

בן מאיר - משרד עורכי דין

BEN MEIR - LAW OFFICE

רמת גן: רח' אבא הלל 12 (בית ששון חוגי), 52506
טל' 03 6127878 Tel פקס: 03 6127979 Fax
Ramat Gan : 12 Aba Hilel st. (Sason Hogi bld.) Ramat Gan, 52506
Email- office@benmeir.co.il

Shachar Ben Meir Adv.
Zipi Shapira Adv.

שחר בן מאיר עו"ד
ציפי שפירא, עו"ד

Date 13/06/2018 תאריך

לכב'

עו"ד מיכל הלפרין

הממונה על הרשות להגבלים.

באמצעות המייל

ג.נ.

הנדון: התנגדות למיזוג רשת – ערוץ 10

בהתאם להוראות פרק ג' לחוק ההגבלים העסקיים (להלן: "חוק ההגבלים") תשמ"ח – 1988, הנני מתכבד להגיש לכם, בהיותי "צרכן" העלול להיפגע מהמיזוג, כאמור בסעיף 22 לחוק ההגבלים התנגדות לבקשת המיזוג שבנדון, וכפי שיפורט במכתבי זה.

פתח דבר

1. אציין בפתח הדברים, התנגדות זו למיזוג, נוגעת אך ורק לסוגיית "השליטה" והניהול של החברה הממוזגת בהקשר לשידורי חדשות אקטואליה ותחקירים, ואינה מתייחסת לכל היבט נוסף אחר של המיזוג.
2. כמו כן, במסגרת התנגדות זו אציין את הסכנות העומדות בפני "שוק העיתונות" ובמיוחד "חופש העיתונות" נוכח המיזוג הצפוי, ואצביע על הפתרונות אשר יש ליישם לטעמי, כדי להקטין את אותו חשש.
3. אבקש לזמן אותי לכל דיון הנוגע למיזוג, בהיבטים נשוא התנגדות זו.
4. אני כמובן שומר על זכותי, ככל שההתנגדות לא תתקבל, במלואה, להגיש ערר לבית הדין להגבלים עסקיים על אישור המיזוג.

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

חופש העיתונות

5. לבקשת המיזוג שבנדון ישנם מספר היבטים, בהם גם היבטים מסחריים, היבטים של שוק הפרסום ועוד.
6. ואולם לטעמי ההיבט החשוב ביותר נוגע לסוגיית חופש העיתונות.
7. במסגרת המיזוג המוצע, תעבור השליטה בחברה הממוזגת, לרבות השליטה בתכני החדשות והאקטואליה שלה, לבעלות של בעלי השליטה הנוכחיים בחברת רשת. כאשר השליטה טרם המיזוג בתוכניות החדשות האקטואליה והתחקירים (להלן ביחד "תכני העיתונות") הייתה בידי גורם אחר. בכך יש כפי שאפרט בהמשך הדברים חשש לפגיעה משמעותית בחופש העיתונות, אשר עליו אפרט בתמצית להלן.
8. חופש העיתונות הוא במובנים רבים נגזרת של "חופש הביטוי" ומכאן שמדובר בזכות חוקתית, וזכות חוקתית מהמעלה הראשונה.
9. כבר בבג"צ קול העם (בג"צ 73/53) מבסס בית המשפט את חופש הביטוי גם, ואולי אף במיוחד, על קיומו של "השוק החופשי של הדעות" ועל האינטרס החברתי של זכות זו, במקביל (ולא במקום) לאינטרס הפרטי -

" הדמוקרטיה מהווה בראש ובראשונה משטר של הסכמה – היפוכו של משטר המתקיים בכוח האגרוף; והתהליך הדמוקרטי הוא, איפוא, תהליך של בחירת המטרות המשותפות של העם ודרכי הגשמתן, בדרך הבירור והשקלא והטריא המילולית, הווה אומר, על ידי ליבון גלוי של הבעיות העומדות על סדר יומה של המדינה והחלפת דעות עליהן בצורה חופשית.

...

אכן, מתקיים לא רק הליך מתמיד של הבהרת דעת הקהל אלא גם של עיצובה. לאותה שיטה של בירור בפרהסיה ושקליא וטריא ברבים יש ערך חינוכי רב בשביל האזרח הפשוט. למשל, בעקבו, אם בהרחבה ואם בצמצום, בעיתונות, אחרי הדיבורים והוויכוחים המתנהלים בבית המחוקקים, הוא לומד מה שנחוץ לו ונעזר על ידי כך בקביעת עמדתו (רות, שם, עמ' 39).

ביסודו של דבר, כל התהליך הנזכר אינו אלא תהליך של בירור האמת, למען תשכיל המדינה לשים לפניה את המטרה הנבונה ביותר ותדע לבחור את קו הפעולה העשוי להביא להגשמת מטרה זו בדרך היעילה ביותר. והנה, לשם בירור אמת זו משמש העקרון של הזכות לחופש הביטוי ומכשיר, הואיל ורק בדרך של ליבון "כל" ההשקפות והחלפה חופשית של "כל" הדעות עשויה אותה "אמת" להתבהר. בפסק דינו

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

המפורסם במשפט [12] 40 S. Ct. Rep. 17, 22 (1919), *Abrams v. U.S.*; אמר השופט הולמס (Justice Holmes):

”כאשר בני אדם יבינו כי הזמן הביא להשמטת הקרקע מתחת לאמונות לוחמות רבות, אזי גם יאמינו... כי המטרה הטובה, אליה הם שואפים סופית, תושג בדרך יעילה יותר ע”י הסחר החופשי בדעות – כי המבחן הטוב ביותר לאמת הוא כוחה של המחשה להתקבל בהתחרות שבשוק, וכי האמת מהווה את היסוד היחיד להגשמת שאיפותיהם בדרך בטוחה.”

רעיון דומה הביע שופט אמריקאי אחר, כאשר ציין כי חופש הביטוי יסודו בהנחה, ”שמסקנות נכונות עשויות לעלות יותר מתוך בליל של לשונות מאשר דרך בחירה אוטוריטטית מאיזה מין שהוא” (מדברי L. Hand J. במשפט *U.S. v. Associated Press* [13] 52 F. Supp. 362, 372).

אפילו תראה ההשקפה האחרונה קיצונית מדי, לפחות, נכון הדבר, כי התהליך של ”ליבון חופשי” עשוי לשמש יותר כ”בן בריתה של האמת משל הכזב” (ראה את המאמר ”חופש הביטוי” וכו’, ב-*Harv. L. R.*, כרך 65, עמ’ 1, 2); וגישה זו היא חשובה ורבת ערך לא רק לשם בירורן של השאלות המתעוררות בשטח הפוליטי, אליו משתייך הנושא הנדון בשני המאמרים הנזכרים, אלא גם של הבעיות התובעות פתרון בכל שטח אחר של החיים, בו קיים הצורך בבחירה חופשית בין דעות מנוגדות ושונות.”

10. כבר מדברים אלו ניתן לומר ולטעון כי הזכות החוקתית לחופש הביטוי אינה רק זכותו של הפרט לומר את דבריו, אלא זכותו של הפרט לחיות במדינה בה מתאפשר לו להיחשף לדעות אחרות.

11. בדנ”א 7325/95 ידיעות אחרונות בע”מ ואח’ נ’ קראוס ואח’, פ”ד נב(3) 1 כב’ השופט חשין מצטט ממאמרו של ח. כהן בעת שהיה בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה (ח’ כהן ”חופש הביטוי וזכויות הפרט” ספר השנה של העיתונאים (תשי”ח) 189) –

” כן היו דבריו של היועץ המשפטי לממשלה, ח’ כהן, במאמרו ”חופש הביטוי וזכויות הפרט” [64]:

”חופש העיתונות הוא זכות כמו זכויות רבות יסודיות אחרות, וגם חירות כחירויות אחרות; והיא איננה זכות של העיתונות ואיננה זכות של עיתונאי. היא זכות של כל אחד

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

ואחד מאיתנו. היא זכות הפרט. זכותי היא לקבל בצינורות האפשריים והמקובלים והחוקיים את האינפורמציה הטובה והמדויקת והמוסמכת והמקיפה והרבה ביותר, וזכותי היא להביא לאחרים בצינורות המקובלים והחוקיים והאפשריים האלה את כל מה שאני יכול להביא לידיעתם, על מנת שידעו הם ויכירו מה דעתי על העניינים העומדים על סדר יומה של הציבוריות. וזוהי זכות הביטוי, זכות הדיבור, לא רק זכות הביטוי והדיבור הפעיל – אלא גם זכות הביטוי והדיבור הסביל”. (ההדגשה שלי ש.ב.מ.)

12. המלומד פרופ' משה נגבי קובע בספרו "החופש העיתונאי וחופש העיתונות בישראל" כי:

"חופש העיתונות טומן בחובו שתי חירויות יסוד של אזרח בדמוקרטיה: חופש הביטוי וחופש המידע (או הזכות לדעת) ... חופש הביטוי הוא החופש שניתן לאזרח לפרסם ועל ידי כך גם לחלוק עם אחרים – בכתב, בקול או בתמונה – את אשר בלבו, בנפשו ובמוחו. חופש המידע עניינו זכותו של האזרח לקבל מידע המצוי בידי הממשל והמנהל הציבורי, או כזה הנוגע לפעילותם ... אין ספק שכלי התקשורת ועיתונאיהם הם ה"לקוחות" העיקריים של חופש הביטוי והזכות לדעת, משום שעצם פעילותם כרוכה ואף תלויה במימושן האינטנסיבי של שתי החירויות. ברור מאליו שהחופש להתבטא ולחלוק עם הזולת את מה שאצור בתוכך הוא תנאי בל-יעבור לקיומה של תקשורת המונים אך גם נגישות למידע היא תנאי כזה. כדברי הנשיא השביעי של בית המשפט העליון, השופט מאיר שמגר, "עיתונות ללא מקורות מידע היא כנחל אכזב שמקורותיו יבשו והחופש לפרסמה הופך לחסר משמעות".

13. מחופש הביטוי כאמור, גזר בית המשפט אף את חופש העיתונות. כך למשל ראו את דברי כב' השופט (כתוארו דאז), א' רובינשטיין ברע"פ 761/12 מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (פורסם בנבו) שם נאמר:

"את הנימוקים התומכים בחיסיון על מידע יש לבחון תחילה על רקע תרומתה של העיתונות למערכת דמוקרטית. נקודת המוצא החוקתית בבחינה זו היא בזכות לחופש ביטוי. לא נחדש אם נאמר כי זכות זו זכתה למעמד רם, על חוקי, משכבר הימים - עוד בפסק הדין פורץ הדרך בבג"ץ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871: "העיקרון של חופש הביטוי הוא עיקרון הקשור קשר אמיץ עם התהליך הדמוקרטי" (השופט - כתוארו אז - אגרנט); היום בוודאי נכנה זאת בשם זכות חוקתית; ראו גם בג"ץ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' לוי, פ"ד טז 2407, 2415, שם נאמר מפי השופט - כתוארו אז - לנדוי: "כדי שהאזרח יוכל ליהנות מחירותו להחליף דעות, דרושה לו החירות להחליף ידיעות ... רק בדרך זו הוא יוכל ליצור לעצמו דעה עצמאית ככל האפשר על אותן שאלות העומדות ברומו של עולם, החברה והמדינה"; בג"ץ 14/86 לאור נ'

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421, מפי השופט (כתארו אז) ברק; בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי, פ"ד מב(4) 617; וראו למורכבות גם חוות דעתי בדנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]. עקרונות אלה כבר הותרו ומקומם כבוד, ורוב מלים איפוא אך למותר".

14. כאמור – מחופש הביטוי נגזר חופש העיתונות (ע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" נ' חברת החשמל לישראל, פ"ד לא(2) 281, 298, מפי השופט (כתוארו אז) שמגר). התנהלות דמוקרטית תקינה כרוכה בקיומם של אמצעים להבאת הדורש ליבון לידיעתו של הציבור (פרשת קול העם, בעמ' 877). העיתונות אמורה לתפקד כזרוע הארוכה של הציבור, כמופקדת על איסוף המידע ופרסומו; החלפת דעות חופשית הוא תנאי יסודי בחברה דמוקרטית (בג"ץ 372/84 קלופפר-נוה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לח(3) 233, 238 מפי השופט לוין). דמוקרטיה החפצה בדיון ציבורי שוטף ובליבון סוגיות לאומיות אינה יכולה להסתפק בקיומו העקרוני גרידא של חופש ביטוי; על רשויות המדינה ובכללן במישור הפלילי והמינהלי לצמצם סמכויותיהן לשם הגשמת הזכות החוקתית הלכה למעשה (עניין "הארץ", בעמ' 296)".

15. עוד ראו לעניין זה למשל דברים שנאמרו בדנ"א 2121/12 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין-אורבך (פורסם בנבו), מפי כבי הנשיא (בדימוס) אשר דן גרוניס (שם, פסקאות 53-52):

"חופש הביטוי הוא, כאמור, שיקול בעל משקל ניכר במסגרת כל אחת מן ההגנות בחוק. מקום בו מדובר בפרסום בעל אופי עיתונאי של מידע אשר טמונה בו תועלת ממשית עבור הציבור נושא שיקול זה משקל מיוחד. פרסומים מסוג זה מצויים בליבת חופש הביטוי (ראו, אהרן ברק, "כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה", כרך ב 731 (2014), וההפניות שם. בנוסף, מקום שמדובר בפרסומים בעלי אופי עיתונאי יש להביא בחשבון גם את כובד משקלו של חופש העיתונות. חשיבותו של אינטרס זה ותפקידה המרכזי של עיתונות חופשית בחיים הדמוקרטיים נדונו לא אחת בפסיקה, לרבות בפסק הדין בערעורים (ראו, פסקאות 80-82 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין וההפניות שם), ואין צורך לחזור על הדברים. לענייננו, די אם אזכיר כי חופש העיתונות מגלם בתוכו לא רק את זכותו של העיתונאי, אלא גם את זכותו של כל פרט ופרט בחברה ליהנות מפירותיה של עבודת העיתונות ואת אינטרס הציבור בעצם קיומה. על האינטרס החברתי בדבר קיומם של עיתונות חופשית וסיקור פתוח כבר נכתב כי: "אינטרס זה אינו של העיתונאים, של רשתות הטלוויזיה והרדיו, של העיתונים או של סוכנויות הידיעות בלבד; זהו אינטרס ציבורי כללי, המשרת בין היתר – נוסף על ההגשמה העצמית של המבקשים להתבטא – גם את גילוי האמת, את ההליך הדמוקרטי ואת היציבות החברתית" (בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 76, 77 (2004))."

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

16. ראו שם גם את בפסקה 3 לחוות דעתה של כב' השופטת (בדימוס) עדנה ארבל:

"עקרון חופש העיתונות, הנגזר מעיקרון חופש הביטוי, הוא מן העקרונות הנפילים במשפטנו, בהשאלה מביטוי של המשנה לנשיא מ' חשין (רע"פ 5877/99 יאנוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 97, 109 (2004))."

17. כאשר במוקד הדיון נמצא תהליך הליכון והבירור של האמת, לחופש המוסדי של אמצעי התקשורת יש חשיבות עליונה. וכדברי כב' השופטת ד' דורנר בבג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים פ"ד נח(1) 260, 249:

"משמעותה של הזכות לחופש הביטוי היא, בראש ובראשונה, כי אסור לשלטון להגביל את האפשרות להשמיע ולשמוע דעות בפומבי, ומוטלת עליו חובה למנוע מאחרים להפריע לבעלי הזכות לעשות בה שימוש... בגדרי ההליך הדמוקרטי הדרך לבירור מגוון הגישות בחברה הינה בהתרת הגישה החופשית למכלול הביטויים הפוליטיים ולא בחסימתם."

18. מכאן כי חופש הביטוי איננו רק החופש לביטוי של המתבטא, אלא גם החופש של השומע להיחשף ל"שוק חופשי של דעות ורעיונות" (ע"ב 561/09 בל"ד נ' ועדת הבחירות המרכזית, פסקה 2 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (7.3.2011)).

19. אכן, חופש העיתונות הוכר בפסיקת בית המשפט העליון כבעל חשיבות ממדרגה ראשונה:

"עיתונות חופשית הינה 'תנאי הכרחי למשטר ייצוגי, לממשל תקין והוגן, לחירויות האדם. בפועל היא יכולה לשמש נייר לקמוס של הדמוקרטיה: יש עיתונות חופשית - יש דמוקרטיה; אין עיתונות חופשית - אין דמוקרטיה" (דנ"א קראוס, בעמ' 53). לעיתונות החופשית תפקיד קריטי בחברה הדמוקרטית המודרנית. תפקידה מתבטא, בין היתר, בהיותה גורם בדיקה, ביקורת ופיקוח חיצוני על פועלן של רשויות המדינה השונות (ראו גם: גיא פסח, "הבסיס העיוני של עקרון חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות" משפטים לא(4) 895, 935 (תשס"א)). לעיתונות תפקיד חשוב בהבעת ביקורת על מעשי השלטון ובחשיפת תופעות שליליות והבאתן לידיעת הציבור. העיתונות היא הזירה הציבורית שבה מתאפשר שוק דעות יעיל. יש לה תפקיד מפתח בהבאת מידע אקטואלי לעיני הציבור ובהעלאת המודעות לסוגיות בעלות חשיבות ציבורית. תפקיד זה משקף לא רק את זכותו של העיתונאי להשמיע אלא - בעיקר - את זכות הפרט לקבל מידע" (ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך, [פורסם בנבו] פסקה 80 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (8.2.2012))."

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

20. עוד ראו דברי כבי הנשיא מ' שמגר בב"ש 298/86 בן ציון ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, פ"ד מא(2), 337, 358-359 (1987) על חשיבותה ותפקידה המרכזי של העיתונות בדמוקרטיה בכלל ובדמוקרטיה הישראלית בפרט:

"העיתונות היא גם זרועו הארוכה של הציבור, המופעלת לצורך איסוף המידע שידיעתו ופרסומו חיוניים לציבור, לצורך קיום משטר חברתי מתוקן, חרות ביטוי וממשל תקין. כאמור בע"א 723/74 הנ"ל, כלי-התקשורת הם גורמים המסייעים בעיצוב דעתו של האזרח ומאפשרים לו שקילה ובחירה חפשיים, תוך ידיעה של המתהווה ותוך יכולת להעריך טיבו וטבעו של כל אירוע, כל הצעה וכל דבר ביקורת".

21. דברים אלו מתווספים על אמירות נחרצות וקודמות להן מפי כבי השופט צ' ברנזון בע"פ 126/62 אריה דיסנצ'יק ושאל הון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז(1), 169, 184-185 (1963), בדבר גודל השפעתן וכוחן של התקשורת והעיתונות, שם נאמר:

"העיתון ממלא שליחות ציבורית וידיעה המתפרסמת בו זוכה כרגיל לאמון הציבור הנוהג לייחס חשיבות לדברים המתפרסמים בעיתונות. עיתון המפרסם ידיעה, שלפיה הודה כביכול נאשם מחוץ לבית המשפט, הרינו מחדיר אמונה באשמתו של אותו נאשם להכרתו של כל אדם הקורא את הידיעה, ושופט בכלל זה. ברצונו או שלא ברצונו הוא יכול להיות מושפע ממנה מעל או מתחת לסוף ההכרה".

22. אמירות נוספות של בית המשפט העליון עסקו בכוחה של העיתונות ובצורך להשאירה במתחם האחראיות והאמינות ולמנוע השפעות זרות ומזיקות עליה. כך למשל ראו את דברי כבי השופט חשין בדנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' יוסף קראוס, תק-על 1352, 1396 (1998) שם נאמר:

"נביא עוד מדבריו של ח' פאל במאמרו "זכות הציבור לא לדעת" הפרקליט לט (תש"ן-536, 533 (1990):

"שאלה היא, למי שייכת זכות זו [זכות הציבור לדעת]. לכאורה, עצם המונח מצביע על זכות הציבור, זכות השייכת לכל תושבי המדינה הדמוקרטית ... [אך בפועל - מ'ח'] מומשה זכות הציבור לדעת על-ידי אלה שהיו מעוניינים ביותר בהפעלתה, דהיינו: העיתונאים ויתר מפעילי כלי התקשורת ההמוניים ... כתוצאה מכך, מי שמחזיק את המידע בידו ומספקו לציבור הרחב, מקבל לידי כוח אדיר ...

הריכוז של הספקת המידע בידי כלי התקשורת, כאשר הציבור בכללותו הוא כמעט תמיד סביל בלבד, העביר את השימוש בזכות הציבור לדעת מידי בעליה החוקיים אל חזקתם של העתונאים, כך שלמעשה זכות הציבור לדעת נשמטה מידי הציבור ומופעלת

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

כמעט בלבדית על-ידי כלי התקשורת, אם כי, הבעלות התיאורטית נשארה בידי הציבור הרחב.

כמו במקרים דומים אחרים, השימוש בזכות מטיל על המשתמש לא רק פריבילגיה אלא גם חובות. חובות אלו הן, בין היתר: דיווח נכון, עדכני ומלא על האירועים המשפיעים על חיי הפרט המרכיב את הציבור, הזנת מידע רחב ובמחיר נמוך על התרחשויות שלציבור אינטרס חשוב בהן וכדומה. היחס של זכות וחובה בין הציבור לכלי התקשורת הפך ליחס מיוחד, מעין פידוציאלי, המטיל על כלי התקשורת מעין חובות אמון, במובן המשפטי של מושג זה."

זכותו של עיתון - בדיווח על אירועים - סומכת עצמה, איפוא, בעיקרה, על זכותו של הציבור. ניתן ללמוד מכאן, כי זכותו של העיתון כורכת עצמה, על דרך העיקרון, גם בחובה המוטלת עליו - חובה הנגזרת מאותה זכות - לדווח באורח מלא ושלים על אירועים שהוא מתאר ומביא לידיעת קוראיו. דיווח חלקי על אירועים עלול לעוות אמת. והטלת חובה עקרונית לדווח באורח מלא ואמין נועדה למנוע הטעייתו של הציבור וניצול לרעה של עוצמה בלתי-נדלית המצויה בידי כלי התקשורת. ובלשונו של השופט ש' לוינ בע"א 670/79, 78,82/80 הוצאת עיתון הארץ בע"מ ואח' נ' מזרחי וערעור שכנגד, פ"ד מא (2) 199, 169: "גם עיתונות אמינה ואחראית - יותר או פחות - עשויה - בנסיבות מסוימות - ליהפך מוקד של כוח המנוצל לרעה, הראוי הוא עצמו להתאזן על-ידי אינטרסים לגיטימיים אחרים."

23. נסכם אם כך ביחס למצב המשפטי בישראל, כי חופש העיתונות היא זכות הנתונה לציבור כולו, זכות המבוססת על עצם המרכיב המהותי במשטר הדמוקרטי, וכי מבחינה חוקתית היא מהווה במשפטנו זכות נגזרת לזכות החוקתית לחופש הביטוי, שזכתה להכרה חוקתית זה מכבר.

24. גם בארה"ב בית המשפט העליון שם קבע כי הזכות לחופש הביטוי כוללת בתוכה גם את הזכות לשמוע ("לקבל מידע") ולא רק את הזכות להשמיע -

"In any case the problem must be worked out by each community for itself with due respect for the constitutional rights of those desiring to distribute literature and those desiring to receive it, as well as those who choose to exclude such distributors from the home"

(Martin v. City of Struthers, 319 U.S. 141 (1943) (ההדגשה שלי))

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

That there was restriction upon Thomas' right to speak and the rights of the workers to hear what he had to say, there can be no doubt

(ההדגשה שלי) Thomas v. Collins, 323 U.S. 516 (1945)

"It is now well established that the Constitution protects the right to receive information and ideas. "This freedom [of speech and press] . . . necessarily protects the right to receive. . . ." *Martin v. City of Struthers*, 319 U.S. 141, 143 (1943); *see Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 482 (1965); *Lamont v. Postmaster General*, 381 U.S. 301, 307-308 (1965) (BRENNAN, J., concurring); *cf. Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925). This right to receive information and ideas, regardless of their social worth, *see Winters v. New York*, 333 U.S. 507, 510 (1948), is fundamental to our free society"

(ההדגשה שלי) Stanley v. Georgia, 394 U.S. 557 (1969)

(ההדגשה שלי) Packingham v. North Carolina 582 U.S. ____ (2017)

25. אם כך יש לומר כי בארה"ב התיקון הראשון מגן לא רק על הזכות להשמיע דברים אלא גם על הזכות לשמוע אותם.

26. עד כאן ביחס למשמעות החוקתית העצומה של חופש העיתונות.

27. מכאן אעבור לשאלת "שוק הדעות" והמשמעות שלו בראי דיני ההגבלים העסקיים.

שוק הדעות בראי דיני ההגבלים

28. בדוח הועדה לבחינת המתווה לשידור הציבורי העתידי בישראל ("דו"ח לנדס") נאמרו הדברים הבאים –

"שידורי החדשות והאקטואליה מהווים נדבך עיקרי בפעילותו של כל גוף תקשורת, מסחרי או ציבורי, החשיבות הרבה של שידורי החדשות והאקטואליה נובעת הן מתפקידה החיוני של עיתונות חופשית ביצירת איזון ובקרה בחברה דמוקרטית, והן מן הצורך האנושי הבסיסי במידע מהימן ועדכני אודות המתרחש בתחומי החיים השונים"

29. במאמר בשם Antitrust and Economic Regulation: Essential and Complementary Tools to Maximize Consumer Welfare and Freedom of Expression in the

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

Digital Age¹ כותבים המחברים ביחס לצורך ברגולציה הגבלית לשם שמירה על השוק החופשי של הרעיונות את הדברים הבאים –

"Only with appropriately tempered regulatory oversight and strict antitrust enforcement can cable, telecom, and wireless broadband service providers be driven to offer competitive, nondiscriminatory, innovative, and socially beneficial video and broadband services that maximize consumer welfare in both the economic market and marketplace of ideas"

(ההדגשה שלי)

30. מדברים אלו, שהם בגדר תמצית שבתמצית, יש להגיע למסקנה הברורה, כי החובה של רשות ההגבלים בבואה לבדוק את המיזוג שבנדון, לקחת לתשומת ליבה, להתייחס ולבחון את המשמעות של המיזוג גם (ואולי במיוחד) **על חופש העיתונות**.

31. דברים אלו מקבלים משמעות מיוחדת נוכח קיומה של "הסכנה לחופש העיתונות" נוכח המיזוג, עליה אדבר בפרק הבא.

הסכנה לחופש העיתונות נוכח המיזוג

32. כאמור במיזוג טמונה סכנה רבה לחופש העיתונות ובמיוחד לתכני העיתונות של החברה הממוזגת.

33. בעלי המניות העיקריים בחברת רשת, הם בעלי אינטרסים מסחריים משמעותיים בחברות מהגדולות במשק בישראל כפי שנראה להלן, והם צפויים להיות בעלי השליטה בחברה הממוזגת ומי שיהיו רשאים למנות את הדירקטורים של החברה.

34. כך מדובר בהחזקות שלהם בחברות כגון כיל (המחזיקה במפעלי ים המלח), ציס, בזן, ועוד.

35. חלק משמעותי מחברות אלו נתונות להשפעה מהותית של עסקיהן, על ידי החלטות של גורמים שלטוניים. למותר לציין למשל כי בתקופה הקרובה עומד לפקוע שטר הזיכיון של מפעלי ים המלח, ועל הממשלה להחליט על התנאים לחידוש הזיכיון או תנאי היציאה למכרז חדש במקומו.

36. מובן שזה המקום לשאול שאלת תם (והח"מ אינו תם) מה לבעלי עסקים (מוצלחים יותר או פחות) להחזיק בשליטה באמצעי תקשורת, אשר בחלקם מפסידים כספים רבים או

¹ Kimmelman, Gene, and Mark Cooper. "Antitrust and Economic Regulation: Essential and Complementary Tools to Maximize Consumer Welfare and Freedom of Expression in the Digital Age." *Harv. L. & Pol'y Rev.* 9 (2015): 403.

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

דורשים השקעות שאינן מניבות כל רווח. התשובה כמובן "טמונה בשאלה", שכן השליטה באמצעי תקשורת מאפשרת לאותם בעלי שליטה, **השפעה על השיח הציבורי, אפשרות למניעת מידע תקשורתי על ידי הציבור, בנושאים שאינם נוחים להם, וכמובן מתן "שירותי תקשורת חיובית" לפוליטיקאים**, אשר הצלחת עסקיהם האחרים תלויה בהם במידה רבה.

37. למותר לציין בהקשר זה כי ראש הממשלה עצמו נמצא בימים אלו ממש בחקירות בגין חשד להשפעה ישירה שלו על חברת בזק ועל רווחיה, "תמורת" סיקור הוגן באתר התקשורת וואלה.

38. עוד לא למותר לציין בהקשר זה, כי לפי מידע שפורסם עד המדינה מר ניר חפץ העיד כיצד הוא ניסה למנוע המשך שידור של תוכנית סטירה אשר עברה מערוץ 2 לערוץ 10.

39. סיכומם של דברים, בראי חופש העיתונות, אזי מתן השליטה בתכני העיתונות של החברה הממוזגת, לבעלי השליטה בחברת רשת טומן בחובו סכנה משמעותית, לא סתם של "לתת לחתול לשמור על השמנת" אלא של "לתת לחתול רעב לשמור על הרבה מאד שמנת".

40. סכנה זו מחייבת לטעמי התייחסות של הרשות בתנאים לאישור המיזוג, שכן אחרת תהיה גגיעה משמעותית בחופש העיתונות על כל הנובע מכך.

41. אכן מחד זכותם של בעלי השליטה בחברה הממוזגת לכוון את פעילות התאגיד, כחלק מזכות הקניין שלהם. אך מאידך נוכח הסכנה המשמעותית לחופש העיתונות מתחייבת הגבלה של שליטתם זו, בהקשר של תכני העיתונות.

42. לאור זאת אציע להלן מספר תנאים שהנני מבקש לכלול במסגרת תנאי המיזוג.

43. ככל שתנאים אלו לא יכללו בתנאי המיזוג אזי כאמור אגיש ערר כנגד ההחלטה לאשר את המיזוג.

התנאים למיזוג בהיבט חופש העיתונות

44. על מנת למנוע את הסכנה לחופש העיתונות כאמור בהתנגדות זו, על הרשות להגבילים לקבוע לכל הפחות מספר תנאים למיזוג אותם אפרט להלן.

45. יש להכליל בתקנון החברה הממוזגת סעיף מפורש, שלא ניתן יהיה לשינוי לפיו ייאסר על דירקטוריון החברה **להתערב בכל דרך שהיא בתכני עיתונות** של החברה כפי שאלו הוגדרו לעיל. וכי לגורם האחראי על התכנים העיתונאיים בחברה יש חופש עיתונאי מוחלט לגבי כל החלטות הנוגעות לתחום זה.

46. סעיף כאמור חייב לקבוע כי יתקיים **ניתוק מוחלט** בין בעלי השליטה ונציגם בדירקטוריון לבין החלטות מערכתיות הנוגעות לתכני העיתונות.

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

47. ניתוק כאמור מחייב אי התערבות, אי פניה וכי השיקולים העיתונאיים של החברה הממוזגת יהיו נתונים באופן בלעדי, בידי הגורם הממונה על ניהול תכני העיתונות של החברה הממוזגת.

48. נוכח הסכנה להתערבות עקיפה (דרך למשל סוגיות של תקציב או העסקת עובדים) יש לקבוע בתקנון החברה, כי תהיה זכאות למושב בדירקטוריון (כחבר או כמשקיף) של איש ציבור חיצוני ונייטרלי, בכל מקרה של החלטות הנוגעות לתכני העיתונות של החברה הממוזגת, לרבות ביחס לתקציב שלהם.

49. בנוסף יש לקבוע תנאי בתקנון הנוגע להעסקה ולפיטורי עובדים בחברה העוסקים בתכני העיתונות, ולהחיל לעניין זה של פיטורי עובדים את אמות המידה של המשפט הציבורי, על כל הנובע מכך, כאשר השיקול של מניעת פגיעה בחופש העיתונות ייכלל במסגרת הוראות אלו.

50. סעיף כאמור אמור להבטיח מניעת פיטורי עובדים משיקולים שאינם רלבנטיים, ולמנוע יצירת "מאזן אימה" של חשש מפיטורים משיקולים פסולים ולא ראויים שמיועדים לפגוע בחופש העיתונות.

סיכום

51. כפי שנאמר לעיל, במיזוג טמונה סכנה לפגיעה בחופש העיתונות, ועל כן הנכס מתבקשים לקבוע תנאים כאמור בהתנגדות זו, או כל תנאי אחר הדומה להם בנסיבות העניין.

52. אבקש לזמן אותי לכל ישיבה אצלכם אשר תעסקו בנושא המיזוג כדי לפרט ולהרחיב בעניין התנגדות זו.

53. אני שומר על זכותי להגיש ערר לבית הדין במידה והתנגדות זו לא תתקבל במלואה.

54. אני שומר על זכותי להוסיף טענות התנגדות נוספות על האמור במכתבי זה.

~~בכבוד רב~~
שחר בן מאיר עו"ד