

בעניין:

שחר בן מאיר

בעצמו וע"י ב"כ עו"ד יצחק אבירם

מרח' אבא הלל 12, רמת גן

טל': 03-6127878 ; פקס: 03-6127979

המבקש

- נגד -

1. בנימין נתניהו

2. סיעת הליכוד

3. עיתון ישראל היום בע"מ, ח.פ. 513942151

4. עמוס רגב

5. שלדון אדלסון

המשיבים 3-5 ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר א. קלגסבלד ושות'

מרח' מנחם בגין 7, רמת גן 52681

טל': 03-6110700 ; פקס: 03-6110707

המשיבים

6. היועץ המשפטי לממשלה

תשובת המשיב 3 לבקשה למתן צו מניעה

בהתאם להוראות סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה)

בהתאם להחלטת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, כב' השופט ג'ובראן, מיום 8.2.2015, המשיב 3 מגיש את תשובתו לבקשה שבכותרת. המשיבים 4 ו-5 מצטרפים לתשובת המשיב 3 (המשיבים 3-5, להלן: "המשיבים").

פרק א' - מבוא

1. זו בקשה סנסציונית ורודפת פרסום, המשוללת כל יסוד עובדתי ומשפטי.
2. הבקשה חסרת יסוד עובדתי שכן היא מבוססת על פרסומים נבחרים מכלי התקשורת, שהם חסרי משקל ראייתי גם בהליך בפני יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית; ועל "תווית דעת מומתה", החסרה את שני היסודות הבסיסיים הנדרשים לה - מומחיות וחוסר תלות.

3. הבקשה חסרה יסוד משפטי שכן - בנוסף לכך שהיא הוגשה בשיהוי כבד, כחודש לפני מועד הבחירות - היא אינה מגלה עילה כלשהי, כיוון שהיא אינה מצביעה על עבירה על הוראות חוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959 (להלן: "חוק התעמולה"). גם "הסעד המבוקש" - "להפסיק לפרסם תעמולת בחירות שהוא [המשיב 3] מפרסם מזה שנים רבות" - משמעו הפיכת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לעורך "ישראל היום" ואולי אף סגירת העיתון כולו.

4. קשה, אם כן, להלום מדוע הוגשה בקשה תמוהה ומופרכת זו במועד בו הוגשה ומהם המניעים העומדים ביסודה. כך או כך, מבוקש לדחותה על הסף ולחלופין לגופה.

5. אכן, אין פסול בכך שלעיתון יהיה קו מערכתי משלו, שכן "רשאי בעלים של עיתון לקבוע את הקו הפוליטי, הכלכלי והתרבותי של עיתונו, ואינו חייב לפרסם בעיתונו דעות נוגדות" (דב"ע נג/223-3 פלסטיין פוסט נ' ג'ואנה יחיאל, פד"ע כ"ז(1) 436, 451 (1994)). נשיאת מועצת העיתונות, כב' השופטת (בדימ). דליה דורנר, אף רואה בקווים מערכתיים שונים של עיתונים שונים משום תרומה לדיון הציבורי:

"... זה טוב מאוד שיש מי שמגן על ראש הממשלה, וכמובן יש גם את מי שתוקף אותו ... מה זה לא ענייני? כל אחד שמתקיפים אותו חושב שזה לא ענייני, ואילו הצד השני שמגינים עליו, גם הוא חושב שזה לא ענייני, שיש אינטרסים כאלה ואחרים ... העיקר שלא מדברים אצלנו בקול אחד, וטוב שיש עיתון כמו ישראל היום, שלעומתו ידיעות, זאת אומרת ולא כולם מדברים בשפה אחת, לכיוון זה ולכיוון אחר אג'נדה מותרת וחוקית". (ראיון בגלי צה"ל, 9.2.15).

העתק תמליל הראיון של כב' השופטת דורנר מיום 9.2.2015 מצ"ב נספח 1.

6. אכן, אין בין זה ובין תעמולת בחירות ולא כלום. ממש כשם ש"ידיעות אחרונות" לא הוקם לצרכי בחירות, כך גם "ישראל היום". "ישראל היום" הוקם לפני 8 שנים (בשנת 2007) כעיתון כללי לכל דבר ועניין: הוא כולל מדורים רבים ומגוונים, מעסיק כתבים בארץ ובחול, מפרסם טורי פרשנות וביקורת, מפעיל אתר אינטרנט ויוצא לאור ששה ימים בשבוע - בימי חול, בסופי שבוע, במהלך השנה כולה ואף בתקופת בחירות ("ישראל היום" יצא לאור גם במהלך שתי מערכות הבחירות הקודמות: בבחירות 2009 ובבחירות 2013). בהתאם, ממש כשם שה"ה הרצוג, לפיד וליברמן אינם קובעים את תוכנו ודמותו של "ידיעות אחרונות", כך מר נתניהו אינו קובע את תוכנו ודמותו של "ישראל היום". ל"ישראל היום" מו"ל, עורך ראשי, מערכת וכותבים, שהם לבדם קובעים את תוכנו ודמותו של העיתון.

7. האמת היא שהבקשה עצמה כתובה ככתבה עיתונאית בעלת אג'נדה: היא אינה מבוססת על טיעון משפטי אלא על ציטוטי תקשורת סלקטיביים והיא אינה מכוונת כנגד תופעה כללית כלשהי אלא כנגד המשך הוצאה לאור של עיתון אחד ויחיד.

8. מהטעמים המפורטים בתשובה זו, דין הבקשה להידחות על הסף ולחלופין לגופה.

פרק ב' - העדר פנייה מוקדמת; שיהוי - פנייה מוקדמת ומאוחרת

9. אין חולק כי המבקש לא פנה בפנייה מוקדמת למשיבים, כמתחייב מהוראות הנוהל בדבר הגשת בקשות ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית (סעיפים 139-141 לבקשה). לכן דין הבקשה להידחות על הסף. כדבריו של כב' השופט גובראן בתר"מ 56/20 מר אבירם דהרי - ראש עיריית קריית גת נ' מר שי לוי (8.8.2013), "דין עתירה זו להידחות על הסף. העותר לא פנה בפנייה מוקדמת אל המשיבים בטרם הגשת העתירה" (סעיף 19 להחלטה). במובן זה מדובר בפנייה מוקדמת.

10. בקשה זו אף לוקה בשיהוי ניכר. המבקש טוען כי המשיב 3 מפרסם תעמולת בחירות "מזה שנים רבות" (עמ' 1 לבקשה) ובהמשך מוסיף כי "בקשה זו, למתן צו מניעה תוכננה להיכתב ולהיות מוגשת עוד טרם נודע כלל על קיומן של הבחירות לכנסת ה-20 אשר הוקדמו כידוע" (עמ' 2 לבקשה).

11. אולם, המבקש הגיש בקשה זו בחלוף 65 ימים ממועד פרסום ההודעה על הקדמת מועד הבחירות לכנסת ו- 37 ימים לפני יום הבחירות לכנסת, כמעט שמונה שנים מאז יצא לאור הגיליון הראשון של המשיב 3 (להלן גם: "העיתון" או "ישראל היום"). מדובר בשיהוי ניכר של חודשים (אם לא שנים), שאין לו כל הצדקה עניינית. במובן זה מדובר בפנייה מאוחרת.

12. בבג"צ 501/85 חייט נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 259, 261 (1986), הסביר בית המשפט העליון כי:

"נכונותו של בית המשפט הגבוה לצדק להיעתר לפנייתו של עותר מושפעת, בכל מקרה ובכל עת, מן הקביעה בשאלה, מהי המידה שבה יש צורך לתת את הסעד למען הצדק, ושיהוי משמעותי, שהוא חסר הצדקה, מטה את כפות המאזניים לרעת המבקש"

13. על המשמעות המיוחדת של שיהוי בהקשר של חוקי הבחירות עמד לאחרונה כב' השופט גובראן בתב"כ 10/20 חדו"ש - לחופש דת ושוויון נ' תחנת רדיו "קול ברמה" (3.2.2015) (סעיף 10 להחלטה), בקובעו כי:

"בחירות מתנהלות, מעצם טבען, בלחץ רב, תחת סד זמנים אינטנסיבי הנגזר אחורה מתאריך קשיח בלתי ניתן להזזה - יום הבחירות. בבחירות, אין הארכות מועד"

ראו גם: תב"כ 41/14 עו"ד צ. סער נ' סיעת המפד"ל (27.5.1996) (סעיף 3); החלטה בבקשה להקצבת זמן נוסף לשידורי תעמולה בבחירות לראש הממשלה (30.3.1999) (סעיף 7), בתוך קובץ "החלטות והנחיות" של כב' השופט אליהו מצא מהבחירות לכנסת ה-15 (1999), בעמודים 57-63.

14. לכן, דווקא בשל העובדה כי גם לגישתו של המבקש "השפעתה [של בקשה זו] כה רבה על הבחירות הקרובות" (עמ' 2 לבקשה), יש לדחותה על הסף. השימוש המאוחר בבקשה למתן צו מניעה כנגד המשיב 3 בעיתוי הסמוך לבחירות נעשה במכוון כדי לפגוע במשיב 3 וכדי לשנות את המצב הקיים, וזאת בעיתוי קריטי במיוחד: ערב בחירות.

15. יפים לענייננו - אחד לאחד - הדברים שנקבעו בתר"מ 21/19 עו"ד נפתלי גרוס נ' יהודה בן חמו, ראש עיריית כפר סבא (9.1.2013) (סעיף ט' להחלטה):

"ואטעים, טענתם הראשונה של המבקשים מופנית כנגד פרסומים שחלקם מלפני כמעט שנתיים, קרי שלוש שנים בטרם מועד הבחירות, וכנגד אחרים במועדים שונים במהלך שנת 2012, שנה ויותר טרם מועד הבחירות. מעבר לעצם השיהוי המובהק שבהעלאת הטענות כעת, בודאי לגבי הפרסומים הישנים יותר, דבר המעמיד את הדברים מטבעם באור של צעד פוליטי, בעיקרו. מדובר מכל מקום בפרסומים אשר מרחק הזמן בינם לבין מועד הבחירות הצפוי מחזק את ההנחה שאינם בהכרח תעמולת בחירות ככזאת".

16. סיכומו של פרק זה: המבקש עצמו טוען כי המשיב 3 מפרסם תעמולת בחירות אסורה מזה שנים רבות. לדברי המבקש, המשיב 3 הוא "גרסת 1984 של אורוול ... שהחלה עוד בשנת 2007" (סיפא סעיף 30 לבקשה). לדברי המבקש, הבקשה תוכננה להיות מוגשת עוד קודם להקדמת מועד הבחירות לכנסת - למעשה, חודשים לפני שהוגשה. למרות זאת, מחד גיסא, המבקש לא פנה בפנייה מוקדמת למשיבים, ומאידך גיסא, המבקש הגיש בקשה זו למתן צו מניעה תוך עיכוב ושיהוי משמעותיים, בעיתוי קריטי - כחודש אחד בלבד לפני מועד הבחירות - וזאת בבקשה לשנות באופן קיצוני את המצב הקיים.

17. לכן דין הבקשה להידחות על הסף מחמת העדר פנייה מוקדמת ושיהוי.

פרק ג' - "תעמולת בחירות": המצב המשפטי

18. המבקש טוען כי יש לראות בפעילותו של המשיב 3 כתעמולת בחירות אסורה המפרה את הוראות סעיף 10(ב) לחוק התעמולה. לשיטתו, "פרסום התעמולה לטובת המועמד אצל המשיב מס' 3 מהווה עבירה על הוראות אלו [סעיף 10(ב) לחוק התעמולה], בנוסף לכך שהיא מהווה תעמולת בחירות אסורה הסותרת חד משמעות את כל הוראות חוק התעמולה" (סעיף 130 לבקשה). לכן המבקש פנה ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית הנכבד בבקשה ליתן צו מניעה כנגד המשיב 3.

19. הוראת סעיף 10(ב) לחוק התעמולה מתייחסת לתעמולת בחירות אסורה אשר מקדם המועמד לבחירות לכנסת באמצעות מודעות המתפרסמות בעיתונים. ככלל, הוראת סעיף 10(ב) לחוק התעמולה אינה חלה על פעילות של תאגיד פרטי - כמו המשיב 3 - המפרסם ידיעות חדשותיות, גם אם הן בעלות אופי פוליטי ואפילו אם הן מוטות מבחינה פוליטית. זו מהותו של חופש הביטוי. בהתאם, בתר"מ 56/20 מר אבירם דהרי - ראש עיריית קריית גת נ' מר שי לוי (8.8.2013) (סעיפים 14 ו-15 להחלטה) קבע כבי' השופט גובראן כי:

"העותר מבקש כי אתן צו נוכח כתבה עיתונאית חדשותית. עם זאת, העותר לא הצביע על מקור סמכות כלשהו ליתן צו בעניין זה ... לגופם של דברים, ראוי לציין כי ההגבלות היחידות הקבועות בחוק הבחירות בכל הנוגע לפרסום בעיתונים עניינם מודעות בחירות. במקרה דנן, מדובר בכתבה עיתונאית ולא במודעה".

20. גם לכן דין הבקשה להידחות על הסף. עניינה של הבקשה בכתבות המתפרסמות על-ידי המשיב 3 ולא במודעות בחירות של מועמדים.

21. אכן, בתר"מ 134/20 רשימת "ביחד - עושים פתח תקווה חדשה" נ' סיעת "פתח תקווה ביתנו" (8.10.2013) קבע כבי' השופט גובראן כי גם "כתבה עיתונאית יכולה להוות מודעת תעמולה בנסיבות מסוימות" (סעיף 8 להחלטה) אולם, גם בהינתן שזו ההלכה המחייבת, לשם כך יש להוכיח קשר ברור וממשי בין העיתון לבין המועמד, קשר אשר פוגע בצורה קשה בשוויון שבין המתמודדים. יפים לענייננו הדברים שנקבעו על-ידי כבי' השופט גובראן בתר"מ 16/20 קונינסקי נ' עדי אלדר, ראש עיריית כרמיאל (23.6.2013) (סעיפים 28 ו-29 להחלטה):

"אף אם אניח כי ליושב ראש ועדת הבחירות סמכות להכריע בנוגע לתעמולת בחירות טרם התקופות האמורות לרבות במדיומים תקשורתיים שאינם מנויים במישרין בחוק הבחירות, וזאת לשם הגשמת תכליתו ... הרי שסמכות זו יש להפעיל במשורה. זאת רק מקום בו הוכחה זיקה ברורה וממשית בין המדיום התקשורתי לבין מתמודד זה או אחר, באופן שפוגע בצורה ממשית בשוויון שבין המתמודדים".

"במקרה הנוכחי, טענות העותר, שעל פיהן המשיב 1 העסיק עובדי עיתונים ואיים בביטול רכישת שטחי פרסום נטענו בעלמא, ללא תשתית ראשונית להוכחתן, ואיני מוצא לקבל טענות אלה. בהקשר זה, ככל שלעותר טענות הנובעות מהוראות דין אחרות ומכללי האתיקה העיתונאית, עליו לפנות לגופים המוסמכים לטפל בהן".

ראו גם תר"מ 64/20 מר רפיק חלבי נ' מר כרמל נסראלדין - ראש המועצה המקומית דאלית אל כרמל (21.8.2013) (סעיף 10), שם קבעה כבי' השופטת חיות כי:

"סעיף 10(ב) לחוק הבחירות קובע מגבלות על מודעות המתפרסמות בעיתונים אך פרט לאיסור זה, אין בחוק הבחירות הגבלה בנוגע לפרסום ידיעות חדשותיות בעיתונים ... נראה כי המחוקק בחר שלא להטיל מגבלות דומות לגבי עיתונים, על מנת לאזן בין הצורך לשמור על טוהר הבחירות ועיקרון השוויון בבחירות ובין חופש העיתונות וזכות הציבור לקבל מידע חדשותי. עם זאת, אין לשלול את האפשרות כי צו המונע תעמולת בחירות אסורה בעיתונים יוצא מקום שמדובר בתעמולה בהיקף גדול והוכחה זיקה ממשית בין העיתון לבין הנהנה מהפרסומים".

22. כלומר - גם אם במקרים חריגים כתבה עיתונאית ספציפית יכולה להיחשב כמודעת תעמולה - ואין בשאלה זו הלכה מחייבת - יש צורך בהוכחת "זיקה ברורה וממשית" בין המועמד לבין העיתון המפרסם. לא די בכך שהשקפתו של העיתון קרובה להשקפתו של המועמד. לא רק שבכך אין כל פגם (כפי שנראה בסעיפים 31-27 להלן) אלא זו מהותו של חופש הביטוי. יש להוכיח כי המועמד שולט באופן ארגוני על העיתון. כפי שנראה להלן - בענייננו לא הוכח דבר, לא כל שכן שליטה ארגונית או אחרת ב"ישראל היום".

23. חשוב להדגיש בעניין זה כי המגמה הפרשנית היא לצמצם את תחולת האיסורים הקבועים בחוק התעמולה. כך נקבע על ידי כב' השופט מצא אף לגבי שידורי תעמולה ברדיו ובטלוויזיה - שם קיימת הוראת חוק מפורשת האוסרת, בנסיבות מסוימות, על שידורי תעמולה (סעיף 5(א) לחוק התעמולה) (בתוך קובץ "החלטות והנחיות" מהבחירות לכנסת ה-15, 1999), בעמוד 170):

"... האיסור הקבוע בסעיף 5(א)(1) הפך לאות מתה, לא רק על-פי לשונו, אלא גם על-פי רוחו המקורית; והגיעה השעה לבטלו. ככל שדרושה הטלת מיגבלה כלשהי על השימוש בערוצי השידור לתעמולת בחירות - וכשלעצמי, אני מפקפק בעצם הצורך בקיומה של מיגבלה כזאת - יש להצר את גבולותיה ולהתאימה לעקרונות היסוד, לרוח הזמן ולצורכי הציבור".

דברים אלה, שנאמרו לגבי שידורי תעמולה בערוצי תקשורת עליהם חל איסור מפורש בחוק לשדר שידורי תעמולה (בנסיבות מסוימות), נכונים בקל וחומר לענייננו (ערוץ תקשורת - עיתונות - אשר אין עליו איסור בחוק לפרסם תעמולת בחירות).

24. זאת ועוד, חוק התעמולה כלל אינו מגדיר מהי תעמולת בחירות אסורה. בבג"צ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2) 692, 704 (1992) נקבע כי על מנת לקבוע אם פעולה כלשהי של נבחר ציבור מכהן מהווה תעמולת בחירות אסורה, יש להפעיל את מבחן הדומיננטיות של הפעולה, שביחס אליו נקבעו על-ידי בית המשפט העליון ויושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית מבחני עזר שונים ובהם בין היתר: מועד הפעולה, יוזם הפעולה, האם מדובר בפעולה שנעשית באופן קבוע או באופן מיוחד וחד פעמי לקראת הבחירות וכן מבחנים של סבירות ושכל ישר (ראו למשל: החלטת כב' השופט מצא בתב"כ 12/15 ח"כ גולדשמידט נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(3) 145 (1999); החלטותיו של כב' השופט חשין בתב"מ 9/2001 קשב מרכז להגנת הדמוקרטיה בישראל (ע"ר) נ' ארץ הצבי - ערוץ 7 בע"מ (26.1.2001) ובתב"מ 23/2001 סיעת ישראל אחת נ' מעריב אינטרנט בע"מ, פ"ד נה(3) 174 (2001)).

ראו גם: תב"כ 2/20 תנועת אומ"ץ נ' הרשות להגנת הצרכן לסחר הוגן (18.1.2015); תב"כ 10/20 חדו"ש - לחופש דת ושוויון נ' תחנת רדיו "קול ברמה" (3.2.2015).

25. יתר על כן, בגלל הקושי לעיתים להבחין בין תעמולה לבין דיווח חדשותי, ובגלל החשיבות של חופש הביטוי, נקבע על-ידי בית המשפט העליון כי "תעמולה" עניינה ביטוי, אשר האפקט הדומיננטי שלו - ברמת הסתברות של אפשרות ממשית או ודאות קרובה - הוא בהשפעה על הצופה, ושאינו לו אפקט דומיננטי אחר, כגון אמנותי או חדשותי" (בג"צ 7012/93 ח"כ שמאי נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד מה(3) 33, 25 (1994)).

26. כפי שנראה להלן, גם לפי מבחן הדומיננטיות ברור כי פרסומי המשיב 3 אינם מהווים תעמולת בחירות.

27. כאמור, אין כל פסול בכך שלעיתון יש השקפת עולם ואף השקפת עולם פוליטית. לעניין זה התייחסה לאחרונה נשיאת מועצת העיתונות, כב' השופטת דורנר, באומרה כי: "אין שום בעיה אתית בעיתון שיש לו אג'נדה" (ראיון עם השופטת דורנר בגלי צה"ל, 9.2.2015, נספח 1). כב' השופטת דורנר גם ציינה כי "ככל שיהיו יותר גופי תקשורת ועיתונים זה ייטיב עם הדמוקרטיה. יחזק אותה ויבטיח אותה" (הדברים מובאים אצל גרשון אקשטיין, ערוץ 7, 21.12.2009). דברים דומים אמר המו"ל של עיתון "הארץ", מר עמוס שוקן, ביום 9.2.2015 ברשת ב': "ברור שעיתון צריך להביא עובדות ולהציג אותם בפני הציבור. אבל אני לא חושב שיש לזה דבר פסול בזה שלעיתון תהיה איזה שהיא תעודת זהות אידיאולוגית. זה תמיד היה וזה קיים בעיתונות בכל מיני מקומות בעולם".

העתק כתבתו של גרשון אקשטיין מיום 21.12.2009 מצ"ב נספח 2.

העתק תמליל הראיון עם מר עמוס שוקן מיום 9.2.2015 מצ"ב נספח 3.

28. לדברים אלה יש חשיבות מיוחדת בענייננו. עד הופעת "ישראל היום" נשלטה התקשורת הישראלית על-ידי גורמי תקשורת בעלי אוריינטציה פוליטית מובהקת אך שונה מזו של "ישראל היום" (כגון "ידיעות אחרונות" ו"הארץ"). "ישראל היום" הכניס שינוי במפת העיתונות בישראל. אכן, ל"ישראל היום" - כמו ל"ידיעות אחרונות" ו"הארץ" - יש תעודת זהות אידיאולוגית, אשר השתקתה, בוודאי ערב בחירות, תהווה גניעה קשה בחופש הביטוי הפוליטי, ליבת חופש הביטוי, וזאת בתקופת בחירות, בה באה הזכות לבחור ולהיבחר לידי מימוש.

29. על הסכנה של מעורבות בתכניה של העיתונות, בין על ידי הרשות המבצעת ובין על ידי הרשות השופטת, עמדה גם הוועדה הציבורית לחוק העיתונות (ועדת צדוק), אשר כתבה כי **"בתחום העיתונות יש מקום לטעון ... כי ישנו אינטרס ציבורי מובהק בכך שגורמי שלטון - הן המחוקק, הן הרשות המבצעת והן בתי- המשפט - לא יהיו מעורבים בנעשה בו, אלא יניחו לעולם העיתונות עצמו לנהל את ענייניו ולקבוע את אופיו ..."** (דין וחשבון הוועדה הציבורית לחוק העיתונות 68 (1997)).

30. על כך יש להוסיף כי גם אין כל פסול בכך שבעלים של עיתון (או עורכו) ישפיע על תכני העיתון שבבעלותו (או בעריכתו) לפי השקפתו. בדב"ע נג/223-3 פלסטין פוסט נ' ג'ואנה יחיאל, פד"ע כז(1) 436, 451 (1994) נקבע כי:

"רשאי וזכאי בעלים של עיתון, גוף ציבורי או חברה פרטית, לכוון את עיתונו לנתיבים הרצויים לו, ולמנוע פרסומים נוגדים. רשאי בעלים של עיתון לקבוע את הקו הפוליטי, הכלכלי והתרבותי של עיתונו, ואינו חייב לפרסם בעיתונו דעות נוגדות. רשאי בעלים של עיתון, ישירות או באמצעות מי שמונה לכך, להטיל על עיתונאי המועסק אצלו, לכתוב כתבה על נושא הנראה לו חשוב, והוא יכול להנחותו בקווים כלליים של הרצוי."

ראו בהקשר זה גם בג"צ 6218/93 ז"ר שלמה כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, 566 (1995), שם קבע בית המשפט העליון, בדעת רוב, כי זכותו של מוציא לאור להתערב ולשנות מהחלטותיה של ועדת המערכת שהוא עצמו מינה:

"אחרי הכול היה זה הוועד המרכזי של הלשכה אשר החליט על המתכונת החדשה של הביטאון 'עו"ד מידע', שהינו ביטאון המופץ מטעמו. ואם מובא לידיעתו, כי ועדת המערכת שמונתה על-ידי עומדת להתיר פירסום כתבה, אשר הכללתה בביטאון נוגדת בעליל, לדעת רוב חברי הוועד המרכזי, את רוח ההחלטה של הוועד, הרי אין לשלול את זכותם של חברי הוועד המרכזי להתערב בדבר, בין היתר כדי למנוע תקדים שלילי בפירסומים עתידיים."

31. קיצורם של דברים - העובדה כי לעיתון יש השקפה, הבאה לידי ביטוי בפרסומיו, אינה פסולה כלל ועיקר. להיפך - היא מהווה **יישום** של עקרון חופש הביטוי.

32. לסיום הפרק המשפטי, ובקיצור נמרץ, הסעד המבוקש בבקשה יפגע בשורה של זכויות יסוד בסיסיות נוספות מעבר לחופש הביטוי וחופש העיתונות, ובהן הזכות לבחור ולהיבחר, הזכות לחופש העיסוק והזכות לשוויון, המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. קבלת הבקשה תביא לפגיעה ממשית בזכות לבחור ולהיבחר שכן היא תוציא משדה הדעות עמדה פוליטית חשובה ותותיר אותו לעמדות פוליטיות מתנגדות. קבלת הבקשה תביא לפגיעה ממשית בחופש הביטוי שכן היא תביא לפגיעה בחופש העיתונות ובחופש הביטוי של בעלי עיתונים, של כותבים ושל הציבור (ובענייננו מדובר בגרעין הליבה של חופש הביטוי: חופש הביטוי בעניינים פוליטיים, ערב בחירות, המהווה חלק מן הזכות לבחור ולהיבחר - "הוא [חופש הביטוי] מקבל משמעות מיוחדת לעניין הביטוי הפוליטי בכלל ולעניין הביטוי הפוליטי במסגרת מאבק בחירות בפרט" (בג"צ 869/92 זילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2) 692, 703 (1992)). קבלת הבקשה תביא גם לפגיעה בחופש העיסוק שכן היא תגביל ותפחית את התחרות בשוק העיתונות הכתובה ותשוב ותהפוך אותו לשוק הנשלט בידי עיתון מונופוליסטי - "ידיעות אחרונות". קבלת הבקשה תביא גם לפגיעה בזכות לשוויון שכן היא מקדמת אכיפה סלקטיבית, המפלה בין המשיב 3 לבין בעלי עיתונים אחרים בישראל שנוקטים בפרסומיהם - אף לשיטת המבקש עצמו - קו פוליטי כזה או אחר (ועל כך נרחיב בפרק ז' להלן).

פרק ד' - יישום הדין על ענייננו

33. לטענת המבקש יש לראות במשיב 3 "פלטפורמת תעמולה לטובת המועמד המתחפשת לעיתון" (סעיף 4 לבקשה; ראו גם סעיף 17 לבקשה). לטענת המבקש "מסקנה" זו מבוססת על "שלל ראיות" שנאספו מזה (סעיף 23 לבקשה) ועל "חוות דעת של מומחית מוכרת וידועה העוסקת בתחום התקשורת" מזה (סעיף 24 לבקשה). לטענת המבקש, ראיות אלה מצביעות על טענתו "הבסיסית" בשלושה מישורים: האחד, "במישור הקשר שהיה למועמד עם מקימי העיתון"; השני, "הקשר ההדוק שיש למועמד עם הבעלים היוזם המקום והמממן"; השלישי, "היותו של העיתון נעדר כל מודל כלכלי" (סעיף 27 לבקשה).

34. כאמור, לבקשה אין כל יסוד ראייתי: אוסף של טענות בלתי מבוססות, המנוסחות בלשון תוקפנית ומבוססת כל כולן על פרסומים בתקשורת (חלקם אף ללא ציון מקור), ללא כל תצהיר התומך ב"עובדות" הנטענות בבקשה. תשתית ראייתית זו משקלה אפסי. היא בוודאי שאינה יכולה להצדיק פגיעה כה חמורה בזכויות יסוד, בוודאי לא פגיעה בחופש הביטוי ערב בחירות. התשתית הראייתית נסמכת כל כולה על איסוף מגמתי ושיטתי של גורי עיתונות שנבחרו ב"פינצטה", מתוך מטרה להצדיק את המסקנה.

35. יפים לענייננו דבריו של כבי' השופט חשין בבג"צ 2148/94 גלברט נ' כבוד נשיא בית המשפט העליון, פ"ד מח(3) 573, בעמ' 596 ו-601 (1994):

"נער הייתי גם זקנתי ולא ראיתי עתירה ראויה הנתמכת בתצהיר שכל כולו נסמך הוא אך על דברים שנכתבו בעיתון כדברים שהם אמרי אמת".

"לא נקל ראש לא בעיתונות ולא בעיתונאים, והרי אבר הם בגופה של הדמוקרטיה המודרנית. ואולם לא ידעתי כיצד נוכל להסיק מכאן, כי מאמר בעיתון עשוי לשמש תשתית לקובלנה לבית המשפט. בלתי ראוי הוא בעיניי, שכתבה בעיתון כי תיכתב, יהא בה בכתבה, כשהיא לעצמה, כדי לחייב את נושא הכתבה לבוא לבית המשפט הגבוה לצדק ולהכחיש דברים הנאמרים בה בעינינו. לא כך נהג בית המשפט הגבוה לצדק עד היום, וקשה בעיניי כי זה מנהג חדש יבוא למדינה".

ראו גם דבריו של כב' השופט ג'ובראן בה"ש 20/20 ח"כ מיכאלי נ' עו"ד ירון בן עזרא (18.1.2015) (סעיף 6):

"מידע אודות פרשות שחיתות והמעורבים בהן, המתקבל דרך אמצעי התקשורת, אינו מידע המבסס עילה להשעיית אדם מכהונתו כחבר ועדת הבחירות, ואף ספק אם הוא מהווה סיבה מוצדקת להגשת בקשה בנושא".

36. על הצורך בבסיס עובדתי מלא לצורך קביעה כי פרסום מהווה תעמולת בחירות אסורה עמד גם כב' השופט רובינשטיין בתב"כ 46/19 אביגיל רביץ נ' רשות השידור לטלוויזיה ולרדיו (20.1.2013):

"מכל מקום, הבקשה שבפני עוסקת בשידורים וראיונות שנערכו במהלך השבוע החולף, אך אינה כוללת בסיס עובדתי מלא המאפשר בחינת הטענות לגופן; כך למשל, לא צורף תמליל הראיונות שנזכרו או התייחסות קונקרטיה לתוכן השידור שהוא כ'תעמולה אסורה' כנטען ... אין בידי תשתית מספקת ... על יסוד האמור, איני יכול להיעתר לבקשה".

37. בהקשר זה יצויין כי הבקשה מבוססת בעיקר על "תחקירו" של העיתונאי רביב דרוקר ששודר ביום 4.2.2012 בתוכנית הטלוויזיה "המקור" בערוץ 10. "תחקיר" זה שזור כולו בתיאורים קונספירציה חסרות שחר בין המשיב 1 לבין המשיב 3. והנה, העיתונאי דרוקר עצמו, שעל "תחקירו" נשענת בקשה זו, אמר בראיון שפורסם לאחר שידור ה"תחקיר" האמור כי אין בסיס ראיתי מספק לקשר הנטען בין המשיב 1 לבין המשיב 3. כך, מצוטט דרוקר בסעיף 97 לבקשה: "אני לא הצלחתי לבסס מספיק - ביססתי, אבל לא מספיק את הלינקג' 'ישראל היום'-לשכת רה"מ". ואם אלו דבריו של דרוקר עצמו, ברור כי ערכאה שיפוטית אינה יכולה ליתן צו על בסיס "עובדות" מסוג אלה.

38. ייאמר מיד: הטענה כאילו המשיב 1 היה מעורב בהקמת העיתון "ישראל היום" והוא עדיין מעורב בתכנון (כנטען, למשל, בסעיפים 32 ו-133 לבקשה) - היא **חסרת שחר**. דברים אלה נכונים כמובן גם לגבי המשיבה 2. כל ה"ראיות" המובאות בבקשה בהקשר זה אינן "ראיות" במובן המשפטי של המילה, אלא ציטוט של דוברים שונים - לעיתים ללא יחוס לאומרם - ללא כל תצהיר תומך. אגב, דוברים אלה - ברובם - הם מתחרים (או שכירים של מתחרים) של העיתון "ישראל היום". דוברים אלה - ברובם - הם מתנגדים להשקפת העולם שמבטא "ישראל היום". בוודאי **שציטוטים** מסוג זה (לקרוא להם "ראיות" לא ניתן) אינם יכולים לשמש כבסיס להחלטה **משפטית** כלשהי.

39. יפים לענייננו דבריו של כב' השופט ג'ובראן בתר"מ 88/20 **מר נוה גור נ' מר חי אדיב - ראש עיריית הוד השרון** (9.9.2013) (סעיף 12), שם הוסבר כי "**העותר מעלה טענות כלליות אשר נעדרות במרבית המקרים תשתית ראייתית**" ולכן "**דין העתירה להידחות גם לגופה**". בענייננו, מדובר בטענות אשר **בכל** המקרים הן נעדרות תשתית ראייתית **בלשהי**.

40. זאת ועוד. השאלה אם פרסומי העיתון "ישראל היום" מהווים תעמולה או פעילות עיתונאית אמיתית, **כבר הועמדה** לבחינת רשות אחרת: **מבקר המדינה**. לאחר פנייה של ח"כ יואל חסון מסיעת "קדימה", ולאחר בחינה ובדיקה, קבע מבקר המדינה כי לא הובאו בפניו ראיות "**המטילות בספק פעילות עיתונאית אמיתית**" של "ישראל היום":

"בעקבות הפנייה של ח"כ חסון, נדון העניין במשרד מבקר המדינה. בבסיס הדיון הייתה הכרה בחשיבות של חופש הביטוי והעיתונות החופשית ... לפיכך נקבע כי מן הראוי לערוך הבחנה בין 'פעילות עיתונאית אמיתית' לבין פרסומי תעמולה המסווים ככתבה 'עיתונאית אמיתית' וכי משרד מבקר המדינה יבחן, כפי שנעשה בעבר, כל מקרה לגופו. לגוף העניין באותה פניה לא הובאו ראיות המטילות בספק פעילות עיתונאית אמיתית".

העתק עמדת מבקר המדינה מיום 9.12.2012 מצ"ב **נספח 4**.

דברים אלה נאמרו, לאחר בחינה ובדיקה, ולאחר שהוצגו בפני מבקר המדינה "ראיות". בוודאי שלא ניתן לשנות מהם בעקבות בקשה חסרת שחר וחסרת ראיות זו.

41. המבקש טוען (בסעיפים 51-52 לבקשה) כי עורך העיתון, מר עמוס רגב, מגלה מעורבות פרטנית בתכני העיתון. טענה זו - שגם היא נטענה כמובן ללא כל ראיה - היא מגוחכת ממש. פקודת העיתונות, 1933 (להלן: "פקודת העיתונות") מתנה את קיומו של העיתון בהצהרות של **עורך העיתון** (סעיפים 4 ו-5 לפקודת העיתונות), מורה כי בעמוד הראשון של כל עיתון ייכתב שמו של **עורך העיתון** (סעיף 7 לפקודת העיתונות) ומחייבת את הבעלים של העיתון להודיע מיידית על כל שינוי של **עורך העיתון** (סעיף 11 לפקודת העיתונות). חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע") מטיל אחריות אזרחית ופלילית על עורך כלי תקשורת בגין כל לשון הרע המפורסמת בכלי התקשורת (סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע). ממילא, כל עורך עיתון - לא רק עורך "ישראל היום" - הממלא את עבודתו נאמנה אמור להיות מעורב בידיעות ובכתבות המתפרסמות בעיתון. המעורבות האמורה אינה רק לשונית או סגנונית אלא גם - ובראש ובראשונה - תוכנית. כתב על כך חנוך מרמרי, עורך "הארץ": **"חופש הביטוי בעיתון הוא של העורך ולא של מישהו אחר ... עורך העיתון מגלם בשיפוטו, במדיניותו ובהחלטותיו את חופש הביטוי של העיתון ותוחם את מרחב הביטוי לקהילת העיתונאים, העורכים והיוצרים, שהוא מייצג. מערכת עיתון יומי כ"הארץ" היא תזמורת אחת וכל אחד מ-350 בעלי התפקידים העיתונאיים בה - כתבים ועורכים - מוותר על חלק מסויים מחופש הביטוי האישי, הטבעי, שלו ומפקיד אותו בידיו של עורך העיתון. על פי גישה זו, יכול העורך - או שלוחיו - להחליט מה ראוי לפרסום ובסמכותו הישירה לשנות ולמחוק חומר עיתונאי בדרך אל הפרסום - כך שיתאים לתחום גבולות חופש הביטוי הקולקטיבי כפי שהוא מגדירם"** ("חופש הביטוי של עורך עיתון", "הארץ", 15.4.2004). כך או כך, חובתו של מר עמוס רגב לגלות מעורבות פרטנית בתכני העיתון. זו חובה שמכתיב הדין ומר עמוס רגב נוהג בהתאם לו. ראו גם עע"ס 3478/10 ע"ד חוסאם מועד נ' לשכת עורכי הדין בישראל (פורסם ב"נבו", 24.4.2012).

העתק מאמרו של חנוך מרמרי מיום 15.4.2004 מצ"ב **נספח 5**.

42. המבקש טוען (בסעיף 34 לבקשה) כי חלק מבעלי התפקידים הבכירים ביותר במשיב 3 הועסקו או עבדו בעבר בשיתוף עם הסביבה הפוליטית המיידית של המשיב 1 ולכן יש כביכול לראות בכל "ישראל היום" משום תעמולת בחירות. טענה זו - גם לו הייתה נכונה (ומרבית ה"עובדות" הנטענות בהקשר זה הן חסרות כל שחר) - אינה מתקבלת על הדעת, שכן משמעותה היא הגבלה כוללת וחמורה של **חופש הביטוי וחופש העיסוק**. על מנת לטעון לזיקה ארגונית של מועמד או מפלגה לעיתון באמצעות אדם פלוני - יש להוכיח זאת. לא די לטעון כי פלוני היה בעברו מקורב למועמד או מפלגה מסויימת. קבלת טענה מעין זו תהווה כאמור פגיעה אנושה בחופש הביטוי ובחופש העיסוק.

43. בהקשר זה יצויין כי מר ניר חפץ, אשר שימש כעורך מוסף ב"ידיעות אחרונות" ולאחר מכן כעורך ראשי ב"מעריב", משמש כיום כדובר ויועץ של המשיב 1, ומר חנוך דאום, כתב בכיר ב"ידיעות אחרונות", הוא חבר קרוב ביותר של המשיב 1. עובדות אלה אינן מפריעות למבקש וייתכן שאף אינן ידועות לו, שכן כל עניינו פגיעה ב"ישראל היום" בלבד. יש בכך כדי ללמד על האבסורד בטענה של המבקש כנגד בעלי תפקידים - בעבר ובהווה - במשיב 3.

44. המבקש טוען כי ניתן ללמוד על הקשר בין המשיב 1 לבין המשיב 3 באמצעות הצבעות של המשיב 1 נגד "הצעת החוק לקידום ולהגנת העיתונות הכתובה בישראל" (להלן: "הצעת החוק"), שנתפרה באופן פרסונלי למידותיו של המשיב 3, ואשר נדונה לאחרונה בוועדת השרים לענייני חקיקה (סעיפים 45-47 לבקשה). ההיפך הוא הנכון: תכליתה היחידה של הצעת חוק זו הייתה לפגוע ב"ישראל היום", גם במחיר של פגיעה בערכים חוקתיים בסיסיים. לכן גם היועץ המשפטי לממשלה התנגד להצעת החוק האמורה, בהיותה בלתי חוקתית:

"המשנה ליועץ המשפטי לממשלה הבהירה, כי כדי להצדיק את האמצעים המוצעים, אשר פוגעים מטבע הדברים בזכויות מוגנות בעלות מעמד חוקתי - זכות הקניין, חופש העיסוק וחופש הביטוי - הרי שנדרש קודם לכל להשתכנע כי סכנה כזו לחופש העיתונות, המוצגת כתכלית החקיקה, אכן קיימת, וכן כי ההסדרים המוצעים יועילו למניעתה. דברים שמסרו נציגי הממונה על ההגבלים העסקיים וכן נתונים נוספים מלמדים, כי לעת הזו לא נתגבשה תשתית המאפשרת לבסס את חוקתיות ההצעה".

העתק עמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.11.2014 מצ"ב נספח 6.

45. המבקש טוען כי אחד מסימני ההיכר הבולטים של הסיקור הפוליטי אצל המשיב 3 הוא "היעדר ביקורת ישירה על סביבת נתניהו" ו"מיעוט ביקורת עקיפה על אותה סביבה" (סעיף 49 לבקשה). דברים אלה אינם נכונים וכך עולה אף מהבקשה עצמה. כך, בסעיף 64 לבקשה נכתב כי "דן מרגלית, הפרשן הבכיר של 'ישראל היום' אינו מרבה למתוח ביקורת על מהלכיו הפוליטיים של נתניהו". אכן, העובדה כי "הפרשן הבכיר של 'ישראל היום'" מותח ביקורת על המשיב 1 - גם אם לא מספיק, לטעמו של המבקש - ידועה לכל (ראה למשל לאחרונה מאמרו מיום 6.2.2015 ומאמרו מיום 13.2.2015). גם מרדכי גילת, בכיר התחקירנים בעיתונות המודפסת, מותח לא אחת ביקורת על המשיב 1. מסקנה דומה עולה גם מסעיף 61 לבקשה, ממנו ברור כי, גם לשיטת המבקש, המשיב 3 מסקר "אמירות ביקורתיות" אודות המשיב 1 ומפרסם "התפתחויות שאינן נוחות לו ולמקורביו", אם כי לא בתדירות הראויה, לטעמו של המבקש. ואולם לא המבקש - וגם לא גורם או גוף אחר - יקבע מהי התדירות ההולמת לפרסום ביקורת אודות איש ציבור זה או אחר. אם המבקש מעוניין בפרסומים שליליים מכל הבא ליד בנוגע למשיב 1, המתפרסמים מדי יום ביומו - בעיקר בתקופת הבחירות - זכותו לבחור את "ידיעות אחרונות" כעיתון המועדף עליו.

46. הדוגמא הטובה ביותר להמחשת העובדה כי מדובר בבקשה שאיננה משפטית - אלא ניסיון לפגוע באופן סלקטיבי בעיתון שהשקפתו אינה כהשקפתו של המבקש - מובאת בסעיף 68 לבקשה, שם מתייחס המבקש לפרשה שזכתה לכינוי "ביביטורס", ואשר עסקה במימון בעייתי לכאורה של נסיעות בני משפחת המשיב 1 לחו"ל. המבקש טוען כי המשיב 3 "היה העיתון המרכזי היחיד שנמנע מסיקור החשיפה" ומציין כי "כעבור עוד יום התגייסו ב'ישראל היום' לעיסוק בממצאי התחקיר באמצעות הבלטת הכחשותיהם והתקפותיהם של נתניהו ומקורביו" (סעיף 68 לבקשה).

47. והנה, בחודש ספטמבר 2014, היועץ המשפטי לממשלה החליט כי אין מקום אפילו לחקירה פלילית בעניין זה, וזאת בהתאם למסקנות המשטרה והפרקליטות שהמליצו לסגור את התיק. יש בכך כדי ללמד שדווקא הסיקור התקשורתי של המשיב 3 היה הולם ותאם את האמת העובדתית. המבקש מעדיף דווקא סיקור מוטה של כלי תקשורת אחרים, שסיקרו את הפרשה בהתאם לאגינדה שלהם ("רק לא ביבי"). אכן, הפוסל - במומו פוסל.
48. בסעיף 53 לבקשה המבקש מתייחס ל"סקירה השוואתית שפורסמה באתר 'העין השביעית'". מדובר בדרך תמוחה להבאת "ראיות". לא ידוע מהו מדגם הכתבות שנבדק, המשתנים השונים שנבחרו וההנחות הסטטיסטיות עליהן נסמכת סקירה זו, זולת העובדה כי הסקירה האמורה מתייחסת לשנה אחת בלבד (השנה הראשונה לצאת המשיב 3 לאור, כלומר לפני כשמונה שנים).
49. מכאן נעבור למבחן הדומיננטיות, עליו עמדנו בסעיפים 24-25 לעיל, לו חשיבות רבה לקביעה אם פרסום מסוים מהווה תעמולת בחירות אסורה. גם המבקש עצמו כותב כי "שידור שיש לו ערך חדשותי, אין לראות בו תעמולת בחירות שכן ערכו הדומיננטי אינו בהשפעה על הבחור" (סעיף 112 לבקשה). כזכור, "תעמולה' עניינה ביטוי, אשר האפקט הדומיננטי שלו - ברמת הסתברות של אפשרות ממשית או ודאות קרובה - הוא בהשפעה על הצופה, ושאינו לו אפקט דומיננטי אחר, כגון אמנותי או חדשותי" (בג"צ 7012/93 ח"כ שמאי נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד מה(3) 25, 33 (1994)).
50. בענייננו, לפרסומי המשיב 3 יש ערך חדשותי מובהק. גם אם, לדעת המבקש, הפרסומים החדשותיים של המשיב 3 מונחים על ידי עמדה פוליטית (אשר אינה עולה בקנה אחד עם עמדתו), אין בכך כדי להפכם לתעמולת בחירות. כך, למשל, ייתכן כי המבקש אינו שבע רצון מכך שהמשיב 3 "הדגיש דברי ביקורת נגד התנהלות אובמה מול איראן" או מכך שכתבה אצל המשיב 3 גיבתה "את החלטתו של ראש הממשלה לנסוע לארה"ב" (עמ' 28 לחוות הדעת התומכת בבקשה). אולם אין בכך כדי להפוך פרסומים אלה, אשר האופי הדומיננטי שלהם הוא חדשותי, לתעמולת בחירות. "שידור שיש לו ערך חדשותי, אין לראות בו תעמולת בחירות, שכן ערכו הדומיננטי אינו בהשפעה על הבחור, אלא במסירת מידע חדשותי לכל" (בג"צ 869/92 זילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2) 692, 704 (1994)). נזכיר - כפי שפורט בסעיפים 27-31 לעיל - כי העובדה שלעיתון יש השקפת עולם מסוימת, אינה פסולה כלל ועיקר, אלא היא מתבקשת מעקרונות יסוד של חופש הביטוי וכי, מטבע הדברים, השקפת עולם זו מוצאת ביטוי גם בדרך, בהיקף, במיקום ובהבלטה של הסיקור החדשותי.
51. זאת ועוד. העיתון "ישראל היום" כולל תכנים חדשותיים מגוונים, המתייחסים לקשת רחבה של נושאים אקטואליים ואינם עוסקים בהכרח בסיקור בלעדי של נושאים פוליטיים. כך, למשל, העיתון כולל מדורים, ככל עיתון אחר, העוסקים בכלכלה, ספורט, משפט, דעות, תרבות ועוד. גם בכך יש כדי ללמד כי המשיב 3 אינו פלטפורמה לתעמולת בחירות אסורה, כטענת המבקש, אלא פלטפורמה לפרסומים בעלי ערך חדשותי מובהק, אשר יש בהם כדי להגשים את עקרון חופש הביטוי (גם אם לא בכיוון אליו נוטה המבקש).

52. לבסוף, הפרסומים השונים המופיעים אצל המשיב 3 באים גם במהלכם הטבעי והרגיל של העניינים, בכל ימות השנה, ללא קשר לקיומן של הבחירות. "ישראל היום" מופץ באופן רציף לקהל הקוראים הישראלי החל משנת 2007. גם לכך יש משקל לא מבוטל בשאלת סיווג פרסומים כתעמולת בחירות. עמד על כך כבי' השופט חשין בתב"מ 23/01 סיעת ישראל אחת נ' מעריב אינטרנט בע"מ, פ"ד נה(3) 174, 181 (2001) ("... כן, למשל, ככל שמועד הפרסום ירחק וילך מיום הבחירות, כן ייחלש וילך יסוד התעמולה שבוי"). כך גם נקבע לאחרונה בתב"מ 10/20 חדו"ש - לחופש דת ושוויון נ' תחנת רדיו "קול ברמה" (3.2.2015) (סעיף 26 להחלטה), שם הוסבר כי "יש ליתן משקל לעובדה שמדובר בתכנית שבועית ותיקה (המשודרת משנת 2012 לכל הפחות)". כך נקבע גם בתר"מ 9/20 גב' שרי סלע נ' מר משה סיני, ראש עיריית ראש העין (5.6.2013) (סעיף 27 להחלטה), שם כבי' השופט ג'ובראן קבע כי העובדה שהחוברת שנדונה שם מפורסמת "במהלך עסקים רגיל" היא שיקול בהחלטה אם מדובר בתעמולה אסורה, אם לאו.

ראו גם בג"צ 869/92 זולי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2) 692, 706 (1992):

"אכן, חזקה על אירוע, שתוכנו ללא קשר לבחירות ושהוא בא במהלכם הטבעי והרגיל - של העניינים, כי אין הוא מהווה 'תעמולת בחירות', שכן הצופה יבין, כי עניין לו בשידור בעל ערך דומיננטי שאינו תעמולתי".

ראו גם תב"מ 12/15 ח"כ גולדשמידט נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(3) 145, 150 (1999):

"ואולם, חשיבות מיוחדת נודעת לבירור השאלה אם השידור הוא מסוג השידורים הקבועים, שיש כמותו גם בימים רגילים, או שמדובר בשידור שהוכן במיוחד לקראת הבחירות ובקשר אליהן".

53. סיכומו של פרק זה - בבקשה אין ראיות כלשהן היכולות לבסס את המסקנה המשפטית מרחיקת הלכת לפיה "ישראל היום" כולו אינו אלא תעמולת בחירות אסורה.

פרק ה' - חוות דעת "המומחה" של גב' ענת בלינט

54. המבקש מבקש להסתמך לצורך הוכחת טענתו כי המשיב 3 הוא פלטפורמה לתעמולת בחירות אסורה גם על חוות דעת ה"מומחית" מטעמו, גב' ענת בלינט (להלן: "באלינט"). ראשית, מעיון בפרטי השכלתה של באלינט, עולה כי התארים האקדמיים שלה (הן התואר הראשון והן התואר השני) הם בתחום הפסיכולוגיה החברתית ולא בתחום התקשורת, שכן היא טרם סיימה את לימודי הדוקטורט שלה ואין לה כל רשימת פרסומים אקדמיים. על-פי הפסיקה, "מומחיות של המומחה המעיד בפני בית המשפט צריכה להיות בתחום בו הוא מעיד. אין די בכך שאדם הוא 'מומחה' ואפילו מוכר בתחומים קרובים. עליו להיות מומחה בתחום בו הוא אמור להאיר את עיני בית המשפט" (ראו ת"א (מתוזי-חי) 732/01 לוי תולי נ' חיפה כימיקלים בע"מ (פורסם ב"נבו", 15.3.2007)). בענייננו, לבאלינט אין מומחיות פורמלית כלשהי בתקשורת או במשפט, אלא רק בפסיכולוגיה.
55. יתר על כן - לפי דבריה של באלינט עצמה, חוות דעתה כלל אינה "עוסקת בהגדרה המשפטית לתעמולת בחירות" (עמ' 4 לחוות הדעת). אולם השאלה אם פרסום מסוים מהווה "תעמולת בחירות" אם לאו היא שאלה משפטית מובהקת. היקפו של הביטוי "תעמולת בחירות", לצורך חוק התעמולה, אינו נחתך על פי דעה של מומחה תקשורת זה או אחר (וכאמור, באלינט כלל אינה מומחית לתקשורת), אלא על פי איזון בין ערכים ואינטרסים העומדים ביסוד תכלית החקיקה. זו מומחיות משפטית. לכן חוות הדעת, כולה, היא בלתי רלבנטית לחלוטין להפעלת סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית על פי חוק התעמולה.
56. הדברים אינם מסתכמים בכך. באלינט כותבת בחוות דעתה כי על מנת להבחין בין "תעמולה" לבין "עיתונות", אזי "יש צורך, מצד אחד, להרחיק למושגים תיאורטיים משדה הפילוסופיה והאתיקה, ולנסות ליישם ביחס למושגים הנדונים ומן הצד השני - לגזור מהם כלים מעשיים לניתוח השאלה הנדונה כאן" (עמ' 9 לחוות הדעת). באלינט אף מודיעה כי "בהמשך אציג את העקרונות הפילוסופיים בהם השתמשתי כדי לנסות להבחין בין שני סוגי התקשורת האלו ["תעמולה" מול "עיתונות"]" (עמ' 5 לחוות הדעת). בהתאם לדברים אלה של באלינט, חוות הדעת אכן מבוססת על גישה של הפילוסוף יורגן האברמס בדבר "הבחנה בין דבר תעמולה לדיווח עיתונאי" (עמ' 10 לחוות הדעת). כדבריה של באלינט: "הניתוח שמציג האברמס הוא חיוני לשאלה הנידונה כאן", "נשענת בניתוח שהצגתי על אבחנותיו של הפילוסוף יורגן האברמס" (עמ' 13 ו-33 לחוות הדעת). אולם באלינט כלל איננה מומחית לפילוסופיה. למעשה, אין לה כל הכשרה פילוסופית. ברור כי לא ניתן להסתמך על חוות הדעת כמכריעה בשאלה מסויימת על בסיס כלים פילוסופיים. לפנינו איפוא חוות דעת שכלל אינה עוסקת "בהגדרה המשפטית לתעמולת בחירות", אלא בהגדרה הפילוסופית לתעמולת בחירות, אשר נכתבה על-ידי מי שאין לה הכשרה כלשהי בפילוסופיה.

57. יתר על כן, בחיפוש שנערך על-ידי הח"מ במאגרי המידע המשפטיים לא נמצא ולו פסק דין אחד בו נתנה באלניט חוות דעת מומחה בשאלות העוסקות בתחום התקשורת בישראל או בתחומים המשיקים לתחום זה. באלניט כותבת בצניעות בעמוד 34 לחוות דעתה כי "הניתוח שהצגתי כאן הוא, למיטב ידיעתי, העבודה המקיפה ביותר שנעשתה עד היום ביחס לשאלת זיקתו 'ישראל היום' לנתניהו" אך בה בעת "מצניעה" את הערת שוליים מספר 148 שבה נכתב כי "הוא [הניתוח] מתבסס, כמובן, על לא מעט עבודה עיתונאית יסודית שנעשתה ביחס לישראל היום", בעיקר זו של עיתונאים חוקרים, ושעליה התבססתי". מדובר, איפוא, בחוות דעת אשר אין לה כל תשתית עובדתית קבילה, שהרי אותם "עיתונאים חוקרים" לא הגישו תצהירים במסגרת הבקשה, והם עובדים בכלי תקשורת המתחרים ומתנגדים ל"ישראל היום". למעשה, מדובר באותם פרסומים הנזכרים בבקשה עצמה, אשר על העדר המשקל הראייתי שלהם עמדנו לעיל.

58. זאת ועוד. באלניט נתנה את חוות דעתה בהיותה בניגוד עניינים מובהק. ניגוד העניינים של באלניט נובע מעיסוקה כבעלת טור קבוע לענייני תקשורת במגזין "דה-מרקר", שהוא חלק מהוצאת עיתון הארץ בע"מ, שהוא לא רק מתחרה של המשיב 3, אלא גם השקפותיו הפוכות להשקפת העולם של המשיב 3. נותן חוות הדעת חייב להיות מומחה מקצועי בתחום חוות הדעת, בלתי תלוי ונטול עניין בתוצאות ההליך. באלניט אינה מקצועית ואינה בלתי תלויה.

59. סוף דבר, חוות דעת זו כלל אינה קבילה, ומכל מקום - משקלה אפסי.

פרק ו' - המודל הכלכלי של המשיב 3

60. טיעון נוסף בבקשה מתייחס למודל הכלכלי של המשיב 3. נתייחס אליו בקצרה. המבקש מציין כי חלק מרכזי בביקורת על התנהלות המשיב 3 "כרוך באינדיקציות שלפיהן המיזם התקשורתי עתיר ההשקעה לא נועד לגרוף רווחים, ואינו מתנהל כגוף עסקי שתכליתו הישרדות ושגשוג כלכלי - שכן יש לו תכלית פוליטית בלבד, ולא כלכלית" (סעיף 80 לבקשה).

61. מדובר בטענה שנטענת מתוך בורות ואינה יורדת לעומק המודל העסקי של המשיב 3. כפי שציינה ה"מומחית" מטעם המבקש עצמו, בתחום העיתונות, מזה שנים רבות מאד, "שטחי המודעות הפכו למוצר הנמכר למפרסמים (מודל של מימון על ידי פרסום), ולא החדשות שנמכרו כמוצר ישירות לציבור (מודל של מימון על ידי הצרכנים, כלומר - דמי מנוי)" (עמ' 10 לחוות הדעת). אכן, המודל העסקי של המשיב 3 - מימון על ידי מפרסמים - איננו מודל עסקי בלתי שגרתי בתחום העיתונות.

62. בעת שהמשיב 3 התגונן מפני הצעות חוק אשר ניסו להצר את צעדיו, ב"כ המשיב 3 פנו למומחים שונים בתחום זה. פרופ' ברק מדינה, לשעבר דיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, בסעיף 5 לחוות דעתו מיום 8.5.2014, הסביר כי:

"הפצת העיתון בחינם היא אסטרטגיה עסקית המבוססת על העובדה שהיקף ההכנסות ממודעות פרסומת בעיתון נקבע במידה רבה בהתאם להיקף התפוצה של העיתון והיקף החשיפה שלו. הפצת העיתון בחינם גורעת אמנם מן ההכנסות של העיתון ממכירת גיליונות אך מגדילה את תפוצת העיתון ולפיכך גם את הכנסותיו ממודעות, ועיתונים לא מעטים החליטו בשנים האחרונות לנקוט באסטרטגיה שכזו".

העתק חוות הדעת של פרופ' ברק מדינה מיום 8.5.2014 מצ"ב נספח 7.

63. גם עו"ד דרור שטרומ, לשעבר הממונה על ההגבלים העסקיים, הסביר, בסעיף 27 לחוות דעתו מיום 13.5.2014, כי:

"העיתון החינמי מתקיים בשיווי משקל כלכלי נורמלי ותחרותי לחלוטין: תודות לכך שהוא משווק בחינם לציבור הקוראים, הוא מצליח להשיג תפוצה נרחבת המסייעת לו להגדיל את הכנסותיו בשוק האחר אשר ממנו תבואנה הכנסותיו - שוק הפרסום".

העתק חוות הדעת של עו"ד דרור שטרומ מיום 13.5.2014 מצ"ב נספח 8.

64. המבקש טוען - בהתבסס על מה שהוא מכנה "תחקירים עיתונאיים" - כי "השוואה בין מחירי המודעות בין 'ישראל היום' לעיתון 'ידיעות אחרונות' ... העלתה כי המחירים ב'ישראל היום' זולים במיוחד לעתים אף בפער של עשרות אחוזים" (סעיף 84 לבקשה). התייחסות לטענה זו מופיעה בסעיף 33 לחוות דעתו של עו"ד דרור שטרומ מיום 20.11.2014, בה מוסבר כי:

"אשר לטענה בדבר מחירי הפסד - טענה זו לא הוכחה אמפירית ... עיון במקור ובהשוואות שנערכו מלמד כי המסקנה בדבר היותם של מחירי הפרסום ב'ישראל היום' מחירי הפסד יסודה בסברה כי מחירי הפרסום בישראל היום אמורים להיות גבוהים מאלה של ידיעות אחרונות משום שלזה האחרון יש גם הכנסות גבוהות בהרבה משל ישראל היום כתקבולים ממכירת העיתון. ואולם השוואה זו שנערכה אינה מבססת את המסקנה כי התעריף הנקב על ידי ישראל היום הינו הפסדי. טעות בולטת היא להשוות מחירים בין מוצרים מתחרים ולהראות כי אם מחירו של האחד נמוך בהרבה משל האחר - הרי שמדובר בתעריף הפסדי ...".

העתק חוות הדעת של עו"ד דרור שטרומ מיום 20.11.2014 מצ"ב נספח 9.

65. הנה כי כן, אף טענת "העדר המודל הכלכלי" מתבררת כחסרת כל יסוד.

פרק ז' - האופי הסלקטיבי של הבקשה והתעלמות מהטיות בכלי תקשורת אחרים

66. בסעיף 30 לבקשה המבקש כותב כי הוא "אינו נאיבי ואינו טוען כי כל העיתונות במדינת ישראל היא 'טהורה, זכה ונטולת אינטרסים מסחריים או אחרים'" ומציין כי "הערה זו באה, בין היתר, כדי לחסוך למשיבים שלל טענות שאנו יודעים כי יועלו לפיהם גם עיתונים אחרים בישראל 'אינם מושלמים'".
67. אכן, המבקש עצמו מודע לכך שבקשה זו נושאת בחובה אופי סלקטיבי פסול כיוון שהיא מכוונת לפגוע - ואולי להביא לסגירתו - של עיתון אחד ספציפי, המשיב 3. מדובר באכיפה ברונית של הדין שהמבקש חותר להשיג כלפי המשיב 3 בלבד, במטרה להטות את השיח הציבורי בישראל לטובת ההשקפות המקורבות אליו.
68. ניסיונו של המבקש לערוך אבחנה בין המשיב 3 לעיתונים אחרים באמצעות היאחזות בטענה לפיה המשיב 3 "יצר לעצמו סקאלה משל עצמו, של פלטפורמת תעמולה המתחזית להיות עיתון" (סעיף 30 לבקשה) הוא חסר יסוד. כפי שהראינו לעיל, הטענות שהובאו לתמיכה בתזה זו אינן ראיות כלל ועיקר.
69. מנגד, המבקש השמיט לחלוטין מעתירתו את העובדה שאינה יכולה להיות שנויה במחלוקת כי עיתונים אחרים בישראל (דוגמת עיתון "ידיעות אחרונות") מנהלים מערכה אישית חריפה ויומיומית כנגד המשיב 1. בקשה זו עצמה שימשה את אותם עיתונים ופורסמה על ידם לפגוע - פגיעה נוספת - במשיב 1. לא ייפלא, איפוא, שבקשה מופרכת זו זכתה לפרסום על פני עמוד שלם בעמודי החדשות של "ידיעות אחרונות".
- העתק כתבה מיום 9.2.2015 שפורסמה ב"ידיעות אחרונות" אודות בקשה זו מצ"ב נספח 10.
70. בבג"צ 524/83 האגודה למען החייל נ' המנהל הכללי של רשות השידור, פ"ד לז' (4) 85, 95 (1983), הסביר בית המשפט העליון - בהתייחסו לחוק התעמולה - כי:
- "אחת המטרות המונחות ביסודה של הוראת חוק זו, המונעת 'תעמולת בחירות' בלתי מותרת בתקופה מסוימת לפני הבחירות, הינה למנוע מתן עדיפות בלתי הוגנת למועמד אחד על יריביו ולמנוע פגיעה בעקרון השוויון".**
71. לא יכול להיות ספק שדווקא קבלת בקשה זו תגרום לפגיעה בשוויון ההזדמנויות והסיכויים. היא תשיב על כנו את המונופול של "ידיעות אחרונות", אשר האג'נדה הפוליטית שלו מכוונת להביא להפלת המשיב 1. ודוק, על פי דבריו של כב' השופט ג'ובראן בתר"מ 16/20 קונינסקי נ' עדי אלדר, ראש עיריית כרמיאל (23.6.2013) (סעיף 28 להחלטה), גם אם יש ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית סמכות להתערב בתעמולת בחירות המפורסמת בעיתונות, דבר שאין לו בסיס בחוק התעמולה, הרי "שסמכות זו יש להפעיל במשורה. זאת רק מקום בו הוכחה זיקה ברורה וממשית בין המדיום התקשורתי לבין מתמודד זה או אחר, באופן שפוגע בצורה ממשית בשוויון שבין המתמודדים". בענייננו דווקא הפעלת הסמכות (ככל שקיימת) היא זו שתפגע בצורה ממשית בשוויון בין המועמדים, על דרך של השבת המונופול של "ידיעות אחרונות" על כנו.

פרק ח' - סעד מיותר; פיקוח בלתי אפשרי

72. הסעד המבוקש בבקשה הוא לאסור על המשיב 3 "לפרסם תעמולת בחירות ... לטובת ... המשיב מס' 1 ... נוכח שמדובר בתעמולת בחירות אסורה" (רישת הבקשה). המשמעות של מתן צו כמבוקש הוא כי יאסר על המשיב 3 לפרסם תעמולת בחירות אסורה. זהו ממילא איסור הקבוע בחוק. כידוע, ערכאה שיפוטית אינה נותנת צו לפיו על גוף זה או אחר לכבד את החוק (ראו למשל: בג"צ 1901/94 ח"כ עוזי לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 403, 412 (1994)). צו כזה יהיה חסר משמעות. יפים לענייננו דבריו של כב' השופט רובינשטיין בתב"כ 46/19 אביגיל רביץ נ' רשות השידור לטלויזיה ולרדיו (20.1.2013), לפיהם "חזקה על המשיבה, כי תמשיך, כדבריה, לפעול עד סיומה של מערכת הבחירות הנוכחית על מנת להבטיח את הציות לחוק. על יסוד האמור, איני יכול להיעתר לבקשה".

73. זאת ועוד. הבקשה אינה עוסקת בפרסום קונקרטי כזה או אחר ("הבקשה אינה מתייחסת למודעה כזו או אחרת", סעיף 141 לבקשה) אלא לעיתון ככלל (ראה סעיפים 130 ו-141 לבקשה). ברור כי לא ניתן להפוך את יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לצנזור, אליו יוגש מדי יום גיליון "ישראל היום", על מנת שהוא יבחן מראש שמא יש בכתבות האמורות להתפרסם בו משום תעמולת בחירות אסורה.

74. זו אינה רק מניעה מוקדמת (צנזורה) ללא אסמכתא בחוק, אלא גם סעד גורף ולכן הוא או מיותר או בלתי אפשרי לפיקוח. יפים לענייננו דבריו של כב' השופט ג'ובראן בתר"מ 126/20 עו"ד נפתלי גרוס נ' מר יהודה בן חמו (30.9.2013), בסעיף 10 להחלטה:

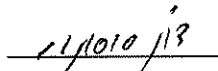
"לא מצאתי טעם להיעתר לבקשתו של העותר למתן צו כללי לאירועים פוטנציאליים עתידיים. הוראות הדין מספקות כללים ברורים, וחזקה כי המשיב 1 מכירן ויפעל על פיהן. ככל שבנסיבות קונקרטיות כלשהן ייווצר חשש להפרת כללים אלה, יוכל העותר, אם יחפוץ בכך, לטעון לגביהן".

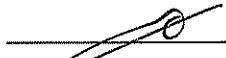
פרק ט' - סיכום

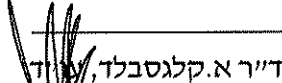
75. בקשה זו הוגשה בסמיכות רבה למועד הבחירות, ללא פניה מוקדמת ולוקה בשיהוי ניכר. לכן דינה להידחות על הסף.

76. הדין הוא ברור: אין לראות בפרסומי המשיב 3 כתעמולת בחירות אסורה, שכן מטרתם הדומיננטית היא מסירת מידע חדשותי. המבקש לא העמיד כל תשתית ראייתית לבקשתו. חוות דעתה של ה"מומחית" מטעם המבקש היא חוות דעת מוזמנת, של מי שמועסקת על ידי עיתון מתחרה. בכל מקרה, אין לה כל ערך ראייתי לאור העדר המומחיות של ה"מומחית". בנוסף, מסקנתה של ה"מומחית" כי הסיקור במשיב 3 מהווה בגדר "תעמולה" נחזית להיות מסקנה משפטית שאינה עניין לחוות דעת מומחה.

77. בהתאם להלכה הפסוקה, אין כל פסול בכך שלעיתון תהיה השקפת עולם. להיפך - הדבר משרת את חופש הביטוי. בהתאם, מניעה מראש מעיתון להביע את השקפת עולמו מהווה פגיעה קיצונית בחופש הביטוי ואין לה כל בסיס חוקי או חוקתי. פגיעה זו חמורה במיוחד ערב בחירות, כאשר מבוקש לעשותה על רקע פוליטי, באופן המקנה עדיפות לכלי תקשורת המתחרים ב"ישראל היום" ולגורמים פוליטיים המתחרים במשיב 1.
78. לכן - מכל הטעמים המפורטים לעיל - יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית הנכבד מתבקש לדחות את הבקשה ולחייב את המבקש בהוצאות המשיבים, בצירוף שכ"ט עו"ד ומע"מ כדין.


דון סוסונוב, עו"ד


אמיר שרגא, עו"ד


ד"ר א. קלגסבלד, עו"ד

ד"ר א. קלגסבלד ושות', עורכי-דין

ב"כ המשיבים 5-3

נספחים - תוכן עניינים

מספר נספח	תיאור
1	העתק תמליל הראיון של כבי השופטת דורנר מיום 9.2.2015
2	העתק כתבתו של גרשון אקשטיין מיום 21.12.2009
3	העתק תמליל הראיון עם מר עמוס שוקן מיום 9.2.2015
4	העתק עמדת מבקר המדינה מיום 9.12.2012
5	העתק מאמרו של חנוך מרמרי מיום 15.4.2004
6	העתק עמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.11.2014
7	העתק חוות הדעת של פרופ' ברק מדינה מיום 8.5.2014
8	העתק חוות הדעת של עו"ד דרור שטרם מיום 13.5.2014
9	העתק חוות הדעת של עו"ד דרור שטרם מיום 20.11.2014
10	העתק כתבה מיום 9.2.2015 שפורסמה ב"ידיעות אחרונות" אודות בקשה זו

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House
96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת
דרך מנחם בגין 96-98, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

לינק לקובץ: <http://www.ifat.com/VT/Trans.aspx?ID=6195057&CID=31232050>



תוכנית: *חמש עם ירון וילנסקי*

תאריך: 09/02/2015

שעה: 17:16:23

רשת: גלי צה"ל

כותרת: השופטת (בדימוס) דליה דורנר, מכהנת כיום כנסיעת מועצת העיתונות - דברי

ירון וילנסקי : בעקבות הפרסום הבוקר, הדברים של ראש הממשלה בנימין נתניהו בפייסבוק כנגד נוני מוזס. אנחנו מארחים לראיון את שופטת בית המשפט העליון בדימוס, הגברת דליה דורנר, היום נשיאת מועצת העיתונות, שלום לך.
דליה דורנר : שלום וברכה.
ירון וילנסקי : ציטוט מדברי ראש הממשלה : הגיע הזמן לשים את הדברים על השולחן. הגורם המרכזי שעומד מאחורי גל ההכפשות נגדי ונגד רעייתי הוא נוני מוזס. הוא אינו בוחל באמצעים כדי להפיל את שלטון הליכוד בראשותי, לסגור את ישראל היום ולהשיב את השליטה הדורסנית של ידיעות אחרונות בעיתונות הכתובה. מוסיף ראש הממשלה בהמשך : ישנם גורמים רבים בתקשורת, אשר עושים את עבודתם נאמנה. הם מבקרים את השלטון בצורה עניינית גם אם נוקבת, פה מדובר בדבר אחר

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House
96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת
דרך מנחם בגין 98-96, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

לגמרי. איש עסקים רב זרועות בתקשורת, מנהל מסע הכפשות שיטתי נגד ראש ממשלה מכהן, כדי להחליף שלטון בישראל, למען אינטרס עסקי מובהק ורווח כספי אישי. מה את חושבת על הדברים האלה של ראש ממשלת ישראל, כנגד מוציא לאור של עיתון בישראל!

דליה דורנר : אני כמובן לא אתייחס לעניינים האלה הספציפיים, אלא אני אדבר כנשיאת מועצת העיתונות באופן כללי. צריך לזכור שאין שום בעיה אתית בעיתון שיש לו אג'נדה, בעיתון שתוקף את השלטון, או בעיתון שמגן את השלטון. מה שחשוב לנו הוא שחם וחלילה לא תהיה במדינה, עיתונות שתדבר בקול אחד, והרצון להחליף את השלטון זה רצון לגיטימי, על זה הרי מתנהלות הבחירות, כפי שזה לגיטימי בהחלט להגן על השלטון ולבקש את אמון הבוחר. מה המגבלה? המגבלה זה החוק והאתיקה. ומי שלא נראה לו פעולה מסוימת חוקית או אתית, אז יש אמצעים לתקוף את זה.

ירון וילנסקי : הפרסום הזה, הפרסום הזה ככה בפייסבוק של ראש ממשלה הוא ראוי בעיניך?
דליה דורנר : כן. אני לא אמרתי שלא אתייחס למקרה הספציפי, אני יכולה להמליץ, על כל מי ש.. כל אדם לרבות ראש ממשלה, שהוא חושב שנעשה מעשה לא אתי או לא חוקי, לפנות למוסדות המתאימים לדבר הזה. אני מקווה שהתקשורת שלנו, שאני רוצה

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House
96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת
דרך מנחם בגין 96-98, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

לשבח אותה, מבחינה זו שהיא מגוונת ומייצגת את הקהלים השונים, היא עושה את מלאכתה.

ירון וילנסקי : כן, אומר הבוקר נחום ברנע מידיעות בראיון רדיו, הוא אומר שראש הממשלה בפארנויות וזקוק לאישפוז. האם הגענו למקום הכי גרוע אי פעם ביחסי העיתונאים?

דליה דורנר : תשמע, אמרתי שאני לא אתייחס..

ירון וילנסקי : לא, אבל האם הגענו למקום הכי גרוע ביחסי עיתונאי עם ראש ממשלה.

דליה דורנר : אדוני, אדוני המראיין, אני לא אתייחס לעניינים ספציפיים, אני אומר שאם הדברים האלה הם לא הולמים את החוק או את האתיקה, אז יש דרכים לטפל בזה. אני אמרתי מה מותר. מותר לתקוף, מותר להתגונן, והמגבלות הן מגבלות שבחוק ובאתיקה. אם אמירה כזאת ואחרת לא עומדת בכך, ויש רצון לתקוף את זה, אז יתקפו את זה. מבחינה זו כולם שווים בפני החוק.

ירון וילנסקי : כשאת רואה את המציאות היום, מצד אחד יש את הביקורת כנגד ישראל היום, שמהווה על פי רבים, מעין שופר לראש הממשלה, האם את רואה עבירות על האתיקה, האם את רואה שלא שומרים על האתיקה?

דליה דורנר : אני אמרתי שזה בסדר גמור, וזה טוב מאוד שיש מי שמגן על ראש הממשלה, וכמובן יש גם את מי שתוקף אותו.

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House
96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת
דרך מנחם בגין 96-98, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

תאר לך שכולם היו רק מגינים עליו, הייתה לנו עיתונות של כל אחד. אני מניחה שאף אחד לא רוצה בזה. ירון וילנסקי : אבל הטענה היא שזה לא עניין ענייני, אלא שזה באופן רציף כל הזמן. דליה דורנר : טוב. אני שמעתי את הטענה ואמרתי את אשר יש לי לומר. אבל אני רוצה לומר, מה זה לא ענייני? כל אחד שמתקפים אותו, חושב שזה לא ענייני, ואילו הצד השני שמגינים עליו, גם הוא חושב שזה לא ענייני, שיש אינטרסים כאלה ואחרים, בשביל זה יש דמוקרטיה, והיא תמיד חריפה. אבל אני רוצה לומר שני משפטים אם יש לנו זמן. ירון וילנסקי : כן, בוודאי. דליה דורנר : מטבע הדברים, כאשר יש בחירות, אז המתח עולה והלשון נעשית יותר חריפה. עכשיו, נכון הוא שהשלטון מרגיש שהוא יותר מותקף מאשר כרגיל, אבל זו הבעיה. הוא בשלטון והקואליציה.. האופוזיציה רוצה להחליף אותו, לעומת זאת, הכוח בידיו ליצור את החדשות, כך שנוצר איזון. אני מספיק מבוגרת כדי לזכור שכל העיתונות שלנו הייתה מפלגתית, לכולם היו אג'נדות ובשפה חריפה היו תוקפים אלה את אלה, העיקר שלא מדברים אצלנו בקול אחד, וטוב שיש עיתון כמו ישראל היום, שלעומתו ידיעות, זאת אומרת ולא כולם מדברים בשפה אחת, לכיוון זה ולכיוון אחר.. אג'נדה מותרת וחוקית.

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House
96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת
דרך מנחם בגין 96-98, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

ירון וילנסקי : כן. היית יושבת ראש, היית בעבר גם יושבת ראש וועדת הבחירות. הגישו עכשיו בקשה ליושב ראש וועדת הבחירות לאסור את ההצפה של ישראל היום משום שמדובר בתעמולה למען ראש הממשלה. מה היית עושה, עם בקשה כזאת? דליה דורנר : אבל אמרתי.. מותר .. בהחלט לתמוך בראש ממשלה, שלעיתון תהיה אג'נדה ואני לא רואה בזה שום בעיה. בעניין ספציפי של חוקי בחירות ומה נעשה, אז בשביל זה יש לנו את יושב ראש וועדת הבחירות. אתה לא רוצה שאני אתן פסק דין פה, והוא ישקול בעניין.

ירון וילנסקי : לא, דעתך, לא פסק דין. את דעתך. דליה דורנר : ..והוא.. וגם החלטה שלו נתונה לערעור בית המשפט העליון.

ירון וילנסקי : מה את היית מחליטה במקומו? דליה דורנר : לא, לא.. זה לא הולך ככה. אני לא הייתי מחליטה במקומו, הוא יחליט. לכן אני דיברתי בהכללה. ירון וילנסקי : כן. בהכללה.

דליה דורנר : .. שישמע את כל הטענות של שני הצדדים, ויקבל החלטה חוקית. אם מישהו חושב שמהו אסור אז יש מוסדות שמטפלים בזה, לרבות מועצת העיתונות. יש לנו בתי דין לאתיקה, מוזמנים כל מי שחושב, מוזמן כל מי שחושב שיש עבירה אתית לפנות למועצת העיתונות.

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House
96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת
דרך מנחם בגין 96-98, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

ירון וילנסקי : אבל היום מעדיפים פייסבוק, ולא ללכת למועצת העיתונות.

דליה דורנר : נו טוב. מדינה חופשית ואפשר לדבר.

ירון וילנסקי : דליה דורנר, נשיאת מועצת העיתונות תודה רבה לך.

דליה דורנר : יום טוב לך.

ירון וילנסקי : ואיתנו עכשיו הפרשן הקבוע שלנו, יעקב ברדוגו שלום.

יעקב ברדוגו : שלום רב ירון.

ירון וילנסקי : קודם כל בקצרה על העניין הזה, כשראש הממשלה יוצא למתקפה הזאת הבוקר, זה לא רק עניין רגשי, אמוציונלי, הוא בוודאי בודק סקרים ורואה שכנראה טוב לו לצאת למתקפה הזאת, מבחינה ציבורית, מבחינת מערכת הבחירות?

יעקב ברדוגו : תראה, היו שטענו ירון שבעצם כל הבחירות האלה הן תוצאה של המאבק על חוק ישראל היום, ואני חושב שאם ראש הממשלה עשה את מה שעשה, וגם התגובה של נחום ברנע ולפי דעתי גם תבוא תגובה מידיעות אחרונות, כל אחד זה מגובה בסקרים. ראש הממשלה לפי דעתי נישא על גלי האהדה, הקמפיין הנגטיבי שכשל, קמפיין הבקבוקים שבעצם נתן לו, לפי הבנתי איזו שהיא ידיעה או מגובה בסקרים, או משהו אחר, שבעצם הקמפיין הנגטיבי פועל כנגד אלה שעושים אותו.

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House
96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת
דרך מנחם בגין 96-98, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

ירון וילנסקי : הוא מרגיש שאם הוא ייצא חזיתית, ככה נגד התקשורת זה יוסיף לו עוד מנדטים?
יעקב ברדוגו : תראה, לצאת נגד התקשורת זה אחד. נתניהו תמיד יצא נגד התקשורת, פה הוא צבע, הוא צייר את הפנים של התקשורת.
ירון וילנסקי : כאן זה מחריף יותר אבל, כאן זה בעוצמה שלא הייתה קודם.
יעקב ברדוגו : לא הייתה מעולם. זה פשוט הוא מצייר את הפנים של נוני מוזס, כאויב אישי. זה כבר משחק אחר. אני לא חושב שמעולם היה פוליטיקאי שנלחם באיש תקשורת לבד מאשר ברדיפות. אתה יודע, אפשר לזכור שאריה דרעי נלחם במרדכי גילת אז הוא עשה, אבל זה היה קרבות..
ירון וילנסקי : אבל כאן זה ראש ממשלה, ראש ממשלה מכהן.
יעקב ברדוגו : אני מסכים איתך שזה מה שנקרא עליית רמה, ואני חושב שזה כבר יוביל את מערכת הבחירות הזאת, למקומות אחרים. בוא לא נשכח ירון, שמרגע מסוים, יצטרכו פוליטיקאים לקבוע צד, האם הם בצידו של ישראל היום- בנימין נתניהו, או שהם בצד של נוני מוזס- ידיעות אחרונות ובתוך העניין הזה, פוליטיקאים גם יקבלו אש.
ירון וילנסקי : כן. בוא נעשה עכשיו קצת סדר בעניין הפוליטיקאים וההכרזות השונות בעשירים וארבע השעות האחרונות,

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House
96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת
דרך מנחם בגין 96-98, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

נתניהו אומר שהוא לא יישב עם הרצוג ולבני, דרעי ימליץ כנראה על נתניהו, יהדות התורה לא תשב, ליצמן לא יישב עם לפיד, ובנט חושש אמש בראיון בטלוויזיה שאולי שוב ידלגו עליו במשא ומתן הקואליציוני. כל האמירות האלה הן באות מה, הרי הם עוד לא יודעים את התוצאות, זה יכול להיות דברים שהם יתחרטו עליהם אחר כך.

יעקב ברדוגו : תראה, קודם כל אנחנו בבחירות, ואמירות של בחירות, אין להן מה שנקרא וודאות באחיזה של מציאות ליום אחד אחרי הבחירות, אבל וזה אבל גדול- יש אמירות שכרגע צריך להתייחס אליהן. האמירה של דרעי לגבי נתניהו היא אמירה פוליטית, היא אמירה שהוא מזהה בקהל המצביעים שלו נטייה ימינה ואי הכרזה על נתניהו כמועמדו לראשות ממשלה, יכולה לגרוע ממנו מנדטים ולהוליך אותם לאלי ישי שקבע נחרצות שהוא יילך אך ורק עם נתניהו. לדרעי מצמידים את תדמית השמאלן, ולכן הוא צריך להתנער מזה. לעומת זאת, אמירה של נתניהו שהוא לא יישב עם יצחק הרצוג ועם ציפי לבני, היא אמירה שיש בה סימן שאלה מאוד גדול, אנחנו כבר מכירים את זה, גם נתניהו לא רצה לשבת עם יאיר לפיד ואז הוא אומר, אין מה לעשות, תוצאת הבחירות קבעה לי שאני חייב לשבת איתו. לא כך לדוגמה האמירה של ליצמן. ליצמן לגבי יאיר לפיד, זה אמירה חד, חד משמעית, שאומרת - יאיר לפיד צריך לקבל קנס וקנס כבד

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House

96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת

דרך מנחם בגין 98-96, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

על כך, על מה שהוא עשה לנו החרדים בקדנציה הקודמת. אנחנו נמנע ממנו ישיבה בממשלה בקואליציה שכרגע מסתמנת כקואליציית ימין, אנחנו נמנע ממנו להיכנס, ואני חושב שיאיר לפיד מבין את זה יותר מכל אחד אחר. הוא מנסה להגיד, להוריד את הלהבות מול העולם החרדי, כי בעצם הוא כבר קיבל את שלו, את חוק הגיוס. הם לטעמי לא ..

ירון וילנסקי : כן, ועדיין צריך להזכיר, עדיין שכל כך הרבה קולות צפים, ועוד כל כך הרבה דברים ישתנו, ועוד נהיה הרבה בקשר. יעקב ברדוגו, הפרשן שלנו תודה.

יעקב ברדוגו : תודה רבה.



הכי מדובר נתניהו בסיפור "אישי-לאומי" מדיניות ופוליטיקה

ראשי | כל החדשות | מוספים | פנאי | פסיפס | רדיו | טלוויזיה | בשבע | פורומים | ילרוס | ישיבה | עוד



חינוך רפואה ומרע בעולם מחשבים מוסיקה תירות תרבות ופנאי נשים

ראשי < דעות > למה רוצים לסגור את העיתון "ישראל היום"

דעה: למה רוצים לסגור את העיתון "ישראל היום"

המלץ 0

פורסם ב 12:36, 21/12/09

19 ח'כים מבקשים לסגור את העיתון "ישראל היום" ע"י חקיקה. סגירת עיתון היא סתימת פיות.



סא"ל (במיל.) גרשון אקשטיין הכותב סא"ל ברימוס, סופר ופובליציסט

עוד מאותו מחבר 4

19 חברי כנסת מבקשים באמצעות הצעת חוק שהגישו, להגביל השתלטות תושב חוץ על שוק העיתונות באופן שמשפיע על השיח הציבורי. ההצעה מסכנת את קיומו של עיתון "ישראל היום". מה הייתי עושה לו הייתי אידלוטן?

כרבים אחרים, ביניהם גם קוראי "ישראל היום" הופתעתי מכיון שאני רואה בהצעת זו הצעה מבישה שלא קשה להבין את מניעה. אין ספק בלבי שזו אחת ההצעות המושחתות. המטופשות והמקארטיות שראיתי ואכן יש יותר מסימן שאלה אחד.

בדברי ההסבר להצעה קיים משפט כמו: "על-מנת למנוע את קריסת העיתונות הכתובה בארץ", ו-"למנוע ממנו לצבור השפעה פוליטית באופן בלתי לגיטימי".

מצחק לטעון ש"ישראל היום" גורם ל"קריסת העיתונות הכתובה", הוא בעצמו "העיתונות כתובה", ויש כאן תחרות ושוק חופשי וזו שלא רוכש את רצון, עניין ואמון הציבור לקבל אותו או לרכשו, לא ישירד בו. למה הדבר דומה, זה כמו שסלוקום ופלאפון יתלוננו שהכנסת מתחרה נוסף גורמת לקריסת שוק הטלפונים הסלולרים.

ואם ההשפעה הפוליטית של העיתון "אינה לגיטימית"? מדוע ההשפעה הפוליטית של העיתונים האחרים לגיטימית?

גם דליה דורנר, נשיאת מועצת העיתונות, הצהירה בכנס אריאל למשפט ותקשורת כי היא מתנגדת להצעת החוק לאסור בעלות זרה על כלי תקשורת. "ככל שיהי יותר גופי תקשורת ועיתונים זה יטיב עם הדמוקרטיה, יחזק אותה ויבטיח אותה", אמרה.

זאת ועוד, בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי "העיתונות הכתובה היא אחד מהמכשירים המרכזיים לקימה של שיטת ממשל דמוקרטית ובעלת תפקיד מרכזי, וזי העיקרון בדבר קימה של עיתונות חופשית, אחראית ומקצועית היום ראשון במעלה". אך ההמשך בדברי ההסבר, סותר את עצמו ומהווה פלפולים ופופוליזם והכל בניסיון לשכנע למה יש לסגור עיתונות שבבעלות זרה לא מקומי והרי ברור כשמש שהמטרה בהצעת חוק זו היא סגירת עיתון "ישראל היום".

לאור הצעת חוק חדשה זו, מן הראוי לבדוק מי באמת עומד מאחוריה. קשה שלא להאמין שבעלי העיתונים אינם עומדים אחרי הצעת חוק זו, והמחמירים שבינם יכולים גם להאמין שיש גם תמורה ליוזמי החקיקה, אומנם לא בכסף, אך יתכן מאוד בשווה כסף שהעיתונים יכולים להעניק.

לסיכום

הפגם המהותי בחוק המונע בעלות זרה על עיתונים הוא היותו חוק פרסנלי, שמוניעו אינם טובת הציבור, אלא אינטרסים כלכליים עסקיים. וחוק – כל חוק – שנולד לשרת אינטרסים שאינם טובת הציבור הוא חוק מסואב, גם אם יעבר ברוב גורף.

אני מקווה שחברי הכנסת שהם נבחרו הציבור, יתעשתו ויצביעו נגדה כדי שהצעת חוק זו תעבור מעולמיה.

ולו הייתי אידלוטן, הייתי רוכש בית יפה בשרון, הרי יש לו כסף, ומבקש אזרחות ישראלית גם מתוקף היותו יהודי, ובזאת הוא ישים קץ לכל הסיפור בהצעת חוק זו.

הפש באר

כתובות היום

העריקים יתקבלו במחולות, יודשלים תשנתק

השיטה של השמאל: "לתת לביבי בראש"

קצאליצית העליונים

פנאי

מי זקוק ליותר מחמאות, הגבר או האישה? פורום לקראת נישואין חזונית

חברה בגיל צעיר זה כזה נורא? פורום נוער וגיל ההתבגרות

איך מקנים מיומנויות חברתיות לילדים? פורום הורות

הצבעים לגולשי ערוץ 7

מבזקים

08:58 מפלס הכינרת עלה ב-14.5 ס"מ מאז תחילת המערכת החורפית

08:42 עובדים במעון ראש הממשלה נגד מני נפתלי

08:19 רשמית: ההרוג בירי סמוך לבית הכנסת בקופנהגן - מאבטח יהודי

08:16 משעות הצהריים צפויים ממטרים מקומיים

07:58 סנאטור רפובליקני לדמוקרטים: אל תחרימו את נאום נתניהו עוד מבזקים <



ניתן להתגבר על כל מחלה? בהמלצת גדולי הרבנים. אנשים מספרים על נס רפואי



נהנה מעולם קטן בשבת? למה שלא תהנה כל השבוע?

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House
96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת
דרך מנחם בגין 98-96, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

לינק לקובץ: <http://www.ifat.com/VT/Trans.aspx?ID=6187071&CID=31232050>

ב
רשת בי

תוכנית: **בחצי היום**

תאריך: **09/02/2015**

שעה: **12:41:33**

רשת: **רשת ב**

כותרת: עמוס שוקן, המו"ל של עיתון הארץ - איש עסקים רב זרועות בתקשורת מנהל נגדי

אסתי פרז : שלום לך עמוס שוקן, המוציא לאור של עיתון הארץ.

עמוס שוקן : בוקר טוב.

אסתי פרז : איש עסקים רב זרועות בתקשורת מנהל נגדי מסע הכפשות שיטתי כדי להחליף שלטון ולמען אינטרס עסקי. כך ראש הממשלה כותב בפייסבוק שלו ומתכוון לנוני מוזס-ידיעות אחרונות.

מה אתה אומר על הדברים האלה?

עמוס שוקן : תשמעי אני יודע שיש טענות על כך שבמסגרת המאבק על חוק ישראל היום, אז ידיעות אחרונות נתן העדפות לחברי כנסת שתמכו בחוק והעניש חברי כנסת שלא תמכו בחוק שגם כתיבה שלו על ראש הממשלה היא קשורה לזה. אני לא יכול להתייחס לזה, כי אני לא, לא עוסק במחקר על הפרסומים של ידיעות אחרונות. אני רק יכול להגיד שבמקרה הספציפי נניח של אחד הדברים האחרונים, הסיפור הזה של המחזור של

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House
96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת
דרך מנחם בגין 96-98, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

הבקבוקים זו דווקא הייתה,
אסתי פרז : ידיעה שלכם, בעיתון שלכם, של אמיר אורן.
עמוס שוקן : קודם, קודם בהארץ. כן. כן.
אסתי פרז : וזה, אני רוצה התייחסות עקרונית שלך כמוציא לאור
ועורך של עיתון הרבה מאוד שנים להתקפה כל כך נקודתית של
ראש ממשלה נגד עיתון מסויים והמוציא לאור שלו. האם אתה
זוכר התקפה כזו של ראשי ממשלות בעבר נגד עיתון?
עמוס שוקן : אני חושב שהיו, היו. אבל אתה יודע היום
התקשורת יותר קלה וראש הממשלה לא צריך להדליף, הוא ישר
כותב. אני חושב שהיו. נכון שהמציאות עכשיו נעשתה הרבה יותר
מתוחה באמת בגלל הכניסה של ישראל היום לשוק, והתופעה
הזאת שמוציא לאור שאין לו אינטרס כלכלי בעיתון אלא יש לו
אינטרס פוליטי מממן, מממן את העיתון ... בלתי מוגבלים בגלל
שהאמצעים שעומדים לרשותו הם בלתי מוגבלים. זה, זה תופעה
שהיא באמת חריגה, חריגה בהיסטוריה של העיתונות בישראל.
אסתי פרז : מפחיד אותך שראש ממשלה, גורמי שלטון אחרים
מנסים אולי בדברים מהסוג הזה להטיל אימה על עיתונאים?
עמוס שוקן : אני לא מרגיש את זה, שזה הטלת אימה על
עיתונאים. לא, עיתונאים יודעים לעמוד בדברים כאלה ולעשות את
העבודה שלהם.
אסתי פרז : אז יאמר הציבור שמקשיב לשיחתנו ישראל היום זה

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House
96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת
דרך מנחם בגין 96-98, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

עיתון של ביבי, יש המכנים אותו ביביטאון. ידיעות אחרונות זה עיתון אנטי ביבי עם אינטרסים עסקיים ואולי גם פוליטיים אחרים. עיתון הארץ זה עיתון של השמאל, זאת אומרת שכל, כל אחד יודע מה הוא קורא.

עמוס שוקן : עיתון הארץ הוא לא עיתון של השמאל.

אסתי פרז : זה מה שהציבור אומר בחלקו, אתה, עמוס שוקן : תמך, תמך,

אסתי פרז : בטח שומע את הדברים האלה.

עמוס שוקן : הארץ תמך בביבי אול דה וויי כשהוא היה שר אוצר, כי תמכנו ברפורמות הכלכליות שלו וחשבנו שהוא עושה צעדים נכונים. אנחנו לא, העמדות של הארץ הם עמדות שקשורות לעניין. כן. הארץ בעד הסדר ומאמץ להגיע להסדר שלום עם הפלסטינים. אם זה נקרא שמאל, שמעתי את ראש הממשלה בנאום בר אילן אני כבר לא יודע מה, מה זה שמאל, מה הם אמרו על הארץ שהוא בכלל עיתון הבורגנות, זה עיתון הימין. אבל נכון, הארץ בעד ניסיון להגיע להסדר שלום עם הפלסטינים.

אסתי פרז : הארץ הוא עיתון עם אג'נדה, ונשאלת השאלה אם עיתונים, שואל הציבור, צריכים להיות עם אג'נדה כלכלית או פוליטית, אידיאולוגית מדינית,

עמוס שוקן : אני חושב ש,

אסתי פרז : או שעיתון צריך להביא עובדות ולהציג אותם בפני

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House
96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת
דרך מנחם בגין 96-98, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

הציבור.

עמוס שוקן : ברור שעיתון צריך להביא עובדות ולהציג אותם בפני הציבור. אבל אני לא חושב שיש לזה דבר פסול בזה שלעיתון תהיה איזה שהיא תעודת זהות אידיאולוגית. זה תמיד היה וזה קיים בעיתונות בכל מיני מקומות בעולם. נכון שיש גם עיתונות שהיא לא מביעה דעה, לא עוסקת בהבעת דעות ועמדות, וזה לא קשור להבעת עמדות ודעות, אלא גם לאיזה, לאיזה נושאים בחדשות נותנים, נותנים משקל. אז ברור שאם מישהו חושב ששחיתות הציבורית זה דבר בעייתי, אז הוא יעשה מאמץ להביא יותר ידיעות בתחום הזה ולחשוף וכן הלאה.

אסתי פרז : ישראל היום, העיתון הזה עושה בעיניך מה שנקרא תעמולת בחירות?

עמוס שוקן : תראי יש בזה, יש בזה משום ההיבט הזה, כי ישראל היום לא קיים כדי להיות מפעל כלכלי. מי שמבקר את הפעילות של ישראל היום בשוק הרי לא בא ואמר צריך לסגור את ישראל היום. הוא אמר כדי שהתחרות תהיה הוגנת, ישראל היום צריך לקחת מחיר בעבור העיתון שיהיה שבעים אחוז מהמחיר שלוקחים עיתון אחר. נגד זה בעצם כמה הצעקה של ישראל היום. זאת אומרת לא אמרו ישראל היום ייסגר, אומרים תתחרה בצורה שוויונית עם האחרים שאין להם מקורות בלתי מוגבלות מהקזינו במקאו. אני חושב שבאמירה הזאת יש הרבה

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House
96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת
דרך מנחם בגין 96-98, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

הגיון, אם רוצים לשמר פלורליזם תקשורתי כי האלטרנטיבה היא באמת שבהדרגה ישראל היום יביא לסגירת כל העיתונים בגלל שלשדון אדלסון אין בעיה לשלוח עוד צ'ק של מאה מיליון דולר בשביל זה. הוא השקיע סכומים כאלה וגדולים מהם בכל מיני פרויקטים שעניינו אותו, שהם לא כלכליים, נניח החלפת הנשיא אובמה בבחירות הקודמות בארה"ב וגם דברים אחרים. אסתי פרז : בעיניים שלך עמוס שוקן המנוסות והמקצועיות, ידיעות אחרונות ו-YNET, חוטאים לאמת, חוטאים לעיתונות, כשאתה פותח בבוקר את ידיעות או מרפרף ב-YNET באינטרנט אתה אומר לעצמך מה הם עושים החברה האלה, זה, זה לא חדשות, זה מגמתי?

עמוס שוקן : אני שומע את הטענות האלה ויכול להיות שהן גם נכונות, אבל יש אנשים שמתמחים בזה שיעשו לך את הסטטיסטיקות מה כתבו על מי מתי וכמה. אני חושב שעל פניו נראה בשעה שישראל היום לא יגיד מילה רעה על ביבי, כמעט בכל תנאי מזג אוויר ויצדיק כל מהלך של הימין, שביבי מוביל אז ידיעות אחרונות גם ביקורתי על ראש הממשלה. אם הוא רק ביקורתי על ראש הממשלה האמת אני לא רוצה לחלק ציונים לידיעות אחרונות, כי אני לא עשיתי את המחקר הזה. אילו הייתי עושה אותו הייתי מתייחס.

אסתי פרז : הבוקר אצלנו כאן ברשת ב' בתוכניתה של קרן נויבך,

מידע רדיו וטלוויזיה

IFAT House

96-98 Derech Menachem Begin, Tel Aviv
(formerly Derech Petach Tikva)
Tel 972-3-5635050, Fax 972-3-5617166
www.ifat.com

בית יפעת

דרך מנחם בגין 96-98, תל אביב
(לשעבר דרך פ"ת)
טל 03-5635050, פקס 03-5617166
www.ifat.com

נחום ברנע, פרשן הבכיר של ידיעות אחרונות, אומר שראש
הממשלה נתניהו רדוף פחדים וזקוק לאשפוז. רוצה להתייחס
לדברים האלה?

עמוס שוקן : פחדים, גם אני מרגיש שיש שם פחדים. אשפוז זה
כבר נראה לי צעד יותר מדי.
אסתי פרז : משהו,

עמוס שוקן : אני לא יודע אם הוא זקוק לאשפוז, אני לא רופא.
אסתי פרז : עמוס שוקן, המוציא לאור של עיתון הארץ, תודה
רבה לך על השיחה הזו.
עמוס שוקן : תודה רבה לך.

כ"ה בכסלו התשע"ג

9 בדצמבר 2012

בפבר' 2010 פנה ח"כ יואל חסון למבקר המדינה והעלה טענות בדבר קשרים בין הבעלים של העיתון "ישראל היום" לבין ראש הממשלה ח"כ נתניהו, הדופכים את פעילות העיתון ל"תרומה" אסורה.

בעקבות הפניה של ח"כ חסון, נדון העניין במשרד מבקר המדינה. בבסיס הדיון היתה הכרה בהשיבות של חופש הביטוי והעיתונות החופשית. כן הובאה בחשבון עמדת המחוקק, כפי שהוצגה בפני מבקר המדינה ע"י יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט דאז, ולפיה "פעילות עיתונאית אמיתית לא תיחשב תרומה אסורה למפלגה ויהא זה מאמר מערכת, סיקור חדשותי, פרשנות, טור וכיוצא בזה".

לפיכך נקבע כי מן הראוי לערוך ההבחנה בין "פעילות עיתונאית אמיתית" לבין פרסומי תעמולה המסווים ככתבה "עיתונאית אמיתית" וכי משרד מבקר המדינה יבחן, כפי שנעשה בעבר, כל מקרה לגופו. לגוף העניין באותה פניה לא הובאו ראיות המטילות בספק פעילות עיתונאית אמיתית.

מבקר המדינה דאז, כבי השופט בדימוי מיכה לינדנשטראוס, הביא בזמנו לידיעת ח"כ חסון מדיניות זו של משרד מבקר המדינה.

עם קבלת הפנייה הנוכחית העניין נבחן מחדש ע"י מבקר המדינה המכהן, כבי השופט בדימוי יוסף חיים שפירא, שקבע כי נוכח חשיבותם של עיתונות חופשית וחופש הביטוי ונוכח עמדת המחוקק מדיניות משרד מבקר המדינה תהיה גם להבא לבדוק כל מקרה לגופו.

חופש הביטוי של עורך עיתון

הסיסמה שירשתי מגרשום שוקן - שלפיה חופש הביטוי בעיתון הוא של העורך ולא של מישהו אחר - היתה נכונה, אך לא שלמה. חופש הביטוי המוחלט של עורך מתקיים במלואו רק בהתגשמות תנאי אחד - שהוא גם המו"ל

חנוך מרמרי פורסם לראשונה: 15.04.2004 01:00 עודק ב: 16.04.2004 01:00

למעלה: העמוד הראשון של "הארץ". מימין: 18 ביוני 1919, 4 במאי 1939, 24 באפריל 1988, 15 באפריל 2004

אלה כותרות היום: תגובות סוערות על חיסול ממוקד של מנהיג פלשתינאי, אבו ג'יהאד שמו; שלושה הרוגים ו-13 פצועים במהומות בשטחים, עוצר מלא ברצועה, אלוף פיקוד המרכז חתם על צווי פתיחה בכפייה של חנויות סוחרים במזרח ירושלים; שם האלוף, עמרם מצנע. הפתעה ודאגה מהישגיו של מנהיג הימין הקיצוני ז'אן-מארי לה פן בסיבוב הראשון בבחירות לנשיאות בצרפת. סקר קובע שאילו הבחירות בארצות הברית היו מתקיימות עכשיו, היה מועמד הדמוקרטים מביס את בוש, הכוונה למייקל דוקאקיס ולג'ורג' האב. הרופאים בעיצומים, יבצעו רק ניתוחים דחופים. הרפורמה במשק הדלק מדשדשת, הביוב שמוזרם לירקון גורם מטרדי ריח. נציגת ישראל יצאה לאירוויזיון ומקווה לטוב למרות חששות מהצבעה פוליטית. ירדנה ארזי, לדאבלין.

אלה היו כותרות "הארץ" ביום ראשון, 24 באפריל 1988, יום עבודתי הראשון בו, כעורך המשנה של העיתון. 4,800 גיליונות עיתון ראו אור מאז, ועל אף הזמן שחלף, כותרות לא ממש שונות מאלה יקבלו את פניו של העורך הנכנס.

בחיל ורעדה נכנסתי לבניין הסגפני של "הארץ", בשולי קרית המלאכה בדרום תל אביב. בחור בן 39, יליד הארץ, בעל השכלה לא-מסודרת, בלי תואר אקדמי, ידיעת שפות ברמה על-תיכונית, בעל רקורד של הצלחה כעורך של מקומון וככותב מגזיני בעיתון יומי, "חדשות" שמו, בעל ניסיון ניהולי מוגבל, בעיקר בעבודה בצוותים קטנים. שום ועדת מכרזים שפויה בדעתה לא היתה מעבירה אדם כמוני, ולו דרך הסינון הראשוני, לתפקיד הנחשק של עורך המשנה בעיתון הישראלי החשוב ביותר. מינוי כזה ייתכן, אם בכלל, אך ורק במגזר הפרטי ובעסק שהוא ריכוזי לחלוטין, כלומר, שההחלטות המהותיות מתקבלות בו - לטוב ולרע - על ידי אדם אחד. עמוס שוקן, המוציא לאור של "הארץ", הימר הימור פרוע והציג לאביו, גוסטב-גרשום, בן 75, את מי שנועד להיות יורשו.

16 שנים אחרי כן, בהחלטה של אדם אחד, המוציא לאור עמוס שוקן, הועברה מערכת "הארץ כלכלה", על כל עשרות עיתונאיה ועורכיה, לבניין השכן והתמזגה שם בפועל עם חברה-בת המייצרת את אתר האינטרנט הכלכלי "דה מארקר", חברה בעלת יעדים עצמאיים מבחינת התכנים שהיא מספקת ומן הבחינה השיווקית, תחת עורך השואב את סמכותו ישירות מן המו"ל ולא, כמקובל ב"הארץ" מאז היווסדו, מעורך העיתון. עצם פעולת המיזוג איננה מעשה חריג. מהלכים של הקמה, סגירה, פיצול ואיחוד בין גופים נעשו בקבוצת "הארץ" בכל שנתייה. המהלך הגדול ביותר מן הסוג הזה היה של קליטת כמעט שלישי מאנשי עיתון "חדשות" שנסגר, במערכת "הארץ", ב-1993. במקרה ההוא נעשה הדבר בהסכמה ובתיאום, שעל פיו עיתונאים ועורכים מ"חדשות" נקלטו בכל שדרות

המערכת על בסיס אישי, ולמיטב שיפוטי המהלך הוא אכן הצליח בכל המובנים. פעולת המיזוג הנוכחית היא, לעומת זאת, מעשה חריג. חריג בין השאר בעובדה שהיא נכפתה על עורך "הארץ", למרות התנגדותו התקיפה. ההתנגדות לאופן המיזוג - ולא למיזוג עצמו - בין הגופים התפתחה עוד משלביו הראשונים, שנה וחצי לפני כן. וכמו בכל משבר, למערכת היחסים האישית בין הדמויות הפעילות בו היה משקל רב בהתפתחותו. עם זאת, לא ברור אם היחסים ההדוקים והברית האמיצה בין המו"ל לעורך השפיעו לטובה או לרעה. לטווח הקצר, היחסים הללו בלמו היטב את הזעזועים המיידיים ואיפשרו לנהל את המשבר לאורך זמן. אך משהמשבר התמשך והחריף, הצטברה הטינה ונפערה תהום של אי-אמון מצד העורך כלפי התנהלותו של המו"ל - ולא פחות מכך, אני מניח, של המו"ל כלפי עורכו.

לגופו של עניין, העורך טען כי המיזוג, כפי שהוא מתבצע, פוגע פגיעה קשה באחדות המערכת ויוצר שדרה כפולה של מקורות סמכות. שדרה כפולה כזו היא בלתי נסבלת בכל ארגון וקשה במיוחד במערכת עיתון. במשמעותה העקרונית ובמשמעותה היום-יומית. במשמעות העקרונית יש טעם לשאלה, אם המיזוג הוא לטובת "הארץ" או לטובת החברה-הבת על חשבון טובת "הארץ". במשמעות היום-יומית מדובר ביצירת קו חיכוך מתמיד על תקציבים, משאבים עיתונאיים ובעיקר על תכנים. למשל, השאלה איזו מערכת מפעילה את הכתבים הרבים ועורכת את הנושאים הרבים באזור הרחב שמעבר לכלכלה הטהורה - שאפשר להגדירו כ"כלכלה הציבורית". בשטח נכבד זה מתקיימות אושיות של עיתונות כמו סיקור פעולות הממשלה, הכנסות ומערכות השלטון האחרות, בנושאים כלכליים כמו סיקור תחומי התשתיות, הצרכנות, התעשייה והמסחר, יחסי עבודה, נושאים חברתיים, תעסוקתיים ואחרים. העורך טען כי עקירת מערכת הכלכלה של "הארץ" אל מחוץ לחלל העבודה המרכזי של העיתון, הדסק האינטגרלי, תיצור בסופו של דבר שתי מערכות נפרדות לחלוטין, שתחלוקנה רק את נייר העיתון המשותף. המו"ל לא קיבל את הטענה. ההמשך ידוע - המו"ל הפציר בעורך לקבל את התוכנית כפי שהיא ודחה על הסף הצעה לקיים אותו מיזוג בבית "הארץ" עצמו, בתקווה שהדבר יקל על יחוי המערכות. העורך הבהיר כי יראה במימוש חד צדדי של ההעברה פגיעה מהותית בסמכותו ועילה להתפטרות. המו"ל ניסה לשכנע את העורך שהוא טועה בגישתו, אך לא סטה מתוכניתו המקורית. ההעברה התבצעה במלואה ובמועדה - והעורך הודיע על התפטרותו.

אני משלים בימים אלה 13 ורבע שנות כהונה כעורך "הארץ" ברגשות מעורבים, אך חיל ורעדה אין עוד בהם. בתחושת הקלה, על שהנטל מוסר מעל גבי ומועבר הלאה; בהרכנת ראש ענוותנית לנוכח האמון שנתנו בי הבעלים והנהלת העיתון במשך השנים; בתחושת סיפוק מן ההישגים של "הארץ" בתקופה כה סוערת ומהפכנית בתולדות העיתונות והתקשורת וכה דרמטית בתולדות מדינת ישראל. אני חש גאווה על היוזמי מייצגה של חבורת העיתונאים הגדולה, שבעיני היא הקהילה העיתונאית החשובה ביותר שפועלת כיום בישראל, וצער על שלא יכולתי לספק להם ביטחון רב יותר בעבודתם. אני מקווה שבהתפטרותי לא הפרתי את האמון שנתנו בי חברי למערכת, שלא פטרתי את עצמי מנטל שעלול להמשיך ולהעיק עליהם בימים שיבואו. ואם כן, הריני מתנצל על כך.

התלבטתי רבות בשאלה מה גרוע ממה לעתיד המערכת, שאמשיך תוך כדי השלמה עם המצב הקיים, תוך כדי הסתגלות לסמכות הנסוגה? שאנהל מאבק מכלה כדי לשמר את הקיים, או שמא אסכן את היציבות המערכתית בהתפטרות שתקדים את העברת המערכת לידי של הדור הבא, ברוח שאיפותיו של המו"ל. בחרתי, לבסוף, על פי נטיית הלב. אני חש צער ולא מעט מבוכה על ההתנהלות המכאיבה והממושכת של המשבר ביני לבין המו"ל, על שלא הצלחנו ליישבה - כפי שאנו מטיפים במאמרנו - בפתרון צודק ונכון, חכם ואפילו פשרני. זו היתה פרשה שסופה, כבטרגדיה קדומה, נראה לכל עין ובכל זאת לא נמנע. בסופו של דבר, מי שנתן, הוא שלקח. מי שהפקיד בידי את הפיקדון היקר הזה, נטל

נתח נכבד ממנו במו ידיו וקיבל מידי בחזרה את כל השאר - אני מקווה שללא פגמים ובתוספת רבית ראויה. בסך הכל, "הארץ" הוא עיתון שעומד במבחן הזמן וכולנו - בעלים ושכירים, בכירים וזוטרים, עיתונאי הבית ואורחים לרגע - חוליות בשלשלת ארוכה.

במשך שנתי כעורך התפתיתי להאמין שנוצרו אחדות ביני ובין מערכת העיתון וסוג של אמון מוצק בין המו"ל וביני אשר יעמוד בכל מבחן. מתברר, כי המחלוקת סביב אופן הקמת "דה מארקר" - ואחרי כן סביב דרך מיזוגו בחזרה ב"הארץ" - יצרה חשדנות הדדית והאמון היסודי, העמוק, נשחק ונפגם במהלכים הבלתי הרמוניים של השנים האחרונות הללו. דברי כאן הם חלק מתהליך ההפרדה וההתבדלות האישי שאני עובר. הינתקות מן הזהות הארגונית, שסיגלתי בשנים הללו, וחזרה לממדיו של אדם אחד, עיתונאי אחד, שמנסה להתבונן לאחור בהצלחותיו ובשגיאותיו.

כדי לחדד במקצת את הנושא של יחסי מו"ל ועיתונאי, אציגו כשאלה פתוחה, אף שהתשובה עליה ידועה מראש: של מי הוא בעצם חופש הביטוי בעיתון? של העורך, או של המו"ל?

כמי שהיה המשנה לגרשום שוקן במשך שנתיים וחצי, ובפועל חניכו, למדתי מן האיש שהיה עורך "הארץ" במשך יותר מ-50 שנים תמימות מושגי יסוד לא מעטים בתורת עריכתו של עיתון יומי. אחד מהם - ואולי החשוב שבהם - הוא הקביעה שחופש הביטוי בעיתון הוא של העורך ולא של מישהו אחר. שוקן, כדרכו, הציג את הדברים בצורה פסקנית ותמציתית. הוא לא נטה לפלפולים, אבל אני מרשה לעצמי לעשות זאת במקומו. לשיטתו, עורך העיתון מגלם בשיפוטו, במדיניותו ובהחלטותיו את חופש הביטוי של העיתון ותוחם את מרחב הביטוי לקהילת העיתונאים, העורכים והיוצרים, שהוא מייצג. מערכת עיתון יומי כ"הארץ" היא תזמורת אחת וכל אחד מ-350 בעלי התפקידים העיתונאיים בה - כתבים ועורכים - מוותר על חלק מסוים מחופש הביטוי האישי, הטבעי, שלו ומפקיד אותו בידי עורך העיתון.

על פי גישה זו, יכול העורך - או שלוחיו - להחליט מה ראוי לפרסום ובסמכותו הישירה לשנות ולמחוק חומר עיתונאי בדרכו אל הפרסום - כך שיתאים לתחום גבולות חופש הביטוי הקולקטיבי כפי שהוא מגדירים. החלטה כזו היא החלטה שיפוטית-ערכית, מקצועית-עיתונאית, אך לא פחות מכך החלטה יצירתית ואינטלקטואלית.

אני מבקש להמשיך ולהתפלפל. חופש הביטוי של עורך העיתון - כפי שלמדתי מקודמי, וכפי שלמדתי מניסיוני, וכפי שפירשתי אותו בכל שנות כהונתי - הוא חופש ארצי ולא שמימי. העורך אינו מחויב רק למלים המתפרסמות ולא לה שנסארות בחוץ. הוא מחויב לעצם הקיום של המערכת העיתונאית, לעצמאותה, לעמידותה בלחצים חיצוניים או פנימיים ויחד עם זה לשגשוגה ולצמיחתה. על כן מחויב העורך לאחדות המערכת, להיגיון הפנימי של התנהלותה, לאתיקה המפעלית שתנחה אותה, לאמות המידה המקצועיות, למרחב התרבותי, למנעד הסגנוני, עד כדי צליל השפה ומידת הלובן שבין אות לאות בטקסט המודפס. חופש הביטוי של העורך הוא החירות לשקול ולהחליט מה - בתוך הכאוס שסביב - תואם לערכים שנקבעו על ידו.

מלבד הסמכות הניתנת ביד עורך העיתון לטפל בתכנים עצמם, הכלי החשוב ביותר הניתן בידי הוא הזכות לבחור את צוות עורכיו - את אלה שינהלו בפועל את תוכני העיתון, על פי קווי המתאר שהגדיר. מקובל לחשוב שהכותבים מבטאים את בחירתו של העורך, אבל דווקא בנוגע לכותבים יכול העורך להסכין עם מגוון רחב וחופשי למדי של דמויות, לפי כישורונם, סגנונם, עמדותיהם או אף מעמדם בקרב הקוראים. לעומת זאת, הזכות של עורך עיתון להחליט מיהם העורכים המתאימים בעיניו לשמש שלוחיו היא זכות יסוד ראשונית, המבטאת את חופש הביטוי שלו לא פחות מן הזכות לטפל בתכנים. העורך איננו נביא מעופף. הוא איננו איש-שכולו-רוח, הפטור מאילוצי החומר ומקשיי המציאות. מתוקף חירותו העיתונאית הוא מחויב כלפי מנהלי העיתון - לשתף עמם פעולה בכל מה שקשור בקיום העיתון

ובה בעת להיאבק בהם בכל מה שנתפש כפגיעה במערכת. עורך העיתון הוא נציג המערכת כלפי הקוראים וחובתו להגן על זכויותיהם ולשמר את קשריהם עם תוכני העיתון, גם אם עליו להתייבב לשם כך אל מול מנהלי העיתון ונגד רצונם. בעידן של יחסי עבודה על פי חוזים אישיים, העורך הוא הנציג הבכיר ביותר של העובד מול הנהלת העיתון, קצין תנאי השירות שלו, יו"ר הוועד. עורך העיתון מחויב לרוח העיתונות וכמובן מחויב למו"ל שלו - אם זה יחיד ואם קבוצה, מוסד רעיוני או דירקטוריון מסחרי. ליכולת הביטוי של מערכת עיתון ושל עורך העיתון ישנן מגבלות - של תקציב, של יכולת אנוש, של אילוצים ארגוניים, שיווקיים, טכנולוגיים ואחרים - אבל לחופש הביטוי, במובן הערכי, אין גבולות. על פי גישה זו, איש אינו יכול להגדיר את גבולות חופש הביטוי של העורך חוץ מהעורך עצמו. בהנחה שכל עורך נתון ללחצים רבים, מסוגים שונים, אין אדם מלבדו שיוכל לקבוע מהו הקו האדום שמעבר לו נפגע חופש הביטוי שלו, כראש המערכת וכמייצגה. רק כדי להסיר ספק, חופש הביטוי של העורך אינו טהור ואינו אישי. הוא כמעט שלא מבטא את עצמו כיחיד. הוא פועל כנציג ארגון עיתונאי, מטעם הארגון, בשם ערכיו ולטובתו.

זוהי הפרשנות שאני מבקש לתת להנחיה המכוננת, הקצרה והפסקנית של גרשום שוקן, שעל פיה חופש הביטוי בעיתון הוא חופש הביטוי של העורך. העורך עומד למשפט מעסיקיו, למשפט חבריו לעיתון ולמשפט הציבור. הוא חייב להסביר ולשכנע כי פעולותיו סבירות, הוא חייב לנהוג במקצועיות, ביושרה, בנאמנות לשולחיו, לעיתונאיו, לקוראיו - אך חופש הביטוי שלו הוא מקור כוחו של העיתון. הוא הבסיס לאמון הציבור בעיתון ובתכניו.

ציינתי כי עורך מחויב למו"ל שלו. האם ייתכן מצב שבו עורך נקלע לסתירה בין מה שהוא רואה כחובתו לתפקידו ובין חובתו למעסיקו? האם בשעת דילמה עורך אמור להעדיף את טובתו של מי שמינה אותו על מה שנראה לו כטובת המערכת שהוא מופקד עליה? התשובה לכך היא כנראה פשוטה וכואבת. עורך שואב את סמכותו - ועמה את מקור העוצמה לחירות הביטוי שלו - מן המוציא לאור. מרגע שהוא נקלע למצב שבו הוא צריך לעמוד נגד המו"ל, הוא חייב להחזיר את הפיקדון. עורך שמוותר על חירותו ועושה את מצוות מעסיקיו כדי לשמר את כיסאו - מועל באחריותו.

החוק והמשפט אינם מיטיבים יתר על המידה עם העורך. העורך מוגדר מפורשות בחוק כאחראי אישית ושילוחית לעבירות על חוק לשון הרע שמבצע אדם כלשהו בעיתון. בחוקי עיתונות אחרים המתייחסים ל"מפרסם", עורך העיתון הוא מועמד כמעט ודאי להופיע בראש רשימת האנשים הנתבעים. לעומת זאת, אין שום חוק או תקנה שיעגנו את חופש הביטוי של העורך כזכות מוקנית. להיפך, חופש הביטוי של המו"ל, על פי פסיקת בית המשפט, עדיף, משום שזכות הקניין של הבעלים עדיפה על חירות הביטוי של העיתונאי המועסק.

ג'ואנה יחיאל, עורכת מוסף יום שישי ועמודי הכתבות ב"ג'רוזלם פוסט", התפטרה בינואר 1990 ותבעה פיצויי פיטורים מן המו"ל החדש של העיתון. לטענתה, העובדה שעם כניסתו הגביל את חופש הביטוי שלה בצורה קיצונית, כמוה כפיטורים. בית הדין האזורי לעבודה בראשות השופטת אלישבע ברק פסק פיצויים מוגדלים לתובעת וקבע כי עיתונאים הם עובדים מיוחדים ויש משקל מיוחד לזכותם לחופש הביטוי ולהבעת דעתם, גם בניגוד לדעת המו"ל. לעומת זאת, בית הדין הארצי לעבודה הפך את רוח הפסיקה. הוא הכיר אמנם בחובת המעסיק לפיצויים מוגדלים בנסיבות שתוארו בתביעה, אך עיגן בפסיקה את חופש הביטוי של המו"ל דווקא. נשיא בית הדין הארצי לעבודה, השופט מנחם גולדברג, כתב בפסק דינו כי "יש ליתן משקל נכבד לזכות הקניין, ולענייננו - לזכותו של בעלים (פרטי) של כלי תקשורת להחליט איזה חומר להדפיס ואיזה חומר לדחות..." בכך רוקן במידה רבה את תפקיד העורך ממהותו. גולדברג הותיר בפסיקתו בידי העיתונאי את הזכות "לא להיות מחויב לכתוב דברים הנוגדים את דעתו ומצפונו". מה אם כן יכול לעשות עורך מועסק, כאשר התנהלות המו"ל שלו נתפשת

בעיניו כמגבילה את חירותו המקצועית? התשובה ברורה. ללכת.

שלושה עורכים היו ל"הארץ" ב-82 השנים האחרונות. בשלוש שנותיו הראשונות, הירושלמיות, 1919 עד 1922, עמדו בראש המערכת אישים מתחלפים, יחידים וחבורות. בסופו של דבר נסגר העיתון לזמן קצר בגלל חנק תקציבי ונפתח מחדש בראשית 1923, בתל אביב. לתפקיד העורך מונה איש ציבור בעל ניסיון ומעמד, הד"ר משה גליקסון, שכהן בו 15 שנה. בשנת 1939, לאחר תקופת ביניים נוספת שבה ניהלה את המערכת ועדת שלושה מטעם המו"ל החדש שלמה-זלמן שוקן, החל גרשום שוקן בכהונתו המונומנטלית. בראשית 1991 מוניתי אני.

כל אחד מן העורכים הללו מימש בצורה דומה, מקסימליסטית, את התפישה המגדירה את מקומו של העורך בעיתון - אם כי מעמדם ונסיבות מינום היו שונים בעליל. גליקסון מונה לתפקידו כמעין מושיע, לאחר שהעיתון הסתבך בצרותיו הכלכליות, והתנה את הסכמתו לכהן בסבסוד חודשי קבוע מן התנועה הציונית. שוקן מונה על ידי בעלים, אביו, שרכש את העיתון ובנה אותו כמוסד ציבורי שהוא גם נכס משפחתי. אני נקראתי על ידי המשפחה לשמש ממשיך, משמר, מחדש ומעביר הלאה.

גליקסון סיים את תפקידו לאחר שמשפחת שוקן רכשה את העיתון והציעה לו הסדר פרישה נוח. גרשום שוקן הלך לעולמו בעודו מכהן כעורך "הארץ". אני, בעצם, העורך הראשון של "הארץ" שאמור להשתלב במערכת שתנהל על ידי עורך אחר.

ב-16 שנותיו הראשונות, עד ששלמה-זלמן שוקן רכש את העיתון בשנת 1936, היתה הבעלות על "הארץ" מפוצלת בין בעלי הון ונדבנים שבאו לעזרת המוסדות הציוניים ונשאו בנטל אחזקת העיתון. ההיסטוריון הד"ר עוזי אלידע, שפירסם רשימה מלבבת על 20 שנותיו הראשונות של "הארץ" בכתב העת "קשר", מגדיר את "הארץ" של אותם ימים כ"עיתון בלא הון", עיתון מסחרי לכאורה ובה בעת מסובסד עד צווארו על ידי המוסדות הציוניים שאותם סיקר. המו"ל הראשון, יצחק לייב גולדברג, איש עסקים בעל ניסיון בהוצאת עיתונים וספרים ברוסיה, נרתם לעזרת התנועה הציונית ורכש את "חדשות מהארץ" מן הצבא הבריטי, מיד עם תום מלחמת העולם הראשונה, כדי להופכו לעיתון של התנועה. העורך היה למעשה המוציא לאור בפועל, וחלק עיקרי מעיסוקו היה חיזור על הפתחים בחיפוש אחר מימון שוטף. משפחת שוקן היתה הראשונה שהחלה לטפל ב"הארץ" בניהול עסקי מסודר. שלמה-זלמן שוקן ראה בו כלי רעיוני חשוב, אך גם עסק משפחתי שצריך להרוויח כסף. ממנו למדנו את הלקח החשוב, שעצמאות רעיונית של עיתון תלויה בעצמאותו הכלכלית.

העורך גליקסון, כקודמו לזמן קצר, לייב יפה, עסק למעשה בתפקידי מו"לות והיה בעל הבית בפועל, מנכ"ל-על, מגדיר זהות, קובע יעדים ותכנים, מגייס כספים, משתתף באירועים פוליטיים וקונגרסים. למעשה, הוא לא היה חייב בדיווח למועצת מנהלים כלשהי. גליקסון היה עורך ריכוזי, בבחירת אנשים ותכנים. החליט לבד ופעל לבד ונפטר מבעלי דעות אחרות. הוא היה דומיננטי, כריזמטי, מכתוב תכנים. האבסולוטיזם - נאור או לא - שבתפקיד עורך "הארץ" התגבש איפוא עוד בזמנו. גליקסון נהנה מן החירות, אך גם מן הצרות שהיא מזמנת. הוא שלט בעיתון ללא מצרים אך גם התלונן על שאינו מצליח לפרוע חוב של 300 לירות לחברת החשמל ועל שהוא נאלץ לשוב ולקצץ בהוצאות ובמשכורות. הד"ר אלידע, שקיבל לידי את "תיק גליקסון" ובו מסמכים מרתקים מתקופתו כהונתו, מתאר את מסעות הקיץ של העורך למעיינות המרפא באירופה, שמהם היה ממשיך לכנסים ציוניים, שבהם, חוץ מטיפול בלחץ הדם ומהעשרה עצמית, היה עוסק בגיוס כספים לקופת העיתון המדולדלת.

גליקסון, על פי אלידע, היה ברנש מתנשא. הקורא לא נתפש בעיניו כאדם חושב - או אפילו כצרכן - אלא כמעין "נתין". גליקסון נקט גישה פטרונית מחנכת כלפי קוראיו, גישה "לאומית" ו"אחראית" כלפי המתרחש, ובז לתפישה שראתה בעיתון סחורה. במיוחד בז למתחרהו, הצהובון הנמרץ של איתמר בן אב"י - "דואר היום". בשנת 1933, כשנקלע "הארץ" לאחד ממשבריו הקשים, התגייסה אחת

ממשפחות הנדבנים, משפחת האחים דוד ותנחום כהן, וקיבלה עליה את הבראת העיתון, שכבר סיבסדה בלאו הכי. "הארץ" החל לפעול כחברת מניות. כגולדברג, גם האחים כהן לא ביקשו שליטה, כי אם שליחות.

גם זה לא עזר. עסקי האחים כהן באירופה נקלעו לקשיים. "הארץ" שוב חיפש קונה. אילו ידעו אז להדפיס על חולצות היו עובדי המערכת מדפיסים לעצמם חולצות "שוקן, קנה אותי". אבל שוקן היה קונה קשוח. הוא ניהל משא ומתן ארוך, נוקשה, הוציא את הנשמה למוכרים, הכניעם ממש, ולבסוף קנה בזול ובלי תנאים. שוקן רכש את העיתון ואת נכסיו כפי שרכש את בתי המסחר שלו בגרמניה, ועם הרכישה הכפיף את העיתון למנגנוני הניהול שסיגל לעסקיו האחרים. ובמלים אחרות - שוקן לא האמין בניהול נרגן, בקיבוץ נדבות ובגלויות ממעינות המרפא. מרגע בואו, גורלו של גליקסון נחרץ. רק שנתיים חלפו מיום פרישתו של גליקסון עד שגרשום שוקן הצעיר יכונן את "הארץ" מחדש, כעורכו ולימים גם כמוציא לאור שלו.

ההיסטוריה של "הארץ" מלמדת כי חופש הביטוי של העורך התעצם כל עוד המו"ל היה חלש, מבוזר, מוסדי. ההיסטוריה מלמדת שגרשום שוקן, העורך הריכוזי הכל יכול, בעל הבית, אדם שבסגולותיו האישיות היה גדול ונערץ, נהנה מחופש ביטוי מוחלט מכיוון שהיה השליט האבסולוטי. הסיסמה שירשתי ממנו היתה נכונה, אך לא שלמה. חופש הביטוי הוא אכן של העורך, כפי שאמר שוקן. אבל חופש הביטוי המוחלט של עורך מתקיים במלואו רק בהתגשמות תנאי אחד - שהוא גם המו"ל. כאשר מונית לעורך "הארץ", ממשיכו של גרשום שוקן, התפצלה מחדש האחדות עורך-מו"ל שהוא גילם. עמוס שוקן המשיך את דרכו של אביו כבעל הבית, כבעלים של קבוצת התקשורת והעיתונים, ואני קיבלתי כפיקדון את מסלול העריכה. חלוקה מוצלחת שהביאה עשור של שגשוג ל"הארץ". לימים הסתמן לרגע היפוך תפקידים במערכת היחסים בינינו: פתאום נהפך המו"ל לאידיאולוג מיליטנטי בנושאים פוליטיים מסוימים, ואילו אני כעורך מצאתי עצמי מנסה לשמר את אחיזתו של העיתון בציבוריות הרחבה. עד כמה שזה שובר את הנוסחאות המקובלות, אני מציע לראות בכך דווקא המחשה להרמוניה ולעבודת הצוות ששררה בינינו. אבל האם גם המו"ל רואה זאת כך? או שמא הוא מצפה שמאוויי הרעיוניים יוגשמו במלואם על ידי המערכת שבבעלותו? כל עוד קיימו עמוס ואני בהרמוניה את מורשתו של אביו, האתוס שרד. כעת הוא מתפצל מאליו למרכיביו הטבעיים. חופש הביטוי חזר למו"ל. והעורך ישרוד בתפקידו כל עוד חירויותיו לא יסתרו את מאוויי של המו"ל.

אני מציע כאן משפט אחד ממכתבי לעמוס שוקן, ב-13 בדצמבר האחרון, מכתב ארוך למדי וגלוי לב, שהיה, למעשה, בקשה מסודרת לפרוש מן התפקיד. כך נאמר בו: "ובשנים האחרונות הולכות ומתבררות לי מגבלותיו של עורך מועסק, ואני, במקום להכיר במגבלות האלה, נטיתי להיאבק בהן. זה כמובן אבסורד. אני לא יכול - ולא צריך - להגן על 'הארץ' מפני בעליו". ובהמשך, "ואני לומד להבין שהגזמתי ונסחפתי. העיתון הוא שלך - והוא שלי רק בהשאלה, כל עוד אני שלך". מתוך הרצאה שנישאה ב-1 באפריל באגודה הישראלית לתקשורת, במכללת נתניה



מימין: משה גליקסון. גרשום שוקן. חנוך מרמרי

Asher Baharav

Subject: מענה לפניות כתבים - עמדת היועץ המשפטי לממשלה לגבי הצעת החוק לקידום והגנת העיתונות
הכתובה בישראל

From: Dover Mail [mailto:DoverMail@justice.gov.il]

Sent: Sunday, November 2, 2014 17:08 PM

Subject: מענה לפניות כתבים - עמדת היועץ המשפטי לממשלה לגבי הצעת החוק לקידום והגנת העיתונות הכתובה בישראל



משרד המשפטים

אגף דוברות, הסברה ותקשורת



ט' בחשוון תשע"ה

2 נובמבר 2014

שלום רב,

במענה לפניות כתבים, בנוגע לעמדת היועץ המשפטי לממשלה לגבי הצעת החוק לקידום והגנת העיתונות הכתובה בישראל, כפי שהוצגה באמצעות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה), גבי אורית קורן, בועדת שרים לחקיקה היום:

בדבריה בפני השרים אמרה המשנה ליועץ, בין השאר, כי הצעת החוק מבקשת למנוע את הסכנה הכרוכה בהפצה חינם של עיתונים ארציים רבי תפוצה לשוק העיתונות הכתובה הנתון במשבר.

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה הבהירה, כי כדי להצדיק את האמצעים המוצעים, אשר פוגעים מטבע הדברים בזכויות מוגנות בעלות מעמד חוקתי - זכות הקניין, חופש העיסוק וחופש הביטוי - הרי שנדרש קודם לכל להשתכנע כי סכנה כזו לחופש העיתונות, המוצגת כתכלית החקיקה, אכן קיימת, וכן כי ההסדרים המוצעים יועילו למניעתה.

דברים שמסרו נציגי הממונה על ההגבלים העסקיים וכן נתונים נוספים מלמדים, כי לעת הזו לא נתגבשה תשתית המאפשרת לבסס את חוקתיות ההצעה.

בברכה,

עדן קליין, עוי"ד

ע. דובר משרד המשפטים

02-6466363

dover@justice.gov.il

משרד המשפטים

אגף דוברות, הסברה ותקשורת



Find us on
Facebook

פרופ' ברק מדינה
 הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים
 הר הצופים, ירושלים 91905
 טלפון: 02 5882528; פקס: 02 5823042
barak.medina@mail.huji.ac.il

8 במאי 2014

הנדון: הצעת חוק לקידום והגנת העיתונות הכתובה בישראל, תשע"ד-2014

הצעת חוק לקידום ו[ל]הגנת העיתונות הכתובה בישראל, תשע"ד-2014, נועדה לאסור על הפצת עיתון בחינם, ואף במחיר זול יותר מאשר שבעים אחוזים ממחירו של עיתון יומי נפוץ אחר. זוהי הצעה שדומה במידה רבה להצעות חוק קודמות באותו נושא שלא התקבלו (למשל, הצעת חוק לתיקון פקודת העיתונות (הגבלה על הפצתו בחינם של עיתון בתפוצה ארצית), התש"ע-2010). לאחר בחינה של הצעת החוק הנוכחית הגעתי למסקנה שהיא פוגעת שלא כדין בזכויות יסוד המוגנות מכוח חוק-יסוד: חופש העיסוק ומכוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך אינה חוקתית. אני סבור כי אם הצעת החוק תתקבל, בית-המשפט צפוי להכריז עליה כבטלה.

בתמצית, אלה הם הטעמים העיקריים למסקנתי זו:

1. ההסדר המוצע פוגע בזכויות יסוד חוקתיות של בעלי עיתונים, בזכויותיהם של מי שמועסקים בעיתונים אלה, וכן בזכות לחופש ביטוי של הציבור בכללותו.
2. יש יסוד סביר להניח שתכליתו העיקרית של ההסדר המוצע היא "פרסונלית", כלומר היא נועדה למנוע את המשך הוצאתו לאור (או לצמצמם את התפוצה) של עיתון מסוים, קרי העיתון "ישראל היום". זוהי תכלית שאינה ראויה ודי בכך כדי לשלול את תוקפו של ההסדר המוצע.
3. ההסדר המוצע אינו תקף משום שהוא גורם פגיעה שאינה מידתית בזכויות היסוד. ההסדר קובע הסדר שאינו אפקטיבי להשגת התכלית המוצהרת בו, בדבר הגנה על שוק העיתונות המודפסת, הוא אינו נחוץ לשם השגת תכלית זו והתועלת החברתית המושגת בזכות החלתו של ההסדר נופלה לאין שיעור מן העלות החברתית הכרוכה בו. אף משום כך ההסדר המוצע אינו עולה בקנה אחד עם הוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק.

בשורות הבאות אפרט את הנימוקים לכל אחת מן המסקנות הללו. אפתח בתיאור קצר של הצעת החוק ושל הטעמים שביסודה, כפי שהם מובאים בדברי ההסבר (פרק א); בעקבות זאת אדון בקצרה בנושא של הפצת עיתונים בחינם והניסיון שנצבר בנושא בעולם (פרק ב); ובמצבו של שוק העיתונות בישראל (פרק ג); אז אצביע על-כך שהצעת החוק פוגעת בזכויות יסוד חוקתיות לחופש עיסוק, לקניין ולחופש הביטוי (פרק ד); בהמשך אראה שתכליותיו של ההסדר המוצע אינן "תכליות ראויות" כמובן בפסקת ההגבלה (סעיף 8) שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך הפגיעה אינה מותרת (פרק ה); ואצביע על-כך שהפגיעה הנובעת מהצעת החוק "עולה על הנדרש", כלומר היא אינה עומדת בדרישת ה"מידתיות" שבפסקת ההגבלה (פרק ו).

א. הצעת החוק

1. בהצעת החוק מוצע לקבוע מחיר מינימום של עיתונים יומיים בישראל. מוצע לקבוע איסור להפיץ בחינם "עיתון יומי בעל תפוצה רחבה", לתקופה העולה על שישה חודשים (סעיף 4). למעשה, האיסור רחב יותר, שכן על-פי ההצעה, הגדרת המושג "חינם" היא "לרבות תמורה סמלית", שהיא "לא פחות משבעים אחוז ממחיר של עיתון יומי אחר שמחירו הוא הנמוך ביותר מבין [ארבעת] העיתונים הנמכרים בעלי התפוצה הרחבה ביותר" (סעיף 1). בהצעה מוצע להחיל את האיסור על עיתון "היוצא לאור 6 ימים בשבוע, וכולל לפחות 30 עמודים בימי חול ו- 100 עמודים בסופי שבוע ובערבי חג", שהוא "אחד מארבעה העיתונים היומיים בעלי התפוצה הרחבה ביותר, המיועד לציבור הרחב ומופץ למרבית חלקי המדינה" (סעיף 1). מוצע לקבוע אחריות פלילית ואחריות אזרחית (בנזיקין) בגין הפרת האיסור האמור.

2. הצעת החוק באה אם כן להוסיף למגבלות הקיימות כיום בפקודת העיתונות בעניין הוצאה לאור של עיתונים בישראל. פקודת העיתונות קובעת, כידוע, כי הוצאה לאור של עיתון מותנית בקבלת רישיון לכך מאת הממונה על המחוז במשרד הפנים (סעיף 5); מכוחה מוסמך שר הפנים להורות על הפסקת פרסומו של עיתונו מחמת ידיעות המתפרסמות בו (סעיף 19); ובית-המשפט מוסמך להורות על הפסקת פרסומו של עיתון אם העיתון הורשע בדין בגין פרסום דבר הסתה (סעיף 23). ההסדר המוצע הוא יוצא דופן אף ביחס להסדרים הקבועים כבר בפקודת העיתונות, שהם חריגים מאד כשלעצמם לעומת המקובל במשטרים דמוקרטיים, בקובעו הגבלות על היבט מסחרי של ההוצאה לאור של העיתון.

3. על-פי האמור בדברי ההסבר להצעת החוק, תכליתו של ההסדר המוצע לסייע לענף העיתונות הכתובה בישראל, שמצוי במשבר כלכלי. נטען שם כי לאור כך ש"חלק מהעיתונים מחולקים היום בחינם... הם [כלומר, העיתונים הללו – ב"מ] מונעים תחרות גם על המחיר, המהווה מרכיב חשוב ביכולתו של עיתון לשרוד כלכלית. מרסקים את התחרות ההוגנת ואינם מאפשרים לשוק להתאושש". השימוש בביטוי "תחרות על המחיר" אינו מתאים כאן, שהרי תכלית ההצעה דווקא למנוע תחרות כזו ולקבוע מחיר מינימום, שייקבע על-פי מחירו של העיתון המתחרה הזול ביותר. המטרה היא הפוכה, למנוע תחרות על המחיר, וזאת כדי לקדם את האינטרסים הכלכליים של עיתונים ובדרך זו, כך הטענה, למנוע את קריסתם. על-פי האמור בהצעת החוק, "במדינות רבות בעולם המערבי מקובל היום להעניק תמיכה כלכלית לעיתונים על מנת להבטיח את המשך פעילותם החיונית לדמוקרטיה". בהצעת החוק מוצע להטיל את מלוא הנטל הזה של "תמיכה כלכלית" בעיתונים על צרכני העיתונים. אין מובא הסבר מדוע אין מקום ליישם את ההסדר שלפי האמור בהצעת החוק עצמה מקובל "במדינות רבות בעולם המערבי" ולקבוע סיוע כלשהו לעיתונים שיבוא מקופת המדינה, למשל באמצעות הקלות במסים ישירים או עקיפים.

ב. רקע: הפצת עיתונים בחינם ושוק העיתונות העולמי

4. מקורות המימון של העיתונות הכתובה הם בעיקרם הכנסות ממכירת מודעות בתשלום והכנסות ממכירת עיתונים. מאז 1940, אז החלה ההפצה של העיתון היומי Walnut Green בקליפורניה, ככל הנראה העיתון הראשון שהופץ בחינם, מקובלים בתעשיית העיתונות הן המודל של הפצה בחינם והן המודל של מכירת עיתונים. עיתונים יומיים המופצים חינם נפוצים במדינות שבהן מערכת מפותחת של הסעת המונים ברכבות,

והמגמה של התגברות ההפצה של עיתונים בחינם הגיעה לשיאה באמצע העשור הראשון של המאה הנוכחית. ראו, למשל, Eric Pfanner, "Read all about it: Free circulation in the newspaper war" THE NEW-YORK TIMES (August 6, 2006).

בשנים האחרונות ניכרת ירידה מסוימת במספר העיתונים היומיים המופצים בחינם בעולם המערבי. כך, למשל, בשנת 2007 באירופה לכדה הופצו בחינם 139 עיתונים בתפוצה ארצית ב- 33 מדינות וב- 2010 ירד המספר ל- 82 עיתונים ב- 32 מדינות. הירידה נמשכה, בצורה מתונה, גם בשנים האחרונות, והממוצע כיום באירופה הוא כ- 3 עיתונים למדינה המופצים חינם בתפוצה ארצית, ושיעור התפוצה של עיתונים המופצים חינם באירופה הוא בממוצע כ- 20% מכלל התפוצה של עיתונים יומיים בכל מדינה. לפירוט הנתונים ראו, בין היתר, באתר <http://www.newspaperinnovation.com>.

5. הפצת העיתון בחינם היא אסטרטגיה עסקית המבוססת על העובדה שהיקף ההכנסות ממודעות פרסומת בעיתון נקבע במידה רבה בהתאם להיקף התפוצה של העיתון והיקף החשיפה לו. הפצת העיתון בחינם גורעת אמנם מן ההכנסות של העיתון ממכירת גיליונות אך מגדילה את תפוצת העיתון ולפיכך גם את הכנסותיו ממודעות, ועיתונים לא מעטים החליטו בשנים האחרונות לנקוט באסטרטגיה שכזו. כך, למשל, העיתון הבריטי הידוע The London Evening Standard, שמתפרסם ברציפות מאז 1827, החליט ב- 2009 לעבור להפצה בחינם. הדבר הגדיל את תפוצת העיתון מכ- 250,000 גיליונות ביום לכ- 700,000 כיום, וכיום הוא העיתון הרביעי הנפוץ ביותר בבריטניה והנפוץ ביותר בלונדון. הנתון החשוב הוא שבעוד שבשנה האחרונה שבה הופץ בתשלום, 2009, הפסיד העיתון 30 מיליון ליש"ט, והיה על סף סגירה, בזכות המעבר להפצה בחינם צומצמו ההפסדים ובשנת 2012 עבר העיתון לרווח (הרווח הנקי ב- 2012 היה 1 מיליון ליש"ט), שכן הירידה בהכנסות ממכירת עיתונים עקב ההפצה בחינם הייתה קטנה בהרבה מן העלייה מן ההכנסות ממכירת מודעות. ראו:

<http://www.theguardian.com/media/greenslade/2012/oct/16/london-evening-standard-evgeny-lebedev>

6. המדיניות של הפצת עיתונים בחינם זכתה כמובן לדחיפה חזקה עם המצאת האינטרנט והגידול העצום בהיקף השימוש בו. כיום מופצים חינם באמצעות האינטרנט גרסאות מלאות או חלקיות של כמעט כל העיתונים היומיים המופצים בישראל וזו גם המגמה המקובלת בעולם. למעשה, המודל העסקי המקובל ביותר כיום לחברות העוסקות בהפצת מידע באינטרנט הוא זה של הפצת המידע בחינם והסתמכות על מכירת פרסומות כמקור ההכנסה הבלעדי. גביית תשלום בגין האפשרות לעיין במידע חדשותי המופץ באינטרנט היא החרוג, בעוד הפצת המידע בחינם והסתמכות על הכנסות ממודעות בתשלום היא הדרך המקובלת ביותר.

7. ההפצה של עיתונים בחינם – בין אם מדובר בעיתונים מודפסים ובין אם מדובר בעיתונים המופצים באינטרנט – מגבירה כמובן את התחרות בשוק זה, והיא מוליכה לא אחת לירידה בהיקף התפוצה של עיתונים הנמכרים תמורת תשלום. באופן כללי, זוהי תופעה שעולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. היא מגבירה את הנגישות של הציבור הרחב לעיתונות, וממילא מעשירה את המידע המופץ לציבור ואת הנגישות למגוון דעות בסוגיות שונות. היא מביאה גם להוזלה של מחיר המוצר לציבור. הניסיון שנצבר בשנים

האחרונות מלמד שמגמה זו אינה מביאה ליצירת מונופולין, אלא להפך: היא מגדילה במידה ניכרת את מספר העיתונות היוצאים לאור, בדפוס או באינטרנט.

8. בכל העולם המערבי ניכרת מזה מספר שנים ירידה בתפוצה של העיתונות המודפסת, ובעקבות זאת ירידה ברווחי העיתונים. זוהי תופעה מדאיגה, משום שהיא עלולה לפגוע באינטרס הציבורי החיוני בקיומה של עיתונות חופשית, שהיא גורם הכרחי בכל משטר דמוקרטי. אולם, וזה החשוב לעניין הנדון כאן, במחקרים שנערכו בנושא לא נמצא מתאם בין היקף התפוצה של עיתונים יומיים בחינם לבין הירידה בהיקף התפוצה של עיתונים בתשלום ושל הרווחיות שלהם. המחקרים מלמדים שהירידה בהיקף התפוצה של העיתונים המודפסים מושפעת בעיקרה מהגברת הנגישות של מידע ברשת האינטרנט ומשינויים בהרגלי הצריכה, ולא מהיקף ההפצה של עיתונים יומיים בחינם. ראו, למשל: Pieter Bakker, "The Impact of Free Daily Newspapers on the Circulation of Paid Newspapers" (2007); Karen Hoff, "The Impact of Free Newspapers on Us Markets" (2012).

9. לאור זאת, אף שהתופעה של הפצת עיתונים יומיים בחינם היא כאמור מקובלת מאד בעולם, לפי מיטב ידיעתי אין תקדים בעולם הדמוקרטי לחקיקה האוסרת על הפצת עיתונים בחינם (החריג לכך, וגם הוא נדיר למדי, הוא איסור על הפצה בחינם, בדרכים מסוימות, של כל חומר פרסומי כדי למנוע לכלוך). חקיקה האוסרת על הפצת עיתונים בחינם ניתן למצוא במדינות לא-דמוקרטיות, והיא לרוב נועדה לפגוע בחופש הביטוי ובחופש העיתונות או לפגוע באופן אישי במוציאים לאור מסוימים (זהו ככל הנראה ההסבר לחקיקת חוק האוסר על הפצת עיתונים בחינם שהתקבל בסין בינואר 2010). השילוב של שיקולים כלכליים עם הכרה בחשיבות של הזכות לחופש ביטוי הוביל לכך שבעולם הדמוקרטי אין מתייחסים לעיתונים יומיים המופצים חינם כבעיה או כגורם שיש להצר באופן כלשהו את צעדיו. ההפך הוא הנכון: ההתפתחות של עיתונים יומיים המופצים חינם נתפסת כתרומה חשובה מאד לחופש הביטוי ולחופש העיתונות, וכפי שמלמד המקרה של ה-London Evening Standard (ומקרים רבים אחרים), הפצה בחינם היא לעיתים אסטרטגיה עסקית מוצלחת.

ג. שוק העיתונות בישראל

10. שוק העיתונות הכתובה בישראל אופיין במשך שנים רבות, עוד לפני כניסתם לשוק של העיתונים המופצים חינם בתפוצה ארצית, כתחרות בין מעטים ("אוליגופול"), ובו ריכוזיות רבה. ראו יחיאל לימור, "תקשורת ההמונים בישראל" **מגמות בחברה הישראלית** 1030 (2003). ראו גם אהרן ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיתותיה" **משפטים** כז 223, 243 (1997): "העיתון שולט בבמת הדיבור, שהיא מהבמות הציבוריות החשובות ביותר במשטר הדמוקרטי. עקרונית, כל אחד יכול לרכוש לעצמו במה זו. למעשה מעטים הם הרוכשים. ישנה ריכוזיות של שליטה בכמה זו. קיים 'כשל שוק חוקתי' בתחום זה. מי ששולט בכמה זו שולט בנכס שהוא חיוני למשטר דמוקרטי"; אהרן ברק "על העיתונות הפרטית" **עלי משפט** ב 293, 294 (2002). בשוק זה נוצרה לא אחת "התאמה אוליגופוליסטית" (או "קשר שבשתיקה", tacit collusion). ראו, למשל, ע"פ 2560/08 **מדינת ישראל – רשות ההגבלים העסקיים נ' ויל** (6.7.2009): "התאמה אוליגופוליסטית... מאפיינת שווקים ריכוזיים כמו ענפי הדלק, הביטוח והעיתונות

בישראל, אשר נשלטים על-ידי מספר חברות מצומצם". בעקבות מציאות זו הוכרז אחד העיתונים, "ידיעות אחרונות", כמונופול בתחום העיתונות הכתובה, לראשונה ב- 1995 ושוב ב- 1999.

11. במהלך השנים הופצו חינם עיתונים מקומיים, אך אלה לא השפיעו על המעמד המונופוליסטי שהשיג העיתון "ידיעות אחרונות". כניסתם לשוק העיתונות בישראל של עיתונים המופצים חינם, ובעיקר העיתון "ישראל היום", שהחל לצאת לאור ב- 2007, הביאה לשינוי יסודי בשוק זה, שכתוצאה ממנו הודיעה בתחילת 2010 הממונה על ההגבלים העסקיים על ביטול ההכרזה על העיתון "ידיעות אחרונות" כמונופול. הפצת עיתון יומי בחינם, תוך שימוש במפיצים המציעים את העיתון לקוראים פוטנציאליים, התבררה כמהלך הכרחי כדי להתגבר על מחסומי כניסה לענף שנוצרו עקב ההרגל של קוראים לרכוש עיתון יומי מסוים.

12. לפי דיווחים שונים, שוק העיתונות הכתובה בישראל מצוי במשבר. העיתונים "מעריב" ו"מקור ראשון" נקלעו לאחרונה לקשיים כספיים חמורים. עם זאת, סגירת עיתונים יומיים היא תופעה מוכרת וידועה בישראל, שנים רבות לפני שהחלה ההפצה של עיתונים יומיים בחינם (כך, למשל, שני עיתונים שיצאו לאור במשך עשרות שנים, "דבר" ו"על המשמר", נסגרו ב- 1996 וב- 1995, בהתאמה, וכמוהם עיתונים רבים נוספים). בנוסף, אין דיווחים על-כך שהעיתונים היומיים הנפוצים האחרים בישראל, "ידיעות אחרונות", "הארץ", "גלובס" ועיתונים נוספים, עומדים בפני סגירה. קל וחומר שאין דיווחים בדוקים, שעליהם ניתן לבסס הצעת חוק כה מרחיקת לכת, באשר לסיבות בירידה ברווחיות של העיתונים, ככל שיש כזו, באשר להשפעה של ההפצה בחינם של "ישראל היום" על הירידה ברווחיות, באשר להשפעה הצפויה של החקיקה הנדונה על מחירי העיתונים, מחירי המודעות וכדומה.

13. לפי הערכות שונות, עליית התפוצה של העיתון "ישראל היום" גרמה לירידה מסוימת ברווחים של העיתונים המודפסים האחרים, אך עיקר ההשפעה נבע מירידה מסוימת במחירי פרסום המודעות בעיתונות הכתובה ולא בגין ירידה בהכנסות ממכירת עיתונים. ראו איתמר ב"ז, "זה לא החינם טמבל" **העין השביעית** (1.5.2014). לפי הערכות אלה, הסיבה לירידה במחירי הפרסום אינה קשורה כלל להפצת עיתונים בחינם, אלא לתופעה שבה תאגידים עסקיים, שיש להם אינטרסים בעולם הפרסום, משתתפים בבעלות על עיתונים. בגין כך, לחברות העסקיות הללו אינטרס להוזיל את מחירי הפרסום, אף במחיר ירידה בהכנסות של העיתונים שבבעלותן החלקית. ראו אלעד מן, "מי משלם על עיתוני החינם" **העין השביעית** (1.5.2014).

14. לסיכום עניין זה: מרבית העיתונים הם בבעלות פרטית, ולכן אין מתפרסמים נתונים רשמיים על התוצאות הכספיות שלהם. מן הנתונים המתפרסמים בציבור, אין דיווחים על-כך שקיימת סכנה קרובה לכך שהעיתון "ידיעות אחרונות" עלול להיסגר בקרוב בשל קשיים כספיים. במידה לא מעטה, העיתון "ישראל היום" השיג את המעמד שבו החזיק בעבר העיתון "מעריב" כעיתון הנפוץ הנוסף במדינת ישראל, בלא שנגרמה פגיעה במגוון העיתונים המוצע לציבור. למעשה, הנגישות כיום של הציבור הרחב לעיתונות המודפסת היא גדולה יותר מאשר הייתה בזמן כלשהו בעבר; ובהתווסף לכך העושר העצום של עיתונות אלקטרונית ובאינטרנט, אין מקום לסברה שיש אינטרס ציבורי להתערב בשוק העיתונות בישראל.

15. התערבות מן הסוג המוצע בהצעת החוק, של קביעת מחיר מינימום של עיתון, תפגע כמעט בוודאות בהיקף ההפצה של עיתונים בישראל. ניסיון העבר מלמד שההפצה של עיתונים בחינם בישראל הובילה

להגדלה ניכרת של היקף ההפצה הכולל של עיתונים בישראל, וממילא של הנגישות של עיתונות לציבור הרחב. אין זאת אלא שההתערבות המוצעת בשוק העיתונות תביא לעלייה ברווחיהם של בעלי עיתונים מסוימים, תוך פגיעה חמורה בציבור קוראי העיתונים. בהתבסס על ניסיון העבר הקרוב, קיים חשש ממשי שאם יוחל האיסור על הפצת עיתונים יומיים בחינם תיגרם חזרה למונופולין של עיתון אחד ופגיעה של ממש בתחרותיות בשוק העיתונות המודפסת בישראל. יתר על-כן, פגיעה בכוח השוק של העיתון "ישראל היום" עלולה להביא גם לייקור עלויות הפרסום בעיתונים, ובאופן עקיף לתרום לייקור המוצרים הנמכרים בישראל, שוב בניגוד לאינטרס הציבורי.

ד. הצעת החוק פוגעת בזכויות יסוד חוקתיות

16. ההסדר המוצע פוגע במספר של זכויות יסוד המוגנות מכוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ומכוח חוק-יסוד: חופש העיסוק; חופש העיסוק, הזכות לקניין, חופש הביטוי והזכות לשוויון. אתיחס בקצרה לפגיעה בכל אחת מזכויות היסוד הללו.

17. ראשית, ההסדר פוגע בחופש העיסוק. הזכות לחופש עיסוק מוקנית, לפי סעיף 3 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, לכל "אזרח או תושב של המדינה". הטלת איסור על החלת מודל עסקי של הפצת עיתון בחינם והתבססות על הכנסות ממכירת מודעות עלולה למנוע מבעליו של עיתון להמשיך להוציא לאור. ההפצה של עיתון בחינם פונה לפלח שוק מסוים, ולפחות חלקו צפוי להימנע מלרכוש את העיתון אם יידרש לשלם בגינו מחיר. איסור על האפשרות להפיץ מוצר בחינם מהווה לכן פגיעה יסודית ועמוקה בזכותו של הבעלים של עיתון לחופש עיסוק.

ההסדר המוצע עלול לגרום גם לפגיעה עקיפה בחופש העיסוק של רבים שיכלו היו להיות מועסקים כעיתונאים וכבעלי תפקידים אחרים בעיתונות הכתובה אלמלא הוטלה ההגבלה הנדונה. כאמור, דווקא החלת המגבלות המוצעות בהצעת החוק עלולה לצמצם את מספר העיתונים היוצאים לאור בישראל ולהחזיר את שוק העיתונות לריכוזיות הרבה שאפיינה אותו לפני שנים מעטות. התוצאה עלולה להיות, בין היתר, פגיעה בזכות לחופש עיסוק ובתנאי העסקה של העובדים-בפועל ושל העובדים-בכוח בעיתונים הקיימים, בהיעדר היצע מספיק של מקומות עבודה לכלל האנשים החפצים לעסוק במקצוע העיתונאות ובמקצועות נלווים.

18. שנית, החלת ההסדר המוצע בחוק צפויה לגרום לפגיעה קשה בזכות הקניין של מי שבבעלותו עיתון היוצא לאור בישראל. הזכות לקניין מעוגנת במפורש בסעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. נדרשת השקעה כספית גבוהה מאד לשם הקמת עיתון, בהעסקת מערך העובדים הנחוץ לכך, ביצירת מוניטין בקרב קהל הקוראים והמפרסמים. שלילת האפשרות של אדם להמשיך להפיץ עיתון בחינם ולבסס את הכנסות העיתון על מכירת מודעות, צפויה לגרום לפגיעה קשה בקניינו של הבעלים.

19. שלישית, ההסדר המוצע גורם גם לפגיעה בזכות לחופש ביטוי. הזכות לחופש ביטוי אינה מעוגנת אמנם במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אך בשורה ארוכה של פסקי-דין הוכרה העמדה שהזכות לחופש הביטוי נכללת בגדר הזכות החוקתית לכבוד האדם (למשל, בג"ץ 10203/03 המפקד הלאומי בע"מ נ' הייעץ המשפטי לממשלה (2008) והמקורות המובאים שם). הזכות לחופש ביטוי נפגעת כאן בשני

היבטים: היבט אחד הוא זה הנלווה לפגיעה בחופש העיסוק של בעל העיתון, העורך והעיתונאים. בית- המשפט העליון פסק לא אחת כי כאשר העיסוק הנפגע עקב מגבלות המוטלות על חופש הפעולה של הפרט הוא עיסוק במקצוע "תקשורתי", יש לראות בכך גם פגיעה בחופש הביטוי, ולפיכך המבחן שיוחל לבחינת חוקיות הפגיעה הוא מבחן מחמיר במיוחד. ראו, למשל, בג"ץ 1452/93 **איגלו חברה קבלנית לעבודות צנרת בנין ופיתוח בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר**, פ"ד מז(5) 610, 618-617 (1993). שלילת האפשרות של אדם להוציא לאור עיתון בישראל המופץ בחינם מהווה פגיעה בחופש הביטוי שלו.

20. היבט שני שבו עלולה להיפגע הזכות לחופש ביטוי הוא זכות הציבור לדעת ולהיחשף למגוון של דעות. חופש הביטוי מגן לא רק על אינטרסים של הדובר אלא גם, ולפי גישות מסוימות בעיקר, על אינטרסים של השומעים-בכוח של הדובר. ראו, למשל, T.M. Scanlon, *Freedom of Expression and Categories of Expression*, 40 U. PITT. L. REV. 519, 520-528 (1979). ברוח זו נקבע למשל כ-בג"ץ 6218/93 **כהן נ' לשכת עורכי הדין**, פ"ד מט(2) 529, 541 (1994) כך: "בין הזכויות הבאות להגשים את עקרון חופש הביטוי ניתן להזכיר את הזכות לקבל מידע ואת הזכות להגיב על מידע. הזכות לגילוי המידע נובעת מעקרון חופש הביטוי ומסייעת בהגשמתו. יש להניח כי הגבלות נורמטיביות חריפות על עקרון חופש הביטוי עלולות להימצא כבלתי חוקיות. טול, למשל, ...העמדת תנאי רישוי בלתי סבירים לחלוטין לצורך הוצאה לאור של אמצעי תקשורת. הוא הדין באשר לזכות הטכנית לקליטת הביטוי... קיצורו של דבר, זכות הגישה לאמצעי התקשורת משתייכת לקבוצת הזכויות המיועדות לאפשר את מימושו של עקרון חופש הביטוי".

21. הטלת האיסור להפיץ עיתון בחינם צפויה להביא לצמצום מספר העיתונים היוצאים לאור (או תמנע את הגדלת מספרם), ועקב כך לפגיעה בשוק הרעיונות והדעות וממילא בחופש הביטוי. היא צפויה גם להביא לכך שציבור לא קטן של קוראים, שנהנה כיום מנגישות לעיתונים המופצים חינם, לא יוכל להמשיך לקרוא עיתונים. הדרישה לשלם מחיר תמורת הזכות לקרוא בעיתון מהווה מחסום כלכלי בפני ציבור לא קטן בישראל. נתוני התפוצה של עיתונים בישראל מלמדים כי מאז החלה ההפצה בחינם של עיתונים חל גידול בהיקף הכולל של קריאת עיתונים בישראל, על כל המשמעויות החיוביות הנלוות לכך מבחינת חופש הביטוי, הזכות למידע והחשיבות של הפצת המידע בחברה דמוקרטית. איסור על הפצת עיתונים יביא, בוודאות, להקטנה של מספר קוראי העיתונים בישראל ויפגע לכן בחופש הביטוי.

22. הצעת החוק פוגעת גם בזכות לשוויון. לפי הפסיקה, הזכות לשוויון מעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, משום שהיא נגזרת מזכותו של אדם לכבוד, והיא מוקנית לכל אדם. ראו, למשל, בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (2006) והמקורות המובאים שם. הפגיעה בשוויון נגרמת בשני מישורים עיקריים. במישור ה"פנימי" של שוק העיתונות, ההסדר המוצע הוא מפלה משום שהוא מיועד לחול אך ורק על עיתונים בתפוצה ארצית ואינו חל על עיתונים בתפוצה מקומית. במציאות בישראל, שבה האוכלוסייה מרוכזת בשלושה אזורים מצומצמים יחסית – גוש דן, ירושלים וחיפה – נקל לעקוף את האיסור באמצעות הגדרת העיתון כעיתון בתפוצה מקומית. עיתונים כאלה עלולים לפגוע בתחרותיות במידה שאינה פחותה מאשר עיתונים בתפוצה ארצית, אם אמנם הפצה בחינם בכלל עושה כן. בנוסף, קשה לראות מהי ההצדקה

להגביל את תחולת האיסור לעיתונים בתפוצה ארצית דווקא, באופן שיביא לפגיעה בציבור הקוראים בפריפריה ויפלה בין עיתונים בתפוצה ארצית לבין עיתונים בתפוצה מקומית. לכך נוספת ההגדרה המובאת בהצעת החוק באשר להיקפו של העיתון שעליו תחול הדרישה למחיר מינימום – עיתון שכולל לפחות 30 עמודים בימי חול ו-100 עמודים בסופי שבוע – שנראית שרירותית. הגבלות אלה באשר להיקף התחולה של ההתערבות בחופש הפעולה של עיתונים מסוימים יוצרות חשש ממשי שהסדר המוצע מכונן נגד עיתון מסוים, שאמות-המידה שנחזות להיות כלליות "נתפרו" לפי מידותיו, קרי העיתון "ישראל היום", באופן שיש בו לכן גם פגיעה ממשית בזכות החוקתית לשוויון.

23. באופן דומה, אין זה ברור מהו בסיס ההבחנה בין עיתונות כתובה לבין עיתונות המתפרסמת באינטרנט. כאמור לעיל, רוב רובם של העיתונים היומיים היוצאים לאור בישראל מתפרסמים גם באינטרנט, בחינם. לפרסום זה השפעה ניכרת ומכרעת על היקף ההכנסות ממכירת עיתונים וממכירת מודעות פרסום, ואין זה ברור מהו הבסיס להבחנה שבחוק בין איסור על הפצה בחינם של עיתון מודפס והיתר להמשיך להפיץ בחינם עיתונים באינטרנט.

24. בנוסף, במישור ה"חיצוני" לשוק העיתונות הכתובה, ההסדר המוצע מפלה בין בעליהם של עיתונים לבין בעליהם של תאגידים עסקיים אחרים. ההסדר המוצע אינו מגביל את כוחם של תאגידים אחרים להפיץ מוצרים בחינם, או במחירים נמוכים ממחיר העלות, ומתמקד אך ורק בשוק העיתונות הכתובה. הקביעה כי ההגבלה הנדונה תוחל רק לעניין הפצת עיתונים ולא תוחל על פעילותם של גופים אחרים, מפלה לרעה את העוסקים בתחום העיתונות. אין זה ברור מהי ההצדקה להותיר את ההכרעה ביחס לגופים עסקיים אחרים בידי הרשות להגבלים עסקיים, תוך הכפפתה לביקורת שיפוטית, ולהימנע מכך ביחס לעיתונים דווקא.

25. לפיכך, ההסדר המוצע כאן גורם לפגיעה קשה וחמורה בשורה של זכויות יסוד חוקתיות, המוגנות מכוח הוראות חוק-יסוד: חופש העיסוק וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. פגיעה שכזו היא תקפה רק אם היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה (סעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק וסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). כידוע, המדובר בעיקרו של דבר בשני תנאים: החוק נועד ל"תכלית ראויה", והפגיעה הנגרמת מכוח החוק אינה עולה על הנדרש (היא "מידתית"). כמפורט להלן, אני סבור שההסדר המוצע אינו עומד בדרישות הללו ולפיכך דינו בטלות.

ה. ההסדר המוצע בהצעת החוק לא נועד ל"תכלית ראויה"

26. הבחינה מהי התכלית של הצעת החוק צריכה להתבסס הן על בחינה של "התכלית האובייקטיבית", שעניינה הערכה מהם היעדים שעליהם ניתן ללמוד מתוך ההסדרים הקבועים בהצעת החוק, והן על בחינה של "התכלית הסובייקטיבית", שעניינה ההסדרים שעליהם מצהירים מנסחי הצעת החוק, הן בהסתמך על דברי ההסבר המצורפים להצעה והן בהסתמך על מקורות אחרים. ראו בהקשר זה, למשל, בג"ץ 1030/99 אורון נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נו(3) 640, 664 (2002): "בנסיבות העניין, לאור לשון התיקון לחוק והדרך שבה התקבל, דעתי היא כי התיקון לחוק כולל בחובו שתי תכליות ברמות הפשטה שונות: ברמת הפשטה הנמוכה, אין ספק בעיניי כי תכלית החוק היא להכשיר דווקא את ערוץ 7 ותחנות נוספות אשר הפרו חוק במשך תקופת הזמן הקבועה בו. תכלית זו עולה מניסוח התיקון לחוק המתמקד בהכשרת תחנות

רדיו העומדות בתנאיו, ולא באיתור אוכלוסיות הנזקקות לייצוג תקשורתי. תכלית זו עולה אף מהדיון במליאת הכנסת בקריאה שנייה ושלישית. ...למותר לציין, כי תכלית זו של מתן רישיון וזיכיון לתחנות רדיו אשר פעלו ללא רישיון וזיכיון כדון, אינה ראויה בעליל. ...יש בה פגיעה בחופש העיסוק של מתחרים פוטנציאליים בלי לקדם יעד חברתי כלשהו. ...ייתכן שהתיקון לחוק מקפל בחובו תכלית נוספת, ברמת הפשטה גבוהה יותר, והיא מתן ייצוג תקשורתי פלורליסטי. תכלית זו נתמכת במידה מסוימת באמות-המידה הקבועות בתיקון לחוק לצורך קבלת רישיון וזיכיון על-פיו, אשר ניתן לפרשן, אם כי בדוחק, באופן שהן נועדו לאתר תחנות רדיו אשר יש להן קהל מאזינים רחב אשר לא מצא סיפוק לצרכיו בשידורי הרדיו המתנהלים במסגרת מארג החוקים הקיים". לדיון באופן הזיהוי של התכלית ראו גם, למשל, בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים** (2006), פס' 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; פס' 24 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.

27. בהסתמך על אמות מידה אלה אני סבור שלהצעת החוק שתי תכליות: האחת, הפרטיקולארית, היא מניעת המשך הוצאתו לאור של עיתון מסוים היוצא לאור בישראל בתקופה האחרונה – העיתון "ישראל היום". זוהי כמדומני התכלית העיקרית של הצעת החוק, וזאת בהתבסס על הטעמים המפורטים להלן. תכלית אפשרית שנייה, כללית יותר, היא זו המוצהרת בדברי ההסבר להצעת החוק, בדבר הגנה על העוסקים בשוק העיתונות בישראל. אתיחס לכל אחת מן התכליות הללו.

28. ניתן ללמוד על התכלית הראשונה, ה"פרסונלית", מתוך התבטאויות של יוזמי החוק ומתוך ההסדרים הקבועים בו. במישור הראשון, באמצעי התקשורת פורסמו בשבועות האחרונים שורה של התבטאויות המיוחסות לחברי-כנסת, שמהם עולה כי התכלית העיקרית של הצעת החוק היא השאיפה למנוע את המשך הפצתו של העיתון "ישראל היום". אלה באות בהמשך להצעות חוק קודמות שבהן הוצעו הגבלות שונות שנועדו להשיג תוצאה דומה. לפי התבטאויות אלה, העובדה שעיתון זה, שמופץ חינם, הצליח לצבור נתח שוק משמעותי, שהציב אותו במקום השני ברשימת התפוצה של עיתונים בישראל, פוגעת במעמדם של עיתונים אחרים, ותיקים יותר, היוצאים לאור בישראל. הטענה היא כי ההפצה של העיתון בחינם גורמת לירידה במספר הקוראים של העיתונים האחרים, ובעקבותיה ירידה גם בהכנסות מפרסום, באופן המסכן את המשך קיומם של חלק מן העיתונים הללו. עוד נטען בהתבטאויות אלה כי יש לפעול למנוע את המשך הפצתו של העיתון "ישראל היום" משום שעיתון זה מזוהה, כך הטענה, עם קו פוליטי מסוים (שעיקרו, לפי הטענה, תמיכה בראש הממשלה הנוכחי, מר בנימין נתניהו, ובעמדותיו). להערכה דומה בדבר תכלית זו של סדרת הצעות החוק הקודמות בהקשר זה ראו, למשל: חנוך מרמרי, "חוק רק לא אדלסון" **העין השביעית** (2009).

29. בהצעת החוק עצמה אין אמנם ביטוי מפורש לכך שתכליתה העיקרית היא להצר את צעדיו של העיתון "ישראל היום" דווקא, אך ניתן ללמוד על כך מתוך מכלול ההסדרים שבהצעת החוק, ה"תפורים" למידותיו של עיתון זה, ומבטיחים הימנעות מהחלתם של עיתונים אחרים היוצאים לאור בישראל כיום. בין היתר, ניתן ללמוד על כך מן ההוראות הבאות שבהצעת החוק:

- (א) ההסדר שבהצעת החוק מוגבל בתחולתו לעיתונים היוצאים לאור בישראל בתפוצה ארצית דווקא, אך לא על עיתונים היוצאים לאור בתפוצה מקומית;
- (ב) ההסדר חל, באופן שרירותי, רק על עיתונים שכוללים לפחות 30 עמודים בימי חול ו- 100 עמודים בסופי שבוע;
- (ג) ההסדר המוצע אינו מוחל ביחס להפצת עיתונים באינטרנט;
- (ד) הכנסת נמנעה מלהתערב בשוק העיתונות המודפסת לכל אורך התקופה שבה נהנה עיתון אחד ממונופול בשוק זה, וההצעה לעשות כן באה דווקא כאשר ההפצה בחינם של העיתון "ישראל היום" הגבירה את התחרותיות בשוק ונגסה בנתח השוק של העיתון בעל המונופול;
- (ה) לבסוף, הקביעה שיש להחיל את ההסדר המוצע גם על עיתונים שכבר פועלים בישראל, בלא להסתפק בהחלתו מכאן ולהבא, מהווה אף היא אינדיקציה משמעותית לכך שאין מדובר כאן בהסדר שתכליתו כללית אלא בהסדר שתכליתו העיקרית היא "פרסונלית". לדיון בתפקיד החשוב של הימנעות מהחלה מיידית של הסדרים מסוג זה כדי להבטיח שלחקיקה לא תהא תכלית "פרסונלית" כאמור ראו, למשל, *Adrian Vermeule, Veil of Ignorance Rules in Constitutional Law*, 111 YALE L.J. 399, 399-426 (2001).

התוצאה היא שהשאיפה להצר את צעדיו של העיתון "ישראל היום" היא ככל הנראה התכלית העיקרית של הצעת החוק הנדונה.

30. ככל שהתכלית של הצעת החוק היא מניעת המשך הפצתו של העיתון "ישראל היום", נקל לקבוע כי אין זו "תכלית ראויה" של הסדר הפוגע בזכויות יסוד. מכוח מושכלות יסוד של משטר דמוקרטי, הכנסת אינה רשאית להשתמש בסמכות החקיקה שלה כדי לפגוע באדם מסוים או כדי להגן על האינטרסים של אדם מסוים אחר. דרישה יסודית, הנובעת מעקרון שלטון החוק, היא זו של כלליות. המשמעות של דרישה זו היא, כי הנורמות המשפטיות יבטאו עמדה עקרונית באשר לדרך ההתנהגות הראויה במצבים מסוימים ולא יתבססו על זהויותיהם של האנשים אליהן מכוונות הנורמות. דרישה זו מנוסחת לעתים כשאיפה שההכרעות החברתיות יתקבלו "מאחורי מסך של בערות" ("behind a veil of ignorance"). כאשר ההכרעות השלטוניות אינן מתקבלות "מאחורי מסך של בערות", גדל החשש מפני שימוש לרעה בסמכות השלטונית. הדרישה לכלליות חלה, באופן עקרוני, ביחס לחקיקה ראשית. עקרון שלטון החוק, כמובנו המהותי, מחייב כי הנורמות הקבועות בחקיקה יהיו כלליות ("אוניברסליות") במהותן: הן אמורות לחול על קבוצה בלתי מסוימת של אנשים, המאופיינת לפי תכונות מסוימות. חקיקה "פרטית", המכוונת לאנשים מסוימים – בין אם הם נמנים במפורש בשמותיהם ובין אם מדובר בהגדרה שהיא כללית למראית עין בלבד, אך מכוונת למעשה לאנשים מסוימים – עומדת בסתירה לעקרון שלטון החוק. דוגמאות מובהקות לחקיקה בלתי ראויה בהקשר זה היא הענקת פטור מתחולה של חובה כללית לגורמים המנויים בשםם וההוראות בדבר "כספים ייחודיים" שהיו מקובלות בעבר בחוקי התקציב השנתיים.

31. חקיקה "פרסונלית" מגבירה את החשש כי החקיקה בכנסת מושפעת מאינטרסים צרים של קבוצות כוח שונות, ואינה מבטאת הערכה של חברי-הכנסת באשר להסדר הרצוי לאור שיקולים כלליים. מכאן התפיסה שהסדרים הפוגעים בזכויות יסוד ואשר יש בהם סממנים מובהקים של חקיקה "פרטית" אינם לגיטימיים. לדיון ביקורתי בחקיקה "פרסונלית" כאמור ראו, למשל, בג"ץ 1406/02 אסקין נ' מדינת ישראל (לא פורסם); וכן בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נו(6) 117, 170-171, שם ציין השופט ריבלין כי בית המשפט יחיל ביקורת שיפוטית הדוקה במיוחד על חקיקה שהיא "פרטית" מעצם טיבה. ראו גם יואב דותן, "המעמד החוקתי של זכות הקניין", משפטים כח 535, 554 (1997).

32. כפי שכבר הוזכר לעיל, בפרשת אורון, שעסקה בנושא קרוב לזה הנדון כאן, הכריז בית-המשפט על בטלותו של חוק בהתבסס על הקביעה שהתכלית ה"פרטית" שביסודו – הענקת זיכיון לשידורי רדיו לגורם מסוים – אינה יכולה להיחשב "תכלית ראויה". ההסדר הנדון כאן אמנם אינו עוסק בהענקת זיכיון, אך תוצאתו אינה רחוקה מכך. כאמור לעיל, התוצאה הנובעת מהחלתו של ההסדר הנדון היא הגנה על האינטרסים של בעלי העיתונים הוותיקים מפני התחרות שמציב בפניהם העיתון "ישראל היום". זוהי גישה העומדת בסתירה לעקרונות יסוד של הפרדת הרשויות והיא אינה לגיטימית. מטעם זה בדיוק מתחייב מעקרון הפרדת הרשויות להותיר את היישום של עקרונות כלליים שנועדו להסדיר את התחרות בשווקים בידי רשות מקצועית ובלתי תלויה כמו הרשות להגבלים עסקיים.

33. הניסיון להתערב בשוק היא חמורה במיוחד בנסיבות הנדונות כאן, שבהן הניסיון לפגוע בעיתון מסוים נובע, כך לפי טענות מסוימות, לא רק מחמת האסטרטגיה השיווקית שבה נקט עיתון זה (חלוקת העיתון בחינם), הפוגעת ברווחיהם של עיתונים אחרים, אלא מחמת הקו המערכתי המאפיין את העיתון. האפשרות שחברי-הכנסת מבקשים להתנכל לעיתון מסוים משום שהפרסומים בו מבטאים עמדה פוליטית מסוימת שלה מתנגדים חברי הכנסת היא מסוכנת מאד. יש בה ניסיון חמור לפגוע בחופש הביטוי, באופן המדגים בצורה מובהקת את הסכנה שבחקיקה "פרסונלית" מן הסוג הנדון כאן.

34. חקיקה "פרסונלית" שכזו היא פגומה משום שהיא מבטאת חריגה מסמכותה של הכנסת כמי שאמונה על קביעה של אמות-מידה כלליות ואינה רשאית לעסוק ביישום של נורמות כלליות ביחס למקרים קונקרטיים, לשם פגיעה בגורם פלוני או לשם קידום האינטרסים של אלמוני. על הכנסת להותיר את ההסדרה של אופן הפעילות העסקית בשווקים מסוימים, ושוק העיתונות בכלל זה, לרשות המבצעת, בהקשר הנוכחי לממונה על ההגבלים העסקיים. הממונה הוא גוף מעין-שיפוטי, שמחויב לפעול ללא משוא פנים, תוך הימנעות ממצב של ניגוד אינטרסים, ללא שיקולים פוליטיים. בעיקר, עליו להתבסס על מידע עובדתי מפורט באשר לנסיבות הרלוונטיות בשוק, על הערכות מקצועיות בדבר ההשלכות הצפויות של התערבות בשוק, וכדומה. הסדרה של הפעילות בשוק מסוים על-ידי הכנסת חותרת תחת מושכלות היסוד הללו של עקרון הפרדת הרשויות בחברה דמוקרטית.

35. התכלית ה"פרסונלית" היא התכלית העיקרית של ההסדר המוצע. בצדה, ניתן להניח שלהצעת החוק גם תכלית משנית (או תוצאת לוואי) והיא הגנה על שוק העיתונות בישראל. ספק רב אם זו יכולה להיחשב

תכלית ראויה להגבלת זכויות יסוד. לפי התפיסה המקובלת, כלי הביטוי העיקריים בחברה דמוקרטית בתקופה המודרנית הם אמצעי התקשורת האלקטרוניים והמודפסים. אולם, עלייתו של האינטרנט כאמצעי תקשורת מרכזי מצמצמת במידה רבה את המונופול של אמצעי התקשורת המסורתיים כ"כמה ציבורית". בהינתן הפלורליזם הרב בשוק התקשורת באינטרנט, ספק רב אם ניתן להצדיק התערבות חקיקתית הכרוכה בפגיעה קשה בזכויות יסוד שתכליתה הבטחת תחרותיות בשוק העיתונות המודפסת דווקא. יתר על-כן, בידי הכנסת אין הכלים להעריך פרקטיקות עסקיות שונות, בעיקר בתנאים של שוק משתנה. אין זה מקרה שהכנסת נמנעת לקבוע בחקיקה מחירי מינימום – או איסור על הפצה בחינם – של מוצרים מסוימים כדי להתמודד עם החשש לנקיטה באסטרטגיה של "תמחור טורפני". הכנסת מסתפקת בקביעת אמות מידה כלליות בהקשר זה ומותירה את יישומן ביחס לשווקים השונים לרשות להגבלים עסקיים ולכתי-המשפט.

36. מכל הטעמים הללו, אני סבור שההסדר המוצע אינו יכול להיחשב לכזה שנועד ל"תכלית ראויה", ולפיכך, לאור הוראות פסקת ההגבלה שבחוקי-היסוד ולאור העובדה שמדובר בהסדר הפוגע בזכויות יסוד חוקתיות, אין הכנסת רשאית לחוקק הסדר שכזה.

ו. ההסדר המוצע בהצעת החוק פוגע בזכויות "במידה העולה על הנדרש" (ההסדר אינו "מידתי")

37. הדרישה הנוספת המוחלטת ביחס להסדרים הפוגעים בזכויות יסוד חוקתיות היא זו של מידתיות. ההחלה של דרישת המידתיות נעשית בהתייחס לתכלית ההסדר, המוכרת כתכלית ראויה. מובן כי מניעת הפצתו של העיתון "ישראל היום" אינה מהווה, כשהיא לעצמה, תכלית ראויה, וממילא אין צורך כלל לבחון האם ההסדר שנקבע מקיים את דרישת המידתיות ביחס לתכלית זו. הדיון המובא להלן מבוסס על ההנחה שהתכלית של ההסדר הנדון היא הבטחת השמירה על תחרותיות בשוק העיתונות המודפסת.

38. דרישת המידתיות כוללת שלושה מבחני-משנה, ועל החקיקה הפוגעת לקיים את כולם: הראשון, עניינו בחינת האפקטיביות של ההסדר הנדון בהשגת התכלית שהפגיעה נועדה להשיג; השני, עניינו בחינה האם הפגיעה נחוצה להשגת המטרה, וזאת באמצעות הערכה האם יש חלופות פוגעניות פחות שבאמצעותן ניתן היה להשיג את המטרה; והשלישי, עניינו מידתיות במובן הצר, כלומר הערכה האם התועלת החברתית המושגת בזכות הפגיעה עולה על עלותה.

עמדתי היא כי ההסדר המוצע אינו מקיים את כל שלושת מבחני המשנה הללו. לאור העובדה שדי בכך שהחקיקה אינה מקיימת אפילו אחד ממבחני המשנה כדי לשלול את תוקפה, המסקנה כי ההסדר המוצע אינו תקף היא חזקה במיוחד במקרה זה.

39. "אפקטיביות": הטלת איסור להפיץ עיתונים בתפוצה ארצית בחינם צפויה להביא דווקא לפגיעה בתחרותיות בשוק העיתונות המודפסת ולא לחיזוקה. כאמור לעיל, ניסיון העבר הקרוב, מן התקופה שקדמה לתחילת הפצה בחינם של עיתונים יומיים, מלמד זאת היטב. בנוסף, ההסדר המוצע הוא בעל "תחולת-חסר", ולכן אינו יכול להיחשב כאמצעי רציונלי לקידום התכלית המיוחסת לו. כך, למשל, המגבלה הנדונה כאן אינה מונעת הפצה בחינם של עיתונים בתפוצה מקומית; אין חלה על הפצה באינטרנט; ואין היא מונעת הפצה של עיתונים במחיר סמלי שאינו חינם אך קרוב מאד לכך.

40. כאמור לעיל, שוק התקשורת בישראל מאופיין בריכוזיות רבה שמוליכה, כך מעריכים רבים, למידה מועטה בלבד של תחרות ולמידה רבה של "תיאום אוליגופוליסטי". ריכוזיות זו היא תוצאה של הסדרה מכוונת של המדינה בתחום התקשורת המשודרת, מכוח החלת משטר של זיכיונות; והיא תוצאה של כוחות השוק בתחום התקשורת המודפסת. הבעיה היא חמורה במיוחד בתחום התקשורת המודפסת שבה אין התערבות שלטונית משמעותית ביחס לתכנים, כך שאין מובטחת עמידה באמות-מידה של סיקור הוגן, אובייקטיבי ומאוזן, אין מובטחת מכוח החוק העצמאות וחופש הפעולה של העיתונאים, ואין מובטחת הפרדה בין אינטרסים עסקיים ואחרים של בעלי העיתונים לבין תוכנו של הדיווח בעיתוניהם.

41. דווקא התערבות שלטונית בתחום ההוצאה לאור של עיתונים שתקדם את התכלית הראויה של הבטחת פלורליזם היא זו שתביא להגברת התחרותיות בשוק. נחוצה מדיניות שתביא להגדלה של מספר העיתונים היוצאים לאור בישראל. אולם ההסדר המוצע צפוי להוביל להשפעה הפוכה בדיוק, מניעת הפצה בחינם של עיתונים עשויה דווקא להחריף את הריכוזיות בשוק העיתונות המודפסת בישראל. ההסדר הנדון אינו אפקטיבי להשגת המטרה של הגברת התחרותיות בשוק העיתונות והפחתת הריכוזיות משום שאין בו כל הסדרה של הפעילות העסקית של העיתונים (למשל, הטלת הגבלות על גורם שהוא בעל מונופול בשוק) שתמנע קריסה עיתונים שתפוצתם קטנה. בעיקר אין בהסדר המוצע כל התייחסות לבעיה החמורה הנובעת מכך שמספר בעלי העיתונים הגפוצים בישראל כיום הוא קטן מאד, ולכל אחד מאלה אפשרות רבה מאד להשפיע על עיצוב דעת הקהל בישראל. ריכוזיות זו, שבה כוחות השוק מקנים לבעלי השליטה במספר כה מועט של עיתונים מעמד מרכזי בקביעת תוכנו של השיח הציבורי בישראל, היא תוצאה בעייתית שעל המחוקק לפעול לתיקונה. ההסדר המוצע כאן פועל כאמור בכיוון ההפוך. לאור כל זאת, אני סבור שההסדר המוצע אינו עומד במבחן-המשנה הראשון של דרישת המידתיות.

42. "נחיצות": מבחן המשנה השני של דרישת המידתיות בוחן האם האמצעי שנקט הכרחי לשם השגת התכלית, כלומר האם קיימות חלופות פוגעניות-פחות ובה בעת יעילות באותה מידה להשגת התכלית. ככל שהתכלית של ההסדר המוצע היא למנוע פגיעה בתחרותיות, אינני סבור, כאמור לעיל, שיש בפני הכנסת בסיס עובדתי נאות לקביעה כי ההסדר נחוץ להשגת התכלית האמורה. אין כל יסוד לסברה כי הבטחת התחרותיות והפלורליזם בענף התקשורת בישראל מחייבת התערבות כה בוטה בחירויות היסוד של בעליהם של עיתונים המופצים בחינם, עובדי העיתונים הללו וקוראיהם. אין כל בסיס לקביעה כי בתנאי השוק הנוכחיים העיתונים שאינם מופצים חינם סופגים הפסדים בשל הפצת עיתונים אחרים בחינם, או כי המעבר להפצה בחינם של עיתונים אלה יגרום להם הפסדים. כאמור לעיל, הממצאים הקיימים מלמדים שהפצת עיתונים בחינם כלל אינה יכולה להסביר את הירידה ברווחיות של העיתונות המודפסת בתשלום. בעיקר, אין כל בסיס לסברה כי ההסדר המוצע כאן נחוץ, בהינתן הסמכויות המסורות לרשות להגבלים עסקיים להתמודד עם פרקטיקות של "תמחור טורפני" ופרקטיקות אחרות שעלולות לפגוע בתחרותיות.

43. בנוסף, ההסדר הנדון אינו עומד בדרישה שלפיה פגיעה בזכויות יסוד היא מוצדקת רק אם אין אמצעי חלופי להשגת התכלית שביסוד הפגיעה בזכויות. בהקשר הנדון, כפי שמציניים מנסחי ההצעה עצמם, יש אמצעי חלופי שכזה, והוא האמצעי המקובל במדינות רבות בעולם הדמוקרטי – סיוע שלטוני לעיתונים

מודפסים. הסיוע יכול להיעשות בדרכים שונות, למשל באמצעות הקלות במסים ישירים ועקיפים. ניתן לשקול גם הסדרים שנועדו להגביל בעלות על עיתונים של גורמים בעלי אינטרסים עסקיים אחרים, שעלולה לגרום לפגיעה ברווחיות העיתונים ממכירת מודעות פרסום. אין כל הסבר לדחייה של חלופות אלה לסיוע לענף העיתונות המודפסת, ככל שסיוע כזה אכן נחוץ, והחלה במקומן של הסדר שתוצאתו פגיעה בעוסקים מסוימים בענף, בציבור צרכני העיתונים, ברוכשי מודעות הפרסום בעיתונות ובעקיפין לכן בכלל הצרכנים במשק.

44. עוד יש לציין כי תמוהה במיוחד בהקשר זה הדרישה למחיר מינימום. כאמור, מציעי ההצעה אינם מסתפקים באיסור על הפצת העיתון בחינם, אלא מציעים לקבוע גם מנגנון יוצא-דופן, שלפיו מחיר המינימום יהיה 70% ממחירו של העיתון הזול ביותר מבין ארבעת העיתונים הנפוצים. זוהי קביעה שנחיצותה אינה ברורה. יש כאן סיוע של המחוקק – בדרך של הכתבה הנאכפת באמצעות הדין הפלילי! – לתיאום מחירים בין מתחרים. זהו הסדר שמעניק כוח לבעלים של עיתון אחד להכתיב את המחיר של עיתון אחר. הקביעה של השיעור של 70% היא שרירותית: אין בה כל התייחסות לעלויות הפקת העיתון או לגורם אחר שלפיו ניתן לקבוע מהו מחיר "הוגן". אין בהצעה גם כל התייחסות למחירי מודעות הפרסום, להבחנה בין מחירים למנניים לבין מחירים ללקוחות מזדמנים, ובעיקר היא אינה עולה בקנה אחד עם הדרישה שהגבלה על חירויות הפרט תהיה אכן נחוצה להשגת התכלית לשמה נקבעה הפגיעה בחירויות.

45. "מידתיות במובן הצר": לבסוף, מבחן-המשנה השלישי של דרישת המידתיות בוחן האם התועלת החברתית המושגת בזכות הפגיעה בזכויות היסוד עולה על העלות החברתית הנובעת מן הפגיעה. אני סבור שההסדר המוצע אינו עומד גם בדרישה זו. כאמור, התועלת הצפויה מהטלת האיסור על הפצת עיתונים בחינם היא מפוקפקת למדי. אין זה ברור שתושג תועלת ממשית כלשהי מהגבלה שכזו. לעומת זאת, הנזקים שייגרמו בגינה הם ברורים ומוכחים, כפי שכבר הוסבר לעיל. האיסור יגרום לפגיעה בציבור רחב של קוראי עיתונים, שתימנע מהם האפשרות ליהנות מן האפשרות לקבל מידע ולהיחשף לעמדות שונות בזכות הפצת עיתונים חינם. האיסור עלול גם לגרום לחזרה למונופולין בשוק העיתונות, על כל ההשלכות השליליות שלו על מכלול הגורמים הפעילים בשוק התקשורת בישראל. משום כך, עמדתי היא שהתועלת שתושג מהצעת הזוק הנדונה, אם בכלל תושג תועלת חברתית כלשהי, אינה מספיקה כדי להצדיק את הפגיעה בזכויות היסוד הנובעת ממנה ואת העלויות החברתיות האחרות שהיא צפויה לגרום, עקב הפגיעה בתחרותיות בשוק העיתונות הכתובה.

46. לכך יש להוסיף את הפגיעה הנובעת מהיעדר הוראות מעבר בהסדר המוצע. לפי התפיסה המקובלת בישראל, כפי שמצאה ביטוי מובהק בפרשת בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, נא(4) 367 (1997), מוטלת על המדינה החובה להתחשב התחשבות מיוחדת באינטרסים שכבר נרכשו לפני כניסתה לתוקף של מדיניות חדשה בתחום של מתן רישיונות לעיסוק בתחום מסוים. לפי הגישה הנוהגת, העובדה שיש אינטרס חברתי משמעותי המצדיק הטלת מגבלות חדשות על עוסקים בתחום מסוים אינה מספיקה כדי להצדיק את החלת המגבלות החדשות הללו גם על מי שכבר עוסקים באותו תחום ואינם עומדים במגבלות החדשות שנקבעו. האינטרס בדבר עידוד הסתמכות, וההכרה בדבר זכויות היסוד של האדם

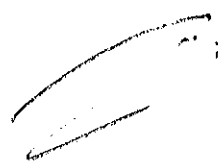
בתחום חופש העיסוק וזכות הקניין, מחייבים להימנע ככל האפשר מהטלת מגבלות חדשות על מי שכבר עוסקים בענף.

47. בהקשר הגדון כאן, אינטרס ההסתמכות של הבעלים של עיתון שכבר היוצא לאור בישראל ומופץ חינם הוא עצום. ההשקעה הכרוכה בהקמת עיתון היא גדולה מאד. חיובו של הבעלים לחדול מאסטרטגית השיווק שבה בחר ואשר הביאה להצלחתו לצבור נתח נאה בשוק התקשורת עלולה לגרום לו לנזקים משמעותיים. לכך נוספת הפגיעה הקשה שתיגרם לכל עובדיו של העיתון, רבים מהם עיתונאים שעבדו קודם לכן בעיתונים אחרים בישראל. סגירת העיתון, או אפילו צמצום ניכר של פעילותו, עלולה לגרום לכך שעיתונאים אלה יימצאו ללא מקור פרנסה, לאחר שעזבו את מקום עבודתם הקודם. הן הבעלים והן העובדים רשאים היו להסתמך על הדין הנוהג ועל תפיסות יסוד נוהגות בהחליטם להקים את העיתון ולעבור לעבוד בו. שינוי למפרע של הכללים יגרום לפגיעה קשה ובלתי מוצדקת בהם.

48. משום כך אני סבור שהכנסת אינה רשאית להחיל את ההסדר המוצע על בעלי עיתונים שכבר קיבלו רישיון להוצאה לאור של עיתון בישראל ואשר מפיצים את העיתון בחינם. למעשה, הצעת החוק הנדונה כאן היא דוגמא נוספת לסכנה הרבה הכרוכה במשטר הרישוי הקיים כיום בישראל בתחום ההוצאה לאור של עיתונים. משטר הרישוי מקנה כוח לרשויות השלטון להחיל פיקוח על התכנים המתפרסמים בעיתונים ולאיים בשלילת הרישיון של עיתונים שהאמור בהם אינו לרוחם של נושאי משרות שלטוניות. הסכנה הנשקפת מכך לדמוקרטיה היא כמובן רבה ביותר. יפים לכאן דבריו של הנשיא שמגר ב- בג"ץ 6218/93 **כהן נ' לשכת עורכי הדין**, פ"ד מט(2) 529, 541, שציין כי "הגבלות נורמטיביות חריפות על עקרון חופש הביטוי עלולות להימצא כבלתי חוקתיות. [בכלל זה] העמדת תנאי רישוי בלתי סבירים לחלוטין לצורך הוצאה לאור של אמצעי תקשורת".

לאור כל זאת, אני סבור כי ההסדר המוצע בהצעת החוק לתיקון פקודת העיתונות פוגע פגיעה בלתי מוצדקת בזכויות יסוד חוקתיות. אני סבור כי אם תתקבל הצעת החוק בית-המשפט צפוי להכריז עליה כבטלה.

בכבוד רב,
ברק מדינה



דו"ר שטרומ

עורך-דין

רמות ים 12, הרצליה - פיתוח

טל: 09-9572119

פקס: 09-9679914

13 במאי, 2014

חוות דעת

התבקשתי על ידי ד"ר אביגדור קלגסבלד, ב"כ העיתון היומי "ישראל היום", לחוות דעתי לגבי הוראות הצעת חוק לקידום והגנת העיתונות הכתובה בישראל, התשע"ד – 2014 (להלן: "הצעת החוק להגנת העיתונות"), השמה כמוקד את התחרות בתחום העיתונות הכתובה.

בחנתי את הצעת החוק בתוקף נסיוני כמומחה לתחרות, כמי שעסק ועוסק במדיניות ודיני התחרות במשק הישראלי, ובתוקף היכרותי מזה שנים את תחום התחרות וההגבלים העסקיים בארץ ובעולם.

בנוסף בחנתי מקרוב את נתוני שוק העיתונות היומית בשפה העברית בכלל ופרמטרים כלכליים של כניסתו לשוק של "ישראל היום" - אחד העיתונים הנמכרים בחינם, כדי לבחון את התיזה המרכזית העולה מהצעת החוק, על פיה מכירת עיתון יומי בחינם – "מרסקת את התחרות ההוגנת" בתחום.

סדר הדברים יהיה זה: תחילה אסקור את הצעת החוק ומשמעותה לתחום התחרות ולטובת הצרכנים והציבור; לאחר מכן אבחן את התיזה העומדת ביסוד הצעת החוק לפיה עיתוני חינם יומיים הם המרסקים את התחרות ההוגנת בשוק; לבסוף אביא את עקרונות היסוד של דיני התחרות ולאורם אבחן את הצעת החוק כדי לבחון האם יש בה, כפי האמור בדברי ההסבר שלה – "ליצור תנאים שיאפשרו תחרות אמיתית והוגנת בשוק העיתונות המודפסת"; לבסוף אסקור את הגוף המונופולי שהיה נחלתו של ענף העיתונות בשפה העברית טרם כניסתם של עיתוני החינם ועל התמורה התחרותית שחלה בו.

המסקנה המרכזית העולה מכל הכיוונים אותם בדקתי, היא אחידה וברורה מכל היבט וכיוון אפשרי:

א. מדובר בהצעת חוק שגויה ונעדרת בסיס בהיבט התחרותי-כלכלי ומזיקה לציבור בתוצאתה: היא מתיימרת לשרת את אינטרס הציבור ותוצאתה הברורה - פגיעה בציבור; היא מתיימרת "ליצור תנאים לתחרות אמיתית", אך תוצאתה - פגיעה משמעותית בתחרות ואף השבת ענף העיתונות למצב של מונופול. הצעת החוק סותרת בעליל עקרונות יסוד של דיני התחרות המקובלים בעולם (פרק IV, סעיפים 25-29 להלן):

ב. שוק העיתונות מהווה "שוק דו צידי": בצידו האחד ציבור הקוראים ובצידו האחר ציבור המפרסמים. עיקר הכנסתו של עיתון תבוא מן המפרסמים. תופעה נורמלית, לגיטימית ומקובלת היא כי עיתון יופץ בחינם באופן קבוע על מנת להגיע לתפוצה גבוהה וכך לקבל ערך

בעיני ציבור המפרסמים – תופעה זו היא חוקית וכבר עמדו על כך בפסיקה ובספרות המתמחה במפורש:

"A specific point about two-sided markets is that pricing practices that, at first sight, appear to be anti-competitive might have an objective justification in their specific context. For example in the case of free-to-air television the broadcaster, in one sense, could be seen to be acting in a predatory manner by supplying a service at a below the cost of production, which would be abusive if it was a dominant position; but in a two-sided market this analysis may be wrong if the free-to-air broadcasting is paid for by the sale of advertising. The same is true of the 'free' newspapers that are now so prevalent, for example, in London and in other major cities."¹

ג. דיני התחרות נמנעים במכוון מכל התערבות בחופש קביעת המחיר ע"י כל שחקן הפועל בשוק תחרותי. הם הם עושים כן, גם זאת בזהירות רבה, רק במקום שבו מדובר בתמחור על ידי בעל מונופולין. בשוק העיתונות הכתובה היומית בישראל לא קיים בעל מונופולין כלשהו והוא כיום שוק תחרותי. כבר מטעם זה אין הצדקה תחרותית להצעת החוק. מעבר לדרוש, בחנתי אם קיים במקרה זה בסיס לטענת "מחיר טורפני" וגם המסקנה בנדון זה שלילית.

ד. ההיסטוריה של השוק מלמדת כי הצעת החוק עלולה, בסבירות ממשית, להחזיר את הענף למצב של מונופול: שוק העיתונות היה משך שנים שוק מונופולין הנתון לשליטה כמעט מוחלטת של "ידיעות אחרונות". הדבר מצא ביטוי בשתי הכרזות של הממונה על ההגבלים העסקיים בדבר קיומו של מונופולין ובפסק דין של בית הדין להגבלים עסקיים אשר מצא כי "ידיעות" פגע בתחרות.² הקץ למונופול הגיע רק כאשר נכנס לשוק העיתון היומי החינמי "ישראל היום" והראיה לכך מצויה בביטול הכרזת המונופולין על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים בשנת 2010.³

ה. יתר על כן, הצעד שמתבקש בהצעת החוק הוא אנטי תחרותי בעליל: במסווה של עירוד ל"תחרות הוגנת" מבקשת הצעת החוק לצוות על דבר אסור על פי חוק: לכנס את מחירי העיתונים המתחרים לסף מחיר אחיד גבוה מהקיים (הקרוי בהצעת החוק "תמורה סמלית"), ובכך לפגוע באופן משמעותי בציבור הצרכנים (קוראים ומפרסמים), ולמנוע מגוון של קולות ופורמטים של עיתונות בחתך המקובל בעולם. בכך היא פוגעת גם בבסיס חופש הביטוי, שהוא צידה השני של "מטבע" חופש התחרות.

ו. הצעת החוק אינה רק שגויה ונוגדת דיני תחרות; הצעת חוק אף מסוכנת ובלתי ראויה: היא מבקשת להביא בפועל להפחתת התחרות על ידי הוצאה מן השוק של מתחרה ספציפי, שהכל יודעים מיהו. זאת בניגוד גמור לדברי ההסבר שלה.

¹ Whish, ibid at p.12.

² הכרזת הממונה מיום 12 באפריל 1995 הכרזה בדבר מונופולין - עיתון יומי בשפה העברית: "ידיעות אחרונות"; וכן חידוש הכרזה בדבר קיום מונופולין - ידיעות אחרונות מיום 13.4.1999. [3003107] - אתר רשות ההגבלים העסקיים; ה"ע 2/96 חממונה על הגבלים עסקיים נ' ידיעות אחרונות בע"מ [פסק דין משלים - אתר רשות ההגבלים העסקיים].

³ ביטול הכרזה בדבר קיום בעל מונופולין מיום 3 בינואר 2010: "בדיקה שנערכה ברשות ההגבלים העסקיים העלתה כי נתח השוק של ידיעות אחרונות בשוק האמור קטן ממחצית, ומכאן שלא מתקיים בה עוד האמור בסעיף 26(א) לחוק."

ז. בחינה מדוקדקת של הצעת החוק מגלה כי היא לוקה בכל אחד משלביה החינוניים:

▪ היא אינה מבססת נזק קונקרטי ממשי הנגרם עקב מחיר חינומי ומתעלמת לגמרי (כנראה מתוך אי הכרות) מהעובדה כי מדובר ב"שוק דו-צדדי", הניזון בעיקרו מתמורה מהמפרסם ולא דווקא מהקורא ולכן מדובר בתופעה נורמלית לחלוטין; בהקשר זה אראה בהפניות לספרות המקצועית את נורמליות התופעה.

▪ הצעת החוק אף אינה מבססת דבר קיומו של כוח למי מארבע העיתונים שמכונים כה "בעלי תפוצה רחבה" עליהם היא מבקשת לכפות חיוב הצרכן בכסף;

▪ הצעת החוק מציעה פתרון שגוי, מיותר ומוזיק לתחרות ולחופש הביטוי – לבעיה שאינה קיימת. זאת, בדמות צעד חריג, בלתי תחרותי באופן מובהק של חיוב ספקים הפועלים בשוק תחרותי - לתמחור מינימום. בכך היא מודקאת ומגבילה את התחרות ללא כל עילה וצורך.

ח. הצעת החוק פסולה משום שהיא חקיקה אינדיבידואלית: הניסיון מלמד כי ספקים בשוק מנסים לעתים קרובות לעשות שימוש בחקיקה לצורך הפחתת תחרות. הכלל המגן על הציבור מתופעה זו הוא פשוט – אין להחיר חקיקה לצורך מתחרה ספציפי: מה שאינו מוצא פתרון במסגרת הכללית שהריבון הועיד לנושא התחרות - חוקי התחרות וההגבלים העסקיים הכלליים (או מסגרת כללית אחרת כמו חוק הריכוזיות), אינו מוצדק ואינו ראוי לאימוץ כפתרון "אד-הוקי" לשוק או למתחרה ספציפיים. הכלל היסודי בחקיקה הוא כלליות הנורמה וההנחה היא כי חוק שכולו מכוון נגד גורם ספציפי אחד – הינו פסול ומשרת צורך של שחקנים בשוק לחיפטר ממתחרה המקשה על חייהם ומגביר את התחרות.

ט. מקרה זה מוכיח עד כמה נכון הכלל האוסר על חקיקה אינדיבידואלית: הצעת החוק אינה מבקשת ליצור עקרון כללי לתחרות בשווקים במשק ולפיו יש להגביל שיווק חינומי של מוצרים ושירותים. היא נועדה ספציפית, על פי לשונה, ל"עיתון בעל תפוצה רחבה", הנמכר בחינם בשוק העיתונות הכתובה, בעל מספר עמודים (התואם עיתון מסויים) – שברור לכל מי הוא וידוע לכל כי הוא המתחרה העיקרי לעיתון אחר הנמכר בעד מחיר, שעד לכניסת "ישראל היום" נחנה משך שנים ממעמד של מונופול. יצירת כלל המתערב במחיר של מי שאינו מונופול – היא זרה ומנוגדת לא רק לדין הישראלי אלא גם לדין הזר, והיא דבר שמקומו לא יכירנו במדיניות תחרות נורמלית. חופש העיתונות במדינה דמוקרטית אינו דר בכפיפה אחת עם חקיקה שגויה בעליל, המנוגדת לדיני התחרות בישראל ובעולם, ושכל מהותה לשמש סיכול ממוקד של מתחרה ספציפי, גם אם דעות המובעות בו אינן לרוחו של מאן דהוא.

י. מדובר בהצעת חוק המהווה חוליה בשרשרת של הצעות חוק קודמות שגם הן כוונו לאותה תוצאה – סילוק המתחרה המשווק עיתוני חינם יומיים. צירוף הדברים מגבש רושם ברור של רדיפה של עיתון ספציפי באמצעות חקיקה אינדיבידואלית אנטי תחרותית. זו הפעם השלישית שהצעת חוק מעין זו, המשרתת (בין במכוון ובין שלא) אינטרסים של שחקנים המעוניינים להעלות מחירים בשוק העיתונות והפרסום – מגיעה לשולחנה של הכנסת. נראה כי מדובר אפוא בניסיון עיקש להביא לתוצאה מעוותת ההולמת צרכים מסחריים של מאן דהוא, ולהפחית תחרות באחד מהשווקים החשובים בישראל.

יא. סיכומי של דבר, דיני התחרות בישראל יצרו מסגרת כוללת ושלמה לתופעה של "מחירים בלתי הוגנים" (במקרה זה "מחירים טורפניים" או "מחירי היצף"). מסגרת זו כוללת איוונים

ובלמים, המוכרים בעולם ואשר נלקחו משיטות המשפט המובילות בעולם בתחום דיני התחרות. בהתאם לכך נדרשת הוכחתם של יסודות אשר אינם מתקיימים במקרה שלפנינו. ואולם אי התקיימותם אינה "מקריית" ואינה שגגה – היא ההוכחה של חוסר הצדקה בהתערבות במקרה זה.

העובדה כי מאז כניסתם של עיתונים המחולקים בחינם כ"ישראל היום" חלפו שנים לא מעטות, ואיש מן העיתונים הללו לא זכה להגיע למעמד של שליטה בשוק והתוצאה היחידה בשוק היא הגברת התחרות וביטול מצב המונופולין ששרר בשוק זה שנים רבות – מלמדת יותר מכל על כך שאין כל צורך אובייקטיבי ואין כל הצדקה לחוקק את הצעת החוק.

הצעת החוק היא אפוא יצור זר, בעייתי ולא רצוי שמקומו לא יכירנו בדיני התחרות בארץ ובעולם. המלצתי, ללא סייג, היא לדחותה בשתי ידיים, כניסיון לא לגיטימי לשבש תחרות באמצעות חקיקה.

הניסיון המקצועי של נותן חוות הדעת:

2001–2005 - הממונה על ההגבלים העסקיים;

1997–2001 - היועץ המשפטי, רשות ההגבלים העסקיים;

עיסוק מרכזי בחקיקת תחרות, החלטות בתחום התחרות ופתיחה לתחרות של ענפים שונים במשק:

- פתיחת שווקים לתחרות: שוק השיחות הבינלאומיות לתחרות 8-1997; שוק הטלוויזיה הרב ערוצית לתחרות – 1999 והסדרי ICP; פתיחת שוק הטלוויזיה המסחרית לתחרות - 2002;
- מיזוג חברות הטלוויזיה כבבלים – פתיחת שוק הטלפוניה הנייחת לתחרות 2002;
- מעמדה המונופולי של בזק וחברות הטל"כ – 2000 - 2004;
- מיזוגים ובקשות מיזוג במשק, לרבות במכלול ענפי התקשורת 2001 - 2005;
- גיבוש מדיניות התחרות בענפי התקשורת, אישורים וחקיקתם בממשלה, ועדות הכנסת וועדת קרול;
- חבר וועדת התחרות OECD 2001 – 2005;
- יו"ר וועדת ה-ICN, Mergers Investigative Techniques 2002 – 2005;
- חבר וועדת בכר לרפורמה בשוק ההון;

2006–2008 פרויקטור מיוחד מטעם הממשלה להקמת הרשות לסחר החוגן והגנת הצרכן;
יו"ר הצוות הבינמשרדי לגיבוש מדיניות אכיפה לרשות הסחר החוגן.

2007–היום:

- מנהל המכון הישראלי לתכנון כלכלי;
- חבר הוועדה לשינוי כלכלי חברתי (ועדת טרכטנברג) – מומחה מיצוני בצוות יוקר המחיה;
- עורך-דין פרטי, מומחה לדיני תחרות ולרגולציה של תחרות.

1998–היום: מרצה לדיני הגבלים עסקיים ורגולציה כלכלית: המרכז הבינתחומי, אוניברסיטת תל אביב.

פירוט חוות הדעת:

א. הצעת החוק ומשמעותה:

1. לשון הצעת החוק היא זו:

- "מטרת החוק:
1. מטרת חוק זה היא לקדם ולחזק את העיתונות הכתובה בישראל, ולהבטיח תנאים שוויוניים לתחרות אמיתית והוגנת בין העיתונים הגדרות
 2. בחוק זה -
"יחידים" - לרבות תמורה סמלית.
"עיתון יומי" - עיתון שהגדרתו בפקודת העיתונות, היוצא לאור 6 ימים בשבוע, וכולל לפחות 30 עמודים בימי חול 1001 עמודים בסופי שבוע ובערבי חג.
"עיתון יומי בעל תפוצה רחבה" - עיתון יומי שהוא אחד מארבעה העיתונים היומיים בעלי התפוצה הרחבה ביותר, המיועד לציבור הרחב ומופץ למרבית חלקי המדינה.
"פקודת העיתונות" - פקודת העיתונות 1933.
"תמורה סמלית" - לא פחות משבעים אחוז ממחיר של עיתון יומי אחר שמחירו הוא הנמוך ביותר מבין העיתונים הנמכרים בעלי התפוצה הרחבה ביותר. ממונה
 3. הממונה על הגבלים העסקיים רשאי לעדכן את שלוש שנים באישור ועדת הכלכלה של הכנסת את מספר העמודים כאמור.
איסור על הפצת עיתון יומי בחינם
 4. לא יוציא לאור אדם, ולא יהיה אחראי להפצה של עיתון יומי בעל תפוצה רחבה בחינם, לתקופה העולה על 6 חודשים מיום תחילת הפצתו בחינם.
 5. מוציא לאור יקבע לגבי כל עיתון יומי בעל תפוצה רחבה מחיר לצרכן למכירה (להלן - המחיר לצרכן), המחיר לצרכן יודפס באופן בולט וברור בראש העמוד הראשון של העתון.
עונשין ואחריות נושא משרה בתאגיד
 6. (1) המפר סעיף 3, דינו כפל הקנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ואם הוא תאגיד כפל הקנס האמור, ובעבירה נמשכת קנס נוסף שהוא פי עשרה מן הקנס האמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין לכל יום שבו נמשכת העבירה, ואם הוא תאגיד כפל הקנס האמור. בעבירה חוזרת ייוספו על סכומי הקנס שניתן היה להטיל בשאלה אילו הייתה העבירה ראשונה, סכום שווה לכפל הקנס כאמור. לעניין זה "עבירה חוזרת" - הפרת סעיף 3 לחוק זה, בתוך 6 חודשים מהפרה קודמת של אותה הוראה.
(2) נעברה עבירה לפי חוק זה בידי תאגיד, יואשם בעבירה גם כל אדם אשר בשעת ביצוע העבירה היה, באותו תאגיד, מנחל פעיל, שותף - למעט שותף מוגבל - או עובד מנהלי בכיר האחראי לאותו תחום שבו נעברה העבירה, אלא אם כן הוכיח שהעבירה נעברה של בידיעתו וכי נקט אמצעים סבירים להבטחת שמירת חוק זה.
אחריות בנויקין
 7. (1) דין מעשה ומחדל בניגוד לחוק זה, כדין עוולה לפי פקודת הנויקין.
(2) בוצעה עוולה על ידי תאגיד בניגוד לחוק זה, יהיה אדם אחראי גם הוא לעוולה, אם היה אותה שעה מנחל פעיל בתאגיד, שותף, למעט שותף מוגבל, או עובד בכיר האחראי לתחום שבו נעשתה העוולה, אלא אם הוכיח כי העוולה בוצעה שלא בידיעתו וכי נקט אמצעים סבירים למניעתה.
תחילת
 8. תחילתו של חוק זה 30 יום מיום פרסומו; אולם, תחילתו בנוגע לעיתון יומי אשר הופץ ערב תחילת החוק, תהיה 120 יום מיום פרסומו.

המשמעויות העולות מנוסח הצעת החוק:

2. הצעת החוק אינה אוסרת רק על מכירת עיתונים בחינם. היא אוסרת על מכירת עיתונים במה שהיא מכנה "תמורה סמלית" ולמעשה הוא שבעים אחוזים מתוך המחיר של העיתונים הנמכרים עבור מחיר. יוצא אפוא כי הצעת החוק לא באה לאסור על מה שהיא סבורה כי הוא צורה קיצונית של שיווק לא הוגן – אלא באה לכנס את מחירי המתחרים לבסיס מקורב.⁴
3. הצעת החוק יוצרת בפועל צמצום פערי המחירים בין המתחרים וכינוסם לבסיס תמחור גבוה מהקיים כיום בשוק (בממוצע לכלל ציבור הקוראים). ההצעה יוצרת אפוא העלאת מחיר ברורה, שהיא נזק ברור ומיידי לציבור.
4. הצעת החוק אינה מבוססת על חשש תחרותי – דיני התחרות באים למנוע שימוש בדרכים פסולות להשתלטות של מתחרה יחיד על השוק. אולם הצעת החוק אינה תולה את בסיס האיסור בקיומו של כוח שוק לעיתון "החינמי" (או אפילו בחשש סביר לכך שהמשך שיווק "חינמי") - יוביל להשתלטות על השוק.
5. ההצעה יוצרת איסור פלילי – קרי נקט פה האמצעי החמור ביותר בספר החוקים.
6. אין בדברי ההסבר להצעת החוק כל תשתית מחקרית או תשתית נתונים המלמדת על נזק כלשהו, למעט אמירות כלליות וסתמיות: כך, אין בהצעת החוק כל הפניה למחקר, סקר, נתונים של מוסד מחקרי איזשהו שיש שבהם ולו לבסס סברה לכאורית כי קיים נזק כתוצאה משיווק עיתונים בחינם או ב"תמורה סמלית".
7. אביא את הקטע הרלבנטי מדברי ההסבר כלשונו – כדי להמחיש את הדברים:

"כיום אנו נמצאים במצב בו העיתונות הכתובה מצויה במשבר עמוק שרק הולך ומחריף ומרבית העיתונים קורסים כלכלית. מטרתה של הצעת חוק זו לטפל באחת הסיבות המרכזיות שהובילו למשבר ושאינה מאפשרת להם להתאושש. חוסר היכולת להתחרות באופן אמיתי והוגן בשוק על בסיס יתרונות יחסיים של מצוינות, נובע מהעובדה שחלק מהעיתונים מחולקים היום בחינם. בכך הם מונעים תחרות גם על המחיר המהווה מרכיב חשוב ביכולתו של עיתון לשרוד כלכלית, מרסקים את התחרות ההוגנת ואינם מאפשרים לשוק להתאושש. העיתונות המודפסת מעסיקה כיום אלפי משפחות של עובדים בישראל. חלקם כבר פוטרו וחלקם האחר יפוטרו בעתיד הקרוב אלא אם כן יינצל שוק העיתונות הכתובה. הניסיון להציג את הפגיעה בעיתונות המודפסת ובכלל זה את פיטורי העובדים כתוצאה הבלעדית של התחזקות המדיה הדיגיטאלית אינה נכונה עובדתית.

כדי למנוע המשך הקריסה ופיטורי עובדים נוספים חייב השוק לחזור ולפעול בתנאי תחרות הוגנים ודמוקרטיים. הצעת חוק זו מניחה את המסד לכך בדרך של איסור באופן חד משמעי על הפצה חינם של עיתון יומי בעל תפוצה רחבה על מנת למנוע פגיעה בפרמטר חשוב של האפשרות להתחרות: המחיר- ועל ידי כך לקדם ולחזק את התחרות ההוגנת בשוק זה."

⁴ בשונה מהצעות חוק קודמות שם נקבע כי הממונה על הגבלים עסקיים יקבע מחיר מזערי.

8. גם אם נתעלם לרגע מהסתירות הפנימיות שבהצעת החוק,⁵ ונבקש להתייחס לדברים כפשוטם, הרי שמתברר כי דברי ההסבר מסתכמים בהצהרות רמות, ללא שיש בהם, ולו שמץ, של תימוכין ל"אמיתות המוחלטות" המוצגות בהם כאקסיומות. אראה בהמשך כי "אקסיומות" אלה מופרכות כשלעצמן, אולם אביא כמה דוגמאות לסתמיות ההצהרות האלה:

- הצהרה I: "חוסר היכולת להתחרות באופן אמיתי והוגן בשוק על בסיס יתרונות יחסיים של מצוינות, נובע מהעובדה שחלק מהעיתונים מחולקים היום בחינם"
- הצהרה II: "חלק מהעיתונים מחולקים היום בחינם. בכך הם מונעים תחרות גם על המחיר"
- הצהרה III: העיתונות הכתובה מצויה במשבר עמוק שרק הולך ומחריף ומרבית העיתונים קורסים כלכלית. מטרתה של הצעת חוק זו לטפל באחת הסיבות המרכזיות שהובילו למשבר"

9. כפי שאראה להלן, אף לא אחת מהצהרות גרנדיוזיות אלה נשענת על תימוכין או על תשתית עובדתית מינימלית, לא מחקרית – אמפירית ולא אחרת. חמור מכך, הן גם אינן נכונות לגופן ונסתרות על ידי מחקרים שנערכו. אעמוד על עיקרי הדברים בקצרה:

9.1. ההצהרה כי קיים חוסר יכולת להתחרות בשוק העיתונות הכתובה והוא "נובע מהעובדה שחלק מהעיתונים מחולקים היום בחינם" – לא נכונה באופן מוכח:

- שוק העיתונות היה משך שנים שוק מונופולין הנתון לשליטה כמעט מוחלטת של "ידיעות אחרונות". הדבר מצא ביטוי בשתי הכרזות של הממונה על ההגבלים העסקיים בדבר קיומו של מונופולין ובפסק דין של בית הדין להגבלים עסקיים אשר מצא כי "ידיעות" פגע בתחרות.⁶
- הקץ למונופול של ידיעות אחרונות הגיע רק כאשר נכנס לשוק העיתון היזמי החינמי "ישראל היום" והראיה לכך מצויה בביטול הכרזת המונופולין על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים בשנת 2010. יתר על כן, בהצעת החוק אפילו לא נטען כי מחירי שאר העיתונים הנמכרים – ירדו למחירי הפסד והעובדות מלמדות כי ההיפך הוא הנכון.
- כפי שיפורט בהמשך, הסיבות העיקריות להידרדרות העולמית בשוק העיתונות הכתובה – הן שינוי טעמים של הציבור - המעבר לעיתונות מקוונת (On Line) המאפשרת תגובתיות ועדכניות רבה בהרבה משל העיתונות הכתובה, והתמעטות זמן הפנאי של קהל העובדים הממוצעת את תשומת הלב לקריאת טקסטים. שני הדברים אינם קשורים לעיתונות הכתובה החינמית שבה הצעת החוק מתמקדת.

9.2. הצהרה שניה: עיתוני החינם מונעים תחרות על המחיר אינה נכונה גם היא. ראשית, עיתוני החינם מתחרים על המחיר בצורה חריפה בקרב המפרסמים.

⁵ העיקרית שבהן היא הטענה, בדברי ההסבר לכך שהצעת החוק תביא לחיזוק התחרות בשונה שההצעה פוגעת ומפחיתה אותה ויש בה אף להחזיר את השוק לשידור משקל מונופוליסטי – הכל כמפורט בהמשך – ראו סעיף 40-34 להלן.

⁶ הכרזה בדבר מונופולין - עיתון יומי בשפה העברית: "ידיעות אחרונות" (הכרזת הממונה מיום 12 באפריל 1995); וכן: חידוש הכרזה בדבר קיום מונופולין – "ידיעות אחרונות" מיום 13.4.1999. [3003107 – אתר רשות ההגבלים העסקיים].

⁷ ביטול הכרזה בדבר קיום בעל מונופולין מיום 3 בינואר 2010: "בדיקה שנערכה ברשות ההגבלים העסקיים העלתה כי נתח השוק של ידיעות אחרונות בשוק האמור קטן ממוחצית, ומכאן שלא מתקיים בה עוד האמור בסעיף 26(א) לחוק."

שנית, עיתון הוא מוצר מבודל (Differentiated product) ומרכיב הבידול מהורה שיקול מרכזי גם בקרב קהל הקוראים (איזה עיתון לרכוש ולקבל) והן בקרב קהל המפרסמים (פרסום בעיתון "הארץ" אינו נחשף לקהל קוראים כפרסום בעיתון "ישראל פוסט"). על כן עיתון הוא לא מוצר שהמחיר שלו הוא שיקול מוחלט וקובע בתחרות: לראייה, לו היה המחיר השיקול המוחלט והמכריע – לא היו שורדים העיתונים הנמכרים במחיר מלא – "ידיעות אחרונות" ו"הארץ" כלל. במציאות, החיפך הוא הנכון ושיעורי החשיפה מלמדים על כך.

9.3. הצהרה שלישית: מכירת עיתונים כתובים בחינם היא "אחת הסיבות המרכזיות" למשבר – שגויה מעיקרה. ראשית, כפי שפירטנו (בסעיף 9.1. לעיל) הסיבות המרכזיות הן שינוי טעמים, מעבר לעיתונות מקוונת ומיעוט זמן הפנאי המוקדש לקריאת טקסטים. שנית, מנתוני מחלקת המחקר של הכנסת עולה בבירור כי דווקא כניסתם של העיתונים החינמיים הגדילה את היקף הקוראים ואת היקף החשיפה הכללי לעיתונות הכתובה.

במילים פשוטות – ההנחות המרכזיות האמורות להוות את הבסיס האיתן של הצעת החוק פשוט אינן "מחזיקות" מול העובדות לאשורן. לא למותר לציין ולהדגיש כי בנפול כל ההצהרות האלה, העומדות ביסוד הצעת החוק – נשמט לגמרי הבסיס להצעת החוק.

10. התוצאה המתקבלת לאחר בחינה מדוקדקת היא אפוא זו: הצעת החוק מבקשת לקבוע נורמת התנהגות חריגה לגמרי, אשר כפי שיוסבר בפרק הבא – סותרת חזיתית את דיני התחרות ועקרונות מדיניות התחרות ב-120 מדינות; מבקשת להטיל עונש פלילי של העמדה לדין על התנהגות תחרותית לגיטימית מעיקרה, וכל זאת ללא כל ראיות, ללא כל תשתית ראויה, ובלא כל אינדיקציה מוכחת לקיומו של נזק רחב לציבור עקב השיווק החינמי של עיתונים לציבור.

הדברים מקבלים משנה תוקף לאור ההמשך – בו נראה כי לא בכדי נשענת הצעת החוק על דברי הסבר שכאלה – מוחלטים וקטגוריים אך סתמיים ונעדרי ביסוס. המציאות בעולם, במשפט המשווה ואפילו בפסק דינו של בית הדין להגבלים עסקיים בישראל – הפוכה בתכלית לנטען ביסוד הצעת החוק.

II. הימנעות דיני התחרות וההגבלים העסקיים מהתערבות בקביעת מחיר – עקרון יסודי חיוני המופר על ידי הצעת החוק

11. הצעת החוק מבקשת להתערב בצורה אגרסיבית, חסרת תקדים, באוטונומיה של המתחרים בשוק לקבוע את מחיר המוצר (עיתון כתוב יומי) שהם מציעים בשוק. אראה להלן כי אוטונומיה זו – חופש התמחור של מתחרים בשוק לגבי מוצריהם, הוא נשמת אפה של התחרות – ועל כן נשמרים דיני ההגבלים העסקיים מלהתערב בחופש זה, כל עוד אין מדובר בבעל מונופולין (שאז ממילא אין מדובר בשוק תחרותי).

12. קיומו של חופש תמחור מלא הוא חיוני לקיומה של התחרות – עמדו על כך מומחים ומלומדים, ככל שיטות דיני התחרות המובילות:

"Encouraging firms to compete on price is a basic tenet of competition law and policy. The fundamental goal of competition is that rivalry and price competition should force firms to maximize their output.[O'Donoghue & Padilla The Law and Economics of Article 82 EC, Oxford and Portland, 2007, p.235

"Price competition is the essence of the free and open competition which is the objective of the community policy to establish on the internal market. It favors more efficient firms and it is for the benefit of consumers, both in the short and in the long run." *Compagnie Maritime Belge SA v. Commission* [2000] ECR I-1365 (opinion of advocate general Fennelly)

"Price is the main instrument of competition in most markets" [Bellamy & Child European Community Law of Competition, 2008 6th p.5.015]

13. בישראל נקבעו דברים דומים בקביעת הממונה על ההגבלים העסקיים בפרשת צובר – גולקל 8:

"מהות התחרות – נשמת אפה – בכך שכל עסק מקבל החלטותיו באופן עצמאי, לפי שיקול דעתו ובחתיאם לאינטרסים הכלכליים שלו, ושלו בלבד. אכן, עצמאות בכוח ובפועל של הליך קבלת החלטות בעסק, הן מהפן הפרוצדורלי (מיחו המחליט) והן מהפן המהותי (המוטיווציה הכלכלית המסתברת שביסוד ההחלטה), היא ביסוד התחרות, זו שבפועל וזו שבכוח."

III. התערבות במחיר אפשרית כשמדובר בבעל מונופולין: החוק הקיים כחסדר שלם ומלא

14. התערבות באוטונומיה של המתחרים בשוק לקבוע את מחיריהם מוכרת בישראל ובעולם רק כאשר מדובר בבעל מונופולין. או אז, משאנו משנים את הזירה משוק תחרותי לשוק הנשלט בידי אדם אחד – קם חשש ממשי שמא אותו אדם, השולט בשוק (כאמור, בעל מונופולין), ישבש את מנגנון התחרות באמצעות "מחירים בלתי הוגנים". במקרים אלה מעניק חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 סמכויות לממונה על ההגבלים העסקיים – לתת הוראות למנופול לענין המחיר (סעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים), ואף למנוע ולאכוף אם מצא הממונה שבעל המונופולין נקט במחירים בלתי הוגנים באופן שיש בו לפגוע בתחרות או בציבור.⁸

⁸ קביעה על פי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים בענין מיווג בפועל של החברות גולקל 1992 בע"מ וצובר חברה למסחר בע"מ, 1998, הגבלים עסקיים 3001329.

⁹ סעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 ובפרט סעיף 29א(ב)(1).

ההסבר להתערבות העודפת רק במקרה בו מדובר בבעל מונופולין ניתן בפרשת דובק שם קבע בית הדין להגבלים עסקיים (מפי כב' השופטת נאור, אב בית הדין כתוארה אז) כי:

"צעד עסקי שמבצע מונופולין יבחן ביותר חשדנות, בשל האיום שהוא עלול להוות לתחרות החופשית, הנובע ממעמדו כמונופולין"¹⁰

15. אלא שלצורך התערבות ביכולת קביעת המחיר נדרש קיומם המצטבר של מספר יסודות המהווים תנאי סף להתערבות הדין: (א) כי העיתון החינמי בו מדובר יהיה בעל מונופולין; (ב) כי יוכח כוח השוק שלו – קרי עוצמת שליטתו בשוק (ג) כי יוכח שהמחיר בו נוקב בעל המונופולין האמור הינו בכל קנה מידה מתחת לעלות השולית הממוצעת שלו; (ד) כי יוכח שהאסטרטגיה הזו מאפשרת לא רק להוציא מן השוק את מתחרייו (או "למשמע" אותם), אלא גם לגבות לאחר מכן רנטה, רווח עודף – החופך את המהלך לרווחי. חשוב לציין כי אף לא אחד מיסודות אלה מתקיים בענייננו.

16. בשנת 1988 עוגן בישראל העקרון לפיו על מנת לפקח על אדם ולראותו כמונופולין חייבים תחילה להראות כי בידיו שליטה על מעל מחצית מהשוק הרלבנטי (כלומר מעל 50% מכלל המכירות באותו מוצר). כך קובע כיום סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים:

26. (א) לענין חוק זה יראו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקות נכסים או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל מותן שירותים, או מכלל רכישתם, בידיו של אדם אחד (להלן - בעל המונופולין). על קיומו של מונופולין כאמור יכריז הממונה בהודעה ברשומות; על הכרזה כאמור יחולו הוראות סעיף 43(ב) עד (ה), כאילו היתה קביעה לפי סעיף 43(א)."

17. מעיון בחוק אנו למדים כי המחוקק קבע שהממונה יכריז כמונופול את מי שמרכז בידיו מעל מחצית מהשוק. ודוק, קביעה זו לא נעשתה באופן סתמי או שרירותי אלא על יסוד ניסיון מצטבר של עשרות שנים, כפי שהוסבר בהצעת חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ד-1983:

"שיעור המונופולין - ריכוז של יותר ממחצית מכלל האספקה או הרכישה - נקבע בחוק עצמו, בעוד שלפי החוק חקיים היתה הסמכה לקבעו בצו. במשך השנים התברר כי שיעור של מעל 50% מכלל החספקה או הרכישה בשוק מתאים לבטא שליטה בשוק הישראלי, ולכן ניתן לקבעו בחקיקה הראשית."

18. נמצא כי התנאי של קיום נתח שוק של מעל 50% בידי אדם נקבע כדי לבטא "שליטה בשוק". בלעדי שליטה כאמור – אין כל יסוד להכריז על אדם או עסק כמונופולין ואין עילה להתערב במנגנון קביעת המחיר על ידו. זהו בדיוק הרציונל של פרק המונופולין בחוק: הוא מאפשר התערבות חריגה בהתנהלות של עסק בתנאי שיש לו שליטה בשוק. אחרת, ההתערבות מיותרת, בלתי מוצדקת ובלתי חוקתית בשל פגיעתה המיותרת והעודפת בחופש העיסוק, ערך חוקתי מוגן.

¹⁰ חיק מונופולין 1/93 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' חברת דובק בע"מ [אתר רשות ההגבלים העסקיים].

19. חשוב להדגיש כי החוק הקיים כולל הסדר מלא ושלם המאפשר גם הכרזת מונופול על מי שחלקו בשוק פחות ממחצית: עיון בהוראות החוק הקיים מגלה כי המחוקק נתן דעתו בצורה ישירה על האפשרות שקיים שיעור נמוך ממחצית שמהווה מונופולין (ס"ק ג) וקבע לענין זה פרוצדורה מוגדרת, שאינה מוגבלת לשוק העיתונות היומית אלא חלה על כלל המשק:

"השר רשאי, לפי המלצת הממונה, לקבוע כי לגבי נכסים מסויימים או שירות מסויים, יראו כמונופולין ריכוז בשיעור נמוך ממחצית אם ראה כי למי שבידו ריכוז כאמור יש השפעה מכרעת בשוק לגבי אותם נכסים או אותם שירותים."

20. המסקנה העולה מנוסח החוק הקיים היא כי חוק זה מאפשר לקבוע כי עסק הינו בעל מונופולין אם הונח בסיס ראיתי לכך שלאותו עסק "השפעה מכרעת" בשוק המדובר, למרות שחלקו בו אינו עולה מחצית. המסקנה היא אם כן כי החוק הקיים כולל איזון יסודי וחשוב היורד לשורש הצדקת התערבות החוק: החוק כן מאפשר הכרזה על מונופולין גם בשיעור של פחות ממחצית אך מתנה זאת בכך של "מוכרז" קיימת השפעה מכרעת בשוק (דהיינו שאותו אדם הוא המוציא ומביא בשוק המדובר). באופן זהו קיים הסדר משלים בחוק הפיקוח על המחירים, התשנ"ו – 1996 אם נמצא כי מדובר בשוק שיש בו תחרות מועטה. הדין יוצר מעטפת שלמה ומקיפה לטיפול בנושא, כאשר הוא מעורר בעיה אמיתית של כשל שוק, אך מגישי הצעת החוק לא מעוניינים בה. הסיבה לכך היא שבשוק העיתונות – אין כל כשל תחרותי. נהפוך הוא.

21. עיון בהצעת החוק מגלה כי אינה עוסקת כלל ב"שליטה בשוק" ואינה דורשת כי תנאי להפעלת החוראות בו הוא שמדובר במונופולין לו "השפעה מכרעת" – נהפוך הוא, מאחר ומנגנונים אלה כבר קיימים בחוק הקיים ניתן ללמוד מכך שהצעת החוק מבקשת לקבוע כמונופולין מי שאין לו שליטה בשוק ואף אין לו "השפעה מכרעת" בו. נמצא שאותו איזון יסודי וחשוב היורד לשורש החוק נעדר לגמרי מהצעת החוק. חסר זה אינו מקרי, כמובן. הוא מעיד על ההצעה כולה ומקצועיותה בראי דיני התחרות.

22. בכך נפגם היסוד החוקתי של הצעת החוק: לא ניתן לבחור אדם שאין לו את המאפיין היסודי שהוא תנאי מקדמי להפעלת הפיקוח "ההגבלי" (שליטה או השפעה מכרעת בשוק), לעקוף את הפיקוח של הממונה על ההגבלים העסקיים הבוחן כל מקרה לגופו, ולקבוע מראש תוצאה ללא בחינה וללא פיקוח, "סתם כך", משום שמאן דהוא אינו מוצא את התחרות הקשה לרוחו.

23. בפרט אמורים הדברים כאשר ברור מהצעת החוק כי אף לא אחד ממגישיה סבר שבידי עיתון המופץ בחינם יש "שליטה בשוק". מנוסח הצעת החוק המדוברת רק בכל "עיתון בעל תפוצה רחבה" אנו למדים בדיוק ההיפך – מגישי הצעת החוק ידעו אל נכון כי אין לעיתון המופץ חינם כל שליטה בשוק. על כן ביקשו לחוקק את הצעת החוק. אלא שמניע זה הוא, בכל הכבוד – פסול. הרכיב בו אנו מדברים (קיומה של שליטה בשוק כתנאי מוקדם להתערבות במחיר) הוא תנאי קריטי: הצעת החוק מבקשת להחיל רגולציה מהותית ביותר על מי שאינם מתאים להיות מושא הרגולציה לפי לשונו, הגיונו ותכליתו של חוק ההגבלים העסקיים. מדובר אפוא בהצעה פגומה בפגם שאינו ניתן לתיקון זולת חזרה אל המנגנון הקבוע בחוק ההגבלים העסקיים הקיים.

24. סיכמו של דבר, דיני התחרות בישראל יצרו מסגרת להתייחסות לתופעה של נקיטה במחירים בלתי הוגנים (במקרה זה "מחירים טורפניים" או כפי שהם מוכרים בעגה המוכרת "מחירי היצף"). מסגרת זו כוללת איזונים ובלמים, המוכרים בעולם ואשר נלקחו משיטות המשפט המובילות בעולם בתחום דיני התחרות. בהתאם לכך נדרשת הוכחתם של יסודות אשר אינם מתקיימים

במקרה שלפנינו. ואולם אי התקיימותם אינה "מקרית" ואינה שגגה – היא ההוכחה של חוסר ההצדקה בהתערבות במקרה אשר כזה.

IV. העיתונאים החינמיים – תופעה כלכלית, תחרותית לגיטימית, מקובלת ונפוצה

25. במהדורה השביעית לספרו הנודע של פרופ' Whish, מומחה ידוע זה שנים רבות לתחום דיני ומדיניות תחרות - הוא מגדיל לעשות, ומסביר במפורט עד כמה הורדת המחיר היא מהותה של התחרות, עד כדי כך שמכירת עיתונים חינמיים היא ביטוי נאמן לתחרות לגיטימית ומובהקת:

"It is the essence of competition that firms should compete for custom by reducing prices."¹¹

26. ובכואו להסביר את תופעת העיתונים החינמיים – עומד פרופ' Whish בהרחבה על כך שמדובר בתופעה כלכלית לגיטימית ונורמלית, המשקפת חלק מובהק מן התהליך התחרותי:

"[T]here are some markets, often referred to as 'two-sided-markets', where two or more groups of customers are created for, and where a network effect arises as more consumers join one or the other side of a the market. A simple example is a newspaper. A newspaper publisher sells all advertising space; it also supplies newspapers to the citizens, sometimes at a cover price and sometimes free of charge. The publisher's ability to sell advertising space increases according to the number of citizens expected to read the newspaper."¹²

27. במילים פשוטות, בניגוד גמור לסברת היסוד של הצעת החוק "להגנת העיתונות" - העיתון החינמי מתקיים בשיווי משקל כלכלי נורמלי ותחרותי לחלוטין: תודות לכך שהוא משווק בחינם לציבור הקוראים, הוא מצליח להשיג תפוצה נרחבת המסייעת לו להגדיל את הכנסותיו בשוק האחר אשר ממנו תבואנה הכנסותיו – שוק הפרסום. בהצעת החוק לא נזכר כלל הנושא.

28. כך, במילים ברורות ונוקבות מסביר פרופ' Whish כי מה שנראה בתחילה להדיוט כתופעה בלתי מובנת ואף בלתי תחרותית (שכן לכאורה מדוע ימכור אדם בחינם את מוצריו עליהם הוא טורח

¹¹ Whish, *Competition Law* 7th, OXFORD University Press, 2011 – p.740 ("Whish").

¹² Whish, *ibid* at p.13.

ובהכנתם הוא משקיע משאבים) – הוא למעשה תופעה כלכלית תחרותית, לגיטימית, מקובלת ונפוצה ביותר:

"A specific point about two-sided markets is that pricing practices that, at first sight, appear to be anti-competitive might have an objective justification in their specific context. For example in the case of free-to-air television the broadcaster, in one sense, could be seen to be acting in a predatory manner by supplying a service at a below the cost of production, which would be abusive if it was a dominant position; but in a two-sided market this analysis may be wrong if the free-to-air broadcasting is paid for by the sale of advertising;"¹³

29. נמצא כי מה שנראה כמבט ראשון כאקט בלתי תחרותי (וגם זאת אך ורק אם העיתון החינמי נהנה ממעמד של מונופול או פירמה דומיננטית) אינו כזה כשמדובר בשווקים דו-צידיים, כשוק הטלוויזיה המסחרית (וכשוק העיתונות בענייננו). זאת, מאחר ו"שרשרת הערך" בשוק כזה היא שונה בתכלית: הפצה חינמית של המוצר נועדה להשיג תפוצה רחבה כאשר זו מתורגמת למקסום הכנסות משוק הפירסום. וכאילו נכתבו הדברים עבור המקרה שבפנינו מסביר פרופ' Whish כי דברים אלו אמורים באותה מידה ובאופן זהה עבור עיתון המשווק לקהל הקוראים בחינם:

"The same is true of the 'free' newspapers that are now so prevalent, for example, in London and in other major cities."

30. ואם יטען הטוען כי דברים ברורים אלה (המסבירים באופן חד וברור לא רק את הלגיטימיות הכלכלית של תופעת העיתונות החינמית, אלא גם את נפוצותה של התופעה "בלונדון ובערים ראשיות אחרות" – כדבריו של פרופ' Whish) - אינם רלבנטיים לשוק העיתונות בישראל, כי אז נשטח בפניו את פסק דינו של בית הדין להגבלים עסקיים בפרשת ידיעות אחרונות, שם קבע בית הדין המוסמך לתחרות בישראל דברים ברורים המאשרים את דבריו של פרופ' Whish ותכונותם לגבי השוק בישראל:

"הכנסותיהם של העיתונים המקומיים מבוססות בעיקר (כ - 70% - 80%) על פרסום, ורק 30% - 20% מההכנסות מקורן במכירת העיתונים לציבור. מאפיין זה, מסתבר, הוא שגרם או תרם לכך שמלכתחילה נוססה הפצת המקומונים על הפצה בחינם"¹⁴ [ההדגשה הוספה – ד.ש.]

בית הדין להגבלים עסקיים ממשיך וקובע כי קיים טעם כלכלי ברור, בהפצת העיתון בחינם:

¹³ Whish, ibid at p.12.

¹⁴ סעיף 17 לפסק הדין החלקי ה.ע. 2/96 ממנונה על החגבלים העסקיים נ. ידיעות אחרונות בע"מ (החלטה מיום 4.11.99).

“אפשרות כזאת, של מתת חינם אמיתית (מבחינתו של רוכש העיתון היומי), שאיננה ממומנת בעקיפין באמצעות המחיר הנגבה עבור העיתון היומי, יכול שתוסבר, כפי שמציין פרופ' גרונאו בחוות דעתו, על רקע השיקולים הנוגעים להגדלת החשיפה (או התמוצה) של המקומונים ותרומתה להכנסות העיתון מפרסומות.” [סעיף 152, שם]

31. מתברר אפוא שהצעת החוק בה אנו דנים הסתפקה - וגם זאת לכאורה בלבד - באותו מבט ראשון חטוף ומוטעה - והתעלמה לחלוטין מן הנעשה בשוק הפרסום, הוא השוק המפרנס את העיתונות. זוהי יסודיותה של הצעת חוק המבקשת להטיל ענישה פלילית על אדם המפיץ עיתון בחינם או בתמורה סמלית.

32. המסקנה הפשוטה, העולה מן הדברים היא כי הפצת העיתון בחינם היא אך אמצעי ליצור מגוון להגדלת ההכנסות מפרסום - שמהן תבוא עיקר פרנסתו של העיתון. רק מדידה של התמורה הכלכלית המשתלמת לעיתון, לאורך זמן, משני השווקים גם יחד, היא הבסיס לאמידת התנהגות תחרותית בשוק. במילים אחרות: כאשר עיקר ההכנסה של עיתון מגיע מפרסום והפצתו החינמית היא כלי להגדלת הכנסות מפרסום - לא ניתן לדבר על כך שמדובר במוצר שפוגע בתחרות בהיותו “חינמי”, שכן בסופו של יום הוא אינו חינמי אלא אם גם הפרסום בו נעשה בחינם. למותר לציין שזה לא המקרה בענייננו. על פי בדיקתי, לא רק ש”ישראל היום” גובה תמורה עבור פרסום אצלו, אלא שגובה ההכנסות מפרסום עולה בהתמדה לאורך שנים.

33. כמעט מיותר לציין כי בהצעת החוק “להגנת העיתונות” אין זכר לכך שמדובר ב”שוק דו צידי”, אין זכר לנושא ההכנסות מפרסום, ואין כל תשתית של נתונים בנושא זה. ואקום עוברתי זה באחד מהנושאים הכלכליים והתחרותיים החשובים והחיוניים ביותר לבדיקה הוגנת, אינו מפריע להצעת החוק לדרוש ענישה פלילית למי שמפיץ עיתון בחינם. בכל הכבוד, נראה בבירור כי טוב יעשו מציעי הצעת החוק אם ימשכו אותה מבעוד מועד.

V. ההשפעה התחרותית של פניסת העיתונים החינמיים על השוק - משוק ריכוזי לתחרותי

34. דברי ימי ההגבלים העסקיים בישראל רוויים בהחלטות, קביעות, הלכות והליכי משפט לגבי שוק העיתונות היומית בשפה העברית. שוק זה נחשב מזה שנים, עד לכניסתו של “ישראל היום” כשוק בעייתי, ריכוזי, עתיר חסמי כניסה - שעמידו התחרותי בעייתי וקשה.

35. המציאות בשוק העיתונות היתה משך עשורים, מציאות של קונסולידציה והגברת ריכוזיות. שיקעתה של העיתונות המפלגתית והיעלמותם של עיתונים כמו “דבר” ו”על המשמר” (שבעבר זכו לתפוצה משמעותית) סימנה עתיד תחרותי קשה ומר לתחום העיתונות, דבר בעייתי ומסוכן כשמדובר בשוק כלכלי המהווה גם את אחד מ”שומרי הסף” המפקחים בכל חברה מודרנית על השלטון. עמדו על כך הממונים על הגבלים עסקיים לדורותיהם. עמד על כך גם בית הדין להגבלים עסקיים.

36. כך, בשנת 1995 הכריז הממונה על ההגבלים העסקיים דאז על ידיעות אחרונות כבעלת מונופולין בשוק. דבריו של הממונה על ההגבלים העסקיים דאז בהכרזה משקפים את עומק הבעייתיות הריכוזית והאנטי תחרותית ששררה אז בענף זה:

"קיצורו של דבר, יש מקום לסברה, כי במקרה הטוב, מה שישנו הוא שיהיה: הענף יוותר ענף ריכוזי, אוליגופוליסטי, בשינויים פנימיים כאלה או אחרים, שהזמן יגרום." [סעיף 14 להכרזת הממונה הנזכרת בה"ש 2 לעיל].

37. שנה לאחר מכן הגישה רשות ההגבלים העסקיים הליך משפטי כנגד ידיעות אחרונות בטענה כי התנהגותו בתחומים שונים שיקפה פגיעה בתחרות ובציבור. כתום ההליך אף קיבל בית הדין להגבלים עסקיים חלק לא מבוטל מטענות רשות ההגבלים העסקיים.

38. בשנת 1999 לנוכה שליטתה נמשכת של ידיעות אחרונות בשוק – הכריז הממונה הבא על ידיעות אחרונות כבעלת מונופולין שוב. אביא חלק מן הדברים שנכתבו באותה החלטה של הממונה:

"יתחום העיתונות היומית בישראל ידע תמורות מסוימות בארבע השנים שחלפו למן ההכרזה, אך אלה לא שללו את המעמד הדומיננטי של ידיעות אחרונות בו. תמורות אלה, חלקן צנועות, כוללות הפסקת הופעת שניים מן העיתונים היומיים בשפה העברית ("דבר" ו"על המשמרי"), תוך שהחלל שנוצר נתפס בידי העיתונים הפועלים בשוק מקדמת דנא. גם אחד העיתונים היומיים כלכליים – "טלגרף" – חדל להופיע, ואחר לא בא בעליו. אם ניתן לזהות מגמות בשוק העיתונות בארבע השנים שחלפו, תהא התגברות הריכוזיות בענף - שהיא ריכוזי מלכתחילה - המרכזית שבהן."¹⁵

39. בשלהי שנת 2002 החליט הממונה על ההגבלים העסקיים דאז, להתנגד למיזוג שבין בראון פישמן לבין ידיעות אחרונות ובהחלטתו נסקרו המאפיינים הבעייתיים של שוק העיתונות היומית בשפה העברית, כדלקמן:

"סרם מלא עשור לקיומה של רשות ההגבלים העסקיים, וכבר הצטברו בידי עדויות לרוב להגבלת התחרות בין השחקנים הראשיים בשוקים המדוברים. בכלל אלה יש למנות תיאום מפורש בין בעלי העיתונים בדבר סיקור התכנים בעיתונים שבבעלותם, הקמת זיקות בין שחקנים על דרך מיסוד קשרים פיננסיים בינם לבין עצמם ופרקטיקות בחן נקט "ידיעות אחרונות" להגבלת התחרות בו, על דרך חסימת דרכו של המתחרה – מעריב לנקודות המכירה."

ועוד:

"כניסה לפעילות בתחום העיתונות היומית היא מורכבת ועתירת חסמים. פעולות החדירה של שחקן חדש לשוק – מיסוד מערכת עיתון, מערך הפצה, מיתוג המוצר וגיבוש קהל קוראים מספק בתעשייה המתאפיינת בנאמנות צרכן לעיתון בו הוא מורגל – כרוכות בתהליכים מורכבים, איטיים, עתירי הון ורצופים בעלויות שקועות משמעותיות. חיי המעשה מספקים עדויות לרוב לחסמי הכניסה לענף. לא בכדי חזינו בהעדר ניסיונות לכניסה חדשה לתחום בשנים האחרונות – מזה ובכישלונות חוזרים

¹⁵ החלטה בדבר חידוש הכרזת מונופולין: "ידיעות אחרונות" בעלת מונופולין מיום 13 באפריל 1999.

ונשנים של עיתוננים יומיים חדשים להכות שורשים, דוגמת "חדשות" בענף העיתונות היומית ו"טלגרף" בשוק לאספקת מידע כלכלי – מזה. שורת תחונות אלה המעידות על רמת חסמי הכניסה אף מעמידות תמורר אזורה בפני יזמים שעשויים היו להיכנס לתחום בדרך עסקים רגילה.

ולבסוף:

כללם של דברים: מדובר בשוקים הסובלים מבעיות ותחרות משמעותיות, הן בשל המבנה הריכוזי השורר בהם, והן בשל זרכי ההתנהגות הרווחות בהם – תיאום וקשרים פיננסיים צולבים, והן בשל השפעת התנהגותו המונופוליסטית של ידיעות בשוק העיתונות היומית כפי שזו באה לידי ביטוי בפסק הדין בעניינו. בפנינו מארג עבות וסבוך של בעיות תחרות: שוק ריכוזי ביותר ופרקטיקות אנטי תחרותיות היוצרות שילובי אינטרסים, הבנות והסכמות בין מי שאמורים להיות מקורות מידע עצמאיים לציבור.¹⁶

40. על רקע זה יש לראות את הנעשה בשוק העיתונות כיום: עיתוני החינם "ישראל היום" ו"ישראל פוסט" הכניסו תחרות רבה לשוק שהיה לא תחרותי משך שנים, סבל מבעיות מבנה והתנהגות רבות וקשות, שהזיקו את רשות ההגבלים העסקיים לפעולה חדשות לבקרים בהגשת הליכי משפט בהתנגדויות למיוגים, ובפיצול החזקות של שחקנים קיימים. נזכיר אף זאת: משך שנים רבות היתה התאמה רבתי במחירי העיתונים היומיים, והתנהגות בפועל של "יישור קו" בין המתחרים. כל אלה יצרו יחדיו מסכת חולה של אי תחרות שדומה היה כי היא פועלת באופן המשתק את תפקידה של העיתונות כשומרת סף וכשופר חיוני במדינה דמוקרטית. כל זה נשתנה לטובת, עם כניסת עיתוני החינם. הם יצרו תחרות כלכלית ופתחו אפיקי ביטוי נוספים; הם הורידו את מחירי הפרסום בעיתונים וחייבו התייעלות. הם העלו את הפרודקטיביות והפחיתו מעט מהאיום הרובץ על עיתונאים בשאלה מה יסוקר ומה לא.¹⁷ כניסת מתחרים חדשים בשוק זה היתה חיובית למשק. אל לכנסת להסיג התפתחות זו לאתור ולהפחית את התחרות על ידי תיאום מחירים באמצעות תקיקה.

41. הטענה שביסוד הצעת החוק היא אפוא כי התחרות היא רבה מידי. יש לומר ישירות: טענה זו נדירה היא במקומותינו. המשק הישראלי המורגל בריכוזיות רבה, על כל הנובע ממנה – משעה שהוא חווה במפנה תחרותי ובמשב של כניסת שחקנים חדשים, מנסה במקום להגיב באופן תחרותי, לרסן את "פרץ התחרותיות" הזה באמצעות חקיקה דוגמת הצעת החוק שמדובר בה כאן.

42. על רקע היבטים האלה ברורה עוד יותר פסלותה של הצעת החוק. ברורה עוד יותר היומרות המזוייפת שיש בה "לקדם תחרות אמיתית והוגנת". אין זאת, כי לא את קידום התחרות מבקשת הצעת החוק, אלא את השבתתה והחזרת הענף לימי המונופול.

¹⁶ נימוקי הממונה בדבר התנגדות למיוג חברות: נימוקי התנגדות למיוג בין בראון-פישמן תקשורת בע"מ לבין ידיעות אחרונות בע"מ, החלטת מיום 20.10.2002. יצויין כי החלטה זו עמדה למבחן שנים אחר כך בבית הדין להגבלים עסקיים ובסופו של יום החליט בית הדין לצוות על מכירת ההחזקות של בראון פישמן בידיעות אחרונות.

¹⁷ לפירוט ה"חוליים" בהם היה ענף העיתונות נגוע, לרבות תיאומי סיקור ולרבות מגיעה עצמית של עיתונאים מסיקור עסקים הקרובים לבעלי השליטה ראו פירוט בנימוקי הממונה בדבר התנגדות למיוג חברות: נימוקי התנגדות למיוג בין בראון-פישמן תקשורת בע"מ לבין ידיעות אחרונות בע"מ, החלטת מיום 20.10.2002.

43. אזהרה ישנה כתובה באותיות קידוש לבנה על קירותיהם של בתי המחוקקים: היוזרו פן תשמש החקיקה המוצעת – כלי בידי שחקנים בעלי עוצמה כלכלית כדי למנוע או להפחית תחרות. אכן, הניסיון המצטבר מלמד כי חקיקה אנטי תחרותית מחלחלת לא אחת לשולחנם של בתי מחוקקים משום התמריץ הכלכלי הרב של שחקנים בשווקים להשתמש בחותמתו של המחוקק כדי לרסן, למנוע ולהפחית תחרות. זהו אחד המקרים הכולטים לכך: מדובר בהצעת חוק לסיכול תחרות שהתחוללה בענף עקב כניסתם של עיתוני החינם.

44. בחינת הצעת החוק נעשתה בשלושה מימדים נפרדים: בחינה תחרותית מקצועית של המוצע בהצעת החוק עצמה; בחינה תחרותית השוואתית – התחרות של עיתוני החינם בישראל בהשוואה לנעשה בעולם; ובחינה תחרותית מבנית – הצעת החוק על רקע הענף הספציפי במשק הישראלי. בכל המימדים הללו נתקבלה תוצאה זהה – הצעת החוק נוגדת את עקרונות היסוד של דיני התחרות, היא מבטלת תחרות הן כלפי הקוראים והן כלפי המפרסמים; יש בה לשנות לרעה את מבנה הענף ואף ליצור בסיס להתאמות מחיר – תופעה שהענף ידע בעבר ומסוגל לה גם בעתיד, אם תתקבל הצעת החוק. על כן יש לדחות את הצעת החוק על הסף.

45. דיני התחרות בישראל יצרו מסגרת כוללת ושלמה לתופעה של "מחירים בלתי הוגנים" (במקרה זה "מחירים טורפניים" או "מחירי היצף"). מסגרת זו כוללת איזונים ובלמים, המוכרים בעולם ואשר נלקחו משיטות המשפט המובילות בעולם בתחום דיני התחרות. בהתאם לכך נדרשת הוכחתם של יסודות אשר אינם מתקיימים במקרה שלפנינו. ואולם אי התקיימותם אינה "מקריית" ואינה שגגה – היא תחובתה של חוסר ההצדקה בהתערבות במקרה זה.

46. חשוב מכל: העובדה כי מאז כניסתם של עיתונים המחולקים בחינם כ"ישראל היום" חלפו שנים לא מעטות, ואיש מן העיתונים הללו לא זכה להגיע למעמד של שליטה בשוק והתוצאה היחידה בשוק היא הגברת התחרות וביטול מצב המונופולין ששודר בשוק זה שנים רבות – מלמדת יותר מכל על כך שאין כל צורך אובייקטיבי ואין כל הצדקה לחוקק את הצעת החוק.

הצעת החוק היא אפוא יצור זר, בעייתי ולא רצוי שמקומו לא יכירו בו דיני התחרות בארץ ובעולם. המלצתי, ללא סייג, היא לדחותה בשתי ידיים, כניסיון לא לגיטימי לשבש תחרות באמצעות חקיקה.


דורון שטרומ

דרור שטרומ

עורך-דין

רמות ים 12, הוצליה - פיתוח

טל: 09-9572119

פקס: 09-9579914

20 בנובמבר 2014

לכבוד

ר"ר אביגדור קלגסבלד, עו"ד

בית גבור ספורט, מנחם בגין 7,

רמת גן 52681

הנדון: הפעלת חוק ההגבלים העסקיים על תמחור חינמי של עיתונים

ביום 12 בנובמבר פרסם המכון הישראלי לדמוקרטיה (להלן: "המכון לדמוקרטיה") נייר עמדה בנושא הצעת החוק לקידום ולהגנת העיתונות הכתובה בישראל. עמדת המכון מתנגדת מכל וכל להצעת החוק האמורה והיא נעשתה ונחתמה על ידי פרופ' מרדכי קרמניצר וד"ר תהילה שוורץ אלטשולר.

בדומה לחוות דעתי מיום 11.6.2014, גם עמדת המכון לדמוקרטיה רואה בהצעת החוק משום ניסיון פסול ל"סתמת פיות", תופעה חמורה במיוחד בהתחשב בעובדה כי הופעתו של ישראל היום לוותה בתמורה חיובית ביותר לתחרות בין העיתונים היומיים בעברית. אף עמדת המכון לדמוקרטיה מזכירה את הקרטלים ופרשת "הפגישה הלילית" כסימפטום משקף לחולי התחרותי של שוק העיתונות טרם כניסתו של "ישראל היום", והיא מציינת בחיוב כי "קשה שלא להתרשם ששוק הרעיונות השתנה לטובה" בעקבות כניסתו של "ישראל היום" לשוק זה.

הטעם העיקרי שעל יסודו מתנגד המכון להצעת החוק נעוץ בהיות החקיקה המוצעת אנטי דמוקרטית ואנטי חוקתית במהותה – בהיותה חקיקה אינדיבידואלית (במסווה), משום שהיא ניסיון של פוליטיקאים לבצע הסדרה ישירה ואינדיבידואלית של אמצעי תקשורת (כשתפקידם של אמצעי התקשורת הוא לבקר ולפקח על הפוליטיקאים), ובעיקר משום שהצעת החוק היא "הרסנית עבור הזכות לחופש ביטוי ועיתונות ומסוכנת לדמוקרטיה השברירית שלנו" (סעיף 1 לעמדה). כמעט למותר לציין כי דברים אלה נכונים הם: חקיקה המנסה לסכור דרכים ולהציב גדרות בפני אמצעי תקשורת היא בעייתית במיוחד, וזאת בלשון המעטה.

התבקשתי על ידכם להתייחס לחלקה השני של עמדת המכון לדמוקרטיה. בחלק זה מופיעה התייחסות ל"הורדת מחירי הפרסום" על ידי ישראל היום כאל בעיה המאפיינת התנהגות של מי שרוצה "לשבור את השוק" (חלק ב' – סעיף 1 שם). לא ברור מן הנכתב האם עמדת המכון קובעת כי ישראל היום אכן פועל כדי "לשבור את השוק", או שמא מדובר רק בהמחשה של בעיה אפשרית, שכן לא נכלל בעמדת

המכון לדמוקרטיה בסיס נתונים מספרי או כמותי שיש בו לבסס אמפירית את הסברה בדבר מחירי הפרסום. עם זאת, אתיחס, לבקשתכם, לאפשרות הנרמזת כאילו הורדת מחירי הפרסום כשלעצמה היא סממן התנהגותי מובנה של "שבירת שוק".

דין:

1. הורדת מחירי הפרסום כתוצר לוואי של תחרות – היא תופעה טבעית, נורמלית ומתבקשת. וודאי כך בשוק שהיה נתון במצב של מונופולין, בו באופן טבעי שררו מחירי פרסום גבוהים. דיני התחרות וההגבלים העסקיים אינם מציבים את התחרות כמטרה בעלמא. הם מציבים כמטרה את רווחת הציבור ואת התחרות ככלי מרכזי המשרת את טובת הציבור, משום שתחרות מביאה עימה הורדת מחירים והגדלת המגוון. כך פסק בית המשפט העליון בפרשת ק.ש.ר סחר – בג"צ 588/84¹ כי:

תחרות בריאה וחופשית בין יצרנים מבטיחה לצרכנים את המוצר בעל האיכות הטובה ביותר במחיר הסביר ביותר, המשקף בצורה המדויקת ביותר את הביקוש שלו. כמו כן, תחרות מהווה תמריץ לייעול, לפיתוח ולחדשנות, דבר שיביא לירידה בהוצאות הייצור ולעליה באיכות המוצר. "...

בפרשת אריאל² קבע בית המשפט העליון באופן ברור ומפורש את המחיר הזול ביותר כתוצאה האוטומטית והמובנית של תחרות:

הערך העומד בבסיסם של דיני ההגבלים העסקיים הוא הערך בדבר קיומה של תחרות חופשית. תחרות כזו מבטיחה לצרכן כי מבין היצע המוצרים בשוק, הוא יוכל לבחור ולרכוש את המוצר האיכותי ביותר, במחיר הזול ביותר.

ובפרשת ליבוויץ נ' אליהו (רע"א 371/89³), קבע בית המשפט העליון מפי כב' הנשיא כי:

תחרות חופשית עשויה להביא להורדת מחירים, לשיפור איכותו של המוצר ולשיפור השירות אשר ניתן אגב מכירתו. תחרות חופשית עשויה אף לעודד פיתוחו של המשק בדרך של יוזמות לגיטימיות לסוגיהן. הישגים אלו, אשר התחרות החופשית עשויה להשיג, אנו מבקשים לעודד.

2. דברים אלה אינם מובאים פה בעלמא. הם באים להראות כי תכלית דיני התחרות הינה הורדת מחירים לצרכן. יתר על כן, הורדת מחירים היא אחת התוצאות החיוביות של תחרות נורמלית, ועל כן אין סיבה לראות בהורדת מחיר כשלעצמה ובפני עצמה כאות גנאי, גם כשהיא מתבצעת על ידי חברות בעלות מעמד בשוק. עמד על כך באופן ברור ונוקב פרופ' Whish באומרו:

"It is the essence of competition that firms should compete for custom by reducing prices. It has already

¹ ק.ש.ר. סחר אוכטט בע"מ נ' יר"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים ואח, פ"ד מ(1) 29.
² ע"פ 7829/03 מרינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ (לא פורסם), את רשות ההגבלים העסקיים, 5000100.
³ ליבוויץ נ' א. את. י. אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309.

been pointed out that rebates and similar practices are an essential components and the law should not condemn practices, even on the part of dominant firms, that are pro-competitive.⁴

3. מכאן, כי הורדת מחירי הפרסום כתוצאה לוואי של הגברת התחרות עקב כניסתו ופעולתו של ישראל היום – אינה פגיעה בערך חברתי, אלא להיפך – יש בה משום קידום רווחת הציבור, הצרכנים והלקוחות. ביתר תוקף נכונים הדברים כאשר בנקודת המוצא מצוי היה השוק במצב במונופולין (והרי זה היה מצבו של שוק העיתונות היומית בשפה העברית עד לשנת 2010 כאשר משך שנים ארוכות שלט בו המונופולין של ידיעות אחרונות). דווקא תופעה של הגבת מחירי הפרסום היא שצריכה להדאיג בהיותה נושאת עימה פוטנציאל אנטי תחרותי, הנובע, ככלל, מקיומו של הגבל עסקי או פגיעה לא מוצדקת בתחרות – בדיוק כזו שמציעה הצעת החוק בה מדובר.
4. נראה כי כתבי עמדת המכון לדמוקרטיה מודעים לכך שעצם הורדת מחירי פרסום אינה בעייתית כשלעצמה.⁵ זאת אני מסיק מכך שבהמשך הדברים מדברת עמדת המכון על גביית מחירי פרסום "נמוכים מידי". הנה הדברים כלשונם:

יש להפעיל את דיני ההגבלים העסקיים הקיימים. גביית מחירי פרסום נמוכים מידי, לא בשל שיקול עסקי אלא בשל ניסיון לפגוע במתחרים, שנאלצים, בתורם, לגבות מחירים נמוכים – היא מסוכנת. היא עשויה להביא לפגיעה באמצעי תקשורת מתחרים. ייתכן שהיא משקפת ניסיון ליצור הפסד בחוזה על חשבון רווח בעתיד – התנהגות שעשויה להיות אסורה לפי דיני התחרות, גם אם עדיין אין מדובר במונופול מוכרז.

5. ברם, דיני התחרות, המקובלים כיום במספר רב של מדינות ושיטות משפט, אינם מכירים בעילה של הגבל עסקי פסול בדמות "מחירים נמוכים מידי" אלא כאשר מדובר בהתנהגות של בעל מונופולין ובמחירים שהם מחירי הפסד. כפי שאראה אלה הם שני תנאים חיוניים להצדקה של התערבות המדינה בנעשה בשוק, ודאי בשוק שחלה בו התפתחות תחרותית חיובית.
6. הסיבה התורנית לכך שבתקיים תנאים אלה קיימת הצדקה להתערבות נעוצה בכך שרק במצב של בעל מונופולין (מוכרו או שאינו מוכרו) המתמחר את מחיריו במחיר הפסד ברור (ולא במחיר שהוא "נמוך מידי") – קיים עיוות בדמות קיומו של כוח שוק לגורם הנוקב במחירי הפסד. קיומו של כוח שוק בידי אדם מקנה לו את היכולת לדחוק מתחרים ותחרות – מה שאינו קיים בשוק תחרותי רגיל. על כן רק כאשר קיימת לאדם יכולת זו קם חשש ברמה המצדיקה לראות בהנהגת מחירי הפסד משום התנהגות אסורה. גישה זו אומצה על ידי בית המשפט העליון (הנשיא מ' שמגר) בפרשת דיאמנט נ' נשר⁶ – שם נאמרו הדברים הבאים:

⁴ Whish, Competition Law 7th, Oxford University Press, 2011, at 740.

⁵ למרות שכותרת חלק זה של עמדת המכון היא כי זו "הבעיה המרכזית שיוצר 'ישראל היום'".
⁶ ע"א 568/89 מ. דיאמנט (1988) בע"מ נ' נשר מפעלי מלט ישראלים בע"מ, תק-על 91 (1) 744.

.. "מניעת התחרות שהיא הפועל היוצא מקיומו של מונופולין בדרך זו גוררת אחריה את הצורך בקיומו של פיקוח קפדני על פעילות המונופולין. מטרת הפיקוח היא מניעתה של פגיעה העלולה להיגרם מן השליטה הבלעדית בשוק."

7. אכן, שורש הדברים הוא בכך כי לבעל מונופולין, כפי שנקבע לא אחת בפסיקה קיים לא רק מניע עסקי לגיטימי (להרוויח ולהחזיר את השקעתו), אלא אינטרס נוסף, המחשיד את התנהגותו – והוא האינטרס לבצר את המונופולין שיש לו ולהרחיק מ"אחוזתו" כל מתחרה קיים או פוטנציאלי. כך גם קבע כבר בית הדין להגבלים עסקיים בפרשת דובק⁷ כי:

צעד עסקי שמבצע מונופולין ייבחן ביתר חשדנות, בשל האיום שהוא עלול להוות לתחרות החופשית, הנובע ממעמדו כמונופולין.

8. הניסיון המצטבר מלמד כי הורדת מחירים לרמה הפסדית היא אחת הפרקטיקות שבחן עשוי בעל מונופולין לנקוט במטרה הפסולה – לשמור על המונופול שלו ולהרתיע מפני תחרות. על כן, חל רציונל האיסור על תמחור נמוך מידי רק כאשר מדובר בתמחור "טורפני" (Predatory Pricing) מצד בעל מונופולין. היותו של תמחור "טורפני" נמדד בשתי אמות מידה – היותו מתחת לעלויות המשתנות הממוצעות (AVC) הוא אמת מידה בעלת משקל נכבד לכך (בעוד שהיותו של מחיר מתחת לעלות הממוצעת הכוללת (ATC) הוא אינדיקטור חלש יותר המחייב הוכחתה של תכנית פעולה עסקית לסילוק מתחרה).

9. במילים אחרות, כל עוד בעל עסק רגיל, שאינו בעל מונופולין - מתמחר את מוצריו במחיר היוצר לו, בטווח זמן מיידי או מאוחר יותר ריווח גובר החשש מפני התערבות מדינתית במהלכי שוק לגיטימיים ועל כן נקודת האיזון שנבחרה היא הימנעות המחוקק מלאפשר התערבות ממשלתית במהלך השווקים. מדברי בית המשפט העליון בפרשת חופרי השרון⁸ אנו למדים כי אפילו הצעה הפסדית עשויה, במקרה נתון, להיות בעלת הצדקה כלכלית לגיטימית:

במציאות הכלכלית יתכן כי מציע יגיש הצעה, הנעדרת רווח כלכלי, אך יש בה תועלות אחרות מבחינתו כגון חזירה לשוק או רצון להרחיב את תחומי עיסוקו (דקל ב', 125; ע"מ 2690/06 מ.ת.א.ר. מחשוב תכנון וארגון בע"מ נ' עיריית אשדוד (לא פורסם), פסקה 11); יתכן אף מקרה של רצון ל"החזקה בחיים" של עסק שיש לו עובדים או מלאי או שניהם, ובהיעדר עבודה לא רק שלא יהיה רווח אלא אף יהיו הפסדים.

בהמשך הדברים, מוסיף בית המשפט העליון ואומר כי הצעה זו ראויה לבדיקה כדי לוודא שלא תכשיל את עורך המכרז – אולם בית המשפט העליון אינו שולל את עצם הלגיטימיות שלה מניה וביה.

10. דעתי, הנשענת על שנים לא מעטות באכיפת דיני ההגבלים העסקיים, היא כי אין מקום לאיסור "עמום" על גקיבה ב"מחירים נמוכים מידי". וודאי שאין מקום לכך בהיעדר כוח מיוחד בידי העסק

⁷ תיק מוני' 1/93 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' דובק תעשיות בע"מ.
⁸ ע"מ 8409/09 חופרי השרון בע"מ נ' א.י.ל טלע (1991) בע"מ [פורסם בנבו] (24.5.2010).

הנוקב במחירים הנטענים להיות "נמוכים מידי". במשך שנים רבות שמעתי וקיבלתי תלונות רבות מאד על כך כי ספקים וקמעונאים מוכרים ב"מחירים נמוכים מידי". כמעט תמיד לוו פניות אלה בחזונות אפוקליפטיים על הנוק שייגרם לציבור בסופו של יום עקב המחירים "הנמוכים מידי". לא בכדי, איני זוכר מקרה אחד בו בסופו של יום אכן נגרם נזק כבד כזה.

11. שונה כמובן המצב בו ננקט מחיר הפסדי מצד בעל מונופולין בשוק, אשר בידו אכן "לשבור את השוק". במקרים אלה, אני מסכים כי קיים מניע מיוחד לנקיבה במחירים נמוכים מאד – וזהו מניע אנטי תחרותי של סילוק מתחרה קיים או הרתעת מתחרים פוטנציאליים לבל יקרבו לזירת התחרות. כפי שפסק כבר בית הדין להגבלים עסקיים בפרשת דובק "צעד עסקי שמבצע בעל מונופולין ייבחן ביתר חשדנות" בגלל המניע המיוחד והאנטי תחרותי המוכנה בהתנהגותו. ברם, לא כך הוא כאשר כבמקרה בו אנו דנים – במי שאיננו בעל מונופולין.⁹

12. מכל מקום, ללא קשר לשאלה מהו הדין הרצוי, הרי שחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 אינו מתיר לממונה על ההגבלים העסקיים או לבית הדין להגבלים עסקיים לאסור על אדם שאינו בעל מונופולין לנקוב ב"מחירים נמוכים מידי". זהו גם האיזון הנכון לשמירה על התחרות וחופש העיסוק והביטוי בזירה המיוחדת של המפגש בין חופש הביטוי לכלכלה ומשפט.

קביעת סף מיוחד להכרזת בעל מונופולין בתחום העיתונות

13. עמדת המכון מציעה לחקן את חוק ההגבלים העסקיים כך שיתאפשר להכריז על אדם כבעל מונופולין גם כאשר נתח השוק שלו קטן מ"למעלה ממחצית" (הוא נתח השוק הנקוב בסעיף 26(א) כתנאי מוקדם להכרזת מונופולין. לדעת המכון, אף יש להוסיף לחוק ההגבלים העסקיים הוראה מיוחדת לענין התחרות בתחום העיתונות ובה תיקבע חזקה לפיה אדם שבידו למעלה משליש בענף העיתונות ייחשב לבעל מונופולין (סעיף ר' שם).

14. הטענה המוצאת ביטוי בעמדת המכון לפיה יתכן קיומו של מונופולין ברמה הנמוכה מ"למעלה ממחצית" – מקובלת עליי. אכן, יש נסיבות בהן יהיה לאדם כוח שוק מונופוליסטי גם אם נתח השוק שלו נמוך ממחצית. הדבר תלוי במבנה השוק בו מדובר: אם שאר מתחריו הם רבים ומבוזרים ועל כן אין להם את היכולת ליתן לו מענה תחרותי הולם, הסמי הכניסה לשוק גבוהים וקיימים גם הסמים למעבר של לקוחות מספק לספק – כי אז ייתכן בחלטת קיומו של מונופולין גם ברמה הנמוכה מזו הנקובה בסעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים.

15. אלא שתיקון כאמור אינו דרוש שכן חוק ההגבלים העסקיים, בנוסחו דהיום, כבר מאפשר הכרזה על בעל מונופולין בשיעור הנמוך מ"למעלה ממחצית", וזאת על פי המלצת הממונה על ההגבלים העסקיים. כך קבוע סעיף 26(ג) לחוק ההגבלים העסקיים כי:

השר רשאי, לפי המלצת הממונה, לקבוע כי לגבי נכסים מסויימים או שירות מסויים, יראו כמונופולין ריכוז בשיעור נמוך ממחצית אם ראה כי למי שבידו ריכוז כאמור יש השפעה מכרעת בשוק לגבי אותם נכסים או אותם שירותים.

⁹ בהקשר זה יש גם חשיבות רבה לכך שלא רק שלא מדובר בבעל מונופולין – הוא גם אינו הופך לבעל מונופולין כחלוף שנים לא מעטות מאז הוא נוקט באסטרטגיה עליה נטען כי מהווה "שכירת השוק". זוהי אינויקציה חזקה למדיי לכך שאין מדובר בהתנהגות אנטי תחרותית.

16. אוסיף כי קביעת הוראות מיוחדות המסדירות את התחרות לפי סקטורים – אינה מומלצת והיא חריגה ביותר בדיני התחרות וההגבלים העסקיים. לעולם, גלום בה לחשש לעיוות רגולטורי וליחס "ייחודי" לסקטור זה או אחר. לעיתים היחס יכול להיות מחמיר ותובעני, אך פעירת פתח כזה מולידה גם את האפשרות להפגנת יחס מקל מצד דיני התחרות על חתך סקטוריאלי – תופעה שיש להישמר מאד מפניה, בעידן של "קבוצות האינטרס" ובמיוחד במשק הישראלי בו קיימות "קבוצות אינטרס" חזקות במיוחד. אגב כך, אציין כי בתי המשפט בבריטניה ידעו להתמודד עם תופעות של תמחור טורפני מצד עיתונים דומיננטיים במסגרת הדין הקיים (פרשת Aberdeen Journals).¹⁰

17. ככל שדרוש, אפוא, תיקון בחוק – הוא דרוש על מנת לאפשר לממונה עצמו להכריז על מונופולין בשיעור הנמוך ממחצית, ללא צורך במעשה של השר לענין זה.

תכסיסנות

18. בסעיף ג' לעמדת המכון לדמוקרטיה נאמר כך:

יש לאסור על הצעות מכר של מוזיעות או של גליונות במחירי הפסד או בחינם – למדינה. על בתי המשפט לראות הצעות מכר לפרסום שנותן אמצעי תקשורת למי מרשויות המדינה, במחירי הפסד, כ"הצעה תכסיסנית פסולה" הניתנת לביטול על ידי כללי המשפט המנהלי. יש לראות בהתקשרות האחרונה של "ישראל היום" עם מינהל הרכש הממשלתי לצורך אספקת העיתון לעובדי מדינה שונים בחינם הפרה של דיני המכרזים והטבה כספית לא ראוייה שגורם פרטי מעניק למדינה או לפקידיה.

19. עמדה זו של המכון לדמוקרטיה ראוייה להתייחסות. נטען בה כי הצעות שניתנו למדינה במחירי הפסד הן "הצעות תכסיסניות פסולות". מאליו עולה השאלה מהי התכסיסנות בה נוקט עיתון שמדיניות שגורה בו למימכר עיתונים בחינם, כאשר הוא מציע עיתוניו באותה מתכונת והדברים גלויים וברורים לכל? לפחות על פני הדברים, אם לא למעלה מכך – אין מדובר בתכסיסנות, לפחות לא בשם המקצועי שלה כפסיקת בתי המשפט. שנית, עולה בפסקה האמורה הטענה כי בהתקשרות האחרונה של "ישראל היום" עם מינהל הרכש הממשלתי לצורך אספקת העיתון לעובדי מדינה שונים בחינם נעשתה ב"הפרה של דיני המכרזים".

20. לצורך בחינת הטענה אדרש לפסיקת בית המשפט העליון בנושא התכסיסנות במכרזים ומהותה של הצעה תכסיסנית. לאחר מכן אחזור ואבחן את התקשרותה של ישראל היום בנושא.

21. בית המשפט העליון קבע זה מכבר, בשורה של פסקי דין כי הצעה בלתי רווחית אינה בהכרח "תכסיסנית". פסיקה עקבית זו הובאה בפרשת חופרי השרון הידועה, במילים אלה:

¹⁰ Case no 1009/1/02 Aberdeen Journals Ltd v. OFT [2003] CAT 11.

אין בעובדה שמדובר בהצעה שאינה רווחית למציע כדי להוות כשלעצמה עילה לפסילת המכרז (עע"מ 5933/05 אוליצקי עבודות עפר כבישים ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ, אגף רכש והתקשרויות (לא פורסם) (להלן פרשת אוליצקי); בג"צ 117/63 זלוף נ' ראש העיר, חברי המועצה ותושבי העיר כפר-סבא, פ"ד י"ז 1273).

22. תכסיסנות תיראה הצעה המסוּוּה את הרכיבים בהם ננקב מחיר שאינו רווחי, באופן המהווה סוג של מניפולציה – כך נפסק ברע"א 470/08 כרמל התפלה נ' מדינת ישראל (פסקאות ט"ז-י"א, שם).

הצעה הכוללת רכיבים שאינם יכולים לעמוד על פניהם, מחייבת שקיפות של הסבר, מראש, וכמובן יתכן שההסבר ישכנע. אך בהיעדר הסבר - תעורר ההצעה חשד. כך – לטעמי – אם יש למציע מלאי המאפשר לו הזולה מהותית ומעוררת תמיהה ברכיב מסוים, עליו לומר זאת "על השולחן", ומתחילה.

23. בפרשת מטיילי ירון עמד בית המשפט העליון (מפי כב' השופט מלצר) בהרחבה על תכסיסנות כטכניקה של "העמסת מחירים":

תמחור זה עלול להיעשות מתוך שהמציע התכססן צופה, או יודע, כי משקלם היחסי של הרכיבים "היקרים", לעומת הרכיבים 'המוזלים' שהציע ואשר הוא יידרש לספק לעורך המכרז בפועל, שונה מהמשקל היחסי שניתן להם בנוסחת חישוב המחיר לצורך בחירת הזוכה במכרז. תכסיסנות זו תיעשה איפוא מתוך שהמציע נושא את עיניו לציון שהצעתו תקבל, אגב ניצול לרעה של נוסחת השקלול לבחירת הזוכה: תכליתה להגדיל באופן מעושה את סיכויי המציע לזכות בציון מחיר גבוה משל מתחריו – מזה, תוך מיקסום התמורה שיזכה לה המציע בפועל מעורך המכרז, בעת ביצוע העבודות נשוא המכרז אם תזכה הצעתו – מזה (פס"11).

24. ובפרשת תופרי השרון שב בית המשפט העליון וסיכם את מהותה של התנהלות תכסיסנית כך:

דברים אלה אינם דקויות של משפטנים אלא עניין מהותי ביותר. התנהלות כגון דא יש בה לפגוע בכל אחת מתכליות המכרז. כנודע, בבסיס המכרז מספר עקרונות יסודי: הראשון, שמירה על טוהר המידות או מניעת התקשרות מתוך משוא פנים, השני, מתן אפשרות לרשות המינהלית להתקשר בעסקה אופטימלית מבחינה כלכלית, והשלישי, הענקת הזדמנות שווה לכל פרט להתמודד על קשירת עסקה עם הרשות המינהלית.. הגשת הצעה תוך שימוש במחיר גבוה אחד לפריטים אחדים

ונמוך לאחרים, באופן בלתי ריאלי, מבלי להציג מראש הסבר מניח את הדעת לכך, עלולה לפגוע, כאמור, בכל אחד מאלה

25. כללם של דברים – אין כל אמירה בפסיקה כי נקיבה במחירים נמוכים כשלעצמה מהווה "תכסיסנות" ואין בה כל אמירה הקובעת גם לגבי הצעה שאינה רווחית, כי הינה תכסיסנית בהגדרה. הפסיקה מסבירה במפורש כי יש והצעה הנוקבת במחירים נמוכים ואף הפסדיים תהיה לגיטימית בנסיבות הענין, ובנדון זה יש לבדוק כל מקרה לגופו.

26. המונח "תכסיסנות" מתייחד להצעות שבהן גלום רכיב הפסדי באופן מלאכותי – כדי לשבש את התוצאה של המכרז ונוסחת המחיר או הציון שבו. דהיינו, מדובר במקרים בהם נוקבים במחיר "הפסדי" בחלק מהרכיבים תוך ידיעה כי משקלם הסגולי בנוסחת המחיר או הציון הוא כזה שיקנה למציע ציון גבוה במיוחד, כאשר תוספת המחיר בגין הרכיבים שמחירים "הונמך" באופן מלאכותי גלומה בסעיפים אחרים. כל זה אינו קיים במקרה של "ישראל היום".

27. ובכל מקרה, גם כאשר ההצעה היא זולה ואפילו זולה במיוחד – אין משמעות הדברים כי הינה תכסיסנית. כך נאמר בפרשת חופרי השרון:

כאמור, הצעה זולה אינה בהכרח תכסיסנית: "תכסיסנות" מעצם טיבה וטבעה היא מושג עמום וקו הגבול בין תכנון לגיטימי לתכסיסנות פסולה הפוגעת בעקרונות של שוויון והגינות, אינו תמיד חד וברור. סימונו של קו הגבול העובר בין השניים כרוך, בין היתר, בשאלות של מידה ושל היקף והוא תלוי נסיבות. על הקושי להבחין בין תכסיסנות פסולה לתכנון לגיטימי עמד בית משפט זה בעבר בציינו "לכל מקצוע 'תכסיסים' משלו; חוכמת החיים וחוכמת השופט היא להבחין בין תכסיסים לגיטימיים לבין תכסיסים שאינם לגיטימיים" (עניין מליבו, 681; ראו גם: עניין אוליצקי, פיסקה 11; עת"ס 1237/03 יתב, פיסקה 15; דקל, מכרזים א, 606-607).

28. ולמקרה שבפנינו: בירור עובדתי שערכתי בדבר ההתקשרות של "ישראל היום" עם מנהל הרכש הממשלתי מעלה כי הכינוי "תכסיסני" לגביו אינו במקום.

29. מתברר כי במהלך שנת 2012 פנה מנהל הרכש הממשלתי לעיתון "ישראל היום" וכיקש להתקשר עימו לצורך מנויים (חלק מעובדי המדינה ברמה הבכירה זכאים לקבל עיתון חינם).

30. עיון בנתוני ישראל היום טרם ההתקשרות האמורה מעלה כי אף שכתחילת דרכו קיבלו מנויי את העיתון באופן חינמי לגמרי הרי שממועד מסויים החל העיתון לגבות מכל מנוי סכום של כמה עשרות ש"ח. ואולם, חלק מן המנויים הנחשבים ל"מובילי דעה" ואשר לעיתון קיים אינטרס בכך שיוסיפו לקבל את העיתון כמנויים – הוסיפו לקבל את העיתון בחינם.

31. משפנה מנהל הרכש לממשלתי לישראל היום והבהיר כי המנויים בהם מדובר מקרב שירות המדינה הם "מובילי דעה" גם כן, החליט העיתון – על פי מדיניותו הקיימת ממילא, לספק להם את העיתון באופן חינמי, על פי הפרמטרים המקובלים אצלו ממילא.

32. נמצא אפוא כי בהתקשרות זו, שאגב לא היתה חלק ממכרו, לא נעשה דבר חריג ביחס למדיניותו הרגילה של העיתון. ההתקשרות כוללת אספקת העיתון לעשרות מנויים בודדות (לעומת מאות מנויים של עובדי מדינה בכירים אחרים). דבר לא הוסווה ולא נעשה כל "סבסוד צולב" או העמסת מחירים באופן העולה על פי הפסיקה כדי הצעה תכסיסנית. יתירה מזו, נקל להבין על פי רשימת המנויים שהובאה לידיעתו - כי המנויים הללו, המקבלים את ישראל היום, אינם מקבלים רק אותו וכי הם מנויים בנוסף על עיתון או עיתונים נוספים. משכך אין פה כל "גניבת דעת" או "תכסיסנות".

33. אשר לטענה בדבר מחירי הפסד – טענה זו לא הוכחה אמפירית, וככל שניתן ללמוד על מקורה מעמדת המכון לדמוקרטיה מקורה בהשוואה שנערכה על ידי אתר האינטרנט "העין השביעית" בין מחירי הפרסום של העיתון לבין מחירי פרסום של ידיעות אחרונות. עיון במקור ובהשוואות שנערכו מלמד כי המסקנה בדבר היותם של מחירי הפרסום ב"ישראל היום" מחירי הפסד יסודה בסברה כי מחירי הפרסום בישראל היום אמורים להיות גבוהים מאלה של ידיעות אחרונות משום שלזה האחרון יש גם הכנסות גבוהות בהרבה משל ישראל היום כתקבולים ממכירת העיתון. ואולם השוואה זו שנערכה אינה מבססת את המסקנה כי התעריף הננקב על ידי ישראל היום הינו הפסדי. טעות בולטת היא להשוות מחירים בין מצריים מתחרים ולהראות כי אם מחירו של האחד נמוך בהרבה משל האחר – הרי שמדובר בתעריף הפסדי. הקביעה כי תעריף הינו הפסדי יסודה בהשוואה של התעריף הניתן אל מול סל העלויות של המציע. רק כאשר התעריף המוצע הינו נמוך מכדי לכסות את העלויות של העיתון המציע, במקרה זה של "ישראל היום" מדובר בתעריף הפסדי. ולענייננו: עלויותיה של קבוצת "ידיעות אחרונות" עשויות ואף סביר שתהיינה גבוהות מאלה של "ישראל היום".¹¹ גם בהיבטים המערכתיים וגם בהיבטי המוצר אין מדובר במוצרים זהים.¹² לפיכך, ככל שעלויותיו של "ישראל היום" הן נמוכות משמעותית מאלה של "ידיעות אחרונות" הרי שהוא יכול גם להציע מחירי פרסום נמוכים יותר. היותם של תעריפי ישראל היום נמוכים משל ידיעות אחרונות אין בו, אפוא ללמד על כך כי מדובר בתעריף הפסדי.

34. בנוסף על כך, דווקא מפרסומי העין השביעית עולה הסיבה לפער בין מחירי המודעות בין שני העיתונים, והיא אינה קשורה לכך שהתעריף של ישראל היום הינו הפסדי. כך מצוטט שם פרסומאי בכיר, הבקי בנעשה בשוק כאומר: "מדיניות החדירה המאוד אגרסיבית של 'ישראל היום' מבחינת מחירי המודעות לא רק גרמה לידיעות אחרונות' ולימעיבי' להוריד מחירים – היא גם הגדילה את ההיצע בשוק נתון, עכשיו אותה עוגה מתחלקת בין יותר שחקנים – וכולם נפגעו. עם זאת, גם היום נותר 'ידיעות אחרונות' הגורם הדומיננטי בתחום הפרסום בעיתונות הרפוס". מן האמור עולה אפוא כי הדומיננטיות של ידיעות אחרונות היא שמסבירה את הפער בין מחירי המודעות (או לפחות חלק ממנו).¹³ מכל מקום, אין לומר כי ההסבר לפער המתירים הוא בכך שהתעריף הוא הפסדי. דווקא עיון מעמיק בפרסומים שמוזכרים בעמדת המכון לדמוקרטיה מעלה כי עמדותיהם של אנשי שוק המובאות באותם פרסומים היא כי אין מדובר במודל הפסדי¹⁴ ואף כי מגמת ירידת המחירים נבלמה.

¹¹ גם ידיעות אחרונות וגם ישראל היום הן חברות פרטיות שדו"חותיהן הכספיים אינם מפורסמים לציבור.

¹² כך למשל מפרסם ידיעות אחרונות מוספים רבים יותר והוא תומך גם בקבוצות תוכן נוספות (כמו אתר אינטרנט גדול במיוחד ורשת מקומונים גדולה).

¹³ בהמשך המאמר מסביר אותו בכיר כי "אם מסתכלים על נתוני ה-TGI, או המודעות של 'ישראל היום' וידיעות אחרונות' צריכות לכאורה לעלות אותם סכומים, כי שיעורי החשיפה שלהם כמעט זהים. מצד שני, עדיין יש כאן הבדל מהותי: ההנחה האינטואיטיבית של המפרסם היא שמי שקנה עיתון יקדיש יותר זמן לקריאה שלו בהשוואה למי שקיבל אותו הינם. מני מקבל את העיתון הבית, ושם נחשפים אליו גם יתר בני הבית – במקרה של 'ישראל היום', להבדיל, מניחים שכל עותק מגיע לבן-אדם אחד. אלה דברים שקשה מאוד למדוד, אבל אם מסתמכים על התוצאה אפשר לומר ש'ידיעות אחרונות' – וגם 'מעריב' בזמנו – מקבלים פרמיה מסוימת על כך שהם נמכרים". (<http://www.the7eye.org.il/102339>)

¹⁴ כך, מובאת במאמר "זה לא החינוך, טמבל" <http://www.the7eye.org.il/102339> הערות הכאה מפי איש פרסום בכיר" (על פי הכתב עצמו): "בטיטואציה הזאת אי-אפשר לבוא לישראל היום' ולהגיד, 'הוא לא למטרות רווח'. אני מניח שהם עושים מאמצים – אני יכול להגיד לך שבשלוש השנים האחרונות הם באופן עקבי העלו מחירים, במקביל לעלייה שלהם ב-TGI, והיום אני

35. סיכום הדברים: דיני התחרות דורשים כתנאי מוקדם להתערבות ממשלתית ארוכת כנגד התנהגות שוק של "מחירים נמוכים" כי מחירים אלה יהיו מחירי הפסד – קרי מחיר המצוי מתחת לעלות השולית של העיתון, ובנוסף – כי הגורם שנגדו מבקשים להתערב יהיה בעל מעמד של מונופולין, דהיינו כזה שבידו הכוח לצמצם את תפוקת הענף ובכך לגרום להעלאת המחיר. במקרה זה שני התנאים אינם מתקיימים. לכן אין כל סיבה לחייב התערבות כשוק שהתפתחויות המרכזיות בו בעשור האחרון הן התפתחויות תחרותיות חיוביות. אכן, כאשר תחרות מתפתחת ומתעצמת נפגע האינטרס של קבוצת לחץ חזקה שטוב היה לה בעידן הלא תחרותי. אך בכך אין כדי להצדיק החזרת גלגל התחרות לאחור, בכדי לשרת אינטרס של קבוצה זו שכן משמעות הדבר היא פגיעה בציבור. הורדת מחירי הפרסום המונופוליסטיים ששררו בעבר היא תופעה חיובית.


דרור שטרום

חושב שהם מוצבים על איזשהי רמת מחירים סבירה". עם זאת, הוא מדגיש, אין מנוס מלקבוע כי התוכנית העסקית של "ישראל היום", עד כמה שניתן להבינה מהצהרותיהם של ראשי העיתון, אינה תוכנית עסקית סטנדרטית. בהמשך הדברים מסבירה אף מנכ"לית איגוד המפרסמים כי "ב-2011 נבלמה במידת מה ירידת המחירים".

