

בבית המשפט המחוזי

ת"צ 29249-02-16

בתל אביב-יפו

לפני כבוד השופט דורון חסדאי

המבקש:

אילן דיאמנט ת"א

ע"י ב"כ עו"ד רם גורדיסקי

מרח' יהודה הלוי 75 תל אביב, 65796

טל': 03-5605222 ; פקס: 03-5663660

- נ ג ד -

המשיב:

ניו לינאו סינמה 2006 בע"מ ח"פ 513910265

ע"י ב"כ עוה"ד צבי בר-נתן ואח'

ממשרד גולדפרב זליגמן ושות', עורכי דין

מרח' יגאל אלון 98 (מגדל אמפא) תל אביב, 6789141

טל': 03-6089331 ; פקס: 03-7101698

ובעניין:

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

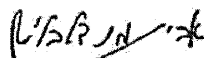
דרך מנחם בגין 154 (בית קרדן), ת.ד. 33051 תל-אביב, 6133001

טל': 073-3736222 ; פקס: 02-6468005

הודעה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה

מכוח סמכותי לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], ולאחר שראיתי כי זכות של מדינת ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך שלפני בית המשפט הנכבד, הריני להודיע על התייצבותי להליך זה.

אני מסמך כל פרקליט מפרקליטות המדינה על שלוחותיה להיות נציגי בהליך זה.


אביחי מנדלבליט

היועץ המשפטי לממשלה

היום: 31.7.2018

י"ט באב, התשע"ח

בבית המשפט המחוזי

ת"צ 29249-02-16

בתל אביב-יפו

לפני כבוד השופט דורון חסדאי

המבקש:

אילן דיאמנט ת"ז

ע"י ב"כ עו"ד רם גורדיסקי

מרח' יהודה הלוי 75 תל-אביב, 65796

טל': 03-5605222; פקס: 03-5663660

- נ ג ד -

המשיבה:

ניו לינאו סינמה 2006 בע"מ ח"פ 513910265

ע"י ב"כ עוה"ד צבי בר-נתן ואח'

ממשרד גולדפרב זליגמן ושות', עורכי דין

מרח' יגאל אלון 98 (מגדל אמפא) תל-אביב, 6789141

טל': 03-6089331; פקס: 03-7101698

ובעניין:

מדינת ישראל – היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרח)

מדרך מנחם בגין 154 (בית קרדן), ת.ד. 33051 תל-אביב, 6133001

טל': 073-3736222; פקס: 02-6468005

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטתו האחרונה של בית המשפט הנכבד מיום 09.07.2018 ובהמשך להודעתו בדבר התייצבותו להליך, היועץ המשפטי לממשלה מתכבד בזאת להגיש עמדה מטעמו כלהלן:

רקע

1. עניינה של הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית במקרה דנן (להלן: "הבקשה לאישור") היא בטענה כי המשיבה, אשר מפעילה בארץ מספר מתחמי קולנוע, אינה מאפשרת לאנשים עם מוגבלות בניידות להזמין כרטיסי קולנוע במקומות ישיבה מותאמים באופן מקוון באמצעות אתר האינטרנט שלה, וכן לבטל את ההזמנה באופן מקוון. זאת בשונה מהאפשרויות הקיימות עבור אנשים שאינם עם מוגבלות.
2. על פי הנטען בבקשה לאישור, המשיבה מאפשרת לאנשים עם מוגבלות רכישת כרטיסים בקופות הקולנוע בלבד או באמצעות פנייה בדואר אלקטרוני (המפורסם באתר האינטרנט

- שלה) 24 שעות טרם ההקרנה, על מנת שנציג מטעם המשיבה יחזור טלפונית אל המזמין לשם השלמת ההזמנה (ר' פסקה 1, 2 לבקשה לאישור).
3. עוד נטען, כי גם לגבי האפשרות לבטל הזמנת כרטיסים, שירות ביטול ההזמנות באמצעות אתר האינטרנט של המשיבה מתייחס רק להזמנות שנעשו בצורה מקוונת. כתוצאה מכך, בהיעדר אפשרות של אנשים עם מוגבלות להזמין כרטיסים באופן מקוון, הרי שנמנעת מהם גם האפשרות לבטל את הזמנת הכרטיסים בצורה מקוונת (ר' פסקה 3 לבקשה לאישור).
4. לטענת המשיבה, כפי שהובאה בתגובתה לבקשה לאישור, היעדר האפשרות להזמין כרטיסים למקומות מונגשים המשוריינים לאנשים עם מוגבלות באמצעות אתר האינטרנט שלה נעשה, בראייתה, מתוך כוונה לאפשר לאנשים עם מוגבלות ליהנות מחוויית צפייה מהנה ושוויונית. לטענתה, כאשר בעבר הייתה אפשרות להזמין כרטיסים באתר האינטרנט למקומות המונגשים לאנשים עם מוגבלות, קרה לא אחת שהמקומות הוזמנו על ידי מי שאינו זקוק להם, או שהמקומות לא תאמו לצרכיו הפרטניים של האדם עם המוגבלות בניידות שרכש את הכרטיסים (ר' פסקאות 6, 8, 10, 47, 48 לתגובה).
5. בנסיבות אלו, ובשל הרצון לספק ללקוחותיה עם מוגבלות חוויה מהנה, שוויונית וזהה ליתר לקוחותיה, סברה המשיבה כי עליה לאפשר הזמנת כרטיסים למקומות המונגשים לאנשים עם מוגבלות באופן שאינו מקוון. בכך, לטענתה, יושג שוויון ממשי ונגישות ראויה, ועל כן לא מדובר בהפליה פסולה, אלא בהתאמה הכרחית (ר' פסקה 52 לתגובה).
6. בנוסף, טענה המשיבה כי קבלת בקשת האישור בעניין הנדון, משמעה העברת מסר לעוסקים, להימנע מניסיונות להתאים את השירותים המוענקים על ידם לאנשים עם מוגבלות, שכן דווקא התאמתם עשויה לחשוף אותם לתובענות מסוג התובענה נושא בקשת האישור. בהקשר זה ציינה המשיבה, כי המבקש לא פנה אליה בפנייה מוקדמת ולא מיצה את ההליכים מולה בטרם פנייתו לנתיב של הליך משפטי (ר' פסקה 19 לתגובה).
7. מבחינת תנאי הסף הנדרשים לאישור ניהול התובענה כייצוגית טענה המשיבה, בין היתר, כי התובענה איננה מבררת שאלות המשותפות לחברי הקבוצה אלא נדרש בירור פרטני בדבר נסיבותיו של כל תובע ותובע. כמו כן, נטען כי ההגדרה של הקבוצה כוללת ואינה מבחינה בין לקוח ללקוח, השונים זה מזה.
8. בתשובתו של המבקש לתגובה מטעם המשיבה, נטען כי אין בתגובה הסבר מספק להפרת הדין וכי לו רצתה המשיבה בכך היו בידיה הכלים והאפשרויות למתן פתרון הולם גם באמצעות אתר מקוון.

המנגנון החדש עליו הודיעה המשיבה

9. במהלך חודש נובמבר 2017, לאחר הגשת התובענה, הודיעה המשיבה לבית המשפט על עלייתו של אתר האינטרנט החדש שלה לאוויר, וכי לשיטתה האתר נותן מענה הולם לסוגיה שבמוקד ההליך דן, שכן הוא כולל מנגנון מותאם להזמנת כרטיסי קולנוע גם למושבים המונגשים לאנשים עם מוגבלות וכסאות גלגלים (להלן: "המנגנון החדש").

בהתאם להודעה עולה, כי המנגנון יאפשר גם התאמת כיסא לצרכים קונקרטיים של הלקוח, מבעוד מועד, וזאת באמצעות שליחת פנייה בדואר אלקטרוני עם סיום ההזמנה. נציג מטעם המשיבה, אשר יקבל פנייה מעין זו מחוייב לחזור ללקוח טלפונית בפרק זמן של עד 3 שעות מקבלת הפנייה במסגרת שעות הפעילות של משרדי הקולנוע.

עמדת נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

10. בהתאם לבקשת בית המשפט מיום 2.10.2017 נדרשה עמדת נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (להלן: "הנציבות") וכן עמדת היועץ המשפטי לממשלה. בהקשר זה יובהר, כי הנציבות היא הגוף המאסדר האמון מכוח חוק השוויון על קידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות. לנציבות המומחיות בנושא, היא בעלת הידע המקצועי הרלוונטי, והיא הגורם האמון על אכיפת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 (להלן: "חוק השוויון") והתקנות שהותקנו מכוחו, לרבות תקנות שוויון זכויות לאנשים מוגבלות (התאמות נגישות לשירות), התשע"ג-2013 (להלן: "תקנות התאמות נגישות לשירות"). עוד יודגש, כי עורכי הדין של הנציבות הם באי כוחו של היועץ המשפטי לממשלה וקיבלו הסמכה ממנו.

11. ביום 6.2.2018 הוגשה עמדת הנציבות, על דעת הגורמים הרלוונטיים במחלקת יעוץ וחקיקה במשרד המשפטים. הנציבות סברה כי העובדות המתוארות בבקשה לאישור והעובדה כי נבצר מאנשים עם מוגבלות להזמין אף הם כרטיסים באמצעות אתר האינטרנט, מהווה "מנגנון שביסודו מפלה אנשים עם מוגבלות ופוגע ביכולתם וזכותם להחליט באופן ספונטני כי הם רוצים ללכת לקולנוע ולצפות בסרט, בדיוק כמו כל אדם ללא מוגבלות" (ר' פסקה 5, 31 לעמדת הנציבות). הנציבות הבהירה כי המשיבה אכן קיימה חובתה לספק מקומות ישיבה מותאמים לאנשים עם מוגבלות באולמות הקולנוע אותם היא מפעילה ולכן עמדת הנציבות לא התייחסה למקורות החובה בחוק השוויון בכל הנוגע להתאמות נגישות אלו שכן הם אינם מהווים את עילת התובענה וכלל לא נטענים בבקשה.

12. הנציבות הוסיפה וטענה (ר' פסקה 32 לעמדת הנציבות), כי הדרישה מאדם עם מוגבלות לבצע הזמנה של כרטיסי קולנוע באופן המצריך ממנו לשלוח דואר אלקטרוני 24 שעות טרם ההקרנה (לפחות) איננה סבירה. לעמדתה, מדובר בתנאי שלא ממין העניין, המגביל בצורה בלתי סבירה את האפשרות ליהנות מצפייה בסרט בקולנוע וזאת בהתאם לסעיף 19(א)(2) לחוק השוויון הקובע, כי נותן שירות ציבורי "לא יקבע תנאים שלא ממין העניין המונעים או המגבילים, במישרין או בעקיפין, שימוש בשירות ציבורי או במקום ציבורי, או הנאה משירות ציבורי, ממקום ציבורי או בהספקת מוצר". זאת ועוד, לשיטתה, מדובר במתן שירות ציבורי לאדם עם מוגבלות בתנאים הנופלים מאלה בהם ניתן הוא דרך כלל, בניגוד לסעיף 19(א)(3) לחוק, הקובע כי נותן שירות ציבורי "לא ייתן שירות ציבורי ולא יספק מוצר בתנאים הנופלים מאלה שבהם הוא ניתן בדרך כלל".

13. אשר למנגנון המותאם עליו הודיעה המשיבה, בעקבות הפעלת אתר האינטרנט החדש שלה, הודיעה הנציבות כי היא סבורה כי על פניו נראה שהוא עולה בקנה אחד עם עקרונות השוויון ועומד בהוראות הדין.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

14. בהמשך להחלטת בית המשפט מיום 09.07.2018, לפיה נדרשת עמדת היועץ המשפטי לממשלה, הנושא הועבר לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה ולאחר קבלת התייחסותו מוגשת העמדה דנן.

15. במסגרת פרק ב' לעמדת הנציבות, הוצגה בהרחבה המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו, ובכלל זה אמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות שאושרה על ידי מדינת ישראל, חובות הנגישות שחלות מכוח חוק השוויון ומכוח תיקון מס' 2 לחוק משנת 2005, והתקנות הרלוונטיות שהותקנו מכוח החוק, ולענייננו תקנות התאמות נגישות לשירות.

בהקשר זה, היועץ המשפטי לממשלה לא רואה מקום לחזור על הדברים האמורים, ויבקש להוסיף, כמפורט להלן.

16. בשים לב למסגרת הנורמטיבית שהוצגה בעמדת הנציבות, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כעמדת הנציבות, כי המצב שהיה קיים עובר למנגנון החדש שהציגה המשיבה, המאלץ אנשים עם מוגבלות לבצע הזמנה למקומות ישיבה מונגשים באמצעות משלוח דואר אלקטרוני, **24 שעות לפני מועד ההקרנה**, תוך המתנה לנציג שיחזור להשלמת ביצוע ההזמנה, היווה בנסיבות העניין הפליה פסולה, בניגוד להוראות סעיף 19 לחוק השוויון, שכן מדובר במתן שירות הנופל מזה שניתן לכלל הציבור (ר' סעיף 19(א)(3) לחוק). בנוסף, הדרישה להזמנה באמצעות פניה בדואר אלקטרוני **24 שעות לפני מועד ההקרנה** יכולה להיחשב כ"תנאי שלא ממין העניין" (ר' סעיף 19(א)(2) לחוק), שכן גם הקשיים שהציגה המשיבה – בדמות הזמנות שווא שנעשות בידי מי שאינם אנשים עם מוגבלות, וכן הצורך להתאים את מקום הישיבה לצרכיו הקונקרטיים של המזמין – אין בהם כדי להצדיק פרק זמן **כה ארוך** להזמנת הכרטיסים מבעוד מועד. מכל מקום, הם אינם מצדיקים למנוע באופן גורף **כל** אפשרות להזמין כרטיסים למקומות המונגשים באמצעות אתר האינטרנט, כפי שמתאפשר לקהל הרחב לגבי יתר מקומות הישיבה.

17. כמו כן, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שהמצב שהיה קיים עובר למנגנון החדש אף אינו עומד בדרישות תקנות התאמות נגישות לשירות, שכן אין בו כדי להבטיח מתן שירות ברמת הנוחות והאיכות הניתנת לכלל הציבור.

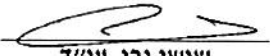
18. כפי שהוצג בסעיפים 29 ו-37 לעמדת הנציבות, תקנה 58(4) לתקנות התאמות נגישות לשירות, שעניינה בהנגשה של שירותי הספקת כרטיסים מלמדת, כי מחוקק המשנה התייחס לאפשרות הבילוי בקולנוע כבילוי חברתי ספונטני במהותו. לראיה, מפנה הנציבות לדרישה המופיעה בתקנה לפיה יתאפשר להציע את מקומות הישיבה המונגשים לאנשים שאינם אנשים עם מוגבלות, רק 20 דקות לפחות לפני מועד ההקרנה.

19. לכך יש להוסיף, כי מחוקק המשנה קבע לגבי תקנה זו כי היא תחול "נוסף על התאמות הנגישות לפי תקנות 9 עד 34". תקנה 9, הינה תקנה כללית העוסקת בביצוע התאמות נגישות בנהלים, הליכים ונוהגים, בה נקבע, בין היתר, כי "חייב בביצוע התאמות נגישות לשירות יבצע כל התאמה סבירה, של נוהל, הליך או נוהג בשירות, לרבות שינוי או הוספה שמטרתם – ... (2) לקבוע תנאים אשר יבטיחו את מתן השירות לאנשים עם מוגבלות באופן שוויוני וברמת נוחות, איכות ובטיחות כפי שניתנת לכלל הציבור". מכך עולה, כי נוסף לדרישות הקונקרטיות בתקנה 58(4), נדרש שגם נוהל הזמנת הכרטיסים עצמו, דהיינו התהליך והאופן שבו הזמנת הכרטיסים יתבצע, יהיה מותאם לאנשים עם מוגבלות כך שיהיה באיכות וברמה כפי שהיא ניתנת לשאר הלקוחות המזמינים כרטיסים.

20. אשר למנגנון החדש עליו הודיעה המשיבה, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי המנגנון שהוצג, בו קיימת אפשרות להזמין באמצעות אתר האינטרנט כרטיסים למקומות הישיבה המוגשים, אפשרות לבטל את ההזמנה (ככל שגם קיימת), ומתן ההודעה למבצע ההזמנה בדבר הצורך באיסוף הכרטיסים מקופות הקולנוע זמן קצר לפני תחילת הסרט (15 דקות), עומד על פני הדברים בדרישות חוק השוויון והתקנות לפיו, שכן נראה שהם מאפשרים הזמנת מקומות ישיבה מוגשים בדומה למקומות ישיבה שאינם מוגשים.

21. עם זאת יש להעיר, כי כפי שעולה מהמנגנון של המשיבה, כאשר אדם מזמין מקומות ישיבה מוגשים מוצגת לו הודעה המעדכנת אותו בדבר האפשרות לפנות באמצעות הודעת דואר אלקטרוני, בבקשה להתאמות קונקרטיות הנחוצות לו, ונציג מטעם המשיבה יחזור אליו טלפונית עד 3 שעות מקבלת הפנייה "במסגרת שעות הפעילות של משרדי הקולנוע". פירושו של דבר הוא, כי אדם עם מוגבלות הנדרש להתאמות אלו, יידרש למעשה לבצע את ההזמנה מבעוד מועד, מספר שעות עובר לתחילת הסרט, ולא באופן שהוא לגמרי ספונטני. ואולם, לדעת היועץ המשפטי לממשלה, מדובר בנסיבות המתוארות, באיזון שאינו בלתי סביר בין הצורך ליתן לאנשים עם מוגבלות שירות דומה בנחות, ובאיכות הניתנת לאחרים, ובין הצורך של המשיבה להיערך מראש, במקרים בהם הדבר נדרש, כדי להבטיח שאדם עם מוגבלות ייהנה מהשירות באופן שוויוני מבחינה מהותית, המתאים לצרכיו המיוחדים.

22. לשם השלמת התמונה יוער, כי מעבר לעצם האפשרות להזמין, ולבטל, באמצעות אתר האינטרנט של המשיבה כרטיסים למקומות ישיבה מוגשים לאנשים עם מוגבלות, נדרש שגם אתר האינטרנט עצמו, דרכו ניתן השירות, יהיה נגיש לאנשים עם מוגבלות. בחודש אוקטובר 2017 נכנס לתוקפו תיקון לתקנות התאמות נגישות לשירות המסדיר את חובת ההנגשה של אתרי אינטרנט וכפי שעולה מהודעת המשיבה מחדש נובמבר 2017, אתר האינטרנט החדש של המשיבה, במסגרתו הוחל המנגנון החדש עליו הודיעה, הותאם והוגש כדין. בנסיבות אלו, ככל שאתר האינטרנט החדש אכן עומד בהוראות החדשות בתקנות התאמות נגישות לשירות, הרי שגם בהיבט זה יעמוד המנגנון החדש בהוראות הדין.


שושי נרי, עו"ד
ממונה (עניינים אזרחיים)
פרקליטות מחוז ת"א – אזרחי