



בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

לפני כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ, סגנית נשיא

בעניין:

חנה כצמן

ע"י ב"כ עו"ד אסף פינק ואח'

וע"י ב"כ עו"ד אורלי ארז לחובסקי ואח'

מהמרכז הרפורמי לדת ומדינה

המבקשת

נ ג ד

1. ליבנה צפוני בע"מ

2. יהושע קובלנץ

ע"י ב"כ עוה"ד יאיר עשהאל ואח'

ממשרד אפרים אברמזון ושות' – עורכי דין

המשיבים

פסק דין

1. לפניי בקשה לאישור תובענה ייצוגית שעניינה בטענה שהמשיבים נקטו הפליה אסורה על בסיס מין בפרסום פרסום ייעודי לציבור החרדי הכולל דמויות גברים בלבד.

רקע עובדתי

2. המשיבה 1, חברת ליבנה צפוני בע"מ (איקאה ישראל), היא זכיינית של חברת איקאה העולמית ועוסקת בתחום שיווק ריהוט ומוצרים לבית [להלן – "המשיבה" או "איקאה"]. המשיב 2 הוא מנכ"ל המשיבה.

3. עד לאחרונה נהגה המשיבה להפיץ מידי שנה קטלוג המציג את המוצרים הנמכרים בסניפיה. מדובר בקטלוג המונה כ-300 עמודים המופץ מידי שנה בהיקף של למעלה מ-1.5 מיליון עותקים בכל רחבי ישראל.

4. בשנת 2017 הפיצה המשיבה כמנהגה קטלוג המונה 327 עמודים המציג את מוצריה (נספח 1 לתשובת המשיבים). לצד קטלוג זה הפיצה בחודש פברואר 2017 פרסום המיועד לציבור החרדי



בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

("קטלוג" ככינויו ע"י המבקשת או "עלון פרסומי" ככינויו ע"י המשיבים). זה הופץ בבתי מגורים בערים וביישובים בהם קיים ריכוז גבוה של אוכלוסייה חרדית, ובין היתר בירושלים, בית שמש, בני ברק, אשדוד ועוד [הפרסום ייקרא להלן – הפרסום הייעודי]. היקף הפרסום הייעודי בו הוצגו מוצרי המשיבה הוא 67 עמודים, והוא כולל למעלה ממאה תמונות. בעוד שהקטלוג הרגיל של המשיבה כולל גם תמונות המציגות נשים, גברים, ילדות וילדים, בשבע מן התמונות שבפרסום הייעודי נראות דמויות גברים וילדים ובאף לא אחת מהן נראית דמות של אישה או ילדה.

5. על הפרסום הייעודי נמתחה ביקורת באמצעי התקשורת, לרבות ביקורת מצד חברת איקאה העולמית אשר מסרה לאמצעי התקשורת הישראליים כי הזכייין הישראלי "עשה טעות", וכן כי "הקטלוג אינו משהו שעבר דרכנו... זה לא מה שמותג איקאה מייצג". תגובת המשיבה, כפי שפורסמה באמצעי התקשורת, היתה התנצלות: "קטלוג איקאה, המופץ בישראל בכ-1.7 מיליון עותקים, זהה לקטלוג בכל מדינות העולם. במסגרת פרסום מקומי, חילקה איקאה ישראל עלון למגזר החרדי המותאם לאורח החיים והמינהגים הנהוגים בו. אנו מבינים, כי יש מי שנפגע מהתמונות בעלון ואנו מצטערים על כך. בעתיד נוודא, שהפרסום יהיה נכון לכולם ויתחשב ברגשות כלל המגזרים, שהם לקוחותינו" (ר' פרסום התגובות של איקאה העולמית ושל המשיבה בעיתון "הארץ" ביום 19.2.17, ובעיתון "ידיעות אחרונות" ביום 18.2.17, נספחי ו' לבקשת האישור).

6. בעקבות הביקורת החליטה המשיבה לערוך "חשיבה מחודשת" בדבר אופן הפרסום לציבור החרדי. המשיבה ציינה כי ההחלטה האמורה התקבלה לאחר התייעצות שקיימה עם איקאה העולמית במסגרתה מסרה איקאה העולמית את עמדתה לפיה פרסום עלון הכולל תמונות גברים בלבד, ללא תמונות נשים, אינו עולה בקנה אחד עם מדיניות איקאה. ביום 20.2.17, ימים ספורים לאחר תחילת הפצת הפרסום הייעודי, החליטה המשיבה לעצור את הפצת הפרסום. עד ליום 21.2.17 הופסקה ההפצה ועד ליום 22.2.17 נאספו הפרסומים שטרם חולקו (ר' חילופי הדוא"ל מוצג מש/3). עד לעצירת ההפצה, חולקו כ-100,000 עותקים של הפרסום הייעודי מתוך 160,000 עותקים שהודפסו.

7. ביום 7.3.17 פנה המרכז הרפורמי לדת ומדינה, בשם "קבוצת נשים שנפגעה עקב הפצת הקטלוג", למשיבה, במכתב בו נטען כי מדובר בקטלוג המדיר נשים ופרסומו מהווה הפרה של חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התשס"א-2000 [להלן – חוק איסור



בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

הפליה]. המשיבה נדרשה באותו מכתב להפיץ בתוך שבועיים, לכל משקי הבית אשר קיבלו את הקטלוג "המדיר", את הקטלוג הרגיל הכולל צילומים של גברים ונשים בצירוף התנצלותה. צוין שאם לא ייעשה כן, תיעשה פניה לערכאות לקבלת פיצוי על הנזקים שנגרמו בשל הפרת הדין (נספח ג' לבקשת האישור).

8. בתשובתה מיום 9.5.17 דחתה המשיבה את טענות המרכז הרפורמי לדת ומדינה ואת דרישתו, והוסיפה וציינה כי "הפצת העלון נשוא מכתבכם הסתיימה ימים ספורים לאחר תחילתה ואין בכוונת איקאה לשוב ולהפיצו" (נספח ד' לבקשת האישור).

9. ביום 26.2.19 הגישה המבקשת, המיוצגת ע"י עורכי דין מהמרכז הרפורמי לדת ומדינה, את בקשת האישור שלפניי.

תמצית טענות המבקשת

10. המבקשת טוענת כי המשיבה פרסמה בכוונת מכוון פרסום ייעודי לציבור החרדי ללא דמויות נשים, ואף התהדרה בו ככזה המותאם לצרכיו הייחודיים של המגזר החרדי ולאורח חייו. המבקשת טוענת כי הקטלוג של איקאה אינו פרסום שיווקי רגיל וזמני, אלא הוא פרסום המתיימר להיות מעין ספר עיצוב. הקטלוג נחשב כ"תנ"ך של עולם העיצוב" ולקוחות רבים ממתינים לקבלו מידי שנה, ואף עושים בו שימוש לצורך עיצוב ביתם לאורך כל השנה. לפיכך, כך לפי הנטען, מדובר ב"מוצר" בעל ערך מסחרי משל עצמו, ולחלופין ניתן לסווגו כשירות תקשורת או כשירות תרבות. המבקשת מוסיפה וטוענת כי הפרסום הייעודי מהווה מודעה, שכן הוא מיידע את ציבור הלקוחות בנוגע לקיומה של קולקציה חדשה, וכן בנוגע למחירי המוצרים, לכתובות סניפי הרשת, לדרכי התקשרות ועוד.

11. המבקשת מוסיפה וטוענת כי בפרסום הייעודי יש משום הפליה אסורה על בסיס מין בניגוד לס' 3 ו-4 לחוק איסור הפליה, וכי מדובר בהפליה כפולת פנים: ראשית, העלמת דמויות נשים מן הפרסום מוחקת את קיומן מן התודעה הציבורית ותורמת להפלייתן; ושנית, הצגת המוצרים על רקע דמויות גבריות בלבד משדרת מסר לפיו המשיבה פונה לציבור לקוחות הגברים בלבד והנשים אינן מהוות עבורה קהל יעד. העלמת נשים מן הפרסום מעבירה מסר על נחיתותן ועל כך שהן אינן נמנות



בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

על שורותיה התקינות של החברה. כן היא מחזקת אידיאולוגיה פטריארכלית ומעבירה מסר לפיו נשים אינן שוות ערך לגברים ואינן ראויות להיחשב כבני אדם. יתר על כן, בעוד מרבית מופעי הדרתן של נשים הם מהמרחב הציבורי, הפרסום הייעודי מדיר נשים אף מהמרחב הביתי, אשר לטענת רבים מהמדירים מהווה את "ממלכתן" של הנשים.

12. לטענת המבקשת, התנהלותה של המשיבה מהווה עוולה לפי חוק איסור הפליה. כן נטען שהמשיב 2, מנכ"ל החברה, אחראי למעשה ההפליה של המשיבה מכוח ס' 8 לחוק איסור הפליה המטיל אחריות על מנהל התאגיד מקום שהעוולה בוצעה ע"י תאגיד. נטען כי העוולה האמורה גרמה לנזק משמעותי לנשים שקיבלו את הפרסום הייעודי לביתן וחשו השפלה ופגיעה בכבודן עקב העלמת דמויות נשים מן הפרסום. הקבוצה שייצוגה התבקש היא, אפוא, "כל הנשים אשר קיבלו לביתן קטלוג איקאה ללא דמויות נשים שהופץ על ידי המשיבים בפברואר 2017", והסעדים שהתבקשו הם פיצוי כספי לאותן חברות קבוצה שנפגעו מן הפרסום. בבקשת האישור עתרה המבקשת גם לצו עשה המורה למשיבים להפיץ קטלוג ובו תמונות ילדות ונשים בכל אותם אזורים בהם הופץ הפרסום הייעודי, אולם בסיכומיה ציינה כי היא אינה עומדת על סעד זה.

13. המבקשת צירפה לבקשת האישור סקר שנערך ע"י ד"ר יוסי שריד בקרב נשים שקיבלו את הפרסום הייעודי, אשר בחן באיזו מידה "מפריע (או שלא מפריע)" להן שלא מראים תמונות של נשים בפרסום. נטען שמתוצאות הסקר עולה כי ל-19% מהנשים שקיבלו את הפרסום הייעודי "מפריע" שלא מראים תמונות נשים בפרסום. להערכת המבקשת, מדובר בכ-10,000 נשים הרואות עצמן נפגעות מהדרת הנשים מהפרסום הייעודי.

תמצית טענות המשיבים

14. המשיבים טוענים כי בקשת האישור אינה מגלה עילת תביעה לפי חוק איסור הפליה. לטענתם, חומר שיווקי-פרסומי שנועד לפרסם את מוצרי המשיבה איננו "מוצר" ואף לא "שירות ציבורי" כמובנם בחוק איסור הפליה, ומכל מקום הפרסום הייעודי מושא בקשת האישור שונה לחלוטין מקטלוג איקאה. הפרסום הייעודי אף אינו "מודעה" עליה חל סעיף 4 לחוק איסור הפליה. לחלופין נטען כי ככל שייקבע שחוק איסור הפליה חל בענייננו, חל חריג "המסגרות הנפרדות" הקבוע בס' 3(ד)(3) לחוק.





בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

15. המשיבים מוסיפים וטוענים כי חוק איסור הפליה קובע איסורים בדבר הספקת מוצר או שירות ציבורי ואינו חל על תוכנם של מוצרים או שירותים. נטען שהדבר נלמד הן מסעיף 6 לחוק הקובע חזקות בדבר קיומה של הפליה אסורה, והן מדברי ההסבר להצעת חוק איסור הפליה, מלשונו של החוק ומתכליתו. כן נטען כי התערבות בתוכנם של פרסומים פוגעת בזכויות חוקתיות לחופש ביטוי, לחופש העיסוק ובזכות לקניין, וכי גם בשל כך אין לפרש את חוק איסור הפליה כמשתרע על תוכנם של מוצרים כי אם על הספקתם בלבד. על כן, גם אם מדובר ב"מוצר" או ב"שירות", כמשמעותם בחוק, משלא נטען כי זה סופק לגברים בלבד לא נפלה הפליה בהספקתו.

16. המשיבים טוענים כי לחברה החרדית מאפיינים ייחודיים מהם נגזרת מדיניות הפרסום של המשיבה. נטען, בהתבסס על חוות דעתו של פרופ' בנימין בראון מהחוג למחשבת ישראל באוניברסיטה העברית, כי החברה החרדית מעניקה מקום וחשיבות מרכזיים לערך הצניעות ורואה בו חלק מרכזי בזהותה. רובו של הציבור החרדי אינו מכניס לביתו פרסומים הכוללים תמונות של נשים בשל תפיסתו הדתית-הלכתית. לפיכך, הפצת חומר פרסומי הכולל תמונות של נשים לא תשיג את מטרת הפרסום משום שצפוי שהציבור החרדי, לרבות האישה החרדית, ישליך את הפרסום ולא יכניסו לביתו. יתר על כן, הדבר יעורר תרעומת כלפי המפרסם ויתפרש כזלזול באמונתו ובאורח חייו של הציבור החרדי. בהתאם לכך, גם בעיתונות החרדית, לרבות בעמודים הפרסומיים באמצעי התקשורת השונים, לא מוצגות תמונות של נשים.

17. המשיבים טוענים כי הנורמות המשפטיות החלות בכל הנוגע ליישום והחלת עקרון השוויון על בעלי עסקים פרטיים שונות מהנורמות החלות על גופים ציבוריים. גם בחוק איסור הפליה הקפיד המחוקק לשמור על עיקרון החירות ועל זכויות היסוד של בעלי העסקים. המשיבה מדגישה כי היא חברה פרטית מסחרית ולא גוף ציבורי או גוף העושה שימוש במשאב ציבורי ולא חלות עליה חובות מן המשפט הציבורי. זאת בשונה, למשל, מתחנת הרדיו שנדונה בעניין רדיו קול ברמה בע"מ (רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך, 9.12.15) העושה שימוש במשאב ציבורי ואשר חלות עליה חובות מן המשפט הציבורי.

18. המשיבים טוענים כי לא נגרם למבקשת כל נזק בר פיצוי. מדובר באירוע חד פעמי שבו פורסם עלון פרסומי אשר כלל תמונות של מאות מוצרים ובו מספר מועט של תמונות גברים. חלוקתו



בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

של העלון נעשתה לאורך ימים ספורים עד שהופסקה ע"י המשיבה, באופן שאינו מצדיק אישור תובענה ייצוגית, ולמצער מדובר בזוטי דברים. כן נטען כי בחוות דעת שריד נפלו פגמים רבים ויסודיים וכי תוצאותיה אינן תומכות בבקשת האישור ובסעדים המבוקשים בה. ולסיום נטען כי לא מתקיימים התנאים לאישורה של התובענה כייצוגית.

דיון והכרעה

19. על פי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, יאשר בית המשפט תובענה כייצוגית אם מצא שהתקיימו התנאים הבאים: התביעה נמנית עם התביעות שניתן להגיש בעניינן תובענה ייצוגית כמפורט בתוספת השנייה לחוק; למבקש עילת תביעה המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהשאלות הנדונות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין; וקיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה יוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב.

20. בענייננו, הוגשה בקשת האישור לפי פרט 7 לתוספת השניה לחוק שעניינו "תביעה בעילה לפי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000". המשיבים טוענים כי לא קמה למבקשת עילה לפי חוק איסור הפליה, ואף לא מתקיימים כל יתר התנאים הדרושים לאישור התובענה כייצוגית.

21. אקדים ואומר כי לאחר שבחנתי את הראיות ושקלתי את טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי לא עלה בידי המבקשת להראות קיומה של עילת תביעה אישית וייצוגית לפי חוק איסור הפליה ושקימת אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות העולות בתובענה בעניין זה יוכרעו לטובת הקבוצה. לפיכך מסקנתי היא, שדין בקשת האישור להידחות.

22. אבהיר, כי אכן יש בפרסום הייעודי משום הדרת נשים, ואפילו הדרת נשים מקוממת, שמוטב היה לה למשיבה להימנע ממנה מלכתחילה. כטענת המבקשת, אף אני סבורה, כי הפרסום הייעודי, המציג דמויות של גברים וילדים בתוך סביבה ביתית ומשפחתית, תוך הדרה מוחלטת של נשים וילדות, מעביר מסר שלילי לגבי מעמדן של נשים בחברה ובתוך ביתן שלהן, מקבע תחושות של נחיתות חברתית אצל נשים וילדות, ופוגע בכבודן. בולטת במיוחד תמונת ה"ארון ל-כ-ו-ל-ם"



בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

הכולל רק בגדי גברים שלצדו הכיתוב "החליפה של ה'שיבה בוחער' הטרי, וזו של אחיו הגדול, הנעליים החדשות שקניתם לחג, ושורה של חולצות לבנות מגוהצות..." (בעמ' 48 לפרסום הייעודי), תמונה המעבירה מסר שנשים או ילדות אינן חלק מ"כולם" ושאינן להן מקום באותו ארון של "כולם". יחד עם זאת, וחרף האמור, הנני סבורה כי אין בפרסום כדי להקים עילת תביעה לפי חוק איסור הפליה, ומכל מקום, בנסיבות עניינינו, תובענה ייצוגית אינה דרך יעילה והוגנת להכרעה במחלוקת.

הפרסום הייעודי – הפליה בהספקת מוצר או שירות ציבורי?

23. המבקשת טוענת כי הקטלוג של איקאה אינו פרסום רגיל אלא מוצר בעל ערך מסחרי לציבור העושה בו שימוש לצורך קבלת השראה בעיצוב הבית, וכי הוא "חלק מפעילות אספקת המוצרים של המשיבה" (ס' 49 לבקשת האישור). לתמיכת טענתה זו צירפה המבקשת לבקשת האישור חוות דעת של ד"ר עמית קמה, מרצה בכיר בחוג לתקשורת במכללה האקדמית עמק יזרעאל. על פי האמור בחוות הדעת, הקטלוגים של איקאה מופצים בתפוצה אדירה של כ-1.7 מיליון עותקים בישראל, ובשונה ממודעות פרסום בנות-חלוף, המפציעות ונעלמות, קטלוג איקאה נועד להיכלל במדף הספרים של הצרכנים. הקטלוגים מעוצבים ומודפסים כ"ספרים עבי-כרס למדי" וניכר כי הושקעו בהם משאבים רבים על מנת שיהוו חלק בלתי נפרד מחיי היומיום של הצרכנים. צוין עוד כי הקטלוגים מציגים חוויה כוללנית של צריכה ושל תרבות דיור ואינם מתמקדים בייצוג המוצרים גרידא. הקטלוג אף מספק שירות לקוראיו: הוא מציג עולם - או במילותיו "פתרונות" לרווחה, לסדר ולאסתטיקה - שאליו יש לשאוף ובעזרת מוצריו לממש. שירות זה בא לידי ביטוי, למשל, במתן עצות לעיצוב קפדני, יפה ונקי של סביבת המגורים על מנת לשפר את איכות חייהם של הצרכנים.

24. לחלופין נטען כי מדובר בשירות הניתן כחלק משירותיה של המשיבה שנועד לסייע לצרכן לתכנן את קניית מוצריו לפני שהוא מגיע לחנות. על כך ניתן ללמוד, לפי הנטען, מכמות המשאבים והפרסום המושקעים בהפצת הקטלוגים וכן מסדר הגודל של ההפצה העומד על כ-1.8 מיליון עותקים בישראל. המבקשת טוענת כי ניתן לסווג שירות זה כשירות תקשורת שכן הקטלוג מהווה דרך לתקשר, לפרסם ולתווך את מוצרי החברה לקהל צרכניה ואף דומה בצורתו לאמצעי תקשורת כמו עיתון או מגזין. עוד נטען, כי ניתן לסווג גם כשירות תרבות שכן מדובר במגזין עיצובי עב כרס



בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

שנועד לספק חוויה והשראה לעיצוב ותכנון חלל הבית ולהיכלל בספריית הצרכן, כדוגמת המגזין "בנין ודיור".

25. המשיבים טוענים מנגד כי חומר שיווקי-פרסומי שנועד לפרסם את מוצרי המשיבה איננו "מוצר" ואף לא "שירות ציבורי" כמובנם בחוק איסור הפליה, ומכל מקום הפרסום הייעודי מושא בקשת האישור שונה לחלוטין מן הקטלוג. יתר על כן, גם אם היה מדובר במוצר או בשירות, לא נפלה הפליה בהספקתו ולא נטען כי זה חולק לגברים בלבד. המשיבים מוסיפים וטוענים כי חוק איסור הפליה קובע איסורים בדבר הספקת מוצר או שירות ציבורי ואינו חל על תוכנם של מוצרים או שירותים. נטען שהדבר נלמד מסעיף 6 לחוק הקובע חזקות שונות בדבר קיומה של הפליה אסורה, אשר מתייחסות כולן לסירוב לספק מוצר או מניעת כניסה, ללא כל התייחסות לתוכנו של המוצר או השירות. הדבר נלמד גם מדברי ההסבר להצעת חוק איסור הפליה, מלשונו ומתכליתו של החוק. המשיבים מוסיפים וטוענים כי התערבות בתוכנם של פרסומים פוגעת בזכויות חוקתיות לחופש הביטוי, לרבות חופש הביטוי המסחרי, לחופש העיסוק ובזכות לקנין, וגם בכך יש כדי ללמד כי פרשנותו של חוק איסור הפליה אינה משתרעת על תוכנם של מוצרים כי אם על הספקתם בלבד.

26. ס' 3(א) לחוק איסור הפליה קובע כדלהלן:

"מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, גיל, מעמד אישי, הורות, או לבישת מדי כוחות הביטחון וההצלה או ענידת סמליהם".

"שירות ציבורי" הוגדר בחוק כ"שירותי תחבורה, תקשורת, אנרגיה, חינוך, תרבות, בידור, תירות ושירותים פיננסיים, המיועדים לשימוש הציבור".





בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

אם כן, חוק איסור הפליה אוסר על הפליה ב"הספקת מוצר" או "שירות ציבורי". הוראה זו מעלה בנסיבות ענייננו שתי סוגיות: האם הפרסום הייעודי הוא "מוצר" או "שירות ציבורי" כמשמעותם בחוק. וככל שכך הדבר, האם הדרת נשים מן הפרסום הייעודי היא הפליה בהספקת מוצר או שירות ציבורי. לטעמי, התשובה לשתי שאלות אלה היא שלילית.

27. בית המשפט העליון, בדונו בענין פרוז'אנסקי, עמד על תכליתו ועל היקף פרישתו של חוק איסור הפליה. צוין כי תכלית החוק היא "מניעת הפליה בכניסה למקומות ציבוריים ובהספקת מוצרים ושירותים וקידום השוויון בין פרטים הנמנים על קבוצות שונות בחברה ושמירה על כבודם". לצד זאת צוין, כי "בספרה הפרטית החירות היא הכלל, ועיקרון השוויון הוא החריג לו, חריג המוחל בדרך כלל כאשר קיים פער משמעותי בין הצדדים או כאשר לאחד הצדדים מעמד מעין ציבורי" (רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ, 16.11.11, פסקאות 19, 23).

28. לא כל מופעי ההפליה נכנסים לגדר תחולתו של חוק איסור הפליה. החוק אוסר על הפליה בארבעה מצבים: הספקת מוצר, הספקת שירות ציבורי, מתן כניסה למקום ציבורי ומתן שירות במקום ציבורי, והכל ע"י מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי". רק כאשר מדובר בפעילות הנכנסת לגדרן של הגדרות אלה, מטיל החוק איסור על הפליה (ור' ת"צ (מרכז) 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ, 30.8.16, פסקה 22). צוין בהצעת חוק איסור הפליה שבקביעת עילות אלה ביקש המחוקק לקבוע "מתווה איזון ראוי בין עיקרון השוויון לבין השמירה על חופש ההתקשרות" (ר' המבוא להצעת חוק איסור הפליה, ה"ח התש"ס 2871, 15.5.2000, בעמ' 370).

29. הצדדים חלוקים בשאלה האם הפרסום הייעודי הוא "מוצר". חוק איסור הפליה אינו מגדיר מהו אותו "מוצר" שאסורה הפליה בהספקתו. על רקע זה נפלה מחלוקת בין שופטי בית המשפט העליון בענין מי-טל בשאלה האם דירת מגורים היא בגדר "מוצר" לענין חוק איסור הפליה (רע"א 10011/17 מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלמאן, 19.8.19). כב' השופט מזוז סבר כי מבחינה לשונית דירה היא "מוצר" לפי המשמעויות המקובלות של מונח זה. זאת בהיותה "תוצר של תהליך עבודה אנושי" ו"מוצר בעל שווי כספי העומד למכירה לציבור במהלך העסקים הרגיל, ובכך היא עונה על הגדרת מוצר בהיבט השיווקי", וכי גם תכלית החוק מובילה למסקנה כי "חוק איסור הפליה



בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

חל על מכר דירות על ידי מי שזהו עיסוקו" (פסקאות 24 ו-44). לעומת זאת, כב' השופט שטיין סבר כי יש לפרש מונח זה "בהתאם למשמעות הטבעית והיומיומית המיוחסת לו במקומותינו" "בשפה רגילה של בני אדם", לפיה "מוצר" הוא חפץ מיטלטלין ולא מקרקעין (פסקה 4 לפסק דינו). כב' השופט הנדל לא ראה צורך להכריע בשאלה זו לנוכח הסכמת כל חברי ההרכב לאיסור הפליה במקרה שנדון, זאת מכוח כללי המשפט המנהלי האוסרים על חברה קבלנית הפועלת במיזם משותף עם רשות מקרקעי ישראל להפלות בין אזרחי ישראל במכירת דירות.

30. בענייננו, הנני סבורה כי הפרסום הייעודי אינו "מוצר" או "שירות" לפי המשמעות המקובלת והטבעית של מונחים אלה, ומכל מקום בנסיבות ענייננו אין מדובר בהפליה בהספקת מוצר או שירות ציבורי ע"י מי שעיסוקו בכך. עיסוקה של המשיבה הוא במכירת ריהוט ומוצרים לבית. אין חולק כי לגבי הספקת מוצרים אלה חל עליה חוק איסור הפליה. מוקד ענייננו הוא בעלון פרסומי-שיווקי שנועד לחשוף את הצרכן למוצרי המשיבה על מנת לעודד את רכישתם. המבקשת אינה טוענת שכל עלון פרסומי של חברה מסחרית הוא "מוצר" לצורך חוק איסור הפליה. טענתה היא כי הפרסום המסוים, הוא קטלוג איקאה, הוא פרסום ייחודי, מעין "ספר עיצוב" לפי טענתה, המהווה מוצר בפני עצמו (ובלשונה, "מוצר איקוני", ס' 15 לסיכומיה) וכי זה מסופק ע"י המשיבה כחלק ממוצריה.

31. גם אם אניח כטענת המבקשת, כי אף שמדובר בפרסום שיווקי, קטלוג איקאה הוא אכן "מוצר" המסופק ע"י המשיבה דרך עיסוק, כמשמעות ביטויים אלה בחוק – ואיני רואה צורך להידרש לכך - ברי כי הפרסום הייעודי איננו כזה. טענות המשיבה והנמקותיה בענין זה, לרבות חוות דעתו של ד"ר עמית קמה מטעמה, לפיהן יש לראות בקטלוג איקאה משום "מוצר", מתייחסות לקטלוג איקאה כאל "ספר עב כרס" "בעל תפוצה אדירה" "המציג חוויה כוללנית של צריכה ושל תרבות דיור" ואשר נועד להיכלל במדף הספרים של הצרכן. כל ההנמקות הללו מתייחסות, למעשה, לקטלוג הרגיל של איקאה ולא לפרסום הייעודי (וכך גם הכתבה העיתונאית שצורפה כנספח ח' לבקשת האישור). ואולם, הפרסום הייעודי אינו דומה כלל לקטלוג הרגיל של איקאה. מדובר בפרסום שיווקי, דוגמת פרסומים רבים אחרים מסוגו, ואין בו כל ייחוד. אין מדובר ב"ספר עב כרס", הוא אינו מציג חוויה ושל תרבות דיור ותפוצתו אינה דומה לתפוצת קטלוג איקאה. לפיכך, כל טיעוניה של המבקשת לפיהם יש לראות בקטלוג איקאה משום "מוצר" המסופק ע"י המשיבה אינם הולמים את הפרסום הייעודי. צודקים המשיבים גם בטענתם כי לא הובאה כל ראיה



בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

או סקר המעידים על כך שציבור הצרכנים אמנם רואה בקטלוג איקאה או בפרסום הייעודי משום "מוצר" או "ספר עיצוב".

32. לא מצאתי בסיס גם לטענה כי הפרסום הייעודי הוא "שירות ציבורי" כהגדרתו בחוק, שירות תקשורת או שירות תרבות, הניתן ע"י מי שעיסוקו בכך, ונראה כי מדובר במלאכת פרשנות מאולצת ומלאכותית. לאור האמור, אין לקבל את טענת המבקשת כי הפרסום הייעודי הוא "מוצר" או "שירות ציבורי" המסופק ע"י המשיבה בדרך עיסוק.

33. למעלה מן הנדרש אוסיף, כי ככל שיש לראות בפרסום הייעודי משום ספר עיצוב (ולכן "מוצר"), כטענת המבקשת – ואיני סבורה כך – דומה כי יש טעם בטענת המשיבים כי חוק איסור הפליה היה חל על הספקתו של הפרסום הייעודי, ולא על תכניו. חוק איסור הפליה, על פי לשונו ותכליתו, נועד למנוע הפליה בהספקת מוצרים ולא כל ביטוי של הפליה (ולענין ההבחנה שנעשתה בחוק בין הגבלת חירויות כלכליות ובין הגבלת חירויות "פוליטיות ואזרחיות" ר' מאמרו של משה כהן-אליה "החירות והשוויון בראי החוק לאיסור הפליה במוצרים ובשירותים", עלי משפט, כרך ג, חוברת 1 (תשס"ג-תשס"ד), 15). הדבר עולה מסעיף 1 לחוק, סעיף ה"מטרה", הקובע כי "חוק זה נועד לקדם את השוויון ולמנוע הפליה בכניסה למקומות ציבוריים ובהספקת מוצרים ושירותים" (ור' לענין זה את חוות דעתו של כב' השופט מזוז בענין מי-טל לפיה סעיף זה, סעיף המטרה של החוק, מבטא את התכלית הסובייקטיבית והאובייקטיבית של החוק, בפסקה 27 לחוות דעתו). הדבר עולה גם מלשונו של ס' 3(א) לחוק האוסר על מי שעיסוקו בהספקת מוצר שלא להפלות בהספקת המוצר, וכן מדברי ההסבר להצעת חוק איסור הפליה כמצוטט להלן:

"אחת הבעיות הקשות בתחום החברתי היא הפליה בהספקת מוצרים ושירותים ובכניסה למקומות ציבוריים.

בסירוב לאפשר לאדם כניסה למקום ציבורי או לספק לו שירות או מוצר, רק בשל השתייכותו לקבוצה, ובמיוחד קבוצה שיש לגביה היסטוריה של הפליה בעבר, יש משום פגיעה קשה בכבודו של האדם.... חוק איסור הפליה...נועד להתמודד עם תופעה שלילית זו ולהקנות לכלל האוכלוסייה הזדמנויות שוות בהנאה ממוצרים, משירותים וממקומות המיועדים להיות פתוחים לציבור הרחב" (המבוא להצעת החוק, ה"ח התש"ס 2871, בעמ' 370).



בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 19-02-65819 כצמנ נ' ליבנה צפוני בע"מ

34. מבלי צורך לקבוע קביעה גורפת לגבי תחולת החוק על תוכנו של "מוצר" או "שירות ציבורי" לעומת "הספקתו" (סוגיה מורכבת שיש מקום להותירה לבחינה פרטנית לפי נסיבות הענין), הרי בכל הקשור לספרים, דומה שהחוק, על פי לשונו ותכליתו, מחייב את מי שעיסוקו בכך לספקו לציבור ללא הפליה, מבלי להידרש לתכניו. אם לא תאמר כן, חנות ספרים המוכרת לכל דורש וללא כל הפליה ספר הנוקט הדרת נשים (או ספר שתוכנו פונה לנשים בלבד או לגברים בלבד או ספר הנושא תכנים מפלים אחרים), תימצא מפרה את חוק איסור הפליה. דומני שלא לכך התכוון המחוקק. למותר לציין כי בענייננו לא הועלתה כל טענה שהמשיבה מספקת את פרסומיה, אם קטלוג איקאה ואם הפרסום הייעודי, באופן מפלה.

הפרסום הייעודי – מודעה מפלה לפי ס' 4 לחוק?

35. המבקשת טוענת, גם אם בשפה רפה, כי הפרסום הייעודי מהווה מודעה מפלה בניגוד לסעיף 4 לחוק איסור הפליה (ר' ס' 22 לסיכומיה, וס' 7 לסיכומי התשובה מטעמה). נטען כי הפרסום הייעודי מהווה מודעה שכן הוא מיידע את ציבור הלקוחות על מוצרי המשיבה, על מחירי המוצרים, מיקום הסניפים ועוד. כן נטען כי מדובר במודעה שיש בה משום הפליה אסורה שכן היא מציגה רק דמויות של גברים.

36. המשיבים טוענים כי מודעה מפלה, כמשמעותה בחוק, היא מודעה המפרסמת מוצר או שירות ציבורי, או מקום ציבורי, ובה מודיע בעל העסק הרלוונטי על אופן הספקת המוצר או השירות באופן מפלה, המונע מראש מצרכנים מסוימים לנסות לרכוש את המוצר או להגיע למקום הציבורי. כמו למשל, פרסום לפיו הכניסה למקום ציבורי תותר לקהלים מסוימים ולא תותר לקהלים אחרים בניגוד להוראות החוק. זאת בשונה מהפרסום הייעודי אשר אינו מזמין גברים בלבד לרכוש ממוצרי המשיבה.

37. ס' 4 לחוק איסור הפליה הנושא את הכותרת "מודעות מפלות" קובע כי "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפרסם מודעה שיש בה משום הפליה אסורה לפי סעיף 3". לענין פרשנות הוראה זו, אני סבורה כי יש להעדיף את פרשנות המשיבים על פני פרשנות המבקשת, ולפיה "מודעה מפלה" היא מודעה המזמינה את הציבור לרכוש





בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 19-02-65819 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

מוצר או שירות ציבורי, או להיכנס למקום ציבורי, באופן מפלה. כך למשל, הצעת המוצר או השירות הציבורי רק לציבור מסוים ולא לציבור אחר, תוך הפלייתו של האחרון על בסיס אחת מן העילות הקבועות בחוק. פרשנות זו נלמדת הן מלשונו של החוק והן מתכליתו. על פי לשונו, החלתו על "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי..." , וההפניה לס' 3 לחוק תומכים בפרשנות לפיה מדובר בהוראה משלימה שנועדה לשרת את איסור ההפליה בהספקת מוצר או שירות ציבורי הקבוע בסעיף ס' 3 לחוק. באשר לתכליתו, הוראה זו נועדה למנוע את מופעי ההפליה המפורטים בחוק גם כאשר אלה לא קיבלו ביטוי בשל מודעה מפלה שמנעה מראש ביקוש למוצר או לשירות הציבורי מצד הקבוצה המופלית.

38. דומה שפרשנות זו עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט העליון (כב' השופט א' שטיין) בענין רוטו (רע"א 9247/20 רוטו נ' שגב אקספרס ראשון לציון בע"מ, 24.1.21). בענין זה נדונה, בין היתר, מודעה שפורסמה בעמוד הפייסבוק של מסעדה אשר הזמינה נשים ל"ערב שכולו חגיגה נשית" תוך הבטחה ש"לאורך החודש הקרוב... כל שולחן שיהיה מורכב רק מנשים יקבל ממני פינוקים...". נטען כי פרסום זה היא מודעה מפלה לפי ס' 4 לחוק איסור הפליה הפוגעת בקבוצת הגברים. הערכאה הדיונית דחתה טענה זו, בקבעה שהתובע נחשף לפרסום רק לאחר ביקורו במסעדה. בית המשפט העליון דחה אף הוא טענה זו תוך שקבע כדלהלן:

"האיסור הקבוע בס' 4 לחוק חל על מודעה שיש בה משום הפליה...הווה אומר: כדי לחייב את הנתבע באחריות לפי סעיף 4 לחוק, הפליה אסורה חייבת להימצא בגוף מודעתו, להבדיל ממעשים החיצוניים לאותה מודעה. לכאורה, המודעה שפרסם המשיב 2 נראית כמהלך עסקי רגיל ושכיח, המבוסס על ניסיון החיים ועל סטטיסטיקה, ולא על סטראוטיפיים מגדריים פסולים כאלה או אחרים...יתירה מכך, המודעה שפרסם המשיב 2 כוונה אמנם לנשים, אך היא לא שללה את האפשרות של מתן ה'פינוקים' לגברים..." (פסקה 24, ההדגשות במקור).

גם בפסק הדין שניתן בענין ששון נדון מסע פרסום לבירה של חברה מסחרית לגביו נטען שהוא מפלה נשים, בניגוד לס' 3 ו-4 לחוק איסור הפליה. בפסק הדין של הערכאה הדיונית נקבע כי פעילות



בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

המשיבה במסגרת מסע הפרסום אינה נכללת בגדרם של "ארבעת תחומי הפעילות" המוסדרים בחוק איסור הפליה (הספקת מוצר, הספקת שירות ציבורי, מתן כניסה למקום ציבורי ומתן שירות במקום ציבורי), בהעדר טענה בדבר הפליה בהספקת המשקה ע"י המשיבה. לפיכך נקבע, כי אין מקום לבירור הטענות שהועלו בעניינו במסגרת תובענה ייצוגית שהוגשה לפי פרט 7 לחוק תובענות ייצוגיות (ת"צ (מרכז) 44112-03-15 ששון נ' טמפר משקאות בע"מ, 6.9.17, פסקאות 24-25).
ערעור שהוגש על פסק הדין נדחה ע"י בית המשפט העליון בהסכמת המערערת שניתנה בעקבות הערות בית המשפט (ע"א 158/18 ששון נ' טמפר משקאות בע"מ, 28.10.19).

39. בענייננו, ברי כי הפרסום הייעודי אינו מזמין גברים בלבד לרכוש את מוצרי המשיבה ושולל זאת מקבוצת הנשים, ובוודאי שלא ניתן ללמוד מתוכו שמוצרי המשיבה מסופקים לגברים בלבד.

40. סיכום הדברים הוא, שהמבקשת לא הראתה כי קמה לה עילת תביעה לפי חוק איסור הפליה (פרט 7 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות) שניתן להגיש בעניינה תובענה ייצוגית לפי ס' 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

האם התובענה מעוררת שאלות מהותיות משותפות והאם היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת?

41. גם אם טעיתי בפרשנות החוק, סבורני כי תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. בענין רדיו קול ברמה עמד בית המשפט העליון על המקרים בהם ראוי לאשר תובענה כייצוגית בעילה לפי חוק איסור הפליה (רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך, 9.12.15). לענין זה הבחין בית המשפט בין הפליה שיסודה במדיניות לבין הפליה שננקטה במצבים עובדתיים שונים המהווים סטייה מהפרקטיקה הנוהגת של הגורם המעוול. כך נקבע כי:

"ההפליה במקרה דנן היתה ענין שבמדיניות, וכי עובדה זו היא הנותנת כי חברות הקבוצה חולקות שאלות משותפות. ודוק, כאשר מדובר במדיניות מפלה, "החוט המקשר" בין חברות הקבוצה הוא המדיניות עצמה שננקטה כלפיהן, וזאת בשונה מהפליה שננקטה בכמה



בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמן נ' ליבנה צפוני בע"מ

מצבים עובדתיים שונים, המהווים סטייה מהפרקטיקה הנוהגת של הגורם המעוול...
בית המשפט העליון האמריקאי עמד אף הוא על הבחנה זו... בציינו כי בהוכחת דפוס או פרקטיקה, ולבטח בהוכחת מדיניות מפלה בה נקט המעוול, קמה מעין חזקה הניתנת לסתירה לפיה כל חברי הקבוצה סבלו מאותו הדפוס המפלה, ועל כן הם חולקים 'שאלות משותפות' הקשורות לאחריות הנתבע ביחס לדפוס זה... (פסקאות 69-70 ההדגשות במקור).

בהתאם נקבע, כי "מדיניות מפלה" מקימה שאלות משותפות לחברי הקבוצה המופלית, באשר "הזרקה בבחינת השאלות המשותפות מופנה יותר להתנהגותה של תחנת הרדיו ופחות להבדלים שייתכנו בין הנשים שנפגעו" (פסקה 71), זאת במובחן ממקרים בהם פעל הנתבע ב"סטייה מהפרקטיקה" בה נהג באותו זמן, העשויים להעלות שונות ביחס להתנהגות העוולתית של הנתבע. יתר על כן, נקבע כי גם אם מקרים אלה מעוררים "שאלות משותפות" יש להעדיף בירורם במסגרת תביעות אישיות, וכי תובענה ייצוגית אינה בהכרח הדרך היעילה לדון בהן (פסקה 72 סיפא, פסקה 79).

42. סבורני כי זהו המצב בענייננו. אכן, המשיבה פעלה לפרסום הפרסום הייעודי תוך הדרת נשים מן הפרסום. עם זאת, לא הוכח כי למשיבה מדיניות, פרקטיקה או דפוס פעולה מפלים, לא בהתייחס למכירת מוצריה ולא בהתייחס לפרסומיה. מדובר במקרה חד פעמי בו פעלה המשיבה לפרסום מוצריה לציבור החרדי תוך הדרת נשים מן הפרסום. המשיבה הכירה בטעותה ותוך מספר ימים התנצלה פומבית, חדלה מהפצת הפרסום הייעודי ואספה את הפרסומים שטרם חולקו. מאז פרסום יחיד זה לא חזרה המשיבה על אופן פעולה זה. תגובתה של איקאה העולמית, התנצלותה של המשיבה והפסקת ההפצה תוך ימים ספורים מן המועד בו החלה, מעידים על כך שאין מדובר בפעולה שנעשתה מתוך מדיניות או פרקטיקה מפלה אלא בפעולה המהווה סטייה מהפרקטיקה הנוהגת של המשיבה, ואין בעובדה שהמהלך הפרסומי היה פרי תכנון כדי ללמד על כך שהוא תוצר של מדיניות מפלה של המשיבה. מקובלת עליי גם טענת המשיבה כי משעה שהכירה בטעותה והתנצלה, לא השתתתה והורתה על חדילת ההפצה, וכי הפסקת ההפצה בפועל מספר ימים לאחר פרסום התנצלותה נעשתה מסיבות לוגיסטיות, כפי שמעידים גם חילופי הדוא"ל מ/ש3. בנסיבות



בית המשפט המחוזי בירושלים

30 מאי 2021

ת"צ 65819-02-19 כצמנ נ' ליבנה צפוני בע"מ

אלה, רשאות נשים שנפגעו מן הפרסום להגיש תביעות פרטניות ככל שקיימת בידן עילה לכך (וכאמור, לטעמי לא קמה עילה), אולם לא מצאתי בסיס מספיק לקיומן של שאלות משותפות לחברות הקבוצה המצדיקות בירורן בגדרה של תובענה ייצוגית, ואף לא ראיתי כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה להכריע במחלוקת.

סוף דבר

43. מכל הנימוקים שלעיל, אני מורה על דחיית הבקשה לאישור תובענה ייצוגית. המבקשת תשלם למשיבים את הוצאות הבקשה בסך 30,000 ₪.

מזכירות בית המשפט תמציא פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ט סיוון תשפ"א, 30 מאי 2021, בהעדר הצדדים.


גילה כנפי-שטייניץ, שופטת

