

בתי המשפט

<u>8005/03 הע</u>	<u>בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים</u>
	בפני כבוד השופט יהונתן עדיאל - אב בית הדין

בעניין:

הממונה על ההגבלים העסקיים
 ע"י ב"כ ע"ד מרשות ההגבלים העסקיים המבקש
 - נ ג ד -

דובק בע"מ
 ע"י ב"כ ע"ד ד"ר י. וינרוט ושות' המשיבה

ה ח ל ט ה

1. בשנת 1989 הוכרזה חברת דובק בע"מ (להלן – דובק) כבעל מונופולין ב"אספקת סיגריות מייצור מקומי".

2. בבקשה זו מבקשת דובק לבטל את הכרזתה כבעלת מונופולין. הבקשה מבוססת על הטענה, שמאז ההכרזה ירד הנתח של דובק בשוק הסיגריות אל מתחת לסף המצדיק הכרזתה כבעלת מונופולין לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988. הבקשה מבוססת על ההנחה ששוק הסיגריות הוא שוק כלל הסיגריות המשווקות בישראל.

3. השתלשלות הטיפול בבקשתה של דובק, עולה מהחומר שלפני, בייחוד מבקשתו של הממונה, הייתה כדלקמן.

ביום 2.1.01 פנתה דובק אל הממונה בבקשה כי יבטל את ההכרזה. טענתה הייתה, כי ירידת מחירי הסיגריות מתוצרת חוץ, הפך אותן לתחליפיות לסיגריות מתוצרת דובק ובעקבות כך נפל חלקה בכלל אספקת הסיגריות בישראל ממחצית. ביום 7.2.02 הודיע הממונה לדובק, כי לפי הנתונים שבידו ונתונים שהתקבלו מגורמים בענף, דובק היא עדיין בעלת מונופולין. מסקנה זו תקפה, הסביר הממונה בתשובתו לדובק, בין אם השוק הרלבנטי הוא שוק הסיגריות בכללותו ובין אם השוק הרלבנטי הוא שוק הסיגריות מייצור מקומי.

ביום 6.2.2002 פנתה דובק לממונה וביקשה פעם נוספת לבחון את הכרזתה כבעלת מונופולין, הפעם על יסוד נתונים משנת 2002.

לאחר קבלת הפנייה האחרונה, החל הממונה לבדוק את בקשתה של דובק על יסוד הנתונים החדשים שהציגה לפניו. הבדיקה העלתה, מסביר הממונה בבקשתו, אינדיקציות לפיה התחרות בתחום הסיגריות מתפלגת בין סיגריות ממיצוב עממי (Law Brand) לבין סיגריות ממיצוב עילי (Premium Brands). תוצאה זו עשויה להצביע, לשיטתו של

הממונה, על קיומם של שני שווקים שונים. ביום 13.3.02 הודיע הממונה לדובק כי הוא שוקל להגדיר את השווקים בהתאם לחלוקה האמורה כשני שווקים נפרדים. במהלך המחצית הראשונה של שנת 2002 התקבל ברשות להגבלים עסקיים (להלן - הרשות) חומר עובדתי רב מגורמים הפועלים בתחום הסיגריות. הרשות עיבדה את הנתונים שבידה לכלל ממצאים בדבר מידת התחליפיות בין סיגריות שונות והיקף פעילותם של הגורמים השונים הפועלים בתחום זה. ביום 21.8.02 הודיע הממונה לדובק כי "בהמשך לפנייתכם, הממונה על הגבלים עסקיים שוקל לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 26(א) לחוק הגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, ולהכריז על חברת דובק בע"מ כבעלת מונופולין באספקת סיגריות ממיצוב עממי (Law Brand). במקביל פנה הממונה אל ח. אלישר, גם היא ספקית מרכזית של סיגריות, לעניין האפשרות כי זו תוכרז כבעלת מונופולין באספקת סיגריות ממיצוב עילי. חברה זו הציגה לפני הממונה, עולה מהבקשה, טיעון משפטי מפורט, חוות דעת של מומחים כלכליים כולל ניתוח אקונומטרי של הגדרת השוק והיא השלימה את השמעת עמדתה בחודש דצמבר 2002. ביום 12.2.03 הודיעה הרשות להגבלים עסקיים לדובק כי התקיימה ישיבה פנימית ברשות לשם קבלת החלטה בעניין ההכרזה על דובק, וכי "אנו מצויים בעיצומו של תהליך קבלת ההחלטה בעניינכם". בתשובה למכתב זה הודיעה דובק לממונה, כי תמתין שבוע לקבלת ההחלטה, שאם לא כן תפנה לערכאות. משלא נענתה לפנייתה האחרונה, הגישה דובק את הערר לבית הדין.

4. הממונה הגיש, בתגובה לערר, בקשה לסילוק הערר על הסף.

הטעם העיקרי על יסודו התבקש הסילוק על הסף, בוסס על הטענה, כי מדובר בפנייה חדשה שהוגשה לממונה רק בתחילת שנת 2002 (לאחר שפנייה קודמת של דובק נדחתה), כי הממונה עדיין בוחן את פנייתה של דובק, וכי עררה של דובק לא נסב, למעשה, על החלטת הממונה, שכן זה טרם קיבל החלטה בעניינה, אלא על אי קבלת ההחלטה או על השיהוי בקבלתה. לפיכך, סבור הממונה, אין לבית הדין סמכות לדון בערר. כך, לשיטתו של הממונה, משום שבית הדין הוסמך על-פי דין לקיים ביקורת על פעולות הממונה באותם נושאים שנקבעו בחוק ההגבלים העסקיים. קיום פיקוח מסוג זה, שבו יידרש הממונה ליתן טעם מדוע טרם נתן החלטה בעניין המובא להכרעתו, אינו נמנה על העניינים בהם הוסמך בית הדין לדון על-פי חוק.

אפילו ייאמר כי כתב הטענות של דובק הוא בגדר ערר כדין על הכרזתה כבעלת מונופולין, גם אז סבור הממונה, שאין מקום לברר ערר זה בפני בית הדין, שכן "מושכלת יסוד היא כי הזרוע השיפוטית אינה באה במקום זו המנהלית [וכי] רק לאחר שמתקבלת החלטת הרשות המוסמכת בעניין שהופקד בסמכותה, עומדת ההחלטה לביקורת שיפוטית".

5. בדיון מקדמי שקוים ביום 11.5.03, הסתבר כי הממונה עדיין אינו מוכן ליתן החלטתו בעניין זה וכי דורשים לו מספר חודשים נוספים כדי ליתן את ההחלטה.

6. אדון תחילה בטענת הממונה, כי בית הדין חסר סמכות לדון בערר, שכן אין מדובר בערר על החלטה, אלא בערר בגין אי מתן החלטה, אשר נועד לחייב את הממונה לקבל החלטה. סמכות זו מסורה, לשיטת הממונה, לבג"צ ולא לבית הדין.

7. השקפת הממונה כי בית הדין אינו מוסמך לדון בבקשה אינה מקובלת עלי.

כפי שציינתי במקום אחר (ערר 1/01 **בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים**, החלטה מיום 9.6.03 (טרם פורסם), חוק ההגבלים העסקיים אמנם אינו מזכיר את ההליך הנוכחי, שעניינו בבקשה לבטל הכרזה, בשל שינוי נסיבות המתבטא בשינוי נתח השוק של בעל המונופולין לאחר ההכרזה, באופן מפורש, בין ההליכים שבגינם מוקנית זכות ערר לבית הדין. אולם, הממונה לא טען נגד עצם סמכותו של בית הדין לדון בעררים מסוג זה. לפיכך, אצא מההנחה כי לבית הדין סמכות לדון בבקשה מעין זו במסגרת סמכותו לדון בעררים על הכרזתו של אדם כבעל מונופולין. לאור כך, אם בית הדין מוסמך לדון בבקשה לבטל את ההכרזה, ממילא הוא מוסמך לקצוב לממונה מועד להגיב על הבקשה. עצם העובדה שהממונה טרם סיים את בחינת הסוגיה על ידו, עשויה להצדיק דחייה במתן התשובה, אך אין בה כדי לשלול את סמכותו של בית הדין להידרש לבקשה. גם הפסיקה המצוטטת על-ידי הממונה בהקשר זה ציינה, שהכלל לפיו על העותר לפנות לראשונה אל הרשות ולבקש ממנה למלא את חובתה ולהחליט בנושא עתירתו, סייגה חובה זו בכך, שעל העותר "לתת לה [לרשות] שהות סבירה לעשות כן". (ע"א 524/98 **משרד האוצר נ' ציון חברה לביטוח באח'**, פ"ד נב(2), 145, 153-152).

מקובל עלי אמנם, שבית הדין אינו מפעיל סמכות פיקוח כללית על הממונה. כך, למשל, בית הדין אינו אמור לפקח על משך הזמן שבו על הממונה לטפל בבקשות המוגשות לו. אולם, במקרה שלפנינו, קביעת המועד להגשת תגובת הממונה, גם אם יש בה בפועל כדי להגביל את משך הזמן העומד לרשות הממונה לבחינת הבקשה, אינה משקפת סמכות עצמאית שנטל לעצמו בית הדין לפקח על פעולותיו של הממונה, בכלל זה משך הזמן שבו הוא יידרש ליתן החלטותיו, והיא פועל יוצא ותוצאה נלווית לסמכותו של בית הדין לדון בבקשה עצמה. משכך, בית הדין גם רשאי לקבוע לממונה מועד להגשת תגובתו.

8. במקרה שלפנינו, מכל מקום, אני סבור שיש לראות בעמדתו של הממונה משום סירוב לבטל את ההכרזה, וממילא בית הדין מוסמך לדון בערר גם לגישתו של הממונה.

מסקנה זו איננה עולה דווקא מסעיף 6(ב) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט – 1958, אלא מתגובתו של הממונה לבקשה לגופה.

9. הממונה אמנם לא הודיע לדובק באופן מפורש על סירובו לבטל את ההכרזה, אלא טען שהוא נזקק לזמן נוסף לשם מתן תשובתו. אולם, מתשובותיו לדובק ומבקשתו הנוכחית עולה, שהזמן הנוסף לו נזקק הממונה, לא נועד לשם בדיקת נתח השוק של דובק בשוק הסיגריות בכללותו, אלא לשם בחינת האפשרות להכריז על דובק כעל בעלת מונופולין בשוק שונה מהשוק נשוא ההכרזה, הוא שוק הסיגריות ממיצב עממי.

הממונה מצדיק את אי מתן ההחלטה בבקשתה של דובק כבר עתה, בכך ש"לביטול ההכרזה, גם אם מטעמים פורמאליים של ניסוח בלתי נאות, תהא משמעות מרחיקת לכת בעיני הציבור. ביטולה של ההכרזה עלולה להתפרש על-ידי הציבור כביטול קיומו של המעמד המונופוליסטי של דובק, דבר אשר, נכון לעתה, הממונה אינו סבור כי הוא נכון. ביטולה של ההכרזה מאותת לצדדים שלישיים כי אין עוד לגוף שהוכרז כוח שוק, וכי הוא

אינו כפוף עוד למגבלות החלות על בעל מונופולין בהתאם להוראות פרק ד' לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988".

10. תשובה זו של הממונה אינה מקובלת עלי. שהרי, אם דובק אינה בעלת מונופולין בשוק נשוא ההכרזה, כי אז יש לבטל את ההכרזה. אין הצדקה להותיר על כנה הכרזה שאינה נכונה, רק משום שהממונה שוקל להכריז על דובק כעל בעלת מונופולין בשוק שונה. מה גם שהכרזה חדשה כזאת מחייבת ביצוע בדיקות מורכבות אשר התמשכו עד כה כשנה וחצי וגם היום לא ברור מתי תסתיימנה.

11. מכל מקום, מתשובתו של הממונה ברור, שהוא כורך את שני הנושאים יחד, ומסרב ליתן החלטה בבקשתה של דובק כל עוד לא יוחלט על ידו אם להוציא הכרזה חדשה המתייחסת לשוק שונה (שאז ממילא לא יהא עוד טעם בדיון בבקשה הקודמת). משמעותה של גישה זו היא סירוב ליתן החלטה בבקשתה של דובק.

12. לפיכך, הייתי דוחה את בקשתו של הממונה להאריך את המועד למתן תשובתו לערר. זאת, משום שהארכת המועד אינה מתבקשת לשם מתן תשובה לערר אלא לשם בחינת האפשרות להכריז על דובק כעל בעלת מונופולין בשוק הסיגריות ממיצב עממי.

13. אלא שכאן עולה נושא נוסף, הנוגע לתוכנה של ההכרזה. במהלך הדיון העליתי מיוזמתי את השאלה, האם ההכרזה משנת 1989 עודנה רלבנטית כיום. שכן, ההכרזה קובעת שדובק הנה בעלת מונופולין בשוק הסיגריות מייצור מקומי. זאת, שעה שאיש אינו חולק על כך ששוק זה אינו קיים כיום וספק אם היה קיים בעבר. כך מסכים גם הממונה בתגובה שהגיש לאחר הדיון האחרון, לפיה "הממונה איננו טוען לקיומו של שוק ייצור סיגריות מקומיות כשוק נפרד ומובחן". אמנם, על-פי האפשרות הנבחנת כיום על-ידי הממונה, ייתכן שיש לפצל את שוק הסיגריות לשני שווקים, שוק הסיגריות ממיצב עממי ושוק הסיגריות ממיצב עילי, ולהכריז על דובק כעל בעלת מונופולין בשוק הסיגריות מייצב עממי. אולם, בכך אין כדי לפגוע בעובדה המקובלת על הכל, שלא קיים שוק של סיגריות מייצור מקומי.

14. מסקנה זו הייתה אמורה, לכאורה, להביא לביטול ההכרזה. אלא שהממונה מתנגד לביטול ההכרזה, זאת על יסוד מספר נימוקים. ראשית, טוען הממונה, אין להיתפס בעניין זה ללשונה של ההכרזה. אמנם, לשון ההכרזה מדבר על מונופולין של דובק בשוק הסיגריות מייצור מקומי. אולם, טוען הממונה, "מהותה של ההכרזה בהבעת עמדתו של הממונה כי דובק היא בעלת מונופולין בענף הסיגריות הישראלי בכללותו". עוד טוען הממונה, שחרף לשונה של ההכרזה המתייחסת לשוק הסיגריות מייצור מקומי, "התייחסות כל הנוגעים בדבר להכרזת דובק לאורך השנים, הייתה ועודנה, כי יש לקורא לתוכה קיומו של בעל מונופולין בשוק הסיגריות הישראלי בכללותו". לטענת הממונה, "דובק עצמה, הממונה, בתי המשפט והציבור, יצקו תוכן לתוך הכרזת המונופולין וראו בהכרזה כקובעת קיומו של בעל מונופולין בשוק הסיגריות הישראלי בכללותו". הדבר עולה, נטען, גם מהתכתבות ענפה שהתנהלה במשך השנים בין הממונה לבין דובק. מסקנה זו עולה גם מפסק דינו של בית הדין להגבלים עסקיים משנת 1995 (מונו' 1/93 הממונה על

הגבלים עסקיים נ' חברת דובק ואח', שבו הניח בית הדין, לשיטתו של הממונה, קיומו של שוק סיגריות אחד, ולא שווקים נפרדים. הממונה מפנה בעניין זה גם לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (ה"פ 269/97 **שלמה ברמן ואח' נ' ניקוטרון בע"מ ואח'** (טרם פורסם). בפסק-דין זה, טוען הממונה, הגיע בית המשפט (מפי כב' השופטת דרורה פלפל) "לכלל מסקנה, כי שוק המוצר הרלבנטי הינו שוק הסיגריות כולו לרבות סיגריות מתוצרת מקומית, סיגריות מיבוא, סיגריות יקרות וסיגריות זולות". זאת, חרף ההכרזה הקובעת לכאורה הגדרת שוק של "ייצור מקומי", וחרף קיומו של צו ההגבלים העסקיים (קביעת מונופולין, התש"ס-1980 המגדיר 'סיגריות מייצור מקומי' כשוק נפרד מ'סיגריות מיובאות' (ק"ת 4143, התש"מ, 2055).

15. אינני מקבל עמדה זו של הממונה. אמנם, נראה שההתייחסות לדובק במשך כל השנים הייתה כאל בעלת מונופולין בשוק הסיגריות בכללותו, ולא דווקא, כפי שנקבע בהכרזה, כאל בעלת מונופולין בשוק הסיגריות מייצור מקומי. אלא שבכך לא היה כדי לשנות את תוכנה של ההכרזה, גם לא לצקת בה תוכן שונה מלשונה המפורשת, אלא לשקף את המצב הקיים בפועל שלא תאם את לשון ההכרזה. בהקשר זה יש לזכור שההכרזה אינה הכרזה קונסטיטובית אלא דקלרטיבית בלבד. משמע, חרף ההכרזה המוטעית (אם אכן מדובר בטעות), ההתייחסות למעמדה המונופוליסטי של דובק נגזרה מהמצב הקיים בפועל, היינו, בהתייחס לשוק הסיגריות בכללותו ולא לשוק הסיגריות מייצור מקומי. אמנם, על-פי הוראות החוק, ההכרזה מהווה ראייה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי (סעיף 43(ה) לחוק). אולם, ראייה לכאורה אינה ראייה חלוטה, ואין בה כדי לשנות את המציאות, לפיה דובק הייתה בעלת מונופולין בשוק הסיגריות בכללותו, ולא בשוק הסיגריות מייצור מקומי.

גם פסקי הדין שמזכיר הממונה בתגובתו אינם קובעים אחרת. בפסק הדין של בית הדין להגבלים עסקיים הנזכר לעיל, נדונה בקשת הממונה ליתן לדובק, כבעלת מונופולין, הוראות ולמנוע ממנה להפסיק להפיץ את מוצריהם של מתחריה. אכן, מפסק הדין עולה במשתמע הנחה ששוק הסיגריות הוא שוק אחד. אך הנחה זו אינה עולה דווקא מפרשנות ההכרזה (לגביה ציין בית הדין, באופן מפורש, שהיא מתייחסת לסיגריות מייצור מקומי (עמ' 3 לפסה"ד)). לצורך מתן הוראות לבעל מונופולין, כפי שהתבקש על-ידי הממונה באותו הליך, וכל עוד אין חולק (כפי שהיה באותו מקרה) על קיומו של המונופולין, גם אין חשיבות לשאלה אם מדובר במונופולין מוכרז או מונופולין שאינו מוכרז. לפיכך, אין לראות בפסק-דין זה משום אסמכתא למשמעותה של ההכרזה.

גם מפסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב בה.פ. 269/97 אין עולה המסקנה לה טוען הממונה, לפיה ההכרזה נתפסה בעיני בית המשפט כהכרזה לפיה דובק הנה בעלת מונופולין בשוק הסיגריות בכללותו ולא בשוק הסיגריות המקומי. בפסק-דין זה נקבע
ההפך :

"שלישית, קיים צו ההגבלים העסקיים (קביעת מונופולין),
התש"מ-1980, שהוצא ע"י שר התעשייה והמסחר בתוקף

סמכותו לפי סעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט-1959 שבוטל (להלן: "החוק הישן").

התוספת הראשונה (שתוקנה בשנת 1984) יצרה הגדרת מונופולים 'קבועים' (בתנאי שעונים על הגדרת סעיף 2 שם). ולעניינו בסעיפים 73 'סיגריות מייצור מקומי' ובסעיף 74 – 'סיגריות מיובאות'.

במילים אחרות צו זה יצר חלוקה לשני שווקים שונים. ...

מקריאת הפסיקה (כמפורט להלן) מסתבר, שלמרות קיומו של הצו ו'עזרתו' בהגדרת שווקים וחלוקתם בתחומים שונים, לא הסתמכה הפסיקה על חלוקה זו אלא יצרה מבחנים כלכליים המבוססים על דינמיות בשוק צרכני – כדי לבדוק האם קיים מונופול.

מכאן ניתן להסיק, שהחלוקה של הצו הייתה פרגמטית, ואם התאימה בזמנו אזי לא יצרה מנגנון התאמה בתוכו לצרכי המציאות המשתנה, בבחינת גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה.

אמנם פורמלית, עדיין הצו קיים ולא בוטל, ואכן מיטיב היה המחוקק לעשות אילו בטלו מפורשות. ברם רוח אין באפו.

מהי המשמעות המשפטית הנובעת מכך?

המשמעות היא שנוצר 'מנהג' פרשני שונה שניתן לו ביטוי בפסיקת בהמ"ש המתעלם מצו כזה ובכך למעשה מבטלו ...

פן נוסף של המשמעות המשפטית היא, שהצו הינו בחזקת אות מתה שאינה מופעלת, כתוצאה משינוי תפיסה שיח מתפתח, ציפיות הצדדים או כל טעם אחר, שבפועל גרמו וגורמים לסיווג וחלוקה אחרת של השוק.

אשר על כן אני קובעת כי הצו הוא הלכה שאין מורים כמותה".

בהמשך פסק הדין מגיע בית המשפט, על יסוד ניתוח כלכלי המבוסס על מידת התחליפיות בין סיגריות מסוגים שונים, למסקנה כי "שוק המוצר הרלבנטי הנו שוק הסיגריות כולו לרבות סיגריות מתוצרת מקומית, סיגריות מייבוא, סיגריות יקרות יותר וסיגריות זולות".

פסק-דין זה אינו תומך במסקנתו של הממונה ש"בתי המשפט ... יצקו תוכן לתוך הכרזת המונופולין וראו בהכרזה כקובעת קיומו של בעל מונופולין בשוק הסיגריות הישראלי בכללותו". להפך, מפסק הדין עולה, שלא זו בלבד שבתי המשפט לא יצקו להכרזה תוכן חדש, אלא שההכרזה התבססה על צו שהוא בגדר "אות מתה" ובבחינת "הלכה שאין מורים כמותה" שראוי היה לבטלו מפורשות זה מכבר.

אכן, בית המשפט פסק ששוק הסיגריות הוא שוק אחד הכולל את כל סוגי הסיגריות המיוצרות בישראל. בית המשפט היה רשאי להגיע למסקנה כזאת, חרף קיומה של ההכרזה, שכן כפי שראינו, ההכרזה הנה דקלרטיבית ומהווה ראייה לכאורה בלבד לנכונות האמור בה. בכל מקרה, בית המשפט הגיע למסקנה זו על יסוד ניתוח משפטי וכלכלי שערך בעצמו, ללא קשר, למעשה בניגוד להכרזה, וודאי שלא יצק בהכרזה תוכן חדש.

16. אמת, כפי שטוען הממונה, דובק לא ביקשה לבטל את ההכרזה מטעם זה – שהיא אינה בעלת מונופולין בשוק הסיגריות מייצור מקומי - ובבקשתה היא התייחסה להכרזה כאילו נקבע בה שדובק הנה בעלת מונופולין בשוק הסיגריות בכללותו. גם פניותיה של דובק לממונה נעשו על רקע זה, היינו, על יסוד הטענה שחלקה של דובק בשוק הסיגריות כולו ירד אל מתחת ל-50%. בתגובתה לשאלתי בדיון האחרון, טענה דובק כי ההכרזה "הינה אנכרוניסטית ובלתי נכונה". עם זה, היא עדיין מבקשת מבית הדין "לבטל את ההכרזה לנוכח העובדה כי בהתאם למדיניות השוררת כעת (ומזה שנים) – השוק הוא שוק אחד ודובק מהווה בו למטה מ-50%".

עמדה זו של דובק אינה זהה לעמדתו של הממונה, שכן לא עולה ממנה הטענה, שבמשך השנים נוצק להכרזה תוכן שונה מזה שכתוב בה בפועל. עם זה, עולה מהבקשה, כי היא נועדה לשנות את מדיניותו המוצהרת של הממונה אשר ראה משך שני עשורים את שוק הסיגריות כשוק כולל אחד (ללא אבחנה בין שוק של סיגריות מייצוב עממי לבין שוק מסיגריות מייצוב עילי) ואת דובק כבעלת מונופולין בשוק זה.

17. אולם, מדיניותו המוצהרת של הממונה אינה בגדר הכרזה כמשמעותה בחוק ההגבלים העסקיים, וגם אין עליה על-פי החוק זכות ערר לבית הדין. הוא הדבר בתפיסתו של הציבור או של בתי המשפט את המעמד המונופוליסטי של דובק. בהעדר הכרזה הקובעת שדובק הנה בעלת מונופולין בשוק הסיגריות בכללותו, הערר הנו, למעשה, בגדר בקשה למתן פסק-דין הצהרתי שדובק אינה בעלת מונופולין בפועל (בלתי מוכרז). בקשה כזו אינה נופלת בגדר סמכותו של בית הדין.

18. ככל שדובק מבקשת לבטל את ההכרזה הקיימת, המכריזה עליה כבעלת מונופולין בשוק הסיגריות מייצור מקומי, אין מניעה שבית הדין ידון בבקשה. אלא שלצורך כך על דובק לתקן את הערר, שכן, על-פי הנוסח הנוכחי של הערר, זה מתמקד בטענה שחלקה של דובק בשוק הסיגריות בכללותו נופל מ-50%.

19. התוצאה היא כדלקמן: על דובק להודיע בתוך 15 ימים, אם היא מבקשת לתקן את הערר באופן שזה יתייחס לביטול ההכרזה משנת 1989 כלשונה, היינו, ביטול הכרזתה כבעלת מונופולין בשוק הסיגריות מייצור מקומי. אם ברצונה לעשות כן, עליה לתקן את הערר בתוך אותו מועד. על הממונה ליתן תשובתו לערר המתוקן בתוך 15 ימים ממועד קבלתו. ימי הפגרה יימנו במניין הימים.

אם לא יוגש על-ידי דובק ערר מתוקן בתוך תקופה זו, הערר יימחק.

ניתנה היום, ט' בתמוז תשס"ג (9 ביולי 2003), בהעדר.

המזכירות תמציא העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

י' עדיאל, שופט

אב בית הדין