

בית המשפט המחוזי מרכז בלוד

בעניין שבין:

התובעת/ המבקשת: עינת ששון, ת.ז 016333031

ע"י ב"כ עו"ד עדנה מירב מ.ר. 20289  
שדרות החושן 42/4, ת.ד. 86365 מבשרת ציון, 90805  
טלפון: 054-6688513; פקס: 07744-07744  
דוא"ל: edna@mayrav-law.com

-נגד-

הנתבעת/ המשיבה: טמפו משקאות בע"מ, מ.ת. 513682625

רח' גיבורי ישראל 2, ת.ד. 127, נתניה, מיקוד: 4250402

מהות התביעה: תובענה ייצוגית לסעד הצהרתי, צו עשה ופיצוי כספי, על פגיעה בכבוד האדם והפליה מחמת מין בהספקת מוצר; ועל הפרת חובות חקוקות המגבילות פרסומת ושווק של משקאות אלכוהוליים.

סכום התביעה  
האישית: ₪ 65,000

סכום התובענה  
הייצוגית: 20 מיליון ש"ח

## תביעה ובקשה לאישורה כייצוגית

המבקשת מתכבדת להגיש תביעתה כנגד המשיבה לבית-משפט נכבד זה, בצירוף בקשה לאישור התובענה כייצוגית (להלן: בקשת האישור) לפי סעיף 5 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות).

ואלה הנימוקים:

### מבוא

1. עניינה של תובענה זו הוא מסע הפרסום של המשיבה לבירה שהיא מייצרת - "גולדסטאר". מסע הפרסום שכותרתו - "תשתחרר גבר" וסיסמתו - "תגיז תודה שאתה גבר ותשתה משהו" - התחיל לפני יותר מעשר שנים והסתיים בקול תרועה רמה בפרסומת שכותרתה "נפרדנו כך", אשר שודרה במשדר הפתיחה של תוכנית הריאליטי הפופולרית "האח הגדול" ב-14.5.14 ושוב במשחק גמר אליפות אירופה של מכבי ת"א ב-18.5.14. הפרסומת סיכמה את מסע הפרסום, הציגה סרטונים נבחרים מתוך עשרות ששודרו במהלכו לאורך השנים והזמינה את הצופים לבחור את הפרסומת האהובה עליהם באתר mako. עוד מוסבר בה, כי היא מוגשת כ"שי לציבור" לרגל ירידת מסע הפרסום מהאקרנים, בשל הכללים החדשים האוסרים פרסום משקאות אלכוהוליים. כתבות שעסקו בפרסומת הפרידה ציינו כי הושקעו בה בלבד מיליון ש"ח.

2. מסע הפרסום, כפי שמעיד שמו "תשתחרר גבר", פונה אל גברים כקהל היעד הבלעדי למשקה ומנסה במופגן לבנות "אחוה גברית" המתבססת על לעג לקהל הנשי. עשרות הפרסומות ששודרו במסגרתו בטלוויזיה וברדיו ואשר רבות מהן הועלו לאינטרנט, הוצגו בשלטי-חוצות והודפסו בעיתונות, מציגות נשים פתטיות ומגוחכות שאינן מגיבות בהתאם לסיטואציה, עסוקות רק בעולמן הרגשי ואינן מסוגלות לעמוד במצבי לחץ או להיות מקצועיות. הנשים מוצגות כנוזקות וחסרות-ביטחון, שטחיות שאינן מבחינות בין עיקר לטפל ובאופן כללי צורת-חשיבתן ודרכי-התנהגותן טיפשיות. נשים מוצגות כמגוחכות באופן מיוחד בתחום הספורט. הסיסמה שמלווה את הפרסומות - "תגיד תודה שאתה גבר ותשתה משהו" - מבזה נשים ומציגה אותן כשונות ונחותות. הפרסומות גם פוגעות בדמותם של הגברים המוצגים כצרכני פורנוגרפיה רדודים, מעוניינים רק ביחסי מין מזדמנים ונרתעים מקשר רגשי משמעותי עם נשים, מתנשאים ובזים ל"מוח הנשי" הבלתי-מובן. חלק מהפרסומות מוצגות כסרטוני-הדרכה של "התנועה לשחרור הגבר", בהם שני "מדריכים" מלמדים בחור צעיר איך להיזהר מלהסתבך בקשר רגשי עמוק ומחייב וכיצד לאמץ גישה קשוחה ומשפילה כלפי נשים תחת הסיסמה "תשתחרר גבר".

3. מעבר לפגיעה המיידית בכבודם של נשים ושל גברים וברגשות הציבור, יש במסע הפרסום הבניה חברתית של דעות קדומות וסטראוטיפיות, המזיקה במיוחד לגיבוש עמדות נאורות של ילדים ומתבגרים ופוגעת בחתירה של החברה בישראל לשוויון בין המינים.

4. חברה הנוהגת באנשיה באופן סטראוטיפי, לעולם לא תהיה חברה שוויונית. היטיב לתאר את מעגל הקסמים שבין הסטראוטיפ להפליה החברתית כבוד השופט יי זמיר בפרשת רקנט :

**"המוסכמה החברתית היא הקרקע שעליה צומחת ההפליה החברתית: הפליה מחמת גזע, דת, ארץ מוצא, מין ועוד. הסטראוטיפ הוא אויב השוויון. הוא יוצר מעגל קסמים הפועל להנצחת הפליה".** (בג"ץ 6051/95, 6086 רקנט ואח' נ' בית-הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נא(3) 289)

5. הדרך ההומוריסטית בה בחרו יוצרי הפרסומות להעברת המסר הפרסומי אינה מצדיקה את ההפליה השיווקית ואינה פוטרת מאחריות לנזק שגורם הפרסום. הבחירה בהומור אינה שוללת אלא מחזקת שכן היא מבוססת על כך שהומור תורם להשפעת הפרסומות על הצופה ומגביר את כוחה בהחדרת המסר הפוגע. הבחירה השיווקית בשימוש בהומור אינה הופכת את הפרסומות לתוכנית אומנותית סאטירית ואינה מזכה אותה בהגנה המלאה של חופש הביטוי והעיסוק. חופש הביטוי המסחרי של הפרסום נסוג מקום בו נפגעים אינטרסים חיוניים של הציבור ועקרונות חוקתיים של כבוד ושוויון.

6. הצגת גברים ונשים באופן המנציח סטראוטיפים מגדריים או הצגת נשים כנחותות מגברים ולהיפך, גם אם יש בהן תועלת שיווקית לעסק כזה או אחר, הרי שהנזק שלהן ליחיד ולחברה הוא קשה ומקיף - הן מקבעות את התפיסות החברתיות המסורתיות המבחינות בין גברים ונשים ופוגעות בחתירה לעתיד נאור ושוויוני.

7. בצעדי תינוק חוקקה הכנסת חוקים למיגור תופעת ההפליה מחמת מין ולניקוי הדימויים המגדריים מתפיסות עתיקות וחשוכות - שאין להם מקום בתקופתנו וזרות הן למארג זכויות האדם שבנה המשפט הישראלי ולמעמדה של הזכות לשוויון מגדרי כערך יסודי בשיטתו. היטיב לתאר זאת כבוד השופט מ' חשין במילותיו היפות :

**"סקרנו הוראות-חוקים אחדים והצגנו הלכות שיצאו מלפני בתי-המשפט: הלכות שפירשו חוקים, הלכות ששיכנו עצמן בין-חרכי חוקים והלכות העומדות על רגליהן- שלהן. המכנה המשותף לכל אותן הוראות-חוקים ולכל אותן הלכות היה - והינו - הצורך החברתי הדחוק להכיר בשוויון מעמדה של האשה ולעשות לחיזוקו של השוויון. החוקים הם חוקים 'מתקדמים', וההלכות כמותם.**

ממעוף-הנשר עשויים החוקים וההלכות להיראות מוזרים-משהו, וכמו אין הם מציגים לפנינו אלא טאוטולוגיה. אני מניח כי יום יבוא וקטנים יִשְׁחֲקוּ לחוקים ולהלכות אלה, חוקים והלכות שגדולים משתבחים בהם כיום.

הנה היא זכותה של האישה 'לשכר שווה בעד אותה עבודה' כהוראת סעיף 2 לחוק שכר שווה לעובדת ולעובד (לעיל, פסקה 33). וכי אין החוק אומר את המובן מאליו? וכי אריזתן של 500 קופסאות ביום שונה אם נעשתה בידי גבר או בידי אישה? וכי דבר-המחוקק לא היה ברור ומובן מאליו אף בטרם נאמר? וכי אמירת המחוקק לא היינו גוזרים אותה מתוך עקרון השוויון עצמו? כך אף באשר לדברו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. וכי אין החוק אומר את שידענו מכבר, שאין להפלות את האישה אך באשר אישה היא? כך שני חוקים אלה וכך כל שאר החוקים. כל אלה החוקים - הם ואחרים זולתם - לא נועדו אלא לביעור מעשי-הפליה בלתי חוקיים שנשתרשו בחברתנו, והוראת המחוקק לא נועדה אלא להשמיע לכל באי-עולם מה נורמות שוררות - וראויות שתשרורנה - במקומנו. דברו המפורש של החוק נועד להצהיר על הצורך לשרש מחיינו נהגים פסולים שדבקו בנו, ולהעמיד את האישה במקום שראויה הייתה לעמוד בתחילת הדרך. אכן, זעיר-שם זעיר-שם יצר המחוקק נורמות חדשות - נורמות שאפשר לא היו מובנות מאליהן - ואולם בעיקרם נועדו החוקים להצהיר על נורמות ובדרך זו לְקַבֵּץ בחיי המשפט ובחיי החברה. ואגב קיבוען של הנורמות מצא המחוקק - ובצדק - להצמיד סנקציות בצד הפרתן, הכול כאמור בכל חוק וחוק.

חוקים שהבאנו והלכות שסקרנו נדמו בעינינו לנקודות אור, והאור הוא אור השוויון, שוויון האישה לגבר בכל עניין ועניין. נלך מנקודת אור אחת אל חברתה, ודוקטרינת השוויון תגלה עצמה לפנינו במלוא הדרה. " (בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 650, להלן - בג"צ שדולת הנשים השני)

8. חוקים טאוטולוגיים אלה בדוקטרינת השוויון אולי אמרו את המובן מאליו, אך אינם רק הצהרתיים - חדשנותם רבה ב"דרכי-הקיצור" שקבעו, בסדרי-הדין המיוחדים שנועדו לעודד אזרחים להילחם בהפליה גם בתחומי המשפט הפרטי ובפתיחתם את הדלת לאכיפה אזרחית.
9. מטרתה הציבורית של בקשה זו היא לגרום למשיבה לחדול מההפליה מחמת מין ומהפגיעה בכבוד האדם בשווק מוצריה, ולתרום להנהגת נורמות של שוויון וכבוד בעולם הפרסום והשיווק בעתיד.

"יהי כבוד חברך חביב עליך כשלך" (אבות, ב, י).

## העובדות

### הצדדים לבקשה

10. **המבקשת**, מורה לפילאטיס בעלת השכלה משפטית, נחשפה לפרסומת "נפרדנו כך" בשעה שצפתה בטלוויזיה יחד עם ילדיה המתבגרים במשחק גמר אליפות אירופה של מכבי ת"א. המבקשת נפגעה והתרעמה על הזלזול בכבודם של גברים ונשים הנעשה אך ורק למטרות מסחריות-שיווקיות תוך פגיעה ברצונם של אזרחי המדינה לחיות בחברה נאורה, נקיה מסטריאוטיפים חשוכים וחותרת לשוויוניות מגדרית. במיוחד הפריעה למבקשת שעוסקת בפעילות גופנית ומחנכת את בנה ובנותיה לחשיבות שיש בה, העובדה שפרסומות שכל מטרתן היא עידוד צריכת אלכוהול, מציגות נשים כמגוחכות וחסרות הבנה בספורט, במהלך שידור משחק כדורסל בעל חשיבות לאומית.

11. **המשיבה**, חברה פרטית בתחום המשקאות אשר הונה נסחר בבורסה וחלים עליה כללי בקרה על ממשל תאגידי. המשיבה מוגדרת כמונופול בתחום הבירה על ידי הרשות להגבלים עסקיים והיא בבעלות חלקית של חברת הייניקן ההולנדית. באתר החברה מצוין כי הבירה "גולדסטאר" המיוצרת על ידי המשיבה במפעל בנתניה היא הבירה הפופולרית ביותר בישראל. המשיבה גם מצהירה באתרה כי **"טמפו רואה בכל עובד אדם באשר הוא, ללא הבדלי דת, גזע ומין, ומאפשרת גיוון תעסוקתי רחב"** אולם הנתונים באתר מגלים כי 12 מתוך 13 בעלי-התפקידים הבכירים בחברה הם גברים.

## מסע הפרסום האסור

12. מבדיקה שעשינו נראה כי מסע הפרסום עלה לראשונה בכלי התקשורת השונים, באינטרנט ובשלטי-חוצות, כבר בשנת 2004, וכלל לאורך השנים עשרות פרסומות. חלק מהפרסומות מופיעות באתר המשיבה גם כשהכניסה לאתר נעשית תוך בחירה "ללא אלכוהול" המיועדת כביכול לכניסת קטינים (מצורף העתק העמוד "בלוג" באתר המשיבה הפתוח לקטינים והמציג את הפרסומת "תשתחרר גבר - שלישי", בתאריך 6.3.15 ומסומן באות א'), רבות נוספות בערוץ הרשמי של "טמפו" באתר You Tube ובאתרים נוספים באינטרנט (אתר משרד הפרסום מקאן-אריקסון, ערוץ ה- You Tube של חברת הפרסום, ועוד). בערוץ ה- You Tube של טמפו, המופיע כקישור באתר המשיבה, מוצגות עשרות פרסומות "תשתחרר גבר" אשר בכל אחת מהן צפו אלפי גולשים. בסה"כ מופיעים 111 סרטונים של פרסומות בהם צפו עד כתיבת שורות אלו 59,121 פעמים מאז הועלה הערוץ הרשמי לאתר You Tube בתחילת 2012 (העתק עמוד המידע מהערוץ הרשמי של המשיבה באתר You Tube מצורף ומסומן ב').

### פרסומת "עצות לזוגיות - צפייה בטלוויזיה" (2004)

פאב, חשפניות בלבוש פרובוקטיבי ורקדות, שני בחורים עם חולצות של "התנועה לשחרור הגבר" מדברים למצלמה.

גבר 1: "אתה היא והטלוויזיה"

גבר 2: "אתה רוצה לראות את נזירות ללא מעצורים 2"

גבר 1: "או 3"

גבר 2: "והיא רוצה לראות.."

גבר 1: "הפצוע האנגלי"

גבר 2: "רק התנועה לשחרור הגבר מציעה ערכה בידורית הכוללת שני ממירים דיגיטליים"

גבר 1: "אחד בשבילך, והשני.. גם בשבילך".

שני הגברים: "תשתחרר גבר"

קריין: "גולדסטאר, התנועה לשחרור הגבר, הצטרפו עכשיו".

### פרסומת "עצות לזוגיות - קורסים לקשיחות" (2004)

שני גברים עם חולצות של "התנועה לשחרור הגבר" בפאב.

גבר 1: "האם גם אתה סובל ממשפטים כמו.."

גבר 2: "תוריד את הקרש בשירותים"

גבר 1: "תנמיך את הטלביזיה"

- גבר 2: "ו.. אתה חושב רק על עצמך"
- גבר 1: "אצלנו בתנועה לשחרור הגבר תעבור קורסים.."
- גבר 2: "כגון"
- גבר 1: "אם אני אנמיך אני לא אשמע"
- גבר 2: "תוריד את את הקרש"
- גבר 1: "את הבאת אותי למצב הזה"
- שני הגברים: "תשתחרר גבר"
- גבר 1: "התואר אינו מוכר על ידי המועצה להשכלה גבוהה"
- קריין: "גולדסטאר, התנועה לשחרור הגבר, הצטרפו עכשיו".

#### **פרסומת - "עצות להימנע מזוגיות - נשארה לישון"**

גבר מתעורר בבוקר והולך מנומנם לשירותים. פותח את הדלת ורואה בחורה יושבת. צורח ונדבק בבהלה לקיר. הקיר מסתובב והוא מוצא את עצמו בפאב עם מלצריות לבושות פרובוקטיבי ונשים מפתות ורוקדות בכלובים. שני בחורים עם חולצות "התנועה לשחרור הגבר" מדריכים אותו:

- גבר 1 - "ברוך הבא לתנועה לשחרור הגבר, גבר"
- גבר 2 - "מה קורה אתך, תגייד לי? מה היא נשארה לישון?"
- גבר 1 - "מה, אתה סניף של בית השאנטי?"
- גבר 2 - "בלי שתשים לב היא תרצה להישאר לישון כל לילה"
- כל הפאב - "אוי"
- גבר 1 - "ופתאום.."
- גבר 2 - "לא יהיה מקום לבחורות האחרות"
- שני הגברים - "תשתחרר גבר"
- גבר 1 - "נו לך, תזמין לה מונית"
- קריין - "גולדסטאר, התנועה לשחרור הגבר, הצטרפו עכשיו".

#### **פרסומת "תגובה לביקורת" (2004)**

שני בחורים בפאב, ברקע רוקדת חשפנית, על הקיר שלט "גולדסטאר התנועה לשחרור הגבר"

גבר 1 (עם כוס בירה) - "שמענו שיש כמה נשים שנעלבו מהתנועה לשחרור הגבר"

גבר 2 (ברמן) - "אז אנחנו מתנצלים מעומק לבנו, ואם אתן רוצות לדבר על זה אז.. תחכו עד שהמשחק ייגמר"

שני הגברים צוחקים - "תשתחרר גבר"

קריין - "גולדסטאר התנועה לשחרור הגבר, הצטרפו עכשיו".

#### **פרסומת "זמרת" (2005)**

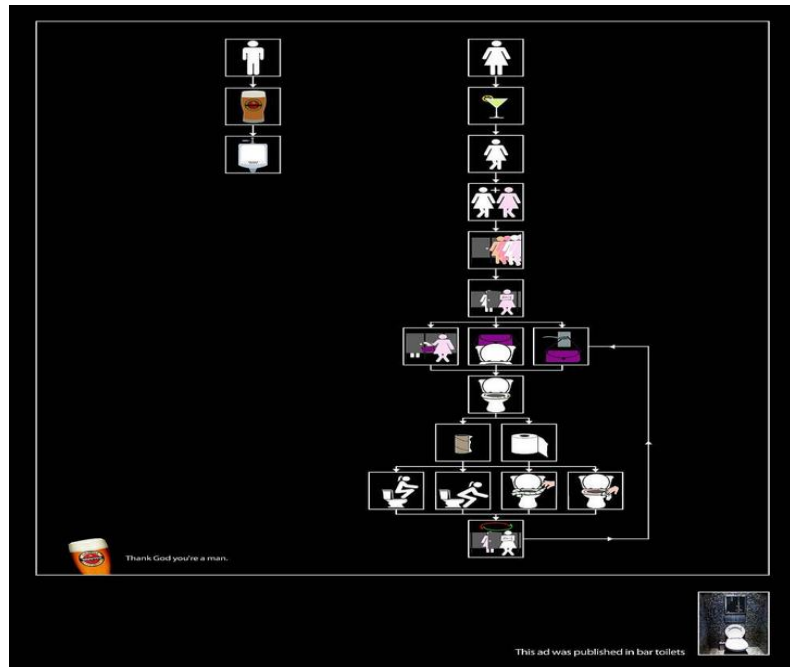
קהל של נשים בהופעה של זמרת ששרה "אמרת דקה עברו כבר יומיים, לא התקשרת ולא נעליים, אין לך לב ולי זה כואב", חלק מהנשים מתייפחות ומזדהות עם המילים. חמישה בחורים יושבים על הבר שותים בירה, מתבוננים בנשים וצוחקים.

קריין משועשע - "תגייד תודה שאתה גבר ותשתה משהו. גולדסטאר, תשתחרר גבר".



### פרסומת "תור לשירותים"

תור ארוך משתרך לשירותי הנשים, אין תור לשירותי הגברים, גבר מגיע, נותן לאשה להחזיק לו את כוס הבירה, נכנס ויוצא והיא עדיין באותו מקום מחזיקה לו את הכוס. בעיתונות המודפסת התפרסמה המודעה:



### פרסומת "כדורגל נשים" (2009)

משחק כדורגל נשים באצטדיון גדול וסיקור תקשורתי, אחת השחקניות קוראת שימסרו לה את הכדור - "אני לבד, וואו אני לבד, אני לבד". פתאום היא הופכת רגשנית ומתייפחת בבכי, מפסיקה לשחק, מתחיל לרדת גשם ומוסיקה מתנגנת והיא מייבבת "אני לבד, אני לגמרי לבד". שאר השחקניות מפסיקות לשחק וניגשות לעודד אותה. שלושה בחורים יושבים בפאב שותים בירה וצופים במשחק הכדורגל שהופסק. קריין: "תגייד תודה שאתה גבר ותשתה משהו, גולדסטאר".



### פרסומת "ריצת נשים באולימפיאדה"

קריין: "גמר 400 מ' נשים, אולי גם במקצה הזה אנחנו נזכה לראות עוד שיא אולימפי נשבר". המרוץ מתחיל והאצניות משוחחות תוך כדי הריצה - "מאיפה הנעל?" "לא מגלה" "תראי את זו איזו בטטה" "אלוהים

**ישמור**. אחת מהרצות מסמנת לגבר בקהל שיתקשר אליה. שלושה גברים יושבים בפאב שותים בירה וצופים בשידור.  
קריין: "תגייד תודה שאתה גבר ותשתה משהו".

#### **פרסומת "שופט כדורגל"**

שני בחורים ובחורה יושבים בפאב ושותים בירה.  
הבחורה: "ממני, למה אף אחד לא מוסר לבחור עם השחור?"  
שני הבחורים מביטים בה ולא עונים.  
קריין: "גולדסטאר"

#### **פרסומת "שופט כדורגל 2"**

שני בחורים ובחורה צופים במשחק כדורגל  
הבחורה: "החולצה של השופט זה אפודה או קרדיגן?"

#### **פרסומת ברדיו "waze" (2010)**

הפרסומת הוגשה מטעם חברת הפרסום מקאן-אריקסון לתחרות "קקטוס הזהב" - תחרות בתחום הפרסום.  
הנחיית אפליקציית waze: "מחשב מסלול מחדש. עוד מטר אחד סובבי את ההגה שמאלה. עוד מטר ועשרה סובבי את ההגה ימינה. עוד 60 ס"מ התקדמי קדימה."  
(רעש של תאונת דרכים)  
הנחיית אפליקציית waze: "הגעת ליעד"  
קריין: "תגייד תודה שאתה גבר ותשתה משהו, גולדסטאר".

#### **פרסומת "יום השנה"**

זוג יושב בפאב  
הבחורה: "ממני אתה יודע מה התאריך היום?"  
הבחור אומר לברמן: "אהה יו.. תעביר למשחק"

#### **פרסומת "השיר שלנו"**

זוג יושב בפאב. הבחורה מתרגשת "ממני, זה השיר שלנו" וקוראת בקול "וואו תקשיבו זה השיר שלנו".  
הבחור לא שותף להתרגשות שותק ושותה בירה.

#### **פרסומת "שליש" (2012)**

שני בחורים יושבים בפאב משוחחים ושותים בירה, מצטרפת בחורה ורואה כוס של חצי ליטר על השולחן בשבילה. היא שואלת את הבחור שלידה "ממני, אין שלישי?" הבחור לא עונה לה, שותה כמה לגימות מהכוס ונותן לה אותה.



### פרסומת "הסרת שיער בשעווה"

בחורה צורחת אצל קוסמטיקאית שמסירה לה שיער עם שעווה, קול הצעקה מגיע לאוזניהם של שני בחורים שיושבים בפאב ושותים בירה.

בעיתונות המודפסת פורסמה מודעה שעליה מרוח דבק ופתיחתה באמצע מדמה תלישת שיער עם שעווה:



### פרסומת "כריך עוף" (2012)

שני בחורים ובחורה יושבים בפאב. הבחורה מזמינה "כריך עוף, בלי העוף, אהה וגם בלי לחם". הבחורים לא אומרים כלום ומגחכים.

### מודעת פרסומת בעתונות המודפסת - יום כיפור

"יום כיפור הוא עיתוי מושלם להגיד לה, סליחה, את באה לפה הרבה?"

תגיד תודה שאתה גבר ותשתה משהו, במוצאי יום כיפור. גולדסטאר, תשתחרר גבר".



פרסומת "נפרדנו כך" (2014)

מתנגן שיר - "בואי ניפרד / נעשה את זה יפה / וכמה שפחות כואב / זה קצת קשה

בואי ניפרד / יש סוף לאהבה / נכון שזה מרגיש בודד / אבל זאת התשובה"

במהלך השיר מובאים קטעים מפרסומות ששודרו בעבר במסגרת מסע הפרסום בלוי כותרות:

כותרת - "רצינו להגיד לך כמה מילים רגע לפני שאנחנו נפרדים"

פרסומת "תור לשירותים" (תור ארוך לשירותי הנשים, אין תור לגברים)

כותרת - "זה לא אנחנו זו את"

פרסומת "הסרת שיער בשעווה" (צעקת האשה מגיעה מהקוסמטיקאית לגברים השותים בפאב)

כותרת - "את כל הזמן בוכה"

פרסומת "כדורגל נשים" (שחקנית הופכת רגשנית ובוכיה כשהיא צועקת "אני לבד" ומשחק כדורגל מופסק)

כותרת - "את לא לבד יש לך חתול"

פרסומת "זמרת" (זמרת שרה "אין לך לב ולי זה כואב", הנשים מזדהות והגברים שותים ומגחכים).

כותרת - "זה לא שאין לי לב פשוט אין לי כח"

פרסומת "שופט כדורגל" (אשה מפגינה חוסר הבנה בספורט - "למה אף אחד לא מוסר לבחור עם השחור?")

כותרת - "אנחנו לא אוהבים את אותם דברים"

פרסומת "יום השנה" (לאשה חשוב התאריך בגלל יום השנה ולגבר חשוב בגלל משחק שמשודר).

כותרת - "את לא מתה על כדורגל"

פרסומת "שופט כדורגל 2" - (אשה לא מפגינה עניין בספורט אלא מתעניינת בשולי ובלא רלוונטי - "החולצה

של השופט זו אפודה או קרדיגן?")

כותרת - "ואני כבר מת להמשיך הלאה"

פרסומת "השיר שלנו" (האשה מוצגת בצורה ילדותית ומגוחכת ומתרגשת מהרומנטיקה)

כותרת - "אז האלס להשמיע את השיר שלנו

כותרת - "זה השיר שלנו" (ברקע מתנגן "אז בואי ניפרד")

כותרת - "קחי את זה כמו גבר ותשתי משהו"

כותרת - "בקרוב ייכנסו לתוקף המגבלות על פרסום אלכוהול"

כותרת - "בואו להיזכר ולדרג את הפרסומות האהובות של גולדסטאר ב- mako מבית קשת."

קריין: "תגיד תודה שאתה גבר ותשתה משהו".

13. פרסומת זו - "נפרדנו כך" - שודרה במסדר הפתיחה של תוכנית הריאליטי הפופולרית "האח הגדול" ב- 14.5.14 ושוב במשחק גמר אליפות אירופה של מכבי ת"א ב- 18.5.14 - אשר זכו לאחוזי צפייה גבוהים ביותר (תאריך השידור הראשון מופיע גם באתר הרשות השנייה - העתק העמוד מצורף ומסומן ג'). הפרסומת סיכמה את מסע הפרסום והציגה סרטונים נבחרים ששודרו במהלכו לאורך השנים. כתבות ומאמרים שעסקו במסע הפרסום מעריכים את ההשקעה הכספית בו במיליוני שקלים לאורך השנים. בכתבה של משה בנימין (14.5.14) שעסקה בפרסומת שסיימה את הקמפיין "נפרדנו כך" נכתב כי בה בלבד הושקעו מיליון ₪.

הכתבה מביאה את דבריה של גב' סיון נוי בייטנר, מנהלת שיווק במשיבה כדלקמן (העתק הכתבה מצורף ומסומן ד'). :

**"הפרסומות של 'גולדסטאר' הפכו לחלק מהתרבות הישראלית בכלל, וחלק מהגבר הישראלי המחוספס בפרט, החל מהסיסמה 'תנו לגבר גולדסטאר' מהפרסומות של שנות ה-60, ועד 'תגיד תודה שאתה גבר ותשתה משהו' של ימינו אנו. הפרסומות הייחודיות שנערכו במיוחד ותפורסם רק הערב מסכמת את סרטי גולדסטאר האהובים לקהל שלנו."**

14. בפרסומת מוסבר כי היא מוגשת כ"שי לציבור" לרגל ירידת מסע הפרסום מהאקרנים, בשל הכללים החדשים האוסרים פרסום משקאות אלכוהוליים הנכנסים בקרוב לתוקפם.

15. למרות זאת, ב-15.5.14 העלתה המשיבה את הפרסומת "נפרדנו כך" הנ"ל כפי ששודרה בטלוויזיה ובהתעלם מההגבלות לאתר YouTube. בפרק המשפטי בהמשך נראה כי העלאת הפרסומת לאינטרנט (באמצעות משרד הפרסום האחראי על מסע הפרסום מטעמה), נעשתה כחודש לאחר שבקשת המשיבה לצו-ביניים השולל תוקפן של התקנות ותחולתן על האינטרנט נדחתה ב-7.4.14 בבג"ץ, במסגרת עתירה שהגישה יחד עם התאחדות התעשיינים ועותרים נוספים נגד שרת הבריאות ונמחקה לבסוף בהמלצת בית-המשפט הנכבד (ראו פסקאות 68-70 בהמשך).

16. בבדיקה שעשינו ב-4.7.14 ושוב ב-28.2.15 מתברר כי סרטון הפרסומת "נפרדנו כך" שאינו עומד כאמור במגבלות המוטלות על פרסום משקה אלכוהולי, עדיין מופיע ב-You Tube וכי מאז הועלה צפו בו 22,346 פעמים (העתק העמוד מצורף ומסומן ה'). כך מוסיפה המשיבה "חטא על פשע" ומבזה החלטת בית-המשפט הגבוה לצדק.

### **"אות הקלון לפרסומת הסקסיסטית" ומחאות הציבור בישראל**

17. בדיקתנו העלתה עוד כי המבקשת לא היחידה שחשה מושפלת ונפגעת מהפרסומת, וכי מסע הפרסום עורר מחאות בציבור הישראלי ותלונות הוגשו על-ידי אזרחים פרטיים וגופים ציבוריים. למרות כל זאת, לא הופסק שידור הפרסומות. ראו לדוגמא את כתבתה של שרה ב"ק מה-27.5.14, על חוויית הצפייה המשפילה בפרסומת במשחק הכדורסל של מכבי ת"א- הפרסומאים של מקאן שוביניסטים (מצורפת ומסומנת ו'). מסע הפרסום "תשתחרר גבר" לבירה "גולדסטאר", "זכה" באות הקלון לפרסומות סקסיסטיות של ארגון ויצי"ו. הפרויקט שהחל בשנת 2008 נועד להוביל לשינוי בהצגת דמות האישה בפרסום ולהעלות את המודעות לנזק החברתי שמסבות פרסומות העושות שימוש לרעה בגוף ובדימוי הנשי. הועדה המורכבת מנשים מובילות דעה בחברה הישראלית, בוחרת מדי שנה את הפרסומות שהגיעו לגמר בתחרות "אות הקלון למפרסם הסקסיסטי" ומודיעה על הפרסומות "הזוכות" מדי שנה ביום האשה הבינלאומי. יו"ר ויצו ישראל – גילה אשרת – מסבירה את החשיבות שבפרסום צודק והוגן (מתוך כתבה באתר ויצו על אות הקלון לשנת 2015 – מצורפת ומסומנת ז') :

**"השפעתן של הפרסומות היא לא רק על הרגלי הצריכה שלנו, אלא גם על דפוסי המחשבה, נורמות ההתנהגות ומדדי הדימוי העצמי. פרסומות העושות שימוש לרעה בדימוי ובגוף האישה מחלחלות למוחם של ילדינו ומעוותות את המציאות. ניתן לעשות שימוש במוטיבים מיניים ולשמור במקביל על הצגה מציאותית ומכבדת של נשים. אנו קוראות לחברות המסחריות ולמפרסמים לאמץ עקרונות כאלה של פרסום צודק והוגן."**

פרסומות ממסע הפרסום של המשיבה "תשתחרר גבר", הגיעו בשנת 2009 למקום השלישי בתחרות "אות הקלון"; בשנת 2010 לעשירייה הגמר; מקום רביעי בשנת 2011; ובציון לרעה כללי בשנת 2012 על השווק הסקסיסטי של בירה גולדסטאר (מצורפים כנספחים ומסומנים ח').

18. ארגונים נוספים הצטרפו למחאה, בין השאר גם התנועה לגבריות חדשה אשר התקוממה על הצגת הגברים

כצרכני סקס חד-פעמי ומנצלי-נשים (כתבתה של אורנה יפת ב-ynet, מה-27.5.14. מצורפת ומסומנת ט):

"נציב תלונות הציבור ברשות השנייה, גיורא רוזן, פנה לפני שלושה ימים למנכ"ל הרשות, מוטי שקלאר, לבחון שנית את שידור הפרסומת לבירה גולדסטאר. במכתב שהיפנה למנכ"ל הרשות, צירף נציב תלונות הציבור עשרות מכתבי תלונה שהגיעו אליו, וציין, כי 'כל התלונות מגנות שידור הפרסומת האמורה בטענה זהה אחת לא זו גבריות ולא זו נשיות. מדובר בפרסומת מצ'ואיסטית בעליל, מפלה את הגבר ואת האשה, לא מכבדת את האדם וממכרת למסרים שחורים שכבר מזמן לא ראינו כמותם'.

...

לשכתו של רוזן הגיעו מכתבי תלונה בין היתר מארגון ויצו, התנועה לגבריות חדשה, מרכזי סיוע לנשים וכן מעשרות צופים. במכתב ששלח ארגון ויצו לנציב, נכתב כי בארגון התקבלו פניות של נשים שמבקשות כי הפרסומת תורד מהאקרנים. 'מדובר בפרסומת פוגענית אשר משפילה את המין הנשי ויש בה משום פגיעה בכבודה של האשה וברגשות ציבור הנשים. ככזו היא עומדת לדעתנו בניגוד גמור לכללי האתיקה של הרשות השנייה. לאור האמור לעיל אנו בארגון מצרות על כך כי הפרסומת אושרה לשידור מלכתחילה ומבקשות פסילתה לאלתר'.

גם בתנועה לגבריות חדשה הביעו מורת רוח מהפרסומת ושלחו העתקים של מכתב התלונה גם לאורן פרנק, מנכ"ל פרסום מקאן אריקסון, ולדני יעקבי, מנכ"ל טמפו, משווקת בירה גולדסטאר. בתנועה דורשים את 'שחרור הגבר מפרסומת לבירה גולדסטאר'.

במכתבם הם טוענים להסרת הפרסומת "המציגה גברים כצרכני נשים למטרות סקס חד-פעמי המסלקים בחורה מיד לאחר ששכבו איתה. שחרור הגבר האמיתי הוא שחרור משטיפות מוח בסגנון הפרסומת המצ'ואיסטית הזו ודומותיה. גברים לא נולדו להיות מנצלי נשים, מכורים למין מזדמן ושתיית בירה. אנא שחררו אותנו מהפרסומת הזו".

19. כפי שנפרט בהמשך, פניותינו למשיבה לא נענו. לפיכך נתייחס לתגובת המשיבה לטענות המחאה, כפי שהיא

מופיעה בכתבתה של מירב קריסטל "הפרסומת הזאת מרגיזה אותי" (מצורפת ומסומנת ט 2):

"מטמפו נמסר בתגובה: 'קהל בירה גולדסטאר הוא בעיקר גברי ומתפרש על פני כל הדורות. הסיסמא 'תשתחרר גבר' מדגישה את הערכים המובילים של הבירה - הנאה, מובילות וגבריות. היא פונה לקהל הצעיר הבלויני וקוראת לו ליהנות ולהשתחרר. אין בפרסומת שום רצון לפגוע ברוח הנשית, היא פרסומת הומוריסטית הנשענת על ההומור והסאטירה, והיא פונה לקהל היעד הספציפי שלה - הגברים. מאז עליית הפרסומת לאוויר לראשונה לפני יותר מ-5 שנים היא עולה מדי שנה באותו הפורמט. הפרסומת זכתה בפרסים יוקרתיים בתחום כגון פרס קטוס הזהב'.

מתברר אם כך, כי המשיבה פועלת באופן מודע ומוצהר לבסיס המפלה והסטריאוטיפי בגיבוש מדיניותה השיווקית מתוך רצון עסקי ברור של פילוח השוק והגדלת מכירות בירה גולדסטאר. בניתוח המשפטי בהמשך נראה, כי אף אחד מהנימוקים שבתגובת המשיבה אינו מסביר שונות רלוונטית או תכלית ראויה המצדיקות את ההפליה ואת הפגיעה בכבוד האדם. הדרך ההומוריסטית בה בוחרים יוצרי הפרסומת להעברת המסר הפרסומי אינה מבטלת את הפגיעה בזכויות חוקתיות ואינה פוטרת מאחריות לנזק שגורם הפרסום. השימוש בהומור גם אינו הופך את הפרסומת המסחרית ליצירת אומנות סאטירית הנהנית מההגנה המלאה של חופש הביטוי. חופש הביטוי המסחרי המגן על מסע הפרסום של המשיבה אינו גובר על הפגיעה שפוגעות הפרסומות

בזכויות הכבוד והשוויון ובאינטרסים חשובים אחרים של הציבור (ראו בפסקה 71 בהמשך על פסק דינו של כבוד השופט א' מצא הדוחה עתירה שהגישה המשיבה נגד פסילת פרסומת בטענה לפגיעה בחופש העיסוק והביטוי). בפרק העוסק במשפט משווה נראה כי המגמה הברורה בתחום עולם הפרסום ברחבי העולם חותרת לשוויוניות מגדרית ומטילה ספק ביוקרתה של תחרות "קקטוס הזהב" ובפרס בו מתהדרת המשיבה.

## הנזק שגורם מסע הפרסום "תשתחרר גבר"

20. הצגת גברים ונשים באופן המנציח סטריאוטיפים מגדריים או הצגת נשים כנחותות מגברים ולהיפך, גם אם יש בהן תועלת שיווקית לעסק כזה או אחר, הרי שהנזק שלהן ליחיד ולחברה הוא קשה ומקיף - הן מעניקות לגיטימציה לתפיסות חברתיות חשוכות ופוגעות בחתירה לשוויון בין המינים. על החשיבות שבניקוי החברה מדעות קדומות היוצרות הפליה מגדרית, עומד כבוד השופט מ' חשין בבג"צ שדולת הנשים השני:

"הפלייתן של האישה לרעה הינה רעה חולה המלווה את החברה מימי-קדם, מאות ואלפים בשנים. הפליה מתמשכת זו יצרה אורחות-חיים ואורחות-מחשבה מסוימות, ואלו העמיקו שורש עד שלעתים דומה - על דרך ההפלגה - כי יצרו מעין-מוטציה במערכת הגנטית שלנו. מכל מקום, כולנו ידענו כי אורחות אלו לא ניתן לשרשן מבוקר עד ערב. יתר-על-כן: התמשכותה של ההפליה שנים כה רבות יצרה שכבות של הפליה - זו על-גבי זו - וכך נתגבשה והלכה הפליה מצטברת, הפליה שלבשה מחלצות של מעין-סטטוס. למשל: פשיטא שאישה אינה יכולה למלא תפקיד בצוות-אוויר בחיל האוויר (פרשת אליס מילר [20]); פשיטא שאישה אינה מתאימה לשמש כחברה במועצה דתית (פרשת שקדיאל [18]); פשיטא שאישה אינה מתאימה להימנות עם האספה הבוחרת ברב עיר (פרשת פורז [11]); פשיטא שאישה אמורה לצאת לגימלאות בגיל 60 בעוד אשר גבר יכול שיצא לגימלאות בגיל 65 (פרשת נבו [17]); פשיטא שאישה אינה מתאימה 'לעבוד אחרי השעה 16:00' (פרשת פלוטקין [28], לעיל); פשיטא שמסלול ההתקדמות של דיילת-אוויר אינו מגיע - כמסלול ההתקדמות של דייל-אוויר - עד לדרגת כלכל אלא פחות מכך (דב"ע לג/3-25 ועד אנשי צוות דיילי אוויר ואח' - עדנה חזין ואח' [30]); פשיטא שזכותה של אישה להצביע באספות של אגודה-שיתופית-מושב נחותה מזכותו של אישה (ע"א 84/64 בית חנניה בע"מ נ' פרידמן ואח' [21]); פשיטא שאישה אינה יכולה להיות 'ראש משפחה' במושב; לקבל 'זכות עבודה' הכרוכה בכך; וכי זכות זו 'שמורה אך-ורק לגברים' (ע"א 89/85 בית חירות - מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' גלזמן [22]) ועוד ועוד."

21. במאמרה נשים יפות סטריאוטיפים מכווערים: דימויי נשים בפרסום הישראלי מנתחת ד"ר דפנה למיש את עולם הפרסום בישראל המציג נשים במידה רבה במונחים שליליים. הצגה כזו, מחזקת ומעניקה לגיטימציה לאי-השוויון החברתי ומכשילה את החתירה לשוויון מגדרי בחברה הישראלית (מצורף ומסומן י):

"לסיכום, דומה שהפרסום בישראל מציג את הנשים, במידה רבה, במונחים שליליים. הופעתם השיטתית של תיאורים אלה בחיינו היא בעייתית. אמנם המפרסמים לא המציאו את אי-השוויון כלפי הנשים, אך הפרסומת מחזקת אותו ומעניקה לו לגיטימציה. אלה מאיתנו, החשים מחויבות לשילוב עקרונית 'זכויות האדם' בחיי היום-יום, חייבים לשים להם למטרה לבער מחיינו את 'הסטריאוטיפים המכווערים' של נשים יפות להיאבק למען פרסום הוגן. פרסום כזה יציג גברים ונשים בצורה מכובדת, כאנשים בעלי יכולות שוות לתרום לחברה; כבני-אדם בעלי רגשות, מחשבות וצרכים. פרסום הוגן וצודק לא יצמצם את תיאור הנשים לתפקודן המיני. פרסום הוגן ינסה למכור מוצר בדרכים הרלוונטיות לגברים ונשים, ולא באמצעות השימוש בגברים או בנשים כדי ללכוד את תשומת-הלב. כל עוד לא נגיע למטרה זו ימשיכו דימויי הנשים בפרסומת להוות מכשול חמור על דרכן של הנשים להגיע לשוויון בישראל."

22. חוברת שהוציאה האגודה לזכויות האזרח בשנת 2001 - הדרה\* ודימוי שלילי - אי-שוויון בתקשורת הישראלית (\*הדרה: הרחקה, דחיקה לשוליים, הוצאה מהכלל, exclusion) - בעריכת נעמה ישובי, מביאה אוסף מאמרים בנושא סוגיית אי-השוויון בתקשורת ובשידור הציבורי, הדרתן של קבוצות שונות בישראל מהמרחב התקשורתי והתייחסות סטריאוטיפית לקבוצות אלו. במאמרה אי-שוויון בתקשורת וזכויות האדם, מתייחסת נעמה ישובי לאופן בו פוגעת התקשורת בכבודם של אנשים שאינם משתייכים לקבוצה ההגמונית כשהיא מציגה אותם בצורה סטריאוטיפית הגורמת לעיוות דמותם והנצחת הפלייתם (המאמר מצורף ומסומן יא'):

#### **"סטריאוטיפים**

כאשר מופנה זרקור תקשורתי כלפי אנשים שאינם משתייכים לקבוצה ההגמונית הם מוצגים לא פעם באופן סטריאוטיפי, הגורם לעיוות דמותם ולהנצחת מיקומם בשולי החברה. במקרים כאלה אנשים בעלי מוגבלות יופיעו על המסך לרוב תוך הדגשת מוגבלותם, ולא פעם כמי שזקוקים לתרומות ולרחמי הציבור; הומוסקסואלים ולסביות יוצגו כדמויות נלעגות; ערבים יופיעו בהקשרים פליליים או בטחוניים; נשים יוצגו בשמן הפרטי בלבד, בהקשרים של משק הבית, או כקורבנות; וכן הלאה. דומה, שבשנים האחרונות חל שינוי מסוים באופן ההתייחסות לחלק מקבוצות אלו אך עדיין יש מקום רב לשיפור. הצגה סטריאוטיפית זו מטפחת דימויים שליליים כלפי מיעוטים בחברה ובכך פוגעת בכבודם."

23. מאמרה של ד"ר דפנה למיש, באותה חוברת, נשים בתקשורת - עדיין שוליות (מצורף ומסומן יב'), מתייחס בין השאר לדימויי הנשים בפרסומות ולמידת ההשפעה שיש לכך במציאות החברתית:

#### **"דימויי נשים בפרסומות**

דימויי הנשים בפרסומות מהווים זה זמן רב מוקד לדיון ציבורי ולעניין אקדמי. יש לזכור שהפרסומות, כביכול עולם תוכן שולי, מהווה לאמיתו של דבר את המנגנון המרכזי המקיים את אמצעי התקשורת ולפיכך השפעתה על הנורמות החברתיות היא מרובה... למרות המהפכה שעבר עולם הפרסום בארץ עם החדרת פרסומות לטלוויזיה, חלו שינויים מעטים בלבד בעשרים השנים האחרונות בתחום זה. נשים מוצגות במצבים מגוונים של נחיתות ביחס לגברים, הן פחות רציונאליות מהם, הן מפרסומות מוצרים בעלי ערך נמוך יותר, והן מזוהות יותר עם עולם הבית והמשפחה."

24. הבחירה בדרך השיווקית של המשיבה פוגעת בכבודן של נשים כאשר היא חוזרת ומציגה אותן כמגוחכות, לא רציונליות, לא מקצועיות, לא מגיבות בהתאם לסיטואציה, כ"שונות" ונחותות; ופוגעת בדמותם של גברים כאשר היא חוזרת ומציגה אותם כרדודים רגשית, מעוניינים רק בקשרים מיניים מזדמנים, מזלזלים ומשפילים את בנות זוגן. הפרסומות פוגעות ומדירות גם קבוצות אחרות בחברה הישראלית. השחקנים שנבחרו לגלם את הדמויות האטרקטיביות והפופולריות הומוגניים בחזותם - כולם בהירים וצעירים, ואינם כוללים למשל בעלי מוגבלויות או זהות אתנית שונה.

25. לפרסומות השפעה על אי-השוויון בתחומים רבים של החברה. כך למשל, פרסומות המציגות נשים חסרות עניין והבנה בספורט, שכל מה שמעניין אותן אם השופט לובש אפודה או קרדיגן, או נשברות מצער על בדידותן ומפסיקות בחוסר מקצועיות משחק כדורגל - משפיעה על נערות שמחקות את "ההתנהגות הנשית" ומניעה אותן מלהביע עניין בתחום אם אינן רוצות להיחשב "גבריות", משפיעה על הפופולריות של הספורט הנשי בישראל, על התקציבים המושקעים בו, על החשיפה התקשורתית של המשחקים, ותורמת למעגל הקסמים של הסטריאוטיפיות שמביאה לאפליה חברתית, וחוזר חלילה. (ראו מאמרה של ד"ר עלינא ברנשטיין, מי שמע על טלי שפושניקוב?, מצורף ומסומן יג'; ראו עוד עבודתה המקיפה של ד"ר ג'סיקה נבו מהחוג ללימודי

מגדר באוניברסיטת חיפה, בארכיון עמותת "אשה לאשה"). הנחיתות המבנית של ספורט הנשים התחרותי בישראל וההפליה התקציבית בינו לבין ספורט הגברים, מתוארת בפסק-הדין של כבוד השופט ריבלין בבג"ץ 5325/01 עמותת ל.כ.ן לקידום כדורסל נשים נגד המועצה המקומית רמת השרון נח(79(5):

"אכן, ספורט הנשים התחרותי בישראל סובל מנחיתות מבנית בהשוואה לספורט הגברים. הדבר ניכר לעין בעת שאנו באים לבחון את קבוצות הספורט הדומיננטיות, ככל שהדבר בא לידי ביטוי הן בסיקור התקשורתי של אירועי הספורט השונים הן בבחינת התפלגות האוהדים בין קבוצות נשים לקבוצות גברים. את עיקר הסיבות לנחיתות זו ניתן לתלות בהיעדר הקצאת משאבים מספקת. עוד בשנת 1928 כתבה הסופרת וירג'יניה וולף כי 'אשה הכרח שיהיו לה כסף וחדר משלה אם רצונה לכתוב ספרות' (מתוך ו' וולף חדר משלך (תשמ"א) בעמ' 7). ובהשאלה לענייננו, קידום קבוצות ספורט של נשים מחייב השקעת משאבים במידה שאינה פחותה, למצער, מהשקעה בקבוצות ספורט דומות של גברים. בענייננו העותרת 2 זקוקה גם היא לכסף ולחדר (הלבשה) משלה על-מנת להצליח לקיים פעילות של ספורט ברמה ראויה ועל-מנת לאפשר את מימוש כישוריהן של שחקניות הקבוצה."

26. תיאוריית הבניית המציאות מסבירה את הכח הגדול של הפרסומת להשפיע על המציאות החברתית ועל תהליך הסוציאליזציה של מתבגרים, כקשורה למושג "עולם מיד שנייה" (Second hand world). על-פי תיאוריה זו, היכרותנו עם העולם נעשית באמצעות מתווכים ומרבית הידע אינו נצבר בהתנסות ישירה אלא דרך עולם מתווך, אשר מעוצב במידה רבה באמצעות התקשורת באופן כללי, ועולם הפרסום במיוחד. אין חולק על ההשפעה שיש לפרסומות על הסוציאליזציה המגדרית של ילדים ומתבגרים, ובלשונו של הגב' נוי בייטנר, מנהלת שיווק במשיבה - "הפרסומות של 'גולדסטאר' הפכו לחלק מהתרבות הישראלית בכלל, וחלק מהגבר הישראלי המחוספס בפרט...."

27. לסיכום פרק זה נאמר כי אופן הצגתם של גברים ונשים בפרסומות ובתקשורת באופן כללי, משפיעה על הדימוי של גברים ונשים בחברה ועל מעמדם השוויוני. החשיפה של הציבור אליהן גדולה וכוללת את אמצעי התקשורת והמרחב הציבורי ובדרך-כלל מדובר בקהל "שבוי". הדרך בה מציגה המשיבה גברים ונשים באופן המנציח סטריאוטיפים מגדריים גורמת נזק למבקשת ולחברת הישראלית בכך שהיא מקבעת תפיסות חשוכות ופרימיטיביות ופוגעת בחתירה לערכים של כבוד ושוויון.

## הפנייה למשיבה

28. בתאריך 6.7.14 פנתה ב"כ המבקשת אל המשיבה בתלונה על מסע הפרסום "תשתחרר גבר" למשקה האלכוהולי "גולדסטאר", ובה פירוט הפרות החוק של המשיבה, החשיבות שבהורדת הפרסומות מהאינטרנט, ובקשה לקבלת מידע ונתונים ולפיצוי המבקשת והחברה בישראל על הנזקים שגרמה המשיבה (העתק המכתב מצורף ומסומן באות יד'). המשיבה לא הגיבה לפניה ולכן נשלחה פניה נוספת שעל-פי אישור המסירה נתקבלה במשרדי המשיבה בתאריך 1.12.14 (העתק הפניה מצורף ומסומן טו').

29. משלא נתקבלה תגובה גם לפניה זו, לא נותרה למבקשת ברירה אלא לפנות לבית-המשפט הנכבד שיפסוק בתביעתה ויאשר את בקשתה לדון בה כייצוגית.

# הטיעון המשפטי

## עילות התביעה האישית

30. האופן בו בחרה המשיבה לשווק את המוצר "בירה גולדסטאר" יוצר הבחנה מלאכותית בין נשים לגברים והפליה בהתייחסות השיווקית אליהם, פוגע בכבודן של נשים ובכבודם של גברים, מנציח דעות קדומות ופרימיטיביות שראוי היה שיחלפו מהעולם, ובכך פוגע בחתירה לשוויון ובשאיפה של המבקשת ושל החברה בישראל לעתיד נאור.

## הפרות הוראות חוק איסור הפליה במוצרים

31. סעיף 1 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 (להלן: חוק איסור הפליה במוצרים) קובע את מטרתו של החוק כ"נועד לקדם את השוויון ולמנוע הפליה בכניסה למקומות ציבוריים ובהספקת מוצרים ושירותים". בהצעת החוק מוסבר כי "סעיף המטרה בא לעגן את העקרונות שלפיהם יפורשו שאר סעיפי החוק - הזדמנות שווה ואיסור הפליה".

32. סעיף 3 (א) לחוק איסור הפליה במוצרים קובע כדלקמן:

"3(א) 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, מעמד אישי או הורות."

לענייננו, "מי שעיסוקו בהספקת מוצר... לא יפלה בהספקת המוצר... מחמת מין...". פרשנות החובה "לא יפלה בהספקת המוצר" על-פי העקרונות שבסעיף המטרה, אינה כוללת רק מתן הזדמנות שווה לרכישתו הממשית של המוצר אלא מתפרשת על כל התחומים של הפעילות המסחרית כולל השיווק ויחסי-הציבור. המשיבה אמנם אפשרה לנשים לרכוש את המוצר, אך מסע הפרסום המפלה שנועד לעודד את מכירתו לקבוצת הגברים, נכלל בגדר הפעולות השיווקיות שעושה המשיבה במסגרת עיסוקה להספקת המוצר בירה גולדסטאר, ולפיכך נכלל באיסור ההפליה.

33. בהחלטה לאישור הבקשה לתובענה ייצוגית שהוגשה על ידי עמותת "קולך - פורום נשים דתיות" נגד תחנת הרדיו "קול ברמה" על הדרת נשים משידוריה (ת"צ (מחוזי י-ם) 23955-08-12 קולך - פורום נשים דתיות נ' רדיו קול ברמה, פורסם בנבו, 9.9.2014, להלן - פרשת קולך), דוחה כבי' השופטת ג' כנפי-שטייניץ פרשנות מצמצמת לחוק איסור הפליה במוצרים המחילה אותו רק במקום בו יש הפליה בנגישות לשירות, וקובעת כי איסור ההפליה מתייחס למכלול ההיבטים של הספקת השירות:

"55. לא ניתן לקבל את פרשנותה המצמצמת של המשיבה, כאילו איסור ההפליה מתייחס רק להיבט של נגישות לשירות, כלומר, לאפשרות להאזין לשידורי התחנה. פרשנות המשיבה אינה מתחייבת מלשון החוק ובוודאי שאינה עולה בקנה אחד עם תכליתו. לשון החוק אוסרת הפליה בהספקת השירות הציבורי, מבלי לצמצם את אופי ההפליה האסורה להפליה בנגישות לשירות.

...

פרשנות החוק על פי תכליתו מחייבת אף היא דחיית הפרשנות בה אווזת המשיבה. תכלית החוק היא להחיל את עיקרון השוויון על שירות ציבורי, כהגדרתו בחוק, ולפעול ל'קידום השוויון בין פרטים הנמנים על קבוצות שונות בחברה ושמירה על כבודם' (רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ, [פורסם בנבו], 16.11.11). על פי דברי ההסבר להצעת החוק נועד החוק 'להקנות לכלל האוכלוסייה הזדמנויות שוות



בהנאה ממוצרים, משירותים וממקומות המיועדים להיות פתוחים לציבור הרחב' (המבוא להצעת החוק, ה"ח 2871, בע' 370). לאור תכליות אלה, יש לפרש את החוק כבא למנוע כל סוג של אפליה ע"י עוסק בהתייחס למכלול ההיבטים של השירות הציבורי המסופק על ידו."

34. סעיף 3 ממשיך ומפרט בסעיף קטן (ב) כי "לענין חוק זה, אחת היא אם העיסוק נעשה למטרת רווח או שלא למטרת רווח ואם נגבה או לא נגבה תשלום תמורת הספקת המוצר או השירות הציבורי, הפעלת המקום הציבורי, מתן הכניסה למקום הציבורי או מתן השירות במקום הציבורי" וסעיף קטן (ג) מרחיב את האחראים להפליה - "בחוק זה, 'מי שעיסוקו' - לרבות בעלים, מחזיק או מנהל של עסק, וכן האחראי בפועל על הספקת המוצר או השירות הציבורי או על הפעלת המקום הציבורי או הכניסה אליו". סעיף קטן (ג1) מרחיב את גבולות ההפליה ככוללת "גם קביעת תנאים שלא ממין העניין".

35. ההפליה בדרך השיווקית של המשיבה בהספקת המוצר "בירה גולדסטאר" אינה נכללת בחריגים שמונה סעיף קטן (ד):

"3 (ד) אין רואים הפליה לפי סעיף זה -

- (1) כאשר הדבר מתחייב מאופיו או ממהותו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי;
- (2) כאשר הדבר נעשה על ידי ארגון או מועדון, שאינו למטרת רווח, ונעשה לשם קידום צרכים מיוחדים של הקבוצה שאליה משתייכים החברים במועדון או בארגון, ובלבד שצרכים מיוחדים כאמור אינם נוגדים את מטרת החוק;
- (3) בקיומן של מסגרות נפרדות לגברים או לנשים, כאשר אי הפרדה תמנע מחלק מן הציבור את הספקת המוצר או השירות הציבורי, את הכניסה למקום הציבורי, או את מתן השירות במקום הציבורי, ובלבד שההפרדה היא מוצדקת, בהתחשב, בין השאר, באופיו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי, במידת החיוניות שלו, בקיומה של חלופה סבירה לו, ובצורכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה."

כפי שפירטנו, המסר השיווקי המפלה והפוגעני בפרסום הבירה שמייצרת המשיבה מופיע בעשרות פרסומות בכלי התקשורת השונים ובשלטי-חוצות במשך יותר מעשר שנים ונכלל באיסור ההפליה שבסעיף 3 (א) לחוק איסור הפליה במוצרים, ומשכך עובר הנטל אליה להראות כי אין המדובר בהפליה פסולה אלא בהבחנה כשרה המתחייבת "ממהותו או אופיו של המוצר". נתקשה לראות כיצד יכולה המשיבה להרים נטל זה. הפסיקה קבעה כי רק שיקולים כבדי-משקל וחריגים המתחייבים בהכרח מהנסיבות, יוכלו להתגבר על איסור ההפליה מחמת מין. וכך קובע כבוד השופט מ' חשין בפרשת ניב:

"משנמצא לנו כי איסור הפליה מחמת מין הפך דוקטרינה במשפט הארץ; כי מציג עצמו לפנינו עקרון-על מן הראשונים במלכות, נדע אף זאת: כי רק שיקולים כבדי-משקל, שיקולים חריגים, יוכלו לו. וכלשונו של המשנה לנשיא השופט ברק בפרשת דנילוביץ [9] (שם, בעמ' 764):

'לעתים ניתן להצדיק פגיעה בשוויון - אשר כפי שראינו, אינה זכות מוחלטת אלא יחסית - בטעמים של תכלית ראויה. טעמים אלה חייבים להיות כבדי משקל וממין העניין. מעמסה כבדה ביותר מונחת על שכם המבקש להרים נטל זה.'

אכן, רק שיקולים המתחייבים בהכרח ובאורח יוצא-דופן מנסיבות העניין יהא בכוחם להתגבר על איסור ההפליה מחמת מין. ראו עוד פרשת גסטטנר [59]."

36. כובד נטל ההוכחה שקול למכובדות הזכות הנפגעת, והזכויות לשוויון ולכבוד הינן זכויות-יסוד בשיטתנו (פסק דינו של כבוד השופט י' זמיר בפרשת רקנט):

"שאלה נוספת היא, מה מידת ההוכחה הנדרשת כדי להוכיח חריג לאיסור ההפליה. התשובה המתבקשת היא, שמידת ההוכחה הינה זאת הנדרשת כדי להצדיק פגיעה

בזכות יסוד, שהרי הזכות לשוויון היא זכות יסוד. ומה מידת ההוכחה הנדרשת כדי להצדיק פגיעה בזכות יסוד? בע"ב 2/84, 3 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה; אבנרי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה [15], בעמ' 249-250, אמר הנשיא שמגר:

'...לגבי שלילת זכויות קיימות, ועל אחת כמה וכמה לגבי שלילתן של זכויות יסוד, לא די בראיות המתפרשות לכאן ולכאן... הנני סבור, כי הראיות, הדרושות כדי לשכנע רשות סטטוטורית בקיום הצדק לשלילתה של זכות יסוד, צריכות להיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות... כגודל הזכות כך גודלה ועוצמתה של הראיה, המשמשת יסוד להחלטה בדבר הפחתתה של הזכות'.

בפסק-דין זה נדונה זכות הבחירה לכנסת. בפסקי-דין נוספים נאמרו דברים אלה על זכויות יסוד אחרות. ראו לדוגמה, לגבי חופש העיסוק, בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח' [16], בעמ' 425.

הנשיא שמגר יצר קשר (לעיל) בין 'גודל הזכות' לבין 'גודלה ועוצמתה של הראיה'. בהתאם לכך ניתן לומר כי הזכות לשוויון אינה עשויה עור אחד: היא כוללת תת-זכויות מסוגים שונים, הנבדלות זו מזו בגודלן, ולפיכך קיים גם הבדל בחומרת הפגיעה בהן או, לשון אחרת, בחומרה של איסור ההפליה. לדוגמה, נראה כי איסור הפליה מחמת גזע, דת או מין חמור יותר מאיסור הפליה מחמת מצב משפחתי או השקפה מדינית. ראו להלן פסקאות 24-25. בהתאם לכך, אפשר שמידת ההוכחה הנדרשת כדי להוכיח חריג לאיסור ההפליה תשתנה בהתאם לחומרת האיסור: בהפליה חמורה במיוחד עשויות להידרש ראיות חזקות במיוחד כדי להוכיח שהאופי או המהות של התפקיד או המשרה מחייבים את ההבדל. על נטל ההוכחה הנדרש כדי להפריך טענת הפליה ראו: בג"ץ 453/94, 454 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח' [17], בעמ' 529; פרשת דנילוביץ [9], בעמ' 764; ע"א 6821/93, רע"א 1908/94, 3363 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי ואח' [18], בעמ' 434.

37. להרמת הנטל והוכחת חריג לאיסור הפליה מחמת מין, יהיה על המשיבה להביא ראיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות לשונות רלוונטיות בין המינים שמצדיקה גישה שיווקית מפלה ולהצביע על תכלית ראויה לפגיעה בכבוד האדם. בנושא "שונות רלוונטית" קבעה הפסיקה הישראלית כי לא כל שונות היא שונות רלוונטית שהרי גם בשונים יש לנהוג בשוויון תוך התחשבות בהיותם שונים. על הרלוואנציה של השונות מלמדנו כבוד השופט א' מצא בפרשת מילר:

"הכלל הוא כי שונות רלוואנטית עשויה להצדיק הבחנה. הלוא בכך טמון שורש ההבדל בין הפליה פסולה לבין הבחנה כשרה. כדברי השופט אגרנט בד"נ 10/69 בורנובסקי נ' רבנים הראשיים לישראל ואח' [1], בעמ' 35:

'עקרון השוויון, אשר אינו אלא הצד השני של מטבע ההפליה ואשר המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו, משמעותו, כי יש להתייחס, לצורך המטרה הנדונה, יחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה. אם אין מתייחסים אליהם יחס שווה, כי אז לפנינו הפליה. לעומת זאת, אם ההבדל או ההבדלים בין אנשים שונים הינם רלוונטיים למטרה הנדונה, אזי תהיה זו הבחנה מותרת, אם מתייחסים אליהם, לצורך אותה מטרה, יחס שונה, ובלבד שההבדלים ההם מצדיקים זאת'.

אך כתנאי להשגתו של שוויון מהותי חובה לקבוע, שאת עצם הרלוואנציה של השונות, ואת מידתה, יש לבחון, בכל מקרה נתון, בשים לב למטרה הפרטיקולרית שלשם השגתה מיושמת ההבחנה. לאמור: הזיקה הנדרשת בין התכונות המיוחדות המצויות באחד ואינן מצויות בזולתו, לבין המטרה שלשם השגתה מותר להעדיף את האחד על פני האחר, חייבת להיות ישירה וקונקרטיית (ראה והשווה דברי השופטת נתניהו בבג"צ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה ואח' [2], בעמ' 21). עצם קיומו של שוני בין בני אדם אינו מצדיק הבחנה ביניהם. השווה בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ ואח' (להלן - פרשת דנילוביץ [3]), דברי המשנה לנשיא ברק,

בעמ' 764-760, **ודברי השופט דורנר, בעמ' 783-782. אדרבא, כל אימת שהדבר אפשרי, גם בשונים יש לנהוג בשוויון, תוך התחשבות בהיותם שונים.**"

38. בפסק הדין בפרשת קולך דוחה כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ את עמדת תחנת הרדיו קול ברמה, כי הימנעותה משיתוף נשים בשידוריה נכנסת לחריג המכשיר את ההפליה (פסקאות 64-63):

"יש לדחות את טענת המשיבה לחלות החריג שבס' 3(ד)(1) לחוק. החריגים לאיסור ההפליה מבטאים את העיקרון לפיו לא כל יחס שונה עולה כדי אפליה פסולה, ותיתכן הבחנה המושתתת על שוני רלוונטי הנובע מאופיו של המוצר או השירות המצדיק הבחנה בין קבוצות שונות. אפליה פסולה היא הבחנה בין אנשים או קבוצות בלא שקיימת לכך הצדקה עניינית. בענייננו, ובהתייחס להשמעה בשידורי הרדיו של המשיבה, לא מתקיים שוני רלוונטי המצדיק הבחנה בין השמעת גברים והשמעת נשים. אין חולק כי ההבחנה בין השמעת נשים והשמעת גברים אינה מבוססת על ציווי דתי מפורש. מוסכם על הכל שלא קיים איסור הלכתי להשמעה או להאזנה לקול אישה בשידורי הרדיו, וכי מדובר בהחמרה אשר המשיבה נטלה על עצמה ואשר אינה מתחייבת מן ההלכה. התחשבות בשיקולי דת וב"הידור מצווה" אפשרית כל עוד אין מדובר בכפייתתה של פרקטיקה תרבותית מסוימת במרחב הציבורי, תוך פגיעה בזכויות אדם בסיסיות, בזכות לשוויון ולכבוד. מדיניותה המפלה של המשיבה, על בסיס השתייכות מגדרית-קבוצתית, עומדת בניגוד חזיתי לערכי היסוד האמורים. על שיקול מעין זה נאמר כי –

'שיטת המשפט בישראל מכירה בזכותם של מגזרי אוכלוסיה שונים לשמור על ייחודיותם ועל סגנונם התרבותי כחלק מאופייה הרב-תרבותי של החברה הישראלית, המכבדת את השונות ואת הייחודיות ונותנת להן מקום בחייהן של עדות וקהילות. אולם בצד כיבוד השונה והייחודי, מטילה השיטה החוקתית חובה על כל מגזרי החברה בלא אבחנה לכבד את עקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי המצויים בתשתית קיומה של המדינה...הכוללים בתוכם גם את זכויות היסוד של הפרט' (בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך, [פורסם בבנו], 31.8.10).

אין לקבל, אפוא, מצב בו המשיבה מחליטה להחמיר ולהדר במצוות באמצעות הפליית נשים מכוח היותה תחנת רדיו המיועדת למגזר המסורתי-חרדי, כאשר אין לכך כל הכרח הלכתי. החמרה זו אינה מתחייבת מאופיו או ממהותו של השירות אותו היא מעניקה. "

39. גם פסק הדין של כבוד השופטת ר' לבהר שרון (עא (ת"א) 35563-02-12 האגודה לשמירת זכויות הפרט נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ, פורסם בבנו, 14.1.12) מקבל ערעור של האגודה לזכויות הפרט ודוחה טענתו של עיתון המיועד לקהל דתי, כי הסירוב לפרסם מודעות לקו קשב לקהילה הגאה, מתחייב מאופיו ומהותו של השירות הציבורי שהוא מספק, וקובע כי אינו נופל בגדר החריגים הקבועים בסעיף 3(ד) לחוק איסור הפליה במוצרים.

40. חיזוק לחשיבות המיוחדת שנתן המחוקק למיגור ההפליה בפרסומות, יש בסעיף 4 לחוק איסור הפליה במוצרים, אשר מתייחס באופן מיוחד לנושא פרסום מפלה וקובע איסור על פרסום מודעה שיש בה משום הפליה מחמת מין:

"מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפרסם מודעה שיש בה משום הפליה אסורה לפי סעיף 3. "

הסעיף מתייחס לפרסום מודעה, על אחת כמה וכמה פרקטיקה שיווקית הכוללת עשרות מודעות, בכל אמצעי התקשורת, במשך יותר מעשור, הפונה באופן מוצהר לגברים כקהל היעד הבלעדי ומציגה נשים כ"אחרות".

41. סעיף 5 לחוק איסור הפליה במוצרים קובע כי הפרות המשיבה את סעיפים 3 ו-4 הן עוולות אזרחיות ואת סמכות בית-המשפט בתביעה אישית לפסוק לתובעת פיצוי ללא הוכחת נזק (עד כ- 65,000 ₪) -

5" (א) מעשה או מחדל בניגוד לסעיפים 3 ו-4 הם עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליהם, בכפוף להוראות חוק זה.  
(ב) בית המשפט רשאי לפסוק בשל עוולה לפי חוק זה פיצוי שלא יעלה על 50,000 ש"ח, בלא הוכחת נזק; סכום זה יעודכן ב-16 בכל חודש, בהתאם לשיעור שינוי המדד החדש לעומת המדד הבסיסי; לענין סעיף קטן זה -  
'מדד' - מדד המחירים לצרכן שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה;  
'המדד החדש' - מדד החודש שקדם לחודש העדכון;  
'המדד הבסיסי' - מדד חודש אוקטובר 2000."

42. סעיף 8 לחוק איסור הפליה במוצרים מחיל את האחריות להפליה גם על נושאי-משרה במשיבה ועל-פי סעיף 9 לחוק, יש במעשי המשיבה ונושאי-המשרה בה היבטים פליליים שקבועים בצדס קנסות וסנקציות נוספות. סעיף קטן ג' מדגיש את רצונו של המחוקק להבטיח שוויון בתחום הפרסום וקובע כפל קנס על פרסום מודעה מפלה:

9" (א) העובר על הוראות סעיף 3, דינו - כפל הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין).  
(ב) בית המשפט שהרשיע אדם בעבירה לפי סעיף קטן (א) רשאי, נוסף על כל עונש אחר, לצוות על הפסקת העיסוק בעסק שאותו אדם הוא בעליו, מחזיקו, מנהלו, או האחראי בפועל בו, לתקופה שיקבע, ובלבד שמצא כי האדם הורשע לפני מועד ביצוע העבירה האמורה, בעבירה לפי אותו סעיף קטן.  
(ג) המפרסם מודעה בניגוד להוראות סעיף 4, דינו - כפל הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין."

43. נחישות המחוקק למגר כל צורה של הפליה מתבטאת גם בהצעת חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים (תיקון מס' 4) (איסור על ביזוי או השפלה מחמת הפליה), התשע"ד-2013, ה"ח 809, בה מוצע להוסיף עבירה פלילית עם סנקציה של **שנת מאסר** למי שמבזה או משפיל אדם במטרה לפגוע בתנאים בהם יקבל את המוצר.

44. פסק דינו של כבוד השופט י' דנציגר בבית-המשפט העליון בפרשת פרוז'אנסקי (רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ, פורסם בנבו, 16.11.2011), שעוסק בהפליה מחמת מין בגיל הכניסה למועדון ריקודים, מדגיש את הפגיעה הקשה בכבודו של אדם שגורמת הפליה על בסיס שיוך קבוצתי והמבוססת על סטריאוטיפים. עוד מבהיר פסק הדין כי פגיעה שכזו אינה מתיישבת עם ערכי-היסוד של מדינת ישראל ועם שאיפתה של החברה בישראל לכזו שחבריה מתייחסים אחד אל השני כבני-אדם אינדיבידואלים ללא תלות בשייכותם לקבוצה זו או אחרת:

"ברי כי אותן תוצאות של הפליה על בסיס שיוך לקבוצה זו או אחרת, תחושת ההדרה והפגיעה בזהות העצמית, פוגעות פגיעה קשה בכבודו של אדם. ההשפלה והפגיעה באוטונומיה היא התוצאה המסתברת הרגילה של הפליה מהסוג בו עסקינן, ובניגוד לטענת המשיבה הוכחתן אינה מהווה תנאי למימוש הזכות הקנויה לנפגע הפליה לפי החוק. הפגיעה בכבודו של אדם תהייה קשה במיוחד כאשר הפלייתו מבוססת על סטריאוטיפים. סטריאוטיפים קיימים גם כלפי מי שנמנה על קבוצה אשר אינה סובלת מהפליה היסטורית, וכפי שיורחב בהמשך, המקרה שלפנינו, בו הוצדקה ההפליה באמצעות סטריאוטיפים שיוחסו לקבוצת הגברים, משמש דוגמא מובהקת לכך. פגיעות מסוג זה אינן מתיישבות עם ערכי היסוד של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית ואותן התכוון המחוקק למגר, בין היתר, באמצעות חוק איסור הפליה מושא עניינו.

יתירה מכך, פרשנות החוק באופן שאוסר על כל הפליה מחמת הטעמים המנויים בו בלי קשר לשאלה האם המופלה לרעה משתייך לצד ה"חזק" או לצד שהופלה מבחינה היסטורית, צפויה דווקא להביא לשירוש תופעות ההפליה ההיסטורית, אשר מונעת מסטיגמות חברתיות שונות. בהקשר זה ובנוגע להפליה בין נשים לגברים יפים דבריו של פרופ' Leo Kanowitz, מחלוצי המחקר בתחום של נשים במשפט, שכתב בספרו *Women and the Law: The Unfinished Revolution*, את הדברים הבאים:

'As long as organized legal systems, at once the most respected and most feared of social institutions, continue to differentiate sharply, in treatment or in words, between men and women on the basis of irrelevant and artificially created distinctions, the likelihood of men and women coming to regard one another primarily as fellow human beings and only secondarily as representatives of another sex will continue to be remote. When men and women are prevented from recognizing one another's essential humanity by sexual prejudices, nourished by legal as well as social institutions, society as a whole remains less than it could otherwise become.' [Leo Kanowitz, *Women and the Law: The Unfinished Revolution* 4 (1969)].

דברים אלה ליחס לא נס. כדי לשרש את ההפליה ההיסטורית יש לדחות כל ניסיון להבחין בין נשים לגברים על בסיס טעמים שאינם רלבנטיים. כל הבחנה שכזו, לא רק שפוגעת בכבודו של המופלה לרעה ומשמרת סטריאוטיפים קיימים, אלא מחודדת ומשמרת הבדלים לא רלבנטיים או הבדלים הנשענים על אותם סטריאוטיפים. משכך, אף אם במקרה הספציפי, כגון זה שלפנינו, ההפליה אינה מופנית כלפי מי שנמנה על קבוצה הסובלת מהפליה היסטורית, סופה לשמר את אותה הפליה היסטורית ובכך להזיק יותר מכל דווקא לאותה קבוצה."

45. על החשיבות שבניקוי המרחב הציבורי ממסרים מפלים ופוגענים ניתן ללמוד מפסק דינו של כבוד השופט ד' גדעוני בפרשת פיליפ (תא (בי"ש) 41269-02-13 נילי פיליפ ואח' נ' משה אבוטבול ואח', פורסם בנבו, 25.1.15). פסק הדין קיבל תביעת פיצויים שהוגשה נגד עיריית בית-שמש על שנמנעה מלהסיר שלטים שנתלו במרחב הציבורי אשר היה בהם מסר פוגעני ומפלה, ופסק לתובעות פיצוי בגין נזק לא ממוני - על עוגמת נפש, השפלה ופגיעה בכבוד:

"אשר לתוכנם של השלטים - המסר העולה מן השלטים נושא התובענה הוא מסר מפלה ופוגעני. השלטים נועדו להביא להגבלת השימוש של נשים - באשר הן נשים ושל נשים בלבד - במרחב הציבורי. הדברים נכונים ביחס לשלטים הקוראים - דורשים - מנשים להתלבש באורח מסוים, אף אם אין הדבר עולה בקנה אחד עם רצונן או השקפתן, וזאת כתנאי ליכולתן לעשות שימוש במרחב הציבורי, ובכלל זה להיכנס למרכזי קניות או להתהלך ברחובות הראשיים של העיר. הדברים נכונים ביחס לשלטים הדורשים מנשים שלא לעשות שימוש במדרכה מסוימת או לעשות בה שימוש מוגבל ולא להתעכב או לשהות יתר על המידה בעת המעבר בה. אלה גם אלה פסולים ומפלים. אלה גם אלה מביאים לפגיעה חריפה וקשה בזכותן של נשים לשוויון ולכבוד. יש בהם גם משום השפלה (בנסיבות מסוימות עצם הצבת השלט יכולה לעלות כדי עבירה לפי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, וראו גם: הצעת חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים (תיקון מס' 4) (איסור על ביזוי או השפלה מחמת הפליה), התשע"ד-2013, ה"ח 809).

ובהמשך בפסקה 69 :

"השלטים נושא התובענה נושאים עמם מסרים מפלים ופוגעניים. הם מפלים נשים בשל היותן נשים. הם גוררים פגיעה חמורה בכבוד האדם, בשוויון, בחירות האישית ובאוטונומיה. אכן, 'ההשפלה והפגיעה באוטונומיה היא התוצאה המסתברת הרגילה של הפליה מהסוג בו עסקינן' (רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ, [פורסם בנבו] בפסקה 24 לפסק דינו של כבוד השופט י' דנציגר (16.11.2011); ת"צ (מחוזי י-ם) 23955-08-12 קולך - פורום נשים דתיות נ' רדיו קול ברמה, [פורסם בנבו] בפסקה 101 (9.9.2014)). השלטים בולטים. חלקם גדולי מימדים. לא ניתן להתעלם מהם. הם מוצבים במרחב הציבורי. חלקם במקומות מרכזיים, ברחובות ראשיים ובכניסה למרכזים מסחריים. בהקשר זה יש לזכור גם את העובדה שהשלטים מוצבים במקומם תקופה ארוכה ביותר - שנים."

### פגיעה חמורה בזכויות-יסוד

46. עקרון השוויון הוא מנשמת-אפה של החברה המודרנית :

"מעין 'חוק אלוהי' הופיע בשמי המשפט עוד במאה הי"ח, כשהכרזות העצמאות של צרפת ושל ארצות-הברית וכמה ממדינותיה דיברו בזכויות האדם והאזרח שבורא-העולם העניקן לכל באי עולם. עד היום נחשבות זכויות-יסוד אחדות כנצחיות, ואין לשום מחוקק סמכות לגרוע מהן - כמו חירות ושוויון. אפשר לסווגן כחוק אלוהי 'טבעי', באשר בשעת בריאתם ולידתם כל בני האדם שווים ובני-חורין. וכבר אמר המשורר הגרמני שילר: שכששוללים ממך זכויות-יסוד אלה, תעלה עד לשמי-השמיים כדי להשיבן לך." (חיים ה. כהן המשפט, בהוצאת מוסד ביאליק, 1991, 14)

47. עוד לפני חקיקת חוק איסור הפליה במוצרים, חזר והדגיש המשפט בישראל את חומרתה של הפליה על רקע קבוצתי אשר מייחסת מעמד נחות או חלש לחבריה רק בשל השתייכותם לקבוצה. בבג"ץ שדולת הנשים השני מתאר כבוד השופט מ' חשין את ההפליה מחמת מין כהפליה הפוצעת אנושות בכבוד האדם :

"הפלייתן של אישה - באשר אישה היא - הינה הפליה גנרית... אם יעדיף לוי את ראובן באשר גבר הוא - או יפסול את לאה באשר אישה היא - תהא זו הפליה גנרית ולא הפליה פרטיקולרית. דוגמה נוספת להפליה גנרית היא הפלייתו של אדם מחמת צבע עורו או מחמת גזעו. הפליה גנרית, כפי שכבר נאמר, הינה הפליה הפוצעת אנושות בכבוד האדם. אין לו לאדם שליטה על מינו (נקבה או זכר), על צבע עורו (שחור, צהוב או לבן), על שלמות גופו (נכה או שלם בגופו). האדם עשה בחייו את כל שביכולתו כדי לרכוש חוכמה ודעת, להיות אדם טוב ומיטיב, נוח לבריות וישר-דעת. והנה נדחה הוא מפני אחרים אך בשל אותו מאפיין שאין לו שליטה עליו, מאפיין גנטי או אחר." (בעמ' 658-659).

48. וכן פסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק בבג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, בעמ' 763 :

"אכן, כל הפליה פסולה היא, אך בגדרן של ההפליות עצמן ישנן דרגות שונות. חריפותה של ההפליה נגזרת מחומרת הפגיעה בעקרון השוויון. כך, למשל, הננו רואים בחומרה יתרה הפליה על בסיס גזע, דת, לאום, לשון, עדה, גיל. במסגרת זו מעניקה שיטת המשפט הישראלית חשיבות רבה לצורך להבטיח שוויון בין המינים, ולמנוע הפליה על בסיס מין..."

49. הפסיקה שבה והדגישה את חומרתה של ההפליה מחמת מין וקבעה כי היא נוגדת את תקנת הציבור ואף כי האיסור עליה אינו זקוק לגושפנקה של חוק בהיותו קיים ועומד ככלי משפטי בזכות עצמו:

"הפסיקה לא מיינה את כל ההפליות לסוגיהן מבחינת החומרה והנפקות, ואף לא קבעה מבחן למיון כזה. אך היא נקטה עמדה לגבי הפליות מסוימות. לגבי הפליה מחמת מין קבעה הפסיקה, כבר בפרשת חזין [25] ולאחר מכן בפרשת נבו [1], כי היא סותרת את תקנת הציבור ויש בה כדי לפסול הוראה בהסכם קיבוצי. אכן, השלילה והחומרה הכרוכות בהפליה כזאת הן מן המפורסמות. איסור ההפליה מחמת מין מקובל זה מכבר באמנות בין-לאומיות ובחוקות של מדינות. הוא בא לידי ביטוי מפורש בהכרזה על הקמת מדינת ישראל [47]. ניתן לו תוקף בחוק שיווי זכויות האשה. הוא הוכר בפסיקה של בית-משפט זה 'כאחד מעקרונות היסוד של המשטר והחברה' (בג"ץ 935/87, 1/88 הנ"ל [7]), בעמ' 333). לכן פסק בית-המשפט כי איסור ההפליה מחמת מין אינו זקוק לגושפנקה של חוק, לא חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד ולא חוק השוויון, אלא הוא קיים ועומד ככלל משפטי בזכות עצמו, וכוחו עמו לבטל הוראה סותרת בהסכם קיבוצי." (פסק דינו של כב' השופט י' זמיר בפרשת רקנט)

50. הפסיקה לא ראתה בכבוד האדם אמירה מופשטת אלא מציאות נורמטיבית עם תוצאות אופרטיביות:

"כבוד האדם בישראל אינה מטאפורה. זו מציאות נורמטיבית, ממנה מתבקשות מסקנות אופרטיביות". (ע"א 294/91, חברה קדישא נ' קסטנבאום פ"ד מו(2) 464, 524).

51. סעד על הפרת זכות חוקתית ניתן גם מקום בו סעד זה לא נקבע בחוק במפורש - שכן זכות יסוד שאין בה סעד היא חסרת תועלת, ואין צורך בהוראת חקיקה מפורשת הקובעת תרופה שכן היא נובעת מזכותו של הנפגע שהופרה:

"פיצוי ללא הוכחת נזק על הפרת זכויות חוקתיות - המערערים פגעו פגיעה חמורה בזכויות יסוד חוקתיות של המשיבה. הדבר בא לידי ביטוי, בין היתר, בשלילת חירותה, ברמיסת כבודה ובגזל קניינה. בספרו 'פרשנות במשפט' - פרשנות חוקתית [87] כותב הנשיא (בדימוס) פרופ' אהרון ברק, כי 'חוקי היסוד ייעשו פלסטר אם הזכויות החוקתיות לא יגררו אחריהן סעדים מתאימים'. ועוד, 'חוקי היסוד מכירים במעמדה של הזכות: הסעד יבוא בעקבותיה'. לטעמו, 'ניתן ליתן - וחיבים ליתן - סעדים גם בלא הוראה מפורשת' שכן, זכות יסוד אינה קיימת בחלל זכות ללא סעד הינה חסרת תועלת. לפיכך, 'כאשר זכות אדם מוגנת נפגעת, בית המשפט רשאי וחיב לעבד תרופה מתאימה. לשם כך אין צורך בדבר חקיקה מיוחדת הקובעת תרופה להפרת זכות חוקתית; התרופה טמונה בעצם ההפרה, ובזכותו של הנפגע'.

בכל הנוגע למקומם של בתי המשפט בעיצוב התרופה המתאימה להפרת זכות אדם כתב הנשיא (בדימוס) ברק, כך:

'מצב הדברים האידיאלי הוא זה שבו הרשות המכוננת - אשר קבעה את הזכות החוקתית - קובעת במפורש גם את התרופה בגין הפרתה של הזכות... עם זאת, בהעדר הוראה חוקתית מפורשת באשר לסעד הנובע מהפרת הזכות, מוטל התפקיד לעצב את הסעד על המחוקק ועל השופט גם יחד... סמכותם נגזרת מהזכות החוקתית עצמה. עיצוב זה בגבולות חוקתיים, ראוי לו להיעשות בראש ובראשונה, על ידי המחוקק עצמו... עם זאת, מחדל חקיקתי אינו צריך להתלוות במחדל שיפוטי. אם המחוקק אינו ממלא את החסר, השופט חייב לעשות כן. יהא עליו לעצב תרופה התואמת לזכות המופרת'.

לדעת פרופ' ברק, התרופות החוקתיות הן תרופות שבשיקול דעת, אשר בקביעתן נדרש בית המשפט לאזן בין השיקולים השונים העומדים על הכף, לרבות האינטרס הציבורי." (פסק הדין של הנשיא אדלר ב- עע (ארצי) 480/05 ליאור בן שטרית נ' פלונית, פורסם בנבו)

52. המחוקק הישראלי שם דגש מיוחד על נושא ההפליה בתקשורת וקבע בשורה של חוקים ותקנות, איסורים על פרסומות אשר מנציחות דעות קדומות, פוגעות בכבוד האדם, בשוויון, בטעם הטוב וברגשות הציבור. כך

למשל, אוסר סעיף 3 לכללי הרשות השניה לטלויזיה ורדיו (אתיקה בפרסומת בטלויזיה), תשנ"ד-1994 (להלן: כללי האתיקה בפרסומת טלויזיה) " ... תשדיר פרסומת שיש בו משום פגיעה בכבוד האדם, בטעם הטוב או ברגשות הציבור"; וסעיף 5 " ... תשדיר פרסומת שיש בו הסתה לגזענות, לאפליה או לפגיעה באדם או בקבוצת בני אדם." סעיף 29 אוסר על " ... תשדיר פרסומת שיש בו ניצול לרעה של דעה קדומה, תפיסה עממית שגויה, טעות רווחת, אמונה שיסודה בטעות, תווית חברתית פסולה, בורות או תמימות אפשריים בקרב הצופים."

53. ועדה ציבורית שהקימה הרשות השנייה ובראשה עמד פרופ' אסא כשר התבקשה לכתוב מדריך לכללים שקבעה מועצת הרשות, אשר יבהיר ויבאר את הכללים כדי לסייע בהבנתם ובפרשנות הניתנת להם (מדריך האתיקה מופיע באתר הרשות השניה ושני הפרקים הראשונים עם הקטעים הרלוונטיים מצורפים ומסומנים באות טז'). המדריך מבהיר את נקודת המוצא להטלת האיסורים - "עקרונות האתיקה בפרסומות באים לאזן בין החובה לשמור על חופש הביטוי המסחרי של המפרסם ושל הפרסומאי לבין החובה להגן על ציבור הצופים לגווניו השונים מפני ניצול לרעה של הפרסום ככלי שכנוע."

באשר לכח ההשפעה הגדול מסביר המדריך כי "פרסומת אינה מוכרת רק מוצרים ושירותים. במובלע, על פי המבקרים, היא מוכרת תמונת עולם, בכך שהיא מנסה להגדיר בשבילנו את עצמנו ולהעניק משמעות להיבטים של העולם שסביבנו. היא שואבת מתוך הערכים הקיימים בחברה, אך לעיתים היא נותנת להם תכנים נוספים או חדשים על ידי גיוסם למען קידום מכירות. היא בוחרת להבליט ערכים, נורמות והתנהגויות מסוימות ולהתעלם מאחרים, ועל ידי כך היא עלולה לתת לגיטימציה להצגה סטריאוטיפית למשל, של האישה (כאובייקט מיני או כאדם המוגבל לטרדות משק הבית וגידול הילדים) או של מזרחי (כוולגרי, עובד שירות, חסר השכלה או בעל עגה לשונית כבדה)."

במיוחד שמה הועדה דגש על השפעתו של עולם הפרסום בגיבוש עמדותיהם והתנהגותם של ילדים ונוער כקבוצה הזקוקה להגנה בהקפדה יתרה.

בפרק השני של המדריך שכותרתו - ערכים כלליים בפרסום - מובאים הנימוקים והטעמים להטלת האיסורים על פרסומות אשר יש בהן פגיעה בכבוד האדם, בטעם הטוב או ברגשות הציבור, וכן החשיבות שבהימנעות מהסתה לאפליה ומהנחלת דעות קדומות:

" האם התשדיר מציג התייחסות לאדם, באשר הוא שייך לקבוצה מסוימת, באופן שהוא מתחת לסף היחס הראוי לאדם באשר הוא אדם. בהקשר זה אין להציג מצב בו מתייחסים באופן פוגע לאדם בשל השתייכותו לקבוצה חברתית מסוימת שעה שמתייחסים באופן לא פוגע לקבוצות אחרות. ל"אחר" יש זכות לכבוד באשר הוא אדם ואין לפגוע בכבודו. גם אם מדובר בקבוצה לא אהודה, הצגתה צריכה להיות מכובדת. למשל, הצגת קבוצת ילדים מתעללת בילד המרכיב משקפיים או הצגה משפילה של אדם המשתייך לקבוצה אתנית או דתית אחרת."

לגבי דעות קדומות וסטריאוטיפיות, מבהיר המדריך:

"תשדיר פרסומת מטבעו, קצר ומרוכז במסריו. לעיתים, בשל אופיו זה הצגת הדמויות בו סטריאוטיפית ומוקצנת. לאור זאת, יש לנהוג בזהירות יתרה בכל הנוגע לשימוש בסטריאוטיפים שליליים או ביצירת סטריאוטיפים שליליים (על ידי תסריט המניח נורמה מסוימת או יוצר נורמה מסוימת כלפי קבוצות שונות באוכלוסייה). יש להימנע הן ממסרים סטריאוטיפיים שליליים מובלעים והן מאלה שאינם מובלעים."

...

יש להיזהר בעיקר כאשר מדובר בהצגה חוזרת ונשנית של קבוצה מסוימת בתפקיד מסוים שיש לו הקשר שלילי, כלומר חזרה סדרתית על אותו מצג. מופע אחד בלבד איננו



מהווה תמיד פגיעה. למשל, בתשדיר המציג התנהגות לא רצויה, אם כל הדמויות בתשדיר הן מאותו מוצא - הרי זו הצגה שלילית סדרתית - ולכן סטריאוטיפית ופוגעת."

54. החשיבות של ערכי השוויון וכבוד האדם מוצאת ביטוייה גם בחוק רשות השידור, התשכ"ה- 1965, הקובע בין מטרותיה ותפקידה של הרשות "3(3) לטפח אזרחות טובה וערכים של שוויון" ו"3(12) לחזק את ערכי הדמוקרטיה, הפלורליזם והסובלנות"; האיסורים על השפלת קבוצת בני אדם והסתה לאפלייתם נקבעו גם בסעיף 3 לכללי התקשורת (בזק ושידורים) (בעל רישיון לשידורים), תשמ"ח-1987, "... בתכנם של שידורים לא יהיה משום - (1) השפלת אדם או קבוצת בני אדם בשל לאום, מוצא ודת; (2) ביזוי אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסות לו; (3) הסתה לאפליה מטעמים של גזע, מוצא, דת, לאום ומין."

### סקירת משפט משווה

55. החומרה בה רואה המחוקק הישראלי פרסומות אשר פוגעות בכבוד האדם ומפלולות על רקע השתייכות קבוצתית (ובמיוחד מחמת מין), משתלבת במגמה העולמית של מאבק בהפליה על כל צורותיה. בהצעת חוק איסור הפליה במוצרים נאמר:

"מדינת ישראל התחייבה בכמה אמנות בין-לאומיות למגר באמצעות חקיקה כל צורה של הפליה (האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, האמנה בדבר ביעור הפליה גזעית, האמנה בדבר ביטול הפליה נגד נשים לצורתיה). בחקיקה זו יש משום מתן ביטוי במישור המשפט הפנימי להתחייבויותיה של המדינה. במישור הבין-לאומי מדינות רבות בעולם הדמוקרטי אימצו חקיקה דומה במהלך שלושים השנים האחרונות. בארה"ב, קנדה, בריטניה, אוסטרליה, ניו-זילנד, דנמרק, פינלנד, נורווגיה ובמדינות רבות אחרות, אין להפלות בתחום הספקת השירותים, המוצרים והכניסה למקומות הפתוחים לכל הציבור."

56. הוועדה לקידום מעמד האשה בכנסת דנה בנושא השפעת אופן הצגת נשים בפרסומות, על מעמדן בחברה ועל החתירה לחברה שוויונית בישראל. במסגרת הדיונים הוגש לוועדה בפברואר 2010 מסמך שכתבה גבי אורלי אלמגור-לוטן שעסק בסקירה משווה של הגבלות בחקיקה על פרסום פוגע בנשים. הנתונים המובאים להלן בפרק זה מבוססים על הדו"ח (מצורף ומסומן נספח יז):

### האוו"ם

הגנה על נשים מפני הצגה פוגענית או סטריאוטיפית היא אחת הזכויות המוקנות לנשים באמנת האוו"ם לביעור כל צורות האפליה נגד נשים (CEDA). מצע ההמלצות לפעולה שהגדיר את הפעולות האופרטיביות הטיל על ממשלות וגופים בין-לאומיים את האחריות לנקוט אמצעים בנושא הצגה אלימה, מבישה או פורנוגרפית של נשים בפרסומות.

### האיחוד האירופי

במסמכים של האיחוד האירופי מהעשור האחרון מודגשת החשיבות של אופן הצגת גברים ונשים בפרסומות, בין היתר בשל המקום שלה בעיצוב דעת קהל ובבניית הדימוי של גברים ושל נשים. בשנת 1997 קיבל הפרלמנט האירופי החלטה בנושא אפליה נגד נשים בפרסומות, אשר כללה קריאה למדינות החברות באיחוד לנקוט את האמצעים החקיקתיים הנדרשים למנוע הצגת פורנוגרפיה בתקשורת ובפרסום ולאסור פרסום של מוצרים פורנוגרפיים ותיירות מין. ההחלטה גם קראה להפחתת השימוש בסטריאוטיפים מיניים בפרסומות.

בספטמבר 2008, בעקבות דו"ח בנושא הדימוי של נשים בפרסומות שהוגש לנציבות לשוויון זכויות בין גברים ונשים באיחוד האירופי, קיבל הפרלמנט האירופי החלטה בנושא האופן שבו שיווק ופרסום משפיעים על השוויון בין גברים לנשים ובה קריאה למדינות החברות באיחוד להבטיח באמצעים המתאימים כי הפרסום בהן ישמור על כבוד האדם, לא יפלה במישרין או בעקיפין גברים ונשים ולא יכלול חומרים שמעודדים אלימות נגד נשים או מציגים אלימות כזאת בחיוב. הפרלמנט גם קורא למדינות האיחוד לפתח תוכניות להעלאת המודעות למניעת דימויים מבזים או סקסיסטיים של נשים וגברים בפרסום, וכן לחקור את הדימוי של שני המינים בפרסום.

### **ספרד**

הצגת נשים ראויה בפרסומות מוסדרת בספרד בחוק להגנה מפני אלימות מגדרית משנת 2004. בהקדמה לחוק נכתב כי כל פרסום חייב לשמור על כבודן של הנשים ולהגן על זכותן לדימוי נטול סטריאוטיפים או אפליה. סעיף 10 לחוק אוסר פרסום העושה בדמות האשה שימוש מבזה או מפלה. בתיקון עקיף לחוק הפרסומות משנת 1988 יש הגדרה של סוג הפרסומות הנחשבות מבזות: פרסומות המציגות את גופן של נשים או חלקים ממנו כאובייקטים, ללא קשר למוצר שמפרסמים, ופרסומות שבהן יש לנשים תפקידים סטריאוטיפיים.

נוסף על החקיקה, סוגיית ההצגה של נשים בפרסומות היא חלק מהתוכנית האסטרטגית לשוויון הזדמנויות בספרד לשנים 2008-2011 כשאחד מיעדי התוכנית הוא עידוד פרסום לא סקסיסטי.

**לפדרציה הספרדית של יצרני משקאות אלכוהוליים ולבעלי מבשלות הבירה יש כללים מיוחדים להצגת נשים בפרסומות. לפי כללי הפרסום של הפדרציה אין להציג נשים באופן מפלה או משפיל, ואין להציג תמונות סטריאוטיפיות של נשים העלולות לעורר אלימות. לפי כללי הפרסום של יצרני הבירה, שידורים מסחריים לא יכללו הערות סקסיסטיות שיוכלו להציג בצורה מעוותת את תפקיד הנשים בחברה.**

### **נורבגיה**

בנורבגיה החוק אוסר עוד משנות ה-70 הצגה מפלה של גברים ושל נשים בפרסומות. חוק הפיקוח על השיווק - Marketing Control Act - קובע כי המשווק יודא שהשיווק אינו נוגד את עקרון השוויון בין המינים ואינו מנצל את גוף הגבר או האשה או מציג דימוי מבזה של גברים ושל נשים. יצוין כי בדברי ההסבר לחוק המקורי הוגדר פרסום פוגע כפרסום המציג נשים באופן מגוחך, או מציג אותן כאובייקטים מיניים או כ"לוכדות עין" בלי קשר למוצר המתפרסם ובאופן הפוגע בכבוד האדם.

מחקר שבדק את מידת ההשפעה של החוק על אופן ההצגה של נשים בפרסומות מצא כי ההשפעה העיקרית של החוק היתה על פרסומות שהיתה בהן הצגה בוטה של נשים כאובייקטים מיניים או הגחכה משמעותית שלהן.

### **פינלנד**

בחוק הגנת הצרכן - Consumer Protection Act - משנת 1978 יש סעיף כללי שאסר שיווק לא הוגן או לא הולם מנקודת ראותו של הצרכן והפסיקה החילה אותו על פרסומות המבזות מבחינה מגדרית. בתיקון לחוק נקבע מפורשות כי אפליה על בסיס מאפיינים שונים, ובהם מין, אינה חוקית.

בחוק שידורי רדיו וטלוויזיה הוזן בעקרונות אתיים בפרסומות נקבע כי פרסומות ברדיו ובטלוויזיה לא יכללו אפליה על בסיס מין, וכן לא על בסיס גזע ולאומיות. כללי המועצה לאתיקה בפרסום מגדירים את הפרסומות

האסורות כפרסומות המציגות או מתארות גברים או נשים כ"מושכי מבט" או כאובייקט מיני, ומיניות של אדם מוצגת או מתוארת בהן באופן מבזה, משפיל או משמיץ; הצגה של גבר או אשה כאובייקט מיני או "מושך עין" באופן מגונה, ללא קשר למוצר או לשירות המתפרסמים; פרסומות שיש בהן רמיזות או הבטחות מיניות שאינן קשורות למוצר המתפרסם; הצגת מין אחד כנחות מבחינה חברתית, כלכלית או תרבותית מהמין השני או הצגה סטריאוטיפית של המינים, בין היתר בכל הנוגע למאפייני אישיות או תעסוקה.

57. לסיכום הפרק העוסק בהפרות המשיבה את הדינים האוסרים על הפליה ועל פגיעה בכבוד האדם, נאמר כי המשיבה, מתוך מניעים עסקיים, בוחרת בדרך שיווקית המפלה לרעה על רקע קבוצתי מחמת מין ופוגעת בכבודם ובדמותם של גברים ונשים. למרות מחאות הציבור בישראל, ממשיכה המשיבה לעודד את מכירות המוצר שהיא מייצרת בפרסומות הפוגעות בכבוד האדם ובחתירת החברה הישראלית לשוויון ולנאורות, במשך יותר מעשר שנים. הפרסומות רוויות בדעות קדומות ותוויות חברתיות פסולות - נשים לא בקיאות בספורט, לא יודעות לנהוג, גברים מעוניינים רק במין מזדמן, נשים אינן רציונליות ולא מקצועיות, ועוד. מסע הפרסום של המשיבה פוגע הן בכבוד האדם באשר הוא מציג נשים וגברים באופן מזלזל ומשפיל, פוגע בטעם הטוב (פרסומות בעתונות הכתובה שפתיחתן מגלה דבק מרוח כתזכורת לפרסומת על אשה שמסירה שיער בשעווה וצורחת מכאבים), ופוגע באופן קשה וחמור ברגשות הציבור הנאור שמקדש את ערכי השוויון וכבוד האדם. משנמצאה הפליה מחמת מין בשיווק ופרסום המוצר "בירה גולדסטאר" עובר נטל ההוכחה אל המשיבה להראות הצדקה עניינית ושיקולים חריגים וכבדי משקל של שונות רלוונטית ותכלית ראויה. בהיעדרם מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי שווק כזה אסור על פי הדין.

### **הפרת המגבלות על פרסומת ושיווק של משקאות אלכוהוליים**

58. הדרך השיווקית בה בחרה המשיבה לשיווק המוצר "בירה גולדסטאר" חמורה במיוחד שכן לצד המסר השיווקי המפלה מחמת מין, פוגע בכבוד האדם ובשאיפה לחברה נקיה מסטריאוטיפים - בחרה המשיבה גם להפר את המגבלות שהטיל המחוקק על שיווק ופרסום משקאות אלכוהוליים.

59. סעיף 23 לכללי האתיקה בפרסומות טלוויזיה מתייחס באופן מפורט לנושא משקאות אלכוהוליים והמדריך מבהיר לגביו כך (העתק פרק 3 במדריך האתיקה, מצורף ומסומן יח):

#### **" 23. משקאות אלכוהוליים**

**בעל זכיון לא ישדר תשדיר פרסומת למשקה אלכוהולי המכוון לקטינים או שמופיע בו קטין, למעט אם המדובר בפרסומת למשקה אלכוהולי שיש בו למטה מ - 1.2% אלכוהול בנפח וכן לא ישדר תשדיר פרסומת שנטען או נרמז בו באופן מטעה כי שתיית משקה אלכוהולי תורמת לאיכות חיים, לבריאות, להצלחה, לתפקוד משופר שכלית או גופנית, להצלחה מינית, או תשדיר המציע תחרות או מבצעי פרסים בהקשר לשתייה, או המציג שתייה בלתי מבוקרת.**

נוכח התגברות תופעת השימוש במשקאות משכרים בקרב קטינים, יש להקפיד הקפדה יתירה בכל הנוגע לסעיף זה ולהחילו גם לגבי מי שנחזה להראות כקטין. יש להימנע משילוב של משקאות אלכוהוליים בתשדירי פרסומת באורח העלול לעודד צריכה לא מבוקרת, גם אם תשדירים אלה אינם פרסומת ישירה למשקה עצמו. בהקשר זה, תשדיר המכוון לקטינים יחשב גם תשדיר הכולל רמיזה כי צריכת אלכוהול מעידה על בגרות וכן קישור לתוצרים של תרבות נוער ובהם: סמלים, ציורים, כוכבים, דמויות או מושאי חיקוי של קהל הילדים והנוער. תרומה לאיכות החיים כוללת הצגת השתייה כהכרחית להנאה מהחיים או למפלט מבעיות החיים.

תרומה לבריאות כוללת הצגת תכונות רפואיות, תכונות ממריצות או מרגיעות.  
תרומה להצלחה כוללת הצלחה חברתית וטענה כי נוכחות או צריכת משקאות  
אלכוהוליים הכרחית להצלחת פעילות או אירוע חברתי.  
תרומה לתפקוד משופר שכלית או גופנית כוללת סיוע בפתרון קונפליקטים אישיים,  
שינוי מצב רוח או חיזוק הביטחון העצמי, שיפור התעוזה, הקשיחות או האגרסיביות.  
”...

60. מסע הפרסום “תשתחרר גבר”- כפי שמעיד שמו - כולל פרסומות המציגות את שתיית הבירה “גולדסטאר”  
כפתרון משחרר מקונפליקטים אישיים וכמפלט מבעיות הזוגיות, מסייעת לפתח גישה קשוחה ולחיזוק  
הבטחון העצמי והכרחית להנאה מהחיים ולהצלחה חברתית.

61. הפרות המשיבה את האיסורים והמגבלות של שווק משקאות אלכוהוליים החמירו עם חקיקת חוק הגבלת  
הפרסומות והשיווק של משקאות אלכוהוליים, תשע”ב-2012 (להלן: חוק הגבלת הפרסומות והשווק של  
משקאות אלכוהוליים).

62. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כך:

”מטרת הצעת החוק היא להלחם במגיפת צריכת האלכוהול בקרב ילדים ובני נוער  
בישראל על ידי החלת ההגבלות על פרסום הקיימות על פי חוק על מוצרי טבק לעישון  
גם על פרסום של משקאות אלכוהוליים. הצעת חוק זו מבוססת על חוק להגבלת פרסומת  
למוצרי טבק לעישון, התשמ”ג-1983, בשינויים המחויבים לגבי אלכוהול.

על פי נתוני המרכז למחקר ומידע של הכנסת שיעור צריכת האלכוהול בקרב בני נוער  
בישראל נע בין 50% ל-60%. המחקר מעיד כי ישנה החמרה בכל הנוגע לגיל התחלת  
השתייה בישראל, כאשר גיל זה הולך ויורד - 19% מהבנים ו-8% מהבנות בגיל 11 (כיתה  
ו') שתו משקאות אלכוהוליים לפחות פעם בשבוע- נתון המדרג את ישראל בפרמטר זה  
במקום השני באירופה.

נכון להיום, ילדים ובני נוער נחשפים למסר כפול בנוגע לצריכת אלכוהול. גורמי חינוך  
ובריאות דואגים להבהיר כי צריכה מוגברת של אלכוהול מסוכנת ולעיתים היא עלולה  
להיות קטלנית, אך במקביל ישנו פרסום נרחב באמצעי התקשורת המציגים את צריכת  
האלכוהול באופן חיובי, לעיתים תוך ניצול תמימותם של בני הנוער על ידי שימוש  
בידוענים וכיוצא באלה.

לפיכך, מוצע בזאת להגביל את פרסום מוצרי האלכוהול על ידי קביעה כי בכל פרסומת  
למוצרי אלכוהול יכללו הפרטים הבאים בלבד: המשקה האלכוהולי, סימנו ושמו  
המסחרי, שם היצרן וסימנו המסחרי וצורת המוצר ומקום מכירתו. כמו כן ייאסר פרסום  
משקאות אלכוהול על ידי ידוע שם, לובש תלבושת ספורט או בגד ים כמפורט בהצעת  
החוק. ברובד החינוכי, הצעת החוק מחייבת הצגת מודעה על מוצרי אלכוהול המזהירה  
מפני הסכנות הטמונות בשתיית משקאות משכרים.”

63. כדי למנוע כח השפעה פסול לפרסומת למשקה משכר, חוק הגבלת הפרסום והשווק של משקאות אלכוהוליים  
מתיר רק מספר פרטים מוגבל ומצומצם המורשים להופיע בה. סעיף 4 שכותרתו “הגבלת פרסומת” קובע:

”פרסומת למשקה משכר לא תכלול אלא פרטים אלה, כולם או חלקם:

- (1) השם המסחרי של המשקה המשכר;
- (2) סימן המסחר של המשקה המשכר;
- (3) השם המסחרי של היצרן של המשקה המשכר;
- (4) סימן המסחר של היצרן של המשקה המשכר;
- (5) אריזת המשקה המשכר ומקום מכירתו;
- (6) מקום ייצור המשקה המשכר ותמונות המקום;
- (7) אחוז האלכוהול במשקה המשכר;
- (8) קיומה של תעודת הכשר למשקה המשכר;
- (9) תחרות שבה השתתף המשקה המשכר, לרבות ציון, דירוג וסיווג זכייה בתחרות;

- (10) מחיר המשקה המשכר ;  
 (11) שנת הייצור של המשקה המשכר ;  
 (12) פרטי מידע נוספים שקבע שר התעשייה המסחר והתעסוקה, אם הפרסום נעשה בכתב עת מקצועי שעניינו משקאות משכרים והשר אישר לעניין זה.

64. סעיף 7 לחוק הגבלת הפרסומת והשווק של משקאות אלכוהוליים, קובע את חובת הכללת אזהרה על הסיכונים שבצריכת אלכוהול, ותקנות הגבלת הפרסומת והשווק של משקאות אלכוהוליים, התשע"ג-2013 מבהירות את תחולת ההגבלות גם על פרסומות באינטרנט.

65. כל הפרסומות במסע הפרסום אינן עומדות בדרישות והגבלות החוק והתקנות. הן אינן מכילות את האזהרות הנדרשות ותכניהן חורגים באופן קיצוני מהמותר בחוק ובתקנות שהותקנו על פיו. המשיבה היתה מודעת לכניסתן של ההוראות החדשות לתוקף, כפי שמעיד הדו"ח הכספי לשנת 2013 המופיע באתר המשיבה (העתק הפרק דיון בגורמי סיכון מצורף ומסומן יט'), המפרט כך:

**"התפתחות נוספת בזירה הכלכלית - חברתית, הנה גל של יוזמות חקיקה ורגולציה שהפך למשמעותי במהלך שנת הדוח, אשר מצר את צעדיהן של חברות העוסקות בתחומים שונים, ובפרט של ספקים מובילים בתחום המזון והמשקאות, כדוגמת החברה. בין היוזמות העיקריות בתחום זה ניתן למנות את חוק הגבלת הפרסום, אשר צפוי להיכנס לתוקף בחודש מאי 2014, ואשר מגביל מאוד את היכולת לפרסם באופן אפקטיבי משקאות אלכוהוליים..."**

למרות זאת, ממשיכה המשיבה להציג את הפרסומות באתרי האינטרנט השונים.

66. בחירת הדרך השיווקית של המשיבה לפרסום "בירה גולדסטאר" מפרה את המגבלות והאיסורים שקבע המחוקק על שיווק משקאות אלכוהוליים. חוקים ותקנות אלו נועדו להגן על הציבור מפני חשיפה לפרסומות המשתמשות בכוח שכנוע פסול לעודד צריכת אלכוהול. חשיפת המבקשת וילדיה המתבגרים לפרסומות המשיבה לעידוד מכירת "בירה גולדסטאר" היא מסוג הנזקים אותם ביקש המחוקק למנוע, כפי שהראינו בדברי ההסבר להצעת החוק. חוקים ותקנות אלו יש לפרשם כנועדו לטובתם ולבריאותם של המבקשת וילדיה, ולהגנתם של בני אדם בכלל ולפיכך יש לראות במעשי המשיבה כממלאים גם את יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

**"(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוג או מטבעו של הנזק שאלי נטוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.**  
**(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."**

67. דברים ברוח זו נאמרו באמרות-אגב בפסקי הדין בפרשת פיליפ בתביעה לפיצוי על שילוט עם מסר פוגעני ומפלה:

**"לפני סיום אעיר כי התובעות טענו כי התנהלות הנתבעים עולה גם כדי הפרת חובה חקוקה. משנמצא כי מתקיימים יסודותיה של עוולת הרשלנות אין צורך לדון בעוולה של הפרת חובה חקוקה. עם זאת, ובבחינת למעלה מהצורך, יוער כי בנסיבות העניין, ונוכח כלל האמור לעיל, נראה כי יש יסוד לקבוע כי גם יסודותיה של עוולה זו מתקיימים. על הנתבעים מוטלת החובה לאסור את הצגת השלטים ולפעול להסרתם משהוצבו (והנתבעים לא חלקו על כך); דברי החקיקה והוראות חוק העזר נועדו לטובת התובעות ולהגנתן (ראו הדיון בס' 20-26 לעיל); הנתבעים לא קיימו את החובה המוטלת עליהם**

ראו הדיון בס' 63-47 לעיל); ההפרה גרמה לנזק הנתבע; והנזק הוא מסוגו ומטבעו של הנזק שאליו התכוון המחוקק. הנתבעים אף לא הצביעו על שיקולי מדיניות המצדיקים לקבוע כי החיקוק התכוון לשלול סעד בנזיקין בשל הפרה. אולם, כאמור לעיל, דברים אלה נאמרים בבחינת למעלה מהצורך. "

ובפרשת אירית שמש (רע"א 9615/05 אירית שמש נ' פוקצ'טה בע"מ, פורסם בנבו, 5.7.2006) בתביעה כנגד מסעדה שלא מנעה עישון בתחומה ולא הציבה שילוט האוסר על כך:

"תביעה בעקבות הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) אף היא דרך לכך, בשעה שענייננו בנזק לאדם, המצטבר והולך. לא למותר להזכיר שסעיף 63(ב) לפקודת הנזיקין קובע כי 'בעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני אדם בכלל או של בני אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני'. אין ספק בכך לענייננו באשר לחוק הגבלת העישון; ראו גם מ' חשין בתוך דיני הנזיקין, תורת הנזיקין הכללית, בעריכת ג' טדסקי, י' אנגלרד, א' ברק, מ' חשין, תשל"ז, 106."

### הפרת החלטת בג"ץ

68. המשיבה הגישה עתירה יחד עם התאחדות התעשיינים וגופים רבים נוספים, בה ביקשה מבג"ץ למנוע את כניסתם לתוקף של חוק הגבלת הפרסומות והשווק של משקאות אלכוהוליים ותקנותיו. באופן מיוחד הגישה בקשה לצו-ביניים שבו ייקבע כי ההגבלות והאיסורים אינם חלים על פרסומות המועלות לאתרי האינטרנט (בג"צ 152/14 התאחדות התעשיינים בישראל ואח' נ' שרת הבריאות, פורסם בנבו, 30.7.14). כבוד השופט מלצר דחה את בקשת המשיבה לצו-ביניים בהחלטתו מיום 7.4.14.

69. למרות דחיית בקשת צו-הביניים העלתה המשיבה ב-15.5.14 את הפרסומות "נפרדנו כך" לאינטרנט, כפי ששודרה בטלוויזיה ובהתעלמות מההגבלות והאיסורים על פרסום משקאות אלכוהוליים. באתר האינטרנט You Tube בלבד, צפו בה עד כתיבת שורות אלו 22,346 פעמים מאז פורסמה (ראו נספח ה'). **בכך יש הפרה בוטה של החלטת כבוד השופט מלצר.**

70. בדיון שהתקיים בעתירה ב-30.7.14 בהרכב בראשות כבוד הנשיא גרוניס והשופטים הנכבדים מלצר ופוגלמן, נמחקה העתירה בהמלצת בית-המשפט. **למרות כל זאת, לא הסירה המשיבה את הפרסומות שהעלתה לאתרי האינטרנט השונים, והן ממשיכות להתפרסם בניגוד להוראות החוק ותקנותיו, ובניגוד לעמדתו המפורשת של בית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק.**

71. עוד מתברר כי בעבר כבר נפסלה פרסומת אחרת של המשיבה לבירה "מכבי" אשר הפרה את ההגבלות בדבר פרסום משקאות אלכוהוליים, ועתירה אשר הגישה כנגד ההגבלות בטענה כי הן פוגעות בחופש העיסוק וחופש הביטוי שלה - נדחתה (בג"צ 4520/95, **טמפו תעשיות בירה בע"מ נ' הרשות השנייה לטלביזיה ורדיו**, פורסם בנבו, 19.9.95). פסק הדין של כבוד השופט א' מצא מבהיר כי אינו רואה בפסילת תשדיר הפרסומות שנעשתה מתוך הגנה על אינטרסים חיוניים של הציבור, כפוגעת בזכויות המשיבה לעודד באופן חופשי את הצריכה של מוצריה. עוד מוסיף פסק הדין כי גם אם נניח שההגבלות פוגעות בחופש העיסוק או הביטוי של המשיבה, הרי שפגיעה כזו היא לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש:

"גם בטענת העותרת, כי ההגבלות האמורות פוגעות בזכויותיה היסודיות, לחופש העיסוק ולחופש הביטוי, אין כדי להעמיד עילה להתערבותנו. העותרת היא בת-חורין לעסוק בעיסוקה כאוות-נפשה, ועל זכותה לעשות כן אין איש חולק. כן נתונה לה הזכות לעודד, בדרכי הביטוי הנראות לה, את הצריכה של מוצריה. אך מנגד ניצבת חובת

הרשות, לפעול בגדר סמכותה להגנת אינטרסים חיוניים של הציבור. אין צריך לומר כי החוק המסמיך, לבד מהיותו מוגן לפי כללי שמירת הדינים שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק, עומד בחזקתו הפרשנית כי הוא נועד להגשים ולכבד את זכויות היסוד (ראה דברי המשנה לנשיא ברק בבג"צ 7012/93 ח"כ שמאי נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד מח(3)25 בעמ' 38). אך גם אם נניח, שבקבעה את כלל 23(א) הפעילה מועצת הרשות את הסמכות שניתנה לה בדרך הכורכת פגיעה בחופש העיסוק או בחופש הביטוי של העותרת, אין, לדידי, כל קושי לקבוע כי היא עשתה כן 'לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש'.  
לביסוס הטענה, כי ההגבלות שנקבעו בכלל 23(א) פוגעות בחופש הביטוי של העותרת, הסתמך פרקליטה על בג"צ 606/93 קידום יזמות ומו"לות בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2)1. אך דעתי היא, כי בהלכה שנפסקה בפרשה האמורה - ושהתייחסה לסוגיה שונה לחלוטין - אין דבר וחצי-דבר היכול לסייע לעמדת העותרת. הנה כי כן, העותרת זכאית לעודד את צריכת מוצריה בכל דרכי הביטוי המקובלות. זאת תוכל היא לעשות אף בתשדירי פרסומת בטלוויזיה, ובלבד שתשדיריה יעמדו בתנאיו המגבילים של כלל 23(א)."

72. ככל שהצלחנו לברר, תשדירי מסע הפרסום "תשתחרר גבר" לא נפסלו על-ידי מועצת הרשות השנייה, אולם בכך אין כדי ללמוד על כשרותם או למנוע מהתובעת להגן על האינטרסים שלה ושל הציבור בישראל בתביעה אזרחית. הפרות החוק החוזרות ונשנות בפרסום מוצרי המשיבה פוגעות בציבור בישראל ובאופן אישי בתובעת אשר מבקשת לחיות ולחנך את ילדיה בחברה נאורה מתקדמת נטולת דעות קדומות וסטריאוטיפים חשוכים השואפת לשוויוניות מגדרית ותוך הגנה מפני חשיפתם כמתבגרים לפרסומות המעודדות צריכת אלכוהול. פסק הדין של כבוד השופט א' רובינשטיין בפרשת אירית שמש, מדגיש את החשיבות של 'אכיפה אזרחית' מקום בו פעולות הרשות לא מספיקות:

"אכן, הרשויות צריך שיעשו מלאכתן כפי שהטיל עליהן המחוקק בפיקוח ובאכיפה. ואולם, כבדותה ואיטיותה של פעולת הרשויות מצדיקה לפתוח פתח ל'אכיפה אזרחית', כך שהאזרח האיכפתי המבקש לשמור את בריאותו ובריאות הציבור יוכל להשפיע אף הוא לתקנת הרבים. ראו גם מ' חשין בתוך דיני הנזיקין, תורת הנזיקין הכללית, בעריכת ג' טדסקי, י' אנגלרד, א' ברק, מ' חשין, תשל"ז, 106".

### הגדרת הקבוצה המיוצגת והנזק

73. הפרות החוק החוזרות ונשנות של המשיבה בפרסום המוצר "בירה גולדסטאר", פוגעות בשאיפת הציבור בישראל לחיות ולחנך את ילדיו בחברה נאורה, מתקדמת, נטולת דעות קדומות וסטריאוטיפים חשוכים, החותרת לשוויוניות מגדרית והגנה עליהם מחשיפתם כמתבגרים לפרסומות המנצלות בצורה פסולה את כוח ההשפעה שלהן כדי לעודד צריכת אלכוהול. מסע הפרסום של המשיבה "תשתחרר גבר" והדרך בה היא משווקת את המשקה האלכוהולי "גולדסטאר", פסולים ואסורים על פי הדין בישראל בין משום שהם מפריים זכויות-יסוד ואת הוראותיו של חוק איסור הפליה במוצרים; בין משום שהם מפריים את האיסורים הקבועים בכללי האתיקה בפרסומות ובהוראות חוק הגבלת הפרסומת והשווק של משקאות אלכוהוליים; ובין משום שהם מפריים את החלטת בג"ץ.

74. לבית-המשפט הנכבד הסמכות להגדיר את קבוצת התובעים הייצוגיים הפוטנציאליים בהתאם לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות. בשים-לב לסוג הנזק שגרמה המשיבה, נציע כי הקבוצה המיוצגת תורכב מכל מי שנחשף לפרסומות האסורות - נשים, גברים וילדים. בשלב זה, אין בידי המבקשת את הכלים לכמת את גודלה והיקפה של הקבוצה. אלו יתבררו לאחר שתחשוף המשיבה את הנתונים והפרטים על מידת החשיפה של מסע הפרסום.

75. כפי שציינו, המבקשת פנתה אל המשיבה (נספח יד') וחזרה ופנתה (נספח טו') וביקשה את הנתונים על מנת להביאם בפני בית-המשפט הנכבד במסגרת בקשה זו :

**"הפרות הדין במעשיכם נכללות בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 ולפיכך נבקש בנוסף לתגובתכם גם מידע מפורט לגבי כל הפרסומות ששודרו או הודפסו במסגרת הקמפיין - מספר הפעמים, התאריכים והשעות בהם שודרו בטלוויזיה וברדיו, פרטי בעלי הזיכיון, מדד הצפייה של התוכניות במהלכן שודרו הפרסומות ומספר הקוראים של המהדורות המודפסות, תאריכי העלאת הפרסומות לאתרי האינטרנט ומספר הגולשים אשר נחשפו אליהן, הסכם ההתקשרות עם משרד הפרסום מקאן אריקסון ובמיוחד תאריך התחלת שידור הקמפיין שבנדון והתקציב שהושקע בו. כן תבקשו למסור את הנתונים המלאים לגבי הגידול בהכנסותיכם ממכירות בירה "גולדסטאר" בעקבות הקמפיין. כמו-כן נבקש לקבל מידע על תלונות או תביעות שהוגשו לגבי הקמפיין וההחלטות ופסקי הדין שניתנו."**

אולם המשיבה בחרה שלא להגיב. בית-המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבה, לגלות את הנתונים הדרושים לבירור מידת החשיפה לפרסומות וגודלה של הקבוצה.

76. סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות קובע את סמכות בית-המשפט הנכבד לקבוע סעד לטובת הקבוצה או לטובת הציבור מקום שפיצוי כספי לחברי הקבוצה אינו מעשי בנסיבות העניין :

**"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות העניין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין."**

77. סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות קובע את סמכות בית-המשפט לפסוק פיצויים בתובענה ייצוגית בשל נזק שאינו ממוני. הערכת הנזק נעשית על ידי הערכת סוג הפגיעה וחומרתה (ראו עוד : א. ריבלין, "פיצויים בגין נזק לא מוחשי ובגין נזק לא ממוני - מגמות הרחבה", ספר שמגר, מאמרים, חלק ג', התשס"ג-21 2003 בעמ' 57 ; ד. ברק-ארז, עולות חוקתיות, ההגנה הכספית על הזכות החוקתית ; י. ביטון "כאבים באזור הכבוד" - "פיצוי בגין פגיעה בזכויות חוקתיות, משפט וממשל ט תשס"ו).

78. בהקשר זה נביא את דבריו של כבוד הנשיא א' ברק על החשיבות שבהצבת זכויות האדם בראש סדר העדיפויות הלאומי למרות המעמסה הכספית -

**"הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלו בראש סולם העדיפויות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית" (ברק, בספרו הנ"ל, כרך ג, פרשנות חוקתית (נבו, תשנ"ד) 528).**

ועל מיגור ההפליה וחשיבותו של השוויון גם ביחסים בין פרטים הוסיף בדיון הנוסף בפרשת רקנט בעמ' 355 :

**"זכויות אדם עולות כסף. הבטחת שוויון עולה כסף. לרוב הדרישה לתשלום ה'מחיר' באה כלפי השלטון... אך מקום שזכויות האדם, כמו השוויון, חלות ביחסים בין פרטים, הם אלה שצריכים לשאת במחיר הנדרש... זהו מחיר שכדאי וצריך לשלמו כדי להבטיח את היותנו חברה שומרת זכויות אדם ומכבדת שוויון. בוודאי כך כאשר הדרישה לשוויון נקבעה במפורש על-ידי המחוקק."**



79. כפי שפירטנו לעיל, במקרה שלנו הנסיבות חמורות במיוחד :

א. המשיבה בוחרת להשתמש במדיניות שיווקית מפלה ופוגענית מעל לעשור ומתעלמת ממחאת הציבור ודרישתו לחדול מכך. הפרסומות נותנות לגיטימציה לדעות קדומות ועמדות סטראוטיפיות, אשר מציגות נשים וגברים בצורה משפילה, מעצבות את דעת הקהל ומשרישות סטראוטיפים חשוכים אשר מניעים את מעגל הקסמים של ההפליה החברתית.

ב. המשיבה פוגעת בזכויות לכבוד ולשוויון שהינן **זכויות יסוד חוקתיות** אשר הפסיקה הדגישה כי אין די בפיצוי סמלי על הפרתן אלא דרוש פיצוי הולם שישמור על מעמדן ויבטא את ההכרה בתחושות ההשפלה והצער המלוות לפגיעה בהן.

ג. הפלייה **מחמת מין** היא מהחמורות שבין ההפלות.

ד. המשיבה מפרה הוראות חוק הנוגעות להגבלת פרסומות ושווק של משקאות אלכוהוליים - תחום אשר חלות עליו חובות מוגברות.

ה. המשיבה מפרה החלטה מפורשת של בג"ץ.

ו. המשיבה היא מונופול בתחום הבירה והונה נסחר בבורסה - חלות עליה חובות מוגברות של בקרה על ממשל תאגידי והגבלים עסקיים.

80. הפסיקה נתנה ביטוי לחומרה שהיא רואה בתופעת ההפליה וקבעה פיצויים גבוהים בתביעות אישיות. לשם השוואה נביא את פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת פרוז'אנסקי משנת 2011 שם נפסק פיצוי בגובה 20,000 ₪ לתובע על הפליה מחמת מין בגיל כניסה למועדון. סכום של 30,000 ₪ פסק כבוד השופט א' רון בבית-משפט השלום בירושלים לתובע בפרשת צננה (תא (י-ם) 2786-06-12 **קובי צננה נ' לורד בארים בע"מ**, פורסם בנבו, 16.7.14) במקרה דומה של הפליה מחמת מין במחיר כניסה למועדון. כבוד השופט ר' לבהר שרון פסקה בעא (ת"א) 35563-02-12 **האגודה לשמירת זכויות הפרט נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ**, פורסם בנבו, 12.1.14) פיצוי של 50,000 ₪ על הפליה אסורה מחמת נטיה מינית בפרסום מודעה בעיתון. במקרה שלנו, בנוסף לעילת ההפליה, מפרה המשיבה גם את הקבוע בחוק הגבלת הפרסומות והשווק של משקאות אלכוהוליים ותקנותיו. לפיכך, מתבקש בתביעה האישית פיצוי כפול - בגובה מלוא הסכום שבסמכות בית-המשפט הנכבד לפסוק ללא הוכחת נזק - 65,000 ₪.

81. על הערכת הנזק שמגיע בגינו פיצוי לקבוצה המיוצגת ולציבור בישראל, לקחת בחשבון את הפרמטרים של סוג ההפליה וחומרת נסיבותיה יחד עם היקף הפרסום וגודלה של הקבוצה הנפגעת. הרתעת המשיבה וחברות אחרות במשק הישראלי מבחירה במדיניות שיווקית מפלה ופוגענית תיעשה רק אם הפיצוי יהיה גבוה מהתועלת שהפיקה המשיבה ממסע הפרסום האסור והגדלת מכירות הבירה גולדסטאר שבעקבותיו. אומדן לכך יכולים לשמש הסכומים שמשקיעה המשיבה בתקציב הפרסום שודאי נמוכים מהרווח שמופק מהם, שאחרת לא היתה תועלת בהוצאתם. באומדן גס נעריך כי מדובר בעשרות מיליונים, לאורך השנים. העובדה שהמשיבה סירבה למסור למבקשת נתונים וכן אופיו הלא-ממוני של הנזק מקשים על אומדנו. לפיכך, בשלב זה של ההליך ועל דרך הזהירות נעריך את הפיצוי בגין הנזק שנגרם לקבוצה ב- 20,000,000 ₪.

82. על-פי סעיף 4 (ב) (1) לחוק תובענות ייצוגיות, בשלב הדיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, די אם המבקשת תראה כי לכאורה נגרם לה נזק. הראינו כי הבקשה עומדת בדרישה זו ואנו שומרים על זכותנו לקבל מידע ונתונים נוספים עם התקדמות ההליך ובהתאם להוראות בית המשפט.

## **בקשה לאישור התובענה הייצוגית**

83. כפי שפירטנו בפרק העובדות, המסר השיווקי המפלה והפוגעני בפרסום הבירה שמייצרת המשיבה - מופיע בעשרות פרסומות בכלי-התקשורת השונים באינטרנט ובשלטי-חוצות במשך יותר מעשור. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע כי הבקשה עומדת בסף הראייתי ומקימה למבקשת עילות תביעה בגין הפרת זכויות-יסוד והפליה מחמת מין בשווק ובפרסום של המשיבה בהספקת המוצר "בירה גולדסטאר"; ובגין הפרות הוראות החוק המגבילות פרסום ושיווק משקאות אלכוהוליים. להלן נראה כי הבקשה עומדת בתנאים ובדרישות שקבעו החוק והפסיקה לאישור תובענה כייצוגית.

### **עילות התביעה מתאימות לתובענה ייצוגית**

84. המשיבה נכללת בגדר "עוסק" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן"; אשר מיצר ומוכר את הבירה "גולדסטאר" והדרך השיווקית הפסולה בה בחר לחשוף את המבקשת וילדיה ואת הציבור בישראל למסרים מפלים ופוגעניים אשר מעודדים באופן לא חוקי צריכת אלכוהול - נכללת בגדר "ענין שבינו לבין לקוח", פוטנציאלי וממשי - ולפיכך נכללת התובענה בפרט 1 בתוספת השניה של חוק תובענות ייצוגיות - "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

85. עילת התביעה בגין ההפליה האסורה נכנסת גם בפתחו של פרט 7 - תביעה בעילה לפי חוק איסור הפליה במוצרים. כפי שהראינו לעיל, המשיבה מפרה את הוראות סעיפים 3(א) ו-4 לחוק איסור הפליה במוצרים ובוחרת בדרך שיווקית מפלה מחמת מין בהספקת המוצר בירה "גולדסטאר".

### **שאלות מהותיות משותפות של עובדה ומשפט**

86. השאלה העובדתית המהותית שמעלה התובענה - האם מסע הפרסום של המשיבה "תשתחרר גבר" מציג באופן מפלה ופוגעני גברים ונשים ומפר את המגבלות על פרסומת ושיווק של משקאות אלכוהוליים - משותפת לכל חברי הקבוצה ואינה מחייבת בירור פרטני של נסיבות מקרה ספציפי. השאלות המשפטיות המרכזיות בבקשה זו - משותפות גם הן לקבוצה - האם הדרך השיווקית בה בחרה המשיבה לעידוד המכירות למוצר "בירה גולדסטאר" פסולה ועליה לשנות דרך זו? ואם כן, מה הנזק שגרמה והסעדים המגיעים עבורו?

### **אפשרות סבירה להכרעה לטובת הקבוצה**

87. כפי שהראינו לעיל יש בבקשה כדי להוכיח בשלב מקדמי זה כי קיימת תשתית ראייתית מספקת לדרך שיווקית אסורה של המשיבה ולנזק שגרמה. חומרת ההפליה מחמת מין, והעובדה שמדובר בפגיעה בזכות יסוד מגביהים את סף הנטל שעל המשיבה להוכיח לקיומו של חריג המכשיר את ההפליה וקיומן של שונות רלוונטיות ותכלית ראויה המצדיקות את ההבחנה. חומרתה של ההפליה מחמת מין והפגיעה בכבוד האדם ובחתימה לשוויון בחברה הישראלית במשך יותר מעשור ולמרות מחאות הציבור, מקימים סיכוי סביר להכרעה בתובענה לטובת הקבוצה. עוד הראינו כי המשיבה גם מפרה את החובות החקוקות בחוקים ובתקנות החלים על שיווק משקאות אלכוהוליים, וכי היא מפרה ומבזה החלטת בג"ץ.

## הדרך היעילה וההוגנת

88. מאחר והתשתית העובדתית משותפת לכלל חברי הקבוצה, הדרך היעילה היא איחוד בירור השאלות המשפטיות. כוחה של הקבוצה בתביעה ייצוגית מתאים גם לאופיו הלא-ממוני של הנזק והכרחי להצלחת ההתמודדות עם המשיבה - חברה מובילה בתחום המשקאות בישראל, אשר מנייתה נסחרת בבורסה והיא מוגדרת כמונופול בתחום הבירה בארץ על-ידי הממונה על ההגבלים העסקיים.

## ייצוג הקבוצה בדרך הולמת ובתום-לב

89. המבקשת הגישה תובענה זו בתום-לב לאחר שפנתה אל המשיבה, וחזרה ופנתה, בכתב ובאופן מפורט ומתוך רצון כן ואמיתי להביא להפסקת ההפליה הפסולה והשימוש האסור בפרסומות המשיבה לעידוד צריכת אלכוהול. למבקשת ובאת כוחה, כל הנדרש לפעול במידת המקצועיות, הרצינות והחריצות הראויה ולנהל את התובענה ביעילות. המבקשת לא נמצאת בניגוד-עניינים ועניינים של כלל חברי הקבוצה ינוהל תוך הקפדה על יושר והגינות.

90. לפי בדיקת ב"כ המבקשת בפנקס התובענות הייצוגיות ביום הגשת הבקשה לא רשומה בו בקשה לאישור או תובענה ייצוגית, שהיא תלויה ועומדת, אשר השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה המתעוררות בה, כולן או חלקן, זהות או דומות בעיקרן לשאלות כאמור המתעוררות בבקשה לאישור - כדרישת סעיף 5(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות.

91. בהתאם לסעיף 6(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הועברה הודעה למנהל בתי-המשפט בדבר הגשת הבקשה לאישור עם העתקי הבקשה והתובענה לשם רישומן בפנקס.

92. בהתאם לסעיף 3(א) לתקנות הועברה הודעה על הגשת הבקשה, בצירוף העתקי הבקשה והתובענה, במועד הגשת הבקשה, לממונה על הגנת הצרכן.

93. לבקשה זו מצורף תצהיר המבקשת לאימות העובדות שבתשתית הבקשה.

## סעדים

94. לאור כל האמור מתבקש בית-המשפט הנכבד,

א. לקבוע כי העובדות והוראות הדין שפורטו מקימות את עילות התביעה:

1) עוולה לפי ס' 3(א), 4 ו-5 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000.

2) עוולה של הפרת חובה חקוקה על פי סעיף 63 לפקודת הנויקין [נוסח חדש] של סעיפים 4 ו-7 לחוק הגבלת הפרסומות והשווק של משקאות אלכוהוליים, תשע"ב-2012.

ב. לקבוע כי הקבוצה בשמה תנוהל התובענה תכלול את כל האנשים שנחשפו לפרסומות האסורות.

ג. לקבוע כי העובדות והוראות הדין שפורטו מקימות את עילת התביעה של הקבוצה, ונכללות בגדרי הפרטים 1 ו-7 בתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות.

ד. לקבוע בהתאם לסיפא סעיף 14(א)(3) לחוק התובענות הייצוגיות כי השאלות של העובדה והמשפט המשותפות לקבוצה יהיו כמפורט בתובענה.

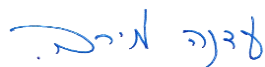
- ה. ליתן סעד הצהרתי כי ההפליה מחמת מין והפגיעה בכבוד האדם ובערך השוויון בדרך השיווקית של המשיבה הינה פסולה וליתן צו המורה למשיבה להפסיק את ההפליה בהספקת מוצריה ולחדול מלפרסם אותה, וכן להימנע בעתיד מהפליה פסולה בהספקת מוצריה ;
- ו. להורות למשיבה לגלות את הפרטים הדרושים לביור התובענה ובקשת האישור ובכללם - מידע לגבי מסע הפרסום, התקציבים שהושקעו בו, הגידול בהכנסות המותג "גולדסטאר"; וכל פרטים נוספים בהתאם לשקול דעתו של בית-המשפט הנכבד.
- ז. להצהיר כי המשיבה מפרה את הוראות חוק הגבלת הפרסומת והשווק של משקאות אלכוהוליים ותקנותיו, וליתן צו המורה למשיבה להפסיק את ההפרה האסורה ולהימנע בעתיד מפרסום ושווק משקאות אלכוהוליים בניגוד לדין.
- ח. לפסוק סעד בדרך של פיצוי כספי לקבוצה ולטובת הציבור כפי שפורט בבקשה, או בכל דרך אחרת כפי שימצא לנכון בית-המשפט הנכבד.
- ט. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א) לחוק כי המבקשת תהיה התובעת המייצגת וכי באת כוחה תהיה באת הכוח המייצגת. עוד מתבקש בית המשפט לעשות שימוש בסמכותו הקבועה בסעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות ולפסוק גמול למבקשת על מאמציה בתובענה זו בשיעור 10% מסכום הפיצוי הכולל שיינתן, או בהתאם לשיקול דעתו של בית-המשפט הנכבד. כמו-כן מתבקש בית-המשפט לקבוע את שכר טרחת באת כוחה של המבקשת בהתאם לסעיף 23 לחוק, בשיעור 15% מסכום הפיצוי הכולל שיינתן, או לפי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

## סיכום

95. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר בקשה זו, ולברר את התביעה כייצוגית. המשיבה מפרה את חוק איסור הפליה במוצרים, בדרך השיווקית בה היא בוחרת לעודד מכירת מוצריה, תוך שימוש במסרים הפוגעים בזכויות יסוד ונותנים לגיטימציה לעמדות סטריאוטיפיות בשיח הציבורי. ההחלטות השיווקיות של המשיבה מתעלמות גם מחוק הגבלת הפרסומת והשווק של משקאות אלכוהוליים, ומרצון המחוקק למנוע שכנוע פסול במכירות משקה משכר, ומפרות באופן בוטה החלטה מפורשת של בג"ץ. הפרות המשיבה חמורות במיוחד שכן מוטלות עליה חובות מוגברות - הונה נסחר בבורסה וחלים עליה כללי בקרה על ממשל תאגידי, והיא הוגדרה כמונופול בתחום הבירה וחלות עליה חובות ההגבלים העסקיים. הפרות הדין של המשיבה - לאורך יותר מעשור ובהתעלמות ממחאת הציבור בישראל, מספר החוקים ומפסיקת בתי המשפט - פוגעות בכבודם של נשים וגברים, בכוחות המאחדים בחברה, בחוש הצדק של הפרט ובשאיפה לקיומה של חברה מתוקנת בה שלטון המשפט גובר על חמדנות עסקית. בית המשפט הנכבד מתבקש להיענות ולאשר את הבקשה לתובענה ייצוגית ולעשות משפט צדק:

**"סיכומו של דבר: הצדק, שהוא מטרתו של המשפט, שואף ודורש להבטיח לכל אדם לא רק ולאז דווקא את 'המגיע לו', כי אם בראש-ובראשונה את אשר יש לו - חיי, חירות, שוויון, כבוד, מעמדו וקיומו כאדם. דרך המשפט להשיג את הצדק היא השלטת עצמו על המדינה: הגשמתו של שלטון המשפט היא המיועדת והעשויה לשמור מכל משמר על חיי האדם ועל חירותו." (חיים ה. כהן, המשפט, בהוצאת מוסד ביאליק, 1991, עמ' 151).**

13 לחודש מארס 2015, כ"ב לחודש אדר תשע"ה



עדנה מירב, עו"ד  
ב"כ המבקשת