

ח.ס.ה. – סחר בינלאומי בע"מ

נגד

1. שר התעשייה והמסחר
2. מנהל חטיבת מתכת ואלקטרוניקה (רשות מוסמכת לענייני יבוא)
3. חברת מתלם אלקטרוניקה בע"מ

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[20.9.89, 30.1.90]

לפני הנשיא מ' שמגר, השופטים ד' לוין, י' קדמי

התנגדות לצו על תנאי

- עו"ד ראנטו יאראק - בשם העותרת
עו"ד מנחם מזוז - בשם משיבים 1 ו-2
עו"ד נחום נגה - בשם משיבה מס' 3

פסק – דין

הנשיא מ' שמגר

1. עתירה זו עניינה רשיון לייבא לישראל מארה"ב מכשירי וידאו מתוצרת "אקאיי" המיוצרים ביפן. העותרת מבקשת כי יוענק לה רשיון יבוא או כי יחדשו ויאריכו תוקפו ותחולתו של רשיון כאמור שניתן לה בעבר. בהקשר זה גם מבקשת העותרת כי ייקבע שאין בצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (מקלט טלוויזיה, שלט רחוק ומכשיר להקלטה ולהקרנה של סרטי וידאו), התשל"ב-1972 (להלן "צו הפיקוח"), כדי למנוע מתן רשיון כאמור. לחלופין נתבקש כי אם יש בצו הנ"ל כדי למנוע מתן רשיון, יוכרז הצו כבטל.

המשיבה השלישית היא הסוכנת הבלעדית בישראל של חברת "אקאיי" הנ"ל.

2. אלו עיקרי הנתונים הצריכים לעניין:

(א) העותרת מבקשת, כאמור, כי יותר לה לייבא מארה"ב מכשירי וידאו מתוצרת חברת "אקאיי", אף שלא נרכשו, כדרישת הצו הנ"ל, במישרין, מהיצרן או מן הסוכן המורשה לייבא לישראל, כפי שמתנים זאת המשיבים הראשון והשני בהתאם לנדרש בצו הפיקוח. המשיבים הראשון והשני מסרבים להעניק רשיון כמבוקש.

בקשתה של העותרת נובעת מהזדמנות עיסקית שנפתחה בפניה: היא הגיעה לידי הסכם עם החברה PT. INC IMPORTS מניו-יורק, שהיא שם בגדר סוכנת בלעדית של היצרן היפני הנ"ל ולפיו יימכרו לעותרת במקום עיסקה של החברה בארה"ב מכשירי וידאו מתוצרת "אקאי" לצורך יבואם לישראל.

לפי ההסכם בין העותרת לחברה האמריקאית מינתה זו האחרונה את העותרת לסוכנתה, ובידי החברה האמריקאית הנ"ל התחייבות של היצרן היפני, אשר זה לשונה:

THIS IS TO GUARANTEE THAT WE WILL SUPPLY TO YOU AND TO ALL OF " OVERSEAS SUBSIDIARIES WORLD-WIDE FUNCTIONAL AND YOUR AFTER THE PRODUCTION OF THE MECHANICAL PARTS FOR 8 YEARS

MACHINES CONCERNED IS DISCONTINUED". (ההדגשה שלי - מ.ש.) (ב) העותרת פנתה בסוף 1987 למשיב השני כדי לקבל רשיון יבוא בערך כולל של 385,000 דולר עבור כמות מוגדרת של מכשירים שנרכשו מחברת PT. הנ"ל, והיא קיבלה רשיון כאמור. יודגש כי בעת ההיא טרם הוכללה בצו הפיקוח ההוראה המסייגת בעניין מקור היבוא, שנוסחה עוד יידון בהמשך הדברים.

המשיבים טוענים כי כאשר העניקו את הרשיון הראשון עוד לפני שנכנס לתוקף התיקון המסייג לצו שתחילתו ביום 24.5.88, נאמר לעותרת כי תיקון לצו הפיקוח שניהג הוראה מגבילה, כמתואר לעיל, נמצא בהכנה. הרשיון שניתן לעותרת בסוף 1987 התייחס ליבוא של 1,600 מכשירי וידאו במשך תקופה של ששה חודשים. באפריל 1988 ביקשה העותרת לשנות את היקף הרשיון ולהגבילו ל-1,180 מכשירים. הרשיון הוארך אז לעותרת בכמות שאושרה כבר ליבוא לשם מיצוי הזכות שהוענקה ברשיון.

(ג) ביום 28.12.88 הגישה העותרת בקשה חדשה ליבוא של 2,000 מכשירים נוספים מחברת PT. הבקשה האמורה, שהיא נשוא דיון זה, סורבה, כיוון שבינתיים פורסם, כאמור, תיקון לצו אשר הגדיר מחדש את זהות הספק המייבא, והעותרת לא ענתה לדרישות הצו.

3. המשיבים 1 ו-2 מתבססים בסירובם על סמכויות המעוגנות בשתי הוראות חוק: פקודת היבוא והיצוא (נוסח חדש), התשל"ט-1979 (להלן "פקודת היבוא") וחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1957 (להלן "חוק הפיקוח"). לפי פקודת היבוא, רשאי המשיב הראשון לקבוע בצו הוראות שיראו לו מועילות לאיסור או להסדרה של יבוא טובין בכלל או של טובין שפורטו בצו, וזאת בכפוף לחריגים שייקבעו בצו או מכוחו. לפי צו מתן רשיונות יבוא, 1939, אסור לייבא לישראל כל סחורה אלא אם ניתן לכך רשיון על ידי הרשות המוסמכת. הרשיון יכול שיהא כפוף לתנאים המתייחסים, בין היתר, לכמויות, לאיכות, למועד היבוא, למוצא הטובין או למקום יצורם. בתוספת לצו יבוא חופשי, התשל"ח-1978, נכללו גם מכשירי וידאו בין הטובין שיבואם טעון רישוי.

אל ההסדרים לפי דיני היבוא נצטרפו, כאמור, במקביל, הוראות שניתנו מכוח חוק הפיקוח. בהתאם לאכרזה על פי החוק האמור, כנוסחה במועד הרלבנטי, נכלל "מקלט" בין המצרכים שהחוק האמור הוחל עליהם, ומונח זה כולל לפי הגדרתו את כל אחד מאלה "מקלט טלוויזיה, שלט רחוק להפעלת מקלט טלוויזיה ומכשיר להקלטה ולהקרנה של סרטי וידאו" (ההדגשה שלי - מ.ש.).

ההוראה המרכזית אשר עליה נסבה העתירה היא, כאמור לעיל, זו שבצו הפיקוח שהותקן הן מכוח פקודת היבוא והן מכוח חוק הפיקוח (ובין היתר, סעיף 5 שבו) ואשר לפיו לא ינתן רשיון יבוא של מקלטים, אלא אם ספק המקלטים, אשר ממנו נרכש המצרף, הוא יצרן המקלטים או סוכנו הבלעדי של אותו יצרן לשיווק המקלטים בישראל. יצרן או סוכן בלעדי כאמור מכונים בצו בשם הכולל - "ספק".

הצו גם מכיל, במקורו, הוראות בעניין התחייבות הספק לגבי חלקי חילוף ובדבר קיום מעבדות, ואלו הן:

"לא ינתן רשיון יבוא אלא אם - (1) ...

(2) מבקש רשיון היבוא המציא לרשות המוסמכת - (א) כתב התחייבות מאת הספק, בו מתחייב הספק לספק למבקש רשיון היבוא חלקי חילוף לתיקון כל מקלט מהמקלטים המיובאים מתוצרתו, במשך שבע שנים מיום מכירת המקלט לצרכן; (ב) כתב התחייבות, חתום בידו, בטופס שקבעה הרשות המוסמכת, בו הוא מתחייב בין השאר -

(1) לספק חלקי חילוף שיהיו דרושים לתיקון כל מקלט מהמקלטים שיובאו על ידיו, במשך שבע שנים לפחות מיום מכירת המקלט לצרכן בישראל;

(2) לקיים מעבדה אחת לפחות בכל אחת מהערים ירושלים, תל אביב, חיפה ובאר שבע, בה ייעשה שירות החזקה כאמור בסעיף 15 למקלטים שיובאו על ידיו ושנמכרו לצרכנים בארץ, או לגרום לכך ששירותי החזקה ייעשו למקלטים כאמור במעבדה שלא בבעלותו; (ג) ערבות, לרבות התחייבות, בסכום מסויים או בשיעור מסויים, לקיום התחייבויות על פי כתב ההתחייבות לפי פסקת משנה (ב), כפי שתדרוש רשות מוסמכת".

4. סיכומה של נקודה זו: המשיבים גורסים כי לדידם מגביל הצו את מבקש רשיון היבוא לרכישתם של מכשירי הוידאו מידי ספק, שהוא אחד מן השניים: יצרן המקלטים או סוכנו הבלעדי בישראל של אותו יצרן. לדבריהם, הם אינם מתנגדים לכך שיהיו מספר יבואנים לגבי אותם טובין, ובלבד שכל אחד מן היבואנים ירכוש את המקלטים מספק שהוא יצרן או סוכן בלעדי בישראל, כאמור.

לדברי המשיבים, יבוא ישירות מהיצרן מבטיח את אחריות היצרן למוצר מבחינת איכותו, וכן אספקת חלפים. יבוא מזדמן ועקיף עלול, לעומת זאת, לגרום ליבוא מכשירים מיושנים או בלתי תקינים או מזוייפים, ללא אחריות של היצרן. הצו מונע יבוא עקיף ומזדמן מספקים לא מזוהים, ומבטיח אחריות היצרן ואספקת חלפים.

לפי טענת המשיבים, הצו גם בא למנוע מצב לפיו יצרן המסרב להיות בקשרים מסחריים עם ישראל עקב החרם הערבי יוכל לייבא סחורתו לישראל בדרכי עקיפין. יוער כאן כי הובהר לנו על ידי המשיבים שטעם זה איננו חל במקרה שבפנינו.

5. העותרת טוענת כי אין הצדקה בדין לסירובם של משיבים 1 ו-2 להעניק לה את רשיון היבוא המבוקש, ואלה הטעמים:

(א) לטענתה, היתה כוונת הצו להכללתם בו של מכשיר שאינו דומה למכשיר הוידאו הרגיל, אלא למכשיר מורכב ומשולב הכולל גם מקרן. לשון אחרת, לאור ההגדרה של "מקלט" שבאכרזה, הצו המתוקן איננו חל, לדעתה, על מכשירי הוידאו הרגילים אשר אותם היא מייבאת.

לא מצאנו ממש בטענה זו, כי ברור בעליל שהצו מתייחס על פי נוסחו למכשירי וידאו, לסוגיהם, כפשוטם, ולא רק למכשירי וידאו בעלי השילוב הטכנולוגי המתואר לעיל. מכל מקום, לו נוסח הצו היה נוגד את כוונות הנסחים לא היה קל מתיקונו של הדבר, שהרי הפה שאסר הוא גם שיכול להתיר על ידי תיקון נוסחו של הצו.

(ב) העותרת טוענת כי היא מסוגלת לייבא מכשירים כנ"ל לישראל בהוצאת מטבע חוץ קטנה יותר מזו המוצאת לצורך הייבוא על ידי הסוכן בישראל, ישירות מיפן. ממילא גם ניתן יהיה לשווק את המכשירים במחיר זול יותר ומכך ייחנה ציבור הצרכנים.

מבחינתו של בית משפט זה, אין לשלול את האפשרות שהעותרת אכן תמכור את המכשירים במחיר מוזל או תביא להפחתה כללית במחירי המוצר הנ"ל, עקב התחרות בינה לבין הסוכן הבלעדי. דא עקא, בכך אין כדי לשמש יסוד להכרעה בעתירה.

(ג) לדברי העותרת, יש לראותה כבעלת רשיון תקף שאינו מושפע מן השינויים בחקיקת המשנה. הכוונה לרשיון הראשון שניתן לה בשעתו אותו היא רואה כרשיון מתמשך, המתמלא מידי פעם תוכן חדש על ידי השימוש בו לצורך הזמנות נוספות; משניתן בשעתו הרשיון הראשון הנ"ל, לא ניתן, לפי הטענה, לבטלו עקב תיקון הצו.

לא מצאנו ממש בטענה זו: העותרת מיצתה מה שהתאפשר לה לפי הרשיון הקודם, ועל כן ביקשה רשיון חדש; על כך סבה עתה המחלוקת שנפרשה בפנינו.

(ד) לחלופי חלופין, נטען על ידי העותרת כי הצו אינו תקף מאחר והוא מתיימר ליצור מונופולין על ידי חקיקת משנה. לדברי העותרת, מביא הצו, כפרשנותו על ידי המשיבים, הלכה למעשה, להענקת מונופולין לידי המשיבה השלישית. גישה כזאת פוגעת בחופש העיסוק.

זאת ועוד, יש בכך גם ביטוי למדיניות כלכלית בלתי סבירה מבחינת מדינת ישראל, שכן היא מביאה לשליטת הסוכן הבלעדי במחירים, מונעת יבוא מקביל (IMPORTATION PARALLEL), ושוללת בכך תחרות המביאה להורדת מחירים. בקשר לטענה אחרונה זו הביאה העותרת בפני בית המשפט מאמרים שראו אור בספרות המקצועית בארה"ב, שיש בהם כדי להצביע על התועלת לצרכנים העולה - לפי התיזה המוצגת במאמרים - מהתרתו של יבוא מקביל.

בהמשך הדברים נתייחס לשתי הטענות שהובאו בפיסקה זו.

6. ההסדרים כפי שנקבעו על ידי המשיבים הראשון והשני בצו הפיקוח, מעוגנים, כאמור, בשתי מערכות של חוקים, והם פקודת היבוא על צוויה וחוק הפיקוח על תקנותיו.

הסמכויות המוקנות על פי שתי מערכות אלה שימשו, במשולב, כבסיס משפטי לפירסומו בהתשל"ב של צו הפיקוח, על תיקוניו המאוחרים, שכן הצו האמור נשען, לפי דברי הפתיחה שבו, על סעיפים 15-15 לחוק הפיקוח ועל סעיף 3 לפקודת היבוא המקורית (שהוא סעיף 2 בנוסח החדש של הפקודה מהתשל"ט).

עלינו לבחון, איפוא, אם יש ממש בטענתה של העותרת, לפיה אין בהוראות החוק הנ"ל כדי להקנות את הסמכות להגביל את מי שמבקש להיות יבואן, לרכישתם של מכשירי הוידאו אך ורק מידי היצרן או מידי הסוכן הבלעדי של היצרן בישראל.

לצורך בחינתה של השאלה אם הסמכויות הופעלו כדין, נפנה תחילה לחוק הפיקוח. סעיף 5 לחוק הפיקוח, שאוזכר בצו, עניינו הפיקוח הכללי על מצרכים ושירותים, ומכוחו רשאי השר להסדיר בצו, בין היתר, את הפצתו, מכירתו ורכישתו של מצרך מסויים. כל מה שהשר רשאי להסדיר הוא גם מוסמך לאסור, להגביל, להטיל עליו פיקוח או ביקורת ולהתנותו בתנאים.

לפי סעיף 15 לחוק, רשאי השר להורות בצו כל הוראה משלימה וכל הוראת לוואי הדרושה לביצוע הסמכויות לפי הפרק השני לחוק הדן בסמכויות הפיקוח.

כפי שצויין בבג"צ 790/78 (רוזן נ. שר המסחר והתעשייה, פד"י ל"ג(281), 3, 290), הרי לצורך הפעלתו כדין של חוק הפיקוח צריכים להתקיים שלושה יסודות עיקריים: מטרה ספציפית כדין, אמצעי כדין, ושיקול דעת כדין בדבר היחס בין המטרה לבין האמצעי. רק אם שלושת היסודות הללו מתקיימים בצוותא, ניתן לראות את הצו, שניתן מכוח הוראותיו של סעיף 5 הנ"ל, כצו שניתן כדין (ראה גם בג"צ 256/88, מדאינוסט נ. שר הבריאות - טרם פורסם).

אשר ליסוד הראשון הנ"ל, היינו המטרה - עלינו לפנות לסעיף 3 לחוק הפיקוח. הוראת חוק זו מונה את התחומים למענם מותר להשתמש בסמכויותיו השונות של השר לפי החוק. הסמכות לפי סעיף 5 הנ"ל כלולה, כמובן, גם כן בין אלה. בפרט את הנסיבות אשר בהן השר רשאי להשתמש בסמכותו לפי חוק

הפיקוח, קובע סעיף 3 כי השר לא ישתמש בסמכותו אלא אם היה לו יסוד סביר להניח שהדבר דרוש לקיום פעולה חיונית, למניעת הפקעת שערים וספסרות או למניעת הונאת הציבור.

ברור בעליל כי המטרה של מניעת הפקעת שערים וספסרות איננה רלוונטית לנושא שבפנינו. מכאן כי עלינו לבחון אם היה במקרה דנן יסוד סביר להניח שהדבר דרוש למען אחת משתי המטרות הנותרות והן "קיום פעולה חיונית" או "מניעת הונאת הציבור".

המונח "פעולה חיונית" מוגדר בסעיף 1 לחוק כדלהלן:

"פעולה חיונית" - פעולה הנראית לשר כחיונית להגנת המדינה, לביטחון הציבור, לקיים אספקה סדירה או שירותים סדירים, לקיום יציבות של מחירי מצרכים או שכר שירותים, להגדלת היצוא או להגברת הייצור, לקליטת עולים או לשיקום חיילים משוחררים או נכי מלחמה".

סעיף 3 מונה את הרשימה הסגורה של המטרות הלגיטימיות להפעלת הסמכויות, וכאשר הוא מתייחס למטרה המכונה "פעולה חיונית", כוונתו לכל אחת מן החלופות שנכללו בהגדרה שצוטטה לעיל. אם נפנה אל אלו, ברור על פניו אף ממבט ראשון, כי המטרות של הגנת המדינה, בטחון הציבור, שירותים סדירים, קיום יציבות של מחירים ומצרכים או שכר שירותים, הגדלת הייצוא, הגברת הייצור, קליטת עולים ושיקום חיילים משוחררים או נכי מלחמה, אינן רלוונטיות לנושא שבפנינו. נותרות, איפוא, שתי מטרות ספציפיות הראויות לבחינה נוספת, והן "קיום אספקה סדירה", שהוא אחד מן המרכיבים החלופיים של ה"פעולה החיונית", כמוגדר בסעיף 1 לחוק הפיקוח, או "מניעת הונאת הציבור", המוזכרת בסעיף 3 לחוק הפיקוח.

כאן המקום להוסיף כי כל אחת מן המטרות צריכה להידון, בין היתר, תוך מתן תשומת לב לסעיף 2 של חוק הפיקוח, הקובע כי החוק האמור לא יחול אלא בתקופה שקיים במדינה מצב של חירום בתוקף אכרזה לפי סעיף 9(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948. סעיף זה משליך על הבנת התכלית החקיקתית של חוק הפיקוח.

בהקשר זה הובהר לא אחת כי עניין הנחשב כחיוני להבטחת חיי יום יום תקינים גם בזמן שלום, יכול להיחשב כחיוני גם במצב של חירום. לשון אחרת, חיוניותה של מטרה הן בזמן חירום והן בזמן שלום, איננה גורעת משימותה לצורכי חוק הפיקוח. אולם, מאידך גיסא, אין לכלול בגדר הגשמת מטרות החוק נושאים שאין להם זיקה כלשהי לאינטרסים אשר עליהם יש להגן על פי היעדים המיוחדים העולים מן האמור בחוק הפיקוח.

לאור ההגדרות שבסעיפים 2 ו-3 לחוק, היתה פרשנותו של בית משפט זה, בעבר, כי המטרה של קיום אספקה סדירה חובקת בתוכה נושאים המבטאים מילוי וסיפוק צרכים החיוניים לחיים התקינים של האוכלוסיה הכללית. כך אושרה הפעלת הסמכות לגבי אספקה נאותה של מצרך-יסוד כמו לחם, לרבות הובלתו הנאותה (ע"פ 156/63, היועץ המשפטי לממשלה נ. צבי אוסטרייכר, פד"י י"ז (2088), 3). בע"פ

"המטרה הספציפית הזאת (של אספקה סדירה של לחם - מ.ש.) טומנת בחובה גם את הצורך להסדיר כי הובלת הלחם תיעשה בתנאים המבטיחים שהמצרך הזה יגיע לתושבים הצרכנים בצורה הראויה לאכילה... כדי שלא יפגע בבריאות העם".

צו לפי חוק הפיקוח שירת את המטרה של אספקה סדירה, גם כאשר היה מדובר, למשל, על אופן הטיפול בדבר מאכל אחר, היינו נקניק (בג"צ 300/60, גוטליב נ. שר המסחר והתעשייה, פד"י י"ד, 2182); בעתירה בבג"צ 300/60 הוסבר בהזדמנות זו, באופן כללי, כי המטרה האמורה מושגת, אם יש אספקה מספיקה הנעשית ללא הפרעות ושיש בה כדי למנוע נזק לבריאות ולמנוע זיופים.

אולם, מאידך גיסא, הביע בית משפט זה פעמים מספר את דאגתו מן הנטייה של הרשות המבצעת להרחיב את השימוש במטרות שבחוק הפיקוח, באופן שיש בו כדי להביא להפעלת הוראותיו של חוק הפיקוח - ללא הגבלה ותיחום - לגבי נושא כלכלי כלשהו שמבקשים להסדירו. הוצבע לכך כי מחובת הרשות לתת את הדעת לשאלה אם אכן מדובר על נושא בעל חיוניות, מרכזיות או חשיבות, אשר מן הראוי לטפל בו בדרך של חקיקה הנושאת עימה תואר של פעולה חיונית וסממן של שעת חירום. חובה זו נלמדת מן התכלית החקיקתית המשתמעת מהצגת נושאי ה"פעולה החיונית" כמובא בהגדרתו של המונח האמור ומן האמור בסעיף 2 לחוק הפיקוח.

בג"צ 266/68 (עיריית פתח תקוה נ. שר החקלאות, פד"י כ"ב(824), 2), דן באיסור על הקמת בית מטבחים או ניהולו ללא היתר ובצמצום מספרם של בתי המטבחים הקיימים. הרוב (השופטים זוסמן וויתקין) ראה נושא זה כראוי להכללה במטרה של אספקה סדירה, לרבות אספקה העונה על דרישות ההיגיינה המבטיחה את בריאות העם. אולם השופטים ראו להוסיף ולציין שם את דאגתם מפני אופן השימוש בחוק הפיקוח שהלך והתפתח:

"אכן עניין אחד עורר בליבנו דאגה והיסוס. הסמכויות הרחבות שניתנו לשרים בחוק הנ"ל לא ניתנו להם אלא לשעת חירום בלבד, כאמור בסעיף 2 לחוק הנ"ל. האכרזה האמורה בסעיף 2 הנ"ל עדיין לא בוטלה, ולכן תחולת החוק לא פסקה. ואולם בעניין דנא חזרה ונעורה אותה שאלה שעמדה לפנינו בע"פ 3 (156/63). גם שם נטען שצו אשר יצא מאת שר ועניינו אספקה הגיינית של לחם, לא מן הראוי היה לתתו מכוח החוק הנ"ל, והשופט אגרנט, כיום נשיא בית משפט זה, אמר (ב-עמ' 2096, שם, 3), כי 'רצוי הדבר, שאותם עניינים, אשר תובעים הסדרים ללא זיקה כלשהי לסכנות הנובעות ממצב חירום, יוסדרו על פי החקיקה הרגילה של הכנסת'. איננו רואים צורך לחזור על דברי ההנמקה המפורטים שנאמרו לעניין זה על ידי השופט אגרנט, הלא הם כתובים על דפי פסק הדין. העניין שעמד לפנינו בע"פ 3 (156/63), הנ"ל, היה קל ערך יחסית: צו המחייב הובלת לחם בארגז סגור ונקי. גם שני העניינים האחרים שהזכרנו לעיל לא היו בעלי חשיבות עקרונית: איסור להשתמש בצבע מאכל בתעשיית נקניקיות, בבג"צ 2 (300/60), הנ"ל, ואיסור יבוא של חומץ מחוקה, לשם הבטחת ייצור חומץ מקומי, בבג"צ 1 (222/61), הנ"ל. ואולם בעניין דנא (בתי מטבחים - מ.ש.) נעשה הסדר דרסטי המיועד לשנות פני ענף כלכלי שלם. עבודות הכנה נמשכו שנים רבות, אך לא שמענו מפי סגן פרקליט המדינה, מה מנע את המשיב מלהביא את העניין בפני

הכנסת כדי שימצא בה הסדר תחקיקתי כראוי."

הערות אלו הופנו כלפי רוחב היריעה אשר עליה נטו הרשויות לפרוש, הלכה למעשה, את הוראותיו של חוק הפיקוח, והצביעו על הצורך בשמירת הגבולות והמטרות הנובעים מן התכלית החקיקתית.

התכלית החקיקתית מן הראוי שתכתיב את התחומים המותרים אשר לגביהם מותר ליישם את הסמכויות שהוקנו בחוק. קיום האספקה הסדירה, נושא הכלול כאמור וכמבואר לעיל בין המטרות המובאות בהגדרה של "פעולה חיונית", איננו מתייחס לכל טובין שניתן להעלות על הדעת. כמוזכר כבר, הנושא אשר אותו מבקשים להסדיר לפי הוראותיו של החוק האמור, צריך להיות בעל מהות המשקפת במידה סבירה את שם התואר "חיוני" המשולב במונח "פעולה חיונית". עליו להיות בעל זיקה הגיונית לצרכים המיוחדים אשר היו מונחים ביסודה של הגבלת תחולתו של החוק לשעת החירום. כאשר המדובר, למשל, על מצרכי מזון, על חומרי גלם הדרושים להפעלת הייצור או לקיום היצוא או על כלים או מכשירים החיוניים לחיי היום-יום (כלי רכב, מוסכים, מכונות לסוגיהן) או בטובין כיוצא באלה, יש מובן ומשמעות ליישום הוראותיו של החוק. לגבי הסדרת מטרות כאלה, אכן יש סבירות לכאורית ביישום הוראותיו של חוק הפיקוח. מאידך גיסא, אין להבין מדוע ייחשב הנושא של יבוא מכשירי וידאו כנושא הראוי והמתאים להסדרים הנשענים על חוק הפיקוח. הספק מתחדד כאשר נוכחים לדעת כי ההסדר נשוא עתירה זו, שהונהג לפי חוק הפיקוח, איננו מתמצה בקביעת כללים הבאים להבטיח זכויות מהותיות של הצרכן (ערבויות, אחריות לאיכות ולחלפים וכדומה), אלא הוא גם מבקש להכתיב מראש את הזהות של מקור הרכישה תוך פגיעה בכללי התחרות החופשית, נושא שעוד נשוב אליו.

לשם הסרת כל ספק, יש מקום להבהיר כי לו היה המדובר על הגבלות הבאות לצמצם יבוא, לקדם יצוא, לחסוך הוצאה במטבע זר, או מגמות כיוצא באלה, המקדמות אינטרס כלכלי-לאומי, ניתן היה לסמוך את היד על הפעלת דיני הפיקוח גם לגבי רכישת מצרכים שאינם בגדר אלה אשר להם נועד החוק, לפי מטרותיו מעיקרו. אולם, עניין המטבע, קידום היצוא, או הגבלת היבוא אינם בגדר מטרותיהם של ההסדרים שמצאו ביטויים בצו הפיקוח.

לטענת המשיבים, המדובר במקרה דנן על פיקוח על איכות המוצר ועל הבטחה של אספקת חלפים. בהקשר זה עולות מספר קושיות, המצטברות זו לזו:

(א) האם הבטחת איכותם של מכשירי וידאו היא אכן בין המטרות שחוק הפיקוח נועד להבטיחם בגדר הפעולה החיונית של "קיום האספקה הסדירה"?

(ב) האם הבטחת האיכות איננה יכולה להיות מושגת על ידי התנאה של שורה של תנאים סבירים הצמודים ליבוא, שאינם נוגעים כלל לשאלת הבלעדיות של מקור האספקה? לשון אחרת, תנאים מהותיים המבטיחים ערבויות וקיום תנאים נילווים דומים, אינם מחייבים התערבות במקור הרכישה ובתחרות החופשית שיש לה מעלות כלכליות עבור הצרכן. לכאורה, ניתן לדרוש ולהשיג ערבויות ותנאים

נאותים אחרים גם ממי שאינו הסוכן הבלעדי של היצרן בישראל.

(ג) האם לא ניתן להבטיח כי אספקה אמינה שתזרום מן היצרן, היינו מן המקור הראשון של המוצר, אם היבואן הוא מי שפועל על דעת היצרן או נציגו המוסמך ולפי ערבויות מטעמו, גם אם אינו סוכנו הבלעדי בישראל?

בהקשר לנקודה האחרונה מן הנכון להזכיר דברים שנאמרו בבג"צ 231/61 (ארגון ארצי לשיווק צמיגים בע"מ נ. שר המסחר והתעשייה, פד"י י"ז, 324, 319), בו התייחס השופט לנדוי (כתוארו אז) לעתירה שביקשה לחייב את השר להורות, בצו לפי חוק הפיקוח, על הנהגת הסדרי פיקוח בקשר למכירת מצרך פלוני. בדחותו את העתירה העיר בית המשפט:

"עוד נראה לי, שאין להשתמש בסעיף 5(ג)(2) של החוק כמכשיר לחיוב יצרן שימכור את תוצרתו לקונה מסויים דווקא, או גם לקונה מסויים, כשאין טענה נגד אותו יצרן שהוא מעכב את תוצרתו במזיד ומונע אותה מלהגיע אל הצרכן. אמנם נאמר בסעיף 5(ג)(2) שהשר יכול לחייב אדם למכור מצרך בר-פיקוח 'באופן ובזמן שקבע בצו', כלומר הוא יכול להורות גם על הדרכים בהן יגיע המצרך לשוק, למשל על ידי מכירתו לסיטונאי זה או אחר, אך עילת התערבותו של השר היא בחיוב אדם למכור, כשזה אינו מוכר כלל. אולם אם קיים הסדר חוזי, שלפיו מגיעה תוצרתו של היצרן לשוק בכל מקום בו היא דרושה, בזה מובטחת הספקתו הסדירה של המצרך ממילא, ואינני סבור שבנסיבות כאלו רשאי השר להתערב כדי לקבוע שהמצרך יגיע לשוק ולא בצינורות שבהם בחר היצרן אלא באחרים או גם באחרים".

(ההדגשה שלי - מ.ש.) הווה אומר, מקום בו יש ממילא זרימה של אספקה חופשית לא ראה בית המשפט מקום להפעיל את חוק הפיקוח לגבי המכירה. אם המדובר ביישום המטרה של אספקה תקינה, הרי יכול האמור לעיל לחול בשינויים הנובעים מן העניין, גם על רכישת המוצר.

7. נותרה מטרה נוספת אחת של חוק הפיקוח המחייבת התייחסות נפרדת:

סעיף 3 מונה גם את מניעת הונאת הציבור כאחת מן המטרות של חוק הפיקוח.

הנתונים שבפנינו אינם מצביעים על נקיטה באמצעים למניעת הונאה. אין המדובר כלל באמצעים למניעת מכירתם של מוצרים של מפעל נחות המתיימרים להיות מוצרי "אקאי" או על מניעת מכירתם של מוצרי "אקאי" מיושנים או בלתי תקינים, או על מניעת תופעות הונאה דומות. הצמדת היבואן ליצרן או לסוכן הראשי בישראל, מונעת מכירת מוצרים מזוייפים, אולם איננה מונעת, כשלעצמה, מכירתם של מוצרי אקאי מיושנים או מוצרים מסוג נחות וכבר היו דברים מעולם. למותר להוסיף, כי לו היה מדובר על צעדים אוטנטיים למניעת הונאה, לא היתה כל סיבה לשלול את חוקיותם. הווה אומר, בין אם רוכשים את המוצר מן היצרן, בין אם רוכשים אותו מסוכן ראשי בישראל ובין אם רוכשים אותו מסוכן של סוכן ראשי בארה"ב, אפשר להבטיח בצו אותם תנאים ממש למניעת הונאה.

התנאים שנקבעו בצו עניינם ערובה נאותה לתיקון המוצר. בכך אין משום מניעת הונאה אלא קביעת תנאי סביר כשלעצמו להגנת הצרכן, המוצב בפני היבואן במסגרת התנאים שפקודת היבוא מאפשרת את הטלתם. עיקרו של דבר, התנאים המפורטים בצו אינם צריכים להיות כרוכים בהגבלת הרכישה לסוכן הראשי דווקא. במקרה דנן הוצג בפנינו על ידי עותרת מסמך אשר בידה שנערך על ידי היצרן ובו התחייבות להספקת חלפים במשך שמונה שנים. משמע, גם מי שאינו סוכן ראשי בלעדי בישראל יכול לספק דרישות לחלפים וערובות אחרות. יכולים, כמובן, לעלות ספקות באשר לערך המעשי - מבחינת אפשרות המימוש - של התחייבות של גורם מחוץ לישראל, ומבחינת הצרכן יש משמעות מעשית רבה יותר לערבויות שניתנות כאן, אך גם לעניין זה אין לגלות שוני בין סוכן ראשי בלעדי לבין גורם מקומי אחר המסוגל לספק ערבויות.

אולם, במסגרת דיון זה איננו עוסקים במהותם של התנאים הדרושים להבטחת רוכשי וידאו. השאלה הניצבת בפנינו היא אם יש מעיקרו הצדקה על פי דין להגבלות על זהות הספק, הא ותו לא. אשר לכך, עולה מן האמור לעיל כי חוק הפיקוח הופעל לצורך קיום אספקה של מצרך שאין במהותו ובאופיו ובסדרי הספקתו, כדי להצדיק הכללתו בצו לפי חוק הפיקוח. זאת ועוד, האמצעי שננקט - היינו הגבלת מקור הרכישה לסוכן ראשי בישראל דווקא - הוא מרחיק לכת וקיצוני באופיו ואינו קשור להשגת הבטחות הדרושים לצרכן או למניעת הונאה.

ממילא עולה מן האמור לעיל כי שיקול הדעת שהופעל על ידי עצם הפעלתו של חוק הפיקוח, במקרה שבפנינו, היה שגוי.

נבחון עתה את הוראת החוק השניה ששימשה יסוד לפירסומו של הצו.

8. פקודת היבוא קובעת בהוראותיה כמוזכר לעיל, כי אין לייבא לישראל אלא על פי רשיון, וכי הרשיון יכול להיות כפוף לתנאים המתייחסים, בין היתר, לאיכות, למוצא הטובין או למקום ייצורם.

המשיבים ציינו כי הם פירסמו את הצו מתוך רצון למנוע יבוא עקיף ומזדמן מספקים לא מזוהים. אין לשלול מטרה זו או לגרוע מחשיבותה, אולם אין לקבל את המסקנה כי מניעתו של יבוא עקיף ומזדמן מספקים לא מזוהים, יכולה להיות מושגת רק על ידי הגבלת היבוא לרכישה מן היצרן או מן הסוכן הבלעדי בישראל. המקורות יכולים להיות ידועים ובדוקים ואפשר להבטיח את זיקתו של המוצר לייצרן גם מחוץ לתחום המצומצם אשר בא לידי ביטוי בהגדרה הנוכחית של המונח "ספק". במקרה שבפנינו מדובר על רכישה מידי הסוכן הראשי של היצרן בניו-יורק, ולכאורה ניתן לראות גם בכך מקור אמין, אם היבואן מקיים את יתר התנאים הקבועים בצו. העיקר איננו בהגדרת המקור הבלעדי אלא בהגדרת הערובות הממשיות לצרכן, וערובות אלו יכולות להתבטא בהסדרים מעשיים לגבי איכות, גילוי פרטים, הבטחת חלפים ותיקונים וכדומה ולא בהגבלה הקיצונית של הגורם המספק את המצרך הנוהגת עתה.

לצורך האבחנה בין תנאים וערבויות המבטיחים את זכויות הצרכן, שאין בהם פגם, לבין הגבלת זהות

הספק שיש בה יסוד של מונופוליציה בלתי רצויה, היה על המשיב להיות מודרך על ידי הגישה המנחה, העולה מעקרונות המשפט שלנו, לפיה יש להמנע, ככל האפשר, מיצירת בלעדיות המגבילה את חופש התחרות, ואשר לפיה אין ליצור הגבלות שבדין על היבוא, אלא אם הן חיוניות למטרות של טובת הציבור, כגון חסכון במטבע חוץ, קידום היצוא והייצור התעשייתי, או מטרות חיוניות כיוצא באלה.

עוד בבג"צ 125/57 (אוניות מיכל ומשא בע"מ נ. שר האוצר צים ואח', פד"י י"א, 1496, 1490), עמד בית משפט זה במסגרת הדיון במטרותיה של פקודת היבוא על גישתו המסתייגת מפני הענקת מונופולין ועל הצבת טובת הציבור כשיקול מרכזי בשיקולי הרשות הפועלת לפי פקודת היבוא. אכן מקובל עלינו כי כל אימת שהחוק אוסר לייבא סחורות ללא רשיון ומעניק לרשות המבצעת את הסמכות להסדיר את המסחר על ידי הענקת רשיונות, מסור בידי הרשות שיקול דעת כיצד ייעשה הסדר זה (בג"צ 125/57, שם, עמ' 1497; אוסיף כאן, דרך אגב, כי במקום הביטוי "שיקול דעת רחב" המובא שם, הייתי מציב היום את הביטוי "שיקול דעת סביר"). מקום שהרשות הוסמכה להגביל את מספר הרשיונות מבחינה כמותית, שומה עליה גם לקבוע את העקרונות אשר על פיהם תפעל בהענקת רשיונות. השופט חשין הדגיש יחד עם זאת כי שיטת המונופולין היתה תמיד לצנינים לפי השיטה המשפטית שלנו -

"בין אם היא תוצאה של קומבינציה ומניפולציה של יחידים, ובין אם הורתה ולידתה בהענקת זכויות יתר ליחידים או לקבוצות של יחידים".

חופש המסחר והיוזמה האישית הוא עיקרון יסודי, וחופש זה לא ניתן לקיצוץ או להגבלה אלא אם אין דרך להימנע ממנו במסגרת שיטת רישוי שהונהגה לטובת הציבור.

הוא הוסיף וציין -

"המונופולין לאחד כרוך בדחיקת רגלי האחרים מן התחום שעליו הוא משתרע ומונע משום כך התחרות חופשית והורדת מחירים. כל העלאה של מחירים - וכן אי הפחתתם - מונעת מן הצרכן את האפשרות לרכוש לו מצרכים אחרים, שהוא רוצה בהם. המונופולין משעבד את הציבור לבעלי המונופולין ומאלצו לצרוך סחורה ירודה בטיבה ולעתים גם להסתפק במועט, מבחינת הכמות".

באותו הקשר אמר השופט זוסמן (כתוארו אז) בבג"צ 311/60 (מילר נ. שר התחבורה, פד"י ט"ו, 1996, 1989) כי זכות עיסוק בלעדית במקצוע או במסחר שהוענקה לפלוני ויוחדה לו ולו בלבד, שוללת בהכרח זכותו של אלמוני וזכותם של אחרים לבחור להם אותו עיסוק; מכאן שאין הרשות מוסמכת להעניק זכות בלעדית כזאת אם לא הורשתה לעשות כן בחוק, ועליה הראיה, כי החוק נתן בידה הכוח לסטות מעיקרון היסוד שהונח בבג"צ 1/49 (בז'רנו נ. שר המשטרה, פד"י ב', 80) ולהעניק לאדם מונופולין (בג"צ 193/58 (רוזנברג נ. הרופא הראשי, פד"י י"ג, 1654) בעקבות בג"צ 125/57 הנ"ל).

הוא הוסיף ואמר:

"אין ספק בכך, כי משטר הפיקוח על המשק הנוהג אצלנו מכוח החוק, גורר אחריו תוצאות מונופוליסטיות. כאשר יבוא סחורה טעון רשיון, והרשות המוסמכת לכך נתנה רשיון לפלוני, ואילו לאלמוני היא סירבה לתיתו, ממילא יוצא, כי יש לפלוני מה שאין לאלמוני, ופלוני יהא הנהנה הייחודי. אך הואיל וזו היא תוצאה הכרחית של שיטת הפיקוח והקיצוב, שמטבע הדברים אין למנעה, משמש איסור היבוא שנקבע בחוק צידוק ליתרון שניתן לפלוני ול'מונופולין' שבידו; מכל מקום לא יפסול בית משפט זה, באין פגם בשיקול דעתה של הרשות ובהתנהגותה, את סירובה להעניק לאלמוני את הרשיון רק מפאת הבלעדיות שהעניקה לפלוני: בג"צ 4/3548). כשצורכי השעה מחייבים להגביל את היבוא, ומכסת היבוא כבר נתמצתה, אין לה לרשות ברירה זולת להשיב פני המבקש רשיון נוסף ריקם. ואולם, סירוב כזה אינו שולל את האפשרות, כי בהשתנות הנסיבות, כגון שצורכי הארץ יגדלו, יזכה המבקש השני דווקא ברשיון המבוקש.

...

מונופולין ממש, שנקבע מראש, שונה ממה שאולי אפשר לכנות 'מונופולין דה פקטו' או 'מונופולין בדיעבד' שנוצר עקב רשיון שניתן לפלוני אבל לא ניתן לאלמוני שאף הוא ביקש על כך: לאלמוני זה נשארה הציפיה, כי עוד יוכל לשכנע את הרשות ליתן לו רשיון דומה וישיג מבוקשו בהזדמנות אחרת, ואילו מונופולין ממש שהוענק לאדם אחד, שולל מכל אדם אחר את הזכות לעסוק באותו מקצוע; אם תופס המונופול, הרי אסור לה לרשות, מטעם החוק, להתיר לאדם אחר מה שהתירה לבעל המונופול, ואסור לו לאדם אחר, מטעם החוק, לעסוק עוד בעניין שלגביו ניתנה זכות בלעדית לבעל המונופול. דחיית בקשה למתן רשיון יבוא - דא ותו לא - אינה שוללת כל זכות מזכויות המבקש שאין לאדם זכות מוקנית לקבלת הרשיון; אך הזכות לעסוק במסחר בנתון להשגת הרשיון, ולהיות מועמד להשגת הרשיון ניתנה לכל אחד, וזכות זו אין ליטול מאדם בלא סימוכין בחוק".

(ההדגשות שלי - מ.ש.) במקרה שבפנינו סגרו בפני העותרת לחלוטין את הדלת מפני קבלת רשיון יבוא. בכך קבעו איסור בעל משמעות רבה לעניין חופש העיסוק שלה. בכך גם פגעו באינטרס של הצרכן כי זה האחרון הוא הנהנה העיקרי מן התחרות החופשית היכולה להביא להטבת תנאי מכירה ולהוזלת המחיר. חופש התחרות הוא אינטרס מובהק של הציבור, ומכאן ההגנה שהמשפט שלנו פורש עליו. האיסור על היבוא על ידי העותרת הונהג, לפי הטענה, למטרה של קביעת תנאים בעניין איכות המוצר, תיקונו בעתיד והבטחת ערבויות בקשר לכך. אולם, כל אותן מטרות ממש ניתן להשיג ואף ניתן להבטיח קיום אותם תנאים או אף של תנאים מפורטים יותר ומשופרים יותר, מבלי להטיל איסור החלטי על קבלת רשיון יבוא על ידי מי שאינו סוכן ראשי. הוזה אומר, הענקת המונופולין לסוכן הראשי הוא בגדר שימוש באמצעי מרחיק לכת, הפוגע בחופש העיסוק של הפרט, מבלי שהאינטרס הציבורי מחייב זאת או מצדיק זאת. אינטרס זה יכול להיות מוגן כאמור, על ידי קביעת תנאים ליבוא שהם ענייניים ולא פרסונאליים ושאינם קשורים דווקא לכך שפרט ליצרן, רק הסוכן הראשי בישראל יהיה מורשה לייבא לישראל את מוצרי היצרן. כפי שציינתי, ניתן לקבוע בצו תנאים מהותיים אשר יולידו ערובות למניעת הונאה, להספקת חלפים לתיקונים ותנאים כיוצא באלה, שיחולו על כל מי שמבקש לייבא.

סיכומו של דבר, אין להכיר בתוקפה של ההתנאה מרחיקת הלכת בדבר זהות היבואן הפוגעת באינטרס המשקי הציבורי, ואינה משרתת את המטרה של הגנת הצרכן אשר עברה, כביכול, נוצרה לפי טענת המשיבים הראשון והשני.

אשר על כן הייתי הופך את הצו להחלטי, במובן זה שיתבטל אותו חלק מן ההוראה המגבילה את זהות הספק (נוסף ליצרן) לסוכן הבלעדי של היצרן בישראל בלבד.

המשיבים הראשון והשני גם יחד וכן המשיב השלישי יישאו בהוצאותיה של העותרת, בסכום של 2,000 ש"ח שיוטל על כל אחד מן השניים, בלווית הצמדה וריבית עד למועד התשלום בפועל.

השופט ד. לוי: אני מסכים.

השופט י. קדמי: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא.

ניתן היום, ד' שבט התש"ן (30.1.90).