

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8179/05

בג"ץ 153/06

בג"ץ 303/06

בג"ץ 1063/06

בפני:

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' רובינשטיין

העותרת בבג"ץ 8179/05 : טקסי "המרכז" בע"מ

נגד

המשיבים בבג"ץ 8179/05 :
1. כנסת ישראל
2. שר התחבורה
3. משרד התחבורה – המפקח על התעבורה

העותרים בבג"ץ 153/06 :
1. מוניות קו 2 - אחדות שעריה
2. מוניות הוד בע"מ - קו 82
3. קו 8 (קו 88 מוניות מלאבס בע"מ)

נגד

המשיבים בבג"ץ 153/06 :
1. משרד התחבורה
2. שר התחבורה
3. משרד התחבורה – המפקח הארצי על התעבורה

העותרת בבג"ץ 303/06 : א.מ.נ.ה – ארגון מוניות השרות בע"מ

נגד

המשיבים בבג"ץ 303/06 :
1. יו"ר כנסת ישראל
2. ראש ממשלת ישראל
3. שר התחבורה
4. משרד התחבורה – המפקח הארצי על התעבורה, מר אלכס לנגר
5. משרד התחבורה – מנהל אגף בכיר תח"צ, מר יהודה אלבו
6. משרד התחבורה – מר גבי נבון
7. מפכ"ל המשטרה, רב-ניצב משה קראדי
8. חברת עדילא – יעוץ כלכלי בע"מ
9. אגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ

10. נחום לנגנטל
11. דוד כוכבא
12. אברהם פריד
13. שמעון דהרי

העותרת בבג"ץ 1063/06 :

בון-תור בע"מ

נ ג ד

1. משרד התחבורה : המשיבים בבג"ץ 1063/06
2. שר התחבורה
3. המפקח הארצי על התעבורה
4. חברת עדליא – יעוץ כלכלי בע"מ

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה : ח' בניסן תשס"ו (6.4.06)

בשם העותרת בבג"ץ 8179/05 : עו"ד יהודה רסלר
 בשם המשיבים בבג"ץ
 עו"ד דנה בריקסמן : 8179/05

בשם העותרים בבג"ץ 153/06 : עו"ד כהן חיים

בשם המשיבים בבג"ץ 153/06,
 המשיבים 7-2 בבג"ץ 303/06
 והמשיבים 3-1 בבג"ץ
 עו"ד דנה בריקסמן ; עו"ד אביטל סומפולינסקי : 1063/06

בשם העותרת בבג"ץ 303/06 : עו"ד צבי ריש
 בשם המשיב 1 בבג"ץ 303/06 : עו"ד אפרת קוצ'ינסקי

בשם המשיבה 8 בבג"ץ
 303/06, והמשיבה 4 בבג"ץ
 עו"ד רועי מילר : 1063/06

בשם המשיבה 9 בבג"ץ : עו"ד אורנה קידר, עו"ד ירון קוכמן
 : 303/06

בשם המשיב 10 בבג"ץ : עו"ד ד"ר גרשון גונטובניק
 : 303/06

בשם המשיבים 11 ו-13 בבג"ץ : עו"ד ברק מלכית
 : 303/06

בשם המשיב 12 בבג"ץ : עו"ד אבי גולדהמר
 : 303/06

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. רקע

העתירות שלפנינו מכוונות כנגד חוקתיות חלק מהוראותיו של החוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 64) התשס"ה- 2005 (להלן החוק) וכנגד חוקיות חלק מהוראותיהן של התקנות שהותקנו מכוחו (תקנות התעבורה (תיקון מס' 12), תשס"ה- 2005 (להלן תיקון מס' 12) ותקנות התעבורה (תיקון מס' 2), התשס"ו- 2005 (להלן תיקון מס' 2)). עניינם של החוק והתקנות ברפורמה בענף מוניות השירות, אשר נועדה להסדיר את הפעילות בענף ואת הרישוי בו.

ב. בטרם נפרט את טענות הצדדים והסדרי הרפורמה, נידרש בתמצית להתפתחויות שחלו משך השנים בענף מוניות השירות בישראל ובהסדרתו. כנודע, ענף המוניות, לרבות מוניות השירות, היה עמוס בעייתיות מסוגים שונים לאורך השנים, ובמיוחד בתחום הרישוי ובתחום הפיקוח.

בשנת 1994 נערך ניסיון ראשון לרגולציה של שירות מוניות, שנועד להסדיר – אם נרצה, להכשיר – פעילות קיימת של קוי שירות בלתי חוקיים, ולקבוע אמות מידה להענקה של רישיונות חדשים.

עקרונות המדיניות פורסמו לעת ההיא על ידי המפקח על התעבורה, ביום 5.12.94 ואלה הם:

1. "יאושרו קוי שירות במוניות אשר פעלו משנת 1987 ברציפות עד היום.
2. לא יאושרו קוי שירות למוניות המשורתים כבר ע"י אוטובוסים בתדירות גבוהה ובינונית.
3. באזורים עירוניים צפופי תנועה לא יאושרו קוי שירות במוניות.
4. המפקח על התעבורה במחוז יקבע את מספר המוניות הפועלות בקו בהתאם ללוח זמנים הקיים או המתוכנן".

כעולה מתשובת המשיבים, באפריל 1999, ונוכח הניסיון בשטח לאחר התפתחויות שונות, בוטל סעיף 1 לעקרונות, שהכשיר פעילות של קוים בלתי מורשים קיימים, לאחר שהתברר כי הביא לתוצאות שליליות מרובות. עם זאת, הוחלט כי יימשך

הטיפול בבקשות שהוגשו קודם לביטול קריטריון זה. הוחלט כי רישיונות לקוי שירות למוניות יוענקו רק בהליך תחרותי. עוד נקבע כי המכרזים יוצאו לקוי שירות באזורים דלילי אוכלוסין, בהם אין שירות אוטובוסים או באזורים בהם פועל שירות אוטובוסים בתדירות נמוכה. באזורים בהם פועלים קוי אוטובוסים בתדירות גבוהה או בינונית או באזורים צפופי תנועה יינתן רישיון להפעלת קו שירות בתנאים הבאים:

- א. הקו יציע שירות ברמה העולה על הניתנת בשירות האוטובוסים הקיים.
- ב. הקו ישתלב בשירות האוטובוסים הקיים, ולא יגרום לפגיעה בתשתית הכלכלית של קוי האוטובוסים (מספר הנוסעים וההכנסות מהקו).
- ג. הקו לא יוסיף על צפיפות התנועה, ולא ירע את תנאי הפעילות של האוטובוסים.

עם השנים הוברר, כי לא פחתה התופעה של הפעלת קוים באופן בלתי חוקי, בעיקר בשל קשיי האכיפה. בתום עבודת מטה גובשה מדיניות חדשה. ביום 20.10.02 התקבלה החלטת ממשלה 2604, בה הוחלט לאשר את המדיניות המוצעת על ידי שר התחבורה להסדרת ענף המוניות ובכלל זה פעילות קוי השירות במוניות, ולפעול להכנת חקיקה להסדרת הנושא. בעקבות החלטת הממשלה הוכנה הצעת חוק ממשלתית (הצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 64) (רישיונות להפעלת מוניות בקו שירות ולנסיעות שירות), התשס"ה-2004, הצעות חוק-הממשלה תשס"ה 136, עמ' 222).

ביום 30.3.05 התקבלה הצעת החוק בכנסת, והיתה לחוק הנזכר מעלה.

ב. עיקר טענות העותרים

יצוין כי הדיון בבג"צ 8179/05 התקיים בנפרד מהדיון ביתרת העתירות לבקשת בא כוחה של העותרת ועקב סיבה טכנית. פסק הדין ידון בכל ארבע העתירות.

ג. בג"צ 153/06 מוניות קו 2-אחדות שעריה נ' משרד התחבורה

(1) העותרות טוענות כנגד חוקתיותו של התנאי הקבוע בסעיף 14ח(ב)(2) לחוק, לפיו על תאגיד המגיש בקשה לקבלת קו שירות, להתקשר עם לפחות 15 מוניות שירות שהיו בעלות רישיון תקף לנסיעת שירות ערב המועד הקובע. נטען כי דרישה זו מונעת מתאגידים חדשים להיכנס לענף, ובכך פוגעת היא בחופש העיסוק ומהווה אפליה פסולה של העותרות, בניגוד לחוק יסוד: חופש העיסוק. בהקשר זה טוענות העותרות, כי הדרך היחידה להשגת רישיונות לשם הגשת בקשה לקבלת קו שירות, היא באמצעות

קנייתם של רישיונות מתאגידיים אשר בידם רישיונות "עודפים" שהללו אינם עושים בהם שימוש. לטענתן, היה על המחוקק לקבוע כי ככל שיש בידי תאגיד רישיונות "עודפים" עליו להשיבם למדינה, על מנת שיחולקו לתאגידיים האחרים באופן שיווני.

(2) עוד נטען, כי הדרישה להפקדת ערכות בנקאית לשם הרישיון היא בלתי מוצדקת ופוגעת בחופש העיסוק.

(3) העותרות אף קובלות כנגד תקנות התעבורה (תיקון מס' 2) שעניינן ההליך התחרותי לקבלת הרישיונות. נטען כי יש ליתן עדיפות מוחלטת וללא סייגים לתאגידיים המורשים. בהקשר זה מתבקש אף מתן עדיפות למבקשי רישיון אשר פעלו באופן בלתי חוקי.

(4) נטען כי בחירת הזוכה בהליך התחרותי על פי גובה האגרה המוצעת על ידיו ולא על פי זהות המפעיל, תגרום לכך שחברות גדולות בעלות עוצמה כלכלית יציעו מחירים נמוכים, ואף מחירי הפסד, כדי לשבש את יכולתם של תאגידיים קטנים לזכות בקו השירות.

(5) העותרת 3, הפועלת בפתח תקוה על פי רישיון, טוענת כי אין לה אפשרות להפעיל את הקו שהפעילה עד כה, שכן על פי הנחיות משרד התחבורה, לצורך הגשת בקשה לרישיון לקו זה יש צורך בהגשת בקשה לאשכול קוים המהוים קו שירות אחד, ולא ביחס לכל קו בנפרד.

ד. בג"צ 8179/05 טקסי "המרכז" נ' משרד התחבורה

(1) לטענת העותרת הדרישה להפקדת ערכות בנקאית מהוה פגיעה בזכויות לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. נטען, כי אין כל מטרה ראויה מאחורי דרישה זו, למעט הרצון להקשות על תאגידיים להפעיל קוי מוניות ולסייע בכך לחברות האוטובוסים.

(2) עוד נטען, כי קיומו של הליך תחרותי לגבי קוים שמפעילה העותרת זה עשרות שנים, הוא פגיעה קשה בקניינה ללא מתן פיצוי הולם.

(3) העותרת טוענת, כי ביטול האפשרות לניוד מוניות בין קוי שירות שונים נעשה בלא סמכות ושלא כדין, וכי הוא פוגע בחופש העיסוק, בחופש הקניין ובאינטרס ההסתמכות של תאגידי המוניות.

ביחס לטענה זו, ניתן ביום 4.1.06 צו על תנאי המורה למדינה לנמק מדוע "לא יצהיר בית המשפט כי התאגיד רשאי לנייד מוניות ונהגים בין הקוים להם יש לתאגיד רישיון, וזאת לפי צרכי השעה."

ה. בג"צ 1063/06 בון תור נ' משרד התחבורה

(1) נטען, כי מחובתו של המפקח על התעבורה היה לפרסם מראש אילו קוים יבואו במסגרת ההליך התחרותי ואילו לא; לטענת העותרת היה על ההליך התחרותי להתבצע באופן דו שלבי, תוך שבשלב הראשון יפורסמו הקוים הישנים והחדשים בציון מספר הרישיונות הקיימים בקוים הישנים, וימוצה ההליך הלא תחרותי. רק בסיום שלב זה ניתן היה לדעת לגבי אילו קוים עתיד להתנהל ההליך התחרותי וניתן היה להגיש בקשות לגביהם. בהעדר פרסום אילו קוים עתידים להשתתף בהליך התחרותי, נוצר מצב לפיו המבקשים להתמודד בהליך תחרותי מגישים היו בקשה בנוגע לקו, אשר בדיעבד יתברר להם כי כלל לא היה פתוח בפניהם.

(2) עוד נטען כי עד ליום 22.12.05 לא פורסמו תקנות מתאימות לענין ההליך התחרותי.

(3) אף העותרת דנא טענה כנגד דרישת הסף להחזקת רישיון ישן לצורך השתתפות בהליך התחרותי, כי דרישה זו יצרה "שוק שחור" של מכירתם והשכרתם של רישיונות ישנים שעלותם בין 60 ל-70 אלף ₪. נטען כי בכך יש משום פגיעה בקידום התחרות בענף ובחופש העיסוק, במידה העולה על הנדרש.

ו. בג"צ 153/06 א.מ.ג.ה נ' שר התחבורה

(1) העותרת בעתירה זו מעלה טענות מרובות כנגד בכירים במשרד התחבורה וחברי כנסת, ולשיטתה נפלו פגמים בהליך קבלת ההחלטות ובטעמיה של הרפורמה, הבאה – כנטען – ליתן הכשר להשתלטותה של "אגד" על התחבורה הציבורית. עוד טוענת היא, כי הופעל לחץ על חברי כנסת על מנת שיצביעו בעד הצעת החוק, וכי נציגי שר התחבורה, לרבות השר, לא אמרו אמת ביודעין במהלך החקיקה, וזאת כדי להטעות

את חברי הכנסת ולהוליכם שולל. כן נטען נגד מבקר משרד התחבורה על שלא מסר לידה את "דו"ח בר לב" שהוכן לבקשתו על-ידי רואה חשבון לשם בחינת טענות בדבר שחיתות במשרד התחבורה, וכי תלונות שהוגשו על-ידיה למשטרה בעניינים שונים לא טופלו.

נטען בין היתר, כי המשיב 10 (כאשר היה מנכ"ל משרד התחבורה) יחד עם המשיב 11, איפשרו לתאגיד מוניות השירות "שי לי בע"מ" לקבל רישיון להפעלת קוי שירות על אף שנאסר בעבר על תאגיד זה, בצו שיפוטי לבקשת משרד התחבורה, להפעיל את קו השירות שהופעל על ידיו בעיר נתניה. נטען כי אף המשיב 13 קיבל במהלך סוף שנות ה-90, עת הוקפאו הבקשות למתן רישיונות, רישיונות להפעלת כ-11 קוי שירות באזור ראשון לציון. עוד נטען כי המשיבה 9, גייסה את המשיבים 10-13 ויחד עם משיבים 3-6 פעלו להקמת חברות פרטיות אשר תכליתן לרכוש רישיונות היסע בקוי מוניות שירות מבלי שניתן יהא לקשור זאת למשיבה 9 או למשיב 10.

(2) העותרת טוענת אף כנגד חברת עדליא (המפעילה משנת 2002 את מינהלת התחבורה הציבורית, אשר מעניקה בין היתר, שירותי ניהול לאגף התחבורה הציבורית במשרד התחבורה), ומבקשת כי בית המשפט יבטל את התקשרות המדינה עם חברה זו; כך, בין היתר, בשל פעילותה בניגוד עניינים כנטען, ותוך קידום האינטרסים של חברת "אגד". כן נטען כי העברת סמכויות תכנונה וניהולה של התחבורה הציבורית לידי חברה פרטית היא התפרקות מסמכות שלא כדין.

ז. עיקרי עמדת המשיבים

(1) בתשובתה מבקשת הכנסת להצטרף לתשובת המדינה (שתפורט להלן) הן בכל הנוגע לטענות הסף, והן ביחס לטענות בדבר חוקתיות החוק.

נטען כי דין הטענות בדבר פגמים שנפלו בהליך החקיקה להידחות, שכן העותרת לא העלתה כל תשתית ראייתית לביסוס טענותיה ותיאור העובדות אינו מדויק. ועדת הכלכלה קיימה הליך חקיקה נאות, והקדישה חמש ישיבות ממושכות לדיון מעמיק בנושא הצעת החוק, בהן נבחנו סעיפיה באופן מפורט ביותר. בישיבות אלו נטלו חלק פעיל מספר נכבד של חברי כנסת, וגופים להם עניין בהצעת החוק, אשר נשמעו ארוכות.

(2) עמדת המשיבים מטעם הממשלה (שר התחבורה ואנשי משרדו) היא כי דין העתירות להידחות הן מטעמי סף והן לגופן.

(א) לשיטת המשיבים, תיקון פקודת התעבורה הוא תוצר של מדיניות רבת שנים של משרד התחבורה, שנועדה להסדיר את הפעילות בענף המוניות ואת הדרכים למתן קוי שירות במוניות. נטען כי טענות העותרים אינן מגלות עילה להתערבות בית המשפט בחקיקה ראשית של הכנסת ובתקנות שהותקנו מכוחה, שכן לא הוכיחו פגיעה בזכות יסוד מוגנת, ומכל מקום עומדים החוק והתקנות בפסקת תנאי ההגבלה. נטען כי אין זה מתפקידו של בית המשפט לעצב מחדש מדיניות כלכלית-חברתית, בפרט כאשר החקיקה הנבחנת היא חקיקה משקית, שבה לרוב קיים מגוון של דרכי פעולה אפשריות, ומרבית האמצעים החקיקתיים מתאפיינים במורכבות השיקולים, הפעולות והאמצעים הנדרשים לצורך עיצוב המדיניות.

(ב) נטען, כי טענות העותרת בבג"צ 153/06 א.מ.נ.ה נ' שר התחבורה באשר לנפסדות הליכי החקיקה אינן מבוססות או מושתתות על ראיות מתאימות, וכי ניתנה לבעלי עניין אפשרות להשמיע את עמדתם, קוימו דיונים רבים בוועדת הכלכלה של הכנסת, ואף נערכו שינויים לא מעטים בהצעת החוק.

(ג) ביחס לטענת העותרים כי ההגבלות הרבות בחוק מפלות את מוניות השירות לרעה לעומת תנאי הרישיון הניתנים לאוטובוסים, טוענים המשיבים כי מדיניות זו אכן נובעת מהעדפה של התחבורה הציבורית באמצעות אוטובוסים ומוניות "ספיישל" (לנסיעות מיוחדות) על פני מוניות שירות. העדפה זו נובעת – כנטען – ממדיניות משרד התחבורה בתחום התחבורה הציבורית, שנועדה לרווחת הציבור ולטובתו. נטען כי אין מקום להשוות בין תנאי הרישיון של המוניות לתנאי הרישיון של האוטובוסים, נוכח השוני הרב בין שני הענפים והצרכים השונים שעליהם הם באים לענות. הוסף, כי הקצאת הרישיונות מכוח החוק והתקנות נקבעה באופן המונע השתלטות תאגידי ענק על הענף ומאפשר גם לתאגידי קטנים (יחסית) להיכנס אליו.

(ד) באשר להליך התחרותי טוענים המשיבים, כי מסירת הנתונים אותם מבקשים העותרים כאמור בסעיף ה(1) לא היתה אפשרית ערב הגשת הבקשות, שכן הקביעה אילו קוי שירות עוברים להליך התחרותי, יכולה היתה להיעשות רק לאחר הגשת הבקשות ובחינתן.

(ה) בהתייחס להצעה לניהול התחרות כהליך דו שלבי, נטען כי הליך כזה לא היה מאפשר את מתן העדיפות המסויגת לתאגידי המורשים, אלא היה מוביל למתן יתר עדיפות ומונע כניסת תאגידי חדשים. זאת, הואיל ובשלב הראשון היו התאגידיים

המורשים מגישים בקשות בהתאם לרישיונם הנוכחי, ובשלב השני היה מתנהל הליך תחרותי על יתרת הקוים והמכסות, וגם בו היו מתמודדים התאגידים המורשים.

(ו) לטענת המשיבים עומדת הפגיעה בחופש העיסוק עקב הטלתה של ערבות בנקאית בתנאי פסקת ההגבלה, שכן הערבות נועדה לסייע באכיפת תנאי הרישיון במקרים בהם קיים קושי להבטיח את קיומם בדרכים אחרות, שעה שכתוצאה מהפרתם עלול להיגרם נזק לציבור. גובה הערבות נגזר, כך נטען, מהערכות משרד התחבורה בדבר רווחיות הענף – ועל כן הוא מידתי.

(ז) באשר למועד פרסום התקנות (תיקון מס' 2 לתשס"ו), נטען כי הן פורסמו אך ביום 22.12.05 שכן הליך התקנתן ארך זמן רב, נוכח מורכבותן והדיונים הרבים במשרד התחבורה בנושא זה. כבר עם חתימת שר התחבורה על התקנות נשלחו לתאגידים המוניות (ביום 12.12.05) עיקריהן; עוד קודם לכן קיים משרד התחבורה מספר כנסים, לכל מחוז בנפרד, בהם הוסברו עקרונות הרפורמה ואופן הגשת הבקשות.

(5) המשיבים דוחים מכל וכל את טענות העותרת בבג"צ 303/06 א.מ.נ.ה נ' שר התחבורה ביחס לחברת עדליא. נטען כי הסמכויות בנושא ניהולה ותכנונה של התחבורה הציבורית לא הועברו או הואצלו למינהלת התחבורה הציבורית, והיא אך מעניקה שירותי ניהול וריכוז של מידע ונתונים בעבור מקבלי ההחלטות במשרד התחבורה. עבודת המינהלה נעשית באמצעות מיקור חוץ, על ידי תאגיד פרטי שזכה במכרז; במכרז שפורסם בשנת 2002 זכתה חברת עדליא, ובתנאי המכרז הוגדר כי אחד מתפקידי הזוכה יהא סיוע בקידום הרפורמה במוניות. באשר לטענות בדבר ניגוד עניינים נאמר, כי הן במכרז והן בחוזה שנחתם בעקבותיו נדרש הזוכה להצהיר כי אינו נמצא בניגוד עניינים. כן נתבקשו המציעים במכרז לפרט את התקשוריותיהם בעבר עם משרד התחבורה.

(ט) בעניינה של העותרת 3 בבג"צ 153/06, "קו 88 מוניות מלאבס בע"מ", נטען כי הסוגיה של הוצאת קוים בדרך של אשכול בלבד אינה מתעוררת לגביה, שכן התאגדה כחברה חדשה, ועל כן מעמדה אינו מעמד של תאגיד מורשה קיים.

(י) יתרה מכך, לשיטת המשיבים לוקות טענותיהם המרכזיות של העותרים בשיהוי כבד המצדיק את דחייתן של העתירות, שכן פנו לבית משפט זה לביטול החוק זמן רב לאחר חקיקתו. עוד נטען לקיומו של סעד חלופי, שכן מרבית הסעדים המתבקשים מצויים בסמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים, ולאי מיצוי הליכים.

(3) עמדת המשיבה 9 - אגד - היא, כי יש לדחות את העתירה על הסף שכן הוגשה בשיהוי ניכר והיא חסרה כל עיגון עובדתי או משפטי; אגד פועלת לטענתה בכפוף לכל דין, ואינה מעורבת בכל קנוניה להשתלטות על ענף מוניות השירות.

(4) המשיב 10, מר נחום לנגנטל, דוחה את הטענות כלפיו בעתירה; נטען כי עיסוקו בענף מוניות השירות החל שנים ארוכות לאחר שפרש מתפקיד מנכ"ל משרד התחבורה, והוא עיסוק כלכלי ללא דופי. נטען כי הוא לא עסק בעניינה של חברת שי לי שעה שכהן כמנכ"ל משרד התחבורה, והתקשרותו העסקית של המשיב עם החברה נערכה בשנת 2003, כ-5 שנים לאחר שסיים את תפקידו כמנכ"ל משרד התחבורה; וכי המשיב לא פעל במסתרים ודבר פעילותו בענף ידוע לכל מי שמצוי בו.

(5) המשיבים 11-13 טוענים גם הם כי העותרת לא הציגה כל תשתית עובדתית לביסוס טענותיה, וכי בדיון ברפורמה בכנסת נשמעו גם טענותיה של העותרת בעניינם.

ח. עקרונות הרפורמה

בטרם הכרעה, נשרטט את עיקריהם של עקרונות הרפורמה: נקבע בה, כי באפריל 2006 יבוטלו כל רישיונות השירות שניתנו, והחל מתאריך זה יינתנו כל הרישיונות בהתאם לחוק החדש, אך ורק לתאגידים שיגישו בקשה ויעמדו בתנאים שנקבעו בחוק.

(1) בהתאם לסעיף 14ח(א) ו-14ח(ב) לחוק, בידי המפקח על התעבורה להעניק רישיון לקו שירות לתאגיד שהתקשר עם 15 מוניות לפחות לשם הפעלת קו שירות, ולמוניות היה, ערב המועד הקובע (12.7.05), רישיון תקף לנסיעת שירות (סעיף 14 ח(ב)(2)).

המפקח על התעבורה יפרסם את רשימת קוי השירות לגביהם ניתן יהיה להגיש בקשות (סעיף 14 טז (א)). בקשות לרישיון לקו שירות ניתן להגיש אך ורק לגבי מסלולים המופיעים ברשימה שפורסמה על-ידי המפקח על התעבורה. רשימת הקוים כוללת בנוסף למסלולים, את המספר המירבי והמיזערי של מוניות שיורשו לפעול בכל קו. בקשות לקוי שירות יוגשו עד ליום 12.1.06 (סעיף 14 יז). לאחר המועד האחרון להגשת הבקשות ניתן יהיה להוסיף לרשימה קוי שירות נוספים ככל שיהיה בכך צורך (סעיף 14 טז (ג)).

החוק מגביל את יכולתו של המפקח על התעבורה ליתן רישיונות קו שירות ורישיונות לנסיעת שירות עד 31 בדצמבר 2010 (סעיף 14טו(א)). תוקפם של הרישיונות יהיה עד 31 בדצמבר של השנה בה ניתנו, וניתן לחדשם לתקופות נוספות שלא יעלו על שנה מדי פעם (14טו(ב)).

על פי החוק, בקביעתם של רשימת קוי השירות למוניות ומספר המוניות יתחשב המפקח על התעבורה בשיקולים של קידום התחרות בענף, לרבות מניעת ריכוזיות והגבלות בהחזקתם של אמצעי שליטה בענף, וכן בשיקולים כגון אומדן כמות המוניות הדרושה בקו השירות; שמירת תנועתם הסדירה של כלי רכב בקוי השירות; ומידת השפעה על התחבורה הציבורית המופעלת בקוי השירות או בסמוך להם. בנוסף ישקול המפקח הקצאת רישיונות לקוי שירות בקוים שלגביהם הוגשו בקשות לרישיון בין השנים 1999-2002 (בקשות אלה לא טופלו עקב מדיניות הקפאה במתן רישיונות באותה עת) (סעיף 14טז(ב)).

(2) כאמור, פרסום קוי השירות כולל אף את פרסום המספר המיזערי והמירבי של מוניות שירות אשר יפעלו בקו שירות. כנמסר, הכללים לחישוב זה נלקחו מאופן חישובו של צי האוטובוסים במסגרת "התכנית הכוללת להנהגת תחרות בתחבורה ציבורית", והותאמו לאופן פעילותן של מוניות השירות. ישנם גם מקרים בודדים בהם אף שרישיון קו השירות מאפשר כיום פעילות של מספר מסוים של מוניות שירות, הוקטן מספר זה, נוכח שיקולים תעבורתיים. בתקנה 495 לתקנות התעבורה (תיקון מס' 2 לתשס"ו) נקבעה תקרה של 350 מוניות לתאגיד ונקבעה אף תקרה ביחס לכל מחוז.

התנאים לקבלת רישיון לקו שירות כוללים, בין היתר:

עמידה בתנאי סף של גודל התאגיד (מעל 15 מוניות בעלות רישיון הסעה); חתימה על התחייבות לקיומם של תנאי הרישיון; הוכחת קיומם של תנאים ואמצעים דרושים להפעלה תקינה של קו שירות, כגון העסקת סדרנים, קיום משרד, חניון תפעולי ותחנות קצה, תשלום דמי רישיון חודשיים, התחייבות לסימון המוניות בהתאם למפרט טכני ועוד.

יצוין כי תיקון זה של החוק מהווה שלב ביניים בלבד, ומעצב תקופת מעבר עד להשלמתה של רפורמה כוללת בתחום התחבורה.

ביום 18.8.05 הותקנו תקנות התעבורה (תיקון מס' 12), הקובעות את אופן הגשת הבקשות והמסמכים שיש לצרף אליהן.

(3) בתקנות התעבורה (תיקון מס' 2) נקבעה עדיפות לבעלי הרישיונות הקיימים. עדיפות זו אינה מוחלטת, והיא מותנית בכך שהתאגיד המורשה מבקש רק את המכסה וקוי השירות המוקצים לו על-פי הרישיון הקיים (תקנה 495ב(2)). תאגיד אשר הגיש בקשה להפעלת קוי שירות נוספים או מכסת מונית גבוהה מאלה המצויינים ברישיון הנוכחי, מאבד את זכות הראשונים אף על קו השירות שהוקצה לו ברישיון. במקרה זה, יעבור קו השירות להליך התחרותי והתאגיד המורשה יתמודד בו, ככל תאגיד.

סייג לכלל זה הוא מקרה בו ברשימת המסלולים נקבע מספר מונית מירבי הנמוך ממספר המונית שהוקצו לתאגיד ברישיון הנוכחי. במקרה זה על התאגיד להגיש בקשה לקו שירות במספר הנמוך מן המכסה שנקבעה. על כן נקבע כי בידי התאגיד להגיש בקשה לקו אחר (או להעביר את המונית לתאגיד אחר), בלא שיאבד את העדיפות בקו השירות שהוקצה לו ברישיון (תקנה 495ב(2)(ג)).

אם המספר המירבי של מונית שנקבע לקו שירות גבוה מהמכסה של התאגיד המורשה הפועל בקו, יתנהל הליך תחרותי ליתרת המכסה. ההליך התחרותי ייערך, אם כן, לגבי כל קוי השירות אשר בגינם לא הגישו התאגידים המורשים בקשות התואמות את תנאי הרישיון שבידם, ולחלופין – לגבי כל קוי השירות והמכסות אשר לא נכללו ברישיונות קיימים. אם לקו שירות שהועבר להליך תחרותי הוגשה רק בקשה אחת, יזכה בו מגיש הבקשה ללא הליך תחרותי.

הזוכה בהליך התחרותי הוא התאגיד אשר יציע את תשלום האגרה הגבוהה ביותר (תקנה 495ד).

דין

על קביעת מדיניות וגדרי ההתערבות השיפוטית

ט. דומה כי מן המפורסמות הוא, שענף המונית בישראל הוא תחום בעייתי, בהקשרים שונים, לרבות רישוי המונית, מה שקרוי היה משכבר הימים קבלת "מספר ירוק" - נושא שכרוך היה תדיר באינטרסים כלכליים, נוכח שוויו הכספי הניכר של הרישיון; (ראו בהרחבה בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235 (השופטת

ביניש בהסכמת הנשיא ברק והשופט – כתארו אז – אור (להלן פרשת מנחם)). הפעם לפנינו סוגיית קוי השירות, תחום אחר שבו לא אחת היה הפרוץ רב על העומד, ושהצריך הסדרה משופרת, אשר – ולוא גם במאוחר – באה שעה להתחיל בה; ראו בין השאר בג"ץ 635/95 מוניות הדריס נ' שר התחבורה, פ"ד נא(5) 723 (השופט – כתארו אז – חשין). ההחלטה לכונן רפורמה בענף המוניות נתקבלה לשיטת המשיבים נוכח ריבוי הפעילות הבלתי חוקית בענף, הן מצד תאגידים בעלי רישיון והן מצד מוניות בלתי מורשות, אשר גרמה נזק כלכלי רב לתחבורה הציבורית. העיקרון האמור לעמוד בבסיס הרפורמה הוא, וזאת אומרים המשיבים בלי כחל ושרק, כי עיקר התחבורה הציבורית הוא אמצעי הסעה המונית – כמו רכבת – ואוטובוסים; ואילו שירות המוניות נקבע כשירות משלים ולא כשירות מתחרה, ועיקר ייעודו הוא נסיעות מיוחדות ולא נסיעה בקוי שירות: "מדובר במפלס שני בהיררכיה של אמצעי תחבורה, הנוסף על מערכות ההסעה ההמונית ושירות האוטובוסים, אשר בא על מנת לתת מענה לצרכים מיוחדים של נוסע או נוסעים בודדים" (עמ' 5 לתשובת המשיבים בבג"צ 8179/05 טקסי "המרכז" נ' משרד התחבורה). נמסר כי השוואה בין אוטובוסים למוניות מעלה, שמוניות אינן יעילות בהפעלת קוי שירות עתירי ביקוש, ולא ניתן לבסס עליהן את השירות החיוני לנוסע. בהקשר זה נטען, כי פעילות של מוניות שירות במקביל לקוי שירות של אוטובוסים מפרה את האיזון העדין בהסדרת תחום האוטובוסים: הפעלה לא מבוקרת של מוניות שירות גורמת להפסד הכנסות למפעילי האוטובוסים, שכן מוניות השירות מעדיפות לעבוד במקביל לקוי אוטובוסים רווחיים, המסבסדים פעילות של קוים לא רווחיים. בלשון פשוטה, המוניות פועלות בקוים רווחיים בעוד האוטובוסים נאלצים ליתן שירות גם בקוים לא רווחיים. ועוד, השימוש במוניות השירות הוא בעיקר של נוסעים המשלמים מחיר מלא בעד הנסיעה, ועל כן ההפסד של מפעיל האוטובוסים גדול יותר. פגיעה ברווחיותם של קוי האוטובוסים מסכנת כנטען את הפעלתו של הקו הספציפי וגם את הקוים הלא רווחיים שאותם מסבסד הקו הרווחי. התוצאה הסופית היא – כנטען – גלגול ההפסדים על הציבור כולו, הנאלץ לממן באמצעות סובסידיות את הקוים, וכן פגיעה במאמצים לפתוח את ענף האוטובוסים לתחרות, שכן יש בכך כדי להקטין את האטרקטיביות של הקוים בעבור משקיעים פוטנציאליים. יתר על כן, הפעלת מוניות השירות נעשית ברובה באופן לא מבוקר, ללא תחנות עצירה מסודרות, תוך גרימת הפרעות תנועה, סכנה בטיחותית וזיהום אויר.

דברים אלה כולם מצויים בתחום המדיניות, והם מסתברים, תואמים את השכל הישר וניסיון החיים. על כן אין לבוא בטרוניה כלפי רעיון חקיקתו של החוק, שנועד בין היתר, להביא לצמצום הפעילות הבלתי חוקית בענף המוניות השירות באמצעות קביעתם של תנאי הפעלה חדשים. משרד התחבורה טוען כי בכוונתו לפקח, עם הרפורמה,

באופן הדוק יותר על פעילות מוניות השירות, ולבסס את מעמדם של תאגידי מוניות השירות כמפעילי תחבורה ציבורית בעלי מחויבות כלפי ציבור הנוסעים והמדינה. יש לקוות כי יפעל בהתאם וכי חפצו יצליח, שהרי הפיקוח והמעקב הוא הוא עקב אכילס, נקודת התורפה, בהגשמתן של תכניות המעצבות מדיניות בישראל, ואין צורך להכביר מלים על כך, לרבות בתחום התחבורה. על פני הדברים, ובהיעדר תשתית ראייתית המצביעה על שיקולים זרים, אין לכאורה מקום להתערבות שיפוטית בקביעת המדיניות, שגם לבשה צורה שרמטה הנורמטיבית גבוהה: חוק.

י. ככלל נוקט בית משפט זה ריסון בהידרשות – בין השאר – לעניינים הכרוכים בגיבוש מדיניות כלכלית וחברתית, ונושא זה בא בגדרים אלה. לממשלה שיקול דעת רחב בהתויית המדיניות בהתאם לצרכי המדינה והמשק; לא אחת ייתכנו תפיסות אחדות באשר למדיניות הראויה, תוך הכרעה בין אינטרסים שונים ולרוב מנוגדים, וכן ייתכנו דרכי פעולה אפשריות אחדות ליישומה. ההכרעה בין השיקולים השונים והבחירה בין האופציות השונות מסורה לרשות המבצעת, ככל שהיא פועלת בהתאם לדין: "בהחלטות בעלות היבטים פוליטיים ממשיים, או כאלה הכרוכות בעיצוב המדיניות הכלכלית-משקית, יתערב בית המשפט במקרים חריגים בלבד, ועל-פי-רוב יותר את העניין לשיח הפוליטי ולפיקוח על-ידי האורגנים של הכנסת..." (בג"ץ 7200/02 די.בי.אס. שירותי לויין (1998) בע"מ נ' המועצה לשידורי כבלים ושידורי לוין ואח' (לא פורסם) (השופט גרוניס)). אמנם יהיו מקרים – כפי שאכן אירע לא אחת – שבית משפט זה יתערב בהחלטות הרשות המבצעת, שעה שהללו נמצאות בלתי סבירות באופן המצדיק התערבות, אך אלה יהיו מן הסתם חריג. כשלעצמי אומר, מתוך מעמקי כור הניסיון, כי לא אחת מחייבת פעולת הרשות המבצעת מעקב ובהינה בשבע עיניים, והדברים אמורים ביתר שאת בעניינים פרטניים מאשר בקביעת מדיניות. מכל מקום, בהנחה כי לא הוכח שדרכי קבלת ההחלטות לא היו תקינים או כי שיקולים זרים מילאו תפקיד, יש קושי בהתערבות כך במקרים שבהם מי מאתנו היה מחליט ונוהג אחרת. (בג"ץ 6840/01 פלצמן בל (יפה) נ' ראש המטה הכללי - צבא ההגנה לישראל ואח' (לא פורסם) (השופטת פרוקצ'יה); בג"ץ 3930/94 ג'זמאוי ואח' נ' שר הבריאות ואח', פ"ד מח(4) 778, 785 (השופטת שטרסברג-כהן)). אם כך באשר להתערבות שיפוטית במדיניות שקובעת הרשות המבצעת, לא כל שכן באשר לרשות המחוקקת; כאן המתחם השיפוטי צר עוד יותר, מטבע הדברים, אף שתיתכן גם כאן התערבות מטעמים חוקתיים, ואין זה המקום להאריך. כאמור, בעניין דנא לא מצאנו כי בסופו של יום יש מקום להתערבותנו לעת הזאת ואין בידינו להיעתר למבוקש בעתירות. במישור החוקתי היו הדברים מורכבים פחות; אך היו ספקות מסוימים גם

בהם וכן בתחומים מינהליים, ואלה טעונים בודאי הפקת לקחים ובהקשרים שונים מעקב במערכת הממשל, על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, על-ידי הכנסת ועל-ידי מבקר המדינה. ואולם, אף כאן סברנו, בסופו של יום, כי אין עילה מספקת להתערבותנו עתה. נידרש לעניינים אחדים בהקשרים אלה.

טענת השיהוי

י"א. אזקק בקצרה לטענת השיהוי. החוק התקבל, כאמור, בחודש מרץ 2005 ואילו העתירות שלפנינו הוגשו פרק זמן ניכר לאחר מכן. האם יש בכך שיהוי המצדיק דחיית העתירה מטעם זה בלבד? סמכותו של בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק היא סמכות שבשיקול דעת (בג"ץ 453/84 איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת, פ"ד לח(4) 617). שיהוי הוא אחד השיקולים המובאים בגדריו של שיקול הדעת השיפוטי. נאמר בעבר מפי הנשיא ברק:

"את דיני השיהוי השתית בית המשפט על שלושה יסודות: השיהוי הסובייקטיבי, השיהוי האובייקטיבי וחומרת הפגיעה בשלטון החוק (ראו, בג"ץ 170/87 אסולין נ' ראש עיריית קרית-גת, פ"ד מב(1) 678; עע"ם 7142/01 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה נ' החברה להגנת הטבע, פ"ד נו(3) 673; עע"ם 8723/03 עיריית הרצליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חוף השרון, פ"ד נח(6) 728)). היסוד הסובייקטיבי מתמקד בהתנהגות העותר ובשאלה האם חלוף הזמן מלמד כי ויתר על זכויותיו. היסוד האובייקטיבי עניינו שינוי המצב לרעה ופגיעה באינטרסים ראויים של הרשות המנהלית או של צדדים שלישיים, שנגרמה בעקבות האיחור בהגשת העתירה. היסוד השלישי עניינו חומרת הפגיעה בשלטון החוק המתגלה מתוך העתירה ואינטרס הציבור בשמיעת העתירה (בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו(6) 25, 85-86..."). (בג"ץ 1262/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס (לא פורסם)).

ההכרעה בטענת שיהוי מבוססת על משקלו היחסי של כל אחד משלושת השיקולים האמורים, אולם בעיקר תיבחן מידת הפגיעה הכרוכה בהותרת המעשה המינהלי על כנו באינטרסים של היחיד או של הרבים, ובשלטון החוק (בג"ץ 3/04 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה – צפת נ' שר הפנים ואח' (לא פורסם) (השופט לוי); ע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין, פ"ד נו(3), 385, 399, השופטת ביניש).

אמנם, ממועד קבלת החוק שקד משרד התחבורה על יישום הרפורמה, על התקנת התקנות, ועל קיומם של כנסים ופרסום הנחיות בנושא, אך מרבית העתירות טוענות במידה רבה כנגד ההליך התחרותי, שהתקנות בדבר הסדרתו פורסמו אך בחודש דצמבר 2005. יתרה מכך, דומה כי הסוגיות שמעלות העתירות בתחום חופש העיסוק ראויות להיבחן לגופן, אף אם לבסוף נגיע לכלל מסקנה כי אין מקום להיעתר להן. סבורני איפוא כי אין מקום לדחיית העתירות מחמת שיהוי ומטעם זה בלבד.

טענה חוקתית: הפקדת ערבות-פגיעה בחופש העיסוק

י"ב. נטען, כאמור, כנגד סעיפים 14 ח(ב)(2)(ג) ו-14 ח(ב)(8) לחוק הקובעים כי על תאגיד המבקש רישיון לקו שירות ועל בעל רישיון ההסעה, להפקיד בידי המפקח על התעבורה ערבות בנקאית עצמאית בסכום שלא יפחת בכל עת מ-150,000 ₪ לתאגיד, ו-5,000 ₪ לבעל רישיון הסעה, לשם הבטחת קיומם של תנאי הרישיון. נטען, כי בכך יש כדי לפגוע בחופש העיסוק ובחופש התחרות ולהפלות לרעה. אכן "כל הגבלה על התחרות בביצוע המקצוע היא הגבלה על חופש העיסוק. על כן, כל משטר של רישוי יש בו פגיעה בחופש העיסוק. פגיעה זו היא ישירה. לעתים הפגיעה היא עקיפה. אמצעים כלכליים הננקטים על-ידי המדינה והמשפיעים על התחרות במשק, עשויים להחשב כפגיעה בחופש העיסוק." (א' ברק, פרשנות חוקתית, תשנ"ד, עמ' 613-614 (הדגשה הוספה - א"ר)). ערבות בנקאית מכבידה על המתבקש להמציאה, אף כי דבר שבכל יום הוא במכרזים מסוגים שונים. אין צריך לומר, כי חופש העיסוק אינו מוחלט, ומתחייב איזון בינו ובין זכויות ראויות אחרות ושיקולים של טובת הציבור (ראו פרשת מנחם, עמ' 258).

סעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק ("פסקת ההגבלה"), אוסר כעולה ממנו וכנודע לפגוע בחופש העיסוק אלא בהתקיים ארבעה תנאים מצטברים: הפגיעה נעשית בחוק או מכוח הסמכה מפורשת בחוק, היא הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, היא נועדה לתכלית ראויה ואין היא במידה העולה על הנדרש (ראו ברק, שם, עמ' 605 ואילך; עע"מ 4436/02 תשעים הכדורים נ' עיריית חיפה ואח', פ"ד נח(3) 782, 804 (השופט גרוניס); בג"צ 5178/04 מכללת מרכז הגליל למדע וטכנולוגיה (ע"ר) נ' משרד החינוך, התרבות והספורט ואח' (לא פורסם) (השופט לוי)).

הפגיעה שלפנינו היא בחוק ובתקנות מכוחו (סעיף 14"ח). אין סיבה לומר שאין היא הולמת את ערכיה של מדינת ישראל. אלה כוללים מינהל תקין ושירותים ציבוריים הוגנים. האם נעשתה לתכלית ראויה?

"תכלית תימצא ראויה אם משרתת היא מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה, במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקדמן (ע"א 6821/93 בנק המזרחי בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 בעמ' 432, 434). ככלל, לחקיקה של הכנסת עשויה להיות יותר מתכלית אחת..." (עניין מנחם עמ' 264 (השופטת ביניש)). לעניין התכלית הראויה ראו גם בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (טרם פורסם), פסקאות 52-53 לפסק דינו של הנשיא ברק.

המשיבים מתארים את תכלית הרגולציה בתחום התחבורה הציבורית בניסיון "להבטיח קיומם של שירותים אמינים, זמינים ונגישים בעלי עלות סבירה וברמה נאותה. המטרה היא להבטיח פעילות רציפה הן ברמת הקו והן ברמת הרשת, לא רק באזורים מבוקשים, ובשעות שהנסיעה בהן רווחית, אלא לכל תושבי הארץ גם בישווי הספר, ולאורך שעות רבות, החל משעות הבוקר המוקדמות וכלה בשעות הלילה המאוחרות." (תשובת המשיבים לעתירה בבג"צ 8179/05 טקטי "המרכז" נ' משרד התחבורה, עמ' 2-3). אין סיבה לפקפק בתכלית זו; האתגר אינו ניסוחה, שהוא שווה לכל נפש, אלא יישומה. מנקודת מוצא זו נגזרים אף העקרונות ליישומה של הרפורמה בתחום מוניות השירות. כפי שכבר נאמר, עמדת המשיבים היא כי ככלל אין צורך תעבורתי בקוי שירות של מוניות, הפועלים במקביל לקוי האוטובוסים: "שירות המוניות נועד להשלים את פעילות השירות הסדיר באוטובוסים ומהווה תחליף לנסיעה ברכב פרטי. בשנים האחרונות גדלה פעילות המוניות הפועלות בקוי שירות וחלקה נעשה שלא בהתאם לתנאי רישיון השירות ולרמת השירות הנדרשת ממפעיל תחבורה ציבורית. כך נוצר מצב שבו קוי השירות למוניות הפועלים לרוב בצמוד לקוי השירות לאוטובוסים, מתחרים בהם ונוטלים מהם נוסעים, ללא מחויבות לרמת שירות לנוסע. תופעה זו פוגעת ביציבות הכלכלית של מפעילי קוי השירות לאוטובוסים ומאלצת את המדינה להגדיל את התמיכה בהם, וכך פוגעת בגובה התמלוגים שהמדינה צפויה לקבל מהמפעילים כאמור" (דברי הסבר להצעת החוק, הצעות חוק – הממשלה, תשס"ה עמ' 223).

כאמור, התכלית המתוארת ראויה היא, ובאה לשרת צרכים ציבוריים חשובים. היא חלק מתפיסת עולם לגיטימית של הרשות המבצעת, לה הוקנתה הסמכות ועליה הוטלה האחריות באשר לעיצוב אופיו של מערך התחבורה; ראו גם בג"צ 635/95 מוניות הדריס הנזכר, בו אושרה, בין היתר, המדיניות של העדפת תחבורה ציבורית

באמצעות אוטובוסים על פני מוניות השירות וויסות הפעילות בקו שירות; כן ראו עניין מנחם עמ' 266-267.

אך, אין די בכך שתכלית החוק נמצאה ראויה, ועלינו להמשיך ולבחון האם הפגיעה בזכות המוגנת על-ידי האמצעים הננקטים נעשית במידה אשר אינה עולה על הנדרש. שלושה מבחני משנה עיצבה הפסיקה לשם כך: הראשון בוחן את ההתאמה בין האמצעי הפוגע לבין התכלית שבא החוק להגשים; מבחן המשנה השני בוחן האם ניתן להשיג את תכלית החוק באמצעי שמידתו פחותה; ובמבחן המשנה השלישי נשקלת התועלת שתצמח לציבור מן החקיקה, לעומת הפגיעה בזכותו החוקתית של הפרט כתוצאה מהפעלת האמצעי שנבחר (בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נח(5), 807, 839-840 (הנשיא ברק); בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (טרם פורסם) (הנשיא ברק)).

האמצעי שנגדו טוענת המערערת הוא התניית הרישיון בערבות בנקאית אשר נועדה להבטיח את קיום תנאיו ולמנוע נזק לציבור אם לא יקוימו. הטלת הערבות עומדת – כך נראה – בשלושת מבחני המשנה. הטלת ערבות – והאפשרות לחלטה – הן אמצעים מתאימים להשגת התכלית של התנהלות בעלי הרישיון בהתאם לתנאיו, ויש בהם כדי להרתיע במידה מסוימת את המבקש להפרם. המדובר בסכום סביר אשר נגזר מהערכות משרד התחבורה באשר לרווחיות הענף. יצוין כי בהצעת החוק עמד סכום הערבות על 250 אלף ₪ לתאגיד ו-7000 ש"ח לבעל מונית, דהיינו סכום גבוה משמעותית מזה שנקבע בסופו של דבר בחוק (150,000 ₪ ו-5,000 ₪ בהתאמה). נראה גם שהתועלת בהפעלת אמצעי זה, המטיל הגבלה מסוימת על חופש העיסוק, היא סבירה ביחס לפגיעה בו. סוף דבר: אין בידנו לקבל את הטענה החוקתית הקשורה בערבות.

טענה חוקתית: גדרי ההליך התחרותי

י"ג. הטענה בעניין זה תוארה לעיל, ועניינה הדרישה כי תאגיד המגיש בקשה להקצאת קו שירות יתקשר עם לפחות 15 מוניות שירות שהיו בעלות רישיון הסעה תקף ערב המועד הקובע (סעיף 14ח(ב)(2) לחוק). פשיטא כי כל הסדר חקיקתי, המגביל את חרותו של אזרח או תושב להיכנס לעיסוק או לנהלו באופן בו יבחר לנכון, פוגע בחופש העיסוק שלו. כל הוראה המסדירה רישוי – בענף זה כבאחרים – פוגעת איפוא בחופש העיסוק (ראו בג"צ 7428/01 איגוד לשכות המסחר בישראל נ' שרת התעשייה והמסחר ואח' (לא פורסם) (השופט ג'ובראן); בג"צ 2921/03 רונית קאופמן ואח' נ' ד"ר אמיר

שנון - מנהל אגף למקצועות רפואיים ואח' (לא פורסם), השופטת דורנר). יש שבכף המאזניים האחרת – שמנגד לחופש העיסוק - מונחים שיקולים ברורים מאליהם, כגון הצורך ברישוי במקצועות הרפואה כדי לשמור על חיי אדם. במקרה דנן העניין קשה יותר, למצער מהיבט אחד (ראו פסקה י"ד להלן).

במסגרת ההליך התחרותי ניתנה עדיפות כמעט מלאה לתאגידי המורשים: ככל שמבקש הרישיון היה לפני המועד הקובע בעל רישיון שירות לאותו קו שלגביו הגיש בקשה, ומספר המוניות שהוגש בבקשה אינו גבוה ממספר המוניות שהיו מנויות קודם לכן ברישיון, ואינו נמוך מהמספר המזערי של המוניות שנקבע לאותו קו, והוא לא הגיש בקשה לגבי קו שלא היה לו רישיון קודם לגביו – יקבל המבקש רישיון ללא השתתפות בהליך תחרותי. לתאגידי המורשים ניתנה איפוא עדיפות מוחלטת ביחס לקוים אשר פעלו בהם עד לרפורמה. מבחינה זו נותר המצב הקיים על כנו והרפורמה לא שינתה את מצבם של בעלי הרישיון הקיימים לרעה, וקשה להלום איפוא טענה כי נפגעה זכות קנויה. מובן ששמירת המצב הקיים אינה חלה על הפועל ללא רישיון ובניגוד לחוק, ומסיבה זו טיעון – ולוא ברמז – כי היה מקום ליתן עדיפות גם למי שפעל ללא רישיון, מוטב היה לדידי אילולא נטען. דומני, אם כן, כי אין לומר שההוראות המסדירות את תחולתו של משטר רישוי חדש אשר מוטל על בעלי רישיונות קיימים, חורגות מתחום הסבירות באשר להתחשבות במעמדו של בעל הרישיון הקיים, בניסיון שצבר וגם בצורך להחיל עליו את כללי הרישוי החלים על העוסק החדש, כולם או מקצתם.

י"ד. מנגד, נטען כאמור, כי העדפתם של בעלי הרישיונות הקיימים פוגעת בחופש העיסוק של המפעילים החדשים; זאת במיוחד נוכח העובדה, שבעלי הרישיונות הקיימים מחזיקים ברישיונות רבים שאינם מנוצלים בפועל, והם מוצעים למכירה לכל המרבה במחיר. נטען כי גם אם יש מקום להגן על בעלי הרישיונות הקיימים על ידי שימור המצב בפועל, אין סיבה להעניק להם יתרון ביחס לקוים ורישיונות שלא מומשו על-ידיהם.

אכן דומה, כי סעיף חוק אשר אינו מאפשר למוניות שאין בידן רישיון במועד הקובע להגיש בקשה, בפרט כאשר נדרש מהן למעשה לרכוש בממון רב רישיונות אשר לא נעשה בהם שימוש, ואשר ניתנו בשעתו ללא תשלום, מהוה פגיעה, שאין להקל בה ראש, בחופש העיסוק ובחופש התחרות. הדבר בעייתי על פניו. בהקשר זה סבור גם אני, כשופטת ביניש בפרשת מנחם (עמ' 260), כי ככל שהפגיעה נוגעת לשלילת עיסוק או למניעת כניסה לעיסוק, קשה היא וחרیפה יותר מפגיעה הנוגעת לאופן מימושו של

העיסוק או להטלת מגבלות עליו. דברים אלה מעוגנים בהיגיון ובניסיון האנושי, ויפה כוחם בכל עת.

על תכלית התיקון לחוק עמדנו מעלה. בבסיס התכלית הקונקרטית של סעיף זה עומדת הנחת העבודה של המשיבים, כאמור, לפיה אין צורך תעבורתי ממשי במוניות השירות, ובתוכה ראייתו של ענף מוניות השירות כשירות משלים בלבד לתחבורה הציבורית באוטובוסים; זאת - תוך שהעיקרון המנחה הוא שהמספר הכולל של המוניות בענף לא יגדל כתוצאה מהשינויים הנערכים עם הסדרת השוק. תכלית זו נובעת - כאמור - ממדיניות שאין לנו עילה להתערב בה.

האם האמצעי שלפיו חויבו המבקשים להתמודד לרכוש רישיונות, בין היתר ממי שקיבלום ללא תשלום ושלא השתמשו בהם הוא מידתי? האם לא ניתן היה להשיג אותה תכלית באמצעי אחר? העותרים העלו את האפשרות של השבת הרישיונות העודפים, שלא נעשה בהם שימוש, למדינה - כך שזו תקצה אותם בהליך תחרותי. כאמור, המדובר ברישיונות עודפים שחולקו על ידי המדינה ללא תמורה, אשר לא נעשה בהם שימוש לצרכים אליהם הוקצו, ובעלי הרישיונות סוחרים בהם. כשלעצמי איני סבור כי גישה שלפיה היו הרישיונות העודפים מושבים למדינה כדי שתקצה אותם באופן שיוני גורמת היתה לפגיעה משמעותית בבעלי הרישיון, המצדיקה כי תימנע מפלוני או אלמוני כניסה לענף אלא אם ירכוש רישיון במיטב כספו. יתרה מזו, כשלעצמי מסופקני אם הפגיעה היא בזכות הראויה להגנה, שהרי העדפתם של בעלי הרישיונות הקיימים נועדה לשמר את הקיים, ורישיונות שאינם מנוצלים אין זה ברי לדידי שהם בבחינת הקיים.

ואולם, בסופו של יום קבע ככל הנראה השיקול הפרקטי. המשיבים הבהירו בתשובתם כי מהיכרותם המקצועית עם ענף התחבורה, אילו התבקשו בעלי הרישיון להשיב את הרישיונות העודפים, היו התאגידיים המורשים מגישים בקשות לכל מכסת המוניות המורשות, והיה מתנהל "שוק שחור" של העברת המכסות בין התאגידיים, ללא ידיעת משרד התחבורה ובהעדר אפשרות פיקוח. בכך היה - כנטען - כדי לסכל את מטרת הרפורמה, המבקשת ליצור גם פיקוח הדוק יותר על מפעילי הקוים ושירות יעיל יותר. כן, לעתים יארע כי הצורך בהסדרת תחום מסוים יכפה יתרונות גם למי שאין אינטרס להיטיב עמו. לא בלב קל החלטנו כי אין מקום להתערבות בעניין זה. הרשות הציבורית מודה בכך באי יכולתה לפקח על מעשים העלולים למצער להיות גבוליים בחינת - מבלי לפגוע בפלוני או אלמוני - "נבל ברשות התורה" (רמב"ן - ר' משה בן נחמן - ספרד-ארץ ישראל, המאה הי"ג, בפירושו לתורה, ויקרא י"ט, ב'). ואולם, ולוא

מטעמים מעשיים – אין טעם להתערבות, שכן לא נימצא מועילים בתקנתנו. יש לקוות, למצער, כי הלקח יילמד, שב"עידן החדש" של ענף מוניות השירות יהיו הרישוי, הפיקוח והמעקב כאלה שלא ייווצרו בעתיד תופעות מעין אלה. כאן תפקידן של הרשויות המבצעות, המפקחות והמבקריות. בנסיבות לא נוכל איפוא לקבל אף טענה זו.

טענת חוסר סמכות: ניווד מוניות

ט"ו. לדברינו לעיל יהא הד בסעיף הנוכחי, אולי בכיוון ההפוך. כאמור, בנושא ניווד המוניות הוצא צו על תנאי. נטען כי הוראת המשיבים, שאסרה ניווד בתוך קוי השירות, ניתנה בחוסר סמכות, וזאת תוך הידרשות לסעיף 14(א)(3) לחוק. לאחר עיון, דומה – כטענת המשיבים – כי מתן אפשרות לניוד מוניות עשוי לסכל עקרונות מרכזיים ברפורמה. מתשובת המשיבים עולה, כי ניווד מוניות היווה כר פורה לפעילות בלתי חוקית בענף מוניות השירות, היקשה על אפשרות הפיקוח של משרד התחבורה, ואיפשר לתאגידי המוניות לעקוף את תנאי רישיונם. באמצעות ניווד המוניות הפעילו תאגידי רבים בקוים הרווחיים מספר כלי רכב גבוה משאושר להם ברישיון. מצב זה גרם לעומס תנועה באותם קוים, ולנזק כלכלי רב לתחבורה הציבורית, וזאת שעה שקוים פחות רווחיים נותרו בלתי מאוישים. עוד נטען, כי האפשרות לניוד מוניות בתוך קוי השירות או בתוך הקו עצמו מעוותת את השיקולים התעבורתיים שעל פיהם נקבעות מכסות המינימום והמקסימום לקו השירות. לבסוף נטען, כי אפשרות ניווד המונית מאפשרת לתאגידי מוניות גדולים לגזור כליה כלכלית על תאגידי קטנים, שכן כך יכול תאגיד גדול הפועל בקו במקביל לתאגיד קטן להסיט נקודתית את כל מוניותיו כדי שהללו יפעלו בקו לתקופה קצובה, לחסל כלכלית את המתחרה – ואז לחזור ולפזר את המוניות בין שאר הקוים.

ניתוח ההשלכות של ניווד מוניות מתאגיד לתאגיד מבוסס על ידע של הרשות המקצועית ביחס לשוק מוניות השירות. לרשות ככלל המומחיות והיכולת לקיים ניתוח מושכל של יחסי הכוחות בשוק, ולהגיע למסקנות המתאימות, ולפיכך, בית-משפט זה לא ייטה לשים את שיקול דעתו תחת שיקול-דעתה. פשיטא שלא ננעלה הדלת להתערבות ככל הנחוץ במקרים הראויים, אך אין לכך מקום במקרה דנא. עמדת המשיבים, ככל שמהותה כי מסעיף 14(ב) לחוק אנו למדים שרישיון ההסעה שניתן למונית מיועד לקו שירות מסוים - מקובלת עלי; אינני סבור, אם כן, כי מניעת ניווד המוניות נעשתה בלא סמכות.

טענה כנגד ההליך החד-שלבי

ט"ז. נטען כאמור כנגד ההליך החד-שלבי. כפי שפורט מעלה, על פי התקנות ניתנת עדיפות לבעלי רישיונות קיימים כל עוד מבקשים הם להמשיך באותם קיום ובאותו מספר מוניות. לשיטת המשיבים, קביעתו של מהלך דו-שלבי לא היתה מאפשרת את מתן העדיפות המסויגת לתאגידים הקיימים כאמור, והיתה מונעת כניסת תאגידים חדשים. כשלעצמי סבורני, כי ניהול ההליך התחרותי באופן דו-שלבי, היה מאפשר לתאגידים החדשים להגיש את מועמדותם באורח מושכל, מתוך ידיעה על הכיוון שבו יושקעו מאמציהם. עם זאת, הדרך בה בחרו המשיבים והטעמים שהציגו אינם חורגים מן הסבירות, מכל מקום לא באורח הנותן מקום להתערבות בהם.

טענות נוספות: פגמים בהליך וכן תלונות אחרות בקשר לאי תקינות

י"ז. באשר לטענות העותרת בבג"צ 153/06 א.מ.נ.ה נ' שר התחבורה בדבר פגמים שנפלו בהליכים ובדבר חשדות לאי תקינות מסוגים שונים, חוששני כי לא הוצגה בפנינו תשתית ראייתית מספקת לביסוס הנטען. ואולם, אודה כי כשלעצמי חשתי שלא בנוח למקרא הטענות, וחלקן אינו יכול שלא להיבדק על-ידי המערכות הרלבנטיות. אשר לטענות העותרים ביחס לחברת עדליא, על פני הדברים לא מצאנו מקום להתערבות, נוכח הסברי המשיבים. פשיטא, כי הרשות אינה רשאית להתפרק מסמכותה ולהותיר בידי גוף פרטי את מלאכת גיבוש המדיניות או את גיבוש אמות המידה לביצועה (בג"צ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הוטרינרים, פ"ד נח(5) 202, 213 (השופט דורנר)); עם זאת רשאית היא להיעזר בגוף כזה לצורך מימושה של המדיניות. בענייננו קביעת המדיניות ואופן יישומה, נותרו בידי משרד התחבורה, אשר נעזר בחברת עדליא, שנבחרה במכרז, לצורך היישום. כעולה מהמכרז, הזוכה בו יידרש למתן שירותי ניהול, ריכוז, תיאום ליווי ובקרה של מנהלת התחרות בתחבורה הציבורית וניהול הליך התחרות, שכאמור הותווה לפרטיו על ידי משרד התחבורה. האחריות למדיניות וליישומה נותרה, כאמור, בידי הרשות.

באשר לדו"ח בר-לב, שהעותרים פנו לגביו בעבר כעולה מנספחיהם בעתירה ולא הופנו להליך אחר, ככל שאין מניעה להביאו לידיעת העותרים, הדעת נותנת כי יינתן בידם, ועל המדינה לשקול זאת בהקדם. אשר לתלונות במשטרה ומיצוין, הללו בעלות חומרה, כמתואר לעיל; ואף שאין בידינו כשלעצמנו תשתית מספקת לקבוע עמדה לגביהן, סבורים אנו כי יש מקום שהמשטרה והפרקליטות יבדקו את הנעשה ויתנו דעתן ככל הנחוץ לשאלה כיצד להידרש אליהן, וזאת תוך ריכוז כל התלונות הקיימות בצנרת הרשויות השונות. ככל הנחוץ תעורב בכך ראשות התביעה הכללית.

לקראת סיום - וסיכום

י"ח. (1) הערה לפני סיום: ראשית, ראוי היה אילו משרד התחבורה היה מפרסם את התקנות מבעוד מועד, באופן שיאפשר לתאגידיים להתכונן באופן נאות לעתיד לבוא, וכן היה מפרסם את רשימת הקוים המופעלים כיום על ידי התאגידיים, ממנה ניתן היה ללמוד אילו קוים בודאות ישתתפו בהליך התחרותי (קרי, שלגביהם לא ניתן בעבר רישיון). טענה כי העותרת לא עשתה די, ובכך יש להעיד על חוסר רצינותה - אינה במקומה. כנמסר, וכראוי בנסיבות כאלה, קיים משרד התחבורה כנסים בדבר הרפורמה והפיץ חוזרים לתאגידי המוניות בהם הוסברו עיקרי הרפורמה ואופן הגשת הבקשות. עם זאת, משקם משטר רישוי חדש אשר משנה במידה רבה את שהיה נהוג עד כה, על משרד התחבורה היה לפרסם במוקדם את מירב המידע האפשרי, באופן שיאפשר לכל המעוניין קבלת החלטה מושכלת.

(2) שנית, מנגנוני בקרה: הרפורמה פותחת עידן חדש בתחום קשה. השאלה אם עידן זה יתנהל כראוי מחייבת כאמור מעקב ובקרה מתמידים, וגם הפקת לקחי עבר. חובה זו מוטלת על כתפיהם של שר התחבורה והמנהל הכללי של משרדו, בליווי ייעוץ משפטי. אנו מקוים כי הנחוץ ייעשה.

י"ט. סוף דבר וסיכומי, נוכח כל אלה, ובכפוף להערות האמורות, שאנו יוצאים מן ההנחה כי יידונו ויטופלו על-ידי הנוגעים בדבר ככל הנדרש, אין בידינו להיעתר למבוקש. לא מצאנו מקום להתערבות חוקתית, ואף במישור המינהלי לא מצאנו אי סבירות קיצונית שבשלה יוחלף שיקול דעתן של הרשויות בשיקול דעתנו. הצו על תנאי בבג"צ 8179/03 בטל. איננו עושים צו להוצאות.

ש פ ר ט

הנשיא ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ד' באלול תשס"ו (28.8.06).

שופט

שופטת

הנשיא