקע בסכום מינימאלי קבוע והחל משנת 2018 תשלם לאופר דמי הרשאה בסכום מינימאלי קבוע, או את הסכום הנקוב בהצעתה, או סכום השווה ל-13% מסך הכנסותיה, לפי הגבוה מביניהם. אשר לדמי ההרשאה בגין שירותי ליווי לנוסעים, נקבע כי לאופר תשלם דמי הרשאה בגין שירותי ליווי נוסעים בסכום מינימאלי קבוע, או סכום השווה ל-13% מסך הכנסותיה משירותי ליווי נוסעים, לפי הגבוה מבניהם (ראו סעיפים 14.1 ו-14.2 לחוזה ההרשאה). המדובר, בפועל, בתשלום של דמי הרשאה בסכומים של מיליוני שקלים מדי שנה. אמנם הסכומים המדויקים הושחרו בחוזה ככל הנראה משיקולי תחרות, אך בסעיף 8 לתגובת הרשות לעתירה ולצו הביניים נאמר כי: "היקף ההכנסות השנתי המצטבר של חברות שירותי הקרקע [העותרת והמשיבות 3 ו-4] הינו כ-178,340,000 שקלים".

**חוזים דומים נחתמו בין הרשות לבין קיו.איי.אס ואירוהנדלינג.**

1.ג. הרקע להגשת העתירה

במהלך חודש אפריל 2017, או בסמוך לכך, החלה פצ"א לספק לנוסעים בנתב"ג שירות של "צ'ק אין" מהיר, המכונה "פרמיום צ'ק אין", וזאת מתוך דלפק ייעודי, המצוי בחניון לטווח ארוך בנתב"ג. במסגרת השירות האמור, ניתנת ללקוח האפשרות לעבור בידוק ביטחוני, למסור את מזוודותיו ולקבל את כרטיס העלייה למטוס, ובכך לחסוך את הצורך לבצע הליך "צ'ק אין" רגיל בדלפקי חברות התעופה השונות, המופעלים על ידי אל-על, לאופר, קיו.איי.אס ואירוהנדלינג. יש לציין כי קדם לכך מתן שירות צ'ק אין ע"י פצ"א בבתי הנוסעים הטסים בחברת אל על.

ביום 15.5.17 פנתה לאופר לרשות באמצעות בא כוחה, עו"ד ראובן משולם, המשמש גם כבא כוחה של ממן – מסופי מטען וניטול בע"מ, שהינה חברת האם של לאופר. במסגרת המכתב האמור, הלינה לאופר על התקשרותה של הרשות עם פצ"א, באופן שבו מתאפשר לאחרונה לספק שירותי קרקע וליווי נוסעים, אשר זהים לחלק מהשירותים המסופקים על ידי לאופר מכוח הרשאתה בחוזה ולאחר זכייתה במכרז. לאופר טענה בפנייתה, כי השוני היחידי והבלתי משמעותי בין השירותים המסופקים על ידי פצ"א לבין השירותים שאותם היא מספקת הוא מקום אספקת השירותים. על רקע האמור, דרשה לאופר מהרשות לבטל את ההרשאה שניתנה שלא כדין לפצ"א (העתק המכתב מיום 15.5.17 צורף כנספח 6 לעתירה. העתק מכתב נוסף, נושא אותו תאריך, שבו הבהירה לאופר לרשות, כי נוכח מגעים שמתקיימים בין הצדדים, דומה כי פני הצדדים לפתרון מוסכם, צורף כנספח 7 לעתירה). במסגרת מגעים אלו סיפקה לאופר לפצ"א כרטיסי עלייה למטוס ותגי כבודה עבור שירותי הפרמיום צ'ק אים שסיפקה פצ"א, לחברות להן לאופר נותנת שירות.

ביום 21.5.17 השיבה הרשות ללאופר, כי אין בכוונתה להתייחס לאמור במכתבה של לאופר, וזאת מהטעם ש"אין זה מקובל שישות משפטית שהינה בעלת הרשאה של הרשות תשמש כבא כוחה המשפטי של ישות משפטית אחרת, שגם היא בעלת הרשאה של הרשות." לצד זאת, ציינה הרשות בתשובתה, כי "הרשות כגוף ציבורי תעשה את כל הבדיקות הנדרשות ממנה לעניין פעילות בעלי ההרשאה שלה ובמידה ואלו חורגים מההרשאה שלהם, תנקוט הרשות הכל האמצעים העומדים לרשותה." (העתק מכתב הרשות מיום 21.5.17 צורף כנספח 8 לעתירה).

ביום 28.5.17 הודיעה לאופר לפצ"א, כי אין בכוונתה להמשיך ולספק כרטיסי עליה למטוס ותגי כבודה עבור השירות שאותו מספקת פצ"א ללקוחותיה (העתק ההודעה מיום 28.5.17 צורף כנספח 9 לעתירה).

בראשית חודש יוני התברר ללאופר, כי בכוונתה של פצ"א לקיים אירוע השקה של שירותיה בטרמינל 3, וזאת ככל הנראה בידיעת הרשות ובברכתה (העתק ההזמנה לאירוע ההשקה צורף כנספח 10 לעתירה).

ביום 5.6.17 שבה ופנתה לאופר לרשות בדרישה כי הרשות תבטל את ההרשאה שניתנה לפצ"א לספק שירותי קרקע ושירותי ליווי נוסעים. למכתבה של לאופר צורפה גם ההזמנה לאירוע ההשקה המתוכנן של שירותי פצ"א (העתק המכתב מיום 5.6.17 צורף כנספח 11 לעתירה).

ביום 6.6.17 התקיים אירוע השקת שירותי פצ"א בטרמינל 3. בו ביום, שלחה לאופר מכתב נוסף לרשות, בו חזרה על דרישתה, כי הרשות תבטל את ההרשאה שניתנה לפצ"א.

ביום 7.6.17 השיבה הרשות לפנייתה של לאופר, תוך ששבה על עמדתה שלפיה אין זה ראוי שישות משפטית שהינה בעלת הרשאה של הרשות תשמש כבא כוחה המשפטי של ישות משפטית אחרת, שגם היא בעלת הרשאה של הרשות. הרשות ציינה עוד, כי לטעמה פנייתה של לאופר נגועה בחוסר תום לב מובהק, שכן נודע לרשות כי במשך תקופה ניהלה לאופר משא ומתן עם פצ"א, בקשר עם העמלות שלטעמה על פצ"א לשלם לה בגין שירותיה. לגופם של דברים השיבה הרשות, כי פצ"א אינה בעלת הרשאה למתן שירותי קרקע, וכי ההרשאה היחידה שיש לפצ"א הינה למתן שירותי בידוק בטחוני לפי הזמנת חברת התעופה, וכי בידוק בטחוני אינו חלק משירותי הקרקע. הרשות ציינה עוד, כי גם אם היא אכן הייתה מעניקה לפצ"א הרשאה נוספת שעלולה הייתה להצטייר כהרשאה למתן שירותי קרקע, דבר שהיא לא עשתה, אזי גם אז היא לא הייתה פוגעת בהתחייבויותיה למול לאופר, שכן בהתאם לסעיף 38 לחוזה ההרשאה שנחתם בין הצדדים, לא תינתן למפעיל בלעדיות בביצוע ההתחייבות נשוא ההרשאה [ההפניה במכתב היא לסעיף 41 לחוזה אך ככל הנראה מדובר בטעות, עיה עמד ב"כ העותרת במכתב התשובה]. ביום 8.6.17 השיבה לאופר למכתב זה (העתקי המכתבים הנ"ל צורפו כנספח 12 לעתירה).

ביום 25.6.17 שלחה לאופר מכתב נוסף לרשות, באמצעות בא כוחה הנוכחי, משרד ארדינסט-בן נתן, שבו שבה ועמדה על כך שמתן הרשאה לפצ"א לספק שירותי קרקע וליווי נוסעים בנתב"ג מהווה הפרה בוטה של הדין ושל זכויותיה של לאופר, תוך שדרשה מהרשות לבטלה לאלתר (העתק המכתב מיום 25.6.17 צורף כנספח 13 לעתירה). ביום 4.7.17 השיבה הרשות למכתב זה.

יוער, כי גם אירוהנדלינג פנתה לרשות במכתב שבו הלינה על הפרת תנאי המכרז וחוזה ההרשאה. מכתב זה, שנשלח לרשות ביום 15.6.17, נענה על ידי הרשות ביום 4.7.17 (מכתבים אלו צורפו כנספחים 1 ו-2 לתגובתה של אירוהנדלינג לעתירה).

1.ד. העתירה וההליך לפני

ביום 5.7.17 הגישה לאופר את העתירה המונחת לפני ובצדה בקשה דחופה לצו ביניים, שיאסור על הרשות לאפשר לפצ"א לספק שירותי קרקע וליווי נוסעים בנתב"ג, לרבות מתן שירותי צ'ק אין לנוסעים, ובכלל זה מסירת כרטיסי עלייה למטוס, מסירת תגים לכבודה, קבלת מזוודות, או כל שירות דומה אחר.

בעתירה נטען, כי בחודש ינואר 2017, זמן קצר לאחר החתימה על חוזה ההרשאה בין הרשות לבין לאופר, התקיימה פגישה בין הצדדים, שבמהלכה דנו הצדדים באפשרות לשפר את השירות הניתן לציבור הנוסעים בשדות התעופה. בהמשך לפגישה זו, פנתה לאופר לרשות, ביום 17.1.17, בבקשה להרחיב את סל השירותים שהיא מעניקה במסגרת ההרשאה שניתנה לה, בהתאם לאפשרויות שהועלו בפגישה. כך, בין היתר, הציעה לאופר להקים עמדת "צ'ק אין" בחניון לטווח ארוך בנתב"ג, במטרה לחסוך לנוסעים זמן ולהפחית את העומס בשדה, ובדרך זו לפתור את אחד מ"צווארי הבקבוק" המשמעותיים בנתב"ג (העתק המכתב מיום 17.1.17 צורף כנספח 3 לעתירה).

בעתירה נטען, כי מכתב זה לא נענה על ידי הרשות וכי תחת זאת, בחודש אפריל 2017, או בסמוך לכך, הופתעה לאופר לגלות, כי הרשות החלה לשתף פעולה עם פצ"א, כך שהאחרונה החלה לספק לנוסעים בנתב"ג את השירות אשר נדון זמן קצר לפני כן בין לאופר לבין הרשות ואשר אותו הציעה לאופר לספק בעצמה. על פי הנטען בעתירה, לאופר פנתה לרשות והלינה על התקשרותה של הרשות עם פצ"א, באופן שבו מתאפשר לפצ"א לספק שירותי קרקע וליווי נוסעים, אשר זהים לחלק מהשירותים המסופקים על ידי לאופר, וזאת, לטענתה, בניגוד לדין, לתנאי המכרז ולחוזה ההרשאה שנחתם בין לאופר לבין הרשות. נטען בעתירה, כי לצד זאת, ניאותה לאופר לשתף פעולה עם פצ"א, כאשר במסגרת זו הנפיקה לאופר לפצ"א כרטיסי עלייה למטוס ותגים. לאופר טענה, כי משניסיונות הצדדים להגיע למתווה מוסכם כשלו, הוגשה העתירה.

בהחלטתה מיום 5.7.17 קבעה כב' השופטת ר' ברקאי, כי בנסיבות העניין מאזן הנוחות נוטה לטובת אי מתן צו ביניים במעמד צד אחד. אי לכך, הורתה כב' השופטת ברקאי על המצאת הבקשה והעתירה למשיבים ועל קבלת תגובתם המקדמית לעתירה, וכן קבעה דיון בבקשה.

לאחר הדברים האלה, הועבר התיק לטיפולי והתקבלו תגובות מקדמיות לעתירה מאת המשיבים. אציין, כי קיו.איי.אס ואירוהנדלינג הצטרפו לטענותיה של לאופר, כמפורט בעתירה ובבקשה לצו ביניים.

**ביום 24.7.17 התקיים לפני דיון, שבמהלכו הסכימו הצדדים לדון בעתירה לגופה, תוך וויתור על הבקשה לצו ביניים. בהתאם לכך, נשמעו טענות הצדדים לגוף העתירה.**

**2. טענות הצדדים**

2.א. טענותיה של לאופר

טוענת, כי בהתקשרותה עם פצ"א הפרה הרשות באופן בוטה את הוראות חוק חובת המכרזים ואת הוראות חוק רשות שדות התעופה, המחייבות את הרשות בקיום מכרז עובר להתקשרויותיה בהסכמים למתן שירותים שהרשות חייבת או מוסמכת לספק.**לאופר**

טוענת עוד, כי בהתקשרותה עם פצ"א הפרה הרשות גם את הוראותיו ואת תנאיו של המכרז, שנערך זה לא מכבר, למתן שירותי קרקע ושירותי ליווי לנוסעים, וכן את הוראות חוזה ההרשאה שנחתם בין הצדדים בעקבות המכרז, שהרי אלו קבעו, כי יינתנו שלוש הרשאות בלבד למתן שירותים בנתב"ג. על פי הטענה, לאופר הגישה את הצעתה למכרז וחתמה על חוזה ההרשאה מכוחו, תוך שהיא מסתמכת על מצג הרשות, כי יינתנו שלוש הרשאות בלבד למתן השירותים. נטען, כי מדובר בהסתמכות כבדת משקל, שכן אך ברור הוא, כי קיימת חשיבות רבה לשאלה בין כמה חברות תתחלק "עוגת ההכנסות" המוגבלת הנובעת ממתן השירותים הנ"ל, לצורך תחשיבי הכדאיות של המשתתפים במכרז ולצורך ההצעות שהוגשו על ידם בסופו של דבר למכרז. **לאופר**

מוסיפה וטוענת, כי אין באמור בסעיף 38 לחוזה ההרשאה כדי לסייע לרשות, שכן הסעיף האמור אינו מתיר לרשות, ואינו יכול להתיר לה, ליתן הרשאה למתן שירותים ללא מכרז, בניגוד לדין ובניגוד למצג הברור שהוצג למפעילים שזכו במכרז. נטען גם, כי פרשנות הרשות לסעיף 38 מעקרת את חוזה ההרשאה מכל תוכן, וכי יש בה משום חוסר תום לב בקיום חוזה. **לאופר**

לבסוף טוענת לאופר, כי בהתקשרותה עם פצ"א הפרה הרשות גם את עקרון השוויון, שהינו עקרון בסיסי המחייב את הרשות בכל פעולותיה. על פי הטענה, בעוד שלאופר והמפעילים האחרים שהשתתפו במכרז נדרשו לעמוד בשורה ארוכה של תנאים והתחייבויות במסגרת המכרז וחוזה ההרשאה שעליו חתמו, וזאת על מנת לקבל את ההרשאה לספק את השירותים מושא המכרז, קיבלה פצ"א הרשאה לספק את שירותיה מבלי שנדרשה על ידי הרשות לעמוד בתנאים מכבידים דומים.

כאמור, קיו.איי.אס ואירוהנדלינג מצטרפות לטענותיה של לאופר.

2.ב. טענות הרשות

טוענת, כי בעתירה דבק שיהוי מובהק וכבד, שכן היא הוגשה למעלה משנתיים לאחר שהרשות החליטה להתקשר עם פצ"א לצורך הענקת הרשאה למתן השירות לנוסעי חברת אל-על בבתיהם, ולמעלה משנה לאחר שפצ"א החלה לספק את השירות גם לחברות ישראייר וארקיע, בין היתר באמצעות לאופר. נטען, כי גם אם המועד הרלבנטי לבחינת השיהוי הוא המועד שבו הוחלט כי השירות האמור יינתן בתחומי נתב"ג, היינו בחודש אפריל 2017, הרי שדבק שיהוי בעתירה. זאת, משום שלאופר הייתה מודעת לשינוי במודל התפעולי בזמן אמת וחרף זאת המשיכה לשתף פעולה עם פצ"א, עד לסוף חודש מאי, כאשר העתירה הוגשה רק ביום 6.7.17.**הרשות**

טוענת עוד, כי העתירה הוגשה בחוסר תום לב ובהיעדר ניקון כפיים, וזאת בשים לב לשיתוף הפעולה – שעליו אין חולק – בין לאופר לפצ"א, שהוסתר הן מהרשות והן מבית המשפט. על פי הטענה, התנהלות זו של לאופר, כאשר מצד אחד היא משתפת פעולה עם המציאות שנוצרה בעקבות החלטת הרשות הנתקפת בעתירה ואף מנסה לנצל את אותה מציאות כדי לקדם את האינטרסים המסחריים שלה, ומנגד, באותה עת ממש, היא תוקפת את הרשות ומנסה להביא לביטולה של אותה החלטה, תוך שהיא מסתירה מהרשות את העובדה שבמקביל מתנהל משא ומתן בעניין, חורגת באופן משמעותי מדרישת תום הלב וניקיון הכפיים המצופים מעותר, טעם שדי בו כדי להביא לדחיית העתירה על הסף. **הרשות**

מוסיפה וטוענת, כי דין העתירה להידחות גם לגופה. נטען, כי ההחלטה על הענקת ההרשאה לפצ"א למתן השירות לחברות התעופה התקבלה כדין, וכי בעת שהתקבלה אף לאופר לא סברה כי דבק בה פגם כלשהו, נהפוך הוא; לאופר ניסתה להפיק תועלת כלכלית מפעילותה של פצ"א במסגרת ההרשאה. על פי הטענה, ההחלטה התקבלה בהתאם למדיניות הרשות, המבוססת על חוות דעת משפטית שנערכה עבורה, שלפיה התקשרות עם צד שלישי – במקרה זה פצ"א – אשר לו קיימת התקשרות עסקית עם גוף המורשה לפעול באתרי הרשות לצורך קיום פעילותו התעופתית – במקרה זה אל-על – לאספקת שירותים המשתלבים בפעילותו התעופתית של הגוף המורשה, אינה מצריכה עריכת מכרז. **הרשות**

עוד טוענת הרשות, כי אין כל בסיס עובדתי או משפטי לטענות העותרת כאילו הענקת ההרשאה לפצ"א מפרה את תנאי המכרז וחוזה ההרשאה שנחתם עם חברות שירותי הקרקע, או מפרה את עקרון השוויון. זאת, שכן בניגוד לנטען על ידי לאופר, פצ"א אינה חברת שירותי קרקע, וממילא הרשות לא העניקה לפצ"א הרשאה למתן שירותי קרקע. בהקשר אחרון זה נטען, כי חברות שירותי הקרקע מספקות לחברות התעופה ולמפעילי כל הטייס הפועלים בכל שדות התעופה המנוהלים ומופעלים על ידי הרשות קשת רחבה של שירותים, בעוד שפצ"א מספקת לחברות התעופה שירות מסוים מאד, בנתב"ג בלבד, בהתאם להרשאה המוגדרת שהוענקה לה על ידי הרשות. זאת ועוד. השירות שניתן על ידי פצ"א אינו תחליפי לשירותי הקרקע, שכן לצורך אספקת השירות נדרשים שירותי קרקע של רישום לטיסה והנפקת כרטיס עלייה למטוס ותגי כבודה, אותם מסוגל לספק רק מי שניתנה לו הרשאה למערכת הנתונים של הרשות. נטען, כי גם השוואה בין מחזור ההכנסות של חברות שירותי הקרקע בגין מתן שירותי הקרקע לבין מחזור ההכנסות של פצ"א בגין מתן השירות הספציפי, כמו גם השוואה בין ההיקף האדיר של הנכסים המוקצים לחברות שירותי הקרקע לעומת כמות הנכסים המצומצמת המוקצה לפצ"א, מלמדת כי פצ"א אינה חברת שירותי קרקע, וכי לפצ"א לא הוענקה הרשאה למתן שירותי קרקע.

לבסוף טוענת הרשות, כי גם אם היא אכן הייתה מעניקה הרשאה למתן שירותי קרקע לפצ"א, דבר שהיא לא עשתה, הרי שאין בהוראות המכרז או החוזה שנחתם עם לאופר כדי למנוע מהרשות להעניק הרשאות נוספות למתן שירותי קרקע לאחרים, שאינם הזוכים במכרז, נהפוך הוא; בסעיף 38 לחוזה ההרשאה נקבע באופן ברור ומפורש, כי לא תינתן בלעדיות במתן השירותים מושא המכרז למי מהזוכות במכרז.

2.ג. טענותיה של פצ"א

טוענת, כי שירות התיאום המוקדם המסופק על ידה לחברת אל-על איננו מושא למכרז ואיננו שירות קרקע או ליווי נוסעים, כי אם תיאום בין הגורמים המספקים שירותי טרום טיסה (שירותי קרקע ע"י חברת אל על והחברות שזכו במכרז ובידוק ביטחוני באמצעות בודקים בטחוניים של רשות שדות התעופה) לבין הנוסע. נטען, בהקשר זה, כי חברת אל-על מספקת לעצמה ולנוסעיה את שירותי הקרקע, וכי מתן שירותי קרקע עבורה, לא כל שכן שירות התיאום המוקדם שפצ"א מספקת, לא היו חלק מהמכרז נשוא ענייננו. נטען עוד, כי מתן השירות לחברות התעופה המטופלות על ידי לאופר הינו בשיעור זניח, וכי ממילא הוא הופסק זה מכבר ועוד נטען, כי בין אם שירותי הקרקע ניתנו על ידי לאופר במסגרת השירות שפצ"א מספקת ובין אם ניתנו שלא במסגרת השירות שפצ"א מספקת, הרי שלאופר קיבלה בכל מקרה תשלום מלא בגין שירותי הקרקע מחברות התעופה בהן היא מטפלת. **פצ"א**

טוענת עוד, כי לאופר הסתירה מבית המשפט עובדות מהותיות, וכי לאור האמור דין עתירתה דחייה על הסף. נטען בהקשר זה, כי לאופר הסתירה את העובדה ששירות התיאום המוקדם של פצ"א מסופק ברובו המוחלט לחברת אל-על, וכי השירות האמור ניתן גם לנוסעים בחברות שבהן לאופר מטפלת, וזאת תוך שלאופר עצמה מבצעת את שירותי הקרקע (הנפקת כרטיסי עלייה למטוס וטיפול בכבודה), הכל בהסכמתה ותוך תיאום עמה. זאת ועוד. לאופר הסתירה את העובדה שהיא ניהלה משא ומתן עם פצ"א בנוגע לתמורה שהיא דרשה לקבל מפצ"א בגין שירותיה, וכי שירות התיאום המוקדם לנוסעים בחברות התעופה המטופלות על ידי לאופר הופסק זה מכבר על פי הנחייתה. **פצ"א**

מוסיפה וטוענת, כי העתירה דנן הוגשה בחלוף שנים ארוכות שבמהלכן לא הועלתה כל טענה מסוג הטענות נשוא העתירה. נטען, כי העלאת הטענות נשוא העתירה לראשונה עתה, בשיהוי קיצוני של מספר שנים מאז הושק השירות לראשונה, מלמדת יותר מכל על מהותה של העתירה – ניסיון לפגוע בפצ"א באמצעות דחיקתה ממתן השירות שייסדה עבור חברת אל-על, הכל תוך עיוות המציאות. שיהוי זה, כך נטען, פגע בפצ"א, שבינתיים הקימה מערך שירותים, שיכללה את מיומנותיה והכשירה את עובדיה על מנת להצליח וליצור את אותו תיאום בין הגורמים הרלבנטיים, כך שיתאפשר לנוסע לקבל את שירותי הטרום טיסה בנקודת זמן מדויקת ללא המתנה בתור. **פצ"א**

**דיון והכרעה**

כפי שעולה מהעתירה, מהתגובות לעתירה ומהדיון שהתקיים לפני, שלוש מחלוקות מרכזיות טעונות הכרעה; האחת, האמנם הייתה הרשות רשאית להתקשר עם פצ"א ללא מכרז. השנייה, האם השירותים שנותנת פצ"א הם בגדר שירותי קרקע, הזהים לשירותים הניתנים על ידי לאופר, קיו.איי.אס ואירוהנדלינג, או לחלקם. השלישית, האם תנאי המכרז והחוזים שנחתמו עם לאופר, קיו.איי.אס ואירוהנדלינג מאפשרים את התקשרות הרשות עם פצ"א.

**3. האם רשאית הרשות להתקשר עם פצ"א ללא מכרז**

חוק רשות שדות התעופה קובע את תפקידי הרשות, ובכללם ניהול והפעלה של שדות תעופה, על כך הכרוך בכך, לרבות שירותים נלווים (סעיף 5 לחוק). מכאן, שאספקת שירותי קרקע וליווי נוסעים בנתב"ג מצויה בתחום סמכותה של הרשות. סעיף 31 לחוק רשות שדות התעופה קובע אילו תפקידים מבין תפקידי הרשות ניתן להטיל על אחרים ובאיזה אופן:

"ביצוע תפקידים ושירותים -

31. (א) הרשות רשאית להטיל על אחר למלא תפקיד מתפקידיה או לתת שירות, הכל כמפורט בסעיף 5; אולם בכל הנוגע לנושאי בטיחות הטיס ובטחונו ובטחון שדות התעופה של הרשות – לא תעשה כן אלא באישור שר התחבורה.

(ב) הרשות רשאית, באישור שר התחבורה, לקבוע הסדרים ולהתנות תנאים למתן שירותים, בין בעצמה ובין על ידי אחרים, לרבות התקשרות בדבר מסירת ביצוע שירות לאחרים לאחר עריכת מכרז.

(ג) הרשות רשאית, לאחר עריכת מכרז, להעניק זכיון למתן שירות שהיא חייבת או מוסמכת לתתו בשדות התעופה של הרשות או באחד מהם.

(ד) התקשרות בדבר מסירת ביצוע שירות לאחר כאמור בסעיף קטן (א), והטלת תפקיד מתפקידי הרשות על אחר, לתקופה של למעלה מעשר שנים – טעונות אישור הממשלה.

(ה) התקשרות בדבר מסירת ביצוע שירות לאחר או הטלת תפקיד מתפקידי הרשות על אחר, המקנות זכות לחדשן או להאריכן לתקופה נוספת שבצירופה לקודמתה הן עולות יחד על עשר שנים, וכן התקשרות או הטלת תפקיד מתפקידי הרשות כאמור לתקופה נוספת כאמור – טעונות אישור הממשלה כאמור בסעיף קטן (ד).

(ו) התקשרות בדבר מסירת ביצוע שירות לאחר כאמור בסעיף קטן (א), או הטלת תפקיד מתפקידי הרשות על אחר, בדרך הענקת זכיון – טעונות אישור הממשלה; אולם רשאית הממשלה לקבוע סוגים של שירותים נלווים כאמור בסעיף 5(א)(1) שעל הענקת הזכיון לביצועם לא תחול הוראה זו.

(ז) התקשרות בדבר מסירת ביצוע שירות לאחר, או הטלת תפקיד מתפקידי הרשות על אחר, שלא נתקבל עליה האישור הדרוש לפי סעיף זה – בטלה."

כלומר, על פי החוק מוגבלת הרשות בהעברת תפקידיה לאחרים, בעקרונות של המשפט הציבורי. לעניינו, יש חשיבות מיוחדת לס"ק ב ו-ג' הקובעים את חובת הרשות לאפשר לאחרים לתת שירותים במסגרת מכרזים. חובה זו נובעת מהיותה של הרשות רשות ציבורית, ומכאן שהיא מחויבת להעניק זכויות במשאבים הציבוריים שבניהולה ובאחריותה, בצורה הוגנת ושוויונית. מכאן, שעל פי הוראות חוק רשות שדות התעופה, הרשות אינה רשאית להעניק לגורם כלשהו הרשאה לפעול בנתב"ג או להעניק בשטחו שירותים, מבלי שאותו גורם השתתף וזכה במכרז פומבי אשר נערך על ידי הרשות.

עם זאת, כיון שחברת אל על מספקת את שירותי הקרקע לנוסעיה שלה, וכיון שלא התבררה במסגרת העתירה השאלה האם רשאית חברת אל על להעביר את הפעלת שירותי הקרקע לאחרים מטעמה ללא מכרז, ולאור המסקנות אליהן הגעתי באשר לשאלות האחרות, לא אדון בשאלת חובת המכרז לשירותים הניתנים ע"י חברת פצ"א.

על כן, אמשיך בדיון, מתוך ההנחה שניתן היה לאפשר לפצ"א ליתן שירותים גם ללא עריכת מכרז, למצער לחברת אל-על, על אף שעל פני הדברים, ולאור האמור בחוק רשות שדות התעופה, יש ממש בטענת לאופר כי הרשאה לפצ"א ליתן שירותים ללא מכרז סותרת את הוראות חוק רשות שדות התעופה כמו גם את חוק חובת מכרזים.

**4. האם השירותים שנותנת פצ"א חופפים לשירותים הניתנים ע"י לאופר והחברות האחרות**

**כאמור, המחלוקת השנייה הטעונה הכרעה בעתירה זו, נוגעת לטיב השירותים שאותם מספקת פצ"א, וביתר דיוק לשאלה באם פצ"א מספקת שירותים מסוג השירותים שבקשר אליהם התנהל המכרז.**

הרשות טוענת, כי פצ"א אינה חברה למתן שירותי קרקע, כי פצ"א אינה בעלת הרשאה למתן שירותי קרקע, וכי ההרשאה היחידה שיש לפצ"א היא למתן שירותי בידוק. על פי הטענה, לשם מתן השירות האמור, יש, אמנם, צורך לבצע באופן מקדים גם את הליך הרישום לטיסה (צ'ק אין), שבמסגרתו מונפקים כרטיסי העלייה למטוס ותגי כבודה אשר נמסרים לנוסע באמצעות השירות המסופק על ידי פצ"א. ברם, הליך הרישום לטיסה אינו מבוצע ע"י פצ"א, שכן הוא יכול להתבצע רק על ידי חברת התעופה עצמה – כפי שנעשה במקרה של אל-על – או על ידי חברת שירותי קרקע לה הוענקה על ידי הרשות הרשאה לספק שירותים אלה, כדוגמת לאופר, קיו.איי.אס ואירוהנדלינג.

**אולם, בחינה מהותית של השירותים אותם מספקת פצ"א, מעלה, כי שירותים אלו במהותם, מקבילים לשירותים שאותן מספקות לאופר, קיו.איי.אס ואירוהנדלינג, או לפחות לחלקם.**

בפתח הדברים יש לציין כי הרשות ופצ"א לא הגישו לבית המשפט את החוזה ביניהן, ומכאן יש להסיק, כי לו היו עושות כן, הדבר היה תומך בטענות העותרת, היינו כי ניתן היה ללמוד מהחוזה בין הרשות לפצ"א כי מדובר בשירותי קרקע. עוד יש לציין כי את הבידוק הבטחוני מספקים אך ורק עובדי הרשות, וכי הרשות העמידה לרשות שירותי הצ'ק אין של פצ"א בודקים בטחוניים מטעמה (ראו סעיפים 22-14 לתגובת הרשות עצמה).

הרשות ופצ"א טענו טענות שונות לעניין מהות השירותים הניתנים ע"י פצ"א. הרשות טענה באופן כללי כי מדובר בשירותי בידוק, ואילו פצ"א טענה כי מדובר בשירותי תיאום. כבר בשלב זה ניתן לדחות את טענת הרשות, שהרי, הרשות עצמה מציינת במפורש כי את הבידוק הבטחוני מבצעים אנשי הרשות בלבד, וכי לצורך מתן השירות ע"י פצ"א, העמידה הרשות בודקים בטחוניים לרשותה, הן כאשר השירות ניתן בבתי הנוסעים, הן באתרים בתוך שדה התעופה אך מחוץ לטרמינל (בחניון לטווח ארוך). התיאור של פצ"א כי מדובר בשירותי תיאום, מדויק יותר. פצ"א מקבלת שירותי בידוק מבודקים בטחוניים מהרשות, ומבצעת עבור חברת אל על את שירותי הקרקע, וכן עבור חברות תעופה אחרות, ככל שאחת משלוש החברות שזכו במכרז מוכנה לספק לה את השירותים (הנפקת כרטיסי עלייה למטוס, איסוף כבודה וכיו"ב).

פצ"א הבהירה בתגובתה (בסעיפים 2 ו-3) את התיאום המוקדם שמבצעת פצ"א ולפיו מועברים פרטי הנוסע לחברת אל על, זו מנפיקה בהתאם לפרטים כרטיסי עלייה למטוס ותגי כבודה, ואלו נמסרים לנוסע, לאחר בידוק בטחוני, מבלי שעליו עמוד בתור בדלפקי אל על בטרמינל.

אולם, על אף המינוח השונה "תיאום" ולא "שירותי קרקע, עולה, כפי שאפרט להלן, כי מדובר בשירותים מקבילים לאלו הניתנים ע"י החברות שזכו במכרז.

היות השירותים של פצ"א בגדר שירותי קרקע וליווי נוסעים, עולה בראש ובראשונה, מאתר הרשות עצמה, שם צוין, כי פצ"א הינה חברה המספקת שירותי קרקע ושירותי ליווי נוסעים, תוך שהרשות כוללת את שמה של פצ"א תחת הקטגוריה "חברות שירותי קרקע", לצדן של לאופר, קיו.איי.אס ואירוהנדלינג (העתק צילום מסך מהדף הרלבנטי מתוך אתר האינטרנט של הרשות שבו צוין כי פצ"א הינה חברת שירותי קרקע, צורף כנספח 5 לעתירה. יוער, כי בעקבות פניית לאופר לרשות, הוסר הפרסום האמור מאתר הרשות).

אשר לטיב השירות שאותו מספקת פצ"א צוין באתר הרשות, כך (העתק מצילום מסך של הדף הרלבנטי מתוך אתר האינטרנט של הרשות צורף כנספח 2 לתגובתה של קיו.איי.אס לעתירה):

"פרמיום צ'ק אין הינו שירות טרום טיסה ייחודי המאפשר ללקוחות החברה הטסים מנתב"ג ליהנות משירות פרמיום של תהליך צ'ק אין ובידוק בטחוני מהיר בעמדה מיוחדת בנמל התעופה."

על מהות השירות שמספקת פצ"א ניתן גם ללמוד מאתר האינטרנט של פצ"א, שם הודגש, חזור והדגש, כי המדובר בשירות קיצור תורים, אשר "מאפשר לנוסעים להשאיר יותר זמן לעצמם ולעבור באופן מהיר ונוח יותר את תהליכי הצ'ק אין בנתב"ג." שירות זה, כך הובהר, כולל: "כרטוס ובדיקת הדרכונים, תיוג המזוודות, שקילתן והעברתן למסוע המזוודות. כמו כן, כחלק מהשירות הלקוחות ייהנו מתהליך של צ'ק אין ובידוק ביטחוני מהיר ונוח" (העתק צילום עמוד "אודות השירות" מאתר האינטרנט של פצ"א, המפרט את טיב השירותים הניתנים על ידה, צורף כנספח 4 לעתירה).

הנה כי כן, השירותים שאותם מספקת פצ"א זהים במהותם לשירותים שאותן מספקות לאופר, קיו. איי.אס ואירוהנדלינג. כאמור, המדובר בשירותי קרקע, אשר כוללים, בעיקר, שירות צ'ק אין שבגדרו מונפקים כרטיסי העלייה למטוס, ניתנים תגים למזוודות, תוך קליטתן והעמסתן על המטוס, וכן בשירותי ליווי נוסעים, אשר כוללים, בעיקר, שירות קיצור תורים. לעניין זה אין חשיבות, וודאי לא לנוסע, מי מפיק בפועל את כרטיסי העלייה למטוס ותגי הכבודה. כך, בעוד שלאופר, קיו. איי.אס ואירוהנדלינג מספקות את שירות הצ'ק אין והבידוק הביטחוני המהיר באמצעות דייל מלווה, שמאפשר את ביצוע הפעולות הנדרשות בעמדות של חברת התעופה הרלבנטית ללא המתנה בתור, פצ"א מעניקה את אותו שירות באמצעות עמדה ייעודית המוצבת בשטח השדה, שם מתבצעים במאוחד שירותי הצ'ק אין והבידוק הביטחוני. רוצה לומר, לא זאת בלבד שהשירותים שאותם מספקת פצ"א זהים במהותם לשירותים שאותן מספקות לאופר, קיו. איי.אס ואירוהנדלינג, אלא שהרשות מעמידה לטובת פצ"א בודקים בטחוניים מטעמה, אשר בתיאום עם נציגי פצ"א משלימים את הליך הבידוק הביטחוני.

יש להדגיש לעניין זה כי שירות ליווי הנוסעים, מטרתו, בעיקרה היא לזרז את הליכי הצ'ק אין ולקצר את התורים בהם על הנוסע לעבור בנמל התעופה. שירות זה ניתן ע"י חברות שירותי הקרקע גם לנוסעי חברת אל על המעוניינים בכך. אמנם, לשירות זה נלווית גם שהות בטרקלין עד לעלייה למטוס, אולם, את עיקר השירות – קיצור התורים בנמל התעופה, ניתן להשיג גם באמצעות השירות שמעניקה פצ"א (ובמחיר מופחת). עוד יש להדגיש כי בעוד שחברות שירותי הקרקע מעניקות את שירות ליווי הנוסעים באמצעות עובד מטעמם, הרי שפצ"א, כדי ליתן את השירות מקבלת מרשות שדות התעופה בודקים בטחוניים הבאים לבדוק את הנוסעים בעמדות שיועדו לכך בתחום השדה אך מחוץ לטרמינל.

כשאלו הם פני הדברים, ומשכל מהותם של שירותי פצ"א הינם בקיצור זמני ההמתנה בשדה, הרי שבהכרח נפגעת יכולתן של לאופר, קיו.איי.אס ואירוהנגלינג לשווק את שירותי ליווי הנוסעים מטעמן. יש להדגיש כי הגדלת מספר ההרשאות והכנסת מפעילה נוספת צפויה להקטין את חלקה של כל חברה בתחום הרווחי להן יותר – לווי נוסעים - ולמעשה תצמצם את הרווחיות של החברות ויתכן שתפגע בכדאיותן לפעול.

עוד יש להדגיש כי במסגרת סעיף 10.1.5 לחוזה ההרשאה שנחתם בין לאופר לבין הרשות, העמידה הרשות ללאופר את האפשרות לספק בדיוק את אותה תצורת שירות המסופקת על ידי פצ"א:

**"כמו כן, המפעיל יהיה רשאי, לפי שיקול דעתו ובכפוף לקבלת אישור הרשות וכל האישורים הביטחוניים הנדרשים, ליתן, במסגרת שירותי הקרקע, גם שירות של טרום טיסה (רישום לטיסה בלבד אשר לא כולל בידוק ביטחוני) מחוץ לגבולות הנמל, ובלבד שכל הכנסה שתהיה לו בגין שירות זה תהווה חלק מפדיון המכירות ברוטו ממתן שיורתי קרקע."**

הנה כי כן, המדובר בסוג שירות, שירותי טרום טיסה לקהל הרחב, אשר גם לשיטת הרשות מהווה חלק משירותי הקרקע וליווי הנוסעים נשוא חוזה ההרשאה.

**המסקנה הינה, אפוא, כי פצ"א מספקת שירותים מסוג השירותים שבקשר אליהם התנהל המכרז. לא זאת אף זאת, מאחר שהרשות מעמידה בודקים מטעמה לטובת שירותי פצ"א, יוצרת הרשות תחרות בלתי הוגנת, בין לאופר, קיו.איי.אס ואירוהנגלינג, מצד אחד, לבין פצ"א, מהצד השני.**

לאור מסקנה זו אבחן האם הרשות הייתה רשאית לאפשר לפצ"א ליתן את השירותים האמורים.

**5. בסיס ההתקשרות בין הרשות לבין לאופר, קיו.איי.אס ואירוהנדלינג**

**5.1. שירותי קרקע ושירות ליווי נוסעים מתחלק בין שלש מפעילות שזכו בכרז**

**הנחת היסוד המעוגנת במכרז ובחוזי ההרשאה שנחתמו עם הזוכות במכרז – לאופר, קיו.איי.אס ואירוהנדלינג – הינה כי קיימות שלוש חברות בלבד אשר רשאיות לספק שירותי קרקע וליווי נוסעים בנתב"ג (זאת, למעט חברת אל-על, שכאמור, מספקת לנוסעים שלה שירותי קרקע בעצמה)**

כך, למשל, נקבע בסעיף 4.1.1.1 לטופס הזמנת ההצעות במכרז (ההדגשות אינן במקור):

**"ההרשאה למתן שירותי הקרקע והליווי בנמל, תינתן לשלושה מפעילים, כאשר על כל אחד מהם מוטלת החובה להעניק את השירותים האמורים בנמל."**

כך גם נקבע בסעיף 16.3 לטופס הזמנת ההצעות:

**"שלושת המציעים, אשר הצעותיהם הכספיות תהינה הגבוהות ביותר מבין כלל ההצעות הכספיות של כלל המציעים ואשר עמדו בתנאים המקדימים ובתנאים הנוספים – יבחרו כזוכים במכרז."**

הנה כי כן, במכרז, שאותו ניסחה הרשות, התכוונה הרשות להעניק שלוש הרשאות בלבד, וזאת לשלושת המפעילים שהצעותיהם תהיינה הגבוהות ביותר.

הדברים באו לידי ביטוי גם בחוזה ההרשאה שנחתם בין לאופר לבין הרשות, כאשר עוד במבוא לחוזה צוין, כי "הצעתו של המפעיל הוכרזה כאחת משלושת ההצעות הזוכות במכרז ודורגה במקום השני."

גם בסעיף 5.1.1 לחוזה ההרשאה שנחתם בין לאופר לבין הרשות צוין, כי:

**"ההרשאה למתן שירותי הקרקע והליווי בנמל, ניתנת למפעיל וכן לשני מפעילים נוספים. על המפעיל מוטלת חובה להעניק את השירותים האמורים בנמל."**

סעיף 7.1 לחוזה ההרשאה, קובע, אף הוא, כי ניתנת הרשאה למתן שירותי קרקע ושירותי ליווי נוסעים בנתב"ג ללאופר ו"שני הזוכים הנוספים" (ההדגשות אינן במקור).

ויודגש. אין חולק כי הרשות מחזיקה בזכות בלעדית להעניק הרשאות למתן שירותי קרקע וליווי נוסעים בנמלי התעופה בישראל. אין גם חולק על זכותה של הרשות להגביל ולקבוע את מספר ההרשאות שיינתנו לצורך כך. עם זאת, מצב דברים זה, שבו קיימות שלוש זכייניות בלבד המספקות שירותי קרקע וליווי נוסעים בנתב"ג, קיים, כאמור, מאז שנת 2007, אז יושם המכרז הראשון משנת 2006, שגם בו זכו לאופר, קיו.איי.אס ואירוהנדלינג. זאת, לאחר שניסיונה של הרשות לצמצם את מספר ההרשאות לשתיים, בטענה כי צמצום מספר הזכיינים היא הדרך הנכונה להבטיח מתן שירות איכותי של שירותי קרקע, נבלם בשנת 2013, בעקבות עתירתה של אירוהנדלינג כנגד החלטה זו (עת"מ (ת"א) 54981-02-13 אירוהנדלינג בע"מ נ' רשות שדות התעופה (27.3.13) וערעור שנדחה עע"ם 3154/13 לאופר תעופה-גהי נ' אירוהנדלינג ואח').

הנה כי כן, בהתאם לתנאי המכרז וחוזה ההרשאה נשוא הליך זה, אבן היסוד בהתקשרות הצדדים הינה, כי קיימות שלוש חברות בלבד, הרשאיות לספק שירותי קרקע וליווי נוסעים בנתב"ג. מטבע הדברים, הנחת היסוד האמורה יצרה אצל המשתתפות במכרז הסתמכות, שעל בסיסה שוקללו הצעותיהן, שהרי "עוגת ההכנסות" משירותי הקרקע וליווי הנוסעים הינה, מטבעה, מוגבלת. במצב דברים זה, כל החלטה של הרשות המביאה להגדלת מספרן של בעלות ההרשאה פוגעת, בהכרח, בהסתמכות זו של הזוכות במכרז, שהרי הגדלת מספרן של בעלות ההרשאה תקטין את "נתח העוגה" (היקף הלקוחות) של כל אחת מבעלות ההרשאה ובכך יקטן היקף ההכנסות שלהן.

**המסקנה הינה, אפוא, כי כיוון שפצ"א מספקת שירותים מסוג השירותים שבקשר אליהם התנהל המכרז, הרי שהדבר עומד בניגוד למצג הברור שהציגה הרשות למשתתפים במכרז בדבר מספר ההרשאות שיינתנו למתן השירותים בנתב"ג, וכן להתחייבותה של הרשות בעניין זה בחוזה ההרשאה שנחתם בעקבות כך עם כל אחת מהזוכות במכרז.**

**הסתמכות זו מקבלת משנה תוקף בענייננו לאור העמדה שהועלתה על ידי הרשות בהליכים הקודמים שנוהלו בקשר עם המכרז. כאמור, באותם הליכים הצהירה הרשות, כי הדרך היעילה ביותר להבטיח ניהול תקין של שדה התעופה ואיכות שירותי הקרקע היא בצמצום מספר ההרשאות.**

**5.2. סעיף 38 לחוזה ההרשאה- האם מאפשר מתן הרשאה לפצ"א למתו שירותי "קיצור תורים" בצ'ק אין.**

**5.2.1 סעיף 38 ויחסו לליבת ההתקשרות הכלכלית בין הרשות לחברות**

הרשות טוענת, כאמור, כי חוזה ההרשאה אינו מעניק בלעדיות לשלוש הזוכות במכרז ליתן שירותי קרקע וליווי נוסעים. לעניין זה מפנה הרשות לסעיף 38 לחוזה ההרשאה, שכותרתו "העדר בלעדיות" הקובע כך:

**"מובהר בזאת במפורש, כי למפעיל לא תינתן בלעדיות בביצוע איזה מההתחייבויות נשוא ההרשאה, כולם או חלקם, ובכלל האמור: הרשות תהיה רשאית, בכל עת, על פי שיקול דעתה הבלעדי והמוחלט לספק איזה מהשירותים נשוא ההרשאה בעצמה ו/או ליתן הרשאה/ות מכל מין וסוג שהיא/הן, לצדדים שלישיים למתן השירותים האמורים ו/או למתן שירותים דומים ו/או תחליפיים, בכל שטח משטחי הנמל והשדות והמפעיל מוותר בזאת באופן סופי מלא ובלתי חוזר וכן יהיה מנוע ומושתק מלהעלות כל טענה ו/או תביעה מכל מין וסוג שהן בקשר לכך."**

הגם שהפרשנות המוצעת על ידי הרשות להוראות סעיף 38 לחוזה ההרשאה אכן אפשרית לאור לשונו, הרי שלטעמי היא אין לקבלה כיון שהיא מרוקנת מכל תוכן את ההליך המכרזי ואת חוזה ההרשאה שנחתם בעקבותיו. זאת, כיון שאין כל טעם בחוזה ההרשאה ובהליך מכרזי, שהתנהל ביחס לשלוש הרשאות בלבד, באם ניתן, בהינף יד, ליתן הרשאה נוספת לגוף נוסף, רביעי, ולפי פרשנות הרשות למעשה ללא מגבלה, ללא קיום הליכי מכרז ומבלי שאותו גוף נוסף יידרש לעמוד בתנאיו של המכרז ובתנאי חוזה ההרשאה, הרי נשמט הבסיס הכלכלי של חוזי ההרשאה.

קבלת הפרשנות האמורה גם אינה מתיישבת עם עקרון השוויון, שהרי קבלת עמדת הרשות משמעה, כי פצ"א משמשת בפועל כזכיין רביעי בנתב"ג לאספקת שירותי קרקע וליווי נוסעים, או לכל הפחות חלק מהם, הגם שלא השתתפה במכרז לאספקת שירותי קרקע וליווי נוסעים, על כל התנאים הכלולים בו, וממילא מבלי שזכתה במכרז כאמור. במצב דברים זה, פצ"א יכולה להעניק את השירותים מושא המכרז במחירים אטרקטיביים יותר, שכן היא אינה נדרשת לעמוד בתנאים המשפטיים והמסחריים שנקבעו במכרז ובחוזה ההרשאה. דומה כי אין צורך להכביר מילים על החשיבות הרבה שבשמירה על עיקרון השוויון, אשר כידוע זכה למעמד בכורה כעקרון יסוד בשיטתנו, וודאי כך כאשר המדובר ברשות מינהלית.

יש לזכור גם, כי בהליך שהתנהל בקשר עם המכרז שנפסל בשעתו, גילתה הרשות את דעתה, כי צמצום מספר ההרשאות במכרז נעשה במגמה להבטיח את תקינות, יעילות ואיכות השירותים. הפרשנות המוצעת על ידי הרשות להוראת סעיף 38 לחוזה ההרשאה אינה מתיישבת עם עמדה זו של הרשות.

לאור האמור, סבורני כי יש לקרוא את סעיף 38 לחוזה ההרשאה כך שהוא נועד למקרים שוליים או חריגים, כך שהרשות שמרה לעצמה זכות לפעול בצורה שונה במקרים בלתי צפויים. בוודאי לא ניתן לומר שהסעיף מאפשר הענקת ליבת השירותים שבמכרז לצד ג' ללא מכרז.

שימוש הרשות בסעיף זה כדי להעניק לפצ"א אפשרות ליתן את אחד השירותים המרכזיים המהווים את ליבת המכרז וחוזה ההרשאה, מהווה גם שימוש לרעה בזכות.

**5.2.2. חובת הרשות בתום לב – שימוש לרעה בזכות מכוח סעיף 38 כמעניק הרשאה**

הרשות טענה כי סעיף 38 לחוזה מעניק לה את הזכות ליתן לגורמים אחרים, מלבד או שזכו במכרז, לבצע שירותים שמתפקידה לדאוג להם. עוד טענה הרשות כי העותרת מנועה מלטעון כנגד סעיף זה, שכן הוא נכלל בחוזה שצורף למכרז.

העותרת וכן המשיבות 3 ו-4 טענו כי התבססות על סעיף 38 כדי להפר את הוראות המכרז והחוזה, מהוות טענה בחוסר תום לב של הרשות, ועמידה על קיום זכות הנובעת מחוזה בחוסר תום לב. ראשית, אציין, כי העובדה שהעותרת ומשיבות 3 ו-4 לא טענו כנגד סעיף זה עובר למכרז, אינה מונעת מהם לטעון את טענותיהן אלו, כיון שמדובר בסעיף שנכלל במסגרת הסעיפים הכלליים, כמעין סעיף סל, המותיר שיקול דעת בידי הרשות למקרים בלתי צפויים או שוליים, ולא העלו על דעתן, כי מכוחו תטען הרשות כי ניתן להוסיף חברה רביעית המספקת שירותי קרקע.

אשר לטענה לגופה, אני סבורה כי הפסיקה והספרות באשר לדיני חוזים בכלל וחוזי רשות בפרט, תומכים בטענת העותרת. אבאר את דבריי.

5.2.2.א. הבסיס הרעיוני (המשתנה) לדיני החוזים

על הבסיס הרעיוני לדיני החוזים, על תכליות החוזה ועל הערכים החברתיים שדיני החוזים משקפים, נכתבו כתבים רבים מני ספור על פני ימי ההיסטוריה. כמובן, שבמסגרת פסק הדין אין מקום לעמוד על הדברים ולו בקליפת אגוז. עם זאת, לצורך פסק הדין שלפניי ברצוני לעמוד על התכליות שבבסיס דיני החוזים, שכן התכליות שביסוד החוזה משליכות על תחימת היקף החובות המוטלות על הצדדים לחוזה, הן מכוח הוראות החוזה, הן מכוח הדין (ראו לעניין זה: אהרן ברק, פרשנות במשפט, חלק רביעי, פרשנות החוזה 96 (תשס"א-2001); מנחם מאוטנר, ", עיוני משפט כט' 17, 27 (תשס"ה-2005, להלן: , וכן סיני , מאזני משפט ו' 21, 32 (תשס"ז)). [*"התערבות שיפוטית בתוכן החוזה*](http://www.nevo.co.il/safrut/book/6925)*ושאלת המשך התפתחותם של דיני החוזים של ישראל*[**מאוטנר, התערבות שיפוטית בתוכן החוזה)**](http://www.nevo.co.il/safrut/book/6925)[דויטש, "אקטיביזם שיפוטי בדיני חוזים"](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3557)

עקרון חופש החוזים קובע את חירותם של פרטים להתקשר בחוזה ולעצב את תוכנו, וכמחייב כי חוזים ייאכפו. עקרון חופש החוזים הגיע לשיאו במאה התשע עשרה לצד תורות של אינדיבידואליסטיות וכלכלה חופשית. במאה העשרים חל פיחות ברעיונות אלו, מה שהביא לניסיונות להמיר את עקרון חופש החוזים בעקרונות של "צדק חוזי" (על הדעות השונות למקומם של הצדק ההגינות והאמון בדיני חוזים ראו: גבריאלה , 28 (מהד' שנייה, תשנ"ה-2005); עלי , 197 (2007, להלן: בוקשפן, המהפכה החברתית), וכן עלי בוקשפן, "רעיון האמון הבין-אישי ומודל "משולש הציפיות" בדיני החוזים – דיני החוזה הפסול, דיני תום-הלב ודיני כריתת החוזה כמקרי מבחן", בתוך: ספר אור, שם בעמ' 397 (להלן: בוקשפן, רעיון האמון)).[**שלו, דיני חוזים**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/431)[**בוקשפן, המהפכה החברתית במשפט העסקי**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/864)

דיני החוזים בישראל עברו, ועוברים, בתהליך זה תמורות, המתמקדות, בין היתר, ביישום רחב של עקרונות יסוד במטרה לקדם שיתוף פעולה בין הצדדים לחוזה. הבסיס הרעיוני לדיני החוזים, שהוא הגשמת הרצון הפרטי, מתרחב כיום וכולל יעדים חברתיים של יצירת אמון ושיתוף פעולה (ראו לעניין זה: דניאל פרידמן ונילי כהן, חוזים, פרק 27: דניאל פרידמן, רמת האחריות החוזית, החל בפסקה 27.2 בעמ' 386 (כרך ג', 2003); גבריאלה שלו ואפי ", קרית המשפט י' 1, 32 (התשע"ד-2014, להלן: שלו וצמח, פירוש החוזה): עוד ראו: Daniel Friedmann, "The Transformation of 'Good Faith' in Insurance Law," in 311, 312 (Roger Brownsword, Norman J. Hird & Geraint Howells eds., 1999) . היינו, ניתן כיום לראות את דיני החוזים כמשקפים שתי מגמות; האחת, כיבוד הרצון הפרטי וחופש החוזים (בעיקר כשמדובר בצדדים בעלי כוחות כלכלים דומים) והשנייה, עקרונות של שיתוף פעולה ואתיקה עסקית, בדמות הגינות, תום לב וצדק חוזי (המתגברים ככל שיש אי שוויון בין הצדדים, ובהתקשרויות מיוחדות כגון חוזי רשות).[*צמח, "דין פירוש החוזה – על*](http://www.nevo.co.il/safrut/book/12711) *מחלוקת פוסקים והסכמת הצדדים***Good Faith in Contract Law***,*

מגמה זו עולה גם בפסיקה (ראו, בין רבים: ; Eximin S. A, תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פראררי בע"מ פ&rdquo;ד מז(4) 64, 83 (1993), שמואל רונן חברה לפיתוח ובניין בע"מ נ' ס.ע.ל.ר. חברה לבניין בע"מ, פ"ד נב(1) 210, 228 (1998) ו (2) 385, 400-401 (2003)).[ד"נ 22/82 **בית יולס בע"מ נ' רביב משה** **ושות' בע"מ**, פ"ד מג(1) 441, 464 (1989)](http://www.nevo.co.il/case/17915343)[ע"א 3912/90](http://www.nevo.co.il/case/5922662)[ע"א 3940/94](http://www.nevo.co.il/case/5924537)[ע"א 2643/97 **גנז' נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ**, פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/case/5847950)

המחלוקות, הו בפסיקה הן בספרות האקדמית היא בשאלת מידת ההתערבות בחופש החוזים מכוח אותם עקרונות יסוד של צדק חוזי ותום לב (גבריאלה ", קרית המשפט א' 41, 50 (תשס"א-2001); דניאל פרידמן, "פורמליזם וערכים: בטחון משפטי ואקטיביזם שיפוטי", המשפט, גיליון 21, 2 (2006); סיני , מאזני משפט ו' 21, 32 (תשס"ז); גבריאלה - החלק הכללי, 413 (תשס"ה-2005); גבריאלה שלו, "מיהם שליטי החוזה (דיון נוסף בהלכת אפרופים)" בתוך: ספר מישאל חשין, 645, 659 (אהרן ברק, יצחק זמיר ויגאל מרזל, עורכים, התשס"ט -2009); הלה , בתוך: ספר ברק – עיונים בהגותו השיפוטית של אהרן ברק, 411 (תשס"ט- 2009); יורם דנציגר וצביקה ", משפט ועסקים טו, 27 (תשע"ב) וכן פורסם בספר אליהו מצא (אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס ורענן גלעדי, עורכים, 2015, להלן: דנציגר ומצקין, שליטי החוזה, וכן ספר מצא בהתאמה); וכן מיגל דויטש, "אפרופים וחקיקת "אנטי אפרופים": תובנות נוספות" שערי משפט ו', 101 (תשע"ג-2003, להלן: דויטש, אפרופים). [*שלו, "השפעת חוק היסוד: כבוד*](http://www.nevo.co.il/safrut/book/12825) *האדם וחירותו על דיני חוזים*[דויטש, "אקטיביזם שיפוטי בדיני חוזים"](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3557)[שלו, דיני חוזים](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/431)[*קרן, "בתום לב אך לא*](http://www.nevo.co.il/safrut/book/8506)  *בדרך המקובלת: על ערכה של שפיטה שאינה יודעת גבולות (חוזיים) מהם"*[*מצקין, "האם שבו הצדדים להיות*](http://www.nevo.co.il/safrut/book/23297) *שליטי החוזה לאחר תיקון מס' 2 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973?*

5.2.2.ב. משמעות חובות האמון ותום הלב בחוזים בכלל

על חובת תום הלב נכתבו אין ספור ספרים ומאמרים. לענייננו, ובלשון מודרנית, ניתן לומר, כי מטרת חובת תום הלב היא לכלול גישה מוסרית של אתיקה עסקית, ולו מינימלית, על צדדים לחוזה (ראו: דפנה ", עיוני משפט כב, 793, 809 (תש"ס-1999); בנימין , משפטים לט, 419, 421 (תש"ע-2010); נילי – מהזכות לתרופה; מחוק התרופות לקוד האזרחי", בתוך: ספר דניאל – עיונים בהגותו של פרופ' דניאל פרידמן, 57, 91 (נילי כהן ועופר גרוסקופף, ערכים, תשס"ח-2008); מיגל " עיוני משפט יח (התשנ"ד-1993) 261, 263, להלן, דויטש, קוים אדומים) וגבריאלה ", קרית המשפט ג', 121 (תשס"ג-2003). [*ברק-ארז במאמרה: "הקודיפיקציה הישראלית בראי דיני*](http://www.nevo.co.il/safrut/book/6749) *החוזים*[פורת*: תום הלב בפרשנות החוזה*](http://www.nevo.co.il/safrut/book/5856) *- עיון תלמודי בהשוואה למשפט הישראלי*[כהן, "תרופות בשל הפרת חוזה](http://www.nevo.co.il/safrut/book/8323)[דויטש*, "תום לב בשימוש בזכויות –*](http://www.nevo.co.il/safrut/book/6620) *"קווים אדומים" לתחולת העיקרון?*[*שלו, "עוד על עקרון תום*](http://www.nevo.co.il/safrut/book/12884) *הלב*

אימוץ עקרונות של תום לב והגינות ביחסים מסחריים מהווה חזרה למקורותינו. ח׳ ה׳ כהן, בספרו: , 875 (מהדורה שניה, תשנ"ז), עומד על המגמה המודרנית של החלפת חופש החוזים בעקרון הצדק החוזי שמטרתו: "" המקור עליו מסתמך חיים כהן הינו הצדק עליו הורו חכמים "כופין על מידת סדום" (בבא בתרא, יב, ע"ב), אותו הוא מפרש כך (לעיל, שם): "כופין על אדם שלא ינהג בחברו כמידת סדום...כלומר כופין אותו לעשות חוזה כמידת הצדק".**המשפט"אינה רק כדי למנוע עושק וניצול, כפייה והטעייה, אי חוקיות ואי מוסריות, אלא בעיקר כדי להכניס לתוכם ערכים וסטנדרטים מחייבים של תום לב ושל סבירות.**

הרמב"ן, בפרשנות לדיבר "ועשית הישר והטוב" (דברים ו', י"ח),המגיע לאחר שמזהיר משה את ישראל "שמור תשמרון את מצות ה' אלהיכם ועדותיו וחקיו אשר צווך" (דברים ו, י"ז) עומד על השאלה מה בא ציווי זה להוסיף. ואומר הרמב"ן על הפסוק:

**"..מתחילה אמר שתשמור חוקותיו ועדותיו אשר צווך, ועתה יאמר גם באשר לא צווך, תן דעתך לעשות הטוב והישר בעיניו&hellip;לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגת האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותיקוני הישוב ומדינות העולם. אבל אחרי שהזכיר מהם הרבה, כגון לא תלך רכיל, ולא תקום ותטור, ולא תעמוד על דם רעך. חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שייכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין..".**

לפרשנות הדברים ראו: אליקים רובינשטיין, "היושר כערך: "כי תעשה הטוב והישר בעיני ה' אלוהיך", פרשת ראה, תשס"א, דעת, גיליון 39, בעריכת אביעד הכהן ויעקב ויגודה (ניתן לצפייה ב: וכן: מנחם אלון, "כבוד האדם וחירותו "בצלם אלוקים ברא אותו"", פרשת בראשית, תשס"ב, דעת, גיליון 47, בעריכת אביעד הכהן ומיכאל ויגודה. ניתן לצפייה ב- .<http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/39-2.htm>, <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/47-2.htm>

חובת תום הלב משתלבת עם תכליתו של החוזה העסקי ודורשת מכל הצדדים לחוזה לנהוג בהוגנות, תוך התחשבות בציפיות מוצדקות ובהסתמכות ראויה של הצד האחר. חובת תום הלב אינה דורשת אלטרואיזם וביטול האינטרס העצמי, ההפך הוא הנכון, חובת תום הלב מכירה בדאגה של צד לחוזה לאינטרס שלו עצמו. דאגה לאינטרס כלכלי, שהינו חלק מן החוזה, אינה מפרה את החובה לנהוג בתום לב, אך היא דורשת כי דאגה זו תעשה בהוגנות.

5.2.2.ג. משמעות תום לב ואמון בחוזי יחס וחוזי רשות

המשפט הפרטי ודיני החוזים חלים על רשויות הפועלות במשפט הפרטי. במקרה זה רשות שדות התעופה. במאמרו פורץ הדרך של פרופ' דניאל המשפט הציבורי על רשות ציבורית הפועלת במישור הפרטי", משפטים ה' 598 (1975) גם בתוך: ספר דניאל, 815), העלה פרופ' פרידמן את הצורך בהחלת עקרונות היסוד של המשפט הציבורי (כמו איסור הפליה בלתי מוצדקת ושמירה על עקרונות של שוויון), על הרשות הציבורית גם כאשר היא פועלת בתחום המשפט הפרטי, עקרון שהיום נראה לנו כמובן מאליו מימים ימימה במקרה שלפניי, מוטלות על הרשות חובות מוגברים מן המשפט הציבורי על התקשרותה החוזית (על הדואליות הנורמטיבית ותחולת חובות מהמשפט הציבורי על רשות הפועלת במשפט הפרטי ראו: דפנה ", משפט וממשל ה', 95, 105 (תש"ס, להלן: אהרן , בתוך: ספר דניאל, 845; דפנה ציבוריים: דואליות נורמטיבית, משפט וממשל א' 275 (תשנ"ג); רונית לקראת תפישה חדשה של אחריות", משפטים מג' 1127 (תשע"ג-2013, להלן: עמ' 1142 והאסמכתאות בה"ש 37 ו-38). וכן: אסף הראל: "גופים דו מהותיים: גופים פרטיים במשפט המנהלי", 101 (2008)).[פרידמן, "תחולתן של חובות מן](http://www.nevo.co.il/safrut/book/4947)[*ברק-ארז, "משפט ציבורי ומשפט פרטי*](http://www.nevo.co.il/safrut/book/4363)  *– תחומי גבול והשפעות גומלין*[**ברק ארז, משפט ציבורי ומשפט פרטי)**](http://www.nevo.co.il/safrut/book/4363)[ברק, "הרשות הציבורית במשפט הפרטי"](http://www.nevo.co.il/safrut/book/8350)[ברק-ארז, אחריות אזרחית של גופים](http://www.nevo.co.il/safrut/book/4233) [דוניץ-קידר, "לא פרטי, לא ציבורי: **דוניץ-קידר, לא פרטי, לא ציבורי,**](http://www.nevo.co.il/safrut/book/15283)

כשדנים בהחלת עקרונות כמו שוויון, מהמשפט הציבורי, על גופים כמו הרשות, הפועלת במשפט הפרטי, יש ויכוח על השאלה עד כמה להרחיב תחולה זו. אולם, גם אלו שבעד צמצום תחולת עקרונות המשפט הציבורי במשפט הפרטי סבורים, כי יש להבחין במדרג בין סוגי הרשויות או הגופים הציבוריים וכן בין סוגי פעילויות שונים במשפט הפרטי (גבריאלה שלו, "השפעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על דיני החוזים", קרית המשפט, א', 41, 59 (תשס"א-2001). במקרה זה מדובר בתפקיד ציבורי של הרשות, המועבר לאחרים במסגרת מכרז, ועל כן חלים חובות מוגברים אלו.

5.2.2.ד. עמידה על זכות הנובעת מחוזה בחוסר תום לב

הפסיקה פרשה באופן מרחיב יחסית את דרישת תום הלב בקיום חוזים. עם זאת, הכלל הוא כי עצם עמידה על זכות הנובעת מחוזה אינה מהווה חוסר תום לב, ויש צורך שיתלווה לכך מעשה או מחדל שיעיד על חוסר הגינות (ראו, בין רבים: (3) 272 (1982); (4) 793, 812 (1982); (2) 673 (1983); מ(2) 533 (1986); מ(4) 533 (1986); מא(3) 645 (1987); ע" זמיר נ' הבנק הבינלאומי לישראל בע"מ, פ"ד מב (4) 433 (1989); מה(5) 661 (1991); (4) 817 (1991); (1) 23 (1991) ומו (4) 20 (1992)). [ר"ע 30/82 **מולטלוק בע"מ נ' רב בריח בע"מ**, פ"ד לו](http://www.nevo.co.il/case/17942591)[ע"א 158/80 **מנחם שלום נ' מנחם מוטה**, פ"ד לו](http://www.nevo.co.il/case/17912482)[ע"א 323/80 **אלתית בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ**, פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17919003)[**ע"א 524/83 מאיר קן-תור נ' שלמה אלון,** פ"ד](http://www.nevo.co.il/case/17938451)[**ע"א 11/84 אשר רבינוביץ נ' שלב - הקואופרטיב המאוחד להובלה בע"מ,** פ"ד](http://www.nevo.co.il/case/17910932)[**ע"א 795/86 לודאית חברה לבניין בע"מ נ' השקעות שירליב בע"מ,** פ"ד](http://www.nevo.co.il/case/17931659) [א 538/86](http://www.nevo.co.il/case/17939530)[**רע"א 1233/91 אהרון ג'רבי נ' הרצל בן דוד,** פ"ד](http://www.nevo.co.il/case/17911117)[ע"א 189/89 **קופת חולים מכבי נ' קופת-חולים של ההסתדרות**, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17913762)[ע"א 617/85 **מנשה עופר נ' ג'ון הס**, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17938648)[**ע"א 765/90 סב"ם שיטות בניה מתוחכמות בע"מ נ' דוד רוקח,** פ"ד](http://www.nevo.co.il/case/17931331)

מציינים (שם, בה"ש 91):**שלו וצמח, פירוש החוזה,**

**"עצם העמידה של צד על זכותו החוזית המפורשת ועשיית שימוש בה, אינן מהוות כשלעצמן חוסר תום לב. נדרשות נסיבות מיוחדות המצביעות על העדר תום לב.... התשובה לשאלה אם בעל זכות פעל, במימוש זכותו, בחוסר תום לב תלויה בנסיבות המקרה ובהיקף חובת תום הלב שהתגבשה בין הצדדים בהתאם לנסיבות אלה. הואיל וחובת תום הלב קובעת נורמת התנהגות במישור היחסים ההדדיים שבין הצדדים, היא גם מושפעת – מיניה וביה – מציפייתם הסבירה של הצדדים במקרה נתון ומנסיבות החוזה והמשא ומתן בהקשרו, ומתחשבת בהן".**

דברים אלו כאילו נכתבו למקרה שלפניי, שכן ציפייתן הסבירה של החברות שזכו במכרז הייתה כי הרשות לא תאפשר לגורם רביעי ליתן את אותם שירותים לגביהם נערך המכרז.

סבור (בעמ' 266), כי יש לערוך את ההבחנה על פי השיקולים עליהם עמדתי לעיל, באיזון בין חופש החוזים מזה, לדרישת ההגינות מזה, ובלשונו:**דויטש, קוים אדומים**

**"ענייננו בבדיקת קו-הגבול שבין שינוי (אסור) של תוכן החיוב לבין הגבלה (מותרת) של השימוש בזכות, מכוח עיקרון תום הלב. קו-הגבול ייחתך על-פי שיקולי מדיניות משפטית שמטרתה למנוע התערבות מופרזת בחופש החוזים, תוך איזון בין דרישות ההגינות לבין חופש זה. ההבחנה שהצענו משרתת מדיניות זו. כל עוד נותר "גרעין" הזכות בעינו, ומכוח עקרון תום-הלב מתבצעים שינויים המותנים בהתקיימות נסיבות מיוחדות בלבד, יש לגרוס כי לפנינו הגבלת ה"שימוש" בזכות, ולא התערבות אסורה בתניות עצמן."**

במקרה שלפניי, דווקא ההתערבות שומרת על ליבת ההתקשרות החוזית הכלכלית, ועמידה על הזכות היא שמרוקנת אותה מתוכן, על כן מכוח עקרון תום הלב יש להגביל את השימוש בסעיף זה לנסיבות חריגות בלבד.

5.2.2.ה. מהכלל אל הפרט

טענת הרשות כי חוזה ההרשאה מתיר לה, בסעיף 38, ליתן לגורמים נוספים הרשאה למתן שירותי קרקע וליווי לנוסעים, מהווה שימוש שלא בתום לב בזכות הנובעת מחוזה. מחוק רשות שדות התעופה, מהמכרז שנערך, ומחוזי ההרשאה עולה בבירור כי הזוכות במכרז הן היחידות שנותנות שירותי קרקע וליווי נוסעים מטעם הרשות (פרט לשירותי קרקע לחברת אל על, שאינם מעניינה של עתירה זו). המכרז, וחוזי ההרשאה שנחתמו בעקבותיו, מחייבים את החברות שזכו במכרז בשורה של תנאים, וכן בתשלום דמי הרשאה נכבדים לרשות. בנסיבות אלו הטענה לפיה רשאית הרשות להכניס נותן שירות נוסף, או נותני שירותים נוספים, באופן המרוקן מתוכן את המכרז והצורך במכרז, פוגע בהסתמכות על תנאי המכרז ומעקר את התכלית הכלכלית של החוזה, מהווה טענה שבחוסר תום לב, ועמידה על זכות בחוסר תום לב, ועל כן דינה להידחות.

**6. טענות נוספות של המשיבות: שיהוי וחוסר ניקיון כפיים מצד העותרת**

לפני סיום אציין, כי לא נעלמה מעיני הטענה כי בעתירה דבק שיהוי. עם זאת, אין מדובר בשיהוי החל משנת 2015 כפי שטוענות הרשות ופצ"א. זאת, מאחר שאף לשיטת הרשות, השירות שניתן על ידי פצ"א אשר נתקף במסגרת העתירה הינו שירות במודל תפעולי שונה מזה שסופק בשנת 2015. בעוד שהחל בשנת 2015 ניתן השירות בבתי הנוסעים, ומדובר היה בשירות שולי מבחינת ההיקפים, העותרת לא ראתה בכך עילה לתקוף את הדברים, גם אם לשיטתה, הייתה גם בכך משום הפרה. יתכן אף לומר כי סעיף 39 הנזכר היה אולי חל במקרה זה כיון שדובר, כעקרון, בשירות הניתן בעיקרו לנוסעי חברת אל על, ומכל מקום, מדובר בשיעור זניח של תנועת הנוסעים. מתו השירות בשדה התעופה החל רק בחודש אפריל 2017, ולכן, הרי שלכל היותר על השיהוי להיבחן ממועד זה. עם זאת, כיון שהעותרת (כמו גם המשיבה 4), פנתה בעניין זה לרשות מייד, ואף ניסתה להגיע להסדר עם פצ"א, הרי עיכוב קצר זה בהגשת העתירה לא צריך להיזקף לחובתה.

אשר לטענה כי לאופר הסתירה מבית המשפט את העובדה כי שיתפה פעולה, למשך זמן מסוים, עם פצ"א, הרי שעניין זה נזכר בעתירה, הגם שהוצנע. בנוסף, יש לשקול האם לעמוד על ניקיון כפיים כתנאי למימוש זכויות או כשיקול במסגרת הכרעת הדין (לעניין זה ראו: יצחק זמיר, "ניקיון כפיים בעתירות מנהליות" בתוך: ספר שטרסברג כהן, קובץ מאמרים לכבודה של השופטת טובה שטרסברג כהן, 175 (אהרן ברק, יצחק זמיר, אבנר כהן, מורן סבוראי ואלעד אפארי, עורכים, תשע"ז-2017).

בנסיבות אלה, ובאיזון בין זכויות הצדדים, סבורני כי יש מקום לקבל את העתירה, אולם זאת ללא פסיקת הוצאות לטובת העותרת.

**7. סוף דבר**

**כיוון שפצ"א מספקת שירותים מסוג השירותים שבקשר אליהם התנהל המכרז, הרי שההרשאה שניתנה על ידי הרשות לפצ"א, להעניק בנתב"ג שירותי "פרמיום צ'ק אין" המהווים קיצור תורים ומתחרים בשירותי ליווי הנוסעים של העותרת, עומדת בניגוד למצג הברור שהציגה הרשות למשתתפים במכרז בדבר מספר ההרשאות שיינתנו למתן השירותים בנתב"ג, וכן להתחייבותה של הרשות בעניין זה בחוזה ההרשאה שנחתם בעקבות כך עם כל אחת מהזוכות במכרז. בנוסף, מתן הרשאה לפצ"א ליתן שירותים אלו, גם אינו עולה בקנה אחד עם עקרון השוויון.**

**לאור האמור, דין העתירה להתקבל.**

**רשות שדות התעופה אינה רשאית למשיבה 2, פצ"א, לספק בנתב"ג שירותי "פרמיום צ'ק אין" במסגרתם נערך הליך הצ'ק אין בשדה התעופה מחוץ לטרמינל, כך שהנוסעים נמנעים מלעמוד בתור בדלפקי הצ'ק אין, ובכלל זה מסירת כרטיסי עלייה למטוס, מסירת תגים לכבודה וקבלת מזוודות, זאת כנגד תשלום לפצ"א, כל זאת עד לתום תקופת ההרשאה שנקבעה בחוזה ההרשאה עם העותרת, 31.12.2023, ככל שתקופה זו לא תשתנה על פי הוראות ההסכם.**

כיון שבתגובת הרשות הובהר כי ה"פיילוט" במסגרתו ניתנים שירותי פצ"א בשדה התעופה אמור להסתיים ב-31.1.18 (סעיף 22 לתגובת הרשות), וכדי לאפשר לפצ"א תקופת התארגנות, יופסק מתן השירותים כאמור ע"י פצ"א מכוח ההרשאה שניתנה לה, כאמור בסעיף 22 לתגובת הרשות, לא יאוחר מיום 31.1.18.

למען הסר ספק יובהר, כי עתירה זו לא דנה, ולכן אין בה כדי לקבוע עמדה בשאלה של מתן שירותי קרקע לחברת אל על באמצעות גורמים חיצוניים, או בנוגע לכל מכרז חדש שתוציא הרשות ככל שתבחר לעשות כן.

בנסיבות העניין, כפי שפורט לעיל, מצאתי לנכון שלא לפסוק הוצאות לטובת העותרת. אשר על כן, כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתן והודע לצדדים היום, ל' כסלו תשע"ח, 18 דצמבר 2017.

