



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

לפני כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ, סגנית נשיא

בעניין: קולך-פורום נשים דתיות
ע"י ב"כ עוה"ד א' פינק וא' ארז-לחובסקי

התובעת המייצגת

נגד

רדיו קול ברמה בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד מ' ארד ומ' אליהו

הנתבעת

פסק דין

1. לפני תובענה ייצוגית שהוגשה נגד הנתבעת שעניינה נקיטת הפליה אסורה ע"י תחנת הרדיו "קול ברמה" באמצעות מדיניות מוצהרת של אי השמעת נשים בשידוריה. בהחלטתי מיום 9.9.14 אושרה בקשת התובעת המייצגת לנהל את התובענה כתובענה ייצוגית ועתה הגיעה העת ליתן פסק דין בתובענה.
2. תחנת הרדיו "קול ברמה" (להלן גם - הנתבעת או התחנה) היא תחנת רדיו אזורית הפועלת החל משנת 2009 מכוח זיכיון לשידורי רדיו שניתן לה ע"י הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (להלן - הרשות השנייה). התחנה הוקמה בעקבות החלטת מועצת הרשות השנייה אשר הורתה על פרסום מכרז להענקת זיכיון לתחנת רדיו ייעודית לציבור "תורני-מסורתי-ספרדי" באזור התיכון (אזור הכולל חלקים ממרכז הארץ ומדרום הארץ), זאת לאחר שערכה בדיקות שונות והגיעה למסקנה כי מגזר זה אינו זוכה למענה הולם בשוק התקשורת המקומי. הנתבעת זכתה במכרז וביום 12.11.08 ניתן לה זיכיון לשידורי רדיו.
3. התובעת המייצגת, 'קולך-פורום נשים דתיות', היא עמותה הפועלת להובלת שינוי חברתי ותודעתי בנושא שוויון מגדרי בקהילה הדתית בישראל (להלן גם - התובעת או קולך). קולך הגישה בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד הנתבעת בה טענה כי מאז תחילת פעילות התחנה



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

בשנת 2009, נוקטת התחנה מדיניות של הפליית נשים: התחנה מסרבת להעלות נשים לשידור, בין אם מדובר במרואיינת נושאת תפקיד או בעלת מקצוע ומומחיות ובין אם מדובר במאזינה המבקשת להביע עמדה בענייני היום, בין אם מדובר בתכניות אקטואליה ובין אם מדובר בתכניות המיועדות לנשים או לילדים. קולך הוסיפה וטענה שהתנהלות התחנה מהווה הפליה אסורה ומנוגדת להוראת ס' 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן – חוק איסור הפליה).

4. אין חולק בין הצדדים כי מיום הקמתה בשנת 2009 ועד לשנת 2011 נקטה התחנה מדיניות מוצהרת של אי השמעת נשים בשידוריה. בשנת 2011, ובעקבות הליך אסדרה בו נקטה הרשות השנייה, החלה התחנה להשמיע נשים בשידוריה באופן הדרגתי תחת הנחיותיה ופיקוחה של הרשות השנייה.

החלטת האישור

5. בהחלטת בית המשפט מיום 9.9.14 אושרה, כאמור, התובענה כייצוגית לאחר שנקבע כי התובעת המייצגת הוכיחה כי נתקיימו התנאים הדרושים לכך, ובין היתר כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות העולות בתובענה יוכרעו לטובת הקבוצה (להלן – החלטת האישור). קביעה זו התבססה על האדנים הבאים:

6. נקבע כי קולך, כארגון הפועל לקידום מעמד האישה בחברה היהודית הדתית ובחברה הישראלית בכלל ולקידום זכותה לשוויון בפרט, הוא ארגון הרשאי להגיש את בקשת האישור מכוחו של ס' 4(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 וכי בנסיבות ענייננו אכן קיים קושי מובנה "להגיש את הבקשה בידי אדם".

7. התקבלה טענת קולך כי מדיניות הנתבעת, מדיניות של אי השמעת נשים בשידורי התחנה, שנקטה מיום תחילת פעילותה של התחנה בשנת 2009 ועד לתחילת ההליך הרגולטורי של הרשות השנייה בשלהי שנת 2011, מהווה הפליה בלתי חוקית לפי ס' 3(א) לחוק איסור הפליה, תוך שנדחתה פרשנותה המצמצמת של הנתבעת להוראות החוק ונדחו טענותיה לחלות החריגים לחוק. עוד נקבע כי מדיניותה זו מהווה עוולה נזיקית מכוח ס' 3(א) ו-5 לחוק איסור הפליה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

8. בהחלטת האישור צוין שהנתבעת קיבלה זיכיון לשידורי רדיו שהינו משאב ציבורי, ונקטה בו הפליה פסולה. צוין שמדובר בהפליה מגדרית בוטה האוסרת על נשים להתבטא ולהישמע רק בשל היותן נשים, תוך פגיעה בזכותן לכבוד, לשוויון ולחופש ביטוי. עוד צוין שהפליה כזו, הנעשית על בסיס השתייכותו של אדם לקבוצה מסוימת, פוגעת פגיעה קשה בכבודו של המופלה ומקבעת תחושות של נחיתות חברתית. הפליה כזו פוגעת בציבור הנשים בכללותו ומעבירה מסר שלילי באשר למעמדן של נשים בחברה. עוד היא פוגעת בדמותה של החברה כולה כחברה המבוססת על ערכים של שוויון, צדק וסובלנות. צוין גם שבמדיניות שנהגה בתחנה יש כדי למנוע מנשים השתתפות חופשית ושוויונית בשיח הציבורי המתקיים בכלי תקשורת ציבורי ולמנוע מקהל מאזיני התחנה האזנה לדעותיהן של נשים. יש בה גם כדי לפגוע ביכולתן של נשים ליהנות באופן שווה מן המשאב הציבורי האמור. אישה המאזינה לשידורי התחנה אינה רואה עצמה משתקפת באמצעי התקשורת המרכזי של המגזר לו היא משתייכת וקולה נאלם.

9. התקבלה טענת הנתבעת כי החל משלהי שנת 2011 ועד לשנת 2014 פעלה התחנה, בכל המתייחס להשמעת נשים, בהתאם להנחיות הרשות השנייה כגוף מאסדר אשר הפעיל את סמכויותיו כדין, ולפיכך בגין תקופה זו נתונה לה ההגנה לפי ס' 6 לפקודת הנזיקין ואין להטיל עליה אחריות נזיקית מכוח חוק איסור הפליה. צוין כי בתקופה זו קיימה הרשות השנייה, כגוף הרגולטורי המפקח על שידורי התחנה, הליך רגולטורי הדוק בסוגיית השמעת נשים בשידורי התחנה: הרשות השנייה קיימה שורה של דיונים בנושא, קיימה דיאלוג מקצועי עם נציגי הנתבעת, הוציאה מעת לעת הנחיות מפורטות לנתבעת בכל המתייחס להשמעת נשים בתחנה, פיקחה על יישום הנחיותיה ואכפה אותן באמצעות הליכי שימוע והטלת סנקציות כספיות. לפיכך נקבע, שכל עוד פעלה הנתבעת בהתאם להנחיות הרשות השנייה, נתונה לה הגנה כמי שפעלה "בתחום הרשאה חוקית או מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית" לפי ס' 6 לפקודת הנזיקין. לצד זאת נקבע, שהגנה זו לא הייתה נתונה לנתבעת בהתייחס לשני אירועים נקודתיים בהם הפרה התחנה את הנחיות הרשות השנייה.

10. נקבע, אפוא, כי בשנים 2009 – 2011 נקטה הנתבעת מדיניות אסורה של אי השמעת נשים בשידורי התחנה תוך הפרת הוראת ס' 3(א) לחוק איסור הפליה. באשר לתקופה שמיום 6.11.11 (המועד בו הושמעו נשים לראשונה בשידורי התחנה) ועד למועד הגשת בקשת האישור בחודש אוגוסט 2012, תקופה בה קיימה הרשות השנייה הליך רגולטורי להשמעת נשים בתחנה, נקבע כי



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

הנתבעת הפרה את הנחיות הרשות השנייה בשתי הזדמנויות, וכי שני אירועים מפרים אלה מקימים אף הם עילה לפי ס' 3(א) לחוק איסור הפליה.

11. בסוגיית הנזק נקבע בקצרה כי הפליה על בסיס השתייכות קבוצתית פוגעת פגיעה קשה בכבודו של אדם וכי "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, 16.11.11). עוד צוין כי לפי ס' 5(ב) לחוק איסור הפליה רשאי בית המשפט לפסוק בשל עוולה לפי חוק זה פיצוי בלא הוכחת נזק.

12. עוד נקבע בהחלטת האישור כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה: ראשית, האם עוולה הנתבעת כלפי חברי הקבוצה בהפליה פסולה בכך שמנעה מנשים לעלות לשידור ממועד תחילת פעילות התחנה ועד ליום 6.11.11. שנית, האם עוולה הנתבעת כלפי חברי הקבוצה בהפליה פסולה בכך שמנעה מנשים לעלות לשידור בשני האירועים הפרטניים.

13. נקבע כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, שכן מדובר בתובענה שעילתה העיקרית היא הפליה מגדרית, בלתי חוקית, על בסיס מדיניות מוצהרת ולא על רקע מקרים פרטניים. דווקא בשל כך קיים יתרון לנהלה בדרך של תובענה ייצוגית, ובמיוחד מקום שקיים חשש לחסמים שונים אצל חברי הקבוצה להגשת תביעה אישית (נוהגים של הדרה, חשש מהתנכלות, חשש לצאת נגד קבוצת הייחוס). צוין גם שהבקשה עוסקת בנושא בעל חשיבות ציבורית והכרעה בשאלות המשותפות לכלל חברות הקבוצה תקדם את אינטרס אכיפת הדין ותאפשר לחברות הקבוצה לממש את זכות הגישה לערכאות ולקבל סעד הולם לפגיעתן.

14. לסיכום נקבע, כי התובעת המייצגת הוכיחה כי נתקיימו התנאים הדרושים לאישורה של התובענה כייצוגית. בהמשך לכך נקבע כדלהלן:

א. הקבוצה בשמה תנוהל התובענה הייצוגית היא - כל מאזינות תחנת הרדיו קול ברמה וכן כל הנשים אשר היו מעוניינות להאזין לתחנה אך נמנעו מלעשות כן עקב הפליית נשים בתחנה, מיום תחילת פעילותה של התחנה ועד ליום הגשת הבקשה לאישור.



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

- ב. זהות הארגון המייצג ובאי-כוחו הם כמפורט בכותרת להחלטה זו.
- ג. עילת התביעה היא עוולה לפי ס' 3(א) ו-5 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000.
- ד. השאלות המשותפות לחברי הקבוצה הן כמפורט בס' 12 לעיל.
- ה. הסעד הנתבע הוא צו המורה לנתבעת לחדול מהפליית נשים וכן פיצוי כספי לחברות הקבוצה בגין נזקיהן.

בקשת רשות הערעור ופסק דינו של בית המשפט העליון

15. הנתבעת הגישה בקשת רשות ערעור על החלטת האישור, בה חזרה על טענותיה כפי שהועלו בתובענה שלפניי. בפסק דין שניתן ביום 9.12.15 קבע בית המשפט העליון כי יש מקום להיעתר לבקשה למתן רשות ערעור ולדון בה כבערעור. כן החליט לדחות את הערעור בכפוף למספר שינויים בסוגיית הנזק ובסוגיית השאלות המשותפות לקבוצה, והכל כמפורט להלן (רע"א 6897/14):

16. בית המשפט העליון קבע כי עמותת קולך, כארגון, עומדת בדרישות הסף המנויות בהוראת ס' 4(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות וכי היא ארגון הכשיר להגיש את התובענה הייצוגית שבענייננו.

17. נדחו טענות הנתבעת במישור העילה, תוך שנדחתה פרשנותה המצמצמת להוראות חוק איסור הפליה. בהקשר זה נקבע ש"אין ספק כי כחלק מהשירותים שאותם מספקת תחנת הרדיו למאזיניה נכללת האפשרות של המאזינים להשתתף בשידורים ולהביע את דעתם, זוהי 'פעילות' (שירות) שהתחנה מציעה. אשר על כן, חסימתה של אפשרות זו בפני נשים בשל היותן נשים – ככל שתוכח – בהחלט עשויה לעלות כדי הפליה אשר חוק איסור הפליה חל לגביה" (ס' 50 לפסק הדין).

18. עוד נקבע כי המדיניות בה נקטה הנתבעת, ולפיה נשים לא היו רשאיות להשתתף בשידורי התחנה, אכן מהווה "הפליה" כלפי נשים במובן ס' 3(א) לחוק. צוין כי "נורמה המונעת מנשים לקחת חלק בפעילות במרחב הציבורי רק בשל היותן נשים, מוחזקת מלכתחילה כפוגעת בזכותן



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו ברמה בע"מ

של נשים לשוויון, וזאת אף אם בסיומה של הבדיקה חזקה זו תיסתר וייקבע כי ההבחנה המגדרית מותרת מפאת 'שוני רלבנטי' או מסיבה מוצדקת אחרת" (בס' 52 לפסק הדין). בהמשך לכך נדחו טענות הנתבעת לתחולת החריגים הקבועים בחוק, תוך שנקבע כי בענייננו אין לומר שההבחנה המגדרית מתחייבת מאופייה התורני-מסורתי של התחנה וכי אופייה זה איננו מצדיק את הפגיעה הקשה לכאורה בזכויות היסוד של נשים.

19. נקבע שאין להתערב בהחלטת האישור גם בשאלת החסינות מכוח ס' 6 לפקודת הנויקין, תוך הבחנה בין התקופה שטרם פתיחת הליכי האסדרה לבין התקופה שלאחריה. צוין כי כל אימת שתחנת הרדיו הייתה נתונה לפיקוח הדוק ולדיאלוג מתמשך עם הרשות השנייה, וכל זמן שהיא פעלה לפי הנחיות שכווננו במישורין כלפיה, נתונה לה החסינות. "בניגוד לכך, נדמה כי אין להחיל את החסינות בכל הנוגע לתקופה שבה פעילות התחנה לכאורה לא נעשתה מכוחן של הנחיות כאמור" (ס' 57 לפסק הדין).

20. באשר לסוגיית הנזק נקבע כי הוכח במידה הנדרשת לשלב בקשת האישור כי לחברות הקבוצה נגרם נזק בשל מדיניות התחנה. צוין כי יסוד זה הוכח במידה הנדרשת לשלב דיוני זה, בו אין מבקש האישור נדרש להוכיח את נזקיהם של חברי הקבוצה באופן מלא ומדויק אלא לכאורה בלבד, כאשר הנזק המדויק יכומת ויוערך בהליך העיקרי. לצד זאת צוין כי צודקת הנתבעת בטענתה כי על פי חוק תובענות ייצוגיות לא קיימת אפשרות לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק (ס' 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות).

21. לעניין קיומן של שאלות משותפות לחברות הקבוצה נקבע כי בענייננו מדובר בהפליה כעניין שבמדיניות, וכי עובדה זו היא הנותנת כי חברות הקבוצה חולקות שאלות משותפות. נקבע כי אף אם בענייננו קיימים הבדלים מסוימים בין הנשים המהוות את קבוצת הנפגעות בכללותה, כמו למשל הבדלים לעניין עוצמת הפגיעה ומידת הנזק, מתעוררות לגבי כולן שאלות משותפות של עובדה או של משפט. עם זאת נקבע כי ההפרות הנקודתיות שבוצעו בפרק הזמן בו בוצעו הליכי האסדרה אינן מעוררות שאלות משותפות לכלל חברות הקבוצה, אלא מעוררות שאלות שבאופיין הן יותר אינדיבידואליות וספציפיות, ומכל מקום התובענה הייצוגית אינה בהכרח הדרך היעילה להכרעה במחלוקות הפרטניות. לפיכך נקבע כי "הזרקור בסוגיית השאלה המשותפת מופנה להתנהגות העוולתית של תחנת הרדיו בתקופת המדיניות המוצהרת" וכי בית המשפט לא יידרש לשאלות הנוגעות לשתי ההפרות הקונקרטיות שבוצעו בפרק הזמן שלאחר תחילת הליכי



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

האסדרה (ס' 74 לפסק הדין, ההדגשה במקור, וכן ס' 79 לפסק הדין). עוד נקבע כי אין להתערב בקביעה שקיימת אפשרות סבירה שהשאלה המשותפת האמורה תוכרע לטובת חברות הקבוצה.

22. נקבע כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, וזאת בכל הנוגע לתקופה שקדמה לתחילת הליכי האסדרה. צוין כי התועלת בבירור ההתנהגות העוולתית של התחנה במסגרת תובענה ייצוגית עולה בהרבה על התועלת שבבירור פרטני ע"י הגשת תובענות אישיות. אף ייתכן כי דווקא ניהולה של התובענה כייצוגית תאפשר דרכי הוכחה וסעדים אשר אינם אפשריים בתביעות אישיות. צוין גם שאין בעובדה שתחנת הרדיו הטיבה דרכיה בעקבות ההליך הרגולטורי כדי לחסום תביעת פיצויים בגין עוולות העבר, זאת אף ש"ייתכן ואפשר להתחשב בכך בשאלת הפיצוי" (ס' 78 לפסק הדין). כן צוין שהאפשרות שיש לגורמים אחרים לפעול במישורים נוספים (כמו גורם רגולטורי) אינה מוציאה את האפשרות לקבל סעדים מקבילים במישור התובענות הייצוגיות.

ההסכמה הדיונית

23. לאחר שניתן פסק דינו של בית המשפט העליון, הסכימו הצדדים שלאור הכרעתו של בית המשפט העליון בערעור, נותר לדון בהליך העיקרי רק בסוגיית הנזק. הנתבעת הוסיפה וציינה כי בדעתה להביא ראיות גם לעניין מועד תחילת ההליך הרגולטורי של הרשות השנייה (פרוטוקול הדיון מיום 25.2.16).

הראיות

24. בשלב הדיון בתביעה הייצוגית הגישו הצדדים ראיות שעסקו בעיקרן בסוגיית הנזק. התובעת המייצגת הגישה תצהיר נוסף של גב' חנה קהת, מייסדת העמותה התובעת, וכן תצהירים של גב' אסתר שושן ושל גב' נחמה דינה שור, לשם הוכחת הפגיעה בנשים המאזינות לתחנה כתוצאה מהדרתן משידורי התחנה. עוד הגישה חוות דעת מומחה של הסוקר ד"ר יוסי שריד להוכחת גודל הקבוצה הנפגעת ממדיניות התחנה. התובעת הוסיפה והגישה חוות דעת משפטית של פרופ' יפעת ביטון וד"ר יופי תירוש לעניין אופן כימות נזקן של חברות הקבוצה והפיצוי הראוי שיש לפסוק להן (להלן – "חוות דעת המומחיות"), אולם בעקבות התנגדות הנתבעת להגשתה



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

נקבע בהחלטת בית המשפט כי חוות הדעת אינה בבחינת ראייה וכי התובעת תהיה רשאית לעשות בה שימוש כחלק מסיכומיה (החלטה מיום 16.3.17).

25. הנתבעת הגישה תצהיר של מנכ"ל התחנה, מר אריאל דרעי, וכן תצהירים של גב' יהודית יוסף, גב' מנוחה פוקס, גב' אורטל קפטן, גב' אושרת מועלם, גב' יהודית יפרח וגב' מירה דיין, להוכחת טענתה כי מדיניות התחנה לא פגעה בציבור הנשים המאזינות לשידורי התחנה. כן הגישה חו"ד מומחה של הסוקר פרופ' יצחק כ"ץ להוכחת כשלים שנפלו בחוות דעתו של ד"ר שריד. הנתבעת הוסיפה והגישה חוות דעת כלכלית של רו"ח שלמה לקס להוכחת אפשרות הפגיעה ביציבותה הכלכלית כתוצאה משיעור הפיצוי בו תחויב.

26. בתגובה לחוות דעתו של רו"ח לקס, הוסיפה התובעת המייצגת והגישה את חוות דעתה של רו"ח הדס גלנדר להוכחת כשלים שנפלו בחוות דעת רו"ח לקס. בסיום שמיעת הראיות הוגשו סיכומי הצדדים.

27. יצוין שהצדדים קיימו הליך גישור, בעידוד בית המשפט, מתוך מגמה להגיע להסדר פשרה אשר יהלום את האינטרסים של שני הצדדים ויוביל, בין היתר, להעצמת נשים והגברת השמעתן בשידורי התחנה. למרבה הצער, הליך הגישור לא צלח ולפיכך יש ליתן את פסק הדין.

דיון והכרעה

28. נוכח פסק דינו של בית המשפט העליון והסכמתם הדיונית של הצדדים נסוב ההליך העיקרי על שתי סוגיות עיקריות: **האחת**, מועד תחילת ההליך הרגולטורי שנערך ע"י הרשות השנייה, מועד שממנו ואילך חוסה הנתבעת תחת הגנת ס' 6 לפקודת הנזיקין. **והשנייה**, שיעור הנזק שנגרם לחברות הקבוצה המיוצגת.

29. בכל המתייחס לסוגיית הנזק, העלו הצדדים טענות לעניין אפיון הקבוצה המיוצגת, גודל הקבוצה, וכן לעניין שיעור הפיצוי הראוי לחברות הקבוצה שנפגעו ממדיניות הנתבעת. הנתבעת הוסיפה וטענה כי על בית המשפט, בבואו להכריע בדבר שיעור הפיצויים, להתחשב גם בנזק



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

העלול להיגרם לנתבעת ולציבור מאזיניה בשל תשלום הפיצוי, כתוצאה מפגיעה ביציבותה הכלכלית של הנתבעת (ס' 20 (ד)(2) לחוק תובענות ייצוגיות). אדון בסוגיות אלה להלן.

מועד תחילת הליך האסדרה

30. כאמור, בהחלטת האישור נתקבלה טענת הנתבעת כי בתקופה בה פעלה על פי הנחיותיה של הרשות השנייה אשר הפעילה את סמכויותיה כמאסדר (רגולטור), היא פעלה "בתחום הרשאה חוקית או מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית" ולפיכך נתונה לה ההגנה לפי ס' 6 לפקודת הנזיקין ואין להטיל עליה אחריות נזיקית מכוח חוק איסור הפליה. צוין כי הגנה זו הייתה נתונה לנתבעת רק בתקופה בה התנהל ההליך הרגולטורי ע"י הרשות השנייה, החל מסוף שנת 2011 ועד לסיומו בשנת 2014 (ס' 95 להחלטת האישור). לנוכח מועד הגשת בקשת האישור, ביום 28.8.12, ולנוכח פסק דינו של בית המשפט העליון שצמצם את אישור התובענה רק לתקופת המדיניות המוצהרת (במובחן מההפרות הנקודתיות), תקופת ביצוע העוולה אליה מתייחסת התובענה היא מיום תחילת פעילות התחנה בשנת 2009 ועד לתחילת הליך האסדרה.

31. הנתבעת טוענת כי הליך האסדרה שנוהל ע"י הרשות השנייה החל כבר בחודש יולי 2011, וכבר במועד זה הועלו נשים לשידור בתחנה. נטען גם שכבר ביום 5.7.11 ניתנה החלטת הרשות השנייה המברכת את הנתבעת על מאמציה להשמעת נשים בשידורי התחנה, ולפיכך נתונה לנתבעת הגנת ס' 6 לפקודת הנזיקין כבר מחודש יולי 2011.

32. התובעת טוענת מנגד כי הגנת ס' 6 לפקודת הנזיקין נתונה לנתבעת רק מיום 10.10.11, המועד הראשון בו ניתנו הנחיות "פיקוחיות" קונקרטיות ע"י הרשות השנייה. נטען כי ביום 5.7.11 ניתנה החלטת ועדת הרדיו של מועצת הרשות השנייה אשר אושרה ע"י מועצת הרשות השנייה ביום 28.7.11 והודעה לנתבעת רק ביום 7.8.11, אולם גם מועד אחרון זה לא יכול להיחשב כתחילת הליך האסדרה. נטען שעד למועד זה היו מגעים בין הרשות השנייה והתחנה אשר טרם הבשילו לכלל הנחיות שיש בהן משום "פיקוח" על התחנה ורק ההנחיות הקונקרטיות שניתנו לתחנה ביום 10.10.11 מהוות את תחילת הליך ההסדרה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

33. בחינת המסמכים שהוגשו בעניין זה ע"י הצדדים מעלה את לוח הזמנים הבא: ביום 27.6.11 הועברה לרשות השנייה, על פי דרישתה, עמדת התחנה בסוגיית השמעת נשים הכוללת את הצעות התחנה להשמעת נשים בשידוריה (נספח 10 לכתב ההגנה, מכתב הנושא את הכותרת "החלטת 'קול ברמה' בסוגיית קול אישה"). בהמשך למכתב זה ניתנה החלטת ועדת הרדיו של הרשות השנייה אשר אושרה במועצת הרשות השנייה ביום 28.7.11, ובה צוין כדלהלן:

"הוועדה רואה במכתבה של תחנת הרדיו 'קול ברמה' מיום...27.6.11 התחלה של תהליך חיובי להשמעת נשים בשידורי התחנה. הוועדה סבורה כי ישנה חשיבות רבה להסדרת הנושא בדרך של דיאלוג והסכמה.

הוועדה מנחה את הנהלת הרשות לקבל הבהרות מהתחנה, בין היתר לגבי המנגנון שהוצע על ידה ומאפייני רצועת השידור שהוצעה, וזאת בתוך שבועיים ימים.

...

בתום ארבעה חודשים תדווח הנהלת הרשות לוועדת רדיו על התקדמות תהליך קבלת ההבהרות מהתחנה ואופן יישום הצעדים שננקטו ע"י התחנה, להשמעת נשים בשידוריה".

במכתב מנכ"ל הרשות השנייה מיום 7.8.11 הובאה החלטה זו לידיעת הנתבעת והוסף כי "לאור החלטת הוועדה, הנכם נדרשים להיערך בהתאם, וכן תישלח אליכם בזמן הקרוב בקשה להבהרות בנוגע להצעתכם, בהמשך יקבעו הנחיות לגבי אופן יישום ההחלטה להשמעת נשים בשידורי התחנה" (נספח 12 לכתב ההגנה). בהמשך לכך, במכתב הרשות השנייה מיום 10.10.11, ניתנו הנחיותיה הראשונות של הרשות השנייה להשמעת נשים בשידורי התחנה וביום 6.11.11 נשמעו נשים לראשונה בשידורי התחנה (עדות שי בן מאור בדיון בבקשת האישור בעמ' 55 לפרוטוקול הדיון מיום 10.3.14 ועדות אריאל דרעי, בעמ' 119 לדיון מיום 17.7.17. כן ר' דוחי הנתבעת על השמעת נשים בשידורי התחנה בנספח 18 לתשובת הנתבעת לבקשת האישור).

34. מן האמור לעיל עולה כי הליך האסדרה החל עם מתן החלטת ועדת הרדיו שאושרה במועצת הרשות השנייה והבאתה לידיעת הנתבעת בתחילת חודש אוגוסט 2011. לפיכך יש לקבוע



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

כי תקופת ביצוע העוולה לפי ס' 3(א) ו-5 לחוק איסור הפליה, המהווה בסיס לקביעת שיעור הנזק, היא תקופה בת כשנתיים וחצי.

אפיון הקבוצה המיוצגת

35. הקבוצה הוגדרה בהחלטת האישור כ"כל מאזינות תחנת הרדיו קול ברמה וכן כל הנשים אשר היו מעוניינות להאזין לתחנה אך נמנעו מלעשות כן עקב הפליית הנשים בתחנה, מיום תחילת פעילותה של התחנה ועד ליום הגשת הבקשה לאישור".

36. התובעת טוענת כי בעקבות התנהגותה העוולתית של הנתבעת - בנקיטת מדיניות של הפליית נשים - נגרם נזק לחלק ממאזינות התחנה. התובעת איננה טוענת כי התנהלותה של הנתבעת גרמה נזק לכלל מאזינות התחנה, והיא מבקשת לייצג בתביעתה רק את אלה מתוכן שנפגעו ממדיניותה המפלה של התחנה (ס' 38 לסיכומיה). לפיכך אין, למעשה, חולק בין הצדדים כי הקבוצה מונה רק את מאזינות התחנה אשר נפגעו כתוצאה ממדיניותה המפלה של התחנה.

37. הנתבעת מבקשת לצמצם עוד יותר את הקבוצה המיוצגת. הנתבעת טוענת כי בהתאם לפסק דינו של בית המשפט העליון מונה הקבוצה המיוצגת שתי קבוצות של נשים: קבוצה ראשונה המונה נשים אשר פעלו באופן אקטיבי וביקשו לעלות לשידור אך סורבו, וקבוצה שנייה המונה נשים שהאזינו לשידורי התחנה ונמנעו מלבקש לעלות לשידור רק בשל ידיעתן כי בשל היותן נשים בקשתן תסורב. הנתבעת טוענת כי שתי קבוצות אלה, המתאפיינות בכך "שהן לא עלו לשידור ולא יכלו לעלות לשידור" (ס' 9 לסיכומי הנתבעת), הן שתי הקבוצות היחידות שנפגעו, ולפיכך אין למנות בגדרי חברות הקבוצה מאזינות לשידורי התחנה שנפגעו מאי השמעת נשים בשידורי התחנה ככל שלא נלווה להאזנתן רצון אישי של המאזינה לעלות לשידור. בהמשך לכך נטען כי הוכח שבתקופת ההפרה נשים שהאזינו לשידורי התחנה לא רצו לעלות לשידור ולכן לא נגרם להן כל נזק.

38. טענות הנתבעת אינן עולות, לטעמי, בקנה אחד עם פסק דינו של בית המשפט העליון עליו הן נסמכות. בית משפט העליון, בדונו בשאלה "למי לכאורה נגרם הנזק" קובע כדלהלן:



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

"ניתן לטעון כי בענייננו נגרם נזק רק לנשים אשר פעלו באופן אקטיבי וביקשו לעלות לשידור אך סורבו. ואולם, דומה כי המדיניות המפלה בה נקטה התחנה הסבה נזקים גם לנשים נוספות, אף אם הן לא ניסו לקחת חלק בשידורים ורק האזינו להם. הפגיעה בנשים אלה היא קודם כל הפגיעה הנפשית הגלומה בעצם הידיעה כי רק בשל היותן נשים הן אינן רשאיות להשתתף בשידורי התחנה. ידיעה זו היא פוגענית, מנמיכה ומשפילה, ודי בה כדי ללמד על הפגיעה באותן נשים. מעבר לכך, הפגיעה היא גם במובן זה שנשים מלכתחילה נמנעו מלנסות לעלות לשידור בשל ידיעתן כי בקשתן ממילא תתקל בסירוב, היינו מדובר בפגיעה אפקטיבית באפשרות גישתן של נשים לשירות הציבורי המוצע. לפיכך, קשה לקבל – בשלב מקדמי זה – את הטענה לפיה לא נגרם נזק כלל ועיקר לנשים ש"רק" האזינו לתחנה, וזאת אף אם אמנם ניתן לתהות האם ראוי להבחין ביניהן לבין ניוזקות שפעלו באופן אקטיבי כדי לעלות לשידוריה, על יסוד נימוקים כגון עוצמת הפגיעה, מידת ריחוקן מהאירוע המשפיל ועוד. יפים לעניין זה דברים המופיעים בהמשך מאמרו של פרופ' ברק מדינה: 'יש לזכור כי לנקיטת מדיניות מפלה יש בדרך כלל השפעה שלילית גם על צדדים שלישיים, בעיקר אלה הנמנים עם הקבוצה שכנגדה ננקטת ההפליה. מדובר בפגיעה הנפשית הנגרמת עקב הידיעה על קיומה של ההפליה...'" (בס' 63 לפסק דינו של כב' השופט י' דנציגר, ההדגשה הראשונה שלי. ר' גם ס' 7 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז).

לא מצאתי כי יש בדברים אלה כדי לצמצם את הקבוצה המיוצגת רק לאותן נשים אשר היו מעוניינות לעלות לשידור כטענת הנתבעת. הגדרת הקבוצה כפי שנקבעה בהחלטת האישור אף לא שונתה בפסק דינו של בית המשפט העליון.

39. הקבוצה המיוצגת כוללת, אם כן, את כל מאזינות התחנה אשר נפגעו ממדיניותה המפלה של התחנה, בין אם ביקשו לעלות לשידור ובין אם לאו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

גודל הקבוצה המיוצגת

40. התובעת סבורה כי קיימת קבוצה בלתי מבוטלת של נשים מביין מאזינות התחנה שראתה עצמה נפגעת מההפליה בתחנה וניתן להעמידה בקירוב על כשליש ממאזינות התחנה. את טענתה זו היא משתיתה על עדותן של גב' קהת, גב' אסתר שושן וגב' נחמה דינה שור אשר הביעו את תחושתן הקשה מהדרת נשים משידורי התחנה, ובעיקר על חוות דעתו של הסוקר ד"ר יוסי שריד שערך סקר בסוגיה זו על פי בקשתה.

41. הנתבעת טוענת מנגד כי לא קיימת קבוצה של מאזינות התחנה אשר נפגעו ממדיניות התחנה. נטען כי הנשים אשר מהוות את קהל היעד של התחנה מאמינות בכלל של "כל כבודה בת מלך פנימה" ואינן מעוניינות לעלות לשידור בשל השקפתן, חינוכן ואורח חייהן. נשים אלה אף אינן מעוניינות שאחרים, בעלי תפיסות שונות משלהן, יכתיבו להן את אורחות חייהן ואת תפיסות עולמן והן מעוניינות לפעול בהתאם לאמונתן. משכך, לא נגרם לנשים אלה כל נזק. הנתבעת השתיתה טענותיה על עדויותיהן של שש נשים מוכרות בקהילה החרדית אשר העידו על העדר הפגיעה בהן ובציבור הנשים המאזינות לשידורי התחנה. כן הגישה חוות דעת של הסוקר פרופ' יצחק כ"ץ לעניין כשלים שנפלו בסקר שערך ד"ר שריד.

42. כאמור, הצדדים הביאו עדויות של מספר נשים לגבי הפגיעה או העדר הפגיעה במאזינות התחנה כתוצאה ממדיניותה המפלה של הנתבעת, כל אחד לפי שיטתו. כך העידה גב' קהת מטעם התובעת כי מהיכרותה העמוקה והקרובה עם החברה החרדית, ידוע לה שנשים חרדיות נפגעו מהדרת נשים משידורי התחנה. בעוד שבתחנות רדיו אחרות הועלו נשים לשידור באופן יומיומי, ואף הועסקו שדרניות, תחנת הרדיו הנתבעת התנהלה כעולם של גברים שאין לאישה כניסה אליו. גם חוויות של נשים או מוצרים המיועדים לנשים תוכו באמצעות גברים. נטען שציבור המאזינות נפגע מכך שכל עניין הוצג באופן חסר מנקודת ראות גברית בלבד, ולעיתים ללא שמיעת האוטוריטה בתחום מסוים רק בשל היותה אישה. צוין שלהדרה זו השפעה שלילית על ביטחונן העצמי של חברות הקבוצה המודרת, על ביטחונן התעסוקתי, על דימוין האישי ועל זכותן



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

להגשמה עצמית. הדרה זו, הכוללת הדרתן של נשים גם מהשיח בנושאים הקשורים לחייהן ובריאותן, אף מנעה חשיפתן למידע בעל חשיבות לחייהן ולבריאותן. התובעת הגישה שני תצהירים נוספים, של גב' אסתר שושן ושל גב' נחמה דינה שור אשר הביעו את תחושתן הקשה מהדרת נשים בשידורי התחנה – תחושה של אי קיום במרחב הציבורי, תחושה של התאיינות והתבטלות, חוסר ערך והשתקה.

43. להוכחת העדר הפגיעה בהן ובציבור הנשים המאזינות לשידורי התחנה הביאה הנתבעת את עדויותיהן של גב' יהודית יוסף, גב' מנוחה פוקס, גב' אורטל קפטן, גב' אושרת מועלם, גב' יהודית יפרח וגב' מירה דיין. נשים אלה, כולן נשים מוכרות ומשפיעות בחברה החרדית, ציינו בעדויותיהן כי נשים חרדיות רבות אינן רוצות שקולן יישמע ברדיו, זאת מבחירה חופשית ולאור השקפתן, אמונתן ודרך חייהן. נשים אלה מעוניינות בשידורים הנושאים אופי תורני ורואות בחשיפת אישה ברדיו לפני קהל יעד בלתי ידוע משום חוסר צניעות. צוין שהטענה שנשים המאזינות לתחנה נפגעו מחוסר יכולתן להשתתף בשידורים מנוגרת לאורח חייהן של מאזינות התחנה וכי מאזינות התחנה אינן חשות מופלות או פגועות וההיפך הוא הנכון. צוין גם כי דווקא בתקופה בה התחיל תהליך הדרגתי להשמעת נשים בתחנה קמה התנגדות לכך מטעם ציבור המאזינים, והמאזינות בפרט. הודגש כי הנשים המאזינות לשידורי התחנה "הן נשים חזקות ומובילות בחברה החרדית", נשים דעתניות היודעות להוביל מאבקים חברתיים ולהשפיע על כל תחומי חייהן. נשים אלה אינן סובלות מהדרה אלא משפיעות ומובילות בדרכן. חלק מן העדות הוסיפו ותיארו בתצהיריהן גם את השינוי ההדרגתי שחל בשידורי התחנה ואת תהליך שילובן של נשים בשידורי התחנה, עד שכיום מושמעות נשים בשידורי התחנה גם כמראיינות וגם כמראיינות (ס' 9 לתצהיר השרנית גב' מנוחה פוקס, ס' 16 לתצהיר אורטל קפטן). עוד הביעו עמדתן שתהליך זה, של השמעת נשים, חייב היה להיעשות באופן הדרגתי, צעד אחר צעד, לאחר מיצוב התחנה והגדרתה כתחנה תורנית ולאחר רכישת אמון מאזיניה. הנתבעת הוסיפה וצירפה לראיותיה מכתבים של תשע מאזינות אשר ביקשו לשמור על שידורי התחנה ללא השמעת נשים ולא להיכנע ל"כפיה החילונית". נטען שמדובר בראיות המלמדות על העדר נזק למאזינות התחנה.

44. בכל הקשור לשאלת עצם קיומה של הקבוצה המיוצגת (מאזינות אשר נפגעו ממדיניותה המפלה של התחנה), או לשאלת גודלה של הקבוצה, לא ניתן לתת משקל של ממש לעדויות הפרטניות שהובאו ע"י שני הצדדים, אף שאין בלבי ספק שכל העדות העידו עדות כנה ואותנטית. מדובר בתחנת רדיו שעל פי פרסומיה מאזינים לה כ-200,000 בתי אב. אין, למעשה, חולק



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

שלפחות חלק מן המאזינות לא חווה כל פגיעה כתוצאה ממדיניות התחנה (התובעת מסכימה ששני שלישי ממאזינות התחנה לא נפגעו פגיעה משמעותית), ומקובל עליי שחלק מהן אף התנגד נמרצות לשינוי מדיניות אי השמעת נשים בתחנה (עובדה שאינה מפתיעה). לפיכך, אין בהבאת עדות פרטנית כזו או אחרת כדי ללמד על כלל מאזינות התחנה. אעיר לעניין זה רק שתי הערות: האחת, כי הטענה לחוסר נכונותן של מאזינות להיחשף בשידורי התחנה משיקולי אמונה וצניעות כהסבר להעדר הפגיעה במאזינות התחנה, אינה מסבירה את אי העלאתן לשידור של נשים שכן היו מוכנות ומעוניינות להיחשף - דוגמת פוליטיקאיות או מומחיות בתחומים שעל סדר היום - ולפיכך מחלישה את הטענה להעדר הפגיעה במאזינות בשל אי השמעת נשים בשידורי התחנה. השנייה, מן העדויות עולה כי השינוי שחל בדפוסי השמעת נשים בשידורי התחנה בעקבות ההליך הרגולטורי, התקבל ע"י מאזיני התחנה ללא פגיעה בשיעורי ההאזנה לתחנה. אף שעדי הנתבעת עיגנו שינוי זה בשינוי העתים, תוך שטענו כי מדיניות אי השמעת נשים הייתה נכונה לשעתה ודרשה שינוי הדרגתי, לא הובאה כל ראיה ממשית לטענה זו, ובאותה מידה ניתן ללמוד מעובדה זו כי מדיניותה המפלה של התחנה לא הייתה נעוצה כלל בהעדפות מאזיניה. למותר לציין כי גם השינוי בדפוסי השמעת נשים בתחנה לא יושם ביוזמת הנתבעת בשל שינוי העתים והשינוי בהעדפות מאזיניה כנטען, אלא נכפה עליה ע"י הרגולטור.

45. להוכחת גודל הקבוצה הציגה התובעת, לבד מתצהירי העדות, סקר שנערך לבקשתה ע"י הסוקר ד"ר יוסי שריד סמוך לפני הגשת בקשת האישור. המומחה, ד"ר שריד, ערך בחודש יולי 2012 "סקר עמדות בקרב נשים יהודיות חרדיות ודתיות בנוגע להאזנה לרדיו 'קול ברמה'" שנועד לענות, בין היתר, על גודל קבוצת המאזינות שנפגעה ממדיניותה המפלה של הנתבעת. בסקר שנערך השתתפו 501 נשים חרדיות, דתיות ומסורתיות בגילאים 18–84, המהוות, על פי חוות דעת הסוקר, מדגם מייצג של אוכלוסיית הנשים החרדיות, דתיות ומסורתיות המתגוררות באזורי הקליטה של רדיו "קול ברמה" בארץ. טעות הדגימה המרבית היא 5%. ממצאי הסקר בקרב הנשים המאזינות לרדיו קול ברמה היו, בין היתר, כדלהלן (ר' דיאגרמה 12 בחוות דעת המומחה):

- א. ל-18% מהמאזינות הפריע "במידה רבה מאוד" ול-3% מהמאזינות הפריע "במידה רבה" (סה"כ 21%) שלא מעלים נשים לשידור ברדיו קול ברמה.
- ב. ל-18% מהמאזינות הפריע "במידה רבה מאוד" ול-12% מהמאזינות הפריע "במידה רבה" (סה"כ 30%) שברדיו קול ברמה ניתן לשמוע רק גברים.
- ג. ב-15% מהמאזינות פוגעת "במידה רבה מאוד" וב-13% מהמאזינות פוגעת "במידה רבה" (סה"כ 28%) העובדה שלא נותנים להשמיע קולה של אישה ברדיו וגבר מדבר במקומה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

ד. 17% מהמאזינות הסכימו "במידה רבה מאוד" ו-14% מהמאזינות הסכימו "במידה רבה" (סה"כ 31%) שציבור הנשים בכללותו נפגע משום שלא נותנים לנשים לדבר ברדיו.

ה. 22% מהמאזינות הסכימו "במידה רבה מאוד" ו-12% מהמאזינות הסכימו "במידה רבה" (סה"כ 34%) שיש צורך לשנות את המצב הנוכחי כך שיתירו לנשים לעלות לשידור ברדיו.

46. התובעת טוענת כי מתוצאות הסקר עולה כי קיימת קבוצה בלתי מבוטלת של נשים מבין מאזינות התחנה הרואה עצמה נפגעת מאי השמעת נשים בתחנה. נטען כי יש להעמיד את גודל הקבוצה הנפגעת לפי אחוז הנשים שאמרו שהן נפגעו "במידה רבה" ו"במידה רבה מאוד" מאי השמעת נשים בתחנה, קבוצה העומדת בקירוב על שליש ממאזינות התחנה.

47. קביעת היקף חברי הקבוצה הזכאים לפיצוי על יסוד סקר סטטיסטי הוכרה ע"י בית המשפט העליון במקום בו לא ניתן לאתר את חברי הקבוצה ולהוכיח את זכותו של כל אחד מהם לפיצוי, ועל יסוד המתווה שנקבע בס' 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות (ע"א 10085/08 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון ראבי ז"ל, 4.12.11, פסקה 42). בענייננו הנתבעת אינה חולקת עקרונית על דרך הוכחה זו, אולם היא סבורה שהסקר שערך ד"ר שריד הוא סקר רצוף כשלים שלא ניתן להתבסס על מסקנותיו. לעניין זה נטען שהסקר נערך ביולי 2012, שנה לאחר תום התקופה הרלוונטית לתביעה, תוך שהשאלות נוסחו בלשון הווה, ולפיכך תשובות הנשאלות במועד עריכת הסקר אינן משקפות בהכרח את עמדתן בזמן אמת. נטען גם שקיים כשל מהותי באופן הצגת השאלות בסקר, כי המדגם שנלקח אינו מייצג וכי רמת הדיוק של הסקר נמוכה מאוד. הנתבעת ציינה כי בחרה שלא להציג סקר נגדי בשל השקפתה שכיום אין כל דרך מהימנה לקבוע את גודל הקבוצה הנפגעת וכל בדיקה שהיא תניב תוצאה ספקולטיבית גרידא.

48. לתמיכת טענותיה הגישה הנתבעת את חוות דעתו של הסוקר פרופ' יצחק כ"ץ, אשר קבע בחוות דעתו כי בשאלון ששימש לעריכת הסקר ובמסקנות הסקר, נמצאה שורה של כשלים מהותיים השומטים את הקרקע מתחת לסקר ומסקנותיו. נטען כי נמצא כשל בהגדרת אוכלוסיית היעד שאינה כוללת מאזינות מתחת לגיל 18 ואף איננה כוללת נשים הנוהגות, עובדות או לומדות באזור הקליטה של התחנה. עוד נטען שהמדגם אינו מייצג, כי רמת הדיוק של הסקר נמוכה מאוד באופן שגודל טעות הדגימה היא 10% ולא 5%, כי בשל פער הזמנים בין מועד עריכת הסקר ובין האירועים הרלוונטיים הסקר אינו משקף את עמדות הנשאלות בזמן אמת, כי קיים כשל באופן הצגת השאלות ושאלות רבות נמצאו מוטות, וכי חוות הדעת אינה מציגה את התוצאות הנכונות



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

של הסקר ולפיכך מסקנותיה שגויות. עוד ציין פרופ' כ"ץ בחוות דעתו כי בשל פער הזמנים בין התקופה הרלוונטית לתביעה לבין המועד בו נתבקש לתת את חוות דעתו, המליץ לנתבעת שלא לערוך היום סקר הבוחן בדיעבד את עמדותיהן של המאזינות.

49. בתגובה לחוות דעת פרופ' כ"ץ הגישה התובעת חוות דעת משלימה של ד"ר שריד בה ניתנה התייחסות לטענות המועלות בחו"ד כ"ץ, תוך שצוין, בתמצית, כי המדגם מייצג נאמנה את אוכלוסיית הנשים החרדיות, כי אוכלוסיית היעד בסקר מטיבה עם הנתבעת, וכי עיכוב של מספר חודשים בעריכת הסקר אינו מעלה ואינו מוריד. צוין עוד כי לא בכדי לא הוצג סקר נגדי שיציג תוצאות אחרות, דבר המותיר את טענותיו של פרופ' כ"ץ ללא כל אסמכתא מחקרית אמפירית.

50. לאחר שבחנתי את חוות הדעת שהוגשו ואת חקירות המומחים, לא מצאתי טעם שלא לקבל את חוות דעתו של ד"ר שריד שהותיר רושם מקצועי ומהימן. אמנם המומחה כ"ץ טען נגד מסקנות הסקר בשל כך שלא נערך "בזמן אמת" ואף המומחה שריד לא יכול היה לשלול את האפשרות שלו נערך הסקר בשנת 2009 או 2011 הייתה תשובת המאזינות שונה. ואולם, גם אם הסקר לא נערך בתקופה בה לא הושמעו נשים כלל בשידורי התחנה, הוא נערך בתקופה הסמוכה לה, בטרם הסתיים ההליך הרגולטורי וכאשר היקף השמעת נשים בשידורי התחנה היה מצומצם ביותר (לפי החלטת הרשות השנייה נכון לאותה עת - ארבע שעות שבועיות בהן הועלו נשים לשידור וכן השמעת נשות ציבור ומומחיות בתחומים שונים). **לא מן הנמנע שלו נערך הסקר בתקופה מוקדמת יותר בה לא הושמעו נשים כלל, הייתה קבוצת המאזינות הרואה עצמה נפגעת, רחבה יותר.** לא נמצא פגם גם בעריכת הסקר בקרב מרואיינות מעל גיל 18, וגם המומחה כ"ץ הודה שסקרים רבים שהוא עורך נערכים בקרב מרואיינים מעל גיל 18 אף שעניינית ניתן היה לדגום גם צעירים יותר, ואף לא נתן הסבר משכנע לבחירות דומות שעשה בסקריו (בעמ' 148-149 לפרוטוקול). גם ביתר הערותיו לא מצאתי בסיס לפסילת חוות דעתו של ד"ר שריד.

51. **בחינה זהירה ושמרנית של תוצאות הסקר שערך ד"ר שריד מובילה למסקנה כי לפחות כ-20% מכלל מאזינות התחנה נפגעו "במידה רבה" ו"במידה רבה מאוד" ממדיניות אי השמעת נשים בשידורי התחנה. מסקנה זו מושתתת, בין היתר, על התוצאה המפורטת בס' 45 (א) לעיל, זאת אף שניתן למצוא בתוצאות הסקר בסיס גם לטענת התובעת המייצגת כי שיעור המאזינות שנפגעו אף עולה על שיעור זה. הצעת התובעת לחישוב גודל הקבוצה על יסוד מספר בתי האב המאזינים לשידורי התחנה (כ-200,000 בתי אב על פי הנתון המפורסם באתר האינטרנט של הנתבעת, נתון**



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

שלא הוכחש), ועל ההנחה שבכל בית אב מאזינה לפחות אישה אחת לשידורי התחנה, נראית לי זהירה וסבירה. על יסוד חישוב זה יש לקבוע, כי קבוצת מאזינות התחנה אשר נפגעו מהתנהלותה המפלה של התחנה מונה לפחות כ-40,000 נשים.

שיעור הנזק

52. בכל המתייחס לשיעור הנזק, מבקשת התובעת המייצגת לפסוק סעד לטובת הקבוצה על פי ס' 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות. התובעת סבורה כי היה מקום לחשב את שיעור הפיצוי לחברות הקבוצה בהתבסס על פיצוי בשיעור 2,000 ₪ לנפגעת "במידה רבה מאוד" ופיצוי בשיעור 1,000 ₪ לנפגעת "במידה רבה", ובסה"כ 104 מיליון ₪ לכלל חברות הקבוצה (על יסוד טענתה לפגיעה בשליש ממאזינות התחנה). ואולם התובעת מכירה בכך שמדובר בסכום פיצוי שאינו ריאלי שיש מקום לצמצמו, ומציעה שבית המשפט יעמיד את סכום הפיצוי על סך של כ-22 מיליון ₪ על יסוד התחשיב שפורט ב"חוות דעת המומחיות" אשר יפורט בהמשך.

53. הנתבעת טוענת שאין מקום לפסוק לחברות הקבוצה פיצוי כספי כולל מכוח ס' 20(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, שכן ניתן לעשות כן רק ככל שהוכח שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד ראיות שהובאו לפני בית המשפט. נטען שבענייננו לא ניתן לקבוע את מספרן של חברות הקבוצה ואת הנזק האישי שנגרם להן ולפיכך לא ניתן להשתמש באפשרות זו. הנתבעת מוסיפה וטוענת כי בשנים שחלפו מאז הקמת התחנה היא עשתה כרות דרך ארוכה ובהידברות ושיתוף פעולה עם הרשות השנייה, שינתה התחנה לחלוטין את עמדתה העקרונית בנושא ערכי זה וכן שינתה את דרכה. הנתבעת טוענת כי כיום שידורי התחנה פתוחים לנשים וכי התחנה שואפת לשוויון בהשמעת נשים בשידוריה, וכי תהליך זה שעברה מצדיק הימנעות מפסיקת פיצוי כספי נגד הנתבעת בבחינת "מודה ועוזב ירוחם". לחלופין טוענת הנתבעת, כי יש לפסוק לטובת הקבוצה סעד שאינו כספי מכוח ס' 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, זאת באמצעות פרויקטים העוסקים בקידום נשים חרדיות שיבוצעו ע"י הנתבעת.

54. עילת התביעה שבענייננו היא עילה נזיקית המושתתת על סעיפים 3(א) ו-5 לחוק איסור הפליה. ס' 5(א) לחוק איסור הפליה קובע כי "מעשה או מחדל בניגוד לסעיפים 3 ו-4 הם עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליהם, בכפוף להוראות חוק זה". אמת המידה על פיה יחושב היקף הפיצוי לו זכאיות הניזוקות היא, אפוא, אמת המידה החלה על פי



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

עקרונות דיני הנזיקין. על פי עקרונות אלה נועד הפיצוי להשיב את מצב הניזוק לקדמותו ולהעניק לו תרופה בגין הנזק שנגרם לו, לרבות בגין הנזק הלא ממוני.

55. התובעת טוענת לנזק לא ממוני שנגרם לחברות הקבוצה המיוצגת - נזק של סבל נפשי, השפלה, תסכול, עלבון, צער, פגיעה בכבוד ובהערכה עצמית ועוד - אשר נגרמו כתוצאה מהתנהגותה העוולתית של הנתבעת. אציין שאף שמדובר בעוולה שעניינה פגיעה בזכויות חוקתיות העשויה להעלות סוגיות מיוחדות באשר לאופן חישוב הנזק ובמיוחד עת מדובר בפגיעה בקבוצה של ניזוקים (והשווה: יפעת ביטון, "כאבים באזור הכבוד" - פיצוי בגין פגיעה בזכויות חוקתיות", משפט וממשל ט' 137, 2006), לא חרגה התובעת בטיעונה, בכל המתייחס לסוגיית הנזק, מדיני הנזיקין המסורתיים במובן של פיצוי הניזוקות בגין הנזק התוצאתי שנגרם להן בשל התנהלות הנתבעת (והשווה: רע"א 4672/14 גליק נ' מדינת ישראל, 6.1.15, שם נפגעה זכותו החוקתית של הניזוק לחירות אישית ונפסקו לו פיצויים במסגרת תביעה נזיקית ועל פי עקרונות נזיקיים). בענייננו, סוגיית הנזק לאותן מאזינות אשר נפגעו ממדיניותה המפלה של התחנה אינה מעוררת קושי, ואין חולק שאף שנזקן הוא נזק שאינו ממוני מדובר בנזק שהוא בר פיצוי.

56. בית המשפט העליון עמד בפסק דינו על הפגיעה הנגרמת למאזינות התחנה בשל שלילת האפשרות להשמיע או לשמוע קולן של נשים בשידורי התחנה רק בשל היותן נשים. בית המשפט קבע כי "חוק איסור הפליה מניח כהנחת עבודה שכאשר נגרמה הפליה במובן סעיפיו, נגרם בשל אותה הפליה נזק, וכי אותו נזק הוא בר פיצוי". עוד קבע כי "הפגיעה בנשים אלה היא קודם כל הפגיעה הנפשית הגלומה בעצם הידיעה כי רק בשל היותן נשים הן אינן רשאיות להשתתף בשידורי התחנה. ידיעה זו היא פוגענית, מנמיכה ומשפילה, ודי בה כדי ללמד על הפגיעה באותן נשים" (ס' 61 ו-63 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר). בית המשפט העליון הוסיף וציין כי לפגיעה זו משנה חומרה בשל כך "שההזרה אף כרוכה בהשתקה", באופן שהדרתן של נשים מכלי תקשורת מהווה לא רק פגיעה בזכות לשוויון אלא גם בזכות לחופש הביטוי, הן בהיבט המימוש העצמי של הנשים שנמנע מהן הביטוי בזירה הציבורית והן בהיבט התרומה הפוטנציאלית שלהן לשיח הציבורי. צוין שפגיעה זו היא בעלת חומרה מיוחדת עת מדובר בכלי תקשורת ובשימוש במשאב ציבורי מובהק (ס' 9-6 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז, כן ר' אביאל פלינט וחגי ויניצקי, תובענות ייצוגיות, הוצאת נבו 2017, בעמ' 507-506). כפי שציינה התובעת בטיעונה "קול הוא חיוני לתחושת ערך עצמי וליכולת לכתוב את סיפור חיי". אדם שסביבתו



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו ברמה בע"מ

החברתית רואה בקול שלו ושל חברי קבוצתו קול לא חיוני, חסר ערך, ואף אסור להשמעה או להאזנה, נפגעת אנושות האפשרות שלו להרגיש חבר שווה ערך בקהילתו ובעל תחושת ערך עצמי ("חוות דעת המומחיות", בעמ' 6).

57. הטיבה הנתבעת בכתב הגנתה לתאר את הנזק הנגרם לציבור מודר בהתייחסה לתכלית הקמת תחנת הרדיו "קול ברמה". הנתבעת ציינה כי התחנה הוקמה על מנת לענות על צרכיו של הציבור החרדי, "ציבור המודר לחלוטין מאפשרות להשתתפות פעילה בשיח הציבורי בישראל ומשוק התקשורת וכי קיים צורך עז לאפשר חופש ביטוי למגזר שלא זוכה לכך" ולתקן "תחושות עוול, קיפוח וניכור" שנוצרו אצל ציבור זה בשל הדרתו מהשיח הציבורי (ס' 25 לכתב הגנתה. ההדגשה במקור). ואולם, וכפי שמציינת התובעת בטיעוניה, הנתבעת נהגה ממש באותו האופן במחציתו של אותו ציבור מודר ("חוות דעת המומחיות").

58. מדובר, אם כן, בנזק לא ממוני של תסכול, צער, עלבון, תחושת השפלה, תחושות של פגיעה בכבוד ובערך העצמי, העמקת תפיסות של נחיתות נשית ומניעת השפעה על סדר היום הציבורי. בפסק דינו של בית המשפט העליון צוינו גם "גלי ההדף" של הפליית נשים, המשפיעה לא רק על מאזינות התחנה, אלא גם על עיצוב השקפת עולמם של כלל מאזיני התחנה, על השיח הציבורי עצמו, על "שוק הרעיונות" ולפיכך על החברה כולה. ואולם בענייננו מתמקדת התובענה בנזק שנגרם לחברות הקבוצה המיוצגת בלבד.

59. לצורך קביעת שיעור הפיצוי יש לקחת בחשבון שבענייננו מדובר בהדרה מוחלטת, מכוונת ומוצהרת של נשים משידורי התחנה, ובהגבלת גישתן לכלי תקשורת מרכזי בקהילתן. יש לקחת בחשבון את עוצמת הפגיעה בחברות הקבוצה בהתחשב בטיב זכויות היסוד שנפגעו - הזכות לשוויון, הזכות לכבוד והזכות לחופש הביטוי - וכן את משכה של הפגיעה שהתקיימה לאורך כשנתיים וחצי. יש לפסוק פיצוי אשר יבטא את הסלידה כלפי התופעה של הפליית נשים ויצור הרתעה מפני התנהלות דומה בעתיד.

60. אכן, קיים קושי להעריך את הנזק הלא ממוני שנגרם לחברות הקבוצה בגין נקיטת הפליה בשידורי התחנה, נזק הנושא עמו היבט אישי-סובייקטיבי, שכן לא ניתן לאתר את חברות הקבוצה ולהתרשם באופן פרטני מעוצמת הפגיעה שנגרמה לכל אחת מהן (ר' ס' 64 פסק דינו של כב' השופט דנציגר). יחד עם זאת, על פי ההלכה, לצורך קביעת גובה הסעד שייפסק לטובת הקבוצה



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

או לטובת הציבור, אין מניעה לנקוט בדרך האומדנה לכימות הנזק בכל אותם מקרים בהם לא ניתן לחשב במדויק את הנזק שנגרם לתובע האינדיבידואלי, ובמיוחד עת מדובר בנזק לא ממוני שהערכתו נעשית, מעצם טיבו, על דרך האומדנה (ענין תנובה, פסקה 53-54, ור' גם דיון באשר לפסיקת פיצוי בגין נזק לא ממוני בתובענה ייצוגית לפי חוק איסור הפליה בפסק הדין שניתן בת"צ (מרכז) 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ, 23.8.18, פסקה 58 - 62). גם שונות בין חברי הקבוצה, בכל הקשור לנזק הלא ממוני שנגרם להם, אין בה כדי למנוע פסיקת סעד, לרבות פיצוי אחיד שייקבע על דרך האומדנה (ענין תנובה, פסקה 55). עם זאת צוין שיש לערוך את חישוב הנזק באופן זה בזהירות הראויה ועל הצד השמרני (ענין תנובה, פסקה 58).

61. התובעת המייצגת, "בחוות דעת המומחיות", טוענת כי סכום הפיצוי הראוי לחברת קבוצה, בהתבסס על סכומי הנזק שנקבעו בפסיקה בתביעות דומות יחידניות של הדרת נשים, עומד על סך 15,000 ש"ח לנפגעת. עם זאת, התובעת מכירה בכך שסכום הפיצוי הכולל המתקבל מהערכה זו אינו סביר ואינו מעשי ויש מקום להפחיתו. על יסוד השוואה לסכומי הנזק הלא ממוני שנפסקו בפסקי דין שניתנו בתובענות ייצוגיות, ובהתבסס בעיקר על הפיצוי שנפסק בעניין תנובה (250 ש"ח) מציעה התובעת להפחית את סכום הפיצוי ולהעמידו על סכום של 150 - 300 ש"ח לחברת קבוצה, בהתאם לעוצמת הפגיעה.

62. הצעת התובעת להעמדת סכום הפיצוי על סך של 150 - 300 ש"ח לחברת קבוצה, כפי שמצאה ביטוי ב"חוות דעת המומחיות", היא הצעה מדודה, זהירה וסבירה, הן בשים לב לעוצמת הפגיעה בחברות הקבוצה כמתואר לעיל והן בשים לב לסכומי הנזק הלא ממוני שנפסקו בתובענות ייצוגיות אחרות. אף שקיים קושי להשוות נזק לא ממוני אחד למשנהו, ומבלי צורך להצמיד "תג מחיר" לנזק הלא ממוני הנגרם כתוצאה מהפליה מגדרית, אציין שעוצמת הפגיעה בחברות הקבוצה בענייננו אינה נופלת ואף עולה, לטעמי, על הפגיעה בגינה נפסק הפיצוי בענין תנובה. ואולם פסיקת פיצוי לפי אמת מידה זו ל-40,000 חברות הקבוצה, הייתה מעמידה את סכום הפיצוי הכולל על 10 מיליון ש"ח ויותר. כנסיבות ענייננו, ובשים לב ליכולתה הכלכלית של הנתבעת, גם סכום זה אינו מעשי וטעון הפחתה כפי שיובהר להלן.

יכולתה הכלכלית של הנתבעת



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

63. הנתבעת טוענת כי בקביעת שיעור הפיצוי יש להתחשב גם במצבה הכלכלי הקשה של הנתבעת, זאת מכוחו של ס' 20(ד)(2) לחוק תובענות ייצוגיות. הנתבעת טוענת כי חיובה של הנתבעת בפיצוי כספי בסכום העולה על מאות אלפי ₪ בודדים עלול להוביל לקריסתה הכלכלית, לסגירת תחנת הרדיו ולפגיעה קשה בציבור מאזיני התחנה, אותו ציבור שאותו התובעת מייצגת.

64. לתמיכת טענתה הגישה הנתבעת את חוות דעתו של רו"ח שלמה לקס. מסקנת חוות הדעת היא, כי לאור מצבה הכלכלי של החברה ובשים לב לנתוניה הכלכליים ולתחזית הנהלת החברה להכנסות והוצאות עתידיות, ככל שהחברה תחויב בסכום העולה, כאמור, על מאות אלפי ₪ בודדים (לרבות בגין גמול ושכ"ט עו"ד), לא תהיה לחברה אפשרות לעמוד בחיוב, וייווצר חשש ממשי ברמת וודאות גבוהה לעצם יכולת החברה להמשיך לפעול כ"עסק חי".

65. רו"ח לקס מציין בחוות דעתו כי הכנסותיה של הנתבעת נובעות בעיקר ממכירת שירותי פרסום ומארגון ימי התרמה לארגונים ועמותות. הוצאותיה נובעות בעיקר משכר עבודה, תשלומים לאנשי פרסום ותקשורת ועמלות לאנשי מכירות, תמלוגים ודמי זיכיון, זכות שימוש באתרי שידור, הוצאות אחזקה אחרות והוצאות מימון. רו"ח לקס מציין כי בשנים 2015-2016 חלה ירידה בהכנסות הנתבעת בהשוואה לשנת 2014 הן בשל "חרם" פוליטי של תנועת ש"ס על התחנה והן בשל הגבלות שהוטלו ע"י הרשות השנייה על קיום ימי התרמה. במקביל חלה עליה ברמת ההוצאות שנבעה אף היא מהחרמת התחנה ע"י תנועת ש"ס שהתבטאה בעלויות שכר גבוהות יותר (בשל מעבר "טלנטים" לתחנה המתחרה והצורך להביא כ"א חדש בעלויות גבוהות יותר) ובשל הגידול בעמלות שיווק, ייעוץ אסטרטגי ועוד. רו"ח לקס הוסיף וציין כי שנת 2016 הסתיימה בהפסד של 324 אלף ₪ ושנת 2015 הסתיימה בהפסד של 436 אלף ₪ (לעומת שנת 2014 שהסתיימה ברווח של 1,115 אלף ₪), ונכון ליום 31.12.16 לחברה יתרת חוב לבעלי המניות בסך של 1.1 מיליון שטרם נפרעה. כן הוא מציין שנכסי החברה עומדים על כ-4 מיליון ₪ ואילו התחייבויות החברה, ללא התחייבויות לבעלי המניות, עומדות על כ-3.2 מיליון ₪. צוין גם שעל פי הערכת הנהלה לא צפוי להיות שינוי משמעותי בהכנסות והוצאות החברה בשנים הבאות. ולבסוף צוין כי פעולות החברה לא יוכלו להוות מקור משמעותי לצבירת מזומנים לצורך פירעון התחייבויות החברה, וכי לא ניתן יהיה לממן את הסכום שייפסק ע"י אשראי בנקאי נוסף שכן הגדלת האשראי טעונה ערכות אישית של בעלי המניות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

66. התובעת המייצגת טוענת כי טענת הנתבעת להעדר יכולת כלכלית אינה מבוססת ומכל מקום לא הוכחה כנדרש. נטען שהנתבעת הסתירה מסמכים ונתונים שהיו מאפשרים בדיקה מעמיקה יותר של טענתה ומכל מקום אין לתת משקל של ממש לחוות דעתו של רו"ח שלמה לקס. עוד נטען כי לנתבעת מקורות כספיים המאפשרים לה לעמוד בתשלום פיצוי כספי משמעותי לחברות הקבוצה מבלי שיציבותה הכלכלית תיפגע.

67. התובעת מוסיפה וטוענת כי אפילו היה ממש בטענות הנתבעת להעדר יכולת כלכלית, אין בכך בהכרח להשליך על שיעור הפיצוי הראוי שיש לפסוק לחברות הקבוצה. נטען כי בית המשפט "רשאי", אך לא חייב, להתחשב בחשש לפגיעה ביציבותו הכלכלית של הנתבע, אימתי לעשות כן ובאיזה אופן, בשים לב בין היתר להתנהלותה הבלתי חוקית הממושכת של התחנה. נטען שבענייננו אין מדובר בתאגיד פיננסי המחזיק בכספי לקוחותיו אשר עלולים להיפגע ככל שאיתנותו הכלכלית תיפגע, ולפיכך אפילו אם כתוצאה מפסיקת הפיצוי לחברות הקבוצה תיפגע במידה מסוימת פעילות הנתבעת, אין מקום להעניק פרס למעוול ע"י ויתור על הפיצוי שעליו לשלם לנפגעים.

68. עוד טוענת התובעת כי אף אם בית המשפט יגיע למסקנה כי הוכח החשש לפגיעה באיתנותה הכלכלית של הנתבעת, וכתוצאה מכך לגרימת נזק לנתבעת, לציבור הנזקק לשירותיה או לציבור בכללותו, עדיין על בית המשפט לאזן בין נזק זה לבין התועלת הצפויה מפסיקת הפיצוי לחברי הקבוצה או לציבור, ומכל מקום, ניתן להורות על פריסת סכום הפיצוי על פני מספר שנים מבלי להפחית בשיעורו. התובעת מדגישה כי קיימת חשיבות רבה להשתת סכום פיצוי משמעותי שישקף את חומרת העוולה והיקפה ושלהדרת נשים יתלווה "תג מחיר" של תשלום פיצוי משמעותי.

69. התובעת הגישה חוות דעת כלכלית נגדית מטעמה, של רו"ח ד"ר הדס גלנדר. מסקנת חוות הדעת היא, כי בהעדר התייחסות מספקת לנתונים מהותיים הנוגעים לחברה בחוות דעתו של רו"ח לקס, לא ניתן להסתמך על חוות דעת זו כבסיס ראוי ומספק לקביעת שוויה או יכולת פירעונה של החברה. כך צוין, למשל, שחוות דעת רו"ח לקס לא התייחסה לניתוח רוחבי ראוי של תוצאות פעילות החברה לאורך השנים, ובין היתר לדו"חותיה הכספיים של החברה לשנים 2011-2013, המצביעים על פוטנציאל רווחיות משמעותי אשר יש בו כדי להשליך על שווי החברה ככל שהשפעות הפוליטיות הנטענות ייפתרו (רווח של 3.7 מיליון ₪ בשנת 2011 ו-1.3 מיליון ₪



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

בשנת 2012 לאחר משיכת דמי ניהול של 1 מיליון ₪). המומחית הוסיפה והצביעה על גידול, הנראה לפחות בחלקו כחד פעמי ואשר לא ניתן לו כל הסבר בחו"ד לקס, של כ-1 מיליון ש"ח בסעיפי ההוצאות בדו"ח של שנת 2014, והעלתה תהיות לגבי החוב לבעלי המניות בהעדר הסכמי הלוואה בהתייחס לחובות אלה. צוין כי מאזני הבוחן לשנים 2016 ו-2017, שאינם מבוקרים, מצביעים על מגמת שיפור משמעותי בתוצאות החברה, באופן שבשנת 2016 קטן ההפסד ואילו בשנת 2017 אף ניכר רווח משמעותי של כ-2.1 מיליון ₪, מגמה שיש בה כדי להשפיע על אומדן שוויה של החברה ויכולתה לפרוע את התחייבויותיה. נטען גם להיעדר התייחסות מספקת בחו"ד רו"ח לקס לאומדני ההנהלה, לתזרימי המזומנים הצפויים מפעילות החברה ולפוטנציאל ההתייעלות שלה, וכי יש בכך כדי להחליש באופן משמעותי את מסקנות חוות הדעת.

70. רו"ח גלנדר הוסיפה וציינה כי קיימות אינדיקציות לכך ששווי החברה גבוה משמעותית מזה שנאמד ע"י רו"ח לקס, וכי אינדיקציית שווי המחזקת מסקנה זו ניתן לקבל מניתוח העסקה שבה נמכרו בפועל 51 ממניות החברה (51%) בתמורה לסך 3.6 מיליון ₪. תמחור עסקה זו מצביע, לפי הנטען, על פוטנציאל השווי של החברה, בסך כ-7 מיליון ₪ למלוא מניות החברה.

71. בחקירתו בבית המשפט, נתבקש רו"ח לקס לעדכן את חוות דעתו בעקבות מאזן הבוחן של שנת 2017. המומחה ציין שעולה מן המאזן כי קיים לחברה רווח של 1,063,000 ₪, אולם טען כי חלק מן ההוצאות טרם הוכנסו לדו"ח וכי הוצאות אלה יורידו את שיעור הרווח, לפי הערכה גסה, לכ-871,000 ₪.

72. גם מר אריאל דרעי, מנכ"ל התחנה, התייחס למצבה הכלכלי של הנתבעת. בהתייחס לפגיעה בתחנה בעקבות "החרם" שהוטל עליה ע"י תנועת ש"ס ציין מר דרעי ש"הפגיעה הזו מאחורינו, לפחות בחלקה" (בעמ' 118), אולם טען כי מצבה הכלכלי של התחנה קשה והיא מצויה בקיצוץ חד בכל הפרמטרים. מר דרעי וכן רו"ח לקס הוסיפו וציינו בעדויותיהם כי בדו"חותיה הכספיים של הנתבעת נרשמה הפרשה בסך של 500,000 ₪ ובגין התביעה הייצוגית שלפניי.

73. המסגרת הנורמטיבית לטענת הנתבעת קבועה בהוראת ס' 20(ד) לחוק תובענות ייצוגיות הקובע כדלהלן:



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

(1) הכריע בית המשפט לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, בתובענה ייצוגית, כולה או חלקה, שהוגשה נגד המדינה, רשות מרשויותיה, רשות מקומית או תאגיד שהוקם על פי דין, רשאי הוא, בבואו להחליט בדבר שיעור הפיצויים ואופן תשלום הפיצויים, להתחשב גם בנוק העלול להיגרם, בשל תשלום הפיצוי, שיעורו או אופן תשלומו, לנתבע, לציבור הנזקק לשירותי הנתבע או לציבור בכללותו לעומת התועלת הצפויה מכך לחברי הקבוצה או לציבור.

(2) הכריע בית המשפט לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, בתובענה ייצוגית, כולה או חלקה, שהוגשה נגד נתבע שאינו מנוי בפסקה (1), רשאי הוא, בבואו להחליט בדבר שיעור הפיצויים ואופן תשלום הפיצויים, להתחשב גם בנוק העלול להיגרם, בשל תשלום הפיצוי, שיעורו או אופן תשלומו, לנתבע, לציבור הנזקק לשירותי הנתבע או לציבור בכללותו, כתוצאה מפגיעה ביציבותו הכלכלית של הנתבע, לעומת התועלת הצפויה מכך לחברי הקבוצה או לציבור.

סעיף זה מורה, אם כן, כי בבוא בית המשפט להכריע בסוגיית גובה הפיצוי ואופן תשלומו, רשאי בית המשפט להתחשב, לא רק בתועלת הצפויה מפסיקתו לחברי הקבוצה או לציבור, אלא גם בנוק העלול להיגרם לנתבע, לציבור הנזקק לשירותיו או לציבור בכללותו. בכל הקשור לנתבע שאינו רשות ציבורית או תאגיד שהוקם על פי דין, מותנית התחשבות זו בחשש ל"פגיעה ביציבותו הכלכלית של הנתבע".

74. ככלל, מצבו הכלכלי של נתבע בתביעה אזרחית או המזיק בתביעה נזיקית, אינו רלוונטי לקביעת גובה הנזק או שיעור הפיצויים, והתובע-הניזוק זכאי לפסק דין המעניק לו תרופה על מלוא נזקיו (אף שמצבו הכלכלי של נתבע עשוי להשפיע, כמובן, על פירעון פסק הדין). ס' 20(ד)(2) לחוק מהווה חריג לכלל האמור. הטעם לכך הוא, שהמחוקק הכיר בכך שמתן פסק דין בתובענה ייצוגית, עלול להיות בעל השלכות כלכליות דרמטיות, ואף הרסניות, על הגוף הנתבע ובאמצעותו על חברי הקבוצה, על ציבור צרכנים גדול שאינו צד לתובענה ולעיתים על המשק כולו (דוגמא לכך הוא נתבע שהוא תאגיד פיננסי או ביטוחי או שירות חיוני לציבור). יש לזכור שפסק דין בתובענה ייצוגית עלול לגרום לחדלות פירעון של נתבע רק מעצם ריכוזן של תביעות רבות בנקודת זמן מסוימת, שלולא התובענה הייצוגית ייתכן שרק חלק מהן היה מוגש, אם בכלל, ומכל



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

מקום התפרשות הגשתן הייתה לאורך זמן. מטעם זה נקבע כי "מורכבות זו של מוסד התובענה הייצוגית, היא אשר הביאה את המחוקק לקבוע בחוק תובענות ייצוגיות, מספר מנגנונים, אשר מצד אחד, מתמרצים הגשת תובענות ייצוגיות, אך מן הצד האחר, מטילים מגבלות וסייגים על האפשרות לממש, במקרים מסוימים, את זכות התביעה באמצעות תובענה ייצוגית. מנגנונים אלה, אמורים להבטיח איזון ראוי בין יתרונותיה של התובענה הייצוגית לבין חסרונותיה" (ע"א 4333/11 סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ, 12.3.14, ס' 2 לפסק דינו של כב' השופט א' שהם).

75. המגנון שנקבע בס' 20(ד)(2) לחוק מאפשר, אם כן, לבית המשפט, בבואו לקבוע את שיעור הפיצויים ואופן תשלומם, לבחון את מאזן הנזק והתועלת בין הנזק העלול להיגרם לנתבע, לציבור הנזקק לשירותיו ולציבור כולו, אל מול התועלת הצפויה לחברי הקבוצה או לציבור. מטרתו למנוע מצב בו תביא התובענה הייצוגית יותר נזק מתועלת. יחד עם זאת, על בית המשפט להשתכנע תחילה כי תשלום הפיצוי עלול לפגוע ביציבותו הכלכלית של הנתבע, וכי בעקבות זאת ייגרם נזק לציבור הנזקק לשירותיו, או לציבור בכללותו (והשווה: ע"א 8037/06 ברזילי נ' פרינר (1987) 4.9.14, פסקאות 77-76).

76. בענייננו, ובשים לב לנתונים שהובאו בחוות דעת שני המומחים בהתייחס ליכולתה הכלכלית של הנתבעת, הנני סבורה כי פסיקת פיצוי בסכום של 10 מיליון ₪ ויותר, אכן עלולה לפגוע ביציבותה הכלכלית של הנתבעת. עוד הנני סבורה כי בעת קביעת שיעור הפיצוי ואופן תשלומו יש מקום לערוך את מאזן הנזק והתועלת ויש להתחשב גם בנזק העלול להיגרם לתחנה ולציבור מאזיניה ככל שתיפגע יציבותה הכלכלית של הנתבעת. מדובר בענייננו בכלי תקשורת המספק מעצם טיבו שירות חשוב לציבור מאזיניו. יתר על כן, מדובר בכלי תקשורת שהוקם, על פי הזיכיון שניתן לו ע"י הרשות השנייה, כתחנת רדיו ייעודית לציבור "תורני-מסורת-ספרדי" לאחר שנמצא כי מגזר זה אינו זוכה למענה הולם בשוק התקשורת המקומי. תיקון תופעת הדרת נשים בשידורי התחנה ע"י חיוב בפיצוי שתוצאתו תהיה סגירת התחנה והדרתו (לפחות הזמנית) של כל ציבור מאזיניו משוק התקשורת היא תוצאה בלתי סבירה ובלתי רצויה. לסגירת ערוץ תקשורת אף נודעת משמעות מיוחדת מעבר ל"סגירתו" של עסק כלכלי או גורם עסקי אחר. אכן, לו הייתה הנתבעת, העושה שימוש במשאב ציבורי, ממשיכה במדיניות הפליית נשים בשידורי התחנה, ייתכן שלא היה מקום להתחשב בסיכון לפגיעה ביציבותה הכלכלית. ואולם בעקבות ההליך הרגולטורי תיקנה הנתבעת את דרכיה ושינתה את דפוסי השמעת נשים בשידוריה לשביעות רצונה של הרשות השנייה, הגורם הרגולטורי המפקח על פעילותה, אשר אף האריכה את זיכיונה. בנסיבות אלה הנני



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

סבורה שיש לפסוק פיצוי לחברות הקבוצה אשר לא יפגע בהמשך קיומה של התחנה והמשך פעילותה (ור' לעניין זה גם הערת כב' השופט דנציגר בס' 66 לפסק דינו). ניתן להעריך כי זו הייתה גם העדפת חברות הקבוצה לו ניתנה הבחירה בידן.

77. אוסיף ואציין כי בענייננו, בהעדר יכולת לזהות את חברות הקבוצה, אין בפיצוי שייקבע כדי להטיב במישרין את מצבן של חברות הקבוצה הנפגעת. לפיכך, תכליתו העיקרית של הסעד שייפסק בענייננו היא הרתעת המזיק מפני המשך התנהגות עוולתית (ענין תנובה, פסקה 58). יש לפסוק, אפוא, פיצוי שיש בו כדי להרתיע את הנתבעת מפני התנהגות עוולתית ומפלה אך מבלי לפגוע ביציבותה של הנתבעת ולסכן את המשך פעילותה של התחנה.

78. התובעת טוענת בסיכומיה כי לנתבעת מקורות מימון מספקים לפיצוי בשיעור 16 מיליון ₪, זאת בין היתר על יסוד תחזית רווחים שהופקו ויופקו בשנים 2017 עד 2022, נטילת הלוואות ע"י הנתבעת, נטילת סכום העירבון שהופקד ברשות השנייה ו"זיכוי מס על תשלום פיצוי של כ-12 מיליון ₪". אציין כי מדובר, בשלב זה, ברווחים ספקולטיביים ובהלוואות ספקולטיביות. לא ניתן לחזות כיום מה יהיו רווחיה או הפסדיה של הנתבעת בשנים העתידות לבוא, ולא הובאו לפני בית המשפט ראיות המבססות תחזית למתן הלוואות לנתבעת העשויות לממן את סכום הפיצוי הנטען. גם בחוות הדעת המומחית מטעם התובעת לא הועלתה הטענה כי ביכולת הנתבעת לממן פיצוי בסדר גודל כזה.

79. לאחר בחינת הנתונים שהובאו ע"י הצדדים בכל המתייחס למצבה הכלכלי של הנתבעת, ותוך עריכת איזון בין הצורך בקביעת פיצוי משמעותי הנותן ביטוי לפגיעה הגלומה בהפליה המגדרית שבענייננו ואשר יש בו כדי להרתיע את הנתבעת מפני הפרת החוק בעתיד מחד, ובין האינטרס שלא לפגוע ביציבותה של הנתבעת המעניקה שירותי תקשורת חשובים לחברות הקבוצה וחברי קהילתן ולסכן את המשך פעילותה מאידך, אני מעמידה את סכום הפיצוי על סך של מיליון ₪. בהתחשב בחיובה הכולל של הנתבעת, לרבות בגין הגמול, שכ"ט עו"ד והוצאות המשפט, ישולם סכום זה בשני תשלומים כפי שיפורטו בהמשך.

80. כפועל יוצא של העדר היכולת לזהות או לאתר את חברות הקבוצה הנפגעת, ועל כל פנים משאפשרות איתורן איננה מעשית, יש להוסיף ולקבוע כי הסעד ייפסק לטובת הציבור בהתאם לס' 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

"סעד אחר" לטובת הקבוצה

81. שני הצדדים מבקשים מבית המשפט, כל אחד לפי שיטתו, לפסוק "סעד אחר" לטובת הציבור במקום פיצוי כספי לטובת הציבור שיועבר לקרן לניהול ולחלוקת כספים הנפסקים כסעד לפי ס' 27 לחוק תובענות ייצוגיות (להלן – הקרן).

82. התובעת מבקשת כי כספי הפיצוי שיפסקו ע"י בית המשפט לטובת הציבור יועדו לפרויקטים ספציפיים להעצמת נשים חרדיות כפי שפורטו בסיכומיה. התובעת טוענת כי בית המשפט נדרש, על פי ס' 20(ג) לחוק, להעביר את כספי הפיצוי לקרן רק ככל שמדובר בסעד כספי לטובת הציבור. כאשר מדובר בסעד "אחר" לטובת הקבוצה מוסמך בית המשפט להורות על אופן תשלומו. נטען כי בענייננו, כאשר ניתן לייעד את כספי הפיצוי לטובת הקבוצה הנפגעת - נשים חרדיות שהאזינו לתחנה או שהיו מאזינות לה לולא ההדרה - יש להעדיף דרך פיצוי זו על פני תשלום פיצוי לציבור.

83. הנתבעת טוענת אף היא כי יש לפסוק "סעד אחר", שאיננו ממוני, לטובת הקבוצה, לפי ס' 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות. סעד זה הוא מתן הטבות לחברות הקבוצה ולציבור הנשים בכלל, זאת באמצעות פעולות שתבצע הנתבעת, הן במסגרת שידורי התחנה והן במסגרת חיצונית לשידורים, אשר יביאו תועלת לנשים המאזינות לתחנה ולנשים חרדיות בכלל. הנתבעת מציעה כי הגורם שיפקח על ביצוע פעולות אלה תהיה הרשות השנייה.

84. לא ראיתי להיעתר לבקשות שני הצדדים. אכן, בית המשפט רשאי להורות על מתן "סעד אחר" לטובת הקבוצה או לטובת הציבור, זאת כאשר מצא כי "פיצוי כספי לחברי הקבוצה... אינו מעשי בנסיבות הענין" (ס' 20(ג)1 לחוק תובענות ייצוגיות). מקום שהורה בית המשפט על מתן סעד כספי לטובת הציבור, על בית המשפט להורות על העברת הכספים לקרן תוך ייעוד הכספים לתחום הקרוב לנושא התובענה (ס' 20(ג)2 לחוק תובענות ייצוגיות). בקשת התובעת לייעד את הפיצוי הכספי שייפסק ע"י בית המשפט לפרויקטים המוצעים על ידה מבקשת לעקוף את הוראת החוק ואת תכליתו ולפיכך יש לדחותה (ולעניין הבעייתיות במעורבות בית המשפט או הצדדים בבחירת הגוף הנתרם ר' אביאל ופלינט, בעמ' 666-663, ד"ר אלעד אופיר, תובענות ייצוגיות



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

בישראל, הוצאת בורסי 2017, בעמ' 348-346). למותר לציין כי לנוכח ייעוד כספי הפיצוי כפי שיפורט בהמשך, רשאית התובעת המייצגת לפנות לקרן עם הצעותיה לאופן ניצול הכספים.

85. באשר לבקשת הנתבעת, הנני סבורה כי בענייננו לא נכון יהיה להימנע מפסיקת סעד כספי. פסיקת "סעד אחר" בלבד שעניינו פעילות שתבוצע ע"י הנתבעת לטובת נשים, כמוצע ע"י הנתבעת, אין די בה כדי להרתיע את הנתבעת (ואחרים) מפני התנהגות מפלה. פסיקת סעד כזה תאפשר לגורם המזיק לנקוט במדיניות מפלה, מתוך ידיעה שככל שייטבע יוכל להציע פעילות לטובת המופלה (שיתכן שממילא היה מחויב בה).

86. אכן, אין מקום לשלול מתן "סעד אחר" שאינו כספי, בנוסף לסעד כספי מופחת, ככל שמדובר היה בפעילות להעצמת נשים בשידורי התחנה, ע"י השמעת נשים בשידורי התחנה, בתוכן מתאים, בהיקף מתאים ובפיקוח הולם. למעשה, במהלך ההתדיינות הוצע לצדדים לנסות להגיע להסכמות ברוח זו אשר יהלמו גם את אינטרס חברות הקבוצה, ואולם לצערי הצדדים לא השכילו להגיע להסדר מוסכם. לא הייתי שוללת מתן סעד כזה גם במסגרת פסק הדין, לו העלתה הנתבעת הצעה מפורטת, קונקרטית, ברורה וישימה. ואולם הנתבעת הסתפקה בהעלאת טענה כללית ללא הצעה קונקרטית וברורה באופן שלא ניתן להיעתר לבקשתה. למותר לציין כי גם הצעתה למינוי הרשות השנייה כגורם המפקח אינה ישימה, ומכל מקום ישימותה כלל לא נבחנה.

צו עשה

87. התובעת מבקשת ליתן גם צו עשה המורה לנתבעת לחדול מההפליה האסורה. בעניין זה, ובהמשך להליך הרגולטורי שהתנהל, שינתה הנתבעת את מדיניותה המפלה והחלה להשמיע נשים בשידוריה בהתאם להנחיות שניתנו לה ע"י הרשות השנייה. משמצא הגורם המאסדר, הרשות השנייה, כי הנתבעת עומדת בהנחיותיו ואף האריך את זיכיונה של הנתבעת, סבורני כי סעד זה התייתר (ור' גם ס' 66 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר). למותר לציין שגם בהעדר צו פורמלי אין הנתבעת רשאית להפלות נשים בשידוריה.

גמול ושכר טרחה



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

88. באשר לגמול ושכ"ט ב"כ המייצג, בענייננו מדובר היה בהליך ממושך ומורכב שהתנהל עד תום, לרבות שני הליכי הוכחות וסיכומים, ואשר חייב השקעת מאמץ והשקעת משאבי זמן וכסף, לרבות הגשת חוות דעת מומחים. יש להתחשב גם בכך שמדובר בתביעה ייצוגית בעלת חשיבות ציבורית של ממש שעשתה לראשונה שימוש במוסד התובענה הייצוגית ככלי לקידום שוויון ולמניעת הפליה מגדרית. התובענה השיגה תועלת לחברות הקבוצה ולציבור לרבות הרתעה מפני הפרה דומה של החוק.

89. בשים לב לשיקולים אלה, לסכום הפיצוי שנפסק ולסכומי ההוצאות שנפסקו לתובעת המייצגת ולבא כוחה עד כה (ור' ע"א 2046/10 עזבון שמש נ' דייכרט, 23.5.12, פסקאות 16 – 17), תשלם הנתבעת לתובעת המייצגת גמול בסך 50,000 ₪ ושכ"ט עו"ד לבאי כוחה בסך 150,000 ₪. בנוסף תשלם הנתבעת לתובעת המייצגת הוצאות משפט בגין חוות דעת המומחים והוצאות העדים, בסכום כולל של 100,000 ₪.

סיכום

90. הנתבעת תשלם פיצוי בסך מיליון ₪ לטובת הציבור. הנתבעת תעביר סכום זה לקרן שהוקמה לפי ס' 27 לחוק תובענות ייצוגיות בשני תשלומים שווים: האחד עד ליום 31.12.18 והשני עד ליום 31.7.19. הפיצוי ייועד לתכניות להעצמת נשים מסורתיות, דתיות וחרדיות.

91. הנתבעת תשלם לתובעת המייצגת גמול והוצאות משפט וכן שכ"ט עו"ד לבאי כוחה כמפורט בס' 89 לעיל, תוך 30 יום מהיום.

92. הנתבעת תגיש לבית המשפט, עד ליום 1.1.19 ועד ליום 1.8.19, בהתאמה, את אישורי הקרן על קבלת הכספים.

93. אני מורה על פרסום הודעה על פסק הדין בהתאם לס' 25(א)(5) לחוק תובענות ייצוגיות. ההודעה תפורסם בשני עיתונים יומיים נפוצים בשפה העברית תוך 14 יום מהיום. הנתבעת תישא בהוצאות הפרסום.



בית המשפט המחוזי בירושלים

20 ספטמבר 2018

ת"צ 23955-08-12 קולך נ' רדיו קול ברמה בע"מ

מוכירות בית המשפט תודיע לב"כ הצדדים טלפונית על מתן פסק הדין ותמציא להם העתק ממנו.

כן תביא התיק לעיוני ביום 1.1.19 וביום 1.8.19.

ניתן היום, י"א תשרי תשע"ט, 20 ספטמבר 2018, בהעדר הצדדים.

גילה כנפי-שטייניץ, שופטת