|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו** |
|  |
| דחיית בקשת סופרפארם לצו מניעה זמני נגד פתיחת חדר תרופות של קופ"ח בקניון ביוקנעם | 21 מרץ 201712202-01-17 |
|  |
| **השופטת** | ד"ר מיכל אגמון-גונן |
|  |
| **המבקשת** | סופר-פארם (ישראל) בע"מע"י עו"ד ניב זקלרעו"ד גילי קורןעו"ד נעה נוידרפר |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **המשיבות** | 1. ביג מרכזים מסחריים בע"מ2. ביג מרכזים מסחריים - שותפות מוגבלת3. מכבי שירותי בריאותע"י עו"ד נרדה בן צביעו"ד לנה מורעו"ד גל רוזנטעו"ד רן כרמי |

**החלטה**

|  |
| --- |
|   |

מונחת לפני בקשה למתן צו מניעה זמני, שיורה להנהלת ביג מרכזים מסחריים בע"מ ולמכבי שירותי בריאות, לנקוט בכל הצעדים העומדים לרשותן לצורך מניעת פתיחתו והפעלתו של בית מרקחת, לרבות "חדר תרופות", של מכבי, במרכז המסחרי "ביג" שביוקנעם. הבקשה מבוססת על ההסכם בין סופר פארם לבין ביג, הכולל תניית בלעדיות, לפיה ביג לא תאפשר לפתוח בית מרקחת נוסף במרכז המסחרי. תניה זו מצויה כיום בבדיקת הממונה על ההגבלים העסקיים.

בשנת 2007 נחתם בין המשיבות 1-2 (להלן, ביחד: ביג) לבין המבקשת (להלן: סופר-פארם) חוזה שכירות, שבגדרו ניאותה ביג להשכיר לסופרפארם שטח במרכז המסחרי "ביג" שביוקנעם, לצורך הקמת סניף של רשת סופרפארם. במסגרת חוזה השכירות, העניקה ביג לסופרפארם בלעדיות בהפעלת בית מרקחת במרכז המסחרי. בשנת 2008 נחתם חוזה שכירות בין ביג לבין המשיבה 3 (להלן: מכבי), שבגדרו ניאותה ביג להשכיר למכבי שטח במרכז המסחרי "ביג" שביוקנעם, לצורך הקמת מרפאה. בחוזה השכירות צוין, כי ידוע למכבי שבין ביג ובין סופרפארם נחתם חוזה ולפיו הוענקה לסופרפארם הבלעדיות במתחם לניהול עסק של בית מרקחת, וכי אין בבלעדיות זו כדי למנוע ממכבי לנהל בתוך המרפאה "חדר חלוקת תרופות וציוד רפואי" למבוטחי מכבי. למן פתיחת המרפאה ועד לאחרונה, לא היה במרפאה בית מרקחת או "חדר תרופות", ובהתאם להסכם בין מכבי לבין סופר-פארם, ניפקה האחרונה את התרופות למבוטחי מכבי בתמורה לדמי השתתפות עצמית או בהתאם להוראות אחרות של מכבי, כאשר בעבור שירותיה קיבלה ממכבי עמלת שורה בגין כל פעולת הנפקה. ברם, לאחרונה נודע לסופר-פארם, כי מכבי מתכוונת לפתוח בית מרקחת או "חדר תרופות" במרפאה. מכאן הבקשה שלפני.

במסגרת הבקשה מתבקש בית המשפט להורות, כי על ביג לבטל את חוזה השכירות הקיים בינה לבין מכבי, ככל שמכבי לא תודיע בכתב, כי לא תפתח ותפעיל בית מרקחת, לרבות "חדר תרופות", במרכז המסחרי ביג שביוקנעם, וכן כי על מכבי להימנע מפתיחת והפעלת בית מרקחת, לרבות "חדר תרופות" במרכז המסחרי "ביג" שביוקנעם.

אציין כבר בפתח הדברים, כי מכבי הצהירה בגדרי הליך זה, כי לעת הזו, ועד להכרעה בדבר תוקפה של תניית הבלעדיות שבחוזה ביג-סופרפארם, היא לא תפתח ותפעיל בית מרקחת במרכז המסחרי "ביג" שביוקנעם, אלא אך "חדר תרופות", ששירותיו מצומצמים יותר.

1. רקע הדברים

א. הצדדים והרקע לבקשה

המבקשת, סופר-פארם (ישראל) בע"מ (להלן: סופר-פארם), מפעילה רשת חנויות קמעונאיות בפריסה ארצית, הכוללת למעלה מ-200 סניפים ברחבי הארץ. הרשת מתאפיינת ומזוהה כרשת חנויות לממכר מוצרי קוסמטיקה וטואלטיקה, כאשר במרכזה של כל חנות קיים בית מרקחת.

המשיבה 1, ביג מרכזים מסחריים בע"מ, עוסקת בייזום, פיתוח וניהול מרכזי קניות פתוחים ובפרט מרכזים הידועים בשם "power center", שהינם מרכזים מסחריים פתוחים עם שטחי חנויות גדולים.

המשיבה 2, ביג מרכזים מסחריים שותפות מוגבלת מס' 550017677, הינה הבעלים של זכויות המקרקעין במרכז המסחרי "ביג" שביוקנעם.

המשיבה 3, מכבי שירותי בריאות, הינה קופת החולים השנייה בגודלה בישראל, אשר מספקת למבוטחיה שירותי בריאות בפריסה ארצית רחבה.

ביום 27.2.07 נחתם חוזה שכירות בין ביג לבין סופרפארם, שבגדרו ניאותה ביג להשכיר לסופרפארם שטח במרכז המסחרי "ביג" שביוקנעם, לצורך הקמת סניף של סופרפארם. במסגרת חוזה השכירות, העניקה ביג לסופרפארם בלעדיות בהפעלת בית מרקחת במרכז המסחרי. וכך באו הדברים לידי ביטוי במסגרת סעיף 6.2 ל"נספח א' לחוזה שכירות ריכוז תנאים מסחריים ושינויים" (להלן: תניית הבלעדיות):

"בסעיף 6.5 בסופו יבוא:

"על אף האמור לעיל, ניתנת בזה לשוכר בלעדיות בפרויקט לניהול בית מרקחת וכן לניהול עסק אשר המכלול בו לרבות בית מרקחת הינו כדוגמת עיסוקו של השוכר (דהיינו עסק של פארם כולל בית מרקחת) בכלל חנויות השוכר ברחבי הארץ (להלן: "הבלעדיות"). למען הסר ספק, הבלעדיות לא תחול על מכירת תרופות ללא מרשם רופא. אולם המשכירה תעשה מאמץ ביחס לשוכרים אחרים בפרויקט לכלול בחוזה השכירות שיחתם עימם התחייבות מצדם שלא למכור תרופות ללא מרשם בעסקם שבפרויקט." (ההדגשה שלי- מ' א' ג').

סניף סופרפארם במרכז המסחרי "ביג" יוקנעם נפתח בשנת 2008.

ביום 29.5.08 נחתם חוזה שכירות בין ביג לבין מכבי, שבגדרו ניאותה ביג להשכיר למכבי שטח במרכז המסחרי "ביג" שביוקנעם, לצורך הקמת מרפאה. בסעיף 6.5 לחוזה השכירות הוסכם בין הצדדים, כך:

"ידוע לשוכרת כי בין המשכירה ובין סופרפארם ישראל בע"מ נחתם חוזה ולפיו הוענקה לסופרפארם ישראל הבלעדיות במתחם לניהול עסק של בית מרקחת. למען הסר ספק, אין באמור בבלעדיות זו כדי למנוע מהשוכרת לנהל בתוך המושכר בלבד חדר חלוקת תרופות וציוד רפואי למבוטחי קופת חולים מכבי בלבד. למען הסר ספק, לחדר חלוקת התרופות תהיה גישה אך ורק מתוך המושכר בלבד והוא לא יהיה בעל חזית חיצונית כלשהי הפונה אל מחוץ למושכר." (ההדגשה שלי- מ' א' ג').

מרפאת מכבי במרכז המסחרי "ביג" יוקנעם נפתחה בשנת 2009, בסמוך לסניף סופר-פארם שבמרכז.

למן פתיחת המרפאה ועד לאחרונה, לא היה במרפאה בית מרקחת או "חדר תרופות", ובהתאם להסכם בין מכבי לבין סופר-פארם, ניפקה האחרונה את התרופות למבוטחי מכבי בתמורה לדמי השתתפות עצמית או בהתאם להוראות אחרות של מכבי. הסכום ששילם המבוטח לסופר-פארם הועבר במלואו למכבי, תוך שסופר-פארם קיבלה עבור שירותיה למכבי "עמלת שורה" בסכום שקלי קבוע, עבור כל פעולת הנפקה. יוער, כי ההסכמה האמורה מצאה ביטוי בהסכם כללי שנחתם בין מכבי לבין סופר-פארם ביום 17.12.12, שלפיו כל סניפי סופר-פארם יעניקו למבוטחי מכבי שירותי ניפוק תרופות תמורת עמלת שורה שתשלם מכבי לסופר-פארם. ביום 1.1.16 הוארך תוקפו של הסכם זה עד לשנת 2023. נכון לשנת 2016, עמלת השורה עמדה על סך 7.6 ₪.

במהלך חודש פברואר 2016 התפרסמה באחד המקומונים ביוקנעם מודעה של מכבי, שלפיה בקרוב ייפתח בית מרקחת "מכבי פארם" במרפאה שבמרכז המסחרי "ביג" ביוקנעם. יוער, כי "מכבי פארם" היא רשת בתי המרקחת של מכבי, שבה מבוטחי הקופה יכולים לרכוש תרופות מרשם, תרופות ללא מרשם, אביזרי בריאות, מוצרי בריאות משלימים, תוספי תזונה, מוצרי דרמו קוסמטיקה, ועוד.

בסמוך לאחר פרסום המודעה, פנתה סופר-פארם לביג ולמכבי, בדרישה כי יימנעו מפתיחת בית מרקחת במרכז המסחרי, וזאת לאור תניית הבלעדיות שבחוזה השכירות שנחתם בין ביג לבין סופר-פארם. ביג השיבה לסופר-פארם, כי לא תאפשר הקמת בית מרקחת במרפאת מכבי, ואילו מכבי השיבה, כי תבחן את הדברים, וכי תגובתה תועבר בהקדם. יש לציין, כי גם בין ביג לבין מכבי התנהל דין ודברים, שבגדרו הבהירה מכבי לביג, כי מקורו של הפרסום במקומון בטעות בתום לב, וכי היא אינה מתכוונת לפתוח במקום בית מרקחת, כי אם חדר חלוקת תרופות בלבד, בהתאם לחוזה שבין הצדדים.

ביום 28.12.16 הבחינה סופר-פארם, כך לטענתה, כי מכבי עתידה בכל זאת להתחיל בהפעלת בית מרקחת, שהוא חלק מרשת בתי המרקחת "מכבי פארם", במרפאת מכבי שבמרכז "ביג" ביוקנעם. על רקע האמור, כך נטען, פנתה סופר-פארם בבהילות לביג ולמכבי, בטענה כי פתיחת בית מרקחת במרכז המסחרי אינה מתיישבת עם תניית הבלעדיות שבחוזה השכירות שבין ביג לבין סופר-פארם ומהווה עוולת גרם הפרת חוזה מצדה של מכבי.

משנדחו טענותיה של סופר-פארם על ידי מכבי, בין היתר בטענה כי תניית הבלעדיות אוסרת אך על הקמת בית מרקחת ולא על הקמת "חדר תרופות", שאותו מקימה מכבי בפועל, וכי ממילא תניית הבלעדיות הינה בלתי חוקית, הגישה סופר-פארם, ביום 5.1.17, תביעה לאכיפת חוזה השכירות הקיים בינה לבין ביג ולמתן צו מניעה קבוע למניעת פתיחת בית מרקחת של מכבי במרכז המסחרי "ביג" שביוקנעם, ולצדה הבקשה שלפני, שהוגשה תחילה במעמד צד אחד.

יצוין, כי התביעה והבקשה לצו מניעה זמני הוגשו יממה לאחר שהרשות להגבלים עסקיים פנתה לסופר-פארם והודיעה לה, כי היא בוחנת בימים אלה את פנייתה של מכבי בנוגע להתקשרותה של סופר-פארם בהסדרי בלעדיות במתחמים מסחריים שונים, ובפרט במרכז המסחרי "ביג" ביוקנעם. הרשות ציינה במכתבה, כי על פני הדברים הסדר הבלעדיות של סופר-פארם במרכז המסחרי "ביג" עלול לפגוע בתחרות באזור הגיאוגרפי הרלבנטי, וכי בהתאם הוא עלול להיות הסדר כובל אסור לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק ההגבלים העסקיים). סופר-פארם התבקשה ליתן את התייחסותה לאמור עד ליום 17.1.17, כשעד לבירור פניית מכבי על ידי הממונה, הוצע לסופר-פארם על ידי הרשות להימנע מלנקוט בפעולות לאכיפת תניית הבלעדיות שהוקנתה לה במרכז "ביג" ביוקנעם.

ב. הדיון בבקשה לצו מניעה זמני

כאמור, ביום 5.1.17 הגישה סופר-פארם את הבקשה שלפני, תחילה במעמד צד אחד. לאחר שבית משפט זה לא מצא לנכון ליתן צו במעמד צד אחד, הגישה מכבי את תגובתה לבקשה וסופר-פארם השיבה לתגובת מכבי, והדיון בבקשה נקבע לפני.

ביג, מצדה, לא מצאה לנכון להגיש תגובה לבקשה לצו מניעה זמני ותחת זאת הגישה ביום 15.1.17 הודעה משותפת עם סופר-פארם, שבגדרה הובהר, כי ככל שמכבי תפתח במרפאה "חדר חלוקת תרופות וציוד רפואי" שיעמוד בתנאים המצטברים שפורטו בסעיפים 1.1-1.7 להודעה, כי אז סופר-פארם תראה בפתיחת חדר תרופות כאמור כתואמת את הוראות החוזה שבינה לבין ביג, כך שביג תמחק מההליך ותיוותר כמשיבה פורמאלית. מדובר היה בתנאים מגבילים לפיהם תוכל מכבי לחלק ללא תמורה תרופות מרשם במרפאה. בהודעה הובהר עוד, כי ככל שמכבי תודיע כי היא מסכימה לפתיחת חדר תרופות בתנאים המפורטים בהודעה, כי אז סופר-פארם לא תראה עוד צורך בהמשך ניהול ההליך נגדה.

יש לציין, כי לדרישתה של מכבי, לה נעתרתי בהחלטתי מיום 19.1.17, הגישה ביג תצהיר לתמיכה בהודעה המשותפת מיום 15.1.17. התצהיר האמור, שניתן על ידי מר ישראל יעקבי, המשמש כיום כדירקטור בביג ובעבר כמשנה למנכ"ל בקבוצת ביג, נועד בעיקרו לתמוך בגרסת ביג באשר לכוונת ביג ומכבי בנוגע לחוזה השכירות ביניהן. מר יעקבי הצהיר, כי בחוזה השכירות שנחתם בין ביג לבין מכבי, הסכימה האחרונה, שלא לנהל כל פעילות מסחרית במרפאה וכי לא ימכרו במרפאה תרופות ולא יפתח בה בית מרקחת. מר יעקבי הצהיר עוד, כי לבקשת מכבי הותר לה לפתוח במושכר "חדר חלוקת תרופות וציוד רפואי", שלפי הבנת ביג משמעותו חדר שירות למבוטחי מכבי, שבו ניתן לקבל תרופות וציוד רפואי ללא תשלום, כהשלמה לביקור במרפאה.

ביום 29.1.17 התקבלה תגובת מכבי להודעה המשותפת מטעם ביג וסופר-פארם, שבגדרה נטען, כי במסגרת ההסכמה שהונחה לפתחו של בית המשפט מעניקה ביג לסופר-פארם, בדיעבד ובניגוד לדין, בלעדיות נרחבת בהרבה מזו שהעניקה לה בחוזה המקורי. מכבי דחתה את הטענות העולות מתוך ההודעה, כאילו נתונה בידי סופר-פארם עילה להגביל הקמה או פתיחה של חדר תרופות על ידי מכבי במתכונת כלשהי, וכן דחתה את ניסיונה של ביג להצטרף בדיעבד לטענות סופר פארם. את תגובתה תמכה מכבי בתצהיריהם של מר אביאל חטב ועו"ד רם אפרתי, אשר היו מעורבים במשא ומתן לחתימת חוזה השכירות למול ביג. ה"ה חטב ואפרתי שללו את גרסתו של מר יעקבי באשר להסכמות הצדדים בחוזה השכירות שנחתם בין מכבי לבין ביג, תוך שהצהירו, כי ביג מעולם לא דרשה ממכבי להסכים למתן שירות חינם במסגרת חדר התרופות; כי ביג מעולם לא הציגה כי זו כוונתה; וכי ממילא מכבי לא הסכימה לכך מעולם, נהפוך הוא: במהלך המשא ומתן היה ברור כי המונח "חדר חלוקת תרופות" משמעותו "חדר תרופות".

ביום 9.2.17 נערך לפני דיון בבקשה לצו מניעה זמני, שבמהלכו נחקרו מר זאב לבנון, המשמש כסמנכ"ל נכסים בסופר-פארם, מר ישראל יעקבי, המשמש, כאמור, כדירקטור בביג, ומר יעקב לוי, המשמש כמנהל כספים מכבי-פארם במכבי. לדיון התייצבו גם מר אביאל חטב ועו"ד רם אפרתי, שתצהיריהם הוגשו בתמיכה לתגובת מכבי להודעה המשותפת מטעם ביג וסופר-פארם.

במהלך הדיון הבהרתי לצדדים, כי בהתאם להלכה הפסוקה טענות לקיומו של הסדר כובל אינן מתאימות להתברר במסגרת בקשה למתן סעד זמני, וכי לפיכך אין לחקור את המצהירים מטעם הצדדים בנושא זה (ראו רע"א 4933/01 סופר-פארם (ישראל) בע"מ נ' חברת קניון אדומים בע"מ (2001, להלן: עניין קניון אדומים)); רע"א 9324/05 עדיגר השקעות בע"מ נ' שניב תעשיות נייר בע"מ (2005); רע"א 2725/06 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' קניון הראל בע"מ (2006); רע"א 6793/08 לואר בע"מ נ' משולם לוינשטיין הנדסה וקבלנות בע"מ (2009, להלן: עניין לואר)).

עוד הבהרתי לצדדים, כי לצורך הכרעה בבקשה לצו מניעה זמני אין כל רלבנטיות לסוגיות הנוגעות לכוונת הצדדים בעת חתימת חוזה השכירות בין ביג לבין מכבי, שהרי השאלה הטעונה הכרעה בגדרי הליך זה הינה האם סופר-פארם רשאית למנוע ממכבי את פתיחתו של חדר תרופות, וזאת מכוח חוזה השכירות שלה למול ביג. ככל שביג סבורה כי מכבי מפרה את החוזה ביניהן, עניינו של סכסוך זה אינו בהליך שלפניי, וודאי לא במסגרת הבקשה לצו מניעה. קבעתי, כי השאלה אם מותר למכבי, על פי חוזה השכירות למול ביג, לפתוח חדר תרופות במושכר היא לכל היותר עניין למחלוקת בין ביג לבין מכבי. לפיכך קבעתי, כי אין כל משמעות לעדותו של מר ישראל יעקבי מטעם ביג, ככל שהיא נוגעת לכוונתה של ביג עובר לחתימת החוזה למול מכבי. לאור האמור קבעתי, כי גם עדותם של ה"ה חטב ואפרתי מטעם מכבי לא תשמע, וכי עדים אלה ישוחררו.

בסופו של הדיון קצבתי מועדים להגשת סיכומי הצדדים בבקשה לצו מניעה זמני, תוך שקבעתי, מפורשות, כי בסיכומים לא תהייה כל התייחסות לסוגיות הנוגעות להגבלים עסקיים, לסוגיות הנוגעות למשא ומתן ולכוונת הצדדים עובר לחתימת הסכמי השכירות שבמוקד הדיון, וכן לסוגיות הנוגעות לזכויות מכבי על פי חוזה השכירות למול ביג.

אציין כי סופר-פארם וביג התעלמו מהחלטתי והקדישו חלק ניכר מסיכומיהן לדיון בסוגיות הנוגעות לכוונת הצדדים בעת חתימת הסכמי השכירות שבמוקד הדיון, ובפרט חוזה השכירות בין ביג לבין מכבי, ולזכויות הנגזרות מחוזה זה, וזאת תוך הפנייה לחקירתו של מר ישראל יעקבי בסוגיה זו (ראו, במיוחד, סעיפים 17-28 לסיכומי סופר-פארם; סעיפים 2-6, 10-20, 29-37, 43-47, 53-55, 58, 79 לסיכומי ביג; סעיפים 3-4, 51, 53.3, 54.3 לסיכומי התשובה של סופר-פארם). עניין זה יובא בחשבון במסגרת פסיקת ההוצאות. מכל מקום, בהחלטתי שלי לא אתייחס לטענות אלו.

1. טענות הצדדים

סופר-פארם טוענת, כי עומדת לה עילת תביעה מבוססת ראייתית כדבעי לאור תניית הבלעדיות שבחוזה השכירות שלה למול ביג, שכן חדר התרופות שעתיד להיפתח על ידי מכבי הוא בית מרקחת לכל דבר ועניין, אשר הקמתו והפעלתו מהווה הפרה בוטה של חוזה השכירות עם סופר-פארם. נטען, כי אין בטענה שמדובר בחדר תרופות גרידא כדי להושיע את המשיבות, וזאת הן משום שסעיף 38 לפקודת הרוקחים [נוסח חדש], תשמ"א-1981 קובע מפורשות כי דין חדר תרופות כדין בין מרקחת, והן משום שתניית הבלעדיות כוללת בחובה גם איסור על פתיחת חדר תרופות.

סופר-פארם טוענת עוד, כי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובתה, שכן אי מתן הצו הזמני יגרום לה נזק חמור שאינו ניתן לביטוי כספי ומנגד מתן הצו לא יגרום נזק כלשהו לביג ואילו הנזק שייגרם למכבי (אם בכלל) הוא נזק אשר אינו שקול לנזק שייגרם לה באם לא יינתן הצו. לעניין זה נטען, כי הצו הזמני מכוון לשמור על המצב הקיים, שכן הוא נועד אך כדי למנוע את פתיחת בית המרקחת ואין הוא נוגע להפעלת המרפאה עצמה, אשר פועלת משנת 2009 ללא חדר תרופות או בית מרקחת. עוד נטען, כי בית המרקחת של סופר-פארם במרכז "ביג" יוקנעם משרת את מבוטחי מכבי בהתאם להסכמות למול מכבי מזה שנים רבות, וכי המרפאה ממוקמת מרחק של מספר צעדים מסניף סופר-פארם שבמרכז. לבסוף נטען, כי לא רק שהשירות למבוטחי מכבי לא יפגע כתוצאה ממתן הצו, אלא שגם מכבי לא תישא בכל עלות כספית: עלות שירות ניפוק תרופות למבוטחי מכבי מסניף סופר-פארם ביוקנעם קבועה בהסכם הקיים בין הצדדים לכן חזקה היא כי המשך מתן השירות מסניף סופר-פארם איננו פוגע במכבי.

לבסוף טוענת סופר-פארם, כי בפתיחת בית המרקחת מבקשת מכבי להפעיל עליה לחץ, על מנת שתסכים להפחתת העמלות שהיא מקבלת ממכבי, בהתאם להסכם שנחתם בין הצדדים אך לפני שנה. המדובר, כך נטען, בהתנהגות חסרת תום לב באופן בוטה, אשר די בה, כשלעצמה, כדי להצדיק את קבלת הבקשה.

ביג טוענת, כי חוזה השכירות שנחתם בינה לבין מכבי איננו מאפשר לאחרונה להקים ולפתוח חדר תרופות במרפאה שבמרכז ביג ביוקנעם, וכי בהקמת ובפתיחת חדר תרופות כאמור, מפירה מכבי את החוזה עמה. על פי הטענה, חדר חלוקת תרופות וציוד רפואי משמעו חדר שירות למבוטחי מכבי, שיקבלו תרופות או ציוד רפואי כשהשלמה לביקור במרפאה, ללא תשלום ושלא במסגרת פעילות עסקית-מסחרית.

ביג טוענת עוד, כי בחינת מאזן הנוחות בענייננו מעלה כי יש למנוע פתיחת בית מרקחת במושכר, לרבות "חדר תרופות". לעניין זה נטען, כי מאז שנחתם חוזה השכירות בין מכבי לבין ביג לא שימש המושכר למכירת תרופות, ומכאן, בהכרח, שלא יגרם למכבי נזק אם יינתן צו האוסר עליה לנהל עסק למכירת תרופות במושכר. נטען עוד, כי מכבי נמנעה מלהציג כל נתונים או עדות רלבנטית ביחס להשקעות שהשקיעה במושכר לצורך הכשרת חדר התרופות וכי מכל מקום, גם לו הייתה מציגה נתונים המבססים השקעה כאמור, הרי שהשקעות אלו נעשו בניגוד גמור ובוטה לזכויותיה על פי חוזה השכירות, וממילא המדובר בנזק כספי בלבד, שיכול לבוא על תיקונו במסגרת פסיקת פיצויים. מנגד, כך נטען, אי מתן הצו יגרום לנזקים כבדים לביג, שתהא חשופה לתביעה מצד סופר-פארם, ובמקביל תהא חשופה להתנהלות דומה מצד שוכרים אחרים במרכזי הקניות השונים של ביג, אשר יראו בפתיחת בית המרקחת משום תקדים לכך שניתן לפעול בניגוד לחוזי השכירות עליהם חתמו למול ביג. נטען גם, כי מתן הצו יפגע בשמה הטוב של ביג ובתדמיתה כמי שמקיימת התחייבויותיה בכלל, ועם סופר-פארם, בפרט.

מכבי טוענת, כי סיכויי התביעה נגדה קלושים ביותר, וזאת משום שתניית הבלעדיות בחוזה השכירות שבין סופר-פארם לבין ביג אוסרת על הקמת בית מרקחת בלבד ולא על הקמת חדר תרופות, ובה בעת החוזה שלה למול ביג מאפשר לה להקים חדר תרופות. נטען, כי מכל מקום, אף אם היה ממש בטענה, כי החוזה בינה לבין ביג אוסר על הקמת חדר תרופות, הרי שאין בכך כדי להקנות זכות לסופר-פארם, שעה שהחוזה בין סופר-פארם לבין ביג אינו מונע מביג להתיר למכבי לפתוח חדר תרופות. נטען עוד, כי קיים שוני בין חדר תרופות לבין בית מרקחת, וזאת הן ביחס לגודלם והן ביחס לשירותים הניתנים בהם, וכי אף סופר-פארם בעצמה מודעת לאבחנה האמורה, שכן בחלק מהחוזים שלה נקבע, מפורשות, כי תניית הבלעדיות תחול גם על חדר תרופות, שלא כבענייננו. נטען, בבחינת למעלה מן הדרוש, כי תניית הבלעדיות אינה חוקית ולמצער קיים ספק משמעותי ביותר בנוגע לחוקיותה, באופן המחליש עוד יותר את סיכויי התביעה, הקלושים ממילא.

מכבי טוענת עוד, כי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובתה ולטובת צדדים שלישיים: ציבור מבוטחיה. על פי הטענה, לסופר-פארם לא ייגרם כל נזק אם לא יינתן הצו ולחילופין, ככל שייגרם נזק, מדובר בנזק קטן ושולי ומכל מקום, המדובר בנזק הניתן לכימות. מנגד, כך נטען, מתן צו המונע הקמת חדר תרופות יגרום הן למכבי והן לציבור לקוחותיה נזק כבד, בלתי ניתן לכימות, וזאת מעבר לנזק הכבד שניתן לכימות שייגרם למכבי אם תאלץ להניח את חדר התרופות כאבן שאין לה הופכין. נטען, כי החשש מהנזק שייגרם לציבור המבוטחים כתוצאה מחסימת חלופה נוספת לקבלת שירותי בריאות בסמוך למרפאה של מכבי – נזק הנובע מפגיעה בתחרות – הוא אף זה העומד בבסיס בדיקתה של רשות ההגבלים העסקיים.

מכבי מוסיפה וטוענת, כי הבקשה דנן נגועה בשיהוי כבד, וכי סופרפארם ישנה על זכויותיה הנטענות במשך עשרה חודשים לכל הפחות, שהרי כבר ביום 7.3.16 שלחה סופר-פארם מכתב התראה למכבי, שבגדרו הבהירה כי ככל שמכבי לא תודיע לה על הפסקת הכנותיה לפתיחת "בית מרקחת", כי אז יינקטו נגדה הליכים משפטיים. נטען, כי מכבי לא הודיעה לסופר-פארם מאומה, לא נכנעה לתכתיביה והמשיכה בהכנותיה לפתיחת חדר תרופות, כאשר רק ביום 28.12.16, עשרה חודשים מאוחר יותר, סופר-פארם שבה ופנתה אליה. על פי הטענה, בפרק הזמן האמור השקיעה מכבי השעות משמעותיות ביותר, של למעלה ממיליון ₪, בהכנה לפתיחת חדר תרופות, וזאת לעיני סופר-פארם ובידיעתה. נטען עוד, כי הטעם האמיתי לבקשת סופר-פארם ולעיתוי שבו הוגשה נעוץ בפנייתה של הרשות להגבלים עסקיים לסופר-פארם, שבגדרה התבררה לסופר-פארם כוונתה של הרשות להגבלים עסקיים לערוך בדיקה בדבר חוקיות תניית הבלעדיות, פנייה שהתקבלה בידי סופר-פארם יממה לפני הגשת הבקשה. על פי הטענה, סופר-פארם הצניעה בבקשתה הן את פניית הרשות שבגדרה הודיעה לה הרשות על עריכת בדיקה כאמור, והן את מכתב הרשות עצמו.

1. מתן צו מניעה זמני בנסיבות העניין

3.א המסגרת הנורמטיבית

כידוע, על פי תקנה 362 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 והפסיקה בעניינה, ישנם שני שיקולים מרכזיים במתן סעד זמני: הראשון הוא קיומה של עילת תביעה והשני הוא מאזן הנוחות בין הצדדים. שני שיקולים אלו משפיעים ומושפעים זה מזה, באופן של "מקבילית כוחות", כך שככל שיגבר משקלו של האחד, יפחת זה של האחר (ראו רע"א 131/16 אביטל נעמי אשבורן נ' ברוך אייזנברג, פסקה 20 (2016, להלן: עניין אשבורן); רע"א 8734/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל רשות מקרקעי ישראל, פסקה 16 (2014); רע"א 5841/11 אקסלרוד נ' בנק מזרחי, פסקה 24 (2011, להלן: עניין אקסלרוד); רע"א 9308/08 אלול נ' רביב, פסקה 4 (2009); א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, עמ' 862-866 (מהדורה 12, תשע"ו- 2015, להלן: גורן)).

מכל מקום, כך נקבע, אבן הבוחן העיקרית לבחינת הסוגיה היא דווקא מאזן הנוחות, בו ייבדק הנזק שצפוי להיגרם למבקש אם לא ינתן הסעד הזמני לעומת הנזק שייגרם למשיב אם ינתן הסעד הזמני, וכן נזק שעלול להיגרם לצד שלישי (ראו עניין אשבורן, פסקה 20; ע"א 5286/15 מקורות פיתוח וייזום בע"מ נ' מעיינות העמקים בע"מ, פסקה 6 (2015); עע"מ 9347/09 י.ד ברזאני בע"מ נ' קל-בנין בע"מ, פסקה 7 (2009); בר"ם 2139/06 מר ושות' (1982) בע"מ נ' משרד התשתיות הלאומיות - נציבות המים, פסקה 12 (2006)).

שיקול נוסף למתן סעד זמני הוא שיקול שביושר, וכלשון תקנה 362(ב) לתקנות, "אם הבקשה הוגשה בתום לב ומתן הסעד צודק וראוי בנסיבות הענין, ואינו פוגע במידה העולה על הנדרש" (ראו עניין אשבורן, פסקה 21 ; עניין אקסלרוד, פסקה 24; רע"א 4783/13 כהן נ' יצחק, פסקה 5 (2013); רע"א 3569/10 אלו עוז בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פסקה 10 (2010); גורן, עמ' 866-867).

יושם אל לב, כי בענייננו יש ליתן תשומת לב יתירה להבדל העקרוני הנעוץ בין סיכויי התביעה לבין מאזן הנוחות. לעניין סיכויי התביעה יש לבחון את טיבה של מערכת היחסים שבין סופר-פארם לבין ביג. לעומת זאת, בכל הקשור למאזן הנוחות יש לבחון את המאזן שבין סופר-פארם לבין מכבי, שהרי ככל שתיגרם פגיעה בגין מתן צו המניעה, הראשונה להיפגע הינה מכבי ולא ביג.

כפי שיובהר להלן, יישום השיקולים האמורים לנסיבות המקרה שלפני, מביא אותי למסקנה כי אין מקום להיעתר לבקשה שלפני;

3.ב. סיכויי התביעה

כאמור, הבקשה שלפני מתבססת על שתי עילות תביעה נפרדות; עילת הפרת חוזה כנגד ביג ועילת גרם הפרת חוזה כנגד מכבי. שתי עילות התביעה מבוססות על תניית הבלעדיות שבחוזה השכירות בין ביג לבין סופר-פארם, שבגדרה התחייבה ביג להעניק לסופר-פארם בלעדיות במרכז המסחרי לניהול בית מרקחת. השאלה הטעונה הכרעה בגדרי הליך זה הינה האם סופר-פארם רשאית למנוע ממכבי את פתיחתו של חדר תרופות, וזאת מכוח חוזה השכירות שלה למול ביג.

סופר-פארם טוענת, כי המענה לשאלה זו הינו בחיוב, שכן לשיטתה חדר תרופות ובית מרקחת חד הם, ולכן גם פתיחתו של חדר תרופות אינה מתיישבת עם תניית הבלעדיות. ברם, מאחר שחוזה השכירות בין ביג לבין סופר-פארם אינו כולל התחייבות מפורשת למנוע הקמת "חדר תרופות", הרי שסופר-פארם תידרש להוכיח, על מנת לבסס את תביעתה, כי חדר תרופות ובית מרקחת חד הם, וכי תניית הבלעדיות, המתייחסת ל"בית מרקחת", כוללת גם איסור על הקמת "חדר תרופות". הגם שמטבע הדברים האבחנה בין "חדר תרופות" לבין "בית מרקחת" לא התבררה די הצורך בשלב מקדמי זה, הרי שאין חולק, כי חוזה השכירות בין ביג לבין סופר-פארם אינו כולל התחייבות מפורשת למנוע הקמת "חדר תרופות", בניגוד לחוזים אחרים שסופר-פארם הייתה צד להם, בהם הדבר צוין במפורש (ראו מכתבי סופרפארם למכבי, נספחים 3 ו-4 לתגובת מכבי לבקשה, שם נזכרים הסכמים אלו ואת חקירתו הנגדית של מר זאב לבנון בהקשר זה, פרוטוקול מיום 9.2.17, עמ' 11 ש' 23 עד עמ' 13 ש' 5). זאת ועוד. הגם שבשלב זה אין להידרש לטענות בדבר הסדר כובל, הרי שלא ניתן להתעלם מכך שעניינה של התנייה, שאת אכיפתה תובעת סופר-פארם, הוא בהגבלת התחרות.

כידוע, עקרון חופש התחרות הוא עקרון יסודי ולאורו יש לפרש את תניית הבלעדיות נשוא ענייננו בצמצום רב ככל הניתן. בית המשפט העליון עמד על הדברים בעניין לואר, שם, כבענייננו, ביקשה לואר למנוע הפעלת חנות המתחרה בעסקיה בהסתמך על התחייבות חוזית שניתנה לה מאת המשכיר. בעניין זה קבע כב' השופט ח' מלצר את הדברים הבאים, היפים גם לענייננו (עניין לואר, פסקאות 10-11):

"בקשתה של לואר, במהותה, היא כי בית המשפט יתערב במערכת היחסים החוזיים שבינה לבין המשכירה, מקום שבו היא לא השכילה (או לא הצליחה) לזכות בהגנה חוזית מספקת לאינטרסים שלה (בהנחה שהגנה כזו אפשרית, ואף ענין זה איננו נקי מספקות בשל דיני ההגבלים העסקיים). רצונה של לואר, כעולה מן התכתובת שקדמה לכריתת ההסכם, היה להשיג "בלעדיות" לתחום פעילותה במרכז המסחרי ולמנוע כל תחרות אפקטיבית בעסקיה. ברם, התניה אשר המשכירה ניאותה להכלילה בהסכם לואר (איסור על הפעלת נקודת ממכר ש"עיקר עיסוקה הינו ממכר סבונים נרות ומוצרי אמבט") מקנה ללואר, לכאורה, הגנה מצומצמת בלבד מפני תחרות: אין היא מונעת ממתחרה למכור מוצרים ספציפיים, הנמכרים בחנות לואר (חרף בקשת מנהלה של לואר לציין מוצרים ספציפיים שכאלה). האיסור על המתחרה הפוטנציאלית הוא רק על כך ש"עיקר עיסוקה" יהיה במכירת מוצרים מסוימים – איסור עמום משהו, הקשה ליישום ולאכיפה. בנוסף, בעוד שהביטויים "סבונים" ו"נרות" הם ברורים למדי, הרי שהביטוי "מוצרי אמבט" הוא רחב וניתן לפירושים שונים, כעולה בבירור מהמחלוקת שנפלה בין בעלי הדין במקרה דנן...

אציין עוד כי פרשנות מרחיבה של התנייה החוזית שעניינה איסור התחרות – היא לכאורה בעייתית, וזאת מבלי להיכנס לעומק השאלות המורכבות שבתחום ההגבלים העסקיים, היכולות להתעורר כאן ואשר בעלי הדין לא נזקקו להן בטיעוניהם בפני..".

(הדגשה שלי – מ' א' ג').

בדומה לעניין לואר, גם בענייננו תניית הבלעדיות שבחוזה השכירות בין ביג לבין סופר-פארם אינה כולל התחייבות מפורשת למנוע הקמת "חדר תרופות". ואמנם, בעניין קניון אדומים נמנעה פתיחתו של בית מרקחת של קופת חולים מאוחדת בקניון אדומים בשל תניית בלעדיות בחוזה שנחתם בין הקניון לבין סופר-פארם, ברם לא נמנעה פתיחתו של חדר תרופות, בכפוף לתנאים שנקבעו לכך בחוזה בין קופת חולים מאוחדת לבין הקניון. ויודגש. גם בעניין קניון אדומים החוזה למול קופת חולים מאוחדת נקט במינוח "חדר חלוקת תרופות", כבענייננו.

כשאלו הם פני הדברים, אינני סבורה כי עילת התביעה של סופר-פארם הינה עילת תביעה בעלת סיכויים גבוהים. מכל מקום, וכפי שיובהר להלן, גם אם אניח לצורך הדיון כי עומדת לסופר-פארם עילת תביעה שאינה משוללת יסוד, הרי שמאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת מכבי;

3.ג. מאזן הנוחות

כאמור, בכל הקשור למאזן הנוחות עלינו לבחון את המאזן שבין סופר-פארם לבין מכבי, שהרי ככל שתיגרם פגיעה בגין מתן צו המניעה, הראשונה להיפגע הינה מכבי ולא ביג.

סופר-פארם טוענת, כי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובתה, שכן אי מתן הצו הזמני יגרום לה נזק חמור שאינו ניתן לביטוי כספי ומנגד הנזק שייגרם למכבי (אם בכלל) הוא נזק אשר אינו שקול לנזק שייגרם לה באם לא יינתן הצו. לעניין זה מדגישה סופר-פארם, כי הצו הזמני מכוון לשמור על המצב הקיים, שכן הוא נועד אך למנוע פתיחת בית מרקחת ואין הוא נוגע להפעלת המרפאה עצמה, אשר פועלת משנת 2009 ללא חדר תרופות או בית מרקחת.

לא מצאתי ממש בטענות סופר-פארם;

ראשית, ובאשר לטענת סופר-פארם, כי הצו הזמני מכוון לשמור על המצב הקיים, הרי שטענה זו יכולה הייתה להישמע באם סופר-פארם הייתה מגישה את בקשתה לצו מניעה זמני בחודש פברואר 2016, אז התבררה לה כוונתה של מכבי להקים בית מרקחת במרכז "ביג" ביוקנעם. מאז, כאמור, חלפו חודשים ארוכים שבהם פעלה מכבי להקמת חדר תרופות, כאשר בפרק הזמן האמור השקיעה מכבי, כך לטענתה, למעלה ממיליון ₪ בהכנת חדר התרופות, שעתה מוכן ומזומן לשרת את מבוטחיה. הנה כי כן, באם הבקשה הייתה מוגשת מוקדם יותר, בטרם השקיעה מכבי את רוב השקעותיה, יתכן שהיה מקום לקבוע כי ישנה עדיפות להקפאת המצב על פני שינויו, דהיינו הותרת סופר-פארם כחנות יחידה לממכר תרופות במרכז ביג ביוקנעם וזאת עד להכרעה בשאלת תוקפה של תניית הבלעדיות. אולם משעה שמכבי השלימה את הכנת חדר התרופות, והכינה אותו לתחילת פעילות, הרי שעניין זה מכריע את הכף. בשלב זה מתן סעד זמני בטרם הוכרע כי תניית הבלעדיות אכן תקפה ומחייבת, יהווה סעד חריף מדי העולה על הנדרש. ניתן אף לומר, כי החל מנקודת הזמן שבה חדר התרופות מוכן לפתיחה, אין מדובר עוד בבקשה לצו מניעה, כי אם בצו עשה, שהרי צו המונע פתיחה והפעלת עסק לאחר גמר ההשקעה וערב הפתיחה כמוהו כצו סגירה של חנות קיימת. במצב דברים זה, חלה ההלכה לפיה צו עשה זמני המשנה את המצב הקיים יינתן רק במקרים חריגים (ראו והשוו לעניין אשבורן, פסקה 24. עוד ראו: רע"א 7477/13 גלריה עדן בע"מ נ' דגנית בלכנר פלד, פסקה 10 והאסמכתאות שם (2013); גורן, עמ' 907).

שנית, וחשוב מכך, הנזק העיקרי לו טוענת סופר-פארם הינו נזק כלכלי אשר ככלל ניתן לפיצוי כספי במידת הצורך, ואינו מצדיק מתן צו כאמור. ודוק. סופר-פארם טוענת, כי הפעלת בית מרקחת נוסף במרכז ביג ביוקנעם עלולה לגרום לה לאובדן לקוחות ולפגיעה בהיקף מכירותיה, כאשר לטענתה פגיעה זו הינה פגיעה משולשת: האחת, בירידה בהיקף המכירות של בית המרקחת, כאשר חלק לא ידוע ממבוטחי מכבי ירכשו את התכשירים הדרושים להם בבית המרקחת של מכבי; השנייה, ירידה בתנועת לקוחות בסניף וכתוצאה מכך ירידה בהיקף המכירות הכללי, שכן סביר כי כל אותם מבוטחי מכבי שיפסיקו להגיע לסניף סופר-פארם לצורך רכישת תרופות יפחיתו גם את רכישותיהם הכלליות בסניף; השלישית, פגיעה במוניטין סופר-פארם כמקום ייחודי במרכז מסחרי נתון שבו ניתן לרכוש מוצרים מגוונים לצד שירותי בית מרקחת.

נזקים אלה, שלהם טוענת סופר-פארם, הינם נזקים הניתנים לכימות, ולו באמצעות חוות דעת כלכלית שיכולה להביא בחשבון את המשתנים הרלבנטיים, מה גם שיש להניח כי לאורך השנים צברה סופר-פארם מידע שמאפשר לה לכמת את הנזקים שעשויים להיגרם לה במצבים דומים, ולו לצורך קבלת החלטות אסטרטגיות הנוגעות לפתיחת סניפים במרכזים מסחריים כאלה או אחרים. בנסיבות אלה, היה ויוכח כי פתיחת חדר תרופות במרפאת מכבי הביאה להקטנת הרווחים של סופר-פארם ובסופו של הליך ייקבע כי תניית הבלעדיות תקפה וכי התביעה מוצדקת, הרי שסופר-פארם תהיה זכאית לתבוע את נזקיה מאת ביג, אשר הפרה את תניית הבלעדיות וגרמה לה בכך לאובדן רווחים.

זאת ועוד. מרבית הנזקים שלהם טוענת סופר-פארם מבוססים על ההנחה, כי במרפאה יפתח בית מרקחת, ולא כך הוא, כאמור, שכן מכבי הצהירה, הן בתגובתה, הן בדיון לפני והן בסיכומיה, כי בכוונתה לפתוח במרפאה חדר תרופות בלבד, שכלל לא יציע את מגוון המוצרים הנמכרים בסופר-פארם, אלא אך תרופות, ציוד רפואי, תכשירים רפואיים ותוספי תזונה, וכל זאת אך למבוטחי מכבי בלבד, ולא למבוטחי קופות החולים האחרות. היינו, מלכתחילה המדובר בנזק מצומצם משמעותית מזה הנטען.

מנגד, מכבי צפויה להינזק כתוצאה מחוסר יכולתה להעניק למבוטחיה שירות מלא ויעיל, תחת קורת גג אחת, כאשר נזק כאמור, שמשמעותו, בין היתר, פגיעה במוניטין, אכן לא ניתן לכימות כספי. נזק זה מצטרף לנזק שייגרם למכבי כתוצאה מירידתם לטמיון של הסכומים שהושקעו בהכשרת חדר התרופות, נזק שאמנם ניתן לכימות.

 חשוב מכך, מתן הצו יפגע במבוטחי מכבי ביוקנעם, שהרי משמעותו מניעת שירותי בית מרקחת בצמוד לשירותי המרפאה, שירות אשר ללא כל ספק צפוי להיטיב עם מבוטחי מכבי, וזאת במיוחד שעה שהלכה למעשה לא קיימת כיום למבוטחי מכבי ביוקנעם כל חלופה לקבלת שירותי בריאות בסמוך למרפאה של מכבי, זולת סופר-פארם. היינו, קבלת הבקשה משמעה גם כי הציבור לא ייצא נשכר כתוצאה מהגברת התחרות. זאת, מעבר לעובדה שתמנע ממבוטחי מכבי האפשרות לקבל במרפאה ביוקנעם את אותם תכשירים רפואיים שניתן לקבל רק בבתי מרקחת או בחדרי תרופות של מכבי ולא בבתי מרקחת פרטיים, דוגמת סופר-פארם. גם נזקים אלה אינם ניתנים לכימות כספי.

מן ההשוואה האמורה לעיל עולה, כי מאזן הנוחות נוטה באופן מובהק לטובת מכבי ולתוצאה התומכת באי מתן צו המניעה. די בכך, כדי להביא לדחיית הבקשה. אוסיף, כי בענייננו מדובר בבקשה לסעד זמני הזהה לסעד העיקרי, וכי בנסיבות אלו לא ייעתר בית במשפט למתן סעד זמני, אלא במקרים שבהם מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת מבקש הסעד (ראו: רע"א 2059/98 וולטה יצוב קרקע בע"מ נ' P.R.S מדיטרניין בע"מ, פ"ד נב(4) 721, 732 (1998)). כאמור, לא כך הם פני הדברים בענייננו.

3.ד שיהוי

על אף שניתן היה לדחות את הבקשה לצו מניעה על יסוד השיקולים שפורט לעיל, יש להוסיף ולהדגיש כי, בנוסף לכל האמור לעיל, יש גם ממש בטענה שהבקשה שלפני הוגשה בשיהוי;

מהראיות שהוצגו לפניי עלה כי עוד ביום 7.3.16 שלחה סופר-פארם מכתב התראה למכבי, שבו התבקשה האחרונה להודיע לסופר-פארם, בתוך 7 ימים ממועד קבלת המכתב, כי בכוונתה להפסיק לאלתר את כל ההכנות המתבצעות על ידה להקמת בית מרקחת במרכז המסחרי, "שאם לא כן תאלץ סופר-פארם לאכוף את זכותה לבלעדיות בכל הדרכים החוקיות שעומדות לרשותה.". ברם, מכבי לא שעתה לדרישת סופר-פארם ותחת זאת המשיכה בהכנותיה לפתיחת חדר תרופות במרפאה, הכנות שהתבצעו למול עיניה של סופר-פארם, שהרי סניפה ממוקם מרחק צעדים ספורים מהמרפאה (ראו סעיף 16 לתצהיר התמיכה בבקשה לצו מניעה זמני. מנגד, ראו סעיף 2 לתצהיר התמיכה בתשובה לתגובה לבקשה לצו מניעה זמני, שם נטען כי המרחק הוא כ-95 מטרים). חרף האמור, ישבה סופר-פארם בחיבוק ידיים, כאשר רק ביום 28.12.16 שבה ופנתה אל מכבי בדרישה להימנע מפתיחתו של בית מרקחת ורק ביום 5.1.17 הגישה את הבקשה דנן.

עניין זה עומד לחובתה של סופר-פארם.

בניסיון להצדיק את חוסר המעש שלה, טוענת סופר-פארם כי היא הניחה שביג, אשר הבטיחה "לטפל בבעיה", אמנם עשתה כן (ראו, בהקשר זה, את חקירתו הנגדית של מר זאב לבנון, פרוטוקול מיום 9.2.17, עמ' 6 ש' 25 עד עמ' 8 ש' 11. כן ראו סעיף 154 לסיכומי סופר-פארם). עוד טוענת סופר-פארם, כי היא לא ידעה, ולא יכולה הייתה לדעת, כי עבודות ההכנה נמשכות, וזאת משום שעבודות אלה נעשו במקום סגור, נסתר מהעין. נטען, כי רק בסמוך ליום 26.12.16 הופיעו ביטויים חיצוניים לכך שעומד להיפתח במקום חדר מרקחת, בדמות מיתוג על ויטרינה חיצונית, עם הלוגו "מכבי פארם" (ראו סעיפים 134-136 לסיכומי סופר-פארם). טענות אלה אינן מתקבלות על הדעת, שהרי יש להניח כי סופר-פארם עקבה בדריכות אחר ההתפתחויות במרפאה, למן המועד שבו נודעה לה כוונתה של מכבי לפתוח במקום חדר תרופות, וזאת במיוחד כאשר לגרסתה פתיחת חדר תרופות כאמור צפויה לגרום לה לנזק משמעותי שאינו ניתן לכימות (ראו, בהקשר זה, את חקירתו הנגדית של מר זאב לבנון, שם, עמ' 8 ש' 12 עד עמ' 11 ש' 22).

בנסיבות אלה אכן מדובר בשיהוי של ממש. זאת, אף מבלי להביא בחשבון את התכתובת שהתנהלה בין סופר-פארם לבין ביג בעניין פתיחתו של בית מרקחת על ידי מכבי עוד בחודש מרץ בשנת 2015, כפי שהסתבר במהלך הדיון (ראו נספח 6 לבקשה ואת חקירתו של מר זאב לבנון בעניין זה: פרוטוקול מיום 9.2.17, עמ' 5 ש' 33 עד עמ' 6 ש' 24).

גם מטעם זה דין הבקשה שלפני, להידחות.

לפני סיום אציין, כי לא נעלמה מעיני תרומתה של ביג למחלוקת שהתעוררה בין הצדדים, החל בחתימתה על חוזה שכירות למול מכבי, הנוקט במונח העמום "חדר חלוקת תרופות וציוד רפואי", דרך טמינת ראשה בחול למול הפוטנציאל הנפיץ הטמון במצב העניינים, עת לדידה של סופר-פארם דין "חדר תרופות" כדין "בית מרקחת", עליו נודע לה עוד בחודש פברואר 2016, וכלה בהתעלמותה מהעובדה שהעבודות להכשרת חדר תרופות נמשכו גם לאחר פניות סופר-פארם אליה. גם עניין זה יבוא לידי ביטוי בפסיקת ההוצאות.

1. סוף דבר

לאור העובדה שסיכויי התביעה של סופר-פארם אינם גבוהים ומאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת מכבי, אין מקום ליתן צו מניעה זמני. אשר על כן, הבקשה נדחית.

סופר-פארם תישא בהוצאות ושכ"ט מכבי בגין בקשה זו, ללא קשר לתוצאות ההליך העיקרי, בסכום כולל של 30,000₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל. כאמור, בפסיקת ההוצאות הבאתי בחשבון כי סיכומי סופר-פארם כללו התייחסות לנושאים שלגביהם הורתי מפורשות כי לא יכללו בגדרי הסיכומים.

לאור תרומתה של ביג למחלוקת והעובדה שגם ביג פעלה בניגוד להחלטתי לעניין הסיכומים, תישא ביג בהוצאותיה.

אני מקבלת את בקשת מכבי להאריך את המועד להגשת כתב הגנה מטעמה עד ליום 23.4.17 (בדומה לארכה שניתנה לביג).

עם השלמת כתבי הטענות ייקבע קדם משפט בתובענה לגופה.

ניתנה היום, כ"ג אדר תשע"ז, 21 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.