



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט רמי חיימוביץ

מבקשים

1. דני ברליצהיימר
2. מיקי חובה

נגד

משיבות

1. הוט - מערכות תקשורת בע"מ
2. די.בי.אס. שרותי לוויין (1998) בע"מ

1

2

עו"ד אסף שילה

ב"כ המבקשים

3

עו"ד אורית מלכא ; עו"ד נופר כהן עקל

ב"כ המשיבות

4

החלטה בבקשה לאישור התובענה כייצוגית

5

1. בקשה לאישור תובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, בטענה כי בערוצי ספורט המשודרים על ידי המשיבות מוצגות פרסומות בניגוד לדין, דבר הגורם לפגיעה בצופים. לאחר עיון בטיעוני הצדדים הבקשה מתקבלת.

6

7

2. המחלוקת עוסקת בפירושם ויישומם של כללי התקשורת (בזק ושידורים) (בעל רישיון לשידורים), התשמ"ח-1987 (כללי התקשורת או הכללים), שהתקינה המועצה לשידורי כבלים ולוויין (המועצה), והיא המאסדר העוסק באכיפתם. למרות זאת, ואף שההחלטה מחייבת פרשנות הכללים, עשויה להשפיע על אכיפתם, ויכולות להיות לה השפעות רוחב על מימון שידורי ספורט בישראל והעלויות לציבור, הודיעה המועצה, ב-8/5/2022, כי בשלב זה אין לה עניין להתייצב ולהביע עמדתה בהליך. דומה כי בשלב הדיון גופו יהא צורך בקבלת עמדת המועצה ועמדת היועמ"ש במחלוקת.

8

9

הרקע הנורמטיבי – אסור לשדר פרסומות למעט בתנאים ובאופן שתקבע המועצה

10

3. חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (חוק התקשורת), קובע משטר רישיונות לשידורים בכבלים ובלוויין, וכללים החלים על בעלי הרישיונות.

11

12

4. משיבה 1, הוט – מערכות תקשורת בע"מ (הוט) היא בעלת רישיון לשידורי כבלים, ומשיבה 2, די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ (Yes) היא בעלת רישיון לשידורי לוויין, המשודרים תחת המותג "Yes". המבקשים הם לקוחות של המשיבות.

13

14

5. הדין אוסר על בעלי רישיון לשידורי כבלים ולוויין לשדר פרסומות, למעט בתנאים ובאופן שתקבע המועצה (סעיף 6כד(א) לחוק התקשורת; כלל 4 לכללי התקשורת). בכך קבע המחוקק מודל כלכלי לפיו ההכנסה משידורים ברישיון (כבלים ולוויין) תהא מדמי

15



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 מנוי, וזאת בשונה מערוצי מסחריים המשודרים חינם ומתפרנסים מפרסומות (בג"צ
2 6962/03 חברת מדיה מוסט נ' המועצה (28/10/2004), דו"ח "הוועדה לאסדרת העל
3 בתחום השידורים" מיולי 2021 (ועדת פולקמן)). המשיבות טוענות, בצדק מסוים,
4 שמדובר בהסדר כלכלי ישן ובהוראות דין "ארכאיות", שנקבעו כששוק התקשורת היה
5 שונה באופן מהותי, וכי היום חלק ניכר מהצפייה נעשה בערוצי שידור באינטרנט, שכלל
6 לא נשקלו במסגרת החוק והכללים ושהאיסור לשדר פרסומות אינו חל עליהם. הן מפנות
7 לביקורת שהושמעה על ההסדר החוקי והכלכלי בדוח ועדת פולקמן ולהמלצות שם,
8 וטוענות כי אכיפת ההסדרים הישנים פוגעת ביכולתן להתחרות עם ערוצי האינטרנט
9 החופשיים ממגבלות. אינני מבטל טענות אלו, אך המקום לשקול את השינויים בשוק
10 התקשורת ואת המודלים למימון השידורים הוא מול המחוקק והמאסדר, ולא בתקיפה
11 עקיפה הגנתית של ההסדר החוקי במסגרת תובענה ייצוגית. לעת הזו בחרו המחוקק
12 והמאסדר שלא לאמץ את מסקנות דוח פולקמן, והותירו את ההסדר החוקי על כנו, ועל
13 המשיבות לפעול לפיו. השינויים בשוק התקשורת ובמאפייני השידורים עשויים, אמנם,
14 להשפיע על פרשנות ההסדרים החוקיים ויישומם, שכן הפרשנות והיישום מתאימים
15 עצמם לרוח הזמן ולעובדות, אך לא ניתן להתעלם מהוראות הדין ולבטלן באופן גורף.

16 6. נשוב לענייננו – המועצה מימשה את הסמכות שניתנה לה בחוק התקשורת
17 ובכללים, לקבוע תנאים לשידור פרסומות, וקבעה בכלל 4 לכללי התקשורת תנאים
18 להצגת "פרס" לצופים בתכנית מהפקה מקומית, שאיננה תעודה או דרמה, ובאירוע
19 ספורט המתקיים בישראל, לרבות משך הצגת הפרס ותדירות הצגתו. אפשרות נוספת היא
20 הקרנת "הודעות חסות", לפי כלל 53א. חילוקי הדעות עוסקים ביישומם של כללים אלו
21 באירועי ספורט המשודרים בערוצי המשיבות.

הרקע העובדתי – שידורי המשיבות וההסכמה הדייונית

22
23 7. שידורי המשיבות כוללים אפיקי ספורט שהשידורים בהם מופקים על ידי צדדים
24 שלישיים, בהם חברת ערוץ הספורט בע"מ וחברת צ'רלטון בע"מ, המוזכרות בבקשת
25 האישור (אפיקים 51-56), וכן ערוץ one (אפיק 50), שלא הוזכר בבקשת האישור אך נטען
26 שלאחר הגשת התביעה החל משדר פרסומות בניגוד לדין. ב-1/12/2021 ביקשו הצדדים
27 לצרף את ערוץ הספורט וצ'רלטון כמשיבות ולעכב את ההליך נגד הוט ו-yes, אך לאחר
28 שהובהר לצדדים לא ניתן "לעכב" הליך כנגד חלק מבעלי הדין, ועל המבקשים להחליט
29 מיהו בעל הדין הנכון, הודיעו המבקשים כי המשיבות, כבעלות הרישיונות, הן בעל הדין
30 הנכון והאחראיות על קיום הוראות הדין בערוצים המשודרים על ידן, וביקשו להותיר את
31 התובענה ובקשת האישור במתכונתן (20/1/2022).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

8. המבקשים טוענים שבתחרויות ספורט המשודרות בערוצי המשיבות מוקרנות הודעות פרס ארוכות ממה שהותר בדין, בתדירות גבוהה ממה שהותר כדין, ועל-פני חלק גדול של המסך באופן המפריע לצפייה בשידור. כתוצאה מכך נגרם לצופים ששילמו דמי מנוי נזק משום שהנאתם מן הצפייה נפגעת, ואילו המשיבות מתעשרות שלא כדין.
9. בבקשת האישור פורטו תשעה מקרים בהם על פי הנטען חרגו המשיבות מפרקי הזמן והתדירות הקבועות בדין, למשל משחק כדורסל בו הופיעו, במהלך זריקות עונשין, 7-8 מקבצי פרסומת שכל אחד מהם כלל מספר מפרסמים (סעיף 9(א) לבקשת האישור); משחק כדורגל בו הופיעו 10 מקבצי פרסומות 9(ב); משחקי כדורגל בו הופיעו מקבצי פרסומות שנמשכו 30 שניות וכללו ארבעה מפרסמים, ומקבצי פרסומות נוספים במשך 15-10 שניות 9(ד) ו-9(ה); ועוד. כן צורפו תמונות של אופן הצגת הפרס על-פני כשליש ממסך הטלוויזיה, דבר שלטענת המבקשים מפריע לצפייה, ואינו מצמצם את הפגיעה בצופה כנדרש בכלל 4(ב)(1).
10. המשיבות חלקו על התשתית העובדתית, וטענו כי תשע הדוגמאות שהובאו בבקשת האישור אינן מעידות על תופעה רחבה של פרסומות, אך ב-20/3/2022 הגישו המבקשים "בקשה לצו מניעה זמני" בו טענו כי המשיבות הרחיבו את שידורי הפרסומות גם לערוץ one, ופירטו עוד מספר רב של דוגמאות לשידורי פרס המפירים לטענתם את הכללים. הבקשה לסעד זמני עצמה נמחקה בהסכמה, אך בהמשך, סמוך לפני המועד שנקבע לחקירת מצהירים בבקשת האישור, הודיעו הצדדים על הסכמה דיונית לפיה "משדרי הספורט אשר אוזכרו בבקשה לאשור התובענה שבכותרת כייצוגית, וכן בבקשה לצו מניעה זמני" ... יחשבו משדרים מייצגים, מבחינת היקף תשדירי הפרס ששודרו במהלכם, וזאת ביחס למפעל הרלוונטי בתקופה הרלוונטית הנטענת בבקשה לאישור", וביקשו להגיש סיכומים על בסיס הסכמה עובדתית זו (20/2/2023). במענה לשאלות בית המשפט על תוכן ההסכמה הוסיפו הצדדים והבהירו כי המחלוקת היא משפטית בעיקרה ועוסקת בהיקף הפרסומות המותר בדין, תכלית הכללים ועל מי נועדו להגן; וכי מבחינה עובדתית "היקף תשדירי הפרס הינו כנטען בגרסת המבקשים" וכי "משדרי הספורט שהוצגו על ידי המבקשים ... מייצגים, מבחינת היקף תשדירי הפרס, גם משדרי ספורט אחרים, באותו המפעל, בתקופה הנטענת בבקשת האישור".
11. על יסוד הסכמה זו הגישו הצדדים סיכומים, ולאחריהם התקיים דיון על-פה להבהרת מספר נקודות עובדתיות ומשפטיות שלא היו ברורות מכתבי הטענות והסיכומים. בתום הדיון הומלץ לצדדים לבוא בדברים, לנסות לגבש הסדר מוסכם שיובא גם לאישורן של היועמ"ש ושל המועצה, כדי לוודא שהוא תואם את יעדי החוק והכללים ואת טובת הציבור ברם הצדדים הודיעו כי אין באפשרותם להגיע להסכמות. בנסיבות אלו אין מנוס מהכרעה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 **משך הפרסום המותר לפי כלל 4א**

2 12. זו ליבת המחלוקת, אך למרות זאת הטיעונים בעניינו של הכלל מועטים, כשכל צד
3 מפנה ללשונו, ומוצא בו תמיכה לטענותיו. נפנה גם אנו ללשונו של כלל 4א, בחלק
4 הרלוונטי:

5 (א) במהלך תכנית מהפקה מקומית שאיננה תעודה או דרמה, יהיה בעל רישיון רשאי
6 להציג פרס הניתן לצופים בתכנית או למשתתפים בה, בהתאם לעקרונות אלה:

7 (1) לא יוצג פרס אלא אם כן היתה להענקתו הצדקה עניינית מבחינת שיקולי
8 עריכת אותו שידור;

9 (2) יהיה ניתן לאזכר רק את המוצר או את השירות הניתן כפרס, ואת שם נותן
10 הפרס לרבות היצרן, היבואן או המשווק של המוצר או נותן השירות (להלן –
11 נותן הפרס), אך לא ייאמרו דברי שבח וכל תיאור איכותי השוואתי אחר הנוגע
12 אליהם;

13 (3) לא תותר הצגתו של פרס בתכנית אשר לנותן הפרס יש בה עניין אישי או
14 מסחרי, מעבר להיותו מפיק התכנית או הערוץ שבו היא משודרת;

15 (4) משך כל אזכור של הפרס או נותנו, לא יעלה על 6 שניות;

16 (5) פרס מסוים או נותנו, יוזכרו לא יותר משלוש פעמים במהלך מישדר ולא
17 תהיה חשיפה נוספת של הפרס במישדר;

18 (6) לא יוצגו יותר מחמישה פרסים במהלך שעת שידור.

19 (ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) –

20 (1) בעל הרישיון יהיה רשאי להציג פרסים בהתאם להוראות סעיף זה גם במהלך
21 שידור תחרות ספורט המתקיימת בישראל, ובלבד שלא יוצגו יותר משני
22 פרסים במהלך שידור אותה תחרות ושהצגת הפרסים תיעשה באופן שיצמצם
23 ככל האפשר את הפגיעה בצופה ואת ההפרעה לצפייה בשידור;

24

25 13. ניתן לראות כי הכלל קובע תנאים איכותיים הקשורים בהצדקה עניינית להצגת
26 הפרס ובתוכן הפרסומת (תנאים (1)–(3) וסיפא ט"ק (ב)) ותנאים כמותיים לגבי מספר
27 ומשך הפרסים שיוקרנו (תנאים (4) – (6) וט"ק (ב)), אך המחלוקת בין הצדדים עוסקת
28 בתנאים הכמותיים בלבד (סעיף 5 לסיכומי המבקשים).





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

14. המבקשים טוענים כי הכלל מאפשר שידור פרסים באורך 36 שניות במהלך אירוע ספורט המתקיים בישראל על פי החישוב הבא – תנאי (4) הקובע כי משך כל אזכור של הפרס או נותנו, לא יעלה על 6 שניות; תנאי (5) הקובע כי פרס מסוים או נותנו יוזכרו לא יותר מ-3 פעמים במהלך משדר; וס"ק (ב) הקובע "שלא יוצגו יותר מ-2 פרסים במהלך שידור אותה תחרות" = $36 \text{ שניות} = (6 * 3 * 2)$. המבקשים מוסיף כי מאחר ותחרויות ספורט בחו"ל לא הוזכרו בכלל 4, חל לגביהן האיסור הכללי הקבוע בכלל 4, ומכאן שנאסר על המשיבות לפרסם במהלכן הודעות פרס בכלל. היינו – בישראל עד 36 שניות ללא קשר למשך התחרות, ובחו"ל איסור גורף.
15. המשיבות טוענות כי מותר להציג פרסים למשך 270 שניות במהלך תחרות ספורט, בישראל ובעולם. לטענתן מדובר בכלל ישן, המתייחס לשידורי ספורט מן העבר, ואילו היום שידור משחק ספורט, בישראל ובחו"ל, כולל הפקת אולפן מורכבת ויקרה, רחבה בהרבה משידור המשחק עצמו, ולכן יש לראות בכל השידור "הפקה מקומית", שחל עליה ס"ק (א), המאפשר שידור של חמישה מקבצי פרסים לכל שעת שידור. מאחר ואירוע ספורט ממוצע נמשך, לטענתן, כשלוש שעות שידור, ניתן לשדר במהלכו 270 שניות של פרסים על פי החישוב הבא – תנאי (4) הקובע כי משך כל אזכור של הפרס או נותנו לא יעלה על 6 שניות; תנאי (5) הקובע כי פרס מסוים או נותנו יוזכרו לא יותר מ-3 פעמים במהלך משדר; תנאי (6) הקובע כי לא יוצגו יותר מ-5 פרסים במהלך שעת שידור = $90 \text{ שניות לכל שעת שידור} = (6 * 3 * 5) * \text{שלוש שעות שידור} = 270 \text{ שניות}$.
16. במחלוקת זו היה מקום לשמוע את עמדת המאסדר שהתקין את הכללים, אוסף אותם, ומודע גם ליתרונות ולחסרונות בכל אחת מהאפשרויות הפרשניות, לרבות למשל המשמעות מבחינת מאפייני השידורים והיחס שבין שידורי אולפן ושידור המשחק, העלויות לציבור, סיבת האבחנה בין אירוע ספורט בישראל ואירוע ספורט בחו"ל, ויתר השיקולים הרלוונטיים ליישום הדין ואכיפתו. אלא שהמאסדר בחר, כאמור, שלא להביע עמדה. בנסיבות אלו יש לפנות, כמקובל, ללשון הכללים ולתכליתם. אלו מובילים למסקנה כי יש להבדיל בין שידורי אולפן לפני המשחק, במחצית, ואחריו, העונים לתנאים של "הפקה מקומית"; ובין שידור המשחק עצמו, המהווה שידור תחרות ספורט, גם אם נוספים לו שדרנות ופרשנות בעברית.
17. הבחנה זו עולה מכלל 1 המגדיר "הפקה מקומית" כ"תכנית טלוויזיה בת 15 דקות לפחות, אלא אם כן אישרה המועצה אחרת מראש, שהופקה לצורך שידורה בישראל, ושרוב אנשי הצוות שנטלו חלק בהפקתה הם תושבי ישראל המתגוררים בה דרך קבע, למעט חדשות, מישדרים בענייני היום, אירועי ספורט...". ניתן לומר בסבירות גבוהה (אם כי נדרש בירור עובדתי סופי) כי שידורי אולפן הסובבים אירועי ספורט עונים לרוב התנאים הנדרשים להפקה מקומית, שכן מדובר בשידורים שנמשכים מעל 15 דקות,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 המופקים בישראל לצורך שידור לקהל ישראלי, ורוב אנשי הצוות הקשורים בהם הם
2 ישראלים. מתקין הכללים הבהיר אמנם כי הפקה מקומית אינה כוללת "אירועי ספורט",
3 אך הפרשנות הסבירה היא כי הכוונה לשידור תחרות הספורט עצמה. אבחנה זו נראית,
4 על פני הדברים, סבירה ותואמת את תכלית הכללים, שכן ניכר מהכללים הרצון לעודד
5 הפקות מקומית המספקות עניין לצופים ופרנסה לאנשי התעשייה, ותכלית זו אינה חלה
6 על משדרי ספורט המשוחקים ממילא. פרשנות זו תואמת גם את ההבחנה בין תחרות
7 בישראל, ששידורה עשוי לחייב צוות שידור ישראלי, ומשדרי ספורט המשוחקים בחו"ל,
8 לגביהם, ניתן להניח (וגם זה מצריך בירור עובדתי), שהצילום והשידור נעשים מחו"ל, על
9 ידי צלמים ועובדי הפקה זרים.

10 18. בעוד ששני הצדדים רואים בתחרות ספורט כמשדר אחד – המבקשים כ"משדר
11 ספורט" והמשיבות כ"הפקה מקומית" – פרשנות זו של הכללים "מפרקת" את המשדר
12 לרכיביו ומבחינה בין שידורי האולפן, שמחייבים הפקה וצוות עובדים, ולכן מהווים
13 "הפקה מקומית" שאפשר לשדר בה עד חמישה פרסים בשעה (90 שניות לשעת שידור);
14 ובין שידור המשחק עצמו, המהווה אירוע ספורט, ולגביו חל איסור על שידור פרסים,
15 למעט שני פרסים בתחרות בישראל, למשך כל התחרות, בלי קשר לארכה. אעיר כי במהלך
16 הדיון התברר כי המשיבות אימצו הבחנה דומה בלוח השידורים, כשבעבר התייחסו לכל
17 השידור כמשדר אחד, אך היום מוצגים שידורי האולפן והמשחק עצמו כמשדרים נפרדים.
18 מובן שסימון בלוח השידורים של המשיבות הוא אבחנה טכנית, ואינו מהווה מקור מוסמך
19 לפירוש הכללים, ברם ההבחנה תואמת את האופן בו אני מבין את הכללים.

20 19. על פי פרשנות זו הכללים מאפשרים שידור פרסים בהיקף של 90 שניות לכל שעת
21 שידור אולפן הסובב את תחרות הספורט, בין אם היא מתקיימת בישראל ובין בחו"ל; 36
22 שניות לתחרות ספורט המתקיימת בישראל, ללא קשר למשכה; ו-0 שניות לתחרות ספורט
23 המתקיימת בחו"ל. פרשנות זו לעצמה תואמת את לשון הכללים ותכליתם, אך מחייבת
24 השלמות ובירורים משפטיים ועובדתיים, השנויים במחלוקת, למשל כיצד מחשבים את
25 זמן האולפן והאם יש לראות בשידורי האולפן לפני המשחק, במחצית ואחריו, כשידור
26 אחד לצורך חישוב זמן הפרסים, או שמדובר בשלושה שידורים נפרדים (כטענת
27 המשיבות), ואז ניתן לשדר במחצית לבדה 90 שניות של פרסומות, אף שהיא נמשכת פחות
28 משעה (ומנגד אם היא נמשכת פחות מ-15 דקות אינה עונה להגדרת "הפקה מקומית").
29 סוגיות נוספות הנדרשות בירור הן כיצד מתייחסים לתחרויות ספורט שאינן משחקי
30 כדורגל וכדורסל בהם התמקדה התובענה, למשל - תחרויות אתלטיקה, שלרוב ממושכות
31 יותר; וכן סיווגם של אירועים קשורים לספורט שאינם המשחק עצמו, כמו טקס הפתיחה
32 של אולימפיאדת החורף (שהמבקשים הפנו אליו), שלכאורה יש קושי לסווגו כ"תחרות
33 ספורט" או "הפקה מקומית", ואולי יש סווגו בכלל כ"הפקה זרה".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

20. לשלמות התמונה אעיר כי קיימות אפשרויות פרשניות נוספות, שונות מן האופן בו מבינים הצדדים את הכללים, למשל, כי תנאי (5) שקובע כי "פרס מסוים או נותנו, יוזכרו לא יותר משלוש פעמים במהלך מישדר ולא תהיה חשיפה נוספת של הפרס במישדר", אינו מתמקד במספר הפרסים שישודרו בתכנית, אלא בזהות המפרסם, ונועד להבטיח שלא ישודרו פרסומות רבות מדי של מפרסם מסוים. על-פי פרשנות זו משך השידור הכולל קטן מזה שמציעים שני הצדדים, ועומד על 30 שניות בהפקה מקומית ו-12 שניות באירוע ספורט בישראל. הצדדים, כאמור, מפרשים את התקנות אחרת, וב"כ המבקשים הוא שהסביר את אופן הפירוש בדיון (עמ' 5 שורה 19, בתמליל). לא מצאתי מקום לדחות את פרשנותם, אך הדבר מדגיש את הזהירות בה יש לנקוט ללא פרשנות רשמית של המאסדר, ומובהר כי ככל שתוצג בהמשך על ידי המאסדר פרשנות שונה היא תבחן לגופה.

ומה משודר בפועל?

21. אין מחלוקת כי המשיבות פועלות לפי פרשנות שונה מזו שפורטה, ושידור פרסים בהיקף גדול יותר, מתחייבת המסקנה כי הן מפירות את הכללים, דבר שעשוי להקים עילת תביעה לכאורה לציבור הצופים שנגרמת להם אי-נוחות משידור הפרסים במהלך תחרות הספורט. בחינת הנתונים שהציגו המבקשים בבקשת האישור ובבקשה לצו מניעה (20/3/2022), והצדדים הסכימו כי הם משקפים את המצב בפועל, תומכת במסקנה זו. לגבי משחקי כדורגל הוצגו נתונים המתייחסים לכל השידור, ללא הבחנה בין אולפן למשחק עצמו, כך שהיקף ההפרה אינו ברור, אך מהנתונים שהוצגו קיימות ראיות לכאורה להפרה גם של הפרשנות המרחיבה של הכללים (למשל סעיף 9(ג) לבקשת האישור המצביע על פרסים למשך למעלה מ-300 שניות, אף שהמשיבות עצמן מתייחסות לנתון של 270 שניות; וסעיף 9(ד) המצביע על פרסים בהיקף דומה), והמבקשים מצהירים כי שודרו פרסים במהלך המשחק ובזמן עליית השחקנים למגרש במשחקים בחו"ל, והציגו תמונות הממחישות הצגת פרס על חלק גדול מהמסך במהלך משחק כדורגל (סעיף 9 לבקשת האישור), אם כי מדובר במשחק בישראל שמותר לשדר במהלכו שני פרסים. הדברים ברורים יותר במשחקי כדורסל, שכן על פי הנתונים שהוצגו במהלך פסקי הזמן ומחציות משודרים פרסים רבים, שכן המשיבות סבורות שאינם מפריעים לצפייה במשחק עצמו. כך, למשל במשחק ששודר ב-23/1/2022 שודרו בפסקי הזמן פרסים במשך של 435 שניות; ובמחצית משחק ששודר ב-25/1/2022 שודרו "מאות שניות" של פרסים. ברי כי מדובר בהיקף החורג מן המותר בכללים, ואעיר כי מאחר ומשחק כדורסל נמשך 40 דקות עולה חשש כי הוא חורג אפילו מן ההיקף לגביו טוענות המשיבות (270 שניות לאירוע ספורט).

22. המסקנה היא כי המשיבות הקרינו פרסים בהיקף גדול מן המותר בכללים.

32



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1

2

הפרת חובה חקוקה

3 23. המבקשים טוענים כי התנהלות זו של המשיבות מגבשת עוולה של הפרת חובה
4 חקוקה, כהגדרתה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. המשיבות טוענות כי גם אם
5 ימצא כי הפרו את הכללים לא מתקיימים התנאים לעוולה, שכן החיקוק כלל לא נועד
6 להגן על הצופים מפני פרסומות ומפני שלא נגרם לצופים נזק. בין שתי עמדות אלו יש
7 להעדיף את עמדת המבקשים, שהוכיחו, ברמה הנדרשת לשלב בקשת האישור, קיומה של
8 העוולה וכן קיומו של נזק לכאורה לחברי הקבוצה.

9 24. סעיף 63 לפקודת הנזיקין מגדיר מהי עוולה של הפרת חובה חקוקה:

10 (א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק –
11 למעט פקודה זו – והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם
12 אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון
13 החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה
14 זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

15 (ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי
16 פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם
17 של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.

18 25. נדרשים אפוא חמישה יסודות להוכחת העוולה: (1) חובה המוטלת על המזיק מכוח
19 חיקוק; (2) החיקוק נועד לטובתו של הניזוק; (3) המזיק הפר את החובה; (4) ההפרה
20 גרמה לניזוק נזק; (5) הנזק שנגרם לניזוק הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק (ע"א
21 145/80 ועקנין נ המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113 (1982)).

22 נבחן את קיומם של היסודות:

23 26. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק: היסוד אינו במחלוקת.

24 27. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק: המשיבות טוענות כי יסוד זה אינו מתקיים,
25 שכן האיסור על שידור פרסומות באפיקיהן נועד להסדיר את חלוקת מקורות המימון
26 בשוק התקשורת ולהגן על העיתונות הכתובה והערוצים המסחריים, ולא נועד להגן על
27 הצופים מפני פרסומות. לתמיכה הן מפנות לבג"צ 6962/03 מדיה מוסט נ' המועצה,
28 שהוזכר למעלה, ועסק בפרסומות המשודרות בערוצים זרים המועברים באפיקי
29 המשיבות. בית המשפט בחן את תכלית האיסור על שידור פרסומות על ידי המשיבות ואת
30 ההיסטוריה החקיקתית, וקבע כי "האיסור בחוק התקשורת על שידור פרסומות נועד אז,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 בעיקרו, להגן על מקורות המימון של העיתונות הכתובה" וכי "תכליתו המקורית של
2 האיסור להסדיר את חלוקת מקורות המימון בשוק התקשורת הישראלית בין העיתונות
3 הכתובה לערוצי הכבלים נותרה בעינה גם כיום, אך עם השנים, ולאחר שנתאפשרה
4 עלייתם לשידור של ערוצי טלוויזיה מסחריים הממומנים באמצעות פרסומות, נוסף לה
5 פן חדש: האיסור לכלול פרסומות בשידורי הכבלים, שהורחב מאוחר יותר אל שידורי
6 הלוויין, נועד עתה להגן גם, ואולי בעיקר, על מקור המימון של הערוצים המסחריים"
7 (ההגשה במקור).

8 28. דברים מפורשים וברורים, אך אין בהם כדי לשלול אפשרות כי מתקיימת במקרה
9 הנוכחי תכלית נוספת של הגנה על ציבור הצופים. טעם הדבר הוא שאיננו עוסקים באיסור
10 הכללי על שידורי פרסומת, אלא בהיתר הפרטני שקבעה המועצה בכלל 4א וביישומו.
11 האיסור על שידורי פרסומת באפיקי המשיבות נועד אמנם, במקור, להגן על העיתונות
12 הכתובה ועל הערוצים המסחריים; אך ההיקף שהתירה המועצה לשידור פרסים נועד להגן
13 גם על הצופים מפני הפרעה בצפייה, והדברים עולים בבירור מלשונו של כלל 4א(ב) הקובע
14 "שהצגת הפרסים תיעשה באופן שיצמצם ככל האפשר את הפגיעה בצופה ואת ההפרעה
15 לצפייה בשידור". ברי כי תנאים אלו נועדו להגנה על הצופים ולא על מתחרים. מכאן,
16 שכלל 4א נועד, לכל הפחות, לשתי תכליות – הסדרה כלכלית של מימון שידורים וגם הגנה
17 על הצופים. אפשרות קיומה של תכלית נוספת לא נשללה בפרשת מדיה מוסט, ובית
18 המשפט העליון ציין כי תכלית ההגנה על הערוצים המסחריים היא תכלית עיקרית
19 ("בעיקרו") ולא תכלית בלעדית, ואף קיימת אפשרות לצקת לכלל תכלית נוספת עם
20 השנים והשינויים ("נוסף לה פן חדש"). וראו גם דבריו של כב' השופט חשין שהבהיר כי
21 הפרשנות שניתנה בפסק הדין אינה מממזה, וכי קיימות סוגיות שלא התעוררו בדיון,
22 ובלשונו [נ] לא עלינו המלאכה לגמור. לכול זמן ועת לכל חפץ. משתבוא שעת הלידה נילד
23 את הפתרונות לקושיות שתתעוררנה".

24 29. גם הפסיקה העוסקת בעוולת הפרת חובה חקוקה לא שללה אפשרות של הוראה
25 שנועדה להגן על שני אינטרסים שונים, והבהירה כי "לעתים קרובות הוראה פלונית היא
26 בעלת מטרה כפולה, והיא כוללת בחובה הן כוונה להגן על האינטרסים של כל פרט ופרט
27 – או סוג של פרטים – והן כוונה להגן על האינטרסים של הציבור בכללו" (פרשת ועקנין;
28 וראו גם ע"א 7141/13 קונקטיב גרופ נ' דבוש (5/11/20215), וחילוקי הדעות בין כב'
29 השופט מזוז וכב' השופטת ברק ארז). קיימת אמנם אבחנה מסוימת בין הדיון בפסקי דין
30 אלו, שעוסק בתביעת נזיקין אישית על בסיס הוראה פלילית שנועדה להגן על הציבור כולו,
31 ברם העיקרון המאפשר כי הוראת חוק נועדה להגן על שני אינטרסים הוכר, והוא חל
32 בענייננו. די בכך, כדי לקבוע כי הוכח, ברמה הנדרשת לשלב זה, שכלל 4א נועד להגן גם
33 על הצופים ולצמצם במידת האפשר את ההפרעה לצפייה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 30. המזיק הפר את החובה : בסוגיה זו עסקנו בפרקים הקודמים, ונמצא כי המשיבות
2 הפרו את החובה בהתאם לפרשנות שנקבעה.
- 3 31. ההפרה גרמה לניזוק נזק : המבקשים טוענים כי שידור הפרסים גרם להפרעה ופגם
4 בהנאה בצפייה. המשיבות מכחישות זאת וטוענות כי שידור הפרסים נעשה במהלך
5 ההפסקות הטבעיות במשחק, כששחקן נפצע בכדורגל או בפסק זמן בכדורסל, ולכן אינו
6 גורם כל נזק לצופים. הן מוסיפות כי שידור פרסומות במהלך משחקי ספורט מקובל ונהוג
7 בעולם, כי השידור נעשה בהתאם לשיקול דעתו של העורך, בזמן אמת, על מנת למנוע
8 פגיעה בצופים, וכי קיימים ערוצי שידור מקבילים, באמצעות האינטרנט, שאינם
9 מוסדרים בחוק ואין מניעה לשדר בהם פרסומות ופרסים, אך הצופים ממשיכים לצפות
10 בהם. כאמור לעיל, לטענתן, מצב זה אף פוגע בשוויון ובתחרות, ועלול לפגוע גם בצרכנים.
- 11 32. שוכנעתי כי בשלב זה המבקשים עמדו בנטל הנדרש להוכיח נזק לכאורה לצופים,
12 ולעניין זה די בהצהרות המבקשים עצמם כי שידורי הפרסים במהלך משחק הספורט
13 מפריע להם, פוגם בהנאת הצפייה, וכך גורם להם נזק. העובדה שהפרסים משודרים
14 במהלך הפסקות טבעיות, כמו פסקי זמן בכדורסל או עצירת משחק בשל שחקן פצוע, אינה
15 שוללת נזק, אלא נוגעת לשיעור הנזק והשפעתו על הצופה, ובכל מקרה יש לברר סוגיה זו
16 והיקף הפגיעה בצופים (אם בכלל). ממילא קיימות ראיות כי היקף הפרסים ששודרו בזמן
17 האולפן גדול ממה שמותר בדין, דבר שעשוי להפריע לצפייה, ואין גם הסכמה על הגדרת
18 ה"הפסקות הטבעיות", והדבר מחייב בירור, שכן המבקשים טוענים, למשל, כי לעתים יש
19 עניין לשמוע מה מתרחש במהלך פסק הזמן. די בכך כדי לקבוע שהוכח, ברמה הנדרשת,
20 נזק לצופים. העובדה שבערוצים אחרים משודרות פרסומות אינה מלמדת שאין נזק או
21 הפרעה לצופים שבחרו בערוצים אלו, ואין לשלול כי אותם צופים עשו איזון ובחרו לצפות
22 בעלות זולה יותר בערוצים הכוללים פרסומות, ואילו צופי המשיבות עשו איזון אחר
23 ובחרו לשלם דמי מנוי חודשיים, בין השאר, כדי לצפות צפייה רציפה וללא הפרעות. אם
24 זה המצב הרי שנגרם להם נזק.
- 25 33. הנזק שנגרם לניזוק הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק : משנמצא כי קיימת
26 אפשרות שכלל 4 נועד, בין השאר וכאמור בלשונו של ס"ק 4א(ב)(1), לצמצם ככל
27 האפשר את הפגיעה בצופה ואת ההפרעה לצפייה בשידור, וכי הקרנת פרסים עשויה
28 להפריע לצפייה ולגרום לנזק לציבור הצופים, מתחייבת המסקנה כי הנזק שנגרם
29 למבקשים, הטוענים כי הקרנת הפרסים גרמה להם להפרעה בצפייה, הוא מסוג הנזק אליו
30 נתכוון הכלל. בנסיבות אלו מתקיים גם תנאי זה.
- 31 34. המסקנה היא כי הוכחו, במידה הנדרשת, התנאים לקיומה של עוולת החובה
32 החקוקה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

עשיית עושר ולא במשפט

1
2 35. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, קובע כי "מי שקיבל
3 שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם
4 אחר (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או
5 בלתי סבירה – לשלם לו את שוויה". לאחרונה עסק בית המשפט העליון ביסודות העילה,
6 ובאפשרות לפסוק השבה לצדדים שלשיים שניזוקו מפעולה שנעשתה שלא כדין, ודי
7 להפנות לפסק הדין בדנ"א 5679/21 SANOFI נ' אונ'פארם (26/12/2023). פסק הדין
8 עסק אמנם בזכותו של מתחרה לתבוע השבת רווחים שהפיק מבקש פטנט כתוצאה
9 מהטעיית רשם הפטנטים, מכוח עילה של עשיית עושר ולא במשפט, וענייננו בצופים ולא
10 במתחרים, אך הקביעות העקרוניות בו עשויות לחול גם על הפרות דין אחרות.

11 36. בתמצית, עילת עשיית העושר כוללת שלושה יסודות – התעשרות, על חשבון אחר,
12 שלא כדין. החוק מתמקד בזוכה ובמזכה, ובענייננו מדובר לכאורה במפרסמים (המזכה)
13 ששילמו (התעשרות) למשיבות (הזוכה) עבור שידור הפרסים. אלא שמפרסמים והמשיבות
14 מעוניינים בשידור פרסים רבים ככל האפשר, ובהתאם להלכת SANOFI, החוק שנועד
15 להגן על המתחרים (העיתונות הכתובה וערוצי השידור המסחריים) עשוי להקנות
16 למתחרים אלו זכות השבה מכוח עילת עשיית העושר. הדברים דומים גם לגבי ציבור
17 הצופים, שכלל 4 נועד להגן גם עליו, ויש לו ציפייה לגיטימית לשידור ללא הפרעות,
18 ולכן זכאי להשבה. עם זאת, יש להבחין בין המקרים, שכן בין המשיבות וחברי הקבוצה
19 מתקיימת גם מערכת חוזית שאינה מתקיימת מול המתחרים, ובמסגרתה הצופים הם
20 "המזכה" שנתן "טובת ההנאה" בדמות דמי המנוי, ששולמו כד"ן עבור הצפייה במשחקים.
21 ההתעשרות "שלא כדין" מיוחסת רק לחלק העודף של פרסים ששודרו, אולם המבקשים
22 לא הראו, במידה הנדרשת, כי המשיבות התעשרו מכך, והמשיבות עצמן טוענות כי לא
23 התעשרו וכי שידור הפרסים שימש למימון השידורים ותרם לרווחת הצרכנים. בנסיבות
24 אלו, יש קושי ממשי בהוכחת ההתעשרות על חשבון הצופים, ובקביעה כי מתקיימים
25 יסודות עילת עשיית העושר ולא במשפט, ומאחר וקיימת חלופה טובה יותר הנובעת
26 ממערכת היחסים ההסכמית והעוולה הנזיקית, לא מצאתי לאשר התביעה בגין עילה זו.

סיכום ביניים

27
28 37. נמצא אפוא כי המבקשים הראו, ברמה הנדרשת, כי המשיבות מפירות לכאורה את
29 הוראות כלל 4 לכללים, משדרות הודעות פרס בהיקף גדול מן ההיקף המותר בכללים,
30 וכי התנהלות זו מקיימת את יסודות עוולת הפרת חובה חקוקה וגורמת נזק לצופים.

31



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

הרחבת חזית

- 1
- 2 38. המשיבות טוענות כי יש לדחות את בקשת האישור בשל הרחבות חזית, וחלק מרכזי
3 בסיכומיהן מוקדש לסוגיה זו. הרחבות החזית הנטענות הן בחמישה מישורים: אחד,
4 הוספת ראיות בשלב מאוחר בהליך, בעיקר בצו המניעה; שני, הרחבת בקשת האישור
5 למשחקים בחו"ל, אף שהוקדשה למשחקים בישראל; שלישי, הרחבת הבקשה למשחקים
6 ששוחקו לפני יולי 2019, אף שהוזכרו בה רק משחקים ששוחקו אחרי מועד זה; רביעי,
7 הרחבת הבקשה מפרסים המשודרים על שליש מסך במהלך המשחק לפרסים המשודרים
8 על מסך מלא לפני המשחק, במחצית ואחריו; חמישי, הרחבת הבקשה לערוץ ONE שלא
9 הוזכר בבקשת האישור שעסקה באפיקים של ערוץ הספורט וחברת צ'רלטון.
- 10 39. יש לדחות טענות אלו. האיסור להרחיב חזית מעבר למה שנטען בכתבי הטענות
11 נובע משני טעמים עיקריים – טעם מהותי שמבטיח כי בעל הדין שכנגד יוכל להתמודד
12 כראוי, משפטית ועובדתית, עם הטענות המועלות נגדו; וטעם של יעילות דיונית וסופיות
13 הדין. כשטעמים אלו אינם מתקיימים, למשל כשהמחלוקת עולה מכתבי הטענות, כשיש
14 הסכמה מפורשת או מכללא של הצד האחר להרחבת חזית והוא זכה להתגונן, או
15 כשמתקיימים שיקולים ציבוריים המצדיקים דיון וזכויות הצד האחר נשמרות, יש לאפשר
16 דיון בטענות גופן (ע"א 6799/02 יולזרי נ בנק המזרחי (17/12/2003); ע"א 564/04 עיריית
17 ירושלים נ' שירותי בריאות כללית (20/8/2009); ע"א 7798/17 ליטה נ' גני באר שבע
18 (18/4/2019); והשוו גם רע"א 3055/22 גושן נ' טאנופי (6/6/2023) שעסק בתובענה
19 ייצוגית, והוספת טענות בתגובה לתשובה).
- 20 40. במקרה הנוכחי שני הטעמים שביסוד הכלל האוסר להרחיב חזית לא מתקיימים,
21 שכן התובענה עסקה, מתחילת ההליך, ב"פרסומות המוצגות תוך כדי שידורים של אירועי
22 ספורט בערוצי הספורט של הנתבעות" (פתח דבר בבקשת האישור). הבקשה העלתה אפוא
23 שאלה משפטית עקרונית של היקף שידורי הפרסים באירועי ספורט המשודרים באפיקי
24 המשיבות, וההיקף המותר על פי חוק התקשורת וכללי התקשורת, והדגימה את הפרת
25 הדין הנטענת בדוגמאות מסוימות. המשיבות השיבו לטענות משפטיות אלו בהרחבה, תוך
26 שהצדדים מגיעים להסכמה דיונית בעניין העובדתי ומבהירים כי המחלוקת היא משפטית.
27 אם במשך הזמן התגלה שהמשיבות משדרות (ולטענת המבקשים – הרחיבו שידורים)
28 פרסים בסוגים נוספים של אירועי ספורט, ובאפיקים שלא הוזכרו בבקשה אך משודרים
29 על יד המשיבות וחלים עליהם אותם כללים, אין בכך הרחבת חזית לשאלות העקרוניות
30 שניתנה למשיבות הזדמנות להשיב להן ולהתמודד עמן. בנסיבות אלו, ומאחר והסוגיה
31 המשפטית נוגעת לכל אפיקי המשיבות, היא זה יעיל דיונית ומהותית להכריע במחלוקת
32 כבר עתה, במסגרת התובענה הייצוגית, ולא להתחיל לנהל הליך נפרד בנוגע למשחקים
33 בחו"ל או לאפיק ONE.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 די בכך, אך אתייחס בקצרה גם לטענות הפרטניות של המשיבות.
- 2 41. הוספת ראיות בשלב מאוחר: ההלכה ברורה, ובתובענה ייצוגית נדרש המבקש
3 לרכז את הטענות והראיות בבקשה עצמה. עם זאת, במקרה הנוכחי הצדדים הגיעו
4 להסכמה דיונית לגבי ראיות שהוזכרו בבקשה לצו מניעה, הסכימו כי הן משקפות, וביקשו
5 להתמקד בטיעון העובדתי, ומכאן שיש הסכמה מפורשת או מכללא שיש לדון בתשתית
6 עובדתית זו ואין הרחבת חזית.
- 7 42. הרחבת הבקשה למשחקים בחו"ל: בבקשה נכתב כי מבחינה עובדתית, במועד
8 הגשתה, הפרקטיקה של שידור פרסים לא הייתה קיימת במשחקים מחו"ל. בהמשך נטען
9 כי לאחר הגשת התובענה החלו המשיבות לשדר פרסים גם במשחקים בחו"ל, וכי הסוגיה
10 העקרונית של שידור פרסים חלה גם על שידורים אלו. אין מדובר בהרחבת חזית, אלא
11 ביישום השאלה העקרונית על עובדות חדשות, שקרו, על פי הנטען, לאחר הגשת התובענה.
12 אמנם לאירועי ספורט בחו"ל היבט משפטי שונה מעט, שכן ההיתר המוגבל לשני פרסים
13 הוא באירועי ספורט בישראל בלבד, ברם זכות הטיעון של המשיבות בעניין זה לא נפגעה
14 ומעת שהתברר שחל שינוי עובדתי יכלו לטעון בעניין זה.
- 15 43. הרחבת הבקשה למשחקים ששוחקו לפני יולי 2019: לא מדובר בהרחבת חזית.
16 הבקשה מתייחסת מבחינה עובדתית לאירועי ספורט שקרו אחרי יולי 2019, אך לא
17 מגבילה עצמה לאירועים אלו. אם המשיבות שידרו פרסים בהיקף החורג מהכללים עוד
18 לפני כן הקביעות חלות גם על כך (בגבולות ההתיישנות).
- 19 44. הרחבת הבקשה מפרסים המשודרים על שליש מסך במהלך המשחק לפרסים על
20 מסך מלא המשודרים לפני המשחק, במחצית ואחריו: גם זה עניין עובדתי, וגם לגביו
21 נטען כי חל שינוי וכי העקרונות המשפטיים חלים על העובדות החדשות. מאחר
22 והמבקשים מתייחסים למאפיינים הכמותיים של הפרסומות ולא למאפיינים האיכותיים
23 (שליש מסך או מלא) אין הרחבת חזית.
- 24 45. שידורי ספורט בערוץ ONE: כפי שהובהר במסגרת הבקשה לתיקון התובענה,
25 שנמחקה, האחריות החוקית בנושא השידורים היא על המשיבות ולא על ערוצי הספורט,
26 ולכן אף שהבקשה הזכירה את ערוץ הספורט וצירלטון, היא חלה על כלל האפיקים
27 הרלוונטיים, ובהם ONE. די בכך, אך יצוין כי גם בעניין זה, נטען שחל שינוי עובדתי,
28 שהמשיבות החלו לשדר פרסים לאחר הגשת התובענה, ושהחזית עוסקת במחלוקת
29 המשפטית והיקף השידור ב-ONE כפוף לה.
- 30 46. נוכח כל אלו הטענה להרחבת חזית נדחת.
- 31



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

השפעת המאסדר על ההליך

1
2 47. כאמור, המועצה, היא המאסר, בחרה שלא להתייבץ להליך ולא להביע דעתה, תוך
3 שהבהירה כי היא פועלת לאכיפת הדין בהתאם לסמכויותיה. המשיבות טוענות כי עמדה
4 זו מלמדת כי התובענה הייצוגית האזרחית התייתרה, שכן המועצה היא מאסדר פעיל,
5 שמפקח ואוכף את הוראות הדין באופן שוטף, ובמידת הצורך קונס את המשיבות. מכאן,
6 שהמאסר גילה למעשה עמדתו בנוגע לפרשנות הדין, וכי לטעמו המשיבות פועלות לפי דין,
7 אחרת היה מורה להן לפעול אחרת ומחייב אותן בקנסות. עניין זה חשוב במיוחד בתובענה
8 ייצוגית שכן מקום בו המאסדר פועל באופן אקטיבי, או מחליט במודע שלא לפעול,
9 התובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה לבירור המחלוקת. המשיבות מוסיפות כי החלטת
10 המועצה שלא להתייבץ היא בפועל הבעת דעה לפיה המועצה סבורה שאין צורך בניהול
11 תובענה ייצוגית.

12 48. לא מצאתי לקבל טענות אלו. ענייננו בפרשנות הכללים שקבע המאסדר, וגם אם
13 נקבל את טענות המשיבות כי המאסדר גילה דעתו ביחס לאופן יישומו של ההסדר
14 הנורמטיבי, בהתאם להלכה שנפסקה בדנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס (4/7/2021) אין
15 די בכך, ויש לבחון את הפרשנות שנתן המאסדר לכללים בהתאם לדין. ואם כך נפסק לגבי
16 עמדה פרשנית מפורשת של המאסדר, מקל וחומר לגבי עמדה מוסקת ומשוערת, הנלמדת
17 מהתנהגות המאסדר בפועל מבלי שנתן עמדה מפורטת. אוסיף כי מבחינה עובדתית לא
18 הוכחה התנהלות המאסדר, ואין, בשלב זה, די ראיות שיצדיקו קבלת טענות המשיבות
19 לגבי קיומו של מאסדר אקטיבי, הנותן דעתו לסוגיית הפרסים ואוכף את הדין. אמנם כך
20 נכתב בתשובת המועצה, בה הודיעה כי אין ברצונה להביע עמדה בהליך, ברם מכתב זה
21 לבדו מהווה ראיה חלקית ביותר, ואינו יכול לשמש חלופה לבחינה עובדתית על אופן
22 הפרשנות, היישום והיקפם, ולהצדיק לבדו דחיית בקשת האישור שעניינה ציבור הצופים.
23 לשלמות התמונה אעיר כי ככלל מקובלת העמדה לפיה מקום בו קיים מאסדר יעיל
24 ואקטיבי יש לשקול בזהירות רבה הצורך בתובענה ייצוגית אזרחית, ולשקול אם התובענה
25 הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לבירור המחלוקת, ובוודאי יש להיזהר מפני תקיפה
26 עקיפה של המעשה המנהלי (לתנאים הנוקשים בעניין זה ראו ע"א 4291/17 אלפרדח נ
27 עיריית חיפה (6/3/2019); עע"מ 7639/20 עזר נ עיריית רחובות (2/7/2023)), ברם זה
28 אינו המצב בענייננו, שבו מרכז הכובד אינו התנהלות המאסדר אלא יחסי הצרכן-עוסק
29 שבין הצופים והמשיבות.

התנאים לאישור תובענה ייצוגית

30
31 49. התנאים לאישור תובענה כייצוגית קבועים בחוק תובענות ייצוגיות, ואין צורך
32 להרחיב בהם עתה. גם סוגיית נטל ההוכחה הנדרש בשלב זה והיקפו כבר נדונה עד דק,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 וההלכה היא כי יש לאזן בין מאפייניו המקדמיים של ההליך להשלכתו הכלכלית, לסנן
2 תביעות סרק ולאשר תביעות ראויות, ולכן נדרש נטל משמעותי אך מופחת מזה של ההליך
3 גופו. ובלשון המקובלת – אין מדובר בנטל של מה בכך אך גם לא נטל כבד מנשוא. נבחן
4 אפוא את תנאי החוק לאישור התובענה כייצוגית.
- 5 50. תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית (סעיף 3(א)): התביעה
6 מוגשת מכוח פרט 1 לתוספת השנייה לחוק – תביעה נגד עוסק בקשר לעניין שבינו ובין
7 לקוח, כנדרש בסעיף 3(א).
- 8 51. עילת תביעה אישית (סעיף 4(א)(1)): קיימת, כאמור, עילת תביעה מכוח עוולת
9 הפרת חובה חקוקה. במקרה הנוכחי הוכח כי המבקשים הם צופים, ומתקבלת, ברמת
10 ההוכחה הנדרשת לשלב האישור, כי נגרם להם נזק, שהוא מיסודות העוולה.
- 11 52. שאלות מהותיות המשותפת לכלל חברי הקבוצה ואפשרות סבירה שיוכרעו
12 לטובתה (סעיף 8(א)(1)): המבקשים הציגו תשתית ראייתית ראשונית לקיומה של
13 "קבוצה" הכוללת את כל הצופים באפיקי הספורט שחשו הפרעה משידור הפרסומות
14 במהלך תחרויות ספורט, כולל שידורי אולפן לפני ואחרי. השאלות המשותפות הן –
15 פרשנותו הנכונה של כלל 4א, היקף הפרסים המותר לשידור בהתאם לחוק התקשורת
16 וכללי התקשורת, היקף הפרסים ששודר בפועל, האם נגרם לצופים נזק, ושיעורו של
17 הנזק.
- 18 53. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלקות בנסיבות
19 העניין (סעיף 8(א)(2)): התובענה הייצוגית נועדה למקרים בהם הנזק שנגרם לפרט אינו
20 מצדיק פניה לבית המשפט בהליך אינדיבידואלי ומרכז הכובד הוא באינטרס הציבורי
21 החותר להרתיע גופים כלכליים מפני הפרות של החוק ולקדם נורמות התנהגות ראויות
22 (ע"א 8430/99 אנליסט נ' ערד, פ"ד נו(2) 247 (2001) רע"א 3126/00 מ"י נ' א.ש.ת., פ"ד
23 נו(3) 220, 278 (2003)). המקרה כאן הוא מקרה טיפוסי בו תובענה ייצוגית צפויה להיות
24 הדרך היעילה והוגנת להכרעה במחלוקת שכן מדובר בקבוצה גדולה של צופים, שספגו,
25 על פי הנטען, נזק דומה, ושיעורו של הנזק הפוטנציאלי עומד על סכומים נמוכים שאינם
26 מצדיקים ניהול תביעה עצמאית. ככל שהתובענה תתקבל, ישורת גם האינטרס של מניעת
27 הפרות חוק והרתעה.
- 28 54. עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב (סעיפים
29 8(א)(3) ו(4)): ניהול התביעה עד-כה נעשה באופן ראוי והולם המייצג היטב את
30 האינטרסים של חברי הקבוצה.
- 31 55. מתקיימים התנאים לאישור תובענה כייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

סיכום והוראות להמשך

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
 - 25
 - 26
56. הבקשה לאישור התובענה כייצוגית מתקבלת.
57. הקבוצה בשמה תנוהל התובענה הייצוגית: "מנויי המשיבות, אשר צפו בשידורים של ערוצי הספורט, ונגרמה להם הפרעה בצפייה כתוצאה משידור פרסים בהיקף החורג מן ההיקף המותר בכלל 4 לכללי התקשורת (בזק ושידורים) (בעל רישיון לשידורים), התשמ"ח-1987, מתחילת תקופת ההתיישנות ועד מתן פסק דין".
58. זהות התובע המייצג ובא הכוח המייצג: כמפורט בכותרת ההחלטה.
59. עילות התביעה: הפרת חובה חקוקה, לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין.
60. שאלות משותפות של עובדה או משפט: פרשנותו הנכונה של כלל 4א, היקף הפרסים המותר לשידור בהתאם לחוק התקשורת וכללי התקשורת, היקף הפרסים ששודר בפועל, האם נגרם לצופים נזק, שיעורו של הנזק.
61. סעדים: פיצוי או השבה; צו עשה לפעול בהתאם לכללים.
62. המשיבות יפרסמו מודעה על אישור התובענה הייצוגית, בהתאם לסעיף 25(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות. נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק בהתאם להחלטה זו וכן הבהרה בדבר זכותו של חבר בקבוצה לצאת מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות. ההודעה תפורסם בשני עיתונים נפוצים בעברית ובעיתון נפוץ בשפה הערבית. גודל האותיות בפרסום לא יפחת מ-5 מ"מ. המשיבות יישאו בעלות הפרסום. בנוסף יש להוסיף קישור לפרסום באתרי האינטרנט של המשיבות.
63. נוסח ההודעה וגודלה יובאו לאישור בית המשפט בתוך 20 ימים.
64. המשיבות יעבירו עותק מהחלטה זו ליועצת המשפטית לממשלה ולמועצה.
65. כתב הגנה יוגש תוך 45 ימים, ולאחריו ישלימו הליכים מקדמיים.
66. קדם משפט ב-5/5/2024 11:30 – 13:00.
67. המשיבות יישאו בהוצאות המבקשים בסך 20,000 ₪.
- ניתנה היום, י"א שבט תשפ"ד, 21 ינואר 2024, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 47235-12-20 ברליצהיימר ואח' נ' הוט - מערכות תקשורת בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

רמי חיימוביץ, שופט

1
2

