

1. אברהם נחמיאס

2. קולומבו מאכל ומשקה בע"מ

נגד

1. קולומביה סחר ותעשייה בע"מ

## בית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[31.1.93]

לפני הנשיא מ' שמגר והשופטים א' גולדברג, י' מלץ

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118, סעיף 39 – חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, ס"ח 16 – חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1969, ס"ח 42, סעיף 1 – חוק יסוד: חופש העיסוק, ס"ח תשנ"ב 114, סעיף 1.

מיני-רציו:

- \* דיון אזרחי – כתבי-טענות – כתב-תביעה
- \* חוזים – הגבלת חופש העיסוק – סבירות
- \* חוזים – מנע – על-ידי התנהגות
- \* חוזים – סוכנות – מפיץ בלעדי
- \* חוזים – תרופות – שלילתן
- \* משפט חוקתי – זכויות הפרט – חופש העיסוק
- \* עשיית עושר ולא במשפט – עילת תביעה – היעדרה
- \* קניין – מוניטין – של מוצר

המשיבה, שהיא חברה שעוסקת בעיקר בשיווק צעצועים, התקשרה עם שלוחתה של חברה זרה ליבוא, שיווק והפצה בארץ של צעצועים מתוצרתה. המשיבה עוסקת בכך משנת 1981. בשנת 1982 המערער 1, שהיה בעל מניות ומנהל במשיבה, החליט לפרוש ממנה, העביר את מניותיו במשיבה לידי שני בעלי המניות הנותרים והפסיק לכהן כמנהל. בהסכם שנערך בין המשיבה לבין המערער 1 ושני המנהלים הנותרים נאמר, כי המערער 1 מתחייב לא להתקשר עם חברות וספקים בחו"ל אשר המשיבה משמשת סוכן בלעדי שלהם בארץ. החל משנת 1984 ייבא המערער, באמצעות המערער 2, מוצרים של החברה הזרה, שלא נרכשו ממנה ישירות אלא מסוחרים מחוץ לארץ שהמשיבה איננה משמשת סוכנת בלעדית שלהם. בשנת 1987 נכרת חוזה בין המשיבה לבין אותה חברה זרה, לפיה מונתה המשיבה כמפיצה בלעדית בישראל של צעצועי אותה חברה. המשיבה עתרה בשנת 1988 לבית המשפט המחוזי בבקשה למתן צו מניעה קבוע כנגד המערערים, לפיו יהא אסור עליהם לייבא צעצועים מתוצרת אותה חברה. בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה. מכאן הערעור.

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) אמנם, לאחר חקיקת חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, ועיגונו של סעד האכיפה (ובכלל זה גם צו אל תעשה) כסעד ראשון במעלה נחלש מעמדן של טענות מן היושר, שעניינן שלילת הזכות לצו מניעה בשל שיהוי או העלמת פרטים וכדומה, כשמקורה של זכות זו בחוזה בין הצדדים, והוראות החוק חולשות על יישום תרופת האכיפה. אולם שיהוי והעלמת פרטים עלולים לשלול מהתובע עילת תביעה חוזית (258 ד-ה).

(2) במקרה דנן, העלימה המשיבה מבית המשפט את העובדה, שבעת כריתת הסכם הפרישה לא הייתה המשיבה סוכנת בלעדית של החברה הזרה ואף לא ראתה עצמה ככזו, והיה גם שיהוי בהגשת התביעה. היא ידעה על יבוא מוצרי אותה חברה על-ידי המערער 1, לפחות החל משנת 1985, ולא פנתה אליו בבקשה להפסיק יבוא זה, אלא לאחר שחתמה עם החברה על הסכם בלעדיות כתוב בשנת 1987. הסיבות שעמדו ביסוד השיהוי והעלמת הפרטים האמורים ונפקות סיבות אלה מביאות למסקנה, שלמשיבה לא הייתה כלל עילת תביעה מכוח החוזה בינה לבין המערער 1 (258 ה-ו).

(3) במקרה דנן, לא הרימה המשיבה את הנטל הרובץ עליה להוכיח, כי הייתה סוכנת בלעדית של החברה הזרה בעת כריתת ההסכם עם המערער. בהתנהגותה היא הוכיחה, שלא ראתה עצמה כסוכנת בלעדית כזאת או שוויתה על

זכותה להגביל את יבוא מוצרי אותה חברה על-ידי המערער 1. המדובר בויתור לאורך זמן, כשהמערער 1 פעל בהסתמך עליו ושינה לאורו את מצבו לרעה, ולפיכך נוצר גם השתק לטובתו בעניין זה (259 ב-260 ב).

ב. (1) אין ליבואן הבלעדי עילה קניינית, שכן המוניטין של המוצר שייך ליצרן.

המפיץ אמנם פועל לבניית המוניטין ולטיפוחו, אך אין בכך כדי להקנות לו זכות קניין במוניטין של המוצר, להבדיל, כמובן, מן המוניטין שלו כסוכן. דא עקא, שבמוניטין זה אין המתחרה פוגע, שכן אין הוא מייחס לעצמו אלא את המוניטין שלו כמפיץ ולא את המוניטין של המפיץ הבלעדי. יתרה מזו, אין לומר גם כי הוא פוגע במוניטין של היצרן, שהרי המוצר ממשיך להיות משווק לאותו יצרן (260 ז-261 א).

(2) היבואן המתחרה אינו עושה שימוש במוניטין המוצר שלא ברשות בעליו, שכן האחרון, לאחר שבחר למכור סחורתו ולהעביר לאחר את זכות הקניין בה, אינו יכול, מכוחו של המוניטין, להמשיך ולשלוט על אפיקי ההפצה של הסחורה. משרכש את הסחורה, רשאי הרוכש להפיצה הלאה, תוך שהוא נהנה מן המוניטין הקיים לסחורה זו (261 ב-ג).

(3) בהיעדר הגבלה חוזית, ומכוחו של המוניטין בלבד, לא יכול היצרן לשלוט על אפיקי ההפצה ולמנוע הפצה אשר מתחרה במפיעיו הבלעדיים. על אחת כמה וכמה מפיץ בלעדי, שכל כוחו במוניטין של המוצר נגזר מזכותו של היצרן, אינו יכול למנוע הפצה מתחרה זו (261 ד-ה).

(4) במקרה דנן, לא הוכיחה המשיבה פגיעה במוניטין ששייך לה, שכן המוניטין הוא קניינה של החברה הזרה. יתרה מזו, גם אם ייוחס המוניטין של אותה חברה למשיבה, לא הוכחה כל פגיעה בו, שכן המערער 1 משווק מוצרים מקוריים של אותה חברה. מרגע שבחרה אותה חברה לשווק את צעצועיה באמצעות סוכני הפצה, אין לה שליטה או זכות עקיבה אחריהם; והמערער 1, שרכשם מידי סוכן והפיצם תחת שם היצרנית, לא השתמש במוניטין היצרנית שלא ברשות (261 א-ב, ג-ד).

ג. (1) זכות ההפצה הבלעדית איננה זכות קניינית, ולפיכך אין המפיץ הבלעדי יכול למנוע מכוחה מצדדים שלישיים להפיץ את המוצר בתחום בו הוענקה לו הבלעדיות. כוחה של זכות ההפצה הבלעדית הוא ביחסים שבין היצרן לבין המפיץ ולא ביחסים שבין המפיץ למתחרים בו. זכות זו עצמה איננה זכות חוזית כלפי צדדים שלישיים, אלא כלפי היצרן בלבד, וככל שהדבר נוגע ליצרן, הרי כל עוד הוא עומד בהתחייבותו, לדוגמה, מוכר את סחורתו בתחום הטריטוריאלי המוגדר אך ורק למפיץ הבלעדי, אין מקום לדון בהפרת הזכות מצד היצרן, ומכל מקום, אין לדון בהפרת הזכות על-ידי המתחרה (262 ב-ג).

(2) זכות ההפצה הבלעדית היא בגדר ציפייה מסחרית להמשך קשרי מסחר עם לקוחותיו של המוצר הספציפי. ציפייה זו זכאית אמנם להגנתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט, אולם כיוון שאך בציפייה מדובר, יש לזכור כי מולה ניצבים שיקולים ואינטרסים נוספים, אשר ידם עשויה להיות על העליונה (262 ד).

(3) בהתמודדות בין האינטרס הציבורי שבתחרות החופשית ואינטרס הציבור והפרט בחופש העיסוק לבין ציפיותו של המפיץ הבלעדי, יד האינטרסים הראשונים על העליונה. לפיכך, עצם הפגיעה בציפייה אין בה כדי להפוך את התעשרותו של המתחרה לבלתי צודקת או להתעשרות שאינה כדין, אלא אם כן מתקיים יסוד נוסף, דוגמת התנהגות פסולה של המתחרה (262 ה-ו).

ד. (1) (בעקבות רע"א 371/89 [5]) מקום בו ניתן להצביע על דין, אשר שולל את הפעולה שגררה את ההתעשרות, הרי שניתן לומר כי ההתעשרות איננה כדין. כך, למשל, טובת ההנאה, שצמחה למפר חוזה מתוך הפרת החוזה שבינו לבין הנפגע, היא בגדר התעשרות שלא על-פי זכות שבדין (362 ג-ד).

(2) (בעקבות ע"א 1371/90 [6]) ביסוד הדוקטרינה של מניעת הגבלת חופש העיסוק מונח הצורך לשמור על סחר חופשי ועל התחרות חופשית במשק ובעבודה. חופש ההתחרות עד גבול מסוים הוא עיקרון חשוב, ובתי המשפט מצווים לקיימו ולעודדו עד כמה שאפשר, אך אין הוא יכול לעמוד בפני התחייבות מפורשת שלא להתחרות, שניתנה באורח חופשי ובתמורה מלאה, ושבהיקפה – מבחינת המקום והזמן – אין היא חורגת מההגנה הנדרשת באורח סביר לצד השני (263 ה-ז).

(3) את תוקפה של תניה המגבילה את חופש העיסוק יש לבחון לאור האינטרסים של הצדדים הנוגעים בדבר וכן לאור האינטרס הציבורי. בדרך כלל, משקבע בית המשפט כי ההגבלה היא סבירה מבחינת הצדדים בינם לבין עצמם, קשה יהיה להוכיח כי יש בה כדי לפגוע בטובת הציבור. יחד עם זאת, קיימים מקרים יוצאי דופן, כדוגמת היווצרות מונופולין מזיק, שבהם די יהא באינטרס הציבורי כדי להצדיק שלילת תוקפה של התניה (263 ז-264 א).

(4) במקרה דנן, התניה בדבר הגבלת חופש העיסוק לא הייתה סבירה, למרות שלא דובר בה התחייבות בלתי מוגבלת שלא להתחרות, אלא במניעת התחרות אך במגזר החופף למגזר הבלעדיות של המשיבה. הגבלה זאת אינה מצומצמת ככל שמדובר בזמן ובמקום. המערער 1 מנוע מלהתחרות במשיבה בכל מקום שהוא וללא כל הגבלת זמן. יתרה מזו, הגבלה כזו אינה נחוצה לשם הגנה סבירה על האינטרסים של המשיבה. די בשנים ספורות להגנת אינטרס המשיבה שהמערער 1 לא יתחרה בה על-ידי פנייה לספקים או ליצרנים שהכיר במהלך שירותו אצלה (264 א-ד).

(5) אינטרס המשיבה בהגנה על הבלעדיות הוא אינטרס חלש יותר, שכן הפגיעה בו איננה כרוכה בהכרח בניצול ידע או כישורים מיוחדים שרכש עובד אצל מעבידו. הפגיעה באינטרס זה יכול שתיעשה גם על-ידי גורם שכלל לא ידע על קיום המשיבה. לפיכך, במרבית המקרים, משנקבע כי ההגבלה אינה נחוצה להגנת האינטרס במניעת התחרות, מקל וחומר שאין היא נחוצה להגנת האינטרס בהגנה על הבלעדיות. עם זאת, ייתכנו מקרים בהם דווקא אינטרס הגנת הבלעדיות יהא משמעותי יותר מאינטרס ההגנה מפני התחרות (264 ה-ו).

(6) במקרה דנן, גם מבחינת האינטרס הציבורי אין מקום להגבלה רחבה כל כך המתנגשת הן בקיומה של תחרות חופשית במשק והן בזכות היסוד של חופש העיסוק. השיקול של תחרות חופשית קיים גם מקום בו מדובר בתחרות פנימית בין מפיצים של מוצר זהה. גם כאן יש בתחרות החופשית כדי לעודד הורדת מחירים ושיפור השירות ללקוח (264 ו-265 ז).

(7) בקיום תניה חוזית, המעגנת את ציפייתו המסחרית של המפיץ הבלעדי, יש כדי להעניק לאינטרס זה משקל נוסף ואולי אף להטות לטובתו את המאזניים בהתמודדות שבינו לבין האינטרס הציבורי של תחרות חופשית ושל חופש העיסוק; ואולם, כשמדובר בתניה חוזית, שאינה מצומצמת בהיקפה, ולו לעניין הזמן, ולפיכך חורגת מהנדרש מבחינת האינטרסים של הצדדים, פגיעתה באינטרס הציבורי קשה מדי, ואין ליתן לה תוקף (265 ד-ה).

(8) במקרה דנן, אין ספק כי הזמן שחלף מיום פרישת המערער 1 מהנהלת המשיבה ועד היום בו החל לעסוק ביבוא האמור די היה בו כדי להעניק הגנה סבירה לאינטרסים של המשיבה. לפיכך לא הייתה המשיבה זכאית לסעד כלשהו, בין פיצוי כספי ובין, על אחת כמה וכמה, צו מניעה (265 ו).

### **פסקי-דין של בית המשפט העליון שאזכרו:**

- [1] ע"א 673/89, 100/87 נ' אחמד סלאמה ואח' נ' מ' ר' בשיר ואח', פ"ד מו (2) 409.
- [2] ע"א 127/86 רייכר נ' פוליתם בע"מ, פ"ד מב (3) 114.
- [3] ע"א 4956/90 פזגז חברה לשיווק בע"מ נ' גזית הדרום בע"מ ואח', פ"ד מו (4) 35.
- [4] ע"א 667/89 אוניברסיטת תל אביב ואח' נ' שני ואח', פ"ד מו (3) 316.
- [5] רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. את י. אליהו בע"מ ואח', פ"ד מד (2) 309.
- [6] ע"א 1371/90 דמתי ואח' נ' גנור ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מד (4) 847.
- [7] ע"א 4/74 ברמן נ' משרד להובלת משאות פרדס חנה – כרכור "עמל" בע"מ, פ"ד כט (2) 718.
- [8] ע"א 238/73 שערבי נ' חמצני, פ"ד כח (1) 85.
- [9] בג"צ 588/84 ק.ש.ר. סחר אזבסט בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים ואח', פ"ד מ (1) 29.

### **הערות:**

להגבלת חופש העיסוק ראה: ע"א 468/89 קידרון (קינדרמן) נ' בורסת היהלומים הישראלית בע"מ, פ"ד מה (5) 177; רע"א 5248/90 אנטין ואח' נ' פרנקל, פ"ד מה (5) 139. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט א גורן) מיום 11.1.90 בת"א 2336/88. הערעור נתקבל.

ל' אביגדורי – בשם המערערים;  
י' זהבי – בשם המשיבה.

## **פסק-דין**

### **הנשיא מ' שמגר:**

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו, שבו ניתן צו מניעה קבוע כנגד המערערים, לפיו אסור להם לייבא, למכור, לשווק או להפיץ, בכל דרך שהיא, צעצועים ומשחקים הנושאים את השם Tomy.
2. העובדות שאינן שנויות במחלוקת הן כדלקמן:

(א) המשיבה, קולומביה סחר ותעשייה בע"מ, הינה חברה, אשר הוקמה ב-1980 על ידי מנהליה והמערער 1 (להלן – המערער). המשיבה עסקה ועוסקת ביבוא ובשיווק מוצרים שונים בארץ, בייחוד צעצועים. סמוך לאחר ייסודה התקשרה המשיבה עם שלוחתה של חברת Tomy בסינגפור, לצורך יבוא, שיווק והפצה בארץ של צעצועי ילדים מתוצרת Tomy. החל משנת 1981 עסקה המשיבה ביבוא הצעצועים לארץ. זמן מה לאחר שהמשיבה החלה ביבוא הצעצועים לארץ, ביקש המערער, שהיה בעל מניות ומנהל במשיבה, לפרוש ממנה. ביום 31.3.82 העביר המערער את מניותיו במשיבה לידי שני בעלי המניות הנותרים והפסיק לכהן כמנהל.

בסעיף 8 להסכם מיום 19.5.82, שנערך בין המשיבה לבין המערער ושני המנהלים הנותרים ושהסדיר את העברת המניות הנ"ל (להלן – הסכם הפרישה), נאמר:

"נחמיאס (המערער – מ' ש') מתחייב לא לדרוש ו/או לקבל מאת החברה ו/או באלי ו/או בילמן (בעלי המניות האחרים – מ' ש') כל מידע, קטלוגים ודוגמאות ולא להתקשר עם חברות וספקים בחו"ל אשר החברה משמשת סוכן בלעדי שלהם בארץ. החברה ו/או באלי ו/או בילמן יהיו זכאים לפעול נגד נחמיאס בגין הפרת סעיף זה" (ההדגשה שלי – מ' ש').

(ב) החל משנת 1984 ייבא המערער באמצעות המערערת 2 מוצרי Tomy לארץ. מוצרים אלו נרכשו מסוחרים מחוץ לארץ (שהמשיבה איננה משמשת סוכנת בלעדית שלהם) ולא מחברת Tomy עצמה.

(ג) בשנת 1987 נכרת חוזה בין המשיבה לבין חברת Tomy היפנית, לפיו מונתה המשיבה כמפיצה בלעדית בישראל של צעצועי Tomy. לאחר מכן ניסתה המשיבה להפסיק את יבוא מוצרי Tomy על-ידי המערער, בין השאר על-ידי פנייה לחברת Tomy, אולם ניסיונות אלה לא צלחו בידיה.

3. (א) משראתה כי כך הוא, פנתה המשיבה בשנת 1988 לבית המשפט בבקשה למתן צו מניעה קבוע כנגד המערערים, לפיו יהא אסור עליהם לייבא צעצועים מתוצרת Tomy. המשיבה השתיתה תביעתה בפני בית המשפט קמא על מספר עילות חלופיות:

(1) הפרת חובת תום הלב על-פי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן – חוק החוזים);

(2) פגיעה במוניטין שהוא זכות קניינית;

(3) עשיית עושר ולא במשפט.

(ב) המערער טען בפני בית המשפט קמא, כי גם אם תוכיח המשיבה עילתה (ועל כך הוא חלק), הרי אין מקום להעניק לה את הסעד המבוקש. ראשית, משום שהמשיבה השתתתה בהגשת התביעה; ושנית, משום שהמשיבה העלימה פרטי מידע חיוניים בעת הגשת התביעה. הפרטים האמורים התייחסו הן למועד בו החל המערער לייבא את מוצרי Tomy והן לקיומה של חברה נוספת בארץ, חברת "שיינרוט", שלה היה הסכם בלעדיות עם חברת Tomy, לגבי מספר מוצרים של Tomy. ההסכם האחר האמור עמד בתוקף עד שנת 1986 ובוטל, לטענת המערער, רק עובר להענקת הבלעדיות למשיבה.

לגישת המערער, משמעותם של השיהוי והעלמת הפרטים לא צריכה הייתה להצטמצם לשלילת הסעד של צו מניעה בלבד, אלא, ובמיוחד, לעצם דחיית התביעה מכול וכול, שכן המסקנה המתבקשת מהם, לטענתו, היא, שבעת כריתת הסכם הפרישה לא הייתה המשיבה סוכנת בלעדית של Tomy, ולכן סעיף 8 האמור אינו חל לגבי התקשרות בינו לבין חברת Tomy. בית המשפט דחה טענות אלו וקבע, כי העלמת קיומה של חברת שיינרוט איננה רלוואנטית, שכן המדובר באירועים שקרו זמן רב קודם לקבלת זכות היבוא הבלעדית על-ידי המשיבה; וכן משום שזכותה של חברת שיינרוט הוגבלה לשני צעצועים בלבד, ואילו זכותה של המשיבה מתייחסת לכלל הצעצועים.

לעניין השיהוי פסק בית המשפט קמא, כי המשיבה לא קפאה על שמריה בתקופה האמורה וכי עשתה להפסקת ייבוא הצעצועים על-ידי המערער.

(ג) אשר לתביעה גופה, בית המשפט דחה את טענת הפגיעה במוניטין.

לגישתו, אין המדובר במוניטין של המשיבה אלא במוניטין של חברת Tomy. יתרה מזו, גם אילו דובר במוניטין של המשיבה, הרי מוניטין זה לא נפגע, שכן המערער שיווק את צעצועי Tomy תחת שמם.

לעומת זאת, סבור היה בית המשפט דלמטה, כי עומדות למשיבה שתי העילות האחרות.

לעניין העילה החוזית, קבע בית המשפט, כי כוונת הצדדים בסעיף 8 להסכם הפרישה הייתה, כי המערער יימנע מיבוא מוצרים של חברת Tomy, בין על-ידי התקשרות עם חברה זו עצמה ובין על-ידי התקשרות עם ספקים אחרים של חברה זו בארצות שונות, גם אם אינם קשורים עם המשיבה בהסכם בלעדיות (פרשנות זו יפה כמובן, גם לגבי חברות וספקים אחרים שהמשיבה "משמשת סוכן בלעדי שלהם בארץ", כלשון סעיף 8). בית המשפט ציין, כי הדגש בסעיף 8 הוא דווקא לגבי ספקים שאינם קשורים בהסכם בלעדיות עם המשיבה, שכן יצרן או ספק, המחויב על-פי הסכם להעניק בלעדיות למשיבה, ממילא

לא יתקשר עם המערער בהסכם סותר, שכן אז תוכל המשיבה לתובעו בגין הפרת חוזה הבלעדיות. כלומר, מתן תוקף לסעיף 8 האמור מחייב פרשנות, לפיה אין הוא מתייחס רק להתקשרות ישירה בין המערער לבין חברות או ספקים הקשורים עם המשיבה בהסכם בלעדיות, אלא גם, ובעיקר, להתקשרות בין המערער לבין חברות וספקים, העוסקים בשיווק אותם מוצרים שלגביהם יש למשיבה הסכם בלעדיות עם גורם שונה מהחברה או מהספק המתקשרים.

ניסיונו של המערער לקיים את הוראות סעיף 8 בצורה דווקנית עלה, לגישת בית המשפט קמא, כדי חוסר תום לב לפי סעיף 39 לחוק החוזים.

אשר לתביעה בעילה של עשיית עושר ולא במשפט, קבע בית המשפט, כי המערער אכן זכה בטובות הנאה לא לו על חשבון המשיבה, שהשקיעה ומשקיעה ביצירת שוק לצעצועי Tomy.

לפיכך העניק בית המשפט קמא למשיבה את צו המניעה המבוקש.

לפנינו משיג המערער על כל קביעותיו של בית המשפט קמא.

#### 4. טענות השיהוי והעלמת הפרטים

(א) לעניין זה חוזר המערער לפנינו על טענותיו בבית המשפט קמא. טענות אלה עניינן בשני פרטים עובדתיים לכאורה. האחד הוא, שבין השנים 1980 ל-1986 פעלה בארץ חברת "שיינרוט" כיבואנית בלעדית של חברת Tomy לגבי שני סוגי צעצועים עיקריים של האחרונה. והשני הוא, שהמשיבה ידעה כי המערער החל ביבוא מוצרי Tomy החל משנת 1984.

לטענת המערער, די בהעלמת הפרטים הנ"ל ובעובדה שהפרט השני מלמד גם על שיהוי בהגשת התביעה כדי לשלול את זכאותה של המשיבה לצו המניעה. בנוסף, לטענתו, העלימה המשיבה מבית המשפט שני פרטים אלה, שכן יש בהם כדי להוכיח כי בעת כריתת הסכם הפרישה לא הייתה המשיבה סוכנת בלעדית של חברת Tomy ואף לא ראתה עצמה ככזו. לפיכך, יש בהם כדי להביא לדחיית תביעתה מן הפן המהותי. יש ממש בטענות אלה.

(ב) אמנם, לאחר חקיקתו של חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, ועיגונו של סעד האכיפה (ובכלל זה גם צו אל תעשה) כסעד ראשון במעלה נחלש מעמדן של טענות מן היסוד, שעניינן שלילת הזכות לצו מניעה בשל שיהוי או העלמת פרטים וכדומה, כשמקורה של זכות זו בחוזה בין הצדדים, והוראות החוק חולשות על היישום של תרופת האכיפה (ראה ע"א 100/87, 673/89 נ' אחמד סלאמה ואח' נ' מ' ר' בשיר ואח' [1]). אולם, בנסיבות שלפנינו, הסיבות שעמדו ביסוד השיהוי והעלמת הפרטים האמורים ונפקותן של סיבות אלה מביאות למסקנה, כי למשיבה לא הייתה כלל עילת תביעה מכוח החוזה בינה לבין המערער.

(ג) המשיבה איננה מכחישה, כי ידעה על יבוא מוצרי Tomy בידי המערער, לפחות החל משנת 1985. יחד עם זאת, המשיבה לא פנתה אל המערער בבקשה להפסיק את יבוא מוצרי Tomy, אלא לאחר שחתמה עם חברת Tomy על הסכם בלעדיות כתוב, ולאחר שבוטל הסכם הבלעדיות בין חברת שיינרוט לחברת Tomy. רק בנקודת זמן זו ראתה עצמה מוסמכת להגביל את פעולתו של המערער. יכולתה זו, גם לגישתה, כך נראה, לא הייתה קשורה כלל לסעיף 8 להסכם הפרישה, אלא להיותה יבואנית בלעדית. עובדה זו עולה גם מתוכן פנייתה אל המערער, שכן המשיבה אינה מתייחסת במכתבה לסעיף 8 הנ"ל אלא אך לזכות הבלעדיות שלה. כך נאמר במכתבה של המשיבה מיום 28.1.88:

"אנו היבואנים הרשמיים של המוצרים הנדונים בישראל... עיסוקכם במוצרים הנ"ל גורם לנו נזקים כספיים ונזק כלכלי רב. הנכם מתבקשים לא לעסוק במכירת המוצרים הנ"ל בישראל".

זאת ועוד, הסכם הבלעדיות עצמו איננו מתייחס כלל לקיומם של יחסים קודמים בין המשיבה לבין חברת Tomy.

עולה, כי המשיבה לא ראתה עצמה יבואנית בלעדית של חברת Tomy עובר לשנת 1987, שאז נכרת ביניהן הסכם בכתב. זאת, בין בשל היעדרו של הסכם בינה לבין חברת Tomy ובין, ובעיקר, בשל קיומה של חברת שיינרוט. לפיכך הניחה המשיבה, כי אינה יכולה למנוע את פעילותו של המערער מכוח סעיף 8 האמור. אמנם, מקובלת עלי פרשנותו של בית המשפט קמא, כי סעיף זה מתייחס גם לספקים שאינם קשורים עם המשיבה בהסכם בלעדיות, ובלבד שהם סוחרים במוצרים, שלגביהם יש למשיבה הסכם בלעדיות בארץ. אולם אין בכך כדי להרחיב תחולתו ביחס למוצרים שלגביהם קיבלה המשיבה בלעדיות לאחר מועד חתימת הסכם הפרישה.

(ד) יש להדגיש, כי על המשיבה רובץ הנטל להוכיח כי הייתה סוכנת בלעדית של חברת Tomy בעת כריתת ההסכם (ראה ע"א 127/86 רייכר נ' פוליתם בע"מ [2], בעמ' 120). סעיף 8 הנ"ל מפנה למעשה, ללא פירוט, למקורות חיצוניים להסכם, שמהם ניתן יהיה ללמוד על היותה של המשיבה סוכנת בלעדית של

חברות וספקים שונים. אין ספק, כי בכלל המקורות הנ"ל יכול שתהא גם הסכמה, חיצונית לחוזה, בין המתקשרים. אם בהסכמה בין הצדדים דיינו, הרי מספקת גם הודאתו של צד אחד, הנלמדת מן הנסיבות, כאשר יש בה כדי לפגוע בו ולהיטיב עם הצד שכנגד. יפה לעניין זה האמור בע"א 4956/90 פזגו חברה לשיווק בע"מ נ' גזית הדרום בע"מ ואח' [3], בעמ' 40-41:

"ייתכן גם כי מהתנהגות הצדדים לחוזה, או אחד מהם, תוסק התחייבות חוזית המתווספת להסדר החוזי אשר עלה על הכתב (ראה: ע"א 588/87 או אומד דעתם של הצדדים לעניין משמעותו של החוזה או הוראה בו (ראה: בג"צ 567/87 בעמ' 703))."

לפיכך, משהוכיחה המשיבה בהתנהגותה בין השנים 1984 ל-1988, כי לא ראתה עצמה סוכנת בלעדית של חברת Tomy בעת כריתת הסכם הפרישה עם המערער, די בכך כדי לצקת תוכן לסעיף 8 להסכם.

(ה) גם אילו הייתה המשיבה סוכנת בלעדית כבר בשנת 1982, בעת כריתת ההסכם, הרי לאור התנהגותה האמורה, שיש בה כדי ללמד על כך שאין לה למעשה אינטרס בזכות הנובעת ממעמד זה, ניתן לומר שהמשיבה ויתרה על זכותה להגביל את עיסוקו של המערער מתוקף היותה סוכנת בלעדית של חברת Tomy (להבדיל, למשל, מחברות אחרות).

ויתור זה עולה כדי שינוי בתנאי החוזה מכוח התנהגות. המדובר בויתור לאורך זמן, כשהמערער פעל בהסתמך עליו. כך אמרנו בע"א 4956/90 [3] הנ"ל, בעמ' 41:

"כאשר מדובר בשינוי חוזה כתוב על דרך של התנהגות הצדדים המאוחרת לכריתתו, מן הדין שהתנהגות הצדדים לחוזה תשקף את גמירת הדעת לסטות מהוראות החוזה..."

...תרגומה המעשי של הדרישה, כי כוונת הצדדים לסטות מהחוזה תבוטא בבירור... יהיה – בחוזים מסוג זה – קיומו של דפוס התנהגות מתמשך, לו שותפים שני הצדדים. רק דפוס כזה, במובחן מהתנהגויות אקראיות אשר אין בינן חוט מקשר, יכול לבסס את המסקנה כי הצדדים התכוונו שלא לקיים את החוזה כפי שהוסכם מלכתחילה ביניהם..."

המסקנה העולה היא, שאין יסוד לטענת המשיבה, כי יבוא צעצועי Tomy על-ידי המערער היווה הפרה של סעיף 8 הנ"ל.

(ו) מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם טענת השתק, שהרי המערער פעל בהסתמך על מצגה של המשיבה, כאילו ויתרה על זכותה. אין ספק גם, שהמערער שינה מצבו לרעה, שכן קשר קשרים והתחייב בפני גורמים שונים תוך שהוא מניח שאין פסול בפעילותו. אמנם, ניתן לומר, כי ביודעו על סעיף 8 האמור היה המערער צריך להניח שאינו פועל כשורה ולכן אין הוא יכול לטעון לשינוי מצב לרעה. אולם, יש לזכור, כי המערער הניח פרשנות שונה מפרשנותו של בית המשפט קמא לסעיף 8 הנ"ל, ומשלא גילתה המשיבה דעתה כי פרשנותה לסעיף 8 שונה משלו (וגילוי דעת זה הוא עצם ההתנגדות לפעילותו), רשאי היה להניח שפרשנות זו מקובלת עליה. מכל מקום, גם אם הניח שפרשנותה של המשיבה שונה, משלא נתקל בתגובה של המשיבה במשך תקופה כה ממושכת של כארבע שנים בהן ידעה על פעילותו, רשאי היה להניח, כי ויתרה על זכותה לתבוע ממנו לחדול מפעילותו. לפיכך מנועה המשיבה מלטעון כיום אחרת (ראה, בהקשר אחר, ע"א 667/89 אוניברסיטת תל אביב ואח' נ' שני ואח' [4]).

5. לפיכך, לא היה מקום לדון בתביעתה של המשיבה מכוח החוזה בינה לבין המערער. השאלה היחידה המתעוררת היא, אם יכולה המשיבה להגביל את פעילות המערער בתוקף היותה סוכנת בלעדית של חברת Tomy בארץ.

לעניין זה, די היה למעשה בטענות השיהוי והעלמת הפרטים האמורות כדי לדחות את הבקשה לצו מניעה, אולם, כיוון שגם מהותית דינה של הבקשה להידחות, אדון בשאלה זו להלן. לא למותר לציין, כי דחיית הבקשה לגופו של עניין כוחה יפה גם כנגד כל סעד אחר שיכולה הייתה המשיבה לתבוע (למשל, פיצויים).

## 6. שאלת היבוא המקביל

(א) שאלת היבוא המקביל נדונה על-ידי בהרחבה ברע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. את י. אליהו בע"מ ואח' [5]. הובאה שם התייחסות לשאלה, אם מפיץ בלעדי זכאי למנוע יבוא מתחרה של המוצר, נושא הזכות להפצה בלעדית בתחום הגיאוגרפי או האחר, אשר לגביו הוענקה לו בלעדיות.

### הפגיעה במוניטין

(ב) ברע"א 371/89 [5] הנ"ל נקבע, כי אין קיימת ליבואן הבלעדי עילה קניינית, שכן המוניטין של המוצר שייך ליצרן. המפיץ אמנם פועל לבניית המוניטין ולטיפוחו, אך אין בכך כדי להקנות לו זכות קניין במוניטין של המוצר, להבדיל, כמובן, מן המוניטין שלו כסוכן. דא עקא, שבמוניטין זה אין המתחרה פוגע, שכן אין

הוא מייחס לעצמו אלא את המוניטין שלו כמפיץ ולא את המוניטין של המפיץ הבלעדי. יתרה מזו, אין לומר גם כי הוא פוגע במוניטין של היצרן, שהרי המוצר ממשיך להיות משווק לאותו יצרן.

מקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט קמא, לפיה לא הוכחה המשיבה פגיעה במוניטין ששייך לה, שכן המוניטין הוא קניינה של חברת Tomy. יתרה מזו, גם אם נייחס את המוניטין של חברת Tomy למשיבה, לא הוכחה כל פגיעה בו, שכן המערער משווק מוצרי Tomy מקוריים.

(ג) כן הוספנו ברע"א 371/89 [5] הנ"ל, כי היבואן המתחרה אינו עושה שימוש במוניטין המוצר שלא ברשות בעליו, שכן האחרון, לאחר שבחר למכור סחורתו ולהעביר לאחר את זכות הקניין בה, אינו יכול, מכוחו של המוניטין, להמשיך ולשלוט על אפיקי ההפצה של הסחורה. משרכש את הסחורה, רשאי הרוכש להפיצה הלאה, תוך שהוא נהנה מן המוניטין הקיים לסחורה זו.

כך הוא גם בענייננו. מרגע שבחברה חברת Tomy לשווק את צעצועיה באמצעות סוכני הפצה, אין לה שליטה או זכות עקיבה אחריהם; והמערער, שרכשם מידי סוכן והפיצם תחת השם Tomy, לא השתמש במוניטין היצרנית שלא ברשות.

ברע"א 371/89 [5] האמור הוזכרה אפשרות לסייג קביעה זו במקרים בהם היצרן התנה התניות חוזיות בהסכם ההפצה, המגבילות את המפיץ באשר להמשך הפצתה של הסחורה. עיקרו של דבר, מובן שגם אז עולה זכות תביעה נגד המפיץ ולא נגד היבואן המקביל. בענייננו לא נטען ולא הוכח קיומה של תניה כזו, ולכן אינני רואה צורך להיזקק לשאלה זו, ודי בקביעה העקרונית, כי בהיעדרה של הגבלה חוזית, ומכוחו של המוניטין בלבד, לא יכול היצרן לשלוט על אפיקי ההפצה ולמנוע הפצה אשר מתחרה במפיצו הבלעדיים. על אחת כמה וכמה המשיבה, שכל כוחה במוניטין של המוצר נגזר מזכותו של היצרן, אינה יכולה למנוע הפצה מתחרה זו.

#### **עשיית עושר ולא במשפט**

(ד) שאלה נפרדת, אם כי במידה מסוימת משיקה לשאלת הפגיעה במוניטין, היא השאלה, אם המערער התעשר שלא כדין על חשבון המשיבה, שכן האחרונה השקיעה משאבים ומאמצים רבים בפיתוחו ובטיפוחו של מוניטין לצעצועי Tomy, והמערער ניצל את השוק הקיים ונהנה מהמוניטין שיצרה המשיבה.

(ה) גם שאלה זו נדונה ברע"א 371/89 [5] הנ"ל, ונקבע, כי על מנת שתקום עילה בעשיית עושר, נדרש קיומם של שלושה יסודות, וזאת לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן – חוק עשיית עושר):

"היסוד הראשון הוא זה של ההתעשרות. במסגרתו נבחנת השאלה, האם הזוכה 'קיבל... נכס, שירות או טובת הנאה אחרת...'. היסוד השני עניינו בשאלה האם ההתעשרות האמורה 'באה' לזוכה מן המזכה. כאן הדרישה היא, כי התעשרות של הזוכה תהא על חשבון המזכה. היסוד השלישי מציב את הדרישה כי ההתעשרות של הזוכה על חשבון המזכה תהא 'שלא על-פי זכות שבדין' (שם, בעמ' 321).

נכון אני להניח, כי שני היסודות הראשונים התקיימו בענייננו, שכן ההתעשרות ביטוייה ברווחים שהפיק המערער מן המכירות של מוצרי Tomy; מקורה של התעשרות זו בשוק שפיתחה המשיבה למוצרים אלה. השאלה היא אם התעשרות זו איננה כדין.

(ו) כפי שפסקנו ברע"א 371/89 [5] זכות ההפצה הבלעדית איננה זכות קניינית, ולפיכך אין המפיץ הבלעדי יכול למנוע מכוחה מצדדים שלישיים להפיץ את המוצר בתחום בו הוענקה לו הבלעדיות. כוחה של זכות ההפצה הבלעדית הוא ביחסים שבין היצרן לבין המפיץ ולא ביחסים שבין המפיץ למתחרים בו.

כן קבענו בעניין האמור, כי זכות זו עצמה איננה זכות חוזית כלפי צדדים שלישיים, אלא כלפי היצרן בלבד, וככל שהדבר נוגע ליצרן, הרי כל עוד האחרון עומד בהתחייבותו, לדוגמה, מוכר את סחורתו בתחום הטריטוריאלי המוגדר אך ורק למפיץ הבלעדי, אין מקום לדון בהפרת הזכות מצד היצרן, ומכל מקום, אין לדון בהפרת הזכות על-ידי המתחרה.

זכות ההפצה הבלעדית היא בגדר ציפייה מסחרית להמשך קשרי מסחר עם לקוחותיו של המוצר הספציפי. ציפייה זו זכאית אמנם להגנתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט, אולם כיוון שאך בציפייה מדובר, יש לזכור כי מולה ניצבים שיקולים ואינטרסים נוספים, אשר ידם עשויה להיות על העליונה.

האינטרסים הרלוואנטיים בענייננו הם האינטרס הציבורי שבתחרות החופשית והאינטרס של הציבור ושל הפרט בחופש העיסוק אשר עוגן עתה בחוק יסוד: חופש העיסוק. כפי שהכרענו ברע"א 371/89 [5] הנ"ל, בהתמודדות בין האינטרסים האחרונים לבין ציפייתו של המפיץ הבלעדי, יד הראשונים על העליונה. לפיכך, עצם הפגיעה בציפייה אין בה כדי להפוך את התעשרותו של המתחרה לבלתי צודקת. בהתאם אין גם לומר, כי זו התעשרות שאינה כדין.

כפי שצינו בעניין האמור, אפשר שבמקרה מסוים תיראה התעשרות כזו בלתי צודקת, וזאת בהתקיים יסוד נוסף, דוגמת התנהגות פסולה של המתחרה. יסוד כזה לא הוכח בענייננו.

מסקנתי אפוא, כי אין למשיבה, מכוח זכות ההפצה הבלעדית בלבד, עילה במסגרת דיני עשיית עושר ולא במשפט.

#### 7. ההגבלה שבסעיף 8 להסכם הפרישה

(א) למען הסר ספק אציין, כי גם אילו חל בענייננו הסכם הפרישה, כלומר, גם אילו הוכח שבעת כריתת ההסכם כבר הייתה המשיבה מפיצה בלעדית של חברת Tomy בארץ, ושאלו היא מנועה מלטעון זאת, לא היה בכך כדי לשנות ממסקנתי שאין המשיבה זכאית לסעד המבוקש.

בהנחה שהסכם הפרישה חל בענייננו, עולה השאלה, מה פועלו וכוחו של סעיף 8 להסכם, והאם יש בו כדי להשפיע על העילות שתוארו לעיל. אך ברור הוא, כי אין בהגבלה שבסעיף 8 הנ"ל כדי לשנות לעניין העילה הקניינית, שמקורה בפגיעה במוניטין. המשיבה אינה זוכה במוניטין המוצר על-ידי איסור תחרות דוגמת זה הקבוע בסעיף 8, והדבר אינו דורש הסבר.

לסעיף 8 הנ"ל יכולה, לעומת זאת, להיות משמעות לעניין העילה של עשיית עושר ולא במשפט. אני מניח לטובת המשיבה, כפי שהנחתי גם לעיל, כי שני היסודות הראשונים לקיומה של עילת תביעה לפי חוק עשיית עושר התקיימו, והשאלה היחידה העומדת לדיון היא, אם התעשרות המערער איננה כדין.

(ב) ברע"א 371/89 [5] נפסק, בעמ' 322, כי:

"...מקום בו ניתן להצביע על דין אשר שולל (ההדגשה במקור – מ' ש') את הפעולה שגררה את ההתעשרות, הרי שניתן לומר, כי ההתעשרות איננה כדין. כך, למשל, טובת ההנאה שצמחה למפר חוזה מתוך הפרת החוזה שבינו לבין הנפגע היא בגדר התעשרות 'שלא על-פי זכות שבדין', שכן היא נעשתה מתוך הפרתו של חוזה (ראה ד"נ 20/82, בעמ' 275)" (ההדגשה שלי – מ' ש').

לפיכך השאלה היא, אם בפעולתו של המערער הייתה משום הפרת הסכם הפרישה בינו לבין המשיבה. מאחר שנקודת המוצא שלנו לצורך הדיון כאן היא, כי המשיבה הייתה סוכנת בלעדית של מוצרי Tomy בעת שנכרת הסכם הפרישה, יש מקום לבחון, אם ההגבלה שבסעיף 8 הנ"ל היא הגבלה תקפה או שמא המדובר בהגבלה פסולה על חופש העיסוק של המערער.

(ג) סוגיית ההגבלות על חופש העיסוק נדונה בהרחבה בע"א 1371/90 דמתי ואח' נ' גנור ואח' וערעור שכנגד [6], מקום בו חזרנו על ההלכה המקובלת, לפיה:

"הרעיון שהניחו בתי המשפט ביסוד הדוקטרינה של מניעת הגבלת חופש העיסוק הוא הצורך לשמור על סחר חפשי ועל התחרות חופשית במשק ובעבודה. חופש ההתחרות עד גבול מסוים הוא עקרון חשוב ובתי המשפט מצווים לקיימו ולעודדו עד כמה שאפשר. אבל עם כל החשיבות של עקרון זה, אין הוא יכול לעמוד בפני התחייבות מפורשת שלא להתחרות, שניתנה באורח חפשי ובתמורה מלאה ובהיקפה – מבחינת המקום והזמן – אינה חורגת מההגנה הנדרשת באורח סביר לצד השני" (שם, בעמ' 853; תוך ציטוט ע"א 4/74 ברמן נ' משרד להובלת משאות פרדס חנה – כרכור "עמל" בע"מ [7], בעמ' 722-723).

כלומר, את תוקפה של התניה יש לבחון לאור האינטרסים של הצדדים הנוגעים בדבר וכן לאור האינטרס הציבורי. בדרך כלל, משקבע בית המשפט כי ההגבלה היא סבירה מבחינת הצדדים בינם לבין עצמם, קשה יהיה להוכיח כי יש בה כדי לפגוע בטובת הציבור (ראה ע"א 238/73 שרעבי נ' חמצני [8], בעמ' 91). יחד עם זאת, כפי שקבע בית המשפט בע"א 1371/90 [6] הנ"ל, קיימים מקרים יוצאי דופן, כדוגמת היווצרות מונופולין מזיק, שבהם די יהא באינטרס הציבורי כדי להצדיק שלילת תוקפה של תניה מסוג זה. מכל מקום, סעיף 8 במקרה שלפנינו אינו סביר, בין לאור האינטרסים של המשיבה והמערער ובין לאור האינטרס הציבורי.

(ד) אשר לאינטרסים של הצדדים. מבחינתו של המערער, אמנם, אין מדובר בהתחייבות בלתי מוגבלת שלא להתחרות, שהרי התחייבותו של המערער נוגעת אך למגזר מוגדר בכלל עיסוקיו האפשריים של המערער, הוא המגזר החופף למגזר הבלעדיות של המשיבה. אולם, מאידך גיסא, אין ההגבלה מצומצמת ככל שמדובר בזמן ובמקום. הווי אומר, ככל שהדבר נוגע למגזר האמור, המערער מנוע מלהתחרות במשיבה בכל מקום שהוא וללא כל הגבלת זמן. יתרה מזו, הגבלה כזו איננה נחוצה לשם הגנה סבירה על האינטרסים של המשיבה.

אינטרס המשיבה בקיומה של מגבלה על פעילותו של המערער לאחר ניתוק יחסי העבודה עמו מעוגן בשני חששות מרכזיים. האחד, שהמערער, ששימש כמנהלה, יתחרה בה על-ידי פנייה לספקים או ליצרנים שהכיר במהלך שירותו אצל המשיבה; והאחר, שתיפגע בלעדיותה לעניין מוצרים דוגמת צעצועי Tomy. האינטרס הראשון הוא החזק בין השניים. כמוהו כאינטרס של כל מעביד אחר, שעובד לא יתחרה בו לאחר



ניתוק יחסי העבודה ביניהם. אולם הגנתו של אינטרס זה איננה דורשת אלא הגבלה מצומצמת בהיקפה, בעיקר מבחינת הזמן. הרי אין להניח, שאותם סוכנים או יצרנים, שהמערער או כל עובד אחר הכיר, "ישמרו לו אמונים" לאורך זמן בלתי מוגבל. בדרך כלל די בשנים ספורות כדי להבטיח את ההגנה הראויה. לאחר תקופת צינון כזו אין להניח כי התקשרותו של עובד לשעבר עם סוכן של המעביד תנבע מההיכרות שנוצרה ביניהם בעת העבודה הנ"ל.

האינטרס השני עניינו הגנה על הבלעדיות. אינטרס זה, במרבית המקרים ואף בעניינינו, הוא אינטרס חלש יותר, שכן הפגיעה בו איננה כרוכה בהכרח בניצול ידע או כישורים מיוחדים שרכש עובד אצל מעבידו, או בעניינינו, המערער אצל המשיבה. הפגיעה באינטרס זה יכול שתיעשה גם על-ידי גורם שכלל לא ידע על קיומה של המשיבה. לפיכך, במרבית המקרים, כמו גם בעניינינו, משנקבע כי ההגבלה איננה נחוצה להגנת האינטרס הראשון, החזק, מקל וחומר אין היא נחוצה להגנת האינטרס השני. יחד עם זאת אינני שולל אפשרות, ולפיה דווקא אינטרס הבלעדיות יהא החזק בין השניים. כאמור, לא כך הוא במקרה שלפנינו.

(ה) יש להדגיש, כי גם מבחינת האינטרס הציבורי אין מקום להגבלה רחבה כל כך, המתנגשת הן בקיומה של תחרות חופשית במשק והן בזכות היסוד של חופש העיסוק.

ככלל, קיומה של תחרות חופשית הוא ללא כל ספק אינטרס ציבורי. תחרות חופשית עשויה להביא להורדת מחירים, לשיפור איכותו של המוצר ולשיפור השירות אשר ניתן אגב מכירתו. מעל לכול יש בתחרות החופשית כדי לעודד פיתוחו של המשק בדרך של יוזמות לגיטימיות לסוגיהן (ראה בג"צ 588/84 ק.ש.ר סחר אזבסט בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים ואח' [9], בעמ' 37-38).

כפי שפסקנו ברע"א 371/89 [5] הנ"ל, השיקול של תחרות חופשית קיים גם מקום בו מדובר בתחרות פנימית בין מפעלים של מוצר זהה. גם כאן יש בתחרות החופשית כדי לעודד הורדת מחירים ושיפור השירות ללקוח. לאינטרס הציבורי בדבר קיומה של תחרות חופשית נלווה גם האינטרס הציבורי בדבר חופש העיסוק של כל אחד ואחד מהפרטים בחברה. כפי שכבר הוזכר, קיבל אינטרס זה לאחרונה ביטוי בחוק יסוד: חופש העיסוק, הקובע, בסעיף 1:

"כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד; אין מגבילים זכות זו אלא בחוק, לתכלית ראויה ומטעמים של טובת הכלל".

חוק היסוד איננו חל על הדיון שלפנינו, אולם יש בו כדי ללמד על המדיניות הראויה גם במקרה שלפנינו, ומכל מקום מדיניות זו קבועה ומבוססת היא בהלכה הפסוקה. לפיכך אין, בעניין שלפנינו, מקום להידרש לשאלת חוזים המגבילים את חופש העיסוק לאחר חקיקתו של חוק היסוד האמור.

מכל מקום, אין סתירה בין היותו של חופש העיסוק הן אינטרס פרטי והן אינטרס ציבורי.

כאמור ברע"א 371/89 [5], קיומה של תניה חוזית, המעגנת את ציפיותו המסחרית של המפיץ הבלעדי, יש בה כדי להעניק לאינטרס זה משקל נוסף ואולי אף להטות לטובתו את המאזניים בהתמודדות שבינו לבין האינטרס הציבורי של תחרות חופשית ושל חופש העיסוק; אולם, כשמדובר בתניה חוזית, שאיננה מצומצמת בהיקפה, ולו לעניין הזמן, ולפיכך חורגת מהנדרש מבחינת האינטרסים של הצדדים, פגיעתה באינטרס הציבורי קשה מדי, ואין ליתן לה תוקף.

(ז) עולה, שהן מבחינת האינטרס של הצדדים הנוגעים בדבר והן מבחינת האינטרס הציבורי, אין ליתן תוקף לתניה האמורה. בנסיבות העניין, אינני רואה לנכון להידרש לשאלת ההיקף המותר של הגבלה מהסוג האמור, שכן אין ספק כי הזמן שחלף מיום פרישתו של המערער מהנהלת המשיבה ועד היום בו החל לעסוק ביבוא האמור די היה בו כדי להעניק הגנה סבירה לאינטרסים של המשיבה. לפיכך לא הייתה המשיבה זכאית לסעד כלשהו, בין פיצוי כספי ובין, על אחת כמה וכמה, צו מניעה.

(ח) למען הסר ספק אציין, כי לאור הכרעתי לגבי תוקפה של התניה שבסעיף 8 להסכם לצורך דיני עשיית עושר ולא במשפט, אין גם צורך להידרש לשאלת תום הלב מכוחו של סעיף 39 לחוק החוזים, כעילה למתן צו-מניעה.

8. התוצאה היא, שדין הערעור להתקבל.

המשיבה תשא בהוצאות המערערים בסכום של 8,000 ₪.

השופט א' גולדברג: אני מסכים.

השופט י' מלץ: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא.

ניתן היום, ט' בשבט תשנ"ג (31.1.93).