

## **בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק**

[20.5.86, 17.4.86, 26.3.86]

לפני השופטים א' ברק, ש' לוין, ר' מלץ

בג"צ מס' 707/85

בג"צ מס' 708/85

### **התנגדות לצו-על-תנאי**

זאב גורה

נגד

1. יו"ר המועצה להגבלים עסקיים
2. הממונה על ההגבלים העסקיים
3. קופת חולים "מכבי"
4. הסתדרות הרוקחים בישראל

### **פסק-דין**

**השופט ש' לוין:**

1. ביום 11.9.85 רשמה המשיבה 3, היא קופת חולים "מכבי", הסכם, שנערך בינה לבין המערער, כהסדר כובל במרשם ההסדרים הכובלים והגישו בקשה למתן החלטה על ההסדר לפי סעיף 18 לחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט – 1959 (להלן - החוק). עיקרו של ההסכם הוא, שבתי המרקחת שבבעלותו של המערער יעניקו למשיבה 3 הנחה במחירי תרופות, ובתמורה לכך הם יקבלו זכות לבלעדיות באספקת תרופות לחברי קופת-חולים של המשיבה 3 באזורים מסוימים. המשיב 2, הוא הממונה על ההגבלים העסקיים, התנה תנאים להסדר, המסייגים את הבלעדיות האמורה, וביום 29.11.85 אישרה המועצה להסדרים עסקיים את ההסדר הכובל בתנאים הנ"ל. על כך יצא קצפו של המערער, שהשיג לפנינו על קבלת תנאי הממונה הן בערעור, שהוגש לפי סעיף 36 לחוק (בג"צ 707/85) והן בעתירה לבג"צ (בג"צ 708/85). ביום 26.3.86 החלטנו, שהמערער היה בעל דין לפני המועצה ותיתכן הגשת ערעור, ולפיכך דין העתירה בבג"צ 707/85 להתבטל.

2. ד"ר חשין, פרקליטו המלומד של המערער, טען לפנינו שלוש טענות כנגד קבלת תנאי של הממונה: ראשית, שבאשרה את התנאים חרגה המועצה מסמכותה לפי סעיף 25 לחוק; שנית, שההסכם בין המערער לבין המשיבה 3 אינו "הסדר כובל", ושלישית, שנפל פגם בשיקול-דעתה של המועצה. המשיבה 3 תמכה בנימוק הראשון של ד"ר חשין, ואילו שאר המשיבים, שהם הממונה, הסתדרות הרוקחים ובעלי בתי-מרקחת פרטיים (המשיבים 4-17) המיוצגים על ידי עורך דין י' מוריץ, חלקו על זכותו של המערער להעלות את טענותיו לפנינו. בהחלטתנו האמורה מיום 26.3.86 הודענו,

שנשמע טענות לגופו של העניין, אך על היקפן של הטענות המותרות, שאליהן נתייחס, נחליט בתום הדיון; אכן, שמענו טענות מעניינות הן מפי ד"ר חשין והן מפי גב' מזרחי, שטענה לפנינו לממונה, לגבי סמכותה של המועצה לאשר הסדר כובל בתנאים, אך לאחר שיקול הגענו לכלל המסקנה, שאין להתיר למערער להעלות לפנינו אלא טענות ראויות, שעניינן העדר סמכות פונקציונאלית של המועצה, ומאחר שאף אחת מטענותיו אינה ניתנת לסיווג כאמור, דין הערעור להידחות.

3. מעשה שהיה כך היה, שהבקשה, שהוגשה על ידי המשיבה 3 לרישום ההסדר הכובל ולהחלטה עליו, על דעתו של המערער הוגשה. ביום 18.10.85 הורה יושב-ראש המועצה מכוח תקנה 23 לתקנות ההגבלים העסקיים (סדרי הדיון של המועצה), תש"ך - 1960 (להלן - התקנות), על הגשת תצהירים מטעם בעלי הדיון. המערער לא הגיש בקשה להצטרף כבעל דין, כאמור בתקנה 16 לתקנות אך אין עוד חולקים על כך, שההליכים, שהתנהלו לפני המועצה, היו ידועים לו. ביום 22.10.85 נתקיים הדיון לפני המועצה, ובשם בתי המרקחת הפרטיים, לרבות - ככל הנראה - המערער, הופיע עורך דין סגל; במהלך הדיון עתר עורך-דין סגל למתן ארכה למרשיו כדי להגיש תצהיר משלהם תוך זמן קצר; הבקשה נדחתה. "מפני שתצהירים היו צריכים להיות מוגשים עד כה ואי אפשר למשוך בלי סוף את דיוני המועצה". בהחלטתנו מיום 26.3.86 קבענו, שאין עילה להתערב בהחלטה האמורה; אין חולקין על כך, שעורך-דין סגל הורשה לאחר מכן לטעון את טענותיו, אך הוא הודיע, שאינו רואה טעם בכך בהעדר תצהיר.

הנסיבות, כפי שפורטו לעיל, אינן מצדיקות, לדעתנו, להתיר למערער להעלות לפנינו בפעם הראשונה טיעון כלשהו, שלא הועלה לפני המועצה אלא במידה שהמדובר בטענה, שראוי להעלותה, שהמועצה חרגה מסמכותה הפונקציונאלית: ודאי שטענתו השלישית של ד"ר חשין אינה ממין הטענות האמורות, אך זה דינן גם של שתי טענותיו הראשונות: באשרה את ההסדר בתנאים, מילאה המועצה את התפקיד, שהיה מוטל עליה לפי סעיף 25 לחוק, ואם טעתה בהיקפם של התנאים שנקבעו - לא חרגה מסמכותה: **בג"צ 203/57 בעמ' 1674**: זאת ועוד: המערער, שעל דעתו נרשם ההסכם והוגש לאישור כהסדר כובל, אינו יכול להישמע כעת בטענה, שאין מדובר בהסדר כזה, כאשר הנתונים העובדתיים, המביאים את העניין בגדר סעיף 2 לחוק, לא היו שנויים במחלוקת לפני המועצה.

4. אף המשיבה 3 הצטרפה לטענתו הראשונה של ד"ר חשין בלא שהגישה ערעור מטעמה. אמת נכון הדבר, שככל הנראה היא לא יכלה להגיש ערעור שכנגד (השווה: **בג"צ 5/81**), אך מה מנע בעדה להגיש ערעור?

הייתי דוחה את הערעור בבג"צ 707/85 ומחייב את המערער לשלם למשיב 2 שכר טרחת עורך דין 2,500 ₪, ולמשיבים 4-17 שכר טרחת עורך-דין 2,500 ₪ הכול בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום. אף העתירה בבג"צ 708/85 נדחתה.

**השופט א' ברק:** אני מסכים.

**השופט י' מלץ:** אני מסכים.

ניתן היום, י"א באייר תשמ"ו (20.5.86).

\