

14 יולי 2024
ח' תמוז תשפ"ד

לכבוד,

ח"כ דוד ביטן, יו"ר וועדת הכלכלה של הכנסת
ח"כ אריאל קלנר
איתי עצמון, יועמ"ש וועדת הכלכלה של הכנסת

**הנדון: הצעת חוק הגברת התחרות בשוק השידורים (תיקוני חקיקה), התשפ"ג-2023 של
ח"כ אריאל קלנר ואחרים**

1. הצעת החוק מבקשת להגביל את התשלום שערופץ זעיר וערוץ ייעודי זעיר ישלמו עבור שימוש בשירותי עידן פלוס, שהוא מערך שידור טלוויזיה דיגיטלי קרקעי (DTT), ששידוריו מופעלים על ידי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, ניתנים ללא עלות ומופצים לקליטה בכל מדינת ישראל.
ההצעה מבקשת לשנות את הסדר התשלום הקיים כך שבעלי רישיון לערוץ זעיר וערוץ זעיר ייעודי, ישלמו דמי הפצה בסכום שלא יעלה על 15,000 שקלים חדשים בשנה, וכי אם לא ישלמו סכום זה ממילא לא תהיה עליהם כל סנקציה של הורדה משידור או מניעת עליה לשידור.
2. אנו סבורים כי הצעת החוק פוגעת בעקרונות יסוד ובעיקר בעיקרון השוויון ומשקפת מניע צר של סיוע לשחקן ספציפי ולמצער שחקנים מעטים. ההצעה איננה כוללת כל תשתית עובדתית ומקצועית מספקת ומהווה שימוש לרעה בסמכות הן על ידי חברי הכנסת המגישים אותה והן על ידי שר התקשורת העושה בה שימוש באופן העוקף את מנגנון קידום החקיקה הממשלתי.
3. דומה כי בבסיס הצעת החוק ניצב מניע צר: להקל על ערוץ 14 שנקלע לתסבוכת לאחר שלא שילם את חובותיו לרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו עבור נשיאתו על גבי מערכת עידן פלוס, ולכן הוסר מן המערך. אין זו הפעם הראשונה שבה משרד התקשורת פועל כדי להשיג מטרה זו של השגת פטור עבור ערוץ 14 מחובות תלויים ועומדים שלו ביחס למערך והמשך הפצתו דרך המערך¹, והמשרד אף הגדיל לעשות וניסה, באופן שלא צלח, לפטור לחלוטין את ערוץ 14 מתשלום דמי הפצה, בחסות המלחמה ולכאורה בשל "המצב המיוחד בעורף", גם כשברור אז היה ברור כי הטיעון הבטחוני אינו מבוסס דיו כדי לתמוך בהצעה. משמעות הדברים היא, שהניסיונות הממשלתיים עד עתה לפתור את התסבוכת שנוצרה כאשר ערוץ 14 נמנע מלשלם את התמורה הנגבית בעבור שירותי ההפצה באמצעות מערכת עידן פלוס ולפיכך הוסר ממנה, נכשלו, וכעת מובא נסיון נוסף – בלא שהתשתית העובדתית והמשפטית השתנתה כלל.
4. הסתרת המניע של סיוע ישיר לערוץ 14 ברטוריקה של קידום כביכול של תחרות בשוק, ברורה ונגלית לעין כל.

¹https://www.calcalist.co.il/local_news/article/sjn00wi1192

ראשית, בדברי ההסבר של ההצעה דנן נכתב כי היא מיועדת לסייע גם לתחנות רדיו ולא רק לערוץ זעיר, אבל בהצעת החוק עצמה מוזכרים רק הערוצים הזעירים.

שנית, דברי ההסבר מסתמכים לכאורה על דו"ח וועדת שכטר משנת 2014 (שאחת הח"מ הייתה חברה בה) ואולם מתעלמים מכך שדו"חות מאוחרים לו קבעו כי כלל התפיסה של ערוצים זעירים, שהיא תוצר של תיקון חוק הרשות השנייה משנת 2018, לא סייעה להגברת התחרות בתחום הטלוויזיה אלא היתה מיועדת לסייע לערוץ מסוים, בשל עמדותיו ותכני השידור.

שלישית, בדברי ההסבר נקבע כי אחד ממערכי שידורי הטלוויזיה המובילים בניסיון להילחם בריכוזיות עולם השידורים הוא עידן פלוס. קביעה זו, המנוגדת לדברים מפורשים שנכללו בתזכיר חוק השידורים החדש שהופץ זה מכבר להערות הציבור, נעשית מבלי כל תשתית עובדתית המאפשרת לדעת את היקפי האוכלוסייה הצורכים את השידורים המופצים באמצעות מערך זה ואת פיזור נתחי הצפייה באמצעותו. מנתונים שהתפרסמו בתקשורת עולה כי מדובר במיזם שאינו מצליח למלא את ייעודו באופן משביע רצון². בהמשך לכך נכללה הכוונה בתזכיר חוק השידורים מן הקיץ שעבר כי מוטב לסגור את המערך ולעבור להפצת שידורים באמצעות אפליקציה ייעודית. אם כך, כיצד פתאום הפך המערך לערובה החשובה ביותר לשמירה על המגוון ועל התחרות בשוק?

5. התכלית של איננה תמיד בהירה, אך כאן נדמה שיש מטרה גלויה ועל כן יש להתייחס אליהם. עלינו לשאול את עצמנו את השאלה: מדוע מוסתר המניע הצר, והאם הדבר הוא בשל ההכרה בבעייתיות הרבה שיש בו? בסיכומו של דבר, מדובר בחקיקה פרסונלית, המבקשת להיטיב עם שחקן מסוים שלו קשרי עבר והווה אל המחוקק. בהקשר זה נזכיר את דבריו של כבוד שופט בית המשפט העליון אלכס שטיין הקובע כי "חקיקה פרסונלית היא מעשה שלטוני נפסד מהרבה בחינות" וכי "חוק פרסונלי פוגע בשוויון מסיבה פשוטה: הוא מיטיב או, לחלופין, מרע את מצבו של אדם מסוים, או תאגיד מסוים, שסומן לשם כך. חוק כזה אינו עולה בקנה אחד עם עיקרון השוויון הגמור אשר נקבע בהכרזת העצמאות. חקיקתם של חוקים פרסונליים אינה כלולה אפוא בסמכות החקיקה של הכנסת. הכנסת אינה מוסמכת לחוקק חוקים פרסונליים, ועל כן חוקים כאלה אינם תקפים" (ראו עניין "חוק טבריה" בגץ 5119/23 התנועה לטוהר המידות נ. הכנסת בפסקה 43 לפסק דינו של השופט שטיין).

6. את פערי התשלום בשל ההפחתה המהותית שהצעת החוק מבקשת לבצע, יממן אוצר המדינה או תאגיד השידור הישראלי ככלי המממן את ההפצה ב"קיבולת הפנויה" כבר היום. לתפיסתנו, אין לחייב את התאגיד בדמי הפצה משום שמדובר בשתי תכליות ציבוריות (ייצור השידור וההפצה) הפועלות זו בצד זו והמשמעות היא פגיעה בתקציב ציבורי אחר. ככל שמגישי הצעת החוק סבורים כי יש מקום לפטור גורמים מסוימים מדמי הפצה, ולממן זאת ממשאב ציבורי – יש לעשות באמצעות משאב קיים, שלא יועד לתכלית או מטרה אחרת. במובן זה, העמסת הוצאה ציבורית כזו על תקציבו של תאגיד השידור הישראלי, מדללת את משאביו ופוגעת ביכולתו להגשים את תכליותיו כפי שעוגנו בחוק. במובן זה, מדובר בפגיעה ברצון ספציפי של המחוקק שהושג בהסכמה רחבה, באמצעות הצעת חוק פרטית ולא ממשלתית. יודגש כי אין זו הצעת החוק היחידה בה תומך שר התקשורת (בתצורה של

² ראו למשל: <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5554537,00.html>

- הצעת חוק פרטית) הבאה לפגוע במשאביו הייעודיים של השידור הציבורי ולגרוע מיכולתו למלא את תפקידיו באופן ראוי (וראו לעניין זה גם את חוות דעתנו בעניין ההצעה הנוגעת לשידורי רדיו ארציים).
7. יתרה מזאת, קביעת גובהם של דמי הפצה ואופן חלוקתם היא אחת מן הסמכויות המהותיות המסורות לרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, והפיכת הכנסת לגוף רגולטורי המנהל את שוק התקשורת בעניינים פרטניים ומקצועיים וללא אמות מידה ותבחינים מוגדרים, היא פתח לפוליטיזציה, שרירות, ולפגיעה אנושה במעשה האסדרה. העברת סמכויות מקצועיות לשיקול דעתו של השר, מחדדת את המימד הפוליטי והרצון להשפעה על התוצאה – גם בתחומים שאינם אמורים להביא בחשבון ריצוי קהלים מסוימים או טעמים פוליטיים.
8. דברי ההסבר להצעה קובעים כי הגבלת העלות "בהכרח תקל על ערוצים נוספים להיות משודרים", כי היעדר הסנקציה יהיה "כדי לא לפגוע בצרכנים", וכי התיקונים המוצעים "יגבירו את התחרות והמגוון בשוק השידורים לטובת הציבור בישראל". ואולם, גם אם נכון הוא שקיים צורך ממשי להרחיב הפצתם של ערוצים שונים ובהם ערוצים חדשים שאינם מופצים באמצעות מערך עידן פלוס, יש לעשות זאת בתנאים שוויוניים ולאחר ניתוח מתאים ולא באופן המהווה הטבה לחלק מהשחקנים בשוק בלא תבחינים מתאימים או הצדקה המעוגנת בדיון. עידוד תחרות לעולם לא יוכל להתממש באמצעות הכרת פנים בלתי מוצדקת לשחקן ספציפי. הדבר גם מחדד את העובדה שקיימים שחקנים בשוק שאינם פועלים להשיא את רווחיהם או משיקולי רווח והפסד צרים וכי יש מי שמאפשר את פעילותם באופן המנוגד להגיונות בסיס כלכליים. על כן בצד העובדה שהם ממומנים באופן משמעותי באמצעות הזרמות בעלים, באות הקלות אלה להיטיב דווקא עם מזרימי הכספים ולא עם הציבור – כדי להקטין את הפסדיהם ולא כדי לעודד את התחרות, שאינה בהכרח העיקר המניע את פעולתם בהפעלת אותו ערוץ.
9. נוסף על כך, לתפיסתנו, הניסיון הממשלתי הבוטה לקדם שינויים תכנוניים, תפעוליים ומבניים בשוק מפוקח באמצעות חקיקה פרטית מהווה כשלעצמו פגם מהותי. המדובר בהצעת חוק ששר התקשורת, שהוא חלק מן הממשלה, מבקש לקדם בעצמו, אבל עושה זאת בסיוע חקיקה פרטית, כדי לעקוף את היעדר ההסכמה בממשלה וכדי לעקוף את תהליכי החובה המובנים הכרוכים בשלבי חקיקת הצעת חוק ממשלתית – ובהם פרסום תזכיר חוק וקבלת הערות מהציבור וממשרדי הממשלה השונים, לרבות מהייעוץ המשפטי לממשלה. הצעת חוק בנוסח זהה הוגשה על ידי השר כחקיקת חירום בתחילת מלחמת חרבות ברזל ולא עברה כחקיקה, וכן נוסח קרוב אליה מופיע בתזכיר חוק השידורים שהופץ להערות הציבור באוגוסט 2023 אך חקיקתו לא התקדמה.
10. דרך פעולה כזאת היא פסולה ויש להתנגד אליה. הצעות חוק שיש בהן מורכבות והשלכות משמעותיות על אסדרת שוק כלכלי, חייבות להיתמך על ידי תשתית עובדתית, הצגה מקצועית ומקיפה של נתונים והערכה של השלכות באופן נרחב, קבלת הערות מנציגי אקדמיה, שוק, וחברה אזרחית, וכמובן – עירוב של הגוף הרגולטורי הרלבנטי, במקרה זה הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו. רק כך ניתן לממש באופן מהותי את סמכותה של הכנסת, להשביח את בסיסי המידע והניתוח ולא לאיין אותם. ורק כך יכולים חברי הכנסת לגבש עמדה מלאה על מלוא משמעותו של תיקון ושל השלכותיו. הצעת החוק האמורה איננה כוללת אף אחד מאלה: לא הוכנה כל סקירה של נתונים מטעם מרכזי המחקר והמידע של הכנסת, לא נשמעה עמדת הדרג המקצועי במשרד התקשורת ובמשרד האוצר, אין דיון בחוות דעת או

בנתונים שמתבקשים מהייעוץ המשפטי לממשלה, מהרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו או מהרשות לתחרות וגם לא מן השחקנים עצמם. למעשה – כל האינדיקציות הקודמות מצביעות על הבעייתיות העולה מהצעת החוק, שמנעה בסופו של דבר את קידום ההצעות הקודמות שעסקו בעניין זה.

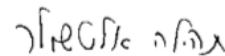
11. כאן המקום להעיר כי על אף שהנושא מעסיק את משרד התקשורת וגם את הכנסת, ועל אף בקשות חוזרות ונשנות, הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו איננה מפרסמת את התקציב המלא והמפורט של מערך ההפצה עידן פלוס, לרבות עלויות תחזוקת מערכת עידן פלוס, ולכן השיח הוא במידה רבה שיח מלמולים בין חירשים. מוטב היה לממשלה לדחוק ברשות להציג את הנתונים ולא להתקדם לחקיקה בלי כל דיון עומק. תכלית פוליטית צרה יוצרת פגיעה מהותית בשוויון. הניסיון הפסול לייתר את עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה, מהווה פגיעה יסודית בהליכי החקיקה היורדת לשורשו של הליך והוא מצדיק, בשלעצמו, התערבות שיפוטית.

12. נשמח לעמוד לרשותכם בכל עניין נוסף שיתבקש. בברכה ובתקווה לימים טובים יותר.



אלעד מן, עו"ד
רשיון מס' 34720
מנחם בגין 17, קומה 13
בית גיבורים, קומה 13
טל: 03-7144855 פקס: 03-7144855

עו"ד אלעד מן
יועמ"ש הצלחה



ד"ר תהילה שורץ אלטשולר

ד"ר תהילה שורץ אלטשולר
עמיתה בכירה, המכון הישראלי לדמוקרטיה

העתקים:

שר התקשורת, ד"ר שלמה קרעי
ברוריה מנדלסון, יוע"מ שית משד התקשורת
גלי בהרב מיארה, היועצת המשפטית לממשלה
מאיר לוין, משנה ליועמ"ש כלכלי-פיסקלי
עדן ברטל, יו"ר הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו
מישל קרמרמן, מנכ"לית הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו
אופיר ביתן, יועמ"ש הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו