

איגוד יבואני הרכב

החלטה בעניין פטור מאישור הסדר כובל

מונחת לפנינו טיוטת כללים בדבר פרסום השוואתי, אשר בדעת איגוד יבואני הרכב לאמץ לעצמו ולחייב בהם את חבריו. הטיוטה הועברה אלינו על מנת שנעניק לכללים פטור מן הצורך לקבל אישור בית - הדין להגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988. בשעתו, התעורר חשש לעריכת הסדר כובל בידי איגוד עסקי, הואיל והכללים ביקשו למסד הגבלות של ממש בדבר פרסום השוואתי בין מתחרים. לאחר דין ודברים שהתקיים בין הרשות להגבלים עסקיים לבין האיגוד, נקבעה עתה הטיוטה המונחת לפנינו, ואשר "מהדורתה" זו אכן ראויה לפטור כמתבקש.

מטרת הכללים, כעולה מכותרתם ועפ"י הצהרת האיגוד, היא להסדיר את נושא השימוש בפרסום השוואתי בין יבואני הרכב, באופן שיבטיח שמירת כללי תחרות עסקית הוגנת בין היבואנים, ופרסום מידע מהימן לצרכנים, תוך שמירה מפני הטעית הצרכן.

להלן הכללים:

1. הפרסום יתבסס רק על נתונים בדוקים ומוכחים, תוך שמירה על אתיקה, מוסר ותרבות כתיבה.
2. על מנת למנוע הטעיה, יימנעו יבואנים בכל פרסום מעריכת השוואה, או מציון פרטים או נתונים שאינם מתייחסים לדגמים המשווקים בישראל, אלא תוך ציון העובדה שהדגם אינו משווק בישראל במפורש ובהבלטה.
3. במקרה שבו שם דגם מסוים מתייחס בישראל לרכב אחר, או לרכב, שהמפרט שלו שונה מאשר זה, שלגביו נערכה בדיקה ו/או השוואה מחוץ לישראל, יימנעו יבואנים מפרסום נתון המתייחס לשם הדגם הידוע בישראל, אלא אם כן ציינו במפורש ובהבלטה כי הרכב המשווק בישראל תחת אותו שם אינו אותו כלי הרכב שלגביו נערכה הבדיקה ו/או ההשוואה.
4. על מנת למנוע הטעיה, בכל פרסום המתיימר להסתמך על מחקר ו/או על נתונים מדעיים - יצוין בפרסום מי ערך את המחקר, היכן ומתי נתפרסם המחקר, וכל נתון אחר אשר יש בו כדי למנוע הטעיה, וכן יעמוד לרשות כל המעוניין, ללא תשלום, העתק של אותו מחקר לצורך עיון. המודעה תציין במפורש, כי ניתן לעיין במחקר ללא תשלום, והיכן ניתן לעיין במחקר.
5. יבואן המבקש להזכיר במודעתו שמו של יבואן אחר באופן שיש בו כדי לבזות את אותו יבואן, או את כלי הרכב המיובאים על ידו, או להדגיש חסרונות בכלי רכב המיובאים על ידי אותו היבואן, יודיע מראש ליבואן האחר על תוכן המודעה, כדי לתת ליבואן האחר הזדמנות למנוע הטעיה באמצעות המודעה. אין באמור לעיל כדי למנוע מיבואן לאזכר בפרסום יבואן אחר או כלי רכב אחרים באופן שלילי, לאחר מתן הזדמנות למנוע הטעיה.
6. פורסמה מודעה החורגת מכללים אלו, רשאית הנהלת האיגוד או ועדת האתיקה של האיגוד, לאחר בירור, להורות ליבואן המפרסם להפסיק את הפרסום, ולפרסם מודעת תיקון והבהרה בגודל זהה למודעה המקורית.¹

לאחר שעיינתי בכללים, ונתתי דעתי על השאלות המשפטיות שהם מעלים, וכן עיינתי במחקר בתחום הפרסום ההשוואתי שפרקים ממנו הועברו אלינו ע"י ב"כ האיגוד², הגעתי למסקנה כי יש

¹ לעניין זה, מתבקש האיגוד להביא לידיעת הרשות להגבלים עסקיים כל פנייה לועדת האתיקה של האיגוד, וכן לעדכן את הרשות בדבר תוצאות הבירור שהתקיים בפניה. בדרך זו ניתן יהיה לוודא שקיפות הפעלת מנגנון הבירור וסילוק חשש לפוטנציאל פגיעה בתחרות.

מקום להעניק לכללים פטור מהצורך באישור בית-הדין, שכן אין הם מעוררים חשש לפגיעה משמעותית בתחרות. אפשר אף שיש בכללים כדי לקדם את אינטרס הציבור על דרך של מתן הגנה מפני פרסום מטעה וקביעת כללים בדבר הגינות באורחות הסחר.

להלן יובאו בקצרה הרקע להגשת הבקשה ונימוקי למתן הפטור המבוקש.

הרקע להגשת הבקשה

שאלת הכללים בדבר פרסום השוואתי ראשיתה עוד בשנת 1991, עת פנה ליחידת ההגבלים העסקיים פרופ' סיני דויטש, מהאגודה להגנת הצרכן, בעקבות כתבה שהתפרסמה בעיתון, שממנה עלה כי יבואני סובארו ומיצובישי הכריזו "שביתת נשק" במלחמת הפרסומים המשווים ביניהם, וזאת עפ"י המלצת איגוד יבואני הרכב.

בירור הפנייה לימד כי המלצת האיגוד ניתנה בעל - פה, טלפונית לשני יבואנים, ואולם היא הוצגה בפניהם כתזכורת להמלצה שנתקבלה זה מכבר ע"י חברי האיגוד, להימנע כליל מפרסומת משווה. בעקבות התלונה נשמעו עמדות יו"ר האיגוד דאז וחבר הנהלה נוסף. לאחר מכן פנה אלינו עו"ד שב"ט, ב"כ האיגוד, והביע בפגישה ובמכתבים את רצון האיגוד להסדיר בין חבריו את נושא הפרסום ההשוואתי, באופן שישמרו כללי ההגיונות המסחרית, ותמנע גלישה למלחמות בוטות מחד, ומאידך לא תפגע התחרות ביניהם, ובוודאי שלא ייכשלו בעריכת הסדר כובל שלא כדין, שכן אין רצון האיגוד בכך.

הנוסח המוצע עבר מספר שינויים ועיבודים, עד אשר הונח בפנינו הנוסח שנמצא בעינינו ראוי למתן פטור.

נקודת המוצא היא כי הכללים שמבקש האיגוד להחיל על חבריו הנם בגדר קו פעולה שקבע איגוד עסקי לחבריו, הנופל לגדרו של סעיף 5 לחוק, וככזה יש לראותו כהסדר כובל. על כך לא חולק האיגוד בפנינו. בקשתו של האיגוד היא לפטור אותו מהחובה לקבל את אישור בית - הדין להסדר, מכוח סמכות הממונה לפי סעיף 14 לחוק.

הצדקה למתן פטור

הממונה מוסמך ע"פ סעיף 14 לחוק, להעניק לצד להסדר כובל פטור מן הצורך לבקש את אישור בית - הדין להסדר, אם שוכנע כי הפגיעה הצפויה בתחרות עקב ההסדר אינה משמעותית.

מה מידת הפגיעה הצפויה בענייננו?

פרסומת היא כלי חשוב לתחרות, וכל הגבלה עליה נראית לכאורה כפוגעת בתחרות. חשיבותה של פרסומת חופשית, נטולת הגבלות היא בעיקר במסירת כל המידע העדכני והמדויק הדרוש לצרכן כדי לכלכל את רכישותיו. בארה"ב מוחזקות הגבלות על פרסום כשיטה עקיפה לתאום מחירים, ולכן, נחשבות כבלתי חוקיות מעצם טיבן ("per se"). ראה: Wish\ Competition Law, 3rd ed. בעמ' 421 וה"ש 12.

האם פרסומת משווה, היא כלי כה חשוב בין אמצעי הפרסום השונים, עד כי בהגבלתו יש משום פגיעה משמעותית בתחרות?

האם ניתן לגרוס, כי התחרות לא תפגע, אם כל בעל עסק ישקיע את מרצו, אמצעיו וכישוריו בפרסום מוצריו הוא, ואילו את מלאכת ההשוואה יותיר בידי הצרכן או בידי גורמים נייטרלים ו/או מקצועיים, כעורכי סקרים למיניהם?

אין ספק שפרסום משווה מקל את מלאכת ההשוואה על הצרכן. השוואה בפרטים בין מוצר אחד למשנהו, תורמת על פניה הרבה יותר למידע בידי הצרכן מאשר תאור מוצר בתשבחות וסופרלטיבים סתמיים.³ ראה מחקרו של בודווין (ה"ש 1), בעמ' 61 למעלה:

"Critics of traditional advertising have attacked non-comparative ads for containing little information, and because they say sweet nothings (e.g. "things go better with coke") about a product - coupled with unspecific, unsupported claim of superiority"...

אנשי פרסום טוענים כי מטרתו של הפרסום המשווה לתת פתרון למצב שבו מחד, צרכנים מתלוננים על העדר מידע מספיק המועבר להם באמצעות פרסום, וכי רובה של הפרסומת מנסה לשכנע צרכנים, ולא למסור להם מידע, ומאידך, סבורים הפרסומאים כי הצרכן אינו יודע לעשות שימוש נכון בפרסום, לצורכי הפקת המידע הדרוש לו.⁴

אך האם לצרכן מספיק אמון במידע המועבר ע"י הפרסום המשווה, עד כי יש לו אפקטיביות כלשהי? ישנן שיטות משפט האוסרות על פרסום משווה, מן הטעם כי אפילו יהיו העובדות הכלולות בו נכונות, מאחר והן מונעות ע"י הרצון להשיג יתרון בלתי הוגן, הן נגועות בחוסר אובייקטיביות. שם בעמ' 15:

"No one names his competitor with any good in mind"

וכן:

"This motivation by the way, is usually associated with a lack of objectivity, since a comparative advertiser is both judge and party regarding the merits of a competitor's product".

³ ולא כאן המקום לעסוק בשאלות המורכבות שמעורר הפרסום ככלי לקידום אינטרס הציבור. כידוע, יש הטוענים כי הפרסומת יוצרת הבדלה והבחנה בין מוצרים שהם לאמתו של דבר הומוגניים, ועל כן מראשיתה הפרסומת מטעה את הצרכן: ר' (1988) 289 J. Tirole, *The Theory of Industrial Organization*.
⁴ בודווין עמ' 61.

סקרים שנערכו הן בארה"ב והן במדינות השוק המשותף הראו העדפה ברורה של צרכנים לסקרים משווים שיערכו ע"י גורמים אובייקטיביים: הממשלה, רשת טלוויזיה ממשלתית או ארגונים בלתי תלויים.⁵ יחד עם זאת, ברי כי חרף חולשותיה של הפרסומת המשווה שמקורה בבעל עניין, יש לאי הגבלתה באופן משמעותי חשיבות תחרותית. מנגד, לציבור אינטרס מובהק שלא למצוא עצמו מוטעה ומתמרן באופן לא הוגן. פרסום משווה מטעה, פגיעתו ביכולת ההשוואה האמיתית של הצרכן גלויה וברורה.

נושא תחרות הוגנת איננו מוסדר על דרך של חוק כללי. הצעת חוק הליכות המסחר, תשל"ב - 1972, עסקה בהתווית כללי מסחר הוגן, ובין השאר איסור פרסום מטעה ואיסור הוצאת דיבה מסחרית. שר המסחר והתעשייה דאז, חיים בר - לב ז"ל, בהציגו את הצעת החוק בפני מליאת הכנסת, הסביר את נחיצותו כדלקמן:⁶

"עם השתכללות התחרות במשק, יש לשים סייגים בחקיקה לספחים לא רצויים של התנהגות הסוטה מכללי הגינות מסחרית מקובלים, תוך הקפדה כי לא יהיה בסייגים כדי למנוע את התחרות או לצמצמה. בעוד דיני ההגבלים העסקיים מפקחים על שמירת התחרות מפני מי שרוצים לשים לאל את יתרונותיה, לוקה בחסר הסדרת דרכי התחרות והגנה על המתחרים והצרכנים מפני שימוש באמצעי תחרות פסולים".

ואולם ההצעה לא חזרה לקריאה שניה, והחוק לא התקבל. בימים אלה שוקל משרד המשפטים אפשרות להגשת תזכיר חוק שיביא להסדרת תחרות הוגנת. תזכיר זה כולל אף התייחסות לאיסור על פרסום כוזב, וכן איסור שימוש במוניטין של אחר ללא הסכמתו.

אמרתי לעיל כי ישנן שיטות משפט האוסרות כליל פרסום משווה על רקע החשש להטעיה, בשל מניעים לא חיוביים והעדר אובייקטיביות. שיטות אלה גורסות (כך למשל בצרפת) כי אפילו עובדות נכונות כשלעצמן בפרסום משווה עלולות לגרום להטעיית הצרכן, אם ע"י הוצאת דברים מהקשרם, ואם ע"י בחירה לא הוגנת של עובדות מכלל העובדות הרלוונטיות (בודווין, עמ' 15). על רקע זה כנראה כותב גם Wish בספרו (שם, בעמ' 421), כי גם מקום שפרסום משווה אינו אסור באופן מוחלט עפ"י הדין, הרי:

"Comparative advertising, whereby a competitor's products are unfavorably compared with one's own, might also be objected to".

על רקע החששות הנ"ל, האיסור הפלילי החל על פרסום מטעה⁷, ומאידך, העדר דין המסדיר כללי מסחר הוגן, שאיפת האיגוד לגבש כללי משחק מוגדרים שיתעלו את דרך הפרסום ההשוואתי (להבדיל ממניעתו, במישרין או בעקיפין) מובנת ואין לשוללה.

האם הכללים שניסח האיגוד עונים על המטרה הנ"ל, תוך פגיעה קטנה ככל האפשר בתחרות?

בחינתם אחד לאחד מעלה כי הכללים כולם עונים על אמת מידה זו. ראוי להתעכב קמעא אך על כלל מס' 5 המטיל חובה על יבואן להודיע מראש ליבואן אחר על הכוונה להזכיר את שמו בפרסום משווה, באופן המעמידו במצב נחות. תתכן טענה כי זוהי דרישה מכבידה מדי, שהרי היא שוללת מבעל העסק את האפשרות להפתיע בפרסום, ולעתים זה עלול לשלול או לצמצם את יתרונו של מסע הפרסום (ע"י מתן אפשרות למתחרים לצאת במבצע דומה למשל). אמנם הגבלה יש כאן, אך הפגיעה בתחרות אינה נחזית כמשמעותית, בעוד הדרך הנסללת על ידי כלל זה תועיל לכאורה למניעת הטעייה הציבור.

מדובר בתחרות בין יבואני רכב. רכב הוא מצרך שלאור מחירו הגבוה לגבי צרכן פרטי, רכישתו תיערך בד"כ מתוך שיקול דעת ולאחר בדיקת שוק. הצרכן לא יטה לרכוש רכב חדש מתוך

⁵ שם, עמ' 59.

⁶ דברי הכנסת, כרך 64, עמ' 3283.

⁷ סעיפים 2 ו-7 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א - 1981 וכן צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (יבוא רכב ומתן שירותים לרכב).

החלטת בזק, רק משום שהוא "במבצע", כפי שירכוש קופסא נוספת של דגני בוקר בעת ביקורו במכולת. מאידך, תנאי זה מוסיף הגנה מפני פרסום מטעה, בכך שהוא מאפשר למתחרה ה"נפגע" להעמיד את מתחרהו על טעותו, או לחילופין לפרסם תיקון לפרט אשר לדעתו מטעה. אף אם לא מדובר בהטעה ממש, ידרבן הפרסום המשווה הצפוי את המתחרה ה"נפגע" להוסיף לצרכן מידע על המוצר שלו, באמצעות פרסום נגדי, כדי להתמודד עם אותו פרסום. מכך עשויים הצרכנים, ולכן התחרות, לצאת נשכרים.

מכאן מסקנתי, כי ראוי לפטור את איגוד יבואני הרכב מהצורך לקבל את אישור בית - הדין להסדר הכובל, בדמות הכללים שהוא מבקש להתוות לחבריו.

החלטתי זו נתונה לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים על ידי ארגון צרכנים, ארגון עסקי או כל הרואה עצמו נפגע מההסדר הכובל לגביו הוענק הפטור. במידה וישתנו הנסיבות, או שיוצג בפני חומר ראיתי או טיעון המציג את הדברים באור אחר, אשוב ואעיין בהחלטתי זו, לפי העניין.

תוקף הפטור, חמש שנים.

ניתן היום,
א' תמוז, תשנ"ה
29 יוני, 1995
בירושלים.

ד"ר יורם טורבוביץ
הממונה על הגבלים עסקיים