



## רשות ההגבלים העסקיים

### האיגוד הישראלי לפרסום

### החלטה בענין פטור מהסדר כובל

#### I. הקדמה

לאחרונה הוגשה לידי בקשה למתן פטור מהסדר כובל על ידי האיגוד הישראלי לפרסום (להלן "האיגוד") וחבריו. מהות ההסדר מונחת בהטלת חובת דיווח על חברי האיגוד באשר ללקוחות שנתרו חייבים להם כספים. האיגוד מצידו יידע את כלל חבריו בענין שמות הלקוחות ההם "לאחר נקיטה באמצעי הבדיקה הנדרשים" (להלן "ההסדר"). ההסדר יעוגן ב"קבוצ כללי האתיקה" של האיגוד (להלן "הכללים").

לאחר שהתעמקתי בסוגייה מפניה העובדתיות והמשפטיות הגעתי לכלל מסקנה שההסדר ראוי ומתאים למתן פטור מאחר שאין בו לפגוע משמעותית בתחרות. עם זאת נוכח ההיסטוריה העסקית של ההסדר, כפי שתפורט בגוף החלטתי ראיתי לנכון להתנותו בתנאים כדי להסיר כל שמץ של חשש להפעלה בלתי נאותה.

ואלה התנאים:

- א. העברת המידע בין הצדדים לא תשמש כאמצעי לחץ לגביית תשלומים מעסקים שנתרו חייבים.
- ב. האיגוד לא יאסור על חבריו להתקשר עם עסק שברשימת העסקים שנתרו חייבים, בין במפורש ובין מכללא.
- ג. לא יסרב צד להסדר להתקשר עם עסק שנכלל ברשימת העסקים שנתרו חייבים בשל עצם המצאו ברשימה, ובלבד שיובטח התשלום עבור השרות.

#### II. הרקע העובדתי

הבקשה בה עסקינן שרשה בסידרה של פגישות ושיחות שקיימתי עם נציגי האיגוד בענין הכללים ודרכי הפעלתם. מכור החוצבים של אותם מגעים, עוצבה קביעה על פי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988 (להלן "החוק") לפיה יש בחלק מן הכללים הסדר כובל וקו פעולה כמשמעותם בחוק. קביעה זו יצאה מתחת ידי ביום 15 למארכס 1993 בתיק הוד/12 (להלן "החלטתי הקודמת"). בהחלטתי קבעתי, בין היתר, כי כללים שקדמו להסדר ואשר עסקו בנושא דומה מהווים הסדר כובל וקו פעולה הטעון אישרו בית הדין להגבלים עסקיים. ראיתי פסול הן בהתוויות הכללים והן בהפעלתם.

במתכונתו הקודמת קבע כלל אתיקה בהאי לישנא:

"ביקש לקוח להחליף פרסומאי, יוודא הפרסומאי החדש לפני תחילת מסע הפרסום החדש כי הפרסומאי הקודם מובטח לגבי דמי השירות והשכר המגיעים לו".

לכלל זה נסמך "נוהל עצירת פרסום" שנועד לחול כל אימת שהתעורר סכסוך כספי בין הפרסומאי למפרסם ואשר הותיר ברירה בפני המפרסם להסכים להביא את הסכסוך בפני ועדת הבוררות של האיגוד או להיחשף לסכנה שהאיגוד יפנה לחבריו ויורה להם כי יחדלו להתקשר עם החייב עד לסילוק חובו.

הכלל הזה לא נותר כאות מתה אלא הופעל הלכה למעשה במספר מקרים שנחקרו על ידי חוקרי יחידת ההגבלים העסקיים ואשר פורטו בגוף החלטתי הקודמת. המשותף למקרים היה התערבות אקטיבית מצד האיגוד שנועדה ואף הועילה להחרים מפרסמים ולחסום דרכם לצינורות הפרסום.

בתוכן הכלל ובדרך הפעלתו ראיתי ואני עדיין רואה קו פעולה והסדר כובל שנועדו להגביל או להפחית את התחרות בעסקים ולכבול ידי הפרסומאי בבחירת לקוחותיו.

לאחר מתן החלטתי הקודמת, נועצו אתי נציגי האיגוד במגמה לעלות על נתיב שיועל לנטרל את החששות התחרותיים תוך שמירה על מקור מידע החשוב לתיפקוד הענף, לטענתם. ההתייעצויות הניבו פרי בדמות ההסדר המוצע.

### III. הסדר כובל וקו פעולה

על פניו מעלה ההסדר תהיה טרומית אם אין מדובר בפעילות עסקית כשרה של העברת מידע שאינה מענינו של החוק. תהיה זו באה על ביטויה בגוף הבקשה שהוגשה עדי וזה לשונו:

**"בנוסחו הנוכחי מתעורר הספק האם ובאיזו מידה דרוש אישורו על ידי בית הדין להגבלים עסקיים"**

אלא מאי? המונח "הסדר" זכה להגדרה רחבה הכוללת הסדרים מכללא שאינם מחייבים (וראה סעיף 1 לחוק). אין ודי בכך שהנוסח הכתוב נקי מסכנות תחרותיות. אלה מחובתי להתעמק ולצלול לעמקו כדי ללמוד מאופיו האמיתי.

לאור ההיסטוריה העסקית כפי שזו פורטה בחלק העובדתי של החלטתי זו ברור כי נשתרש נוהג בקרב חברי האיגוד לראות בהתקשרות עם חייבים שברשימה משום איסור. אם כן ניתן לראות בעצם העברת המידע על ידי האיגוד בקרב חבריו משום המלצה מכללא לפעול כבעבר. באותה מידה של הצדקה ניתן לראות בעצם ההסכמה של כל חבר איגוד להעביר מידע על לקוחות שסרחו משום צפייה שעמיתיו יפעלו בהתאם ומשום התחייבות הוא עצמו יפעל על פי המידע שהם מעבירים.

בכך יכנס ההסדר לגדר סעיף 2 (ב) (3) לחוק שכן הוא מגביל את הפרסומאי בענין חוג האנשים איתו הוא רשאי להתקשר. כמו כן נראה את העברת המידע מצד האיגוד כקו האנשים איתו הוא רשאי להתקשר. כמו כן נראה את העברת המידע מצד האיגוד כקו פעולה ולפחות המלצה שיש בו כדי להפחית את התחרות בעסקים בין פרסומאים שיעמדו כחומה בצורה מול לקוחות המופיעים ברשימה במקום לפעול איש איש מתוך צלילות הבנתו העסקית.

במסקנתי זו אני נסמך הן על מגמת ההרחבה המסתמנת בהגדרת "הסדר", הן על הדין הרווח באנגליה והן על תקדים מבית היוצר של קודמי לתפקיד, מר זאת גלמור.

וליתר פירוט:

א. הגדרת הסדר

למגמת ההרחבה שבהגדרת "הסדר" ראה: ת.א. 396/87 קיסין ואח' נ. פטרולגז חב' גז הישראלית (1969) בע"מ (לא פורסם) אשר ניתן מפי כב' השופט זילר בבית משפט המחוזי בירושלים, בעמ' 19 לפסק הדין וזה לשונו:

**"...צריך להנתן למלה "הסדר" שבסעיף 2 בחוק הפירוש המרחיב ביותר. החוק נועד למנוע מצבים בהם יפעלו אנשים תוך הבנה משותפת, במטרה ליצור הסדר כובל כמשמעותו בחוק. ברור שהמחוקק לא רצה להגביל עצמו בשום דרך, בנסיונו ללכוד את כל האפשרויות, בהם יגיעו בני אדם אלו לכלל הבנה כזו. הוא טרח לכן והשתמש במלה הסדר, ולא הסכם או חוזה. הוא ציין שאין חשיבות לשאלה אם מדובר בהבנה מפורשת או מכללא .... אין זה מענינו של החוק אם תיאום זה הושג בדרכי קונפירציה או בדרכי הסדר או באמצעות צד ג' או על ידי קריצת עין, או על ידי צחוק של הבנה או ע"י מתאם שהוא זר להסדר, או ע"י דברים שנאמרו למאן דהוא שאינו שייך לענין כדי שהדברים יישמעו על ידי מישהו השייך לענין או בכל דרך אחרת...."**

גם בארצות אחרות הרחיבו בתי משפט בהגדרת ההסדר הכובל כדי להקיף את מרחב הצורות העלולות לאיים על התחרות. בתור שכאלה נמנו אף הסדרים במשתמע אשר נסמכו על מערכת של צפיות הדדיות. וראה למשל -

Re: Agreement of the Mileage Conference Group of the Tyre Manufacturers Conference (1966) 2 All E.R. 849.

וראה גם :

Interstate Circuit v. U.S. 306 U.S. 208 (1939).

ולחשיבות הנודעת להסטוריה עסקית בלימוד על אפיו של הסדר ראה :

Federal Trade Commission v. Cement Institute 68 S. Ct. 793, 805.

וראה גם :

In Re British Slag Ltd's Application v. Registrar of Restrictive Trading Agreements (1963) 2 All E.R. 807.

ב. הדין האנגלי

בדין האנגלי הסדר כזה מעורר בעייתיות אף אם אין בו הסכמה מפורשת לאכוף פעולה מצד חברי האיגוד.

וראה בנדון :

Wilberforce, Restrictive Trade Practices and Monopolies  
per. 578

בהתייחסו לרשימות מהסוג בו עסקינן אומר המחבר :

“Where there is no agreement to enforce the list, the question will arise whether the circulation of the list is accompanied by a recommendation ... or whether a recommendation is to be implied from the fact of circulation”.

(הדגשה לא במקור).

וראה שם

Appendix 3 par. 1314 p. 620 ff.  
Report of Monopolies and Restrictive Practices  
Commission on Supply of Sand and Gravel in Central  
Scotland (“sand and gravel report”).

שם נזקק ה- Commission להסדר על פיו הועברה רשימה של חייבים שלא פרעו חובותיהם בקרב חברי הענף. בסוף הדיון ה- Commission אישר את ההסדר, אך מעולם לא קבע שאינו בגדר הסדר כובל.

## ג. תקדים בארץ

בתיק פטור/ 3 בעניין התאחדות התעשיינים בישראל (להלן "פטור / 3) החליט קודמי בתפקיד, מר זאב גלמור, להיענות לבקשת פטור בעניין העברת מידע בין צדדים להסדר על עסקים שאינם מכבדים המחאות עסקיות מסיבות שאינן תלויות בעיסקה. בכך הוא ביטא דעתו שענין לנו עם הסדר כובל הראוי למתן פטור.

לפיכך נוכח כל השיקולים המצטברים שמניתי, אני סבור כי עניין לנו עם הסדר כובל וקו פעולה הטעון אישור בית הדין להגבלים עסקיים או פטור מטעמי.

## IV. ההצדקה למתן פטור

סעיף 14 לחוק מסמך את הממונה על הגבלים עסקיים ליתן פטור מהסדר כובל בקבוצה מסוימת של מקרים בהם הוא צופה פגיעה לא משמעותית בתחרות כתוצאת מההסדר.

כדי ללמוד על מערכת השיקולים הראויים לבוא במנין ההחלטה, אני שואב השראה מהדין האנגלי המסמך את מזכיר המדינה לפטור את הרשות המפקדת על הגבלים עסקיים מנקיטה בהליכים משפטיים אם הוא משוכנע:

"...that the restriction or information provisions contained in an agreement are not of such significance to call for investigation by the court"

(הדגשה לא במקור)

וראה: Whish, Competition Law 2<sup>nd</sup> ed pp 177-178, שם מפרש המחבר שהסעיף ממקד מבטו על טיב הכבילות שבהסדר אם משמעותיות הן, שמא מעוטי חשיבות.

במקרה שלפנינו המידע המועבר הוא מסוג זה שכל בעל עסקים נוהג תדיר לשוותו מול עיניו בהחליטו אם להתקשר עם זולתו. כלומר מידע שכזה משמש כלי עזר לבעל העסקים כדי לגבש החלטה עסקית עצמאית עם מי להתקשר.

וראה:

London Association for protection of Trade v. Greenlands Limited (1916) 2 A.C. 15,42

שם נדונה תביעת לשון הרע נגד גוף שהעביר מידע על פרעון החובות של עסקים שונים. קבע בית המשפט -

".....having regard to the way in which business is carried on in this country, occasions must arise in which it is not only legitimate but necessary for one trader to inquire into the financial circumstances and credit of another. A person asked for information under such circumstances may be said to be under a social duty to communicate it".

וראה גם: Whish ibid pp. 423-424 בדברו כללית על העברת מידע אומר המחבר:

“they may be highly beneficial. Competitors cannot compete in a statistical vacuum... the more information they have... the easier it is for them to make rational and effective decisions on their production and marketing strategies”.

וראה גם Wilberforce, ibid par. 577 P 236  
שם מתייחס המחבר להעברת מידע מהסוג הספציפי בו עסקין וזה לשונו :

“the advantage claimed for such organizations are that they minimise losses due to bad debts, provide information as to over buying by customers or as to discrimination in the accounts settled and provide help to small businesses in settling small accounts”.

כלומר ניתן אף לומר שמידע שכזה מאפשר לבעלי עסקים, קטנים להתחרות באורח יותר יעיל ומלא. וראה שם וכן פסקה 608 שם. הוזה אומר, ההסדר יכול שטמונה בו ברכה לתחרות.

ההצדקה למתן הפטור ניזונה אף מהמערכת העובדתית שפרשו בפני נציגי האיגוד, אשר הצביעו על מצוקה בענף הפרסום בעטיית אי פירעון חובות משמעותיים, דבר המהווה סכנה קיומית, במיוחד במה שנוגע למשרדי פרסום "קטנים". בראותי משום הצדקה למתן פטור בנושא זה, אני צועד בעקבות תקדימים הן בארץ והן באנגליה. וראה לעיל הפטור שניתן על ידי קודמי בתפקיד, מר זאב גלמור, במסגרת פטור/ 3 וכן - Sand and Gravel Report שניתן באנגליה.

#### V. התנאים לפטור

כאמור בעצם העברת המידע טמונה ברכה לתחרות, אך במה דברים אמורים? כשמדובר בהעברת מידע שמוותירה את ההחלטה הסופית אם להתקשר בידי כל בעל עסקים יחיד בלי לחץ וכפייה, וכשאין מתנוסס מעל לראשם של מפרסמים חשש של חרם פירסומאים.

כפי שהדגשתי בהחלטתי הקודמת הפרסומת משמשת תפקיד מפתח בשיטת השוק החפשי, שכן בלעדיה נחסם הקשר בין הצרכן למפרסם.

וראה בנדון :

Whish, idib p. 342  
Sullivan, Antitrust p. 307

אי לכך, יש לשקוד על טיהור אפיקי הפרסומת ממוקש ומכשול.

כדי למלא אחר ייעוד זה אני רואה חשיבות בתנאים שהצבתי שתכליתם להנות מן הברכה התחרותית שבהעברת המידע, תוך שמירה על חופש הזרימה של הפרסומת המסחרית לכל אפיקיו.

ולבסוף, לא למותר לציין שתנאים דומים הוצבו הן בענין פטור / 3 והן בעניין Sand and Gravel Report האנגלי שם הודגש שההסדר היה בלתי מחייב.

#### VI. סוף דבר

נוכח הניתוח העובדתי והמשפטי של הסוגיה שהובאה בפני, הגעתי לכלל החלטה ליתן פטור מהסדר כובל בתנאים המפורטים בחלק הראשון להחלטתי זו.

הפטור יעמוד בתוקפו לתקופה של שנתיים במהלכן תבחן השפעתו.

כמצוות סעיף 15 לחוק החלטתי זו נתונה לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים על ידי ארגון צרכניים, איגוד עסקי או כל הרואה עצמו נפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

ניתן היום, ה- 30 למאי 1993.

ד"ר יורם טורבוביץ  
הממונה על הגבלים עסקיים