

03/05/84

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2491/90

בפני:

כבוד השופט ת' אור
כבוד השופט א' מצא
כבוד השופט י' זמיר

המערערות:

1. התאחדות סוכני נסיעות ותיירות בישראל
2. סיגנל טורס בע"מ
3. אוריינט לויד סוכנות נסיעות ותיירות בע"מ
4. קנדל מליה נציגות מליה בישראל בע"מ

נ ג ד

המשיבות:

1. פאנל חברות התעופה הפועלות בישראל
2. Air France
3. Aerolunes Argentinas
4. Alitalia
5. Austrian Airlines
6. British Airways
7. Iberia
8. K.L.M.
9. Lufthansa
10. El-Al Israel Airlines
11. Olympic Airways
12. Pan American
13. South African Airways
14. S.A.S.
15. Sabena
16. Swissair
17. Tower Air
18. Turkish Airlines

ערעור על פסק דין בית המשפט המחוזי
כתל אביב בת.א. (ת"א) 215/86 מיום
23.4.90 בפני כבוד השופט מ' בן-יאיר

נשם המערערות:

עו"ד א' שמר, עו"ד מוצקין

נשם המשיבות:

עו"ד ע' רזיאל, עו"ד י' וינדר

פ ס ק - ד י ו

השופט י' זמיר:

א. העובדות

1. המשיכות מס' 18-2 הן חברות תעופה המאוגדות כ-International Air Transport Association (להלן יאט"א), שהינו ארגון בינלאומי המאגד חלק ניכר מחברות התעופה הסדירות בעולם.

המשיב מס' 1 הינו פאנל חברות התעופה הפועלות בישראל (להלן הפאנל). הפאנל הוא מסגרת של ארגון יאט"א, הקיימת בכל מדינה, ובראשה עומדת חברת התעופה הלאומית של אותה מדינה.

המערערת מס' 1 היא התאחדות סוכני נסיעות ותיירות בישראל (להלן ההתאחדות). שאר המערערות הן סוכנויות נסיעות.

חוזה הסוכנות

2. כל חברות התעופה המאוגדות ביאט"א קשורות עם סוכנויות הנסיעות כחוזים זהים כתוכן וכצורה (להלן חוזה הסוכנות). הצדדים לחוזה הסוכנות הם סוכנות הנסיעות מצד אחד וכל אחת מחברות התעופה מצד שני. חוזה זה קובע (בסעיף 2(a)) כי החלטות יאט"א, כפי שהן מתעדכנות מדי פעם, ומתפרסמות אחת לשנה ב"ספר סוכני הנסיעות", מהוות חלק בלתי נפרד מחוזה הסוכנות.

על פי חוזה הסוכנות, סוכנות הנסיעות מוכרת את כרטיסי הטיסה של חברות התעופה לציבור הרחב. מחיר הכרטיס נקוב כדולרים של ארה"ב, והנוסע משלם לסוכנות הנסיעות במטבע ישראלי. התשלום נעשה על פי שער החליפין של הדולר, כפי שהוא ביום בו הנוסע משלם בפועל לסוכנות הנסיעות.

סעיף 12 לחוזה הסוכנות קובע כי עבור השירותים שסוכנות הנסיעות נותנת לחברת התעופה, היא זכאית לעמלה בשיעור שייקבע על ידי חברת התעופה. החלטת יאט"א (מס' 16a) קובעת ששיעור העמלה יהיה 9% ממחיר הכרטיס.

סוכנויות הנסיעות היו מעבירות לחברות התעופה את התמורה בשקלים פעם בחודש, ביום ה-15 לחודש, עבור כרטיסי הטיסה שנמכרו על ידי סוכנות הנסיעות בחודש הקודם. במונחים מסחריים מקובל לכנות הסדר כזה כ"שוטף פלוס 15". המשמעות העסקית של הסדר כזה היא "אשראי" ממוצע של 30 יום. כמצב המיוחד של סוכנות נסיעות כלפי חברת התעופה, אין מדובר באשראי מסחרי רגיל, כיוון שהכספים הנגבים עבור כרטיסי טיסה מוחזקים כנאמנות עבור חברת התעופה. זהו ההסדר הרגיל של יאט"א, הנוהג בכל העולם. במקומות מיוחדים נעשים לעתים הסדרים שונים כדי להתאימם למצב מיוחד.

שינוי ההסדר של יאט"א בשנת 1981

3. ישראל היא אחד מאותם מקומות מיוחדים אשר בהם, כמהלך השנים, נעשו סטיות מן ההסדר הרגיל של יאט"א. השינוי נבע מן המצב הכלכלי המיוחד שנוצר בעקבות האינפלציה. בשל האינפלציה התמורה, התמורה שהתקבלה מן הנוסעים בשקלים היתה מאבדת חלק מערכה במונחים דולריים עד

שהועברה לחברת התעופה. כתוצאה נגרם הפסד לחברות התעופה. לעומת זאת, סוכנויות הנסיעות היו נוהגות להשתמש באמצעים שונים, שעמדו אז לרשות הציבור, כדי להימנע מן ההפסד הכרוך כירידת ערך השקל. במיוחד שימש אותן לצורך זה חשבון פת"מ עו"ש, שאיפשר להן לשמור על הערך הדולרי של התמורה שנגבתה עבור הכרטיסים, מבלי לפגוע בנזילות הכספים.

כדי לצמצם את ההפסד שנגרם לחברות התעופה, שונה בשנת 1981 ההסדר הרגיל של יאט"א, ונקבע הסדר מיוחד לישראל. לפי ההסדר החדש (שעוגן בהחלטת יאט"א 021b), התשלום צריך היה להיעשות על ידי סוכנות הנסיעות ביום ה-15 לחודש, כפי שהיה, אך לפי שער החליפין של הדולר ביום הראשון של אותו חודש.

לטענת המערערות, הסדר זה התקבל בהסכמה הדדית, בעקבות נסיון חד-צדדי של חברות התעופה לשנות את המצב הקודם ועתירה לכג"צ שבאה בעקבותיו, ורק אחר כך עוגן בהחלטת יאט"א. המשיבים טוענים לעומתן שהחלטה זו של יאט"א התקבלה באופן חד-צדדי על ידי חברות התעופה, כדומה לשאר החלטות יאט"א המהוות חלק מחוזה הסוכנות כדרך של אינקורפציה.

שינוי נוסף של ההסדר בשנת 1983

4. ההחלטה ה;אמורה של יאט"א (מס' 021b) עמדה בתוקף עד אוקטובר 1983. אך התגברות האינפלציה והפיחותים היום יומיים של השקל (בשעור של 0.5% ליום) הגדילו את ההפסדים של חברת התעופה: התמורה שנתקבלה על ידי חברות התעופה ביום ה-15 לחודש, לפי שער החליפין של הדולר ביום הראשון לאותו חודש, היתה נמוכה כמידה משמעותית מן הערך הדולרי של הכרטיסים שנמכרו. לפיכך הוחלט לתקן את ההחלטה האמורה של יאט"א.

הנוסח הממוקן (שנכנס לתוקף ביום 1.11.1983) קובע כי התשלום על ידי סוכנויות הנסיעות יעשה לפי שער החליפין של הדולר כיום התשלום לחברות התעופה (להלן החלטה 021b המתוקנת).

תיקון זה שלל מסוכנויות הנסיעות את הרווח שנבע קודם לכן מהפרש השערים שבין היום הראשון לחודש לבין היום ה-15 בו, והטיל עליהן את מלוא הסיכון של הפיחות בערך המטבע הישראלי. לכן פנו ההתאחדות ומספר סוכנויות נסיעות והגישו, בדצמבר 1983, עתירה בענין זה לבית המשפט הגבוה לצדק (בג"צ 753/83). בינתיים הסוכנויות שילמו לחברות התעופה כהתאם להחלטה 021b המתוקנת אם כי, לטענתן, ללא הסכמה ותחת מחאה. בין לבין, הושג הסדר בין הצדדים: לפי ההסדר, יקבלו סוכנויות הנסיעות מתברות התעופה תשלום נוסף בשעור 2% מן הסכומים שהן מעבירות לחברות התעופה (להלן תשלום 2%). ההסדר היה מקומי ולא עוגן בהחלטות יאט"א. כעקבות הסדר זה פנו העותרות אל בית המשפט הגבוה לצדק, ביום 20.6.1984, וביקשו לחזור בהן מעתירתן.

בין הצדדים לעתירה זאת נתגלעה מחלוקת עובדתית כשאלה האם הסכמת העותרות בבג"צ 753/83 לחזור בהן מן העתירה נובעת מכך שהצדדים הגיעו להסכם פשרה, לפיו יקבלו סוכנויות הנסיעות תשלום 2%, או האם תשלום 2% נובע מהחלטה חד-צדדית של חברות התעופה, ואינו תולדה של הסכם פשרה בין הצדדים. מחלוקת זאת מונחת ביסוד הערעור שבפנינו, ולפיכך ראוי להרחיב עליה את הדיבור.

תשלום 2%

5. בפגישת הפאנל ביום 9.5.1984 הוצג תזכיר שהוגש על ידי "יו"ר וחברי צוות המו"מ", כסיכום לפגישה עם נציגי ההתאחדות (להלן התזכיר).

שני הסעיפים הראשונים של התזכיר קובעים כדלקמן:

"1. Representatives of the Travel Agents Association... have met with the elected negotiating team of the Panel of Airline Representatives, in order to reach a mutually acceptable compromise regarding the implementation of Reso. 021b.

2. Recognizing possible losses in exchange, under the present industry practices, and the high rate of devaluation, the negotiating committee has agreed that airlines may compensate, until further notice, the travel agents in the amount of 2% of Nett Sales transferred to the airlines".

בישיבת הפאנל ביום 21.5.1984 אושר תזכיר זה כשינויים קלים,

שהחשוב בהם לענייננו הוא פסקה שנתווספה בסוף סעיף 2, לאמור:

"... or by deducting 2% of the exchange rate published on the 14th afternoon by a commercial bank and conveyed to the airlines by El Al".

כנראה שהחלטת הפאנל הודעה לסוכנויות הנסיעות לקראת סוף מאי

1984, אם כי אין התייחסות לנקודה זו בתומר הראיות. מכל מקום מיום

15.6.1984 (הוא יום ההעברה הראשון אחרי ההחלטה בדבר תשלום 2%) החלו

הסוכנויות והחברות לפעול בהתאם לאמור בה. הן פעלו כך עד דצמבר 1985.

ביטול תשלום 2%

6. ביום 13.6.1985 החליט הפאנל להפסיק את תשלום 2% לגבי כרטיסי

טיסה הנרכשים כמטבע חוץ, וביום 8.10.1985 החליט הפאנל להפסיק תשלום

זה גם לגבי כרטיסי טיסה הנרכשים כמטבע ישראלי. בהתאם להחלטת הפאנל

שלח יושב ראש הפאנל, ביום 29.11.1985, מכתב לסוכנויות הנסיעות, בו

הודיע להן על החלטת הפאנל לבטל את תשלום 2%. בפועל בוטל תשלום זה בסוף שנת 1985.

טענות הצדדים

7. עם הניטול של תשלום 2% הגישו המערערות תביעה נגד המשיבים בבית המשפט המחוזי. בבית המשפט נסבה המחלוקת בעיקר על טענת המערערות כי המשיבים היו חייבים, מכוח חוזה, להמשיך בתשלום 2%, וכי החלטת המשיבים להפסיק תשלום זה הפרה את החוזה. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה. מכאן הערעור.

שלוש שאלות עיקריות צריכות הכרעה בערעור זה. ראשית, האם נוצר בין הצדדים חוזה בדבר תשלום 2%. אם כן, מה טיבו ומה מטרתו. שנית, האם המשיבים היו רשאים לבטל את תשלום 2%. אם כן, באילו נסיבות ובאיזו דרך. ושלישית, האם ההחלטה לבטל את תשלום 2% היתה הסדר כובל לפי חוק ההגבלים העסקיים, ולפיכך אסור היה לנהוג לפי החלטה זאת. אדון בשאלות אלה כסדרן.

חוזה התוספת

8. תשלום 2% שולם על ידי המשיבים למערערות כמשך תקופה של שנה וחצי. האם הוא שולם מכוח חוזה ש בין הצדדים?

המשיבים טענו בבית המשפט המחוזי כי תשלום 2% שולם על ידח מכוח החלטה חד-צדדית שלהם. בית המשפט המחוזי דחה טענה זאת, וקבע כי התשלום נעשה מכוח חוזה שנקשר בין הצדדים. לדעתי, בית המשפט המחוזי צדק. הוא ביסס את הקביעה על ראיות מראיות שונות. די יהיה, לצורך

הדגמה, להפנות אל התזכיר שהוכן על ידי נציגי המשיבים. בתזכיר זה נאמר כי נציגים אלה נפגשו עם נציגים של ההתאחדות, כדי להשיג פשרה מקובלת על שני הצדדים, וכתוצאה הוסכם ביניהם על תשלום 2%. ראה לעיל פסקה 5. כמו כן, כמכתב שנשלח על ידי יושב ראש הפאנל, מטעם המשיבים, אל סוכנויות הנסיעות, ביום 29.11.1985, ובו הודעה על הכיטול של תשלום 2%, נאמר כי על התשלום הוחלט בשעתו "לפי הסכם הדדי".

9. מה טיבו של החוזה בדבר תשלום 2%? בית המשפט המחוזי קבע כי אין הוא חלק מחוזה הסוכנות, המסדיר את מערכת היחסים בין כל חברת תעופה לבין כל סוכנות נסיעות, אלא חוזה נספח.

חוזה הסוכנות כולל בקרבו (לפי סעיף 2(a) לחוזה זה) את החלטות יאט"א, כפי שהן משתנות מעת לעת. כן הדבר, בין היתר, לגבי החלטת יאט"א שקבעה כי התשלום עבור כרטיסי הטיסה יעשה על ידי סוכנויות הנסיעות לפי שער הדולר ביום התשלום לחברת התעופה (כלומר, ביום ה-15 לחודש), ולא לפי השער של היום הראשון לחודש. כלומר, החלטה זאת נעשתה, עם קבלתה על ידי יאט"א, חלק מחוזה הסוכנות. לעומת זאת, החוזה בדבר תשלום 2% היה הסכם מקומי, שנערך מתוך התחשבות בצרכים מקומיים, ולא עוגן בהחלטת יאט"א. לפיכך לא השתלב חוזה זה בחוזה הסוכנות, אלא נותר חוזה נפרד (להלן חוזה התוספת). המערערת אינן חולקות על כך.

10. לעומת זאת נטושה מחלוקת בשאלה כיצד נתגבש חוזה התוספת. בית המשפט המחוזי ראה את ההחלטה שנתקבלה על ידי הפאנל בדבר תשלום 2% (לעיל פסקה 5) כהצעה שקובלה על ידי ההתאחדות, אם כדרך של התנהגות ואם כאמצעות חזקה, לפי סעיף 6 או לפי סעיף 7 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. אם כך, נוסח ההחלטה של הפאנל הוא גם הנוסח של חוזה התוספת.

המערערות חולקות על כך. הן טוענות כי ההחלטה של הפאנל אינה אלא החלטה פנימית של חברות התעופה. המערערות לא היו צד לניסוח ההחלטה, ולכן אין לראות בה נוסח מוסכם עליהן. לשיטתן, חוזה התוספת צמח מתוך משא ומתן בין הפאנל לבין ההתאחדות, וההסכם שגובש במשא ומתן זה הוא חוזה, אף שלא הועלה על הכתב.

לדעתי, הדין עם המערערות. אין ראיה לכך שנוסח ההחלטה של הפאנל קובל כחוזה על ידי ההתאחדות או על ידי סוכנויות הנסיעות. להיפך. נוסח ההחלטה של הפאנל, הוא עצמו, מציין כי ההסכם בדבר תשלום 2% גובש קודם לכן בין נציגים של הפאנל לבין נציגים של ההתאחדות. ראה לעיל פסקה 5. הסכם זה הוא שאושר בהחלטה של הפאנל כיום 21.5.1984. אכן נכון כי הסכם זה נערך בין הפאנל לבין ההתאחדות שלא במתכונת הקלסית של הצעה וקיבול. אולם מתכונת זאת, כפי שהיא עולה מחוק החוזים (חלק כללי), אינה בהכרח מתכונת טהורה או, לפחות, אינה מתכונת יחודית. ראה ג' שלו, דיני חוזים (תש"ן), בעמ' 89; ד' פרידמן ונ' כהן, חוזים (1991), בעמ' 147. אמור מעתה, חוזה התוספת נעשה בין הצדדים, כמהלך משא ומתן, כחוזה בעל פה. נוסח ההחלטה של הפאנל יכול אמנם לשמש ראיה לתוכן של חוזה התוספת, או לסייע בפירוש החוזה, אך לא יותר מכך.

11. אשר לתוכן של חוזה התוספת, אין מחלוקת בין הצדדים כי הוא מוסיף 2% על העמלה של 9% ממחיר הכרטיס לה זכאית סוכנות הנסיעות לפי חוזה הסוכנות. אולם יש מחלוקת בין הצדדים לגבי פירוש התוספת: מה היתה כוונת הצדדים כתשלום 2%? המערערות טוענות כי תשלום זה משמש תמורה להסכמתן לקבל את החלטה 021b המתוקנת. ראה לעיל פסקה 4. כיוון שכך, נוצר קשר הדוק בין החלטת 021b לבין חוזה התוספת. קשר זה בא לידי ביטוי, לטענתן, בהסכמת המשיבים להוסיף להחלטה 021b המתוקנת פסקה

(בסוף סעיף 2), לפיה תשלום 2% יכול להיעשות בדרך של הפחתת 2% משער החליפין. ראה לעיל פסקה 5. אם כטענתן, הרי כיטול התשלום על ידי חברות התעופה גורר גם את כיטול הסכמתן של סוכנויות הנסיעות לשלם לחברות התעופה לפי שער הדולר ביום התשלום. כתוצאה, אם חברות התעופה לא ימשיכו בתשלום 2%, יש להתזיר לקדמתו את ההסדר הקודם, כלומר, תשלום לפי שער הדולר ביום הראשון לחודש.

אולם טענה זאת אין לה בסיס בראיות או בהגיון. החלטה 021b מזה ותשלום 2% מזה הם שני עניינים הנמצאים, כאמור, בשני חוזים נפרדים, האחד בחוזה הסוכנות והשני בחוזה התוספת. החלטה 021b המתוקנת נקלטה כחלק מחוזה הסוכנות, כמו כל החלטה אחרת של יאט"א, ללא צורך בהסכמה של המערערות. לפיכך, הכיטול של חוזה התוספת אינו פוגע בחוזה הסוכנות. החלטה 021b המתוקנת עדיין נשארת חלק מחוזה הסוכנות, ובתור שכזאת היא מחייבת את סוכנויות הנסיעות. אכן, סוכנויות הנסיעות נהגו לפי החלטה 021b המתוקנת, גם לפני שהוחלט על תשלום 2%, אף כי תוך מחאה.

אם כך, מה טעם הוסכם על תשלום 2% לסוכנויות הנסיעות? בית המשפט המחוזי השיב ואמר: "מטרת תשלומי של הפיצוי היתה להשיב את הוצאותיהם של סוכני הנסיעות, שהוצאו לשמירת ערכה הדולרי של התמורה ממכירת כרטיסי הטיסה. שמירת הערך נעשתה בעיקר באמצעות המכשיר הפיננסי של פת"מ עו"ש, שעמד לרשות סוכני הנסיעות באותה תקופה". בית המשפט קמא הסביר כי תשלום 2% היה שקול בקירוב לסכום ההיטל והעמלות שנגבו על ידי הבנקים מסוכנויות הנסיעות לצורך רכישה ומכירה של פת"מ עו"ש. הוא הביא בהרחבה ראיות וטענות התומכים במסקנה שזאת היתה המטרה של תשלום 2%, ובהן אף עדויות של ממלאי תפקידים בהתאחדות ומסמכים שיצאו מתחת ידי ההתאחדות. אכן, המסקנה מעוגנת היטב בראיות, ומשכנעת לגופו של עניין. אין יסוד לבית משפט זה לפסוק אחרת.

המטרה של חוזה התוספת, כפי שנקבעה על ידי בית המשפט המחוזי, מובילה אותנו לשאלה הבאה, דהיינו, האם המשיבים היו רשאים לבטל חוזה זה.

ביטול החוזה

12. כיום 29.11.1985 נשלח אל סוכנויות הנסיעות מכתב מאת הפאנל, ובו הודעה על החלטת הפאנל לבטל את תשלום 2%, וכפועל בוטל תשלום זה בסוף שנת 1985. ראה לעיל פסקה 6. השאלה המרכזית במחלוקת שבין הצדדים היא, אם המשיבים היו רשאים להפסיק את תשלום 2%, כפי שעשו, או שחובה עליהם להמשיך את התשלום, מאז ועד עתה או, לחלופין, לפרק זמן סביר לאחר אותה הודעה.

13. בית המשפט המחוזי השיב ופסק כי זכותם של המשיבים להפסיק את תשלום 2% מעוגנת בחוזה התוספת. חוזה זה, לשיטתו, הוא התזכיר של הפאנל, שקובל כחוזה על ידי המערערות. ראה לעיל פסקה 10. בתזכיר זה נאמר, בין היתר, כי תשלום 2% יעשה "עד הודעה חדשה". אכן, אין בכך כדי להרשות ביטול התשלום על ידי המשיבים באמצעות הודעה חדשה ככל מקרה ובכל שעה. זכות הביטול, אף שהיא מעוגנת בהוראה מפורשת של החוזה, צריכה להיות מופעלת, כמו כל זכות חוזית, בתום לב. עם זאת, בנסיבות המקרה, הביטול נעשה בתום לב, ומכאן שנעשה כדין. לפיכך דחה בית המשפט המחוזי את תביעת המערערות.

14. אני הולך בדרך אחרת, המובילה אותי, בסופה, לאותה תוצאה. כדרכי, התזכיר של הפאנל אינו מהווה את הנוסח של חוזה התוספת. חוזה התוספת גובש, כאמור, בדרך של דיונים בעל פה בין הצדדים ולא הועלה על הכתב.

ראה לעיל פסקה 10. מכאן שהאמירה בתזכיר, לפיה תשלום 2% יעשה "עד הודעה חדשה", אינה תניה מן התניות של חוזה התוספת. אם כך, מה משמעותה של אמירה זאת? אפשר שהיא מצביעה על כך שתכרות התעופה היו אמנם סבורות כי הרשות נתונה להן לבטל את התשלום באופן חד-צדדי על ידי הודעה. אך בכך בלבד אין כדי לעשות את האמירה לתניה מוסמכת גם על המערערות.

מה, אם כן, קובע חוזה התוספת לגבי המועד או הדרך לסיום החוזה? השאלה אינה פשוטה לתשובה, כיוון שהחוזה לא הועלה על הכתב, ולפיכך התניות שלו צריכות הוכחה בראיות חיצוניות. אין בפנינו ראיה על תניה מפורשת לעניין המועד או הדרך לסיום החוזה: לא ראיה כי החוזה נערך לתקופה קצובה, כגון שנה אחת או שנים אחדות, אף לא ראיה כי כל צד זכאי לבטל את החוזה באופן חד-צדדי או בנסיבות מסויימות. לפיכך אין לנו אלא להסיק כי החוזה, על פניו, נערך לתקופה כלתי-קצובה. מהו, אם כן, דינו של חוזה שנערך לתקופה כלתי קצובה? האם יש להסיק כי חוזה כזה אינו יכול לבוא לידי סיום אלא, כפי שנוצר, בהסכמה הדדית? השאלה היא, באופן עקרוני, שאלה של פרשנות החוזה. ראה סעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי). ראה גם ע"א 46/74 מורדוב נ' שכטמן, פ"ו (כט) 1, 477, 484-482. אולם כיצד יש לפרש את החוזה לענין זה?

ראשית תשובה נעוצה בחזקה (פרזומפציה) שחוזה אינו נערך לצמיתות. אין זו דרכן של הכריות לערוך חוזים על מנת שיעמדו בתוקפם לעולם ועד. אף אין זו מדיניות ראויה, מבחינה כלכלית או חברתית, להקפיא חוזה כמין מומיה, עד שיבוא אליהו. חוזה נועד לחיות בתוך סביבתו, ולהיות מושפע משינויים שהזמן גרמם. אפשר שהשינויים יהיו מהותיים עד כדי כך שלא יהיו יותר לא טעם ולא תכלית בחיי החוזה. אמנם החוזה אינו אומר במפורש כי כמצב כזה עבר זמנו ובטל קורבנו. אולם

העובדה שהצדדים לחוזה לא נתנו דעתם לאפשרות שמצב כזה ייווצר, ומכל מקום לא קבעו הוראה לגבי סיום החוזה במצב כזה, אין בה כשלעצמה כדי לשלול אפשרות של סיום החוזה. במצב כזה, אין זה סביר או רצוי לייחס לצדדים לחוזה כוונה להמשיך ולקיים את החוזה באופן מלאכותי. כך הדבר במיוחד בחוזים המתבססים על קשר אישי בין הצדדים, כגון, על יחסי אמון או נאמנות. כאלה הם, לדוגמא, חוזי עבודה, שותפות או סוכנות. אם היחסים בין צדדים לחוזה כזה מעורערים, אין תועלת בהמשך הקשר ביניהם. לכן יש לאפשר להם להשתחרר, אף באופן חד-צדדי, זה מן האחיזה של זה.

אכן, כך קובעת ההלכה. כע"א 442/85 זוהר נ' מעבדות טרבנוול

(ישראל) בע"מ, פ"ד מד(3) 661, 671, אמרה השופטת נתניהו:

"בהתחשב בקצב חיי המסחר, לא ייתכן שחוזה, אף שלא הוגבל בזמן, יחייב את הצדדים לצמיתות. ביחסים שבין יצרן (או ספק) לבין המשווקים למיניהם המקדמים את מכירותיו קיים נימוק נוסף לכך, והוא האמון ההדדי שיחסים אלה מחייבים... כשאחד הצדדים מכש לנתק את הקשר, אין אפשרות ואין טעם לחייב אותו להמשיך בו נגד רצונו. לא ניתן להבטיח קיומם של יחסי אמון בכפייה. הבעיה שלפנינו איננה איפוא, אם חוזה מסחר, ובכלל זה חוזה בין יצרן למשווק, שנעשה לתקופה כלת מוגבלת בזמן, ניתן לביטול על ידי מתן הודעה סבירה, אלא מהו אורך הזמן הסביר, הנדרש להודעת הביטול".

כפי שהשופטת נתניהו מראה (שם), גישה זאת מקובלת גם במשפט

האנגלי ובמשפט האמריקאי; היא הגישה הנוהגת באופן עקבי בבתי המשפט

המחוזיים בישראל; "והיא אינה מהווה עוד סלע מחלוקת". ראה גם כג"צ

239/83 מילפלדר נ' בית הדין הארצי לעבודה, פד"ד מא(2) 210, 215; ע"א

189/89 קופת חולים מכבי נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של

העובדים בארץ ישראל, פ"ד מה(4) 817, 820; ע"א 355/89 עזבון המנוח

ניקולא חינאווי ז"ל נ' מכשלת שיכר לאומית בע"מ, פ"ד מו(2) 70, 76.

ראה עוד שלו, לעיל, בעמ' 332-333.

15. ודוק: ההלכה אינה קובעת כלל מהותי, אלא רק חזקה, שכוחה יפה כראיה. שתי פנים לחזקה זאת. ראשית, היא אומרת שחובה לתקופה כלתי-קצובה אינו חובה לצמיתות. שנית, היא אומרת כי חובה כזה ניתן לביטול באופן חד-צדדי. אולם, כדינה של חזקה, אף חזקה זאת, על שתי פניה ניתנת לסתירה בראיות. בסופו של דבר לא באה החזקה אלא לסייע בידינו לעמוד על כוונת הצדדים, מקום שהכוונה אינה ברורה. אין היא אמורה לבוא במקום כוונת הצדדים, אם ניתן לברר מה היתה הכוונה, ולקבוע אותה על יסוד ראיות. גם אין היא אמורה לפטור מן הצורך לברר מה היתה כוונת הצדדים. אפשר שכוונת הצדדים תעלה באופן ברור מן הנסיבות. או אז לא יהיה צורך או מקום לחזקה. כך, לדוגמא, אפשר שנסיבות של מקרה מסויים לא יהיה זה נכון לומר, בהתאם לחזקה, כי הצדדים התכוונו לאפשר סיום החובה באופן חד-צדדי, בכל עת ומכל טעם. הנסיבות עשויות ללמד, למשל, על כוונה שהחובה יסתיים מעצמו, כאשר יתרחש ארוע מסויים, או שאחד הצדדים יהיה רשאי לסיים את החובה אם, ורק אם, התקיימו תנאים מסויימים.

16. האם ניתן, אם כן, ליישם חזקה זאת בנסיבות העניין שלפנינו? אין דבר בנסיבות העניין שישלול את החזקה כי חובה התוספת, אף שלא נקצבה בו תקופה, לא נעשה לצמיתות. אם כך, האם ניתן להסיק מנסיבות העניין כוונה באשר למועד או לדרך בה ניתן לסיים את החובה?

כאמור, חובה התוספת נועד לפצות את סוכנויות הנסיעות, לאחר שיאט"א קיבלה את החלטה 021b המתוקנת, על ההוצאות שנגרמו להן כתוצאה מהחלטה זאת. לפי החלטה זאת, חויבו סוכנויות הנסיעות להעביר לחברות התעופה את התשלום עבור כרטיסי הטיסה לפי השער ביום התשלום (כלומר, היום ה-15 לחודש), ולא לפי השער של היום הראשון לחודש, כפי שהיה

נהוג קודם לכן. סוכנויות הנסיעות היו חייבות, כתנאי האינפלציה של אותו זמן, לנקוט צעדים כדי להבטיח את ערך הכסף שבידיהן במונחים דולריים, עד מועד התשלום לחברות התעופה. המכשיר הנות ביותר, והמקובל ביותר, לצורך זה היה חשבון פת"מ עו"ש. אולם השימוש במכשיר זה היה כרוך בהוצאה כספית. הוצאה זאת הוערכה, בחישוב גס וממוצע, בשעור של 2%. וחברות התעופה ראו את הצדק בטרוניה של סוכנויות הנסיעות על ההוצאה שנגרמה להן על ידי תיקון החלטת יאט"א ב021. לפיכך נענו לטרוניה והסכימו, בחוזה התוספת, לפצות את הסוכנויות על הוצאה זאת.

אם כוונת הצדדים בחוזה התוספת היתה להעניק תשלום 2% כפיצוי לסוכנויות הנסיעות על הוצאה מסויימת, מתבקשת המסקנה שכוונת הצדדים היתה גם לאפשר סיום התשלום, ולו גם באופן חד-צדדי, מזמן שהוצאה זאת שוב אינה קיימת.

17. ואכן, לאחר זמן נפל דבר בישראל, שהשפיע גם על חוזה התוספת. בתחילת יולי 1985 הפעילה הממשלה את התכנית לייצוב כלכלי. תכנית זאת נועדה, בין היתר, לכלוס את האינפלציה. היא הצליחה בכך במידה רבה. במסגרת התכנית בוטל גם חשבון פת"מ עו"ש. כתוצאה, נתבטלו גם ההוצאות המיוחדות שנגרמו לסוכנויות הנסיעות עקב הצורך להשתמש בחשבון זה. במצב זה החליטו חברות התעופה להפסיק את תשלום 2% מסוף אותה שנה, כלומר, כחצי שנה לאחר שהופעלה התכנית הכלכלית ונתבטל השימוש בחשבון פת"מ עו"ש.

אפשר לומר כי תשלום 2% בוטל על ידי חברות התעופה כאשר פג טעמו של תשלום זה, ולכן גם נשטט הבסיס לחוזה התוספת. במצב זה ניתן לומר כי ניטול התשלום על ידי חברות התעופה, באופן חד-צדדי, תואם את כוונת הצדדים לחוזה.

18. עם זאת, הזכות לבטל את החוזה באופן חד-צדדי, בהתמלא תנאים מסויימים, צריכה להיות מופעלת בתום לב, כמו כל זכות חוזית. ראה סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. לפיכך יש לשאול אם הכיטול של חוזה התוספת על ידי המשיבים נעשה בתום לב. בית המשפט המחוזי נתן דעתו לשאלה זאת, והגיע למסקנה כי בנסיבות העניין החלטת חברות התעופה להפסיק את תשלום 2% לאחר שחשכון פת"מ עו"ש בוטל, ומשום שחשכון זה בוטל, מתיישבת עם החובה לנהוג בתום לב. מסקנה זאת מקובלת גם עלי.

19. אולם, גם אם החוזה בוטל בזכות, והכיטול נעשה בתום לב, עדיין חובה היא, בחוזה לתקופה בלתי-קצובה, לתת את ההודעה על ביטול החוזה זמן סביר לפני המועד שנקבע בהודעה לסיום החוזה. זוהי חובת ההודעה הסבירה. אפשר להסיק חובה זאת מכוונת הצדדים לחוזה, שלא נתכוונו לאפשר ביטול החוזה באופן חד-צדדי אלא אם קדמה לכיטול הודעה סבירה. ואפשר גם לגזור חובה זאת מן החובה הכללית, לפי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), לנהוג בדרך מקובלת וכתום לב. כך או אחרת, חובה זאת קיבלה גושפנקא של בית המשפט. בית המשפט אף קבע כי מקום שלא ניתנה הודעה סבירה, אפשר לראות בכך הפרה של החוזה. במקרה כזה עשוי בית המשפט לקבוע חובה לשלם פיצויים או לקבוע שהחוזה לא יסתיים אלא בחלוף זמן סביר מאז ניתנה ההודעה. ראה, לדוגמא, בג"צ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע בע"מ נ' בי תהדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה(1) 828, 837-839; ע"א 442/85, לעיל, בעמ' 704-705; ע"א 189/89 קופת חולים מכבי נ' קופת החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, פ"ד מה(4) 817, 825.

מכאן השאלה אם חברות התעופה קיימו, במקרה שלפנינו, את חובת ההודעה הסבירה. ההודעה על ביטול החוזה נשלחה על ידי הפאנל אל

סוכנויות הנסיעות כיום 29.11.1985. נאמר בה כי תשלום 2% יופסק בסוף אותה שנה, כלומר, לאחר כחודש ימים. האם זהו זמן סביר?

הזמן הסביר בכל מקרה תלוי במהותו של החוזה ובנסיבות של המקרה, לרבות הסיבות והנסיבות של ביטול החוזה. ראה, לדוגמא, ע"א 355/89 עזבון המנות ניקולא חינואוי ז"ל נ' מבשלת שיכר לאומית בע"מ, פ"ד מו(2) 70, 76-78; ע"א 47/88 הרשטיק נ' יכין חק"ל בע"מ (לא פורסם). ראה תקדין 93(2) 1776. בין היתר יש לשקול בכל מקרה את השפעת הביטול על מצב הצדדים. במיוחד חשוב לשקול אם הצד הנפגע מן הביטול צריך זמן רדי להיערך לקראת הביטול, או כדי להקטין את מידת הפגיעה, או כדי להתארגן להסדר חלופי. בסופו של חשבון, בקביעת הזמן הסביר יש לשאוף לאיזון ראוי במידת הפגיעה של שני הצדדים, זה כנגד זה.

האם, בנסיבות המקרה שבפנינו, הודעה מוקדמת של חודש ימים היא הודעה סבירה? לצורך תשובה יש לחזור ולציין כי המטרה העיקרית של תשלום 2% היתה לפצות את סוכנויות הנסיעות על ההוצאות שנבעו מן השימוש בחשבון פת"מ עו"ש, וכי הוצאות אלה פסקו חודשים אחדים לפני שחברות התעופה הודיעו על ביטול התשלום. כמו כן, ההודעה על הביטול לא חייבה את סוכנויות הנסיעות להיערכות מיוחדת למצב החדש שלאחר הביטול. יתירה מזאת. כיוון שתשלום 2% היה קשור לשימוש בחשבון פת"מ עו"ש, יכלו סוכנויות הנסיעות לצפות כי, במהלך הדברים הרגיל, התשלום יבוטל עם הביטול של חשבון פת"מ עו"ש. בנסיבות אלה הארכה של תקופת ההודעה, לפני שהביטול נכנס לתוקף, לא היתה משרתת שום צורך מן הצרכים אותם נועדה לשרת, בדרך כלל, ההודעה הסבירה. לפיכך יש לומר כי בנסיבות המקרה ההודעה שניתנה מטעם המשיכים היתה הודעה סבירה.

הסדר כובל

20. לטענת המערערות החלטת המשיבים לבטל את החוזה, אפילו היתה כשרה לפי דיני החוזים הכלליים, לא היתה חוקית לפי חוק ההגבלים העסקיים. חוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט-1959 (שעמד בתוקפו במשך התקופה הנוגעת לעניין שבפנינו, עד שהוחלף בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988) אסר על הסדר כובל. סעיף 2 לחוק הגדיר הסדר כובל כך:

"הסדר כובל הוא הסדר בין בני-אדם המנהלים עסקים הבא למנוע או להגביל במפורש או מכללא את אחד הצדדים להסדר באחד העניינים המנויים להלן. ...

(1) התמורה או כל גמול אחר (להלן - מחיר) שידרש, שיקובל, שיוצע או שיינתן, בין שהוא מחיר קבוע ובין שהוא מחיר מינימום או מכסימום;

.... "

המערערות טוענות כי ההסכם שבין חברות התעופה בדבר הכיטול של תשלום 2%, כפי שבא לידי ביטוי בהודעה מטעם הפאנל מיום 29.11.1985, הינו הסדר כובל, בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים. אם אמנם כך, הרי אסור היה לחברות התעופה (לפי סעיף 40 לחוק) להפסיק, מכוח הסדר זה, את תשלום 2%.

בית המשפט המחוזי לא קיבל טענה זאת. הוא קבע כי ההסכם בדבר הכיטול של תשלום 2%, כיוון שנועד להפסיק החזר הוצאות, אינו נוגע ל"תמורה" או ל"גמול" המשתלם לסוכנויות הנסיעות. משום כך, פסק בית המשפט, הסכם זה אינו נתפס על ידי ההגדרה של הסדר כובל בסעיף 2 לחוק. אולם המערערות דבקו בטענה זאת, ומעלות אותה שוב בערעור.

21. השאלה אם ההסכם שהושג בין חברות התעופה בדבר הכיטול של תשלום 2% הינו הסדר כובל, בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים, אינה שאלה פשוטה.

שאלה היא אם, כדברי בית המשפט המחוזי, התזר הוצאות, או ביטול של התזר הוצאות, נחשב "תמורה" או "גמול" כמשמעותם בחוק הגבלים עסקיים. שאלה היא אם ההסכם בין המשיבים בדבר הכיטול של תשלום 2% נתפס על ידי סעיף 10א לחוק, שקבע כי "הסדר שכל כבילותיו נוגעות לתובלה בין-לאומית, בים או באויר, והודעה עליו נמסרה לשר התחבורה בטופס שקבע שר התחבורה בתקנות (כפי שבפועל נעשה במקרה זה - י.ז.) - איננו הסדר כובל". ושאלה היא אם ההסכם בין המשיבים עלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים והאם, בהנחה שהתשובה שלילית, יש בכך כדי לשלול מן ההסכם את האופי של "הסדר כובל" לפי החוק.

אולם, לדעתי, בנסיבות המקרה אין צורך להכריע בשאלות אלה. הכיצד? בבית המשפט המחוזי העלו המשיבים את הטענה כי אפילו נניח שהמערערת צודקת בטענתן, וכי ההסכם בין המשיבים בדבר הכיטול של ותשלום 2% הינו הסדר כובל, עדיין אין בכך כדי לזכות את המערערת בטעד. ומדוע? כיוון שאם אמנם, בטענתן, ההסכם בין חברות התעופה בדבר הכיטול של תשלום 2% הינו הסדר כובל, יש לומר שההסכם בדבר הענקת התשלום אף הוא היה הסדר כובל. מכאן, שאם אסור לנהוג לפי ההסכם בדבר כיטול התשלום, אסור גם לנהוג לפי ההסכם בזכר הענקת התשלום. אם כך, אין המערערת יכולת להשתית על ההסכם בדבר הענקת התשלום עילת תביעה, בין עילה לאכיפת ההסכם ובין עילה לפיצויים על הפרת ההסכם.

טענה זאת נדונה בהרחבה בפני בית המשפט המחוזי. בסופו של דבר בחר בית המשפט המחוזי להשתית את החלטתו, כאמור, על הטעם שהכיטול של תשלום 2% הינו כיטול של התזר הוצאות, ולפיכך אינו בגדר "תמורה" או "גמול". הוא לא ראה צורך להתליט בטענה האמורה והיא נותרה, לכן, ללא תשובה. עכשיו חוזרים המשיבים ומעלים טענה זאת בפנינו, כתשובה לטענת המערערת בדבר הסדר כובל.

אני סבור, על יסוד כל הטענות שנטענו בעניין זה על ידי שני הצדדים, כי הדין עם המשיבים. כאמור, ההסכם בדבר תשלום 2% מהוה חוזה בפני עצמו, הוא חוזה התוספת, ואין הוא חלק מחוזה הסוכנות. מכאן שפסילת ההסכם בין חברות התעופה בדבר הכיטול של תשלום 2% חייבת לפעול, כמו חרב פיפיות, גם כדי לפסול את ההסכם בין חברות התעופה בדבר הענקת התשלום. אם כך, שוב אין למערערות עילת תביעה נגד המשיבים בגין תשלום 2%.

22. המסקנה העולה מכל אלה היא, שהמשיבים לא הפרו את החוזה עם המערערות, ולכן לא קמה למערערות זכות לסעד נגד המשיבים.

אני מציע לדחות את הערעור ולחייב את המערערות בהוצאות המשפט בסכום של 15,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ת' אור:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' מצא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' זמיר.

ניתן היום, כ"ב באייר תשנ"ד (3.5.94).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי

צש/93-04/עא249190