

בפני: כב' השופט י.ע. דיאל המשנה לאב"ד

עו"ד ו. לוסטהויז – חברה

עו"ד ש. פוריס – חבר

בעניין: 1. קלאב הוטלס אינטרנשיונל (א.ק.ה.) בע"מ

2. י.ת.פ. השקעות בע"מ

3. קלאב הוטל אילת בע"מ

4. קלאב אין אילת החזקות בע"מ

5. קלאב אין מלונות אילת בע"מ

6. קלאב הוטל טבריה בע"מ

7. אינטרקלאב בע"מ

העוררות

באמצעות ש' הורוביץ ושות', עו"ד

- נ ג ד -

הממונה על ההגבלים העסקיים

המשיב

ע"י ב"כ מהרשות להגבלים עסקיים

ה ח ל ט ה

בפנינו מספר בקשות הנוגעות לערר זה כדלקמן:

1. בקשת העוררות להגשת תצהיר משלים מטעמו של ד"ר גדעון קריב, תצהיר מטעם מר רוני פיבקו ועדכון לחו"ד של ד"ר טכטנברג.
 גם אם יש בתצהיר המשלים משום תגובה לתשובת הממונה, כטענת ב"כ הממונה, איננו רואים בכך טעם המונע היענות לבקשה, ואנו מתירים הגשתו. כן אנו מתירים הגשת חומר הראיות הנוסף הנזכר לעיל.

2. בקשת הממונה למחיקת חלקים מחוות הדעת הכלכלית שהוגשה על ידי העוררות:

א. נספח ב' לחוות הדעת – סקר דעת קהל.

איננו רואים למחוק נספח זה מהטעם שיש בו עובדות חדשות, או שיש בו משום תגובה לתשובתו של הממונה.

מאידך, מקובלת עלינו הטענה כי אין מקום להגשת הסקר אלא באמצעות מי שערך אותו, ואשר יוכל להעיד על תוכנו.

בית הדין אמנם איננו קשור לדיני הראיות. מאידך, בית הדין גם איננו חייב לקבל ראייה שאינה תואמת את דיני הראיות הרגילים.

במקרה זה, איננו רואים כל טעם בקבלת ראייה, אשר גם אם ניתן להכשיר את קבלתה (בשל אי כפיפותו של בית הדין לדיני הראיות), אין לייחס לה משקל של ממש, כאשר היא מוגשת שלא באמצעות מי שערך את הסקר. ב"כ העוררות, נציין, לא הזכיר כל טעם שהוא לאי הגשת הסקר באמצעות עורכו. ב"כ העוררות אמנם ציין כי הממונה רשאי לזמן את ד"ר מינה צמח, ולחקור אותה על הסקר, אך איננו סבורים שחובה זו מוטלת על הממונה. העוררות הן המבקשות להתבסס על סקר זה, ועליהן החובה להוכיחו.

ב"כ העוררות סומך את עמדתו בענין זה על פסק הדין בעניין מרציאנו ואח' נ' מדינת ישראל (ע"פ 566/89, פ"ד מו (4) 539).

באותו עניין אכן הכשיר בית המשפט הסתמכות מומחה על בדיקות מעבדה שלא בוצעו בעל ידו. איננו סבורים שאותה דוגמא ישימה לענייננו. כאן, חורג הסקר מבדיקת עזר גרידא, והוא מהווה, למעשה, מחקר נפרד המצריך מומחיות מיוחדת ועדות נפרדת מטעמו של מי שערך אותו, ודאי כאשר הצד שכנגד עומד על חקירתו.

גם הדוגמא בדבר מחקרים ונתונים (כולל נתונים סטטיסטיים) שהם חלק מהספרות המקצועית או מחומר מקצועי אחר שהוא, מבחינת מי שהוא מומחה בתחום, בגדר "מן המפורסמות" איננה חלק על המקרה שבפנינו.

מאידך, איננו רואים לחייב את העוררות בהגשת חוו"ד נפרדת. אולם, הגשתו של הסקר או ההסתמכות עליו תהא מותנית בכך שהעוררות תזמנה לעדות את האחראי על עריכתו וביצעו של סקר זה ותגשנה את הסקר וממצאיו באמצעותו.

ב. עוד מבקש הממונה למחוק מחוות הדעת הכלכלית ומראיות אחרות כל התייחסות לגבי תחרות פוטנציאלית ואפשרות של כניסת מתחרים חדשים לענף. הממונה טוען לעניין זה כי המבחן הרלבנטי על-פי סעיף 26 (א) לחוק, הוא נתח השוק שבידי העוררות, היינו חלקן של העוררות בהיקף המכירות הנוהג בשוק בפועל כיום, ולא הכוח המונופוליסטי שבידן המתחשב באפשרות של כניסת מתחרים חדשים לענף.

טענה זו מקובלת עלינו. בעניין זה ניתן לאחרונה על ידי בית הדין פסק הדין בעניין "בזק" (בזק נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, ערר 7/95) בו הועלו טענות דומות (מסיבה זו אף הושהה מתן ההחלטה בבקשה זו). לפיכך, איננו רואים צורך לחזור כאן על הנימוקים שפורטו בעניין זה באותו פסק דין, והמקובלים גם עלינו.

לפיכך, תימחקנה מחוות הדעת ומהראיות האחרות, כל הטענות והעובדות המתייחסות לאפשרות של הרחבת הענף והגדלת ההיצע עקב חדירת מתחרים פוטנציאליים חדשים לשוק.

ג. הממונה מבקש למחוק מחוות הדעת גם "את כל אותם סעיפים בהם מופיעות עובדות חדשות ואת כל המסמכים עליהם הן נסמכות". הממונה לא פירט (למעט דוגמא אחת) את העובדות והמסמכים אותם הוא מבקש למחוק, ואין בדעתו להיענות לבקשה לא ממוקדת זו. איננו רואים למחק גם את המקרה נשוא הדוגמא (המתייחס לחברות חדשות שבינתיים נכנסו לענף").

3. הממונה יוכל להגיש ראיות נוספות בתגובה על התצהיר המשלים וכן חוו"ד מטעמו, כפי שביקש, בתוך 45 יום מהיום. לוח הזמנים דלעיל איננו מאפשר לקיים את שמיעת ההוכחות במועדים שנקבעו ואנו מבטלים מועדים אלה. נקבע לשיבה מקדמית נוספת ליום 1.6.97.

ניתן היום, 26.5.97, בהעדר הצדדים.

המזכירות תעביר העתק ההחלטה לב"כ הצדדים בפקס.

עו"ד ש. פוריס
חבר

עו"ד ו. לוסטהויז
חברה

י. עדיאל, שופט
משנה לאב"ד