

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 45237-07-15

קבוע ליום 17.5.2017, בשעה 11:30

לפני כבוד השופטת שושנה אלמגור

המבקשים

1. שירי נגה, ת.ז. [REDACTED] (קטינה)
2. נעה נגה, ת.ז. [REDACTED] (קטינה)
3. גליה נגה, ת.ז. [REDACTED] (האם)
4. אורון ברנט, ת.ז. [REDACTED]

ע"י ב"כ עו"ד משה און ו/או דן אשכנזי ו/או דקלה ברנס
ו/או יוכי בן חמו תורתי ו/או נדב סלומון
מרחוב התע"ש 25, ת.ד. 7033, כפר סבא 4641
טלי: 09-7969060, פקס: 09-7969080
דוא"ל: office@ohn-law.com

- נ ג ד -

המשיבים

1. א.ד. סמארט קאסט ייצוג בע"מ, ח.פ. 515087344
2. אורן כהן, ת.ז. [REDACTED]
3. דוד אלקובי, ת.ז. [REDACTED]

ע"י ב"כ עו"ד מוטי שחר ו/או לובה סמחוביץ'
מרחוב סחרוב 5, ראשון לציון, 7570705
טלי: 072-2343435, פקס: 072-2343410

ובעניין

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ת"א - אזרחי
מרחוב מנחם בגין 154, תל-אביב (בית קרדן), 33051
טלי: 073-3736359, פקס: 02-6468005

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתכבד בזאת היועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדה
מטעמו, כלהלן:

פתח דבר

1. עניינה של הבקשה לאישור תובענה ייצוגית הוא בטענות המבקשים להטעיה והונאה בפרסומי המשיבה 1 לעניין ליהוק קטינים ובגירים שבוצעו על ידי המשיבים. על פי הנטען, התנהלותם

של נציגי המשיבה 1 ומעורבותם של המשיבים 2-3 עולה כדי הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: **"חוק הגנת הצרכן"**), תנאי מקפח בחוזה אחיד, הפרת חובת תום הלב בקיום חוזה, הפרת חובה תקוקה וכן עילות מכוח עוולת הרשלנות, עוולת התרמית ועשיית עושר ולא במשפט ופגיעה באוטונומית הרצון של המבקשים והקבוצה המיוצגת כולה.

2. למען שלמות התמונה יצוין, כי ביום 7.2.2017, הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ת"פ 14088-02-17 **מדינת ישראל נ' בהן ואח'**) נגד המשיב 2, אמו של המשיב 2 ועורך דינם של המשיבים 1-2 בין השנים 2011-2015, בגין פעולות המשיב 2 "לקבל מקורבנותיו סכומי כסף גדולים ככל שניתן, וזאת בפעולה מתוכננת באמצעות מצגי שווא ואמצעי שכנוע שלא כדין, וזאת אף שלא היה בידו לקיים המוצג והמובטח ותוך שלילת אפשרותם להשיב את הכספים שהופקדו בידיו" (להלן: **"כתב האישום"**). במסגרת כתב האישום כאמור מואשם המשיב 2, כי כדי להוציא אל הפועל את תוכנית המרמה המתוארת לעיל ובכדי להסתיר ולהסוות את מעורבותו בביצוע העבירות והנאתו מפירותיהן האסורים, הקים המשיב 2 מערך חברות קש אשר נרשמו כחברות פרטיות מוגבלות באחריות על פי חוק החברות, תשכ"ט-1999, בהן המשיבה 1. במסגרת זו הואשמו המשיב 2 והנאשמים הנוספים במספר עבירות, ובהן: קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות) לפי סעיף 415 סיפא לחוק חוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **"חוק העונשין"**), רישום כוזב במסמכי תאגיד (ריבוי עבירות) לפי סעיף 423 לחוק העונשין והלבנת הון (ריבוי עבירות) לפי סעיף 3(א)(1) ו-3(ב) לחוק איסור חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000. עוד הואשם המשיב 2, בעבירה של תיווך ללא היתר, או בניגוד להוראות היתר שניתן, להעסקה של ילד בהופעה או צילומים (4 עבירות) לפי סעיפים 133 ו-133(א)(1) לחוק עבודת נוער, תשי"ג-1953 (להלן: **"חוק עבודת נוער"**).

3. עוד יצוין בהקשר זה, כי על המשיבה 1 הוטל עיצום כספי ונשלחה בעניין זה דרישת תשלום לפי סעיף 122 לחוק הגנת הצרכן אשר קדמה לה הודעה על כוונת חיוב לפי סעיף 122 לחוק הגנת הצרכן, מטעם הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (להלן: **"הרשות להגנת הצרכן"**), בשל הפרת הוראות המנויות בסעיפים 2(א)(1), 2(א)(21) ו-2(ג) לחוק הגנת הצרכן. בנוסף, הוטלו עיצומים כספיים נגד שתי חברות נוספות אותן ניהל המשיב 2. יוער, כי העיצומים הכספיים שהוטלו הינם במאות אלפי שקלים. על דרישות התשלום כאמור הוגש ערעור.

4. נוסף על כך, מלבד ההליך שלפנינו, הוגשו מספר הליכים נוספים נגד המשיב 2 וחברות מטעמו, שעסקו בעובדות דומות לתובענה דנן. במסגרת זו הוגשו עשרות תביעות קטנות. בגין אחת מהן ניתן פסק דינו של כבוד השופט חבקין בת"ק 14-07-19188 **אסתר כהן נ' התעשייה פרסום וטלויזיה בע"מ** (להלן: **"פסק הדין בעניין כהן"**), פורסם בנבו, 13.12.2015, שם נפסק, בין היתר, כי לא רק שהחברה הטעתה את התובעים, אלא שהיא עשתה כן תוך הפרה בוטה וקיצונית של החובה לנהל משא ומתן ולקיים הסכם בתום לב. קביעות פסק דין זה יפות גם לענייננו (הכל כפי שיפורט בהמשך עמדה זו), וכן לשתי תובענות ייצוגיות נוספות (רי לעניין זה ת"צ 16-02-24402 **אוקסנה בר נ' אורן כהן**, לא פורסם; וכן ת"צ 14-02-26479 **גדי שני נ' התעשייה פרסום וטלויזיה בע"מ** (שם הוגשה עמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה במסגרתה

ניתן פירוט אודות החקירה הפלילית שבסופה הוחלט להגיש כתב אישום, כמתואר לעיל. במסגרת זו, התובעת הייצוגית ביקשה לאחרונה להסתלק מהתביעה).

5. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי מדובר בתובענה בעלת חשיבות ציבורית וחברתית המהווה כלי אכיפה משלים ואמצעי להשבת הצדק על כנו ולפיצוי הנפגעים, זאת בייחוד לנוכח העובדה שמדובר בעוולות בהיקף נרחב שבוצעו במרביתן כלפי קטינים. חשיבות התובענה והתייצבות היועץ המשפטי לממשלה במסגרתה נובעת מהעובדה שהתרמית שביצע המשיב 2, כעולה מהמפורט בכתב האישום, הייתה שיטתית ומתוכננת וניצלה את תמימותם ואת רצונם לפרסום של המלווהים, שבמרבית המקרים היו קטינים. כפי שפורט בהרחבה בכתב האישום, שיטת הפעולה של המשיב 2, באמצעות המשיבה 1, כללה פנייה לקהל הקטינים באמצעות מודעות ברשתות חברתיות, תוך הבטחה לפרסום בהפקות וסדרות ידועות מאד. עוד על פי המתואר בכתב האישום, המשיב 2 הרוויח ממעשיו סך של כ- 20,000,000 ש"ח.

6. כמתואר לעיל, נגד המשיבים ננקטו הליכים שונים בעקבות התרמית: הליכים אזרחיים, הליך מנהלי והליך פלילי. אין סתירה בין ההליכים האמורים, והתובענה שלפנינו מהווה כלי משלים להליך המנהלי והפלילי. התובענה הייצוגית נועדה למספר תכליות, בכללן – אכיפה ככלי משלים וכן נועדה לפיצוי הנפגעים.

7. ההצדקה להגשת תובענה ייצוגית במקרה דנן, תואמת את התכליות של חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), המפורטות בסעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות: מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים, אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין וניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, תובענה ייצוגית היא דרך טובה ויעילה ביותר למימוש זכות הגישה לערכאות במקרה כמו זה שלפנינו. עוד יצוין, כי במקרה דנן לקבוצה תביעה משותפת, וקיימים פערי כוחות בין התובעים הייצוגיים לנתבעים המצדיקים הליך משותף. בנוסף, עולים קשיים בהגשת תביעה פרטנית, שכן המשיב 2, באמצעות המשיבה 1, פעלו בשיטה מתוככמת שכללה את הסוואת בעלי החברה, הקמת חברות קש בעלות שמות שונים ובעלים שונים, וכל זאת במרמה, תוך הטעייה והצגת מצגי שווא למלווהים, ברובם קטינים. מסיבות אלו תובעים פוטנציאליים עלולים להיתקל בקשיים בהגשת תביעה באופן פרטי ובהוכחתה.

הפרת הוראות חוק הגנת הצרכן

8. על פי הנטען, המשיבה 1 הטעתה את צרכניה לעניין מהות העסקה (בהתאם לסעיף 2(א)(1) לחוק הגנת הצרכן, לעניין מחירה (בהתאם לסעיף 2(א)(13) לחוק הגנת הצרכן) ולעניין זכות הביטול ודמי הביטול שנקבעו (בהתאם לסעיף 2(א)(21) לחוק הגנת הצרכן).

9. כעולה מן האמור בבקשה לאישור תובענה ייצוגית ומכתב האישום, המשיבה 1 פנתה לצרכניה והבטיחה להם הבטחות שווא, והכל מבלי שבכוונתה לקיימן ובמטרה לשכנעם לחתום על חוזה מחייב.

העתק כתב האישום מיום 7.2.2017 מצורף ומסומן נספח 1.

10. כאמור, מדרישות התשלום שנשלחו למשיבה 1 עולה, כי היא הפרה את ההוראות המנויות בסעיפים 2(א)(1), 2(א)(21) ו-2(ג) לחוק הגנת הצרכן.

העתק דרישות התשלום שנשלחו מטעם הרשות להגנת הצרכן מסומן ומצורף נספח 2.

העובדות כפי שהן עולות מכתב האישום ודרישות התשלום

11. מן העילות המפורטות בדרישות התשלום והעובדות אשר הקימו את ההפרה עולה, כי במהלך שנת 2015 פרסמה המשיבה 1 פרסומים שונים באמצעות מודעות במרשתת, הודעות לתיבות דואר אלקטרוני ושליחת מסרונים אישיים למכשירי טלפון סלולארי ותיבות שיחה (ציט) באתרים שונים, לשם יצירת קשר עם נציגיה וביצעה עסקאות למתן שירות עם מספר צרכנים שונים. במקרים רבים המודעות וההודעות הגיעו לקטינים, אשר מילאו את פרטי הוריהם ליצירת קשר. מדרישות התשלום עולה, כי העסקאות עצמן התבצעו עם הצרכנים, אולם השירות המדובר ניתן למעשה לילדיהם הקטינים של הצרכנים.

12. עוד עולה מדרישות התשלום, כי בשלב הפרסום, החברה פנתה לצרכנים ו/או לילדיהם, באמצעות פרסומות המזמינות למבחני בד להפקות, תוך שימוש בשפה מפתה וסמלילים מהפקות ידועות מאד. זאת, בזמן שבפועל לא הייתה לחברה התקשרות כלשהי עם מרבית ההפקות. במטרה לתת אמינות למצגי השווא, פנה המשיב 2 בכזב, במסווה ובאמצעות עובדיו בחברות הקש להפקות שונות, קיבל הזמנות עבודה בהיקף קטן ויצר מצג שווא לפיו הוא מקיים פעילות עסקית ענפה מול ההפקות.

13. כמו כן עולה, כי נציגי המשיבה 1 יצרו קשר טלפוני עם הצרכנים ובמסגרת זו הוצגה המשיבה 1 כ"המרכז לאודישנים" ולא בשמה כפי שנרשם במרשם החברות. זאת ועוד, בחלק מהשיחות נאמר לצרכנים, כי לא יידרשו לשלם בעבור מבחן הבד, ובחלק אחר מהשיחות נאמר לצרכנים, כי מדובר במבחני בד לסדרות ולפרסומות תוך נקיבת שמות של סדרות ידועות. לעיתים אף נאמר, כי מועד מבחני הבד עתיד להסתיים בקרוב ועל כן עליהם להזדרז ולהגיע במהרה. בפועל הצרכנים וילדיהם לא נבחנו במבחן הבד להפקות כלשהן.

14. מבחני הבד התקיימו במשרדי החברה, שעוטרו בתמונות של הפקות ישראליות ידועות ושל שחקנים ידועים. בפועל, החברה לא סיפקה שירות לחלק ניכר מההפקות הללו (בין אם בשנת 2015 ובין אם בכלל). מבחן הבד ארך מספר דקות וכלל את הקראתו של קטע קצר שניתן לילדי הצרכנים, אשר נלקח מתסריט של סדרה, סרט או פרסומת ידועה. מכתב האישום עולה, כי השיטה פעלה כך שכל הנבחנים עברו את מבחן הבד. המלהקות החמיאו בהתפעלות לילדי הצרכנים, תיארו תפקידים עתידיים שיוכלו להופיע בהם, הבטיחו בכזב, כי ירוויחו בתוך זמן קצר סכום כסף רב ונקבו בשמות של הפקות ידועות שהחברה השתתפה ומשתתפת בהן לכאורה. בסיומה של ההקראה, הודיעו המלהקות לצרכנים וילדיהם, כי הילדים עברו בהצלחה את מבחן הבד והרעיפו מחמאות על כישורונם ומראם.

15. לאחר מבחן הבד, נדרשו הצרכנים לחתום על ההסכם, ובשלב זה לרוב התוודעו הצרכנים לראשונה לעובדה, כי שירות הייצוג כרוך בתשלום. המלהקות הציגו את התשלום כתשלום עבור פרסום תמונת הקטין לפרק זמן מסוים במאגר שחקנים או ניצבים שמנהלת החברה ובדף הפייסבוק של החברה, ושבזכות שירות זה הילדים ילוהקו ויופיעו.

16. במרבית המקרים, לאחר שהצרכנים חתמו על ההסכם ושילמו את הסכום המבוקש (בסך של אלפי שקלים חדשים), נדרשו הנבחנים להצטלם מיד לתיק עבודות על ידי צלם מקצועי בטענה, כי ישנה הפקה רלוונטית על הפרק ועל כן יש צורך בהול בצילומים. הצילומים ערכו מספר דקות והכילו מספר צילומים קטן. שיטה זו ננקטה על ידי החברה במטרה להותיר את הכספים ששולמו בידיהם ולמנוע את קבלתם חזרה, שכן בהתאם לסעיף 5 לחוזה עליו החתימו את הצרכנים, לא ניתן יהיה לדרוש את הכספים ששולמו לאחר הצילומים. בחלק מהמקרים הנבחנים הוזמנו ליום צילומים נוסף שלאחריו קיבלו לרשותם דיסק המכיל את התמונות.

17. המלהקות, נציגות המשיבה 1, הבטיחו שהמשיבה 1 תשקיע בפיתוח כישרונם של הילדים, שכל ילד ישתתף בהפקה כלשהי ושהמשיבה 1 תדאג לכל הסידורים השונים הקשורים בהפקה כגון הסעות, מזון וכדומה.

18. זמן קצר לאחר שנקשרה העסקה, בחרו צרכנים רבים, באופן נפרד ועצמאי זה מזה, לבטל את העסקה עם המשיבה 1 וביקשו לקבל את כספם בחזרה, אך נתקלו בסירוב מצד המשיבה.

הטעיית הצרכנים

19. סעיף 2(א)1 לחוק הגנת הצרכן אוסר על עוסק לעשות, במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, מעשה העלול להטעות צרכן בכל עניין באשר לסוג השירות המוצע על ידו במסגרת עסקה. לעניין זה אף לא נדרש נזק.

20. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מתקיימת במקרה דנן הטעיה.

21. במועד הפרסום, לא היה למשיבה 1 קשר למרבית ההפקות שסמליהן שובצו בפרסומיה, על כן, הפרסום של המשיבה 1 נחשב כמטעה.

22. המשיבה 1 הציגה מצגים לצרכנים לפיהם היא בעלת יכולת וידע לספק שירותי ליהוק וניהול, אשר יתרמו רבות לשילוב הקטינים בהפקות ידועות. נציגי המשיבה 1 הקפידו להשתמש במילים נפוצות מעולם המשחק כגון "אודישן", "מלהק/ת" ו"חדרי ליהוק" והקטינים שנבחנו נקראו "מלוהקים" או "טאלנטים". המשיבה 1 הציגה עצמה כשותפה וקשורה להפקות ידועות, תוך ציון שמות ההפקות ומועדי ליהוק קצרים. כמו כן, המשיבה 1 הציגה עצמה כמי שביכולתה ללהק את הצרכנים להפקות אלו, בעוד שבפועל אין לה כל קשר להפקות כאמור.

23. בנוסף, המשיבה 1 העסיקה כח אדם שאינו מיומן בתחום הליהוק ואינו בקיא בפרטי ההפקות השונות.

24. כפי שעולה מכתב האישום, כל הנבחנים עברו לכאורה את מבחני הבד אותם קיימו נציגי המשיבה 1, ללא כל קשר לכשרונם, בזמן שנציגי המשיבה 1 הרעיפו מחמאות והבטחות זהות לכל נבחן ובכך הוטעו הצרכנים לחשוב, כי יש כוונה ללהק את ילדיהם להפקות. מן האמור עולה גם, כי המשיבה 1 לא פעלה לקידום ופיתוח כישרונם של הנבחנים באף שלב. יתרה מכך, מההודעה על כוונת חיוב שנשלחה למשיבה 1 עולה, כי המשיבה 1 העסיקה גורם מקצועי שיצר מצג חיובי על המשיבה 1 במרשתת, באמצעות דחיקת אזכורים שליליים כתוצאות חיפוש מידע על אודות המשיבה 1.

25. בשל הפרסומים, שידולי נציגי המשיבה 1 והליך הבחינה המדומת, נוצר מצג שווא, המבוסס על ציפייה של האדם הסביר, לפיו ככל שהמועמד צלח את מבחני הבד, הסוכנות תסייע בליהוקו לתפקידים ותייצגו נאמנה.

26. המסכת העובדתית שתוארה לעיל, מהווה הטעיה בסוג ומהות השירות, הנחשבים כעניין מהותי בעסקה בהתאם לסעיף 2(א)(1) לחוק הגנת הצרכן.

27. עוד יצוין בהקשר זה, כי סעיף 2(ג) לחוק הגנת הצרכן מורה כי דין הטעיה בפרסומת כדין הטעיה כאמור בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן.

השפעה בלתי הוגנת

28. כפי שעולה מכתב האישום, שיטת התרמית כללה הפעלת אמצעי לחץ על הצרכנים שנועדו לדחוק בהם לחתום על החוזה, פגעו ביכולתם לקבל החלטה רציונאלית האם להתקשר בעסקה ופגעו בחופש ההתקשרות של הצרכנים. אמצעי לחץ אלה עולים כדי השפעה בלתי הוגנת לפי סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן.

29. כפי שמפורט בכתב האישום (סעיף 15(ג) לאישום מס' 2), בחלק מהמקרים ביקשו הצרכנים לשקול שנית את אפשרות התקשרותם, בטרם יחתמו על החוזה וביקשו לקבל עותק מהחוזה על מנת לבחון ולהחליט בשלב מאוחר יותר האם להתקשר בעסקה. על צרכנים אלה הופעלו מכבשי לחץ עד שנאלצו לחתום על החוזים ולשלם את הכסף שנדרש מהם. נציגי החברה מתוארים בכתב האישום (סעיף 15 לאישום מס' 2) ובבקשה לאישור התובענה כייצוגית (ס' 17 לבקשת האישור), כאנשי מכירות אגרסיביים שפעלו במגוון דרכים על מנת למנוע מהורי הקטינים לעיין בחוזה: הם טענו כי החוזה הוא רק מסמך למילוי פרטים אישיים ולא מסמך בעל חשיבות; דחקו לחתום במהירות באומרים, בכזב, כי ישנה הזדמנות שתותמץ אם יתמהמהו; אסרו על הוצאת החוזה או העתקו מן המשרדים בטרם נחתם; וכאשר נמסר החוזה לעיון הלקוחות פנו אליהם נציגי החברה בדברים על מנת להסית את דעתם. כמו כן, נציגי החברה דחקו בלקוחות מהססים בטענה שאין בעיה לבטל את החוזה במידה שיתחרטו, מבלי לציין שביטול כרוך בתשלום של 50% מהסכום.

30. זאת ועוד, לפי כתב האישום (סי' 9 לאישום 2), במקרים רבים, נציגי החברה ציינו בעת הזימון לאודישן, כי המועד האחרון להבחן לתפקיד מסוים הוא אך ורק ביום למחרת וכי האודישן לא כרוך בעלות. בכך גרמו ללקוחות רבים להגיע בבהילות למשרדי החברה, לעיתים מאזורים מרוחקים בארץ, זאת תוך שידעו כי אין הדבר אמת, שכן למעשה לא היה תפקיד מסוים וכי מבחן הבד הוא שלב פיקטיבי שבסופו הסכם במסגרתו יחויבו בתשלום אלפי שקלים.

תחולת חוק הגנת הצרכן

31. אחת מטענות ההגנה של הנתבעים הייתה, כי חוק הגנת הצרכן אינו חל בענייננו שכן אין המדובר ביחסי עוסק-לקוח כי אם ביחסים עסקיים.

32. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הוראות חוק הגנת הצרכן חלות בענייננו, שכן נראה כי מטרת המלוהקים אשר התקשרו עם המשיבה 1 בעסקה לא הייתה לצרכי פרנסה, אלא למטרות פרסום והגשמת חלום ילדות. מכאן, שיש להחיל את חוק הגנת הצרכן על חברי הקבוצה, אלא במקרים בהם יצליחו המשיבים להרים את הנטל ולהוכיח אחרת.

33. כבי' השופט חבקין, בפסק הדין בעניין כהן שאוזכר לעיל, ערך ניתוח שבו סקר את תכליות דיני הגנת הצרכן וביניהן: הגנת הצרכן החלש מפני ניצול שלא כדין הנובע מפערי הכוחות בין הצרכן לעוסק; השלטת אורחות התנהגות ראויות על המגזר העסקי; קביעת כללי משחק הוגנים בין עוסק ללקוח; הבטחת אוטונומיה הבחירה של הלקוח; ופיקוח על אמינות השוק המקומי ושמירה על האמון בסדר החברתי ובהוראות החוק. נראה, שבמקרה דנן תכליות אלו מתקיימות ביתר שאת. פעולותיו המורכבות של המשיב 2, ליצור מצג שווא של חברה מתפקדת המספקת שירותי סוכנות, פוגעות בתכליות המנויות לעיל.

34. בפסק הדין בעניין כהן, נערכה בחינה של היחסים בין אחת מן החברות של המשיב 2 לבין התובעים ונקבע, כי ככל שמדובר בקטינים וודאי שמדובר בצרכנים ובאשר לבגירים נשארה שאלה זו בצריך עיון. על מנת לבחון את אופי העסקאות נקבע מבחן בעל שני תנאים מצטברים:

"יש לבחון שני תנאים מצטברים: הראשון, אם מטרת העיקרית של ההסכם מנקודת מבטם של המתקשרים הייתה עסקית; השני, מה היה על הנתבעת להניח לעניין תכלית ההתקשרות מהעובדות הידועות לה. יישום מבחן זה בענייננו מוליך למסקנה שהעסקאות כולן הן צרכניות. אשר לתנאי הראשון – מה הייתה תכלית ההתקשרות מנקודת מבטו של המתקשר... התרשמתי שמדובר בדו"כ אומנם רצה וקיווה להצליח, כפי שחפץ כל אדם סביר הניגש למבחן בד ומתקשר בהסכם כגון דא, אך אין לומר שהוא הסתמך על יכולתו לפתח בשלב זה קריירה בתחום הבידור, ולהפיק הכנסה כספית מהותית מכך. הילדים אף הם קיוו להצליח, אך אין לומר שכיוונו את עצמם בעת הזו לעיסוק בתחום הבידור, ולכל היותר מדובר בפעילות טפלה לרצון לזכות בפרסום ובתהילה [...]"

אשר לתנאי השני – מה היה על הנתבעת להניח לגבי תכלית העסקה מהעובדות הידועות לה – הכפ נוטה בבירור לקבוע שמדובר בעסקאות צרכניות. הנתבעת ידעה,

ולבטח היה עליה לדעת, שסיכוייהם של המיוצגים בענייננו להצליח בתחום הבידור באופן העולה כדי עיסוק אינם גבוהים. ...ואם תטען הנתבעת שלא ידעה על כך – הרי זו עצימת עיניים השקולה לידיעה בפועל. מנקודת מבטה של הנתבעת, ברי כי הבינה שאין מדובר בהתקשרות שתוביל את המיוצגים לפעילות עסקית ולקריירה בתחום. די בכך כדי לקבוע שמדובר בעסקאות צרכניות".

[ההדגשות אינן במקור, י"ק]

35. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, גם יחסי המשיבה עם בגירים הם בחזקת יחסי לקוח-עוסק, שכן מתיאור העובדות עולה כי קהל היעד של המשיבה, בין בגירים ובין קטינים, הם אנשים המחפשים פרסום ותהילה כאמור, ולא שחקנים מקצועיים שמבקשים להתפרנס מעיסוק זה. חזקה זו ניתנת לסתירה, ככל שהמשיבה תוכיח כי מטרת ההתקשרות, במקרה מסוים, נעשתה למטרות עסקיות.

עבירה בגין עבודת תיווך ללא היתר מכח חוק עבודת נוער

חוק עבודת נוער

36. חוק עבודת נוער קובע הוראות להגנת הנער העובד, ככל שההוראות הכלליות להגנת העובד אינן מקיפות את הצרכים המיוחדים של הנער העובד.

37. מטרת החוק היא להבטיח את התפתחותו הגופנית, הרוחנית והמקצועית של הנער העובד ולשם כך נקבעו בו הוראות, בין היתר, בעניינים אלה: גיל העבודה ועבודות אסורות, בדיקות רפואיות, הדרכה למקצוע, שעות עבודה ומנוחה וחופשה שנתית. עוד נקבעו הוראות לעניין - מניעת חשיפה של הנער למראות אלימות או מראות בעלי אופי מיני, שמירה על חובת הלימודים של הנער, ככל שהוא חייב בלימודים, מניעת ניצולו של הנער מכל בחינה שהיא, הן על ידי גביית תשלום עבור תיווכו, והן מבחינת שעות העבודה וכיוצא בזאת.

38. בבסיס חוק עבודת נוער, עומדת התפיסה כי נוער, בשל מאפייניו הייחודיים, נזקק להגנות פטרנליסטיות רחבות יותר מאלה הניתנות לכל עובד בגיר, במסגרת יחסי העבודה.

39. יצוין, כי ההוראות שבחוק נקבעו בהתאם להוראות האמנות הבינלאומיות השונות של ארגון העבודה הבינלאומי (I.L.O), שישראל התחייבה להן, כדוגמת האמנה לגבי מקום עבודת לילה של נוער שאינו תעשייתי (1946) והאמנה לגבי עבודות לילה של נערים המועסקים בתעשייה (1948). כמו כן, לפי אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד (אותה מדינת ישראל אשררה בשנת 1991) "המדינות החברות מכירות בזכותו של הילד להיות מוגן מפני ניצול כלכלי [...]" (ראו לעניין זה סעיף 32 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד).

40. כפי שיפורט להלן, עיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית ובכתב האישום מעלה את החשש, כי פעילותה של המשיבה 1 עולה כדי תיווך ללא היתר, וכן הפרה פלילית של חוק עבודת נוער, לעניין גביית תשלום אסור.

41. בהקשר זה יצוין, כי בהעסקה בתיווך ללא היתר, יש גם משום פגיעה בעיקרון השוויון וכושר התחרות בהשוואה בין מתווכים העומדים בדרישות החוק החל, לבין המתווכים שאינם עומדים בדרישות אלו, ומכאן שעלולה להיווצר פגיעה חזקה בערך החברתי בצרכנים.

42. מאחר שמרבית פעילות התיווך בענייננו נוגעת לנוער, עמדה זו תתייחס רק לחוק עבודת הנוער.

הוראות לעניין הופעה ציבורית אמנותית או לצרכי פרסום

43. ככלל אין להעסיק ילד שטרם מלאו לו 15 שנים בהופעה ציבורית, אמנותית או לצרכי פרסום.

44. לעניין זה יראו העסקת ילד בהופעה ציבורית, אמנותית או לצרכי פרסום וכן בצילומים לצרכי פרסום כהעסקה, גם אם לא התקיימו יחסי עובד מעביד, גם אם ההעסקה הייתה חד פעמית, גם אם הייתה שלא בתמורה וגם אם הילד רק השתתף בהופעה או בפרסומת (ראו לעניין זה סעיף 1(ג) לחוק עבודת נוער).

45. לעניין זה קובע סעיף 4(ג) לחוק עבודת נוער, כי הופעה הנה "לרבות הופעה מוקלטת ולרבות חזרות, לימוד או אימון לצורך ההופעה".

46. כפי שיפורט להלן, שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים רשאי לתת היתר ספציפי לתקופה מוגבלת להעסקת ילד או לתיווך העסקתו בהופעה ציבורית או בצילומים כאמור, ובלבד שלא יינתן היתר להעסקה כאמור בשעות הלימודים של הילד.

47. בדברי ההסבר לתיקון מס' 9 לחוק עבודת נוער משנת 1998 (ה"ח תשנ"ז מס' 2612 עמ' 315), במסגרתו נוסף הסעיף לעניין העסקת ילדים, נכתב כך:

"ההוראות המוצעות נועדו להתמודד עם תופעה כאובה של העסקת ילדים, לעיתים רבים בשנים, בהופעות ציבוריות ובהופעות לצורכי פרסום בתנאים קשים וללא פיקוח, כאשר הגורמים הקשורים לשיתופם של הילדים בהופעות בעיקר לצרכי פרסום, מנסים להתנער מאחריות בטענה של אי קיום יחסי עובד ומעביד בינם לבין הילדים. התיקון המוצע נועד להתמודד עם בעיה זו, על ידי הטלת איסור על העסקת ילדים או שיתופם בהופעות אמנותיות, ציבוריות או בהופעות לצורכי פרסום, גם אם לא נתקיימו יחסי עובד ומעביד בין הגורמים המעסיקים או המשתפים את הילד בהופעה באמור, לבין הילד עצמו. יחד עם זאת מוצע כי ניתן יהיה להעסיק ילדים, לשותפם או לתווך לשם העסקתם בהופעות כאמור רק על פי היתר של שר העבודה והרווחה בהתאם לתנאים שקבע השר לכל ילד באופן אישי".

[ההדגשות אינן במקור, י"ק]

48. תקנות עבודת הנוער (העבדת ילד בהופעה או בפרסומת), תשנ"ט-1999 קובעות, בין השאר, את התנאים למתן היתר להעסקת ילד בהופעה ציבורית או בפרסומת.

הוראות לעניין תיווך להעסקת ילדים בהופעה או בפרסומות

49. היות שבענייננו רלוונטי העיסוק בתיווך, לא יתייחס כאן היועץ המשפטי לממשלה בהרחבה למגבלות המהותיות שנקבעו בחוק עבודת הנוער ובתקנותיו לעניין עבודת נוער בכלל ובהופעות ובפרסומות בפרט, ויתמקד להלן אך בהגבלות שנקבעו לעניין תיווך להעסקת נוער בהופעות או בפרסומות. תקנות עבודת הנוער (תיווך להעבדת ילד בהופעה או בפרסומות), תשנ"ט-1999 (להלן: "תקנות עבודת נוער") קובעות את התנאים למתן היתר לתיווך להעסקת ילד בהופעה. על פי סעיף ההגדרות:

"מתווך" - מי שבידו היתר לתיווך העבדה;

"פעולות התיווך" - כל הפעולות הננקטות לשם תיווך הילד להעבדה בהופעה, לרבות צילום הילד והצגתו;

"תיווך העבדה" - תיווך בין ילד ובין מי שבכוונתו להעבידו בהופעה."

50. תקנה 5 לתקנות עבודת נוער קובעת את התנאים לתיווך להעבדת ילד, כדלהלן:

"לא ייעשו פעולות תיווך אלא בהתקיים התנאים המפורטים להלן:

(1) לא נדרש ולא נגבה מהילד או מהוריו תשלום, במישרין או בעקיפין, בעד תיווך ההעבדה או הוצאות שהוצאו בקשר אליו, וזאת עמלה שלא תעלה על 20% מן התשלומים ששילם להם בעל ההיתר בעד השתתפות הילד בהופעה;

(2) המתווך לא התנה את התיווך בקניה של שירות או של נכס ממנו או מאדם אחר שהוא ציין; [...]"

[ההדגשות אינן במקור, י"ק]

51. מן המקובץ עולה, כי המשיבים הפרו את הוראות חוק עבודת הנוער ותקנות עבודת הנוער. המשיבה 1 עסקה בתיווך להעסקת ילדים בלא שקיבלה היתר לכך. אף לו הייתה מקבלת היתר – חל על המשיבה 1 או מי מטעמה איסור מפורש לגבות תשלום מילדים או מהוריהם, במישרין או בעקיפין, למעט סכום שלא יעלה על 20% מהתשלום שישולם בגין השתתפות בהפקות לפי תקנה 5 לעיל. המשיבה 1 לא הייתה רשאית לגבות תשלום כלשהו עבור התשלומים ופרסומים באתר האינטרנט. לעניין זה יצוין, כי עניין התשלומים לא נחקר במסגרת התיק הפלילי שהתנהל כנגד המשיב 2.

52. דפוס פועלה העסקי של הנאשמת הינו כזה שלא ניתן היה לקבל בעדו היתר תיווך, שכן הוא מושתת על גביית תשלומי תיווך ללא תלות ביכולת ההשמה והליהוק של הילד לתפקיד. קרי, שיטת העבודה שבה פעל העסק היא כזו שלא ניתן כלל להתיר עבודה זו ביחס לקטיגים, לאור הוראות חוק עבודת הנוער ותקנותיו.

53. כאמור לעיל, בשל פעילות זו אף הוגש כתב אישום נגד המשיב 2 ואחרים, לעניין סעיף האישום של תיווך ללא היתר או בניגוד להוראות היתר שניתן, להעסקה של ילד בהופעה או צילומים (ארבע עבירות) מכח סעיפים 33ד(א), 4, 133 ו-33א(1) לחוק עבודת נוער, אשר מתברר בבית המשפט המחוזי בימים אלה.

54. למעלה מן הצורך, יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי פעולותיה של המשיבה 1 הינן לכאורה גם בניגוד לחוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959 (להלן: "חוק שירות התעסוקה"), לעניין איסור בקשת תשלום ממבקש עבודה עבור תיווכו לעבודה, בהתאם לסעיף 69 לחוק שירות התעסוקה.

55. לאור כל האמור לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי מדובר בתובענה בעלת חשיבות ציבורית וחברתית, המהווה כלי משלים להשבת הצדק על כנו.

יעל קרית עו"ד
פרקליטות מחוז ת"א - אזרחי

תל אביב י"ט באייר תשע"ז
15 במאי 2017