בית משפט השלום באשדוד

ת"א 22528-02-16 השבוע באשדוד בע"מ נ' המשכן לאמנויות הבמה הפיס אשדוד בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט יהודה ליבליין

התובעת ע"י ב"כ עוה"ד ש' גלילי וד' דגן	**השבוע באשדוד בע"מ**
	נגד
הנתבעות ע"י ב"כ עו"ד ט' בן-סימון	**1.המשכן לאמנויות הבמה הפיס אשדוד בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד א' צ'צ'קס	**2.מגזין אשדוד עיתונות ותקשורת בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד ת' גליק	**3.ידיעות תקשורת בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד מ' ויצמן	**4.רשת שוקן בע"מ**

<u>פסק דין</u>

מבוא

1. חברת השבוע אשדוד בע"מ, המוציאה לאור עיתון מקומי שבועי הנושא את השם "**השבוע באשדוד**", הגישה תביעה זו ובה נטען, כי על אף שהמקומון מופץ ברחבי העיר אשדוד מזה למעלה מ - 40 שנה בתפוצה נרחבת, הרי שחברת המשכן לאומניות הבמה הפיס אשדוד בע"מ, נמנעת מלפרסם במקומון אירועים המתנהלים במשכן, וזאת ממניעים פסולים ותוך הפרת עיקרון השוויון.

2. על יסוד האמור, התבקש בית המשפט ליתן בידי התובעת שני סעדים הצהרתיים; האחד, כי המשכן יחדול מלהפלות אותה לרעה, בכל הקשור בפרסומיו בעיתונות המקומית, ולחדול מן החרם שהוטל עליה. השני, להורות למשכן לפרסם פרסומים בעיתונות המקומית, בהתאם לקריטריונים ענייניים ושוויוניים.

3. חב' המשכן לאומניות הבמה הפיס אשדוד בע"מ, בטיעוני ההגנה שלה, מעלה שתי טענות מרכזיות כנימוק לכך שהיא איננה מבצעת פרסומים במקומון. האחד, לתובעת אין רישיון כדין, בהתאם לפקודת העיתונות. השני, קיימים טעמים ענייניים הקשורים לקהל היעד, התפוצה וכו', שבעטיים הוחלט שלא לבצע פרסומים במקומון "**השבוע באשדוד**".

4. מכאן נגזרת המחלוקת בין הצדדים - האם פעל המשכן כדין, בהיותו חברה עירונית בבעלות 100% של עיריית אשדוד, כאשר החליט שלא לפרסם במקומון "**השבוע באשדוד**".

5. טרם כניסה לעובדות הרלוונטיות ולמחלוקת, יש לציין כי התביעה הוגשה גם כנגד חברת מגזין אשדוד עיתונות ותקשורת בע"מ, אשר מוציאה לאור מקומון בשם "**המגזין**" ואשר מופץ בעיר אשדוד; וגם כנגד ידיעות תקשורת בע"מ ורשת שוקן בע"מ, אשר מוציאות לאור מקומונים בשמות "**ידיעות אשדוד**" ו – "**כאן דרום**", בהתאמה, אשר מופצים בעיר אשדוד ובסביבתה. התביעה נגדן הוגשה היות והן עלולות להיפגע מחלוקה שונה של תקציב הפרסום אותו מקצה המשכן לפרסום מודעות בעיתונות המקומית, וזאת ככל שיינתנו הסעדים המבוקשים.

נתבעות אלה הודיעו, כבר בפתח ההליך, כי הן אינן מביעות כל עמדה באשר למחלוקת בין הצדדים, וכי יכבדו כל הכרעה של בית המשפט בהקשר זה.

6. יצויין, כי קדמה להגשת תביעה זו עתירה שהגישה התובעת לבית המשפט העליון, בשבתו כבג"ץ, ובו נטענו טענות זהות. בית המשפט העליון בהחלטתו קבע, בין היתר, כי ראוי שטענות התובעת יתבררו בהליך אזרחי בו ניתן לשמוע ראיות, ולכן הורה על דחיית העתירה על הסף (בג"ץ 5370/15 **חב' השבוע באשדוד בע"מ נ' חב' המשכן לאומנויות הבמה הפיס אשדוד בע"מ**).

העובדות שאינן שנויות במחלוקת

7. חברת השבוע באשדוד בע"מ (להלן – "**התובעת**") מוציאה לאור עיתון מקומי שבועי, הנושא את השם "**השבוע באשדוד**" (להלן – "**המקומון**").

מר מנחם גלילי הוא בעל המניות בתובעת ועורך המקומון (להלן – "**גלילי**"), ומר עמי כלפון הינו מנהל התובעת (להלן – "**כלפון**").

לתובעת ניתן ביום 21.1.1976 רישיון מס' 1449, על-ידי הממונה על מחוז ת"א במשרד הפנים, להוצאה לאור של שבועון בשם "**השבוע באשדוד**" (ראו נספח ב' לתצהירו של מר מלכא, מנהל הנתבעת 1).

8. העיתון יוצא לאור מזה למעלה מ – 40 שנה ומסקר את העיר אשדוד וגן יבנה.

9. בכל סוף שבוע מופצים בעיר אשדוד ובגן יבנה כ –6,500 עד 7,000 עותקים של המקומון (ראו בעדותו של מר כלפון, מנהל התובעת עמ' 8 לפרוט' ש' 22 - 23).

10. למקומון "המגזין" תפוצה דומה לזו של המקומון "השבוע באשדוד" (ראו בעדותו של מר כלפון עמ' 9 לפרוט' ש' 20 – 21, ובעדותו של מר מלכא עמ' 31 לפרוט' ש' 9 - 20).

11. חברת המשכן לאומניות הבמה הפיס אשדוד בע"מ, הינה חברה עירונית, המצויה בבעלות מלאה של עיריית אשדוד (להלן – "**המשכן**" או "**הנתבעת**"). את המשכן מנהל מר מוטי מלכא (להלן – "**מלכא**").

12. המשכן מפרסם את האירועים המתרחשים בתחומו באמצעי מדיה שונים, ובכלל זה בעיתונות המקומית, ברדיו, באתרי האינטרנט ועוד.

13. אין מחלוקת שהמשכן, אשר פתח את שעריו בחודש יוני 2012 (ראו פרוט' עמ' 24 ש' 3 - 4), לא פרסם מאז מועד הקמתו ולו מודעה אחת במקומון, אשר מתייחסת לאירוע כלשהו שהתקיים בתחומו.

מנגד, על-פי תצהירו של מר עמרם כלפון, מנהל התובעת, אשר לא נסתר על-ידי המשכן:

> "החל מחודש מאי 2014 ועד לחודש מאי 2015 פרסם "המשכן" במקומון 'המגזין' אשר בבעלותו של ג'קי בן זקן, מקורבו של ראש העיר, יחיאל לסרי, 33.5 עמודי פרסום; במקומון 'ידיעות אשדוד' 31 עמודי פרסום; במקומון 'כאן אשדוד' 30 עמודי פרסומים ובמקומון "היי-קיו" 2 עמודי פרסום."

14. בהתאם לכרטסת הנהלת חשבונות, שהוגשה לבית המשפט (נספח א' לתצהירו של מר מלכא, מנהל הנתבעת), המשכן פרסם במקומון "**המגזין**" בשנת 2015 בהיקף כספי של למעלה מ – 101,000 ₪.

15. מכרטסת הנהלת חשבונות שמסר המשכן לבית המשפט בהתאם להחלטה מיום 7.6.2017 עולה, כי גם במקומונים של "ידיעות תקשורת" ו"הארץ" מבצע המשכן פרסומים, בהיקף של עשרות אלפי ₪ בשנה.

חברה עירונית הינה גוף דו מהותי המחוייב בכללי המשפט המנהלי

16. אין מחלוקת בין הצדדים, כי על המשכן, בהיותו חברה עירונית, אין חובה לפעול בהתאם להוראות חוק חובת מכרזים תשנ"ב – 1992 (להלן – "חוק חובת מכרזים"), שכן עד היום, על אף התיקון שנעשה בסעיף 5 לחוק חובת מכרזים, לא הותקנו התקנות המהוות תנאי לכניסתו לתוקף של התיקון, אשר מחיל את חובת המכרזים גם על התאגידים העירוניים.

17. יחד עם זאת, על פי נוהל של משרד הפנים, דיני המכרזים חלים גם על התאגידים העירוניים, והמשכן איננו חולק על כך שהוא רואה את עצמו כפוף לנוהל זה, גם אם רק "מחמת הזהירות" (ראו סעיף 15 לסיכומי המשכן).

18. על אף זאת, טוען המשכן בסיכומיו, כי הוא איננו חב בחובת מכרז, ביחס לפרסומים הנעשים במקומונים, שכן לטענתו, ההיקף הכספי של הפרסום במקומונים נמוך מהסך של 139,000 ₪, שהוא הסף הכספי לקיומה של חובה לערוך מכרז, ובעניין זה מפנה המשכן לתקנות העיריות (מכרזים) תשמ"ח - 1987. בהקשר זה טוען המשכן, כי לצורך בחינת הסכום הכולל אותו מפנה המשכן לצורך פרסום במקומונים, אין להכליל בגדר המקומונים את העיתונים אשר מופצים על

ידי "ידיעות תקשורת", תחת השם "**ידיעות אשדוד**", והעיתון "**כאן דרום**" שמצורף לכל מנויי עיתון "הארץ", שכן לטענתו אלה מופצים במספר ישובים נוספים פרט לעיר אשדוד.

עוד טוען המשכן, בהתבסס על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בעת"מ 261/06 **חיים מלול** נ' **מועצה מקומית ירוחם** (26.4.2006), שאין חובה, בכל הקשור בפרסום, לערוך שיוויון מתמטי בין אמצעי המדיה השונים, ולכן עתירת התובעת איננה יכולה להתקבל.

19. אינני מוצא מקום להכריע בטענה באם המשכן חב בחובת מכרז, בכל הקשור בפרסום בעיתונים מקומיים, על יסוד האמור בנוהל משרד הפנים, אותו בחר המשכן לאמץ כנוהל מחייב, וזאת חרף העובדה שקיימים טעמים לכך שבניגוד לנטען על ידי המשכן, הוא אכן חייב בחובת מכרז, לאור ההיקף הכספי של הפרסום אותו הוא מבצע בעיתונות המקומית/האיזורית.

20. בהקשר זה אציין בקצרה, כי המשכן בוחר לעשות הבחנה בין המקומונים של התובעת ו"המגזין", לבין המקומונים המופצים על ידי הנתבעות 3 ו – 4. בעניין זה טוען המשכן (ראו סעיף 25 לסיכומיו), כי מקומונים אלה הם "איזוריים", ואפקטיביות הפרסום שלהם מבחינת קהל היעד היא שונה וגדולה יותר.

21. יתכן שכך, אלא שהמשכן לא עשה כל בירור עובדתי, ביחס לנתוני התפוצה האמיתיים של המקומונים ופילוח של קהל הקוראים שלהם, וזאת על אף הטענה הכללית בעדותו של מר מלכא שנעשו בדיקות בכל הקשור בקהלי היעד והתפוצה של המקומונים השונים. בהתאם, הטענות בדבר נתונים מוכחים של אפקטיביות בפרסום הן ריקות מכל תוכן ממשי.

יתרה מכך, המשכן לא חלק על הנתונים שהוצגו על-ידי התובעת (ראו סעיף 13 לעיל), ולפיהם כמות המודעות ב"**המגזין**" שווה ואף גדולה מזו שבמקומונים "האיזוריים".

לכן, קיים קושי למשכן לבסס את טענתו ביחס להיעדר חובה לערוך מכרז.

22. בהתאם, בלא שקיים מסד עובדתי, באשר לזהות קהלי היעד של המקומונים, אזי על פני הדברים כל המקומונים, ובכלל זה אלה של הנתבעות 3 ו – 4, הם אמצעי מדיה זהים, עם קהלי יעד דומים. לכן, לצורך בחינת קיומה של חובה לקיים מכרז, יש לבחון את הסכומים המצטברים אותם מוציא המשכן לצורך פרסומים במקומונים אלה. היות ונמסר שהמשכן פרסם אצל הנתבעת 2 בסכום כולל של כ- 101,000 ₪ (ראו נספח א' לתצהירו של מר מלכא), והיות ועולה מתצהירו של מר כלפון, כי היקף המודעות שפורסמו במקומונים של "ידיעות תקשורת" ו"הארץ" היה דומה לזה שפורסם ב"**המגזין**", אזי לכאורה המשכן חב בחובת מכרז בכל הקשור להוצאת פרסומים למקומונים.

23. זאת ועוד, המקומון של הנתבעת 3, נושא את השם "**ידיעות אשדוד**", ולכן יש להניח כי הוא מופץ בעיקר בעיר אשדוד, וככל הנראה גם בישובים הסמוכים לעיר. לפיכך, אני מתקשה לראות את ההבחנה בין מקומון זה לבין המקומונים המופצים על ידי התובעת ועל ידי הנתבעת 2.

24. לכך יש להוסיף, כי על פני הדברים המשכן בחר לפרסם בעיתונים מקומיים אלה, ככל הנראה לאור העובדה שמדובר במקומונים המופצים בישובים הסמוכים לאשדוד. ולכן תושבי ישובים אלה הוא קהל יעד פוטנציאלי לאירועים המתקיימים במשכן. כך, אין חולק שהמשכן איננו מפרסם במקומונים שהם צפונית ליבנה או דרומה מאשקלון.

לכן, לכאורה, לצרכי מכרז היה מקום לסווגם כסוג מדיה אחד, ולבדוק את הסכום הכספי הכולל אותו משלם המשכן לצורך פרסום לנתבעות 2 – 4.

25. יש לציין, כי הנתבעות 2 – 4 הודיעו לבית המשפט, כי אין להן כל עמדה במחלוקת וכי יכבדו כל הכרעה של בית המשפט. חזקה על הנתבעות 3 - 4, כי אילו ראו טעם ענייני להבחנה ביניהן לבין התובעת, הרי שלא היו מוותרות על זכות הטיעון בעניין זה. עובדה זו יש בה כדי לתמוך במסקנה, שאין הבחנה של ממש בין המקומונים המוצאים לאור על-ידי התובעת והנתבעות 3- 4.

26. כאמור לעיל, יובהר, כי אינני מכריע בסוגייה זו, שכן להשקפתי גם אם המשכן איננו חב בחובת מכרז, וודאי שהוא איננו רשאי להפלות את התובעת ביחס לנתבעת 2 בהעדר כל הבחנה בניהן.

27. בעת"ם 9660/03 **עיריית רחובות** נ' **שברון**, פ"ד נט(6) 241 (2005) דן בית המשפט העליון בחובה החלה על רשות מקומית לערוך מכרז בכל הקשור בשלטי פרסום.

חשובה בענייננו קביעת בית המשפט העליון ביחס לחובה החלה על הרשות המקומית, גם בהנחה שהיא פטורה מחובת מכרז:

> "גם אילו חל פטור פורמאלי מחובת מכרז, אין העירייה רשאית לחלק את נכסיה באופן בלתי סביר, בדרך הפוגעת בבעלי שטחי הפרסום הקיימים ובלי לתת להם הזדמנות נאותה להגן על עסקיהם. **בבסיס חובת המכרז עומדת, בין היתר, החובה לנהל את ענייני הרשות באופן שיש בו '...מתן סיכוי שווה ויחס זהה והוגן לכל איש מתוך הציבור" (בג"ץ 368/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית־שמש [6], בעמ' 511). על עיקרון זה להיות נר לרגלי הרשות גם במקום שבו המחוקק אינו מחייבה במכרז פורמאלי. בעניין זה נאמר בעבר כי 'לא הרי דין רשות ציבורית כדין אזרח פרטי. אזרח פרטי שולט בכיפה שלו והוא בן־חורין לקבוע, עם מי יתקשר בחוזה פלוני ועם מי ימאן. לא כן רשות ציבורית... בהשתמשה בנכסיה או בעשותה את פעולותיה נטלה הרשות על עצמה תפקיד של נאמן כלפי הציבור...'** (מדברי השופט (כתוארו אז) זוסמן, בג"ץ 262/62 פרץ נ' המועצה המקומית כפר־שמריהו [7], בעמ' 2114-2115). פטור מחובת מכרז – גם אילו נתקיים, וסבורני שלא נתקיים – אינו פוטר את העירייה מחובת הנאמנות כלפי הציבור שהיא משרתת, ושאת זכויותיו שהופקדו בנאמנות בידיה היא מחלקת." (ההדגשה שלי - י.ל)

28. הלכה זו יושמה, הלכה למעשה, גם על גופים דו-מהותיים כדוגמת המשכן. כך מצאו הדברים ביטוי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת בדימוס א' פרוקצ'יה) בת"א (י-ם) 1755/96 **ל.נ.ע. סחר ועבודות נ' קרן קיימת לישראל** (פורסם ב"תקדין" 21.1.2000):

> "דומה כי גם לאחר כניסתו לתוקף של החוק אין הוא שולל מניה וביה החלת עיקרי משפט ציבורי על גופים דו-מהותיים ובתוכם גם עיקרי עקרונות המכרז כפונקציה המתבקשת מכללי השוויון.
>
> **שהרי קשה להלום מצב שבו חלים על גוף דו -מהותי עיקרים כלליים של חובת השוויון ואיסור הפלייה מכח חלות עקרונות המשפט הציבורי עליו, ודווקא עיקרי דין המכרזים שהוא 'בן טיפוחים' של כלל השוויון לא יחולו. אכן, אין מדובר בהחלה גורפת של כל פרטי דיני המכרזים אלא ביישום סביר, הגיוני ותקין של מדיניות שוויונית בחלוקת נתחי העסקאות והעבודות המתבצעים עבור הגוף הנוגע בדבר**". (ההדגשה שלי – י.ל)

באופן דומה פסק גם בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופטת א' לוי) בה"פ (ת"א) 2365-12-16 **פסגות פ.ס. חברת בניה קבלנית (1997) בע"מ נ' אתרים בחוף ת"א לפיתוח אתרי תיירות בת"א-יפו בע"מ** (20.12.16):

> **"בנוסף, בהתקשרויותיה העסקיות מעניקה הרשות טובת הנאה כלכלית לפרט המתקשר, מה שדורש להטיל עליה חיובים נוספים מעבר לאלו המוטלים על גוף פרטי. מכאן נובעים העקרונות המנחים בדיני המכרזים הציבוריים ובראשם עקרון השוויון, אשר נקבעו ללא קשר לחיקוקים בענייני מכרזים. החובות החלות על הרשויות הציבוריות, אשר מקורן במשפט המנהלי, יחולו בכל הליך של פניה לקבלת הצעות אותו מנהלת רשות ציבורית, אף אם פורמלית הוא אינו קרוי מכרז ואף אם באותו המקרה לא חלה חובה סטטוטורית לערוך מכרז** (ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מח(3) 749 [1994]).
>
> חברה עירונית משמשת זרועה הארוכה של הרשות המקומית, היא נשלטת על ידה והיא מבצעת תפקידים המוטלים על הרשות. החברה העירונית פועלת בכספי ציבור, משאביה הם משאבי הקופה הציבורית, היא משמשת כנאמן הציבור והיא בעלת זיקה מוסדית לרשות המקומית. העברת פעילות החברה לחברה העירונית אינה רק טכנית או פורמלית, שהרי גם שיקול הדעת מועבר אליה. 'הידיים ידי גוף פרטי והקול הוא קול הרשות הציבורית'.
>
> ... החברה העירונית, נוכח מאפייניה ופעילותה, היא גוף דו מהותי עליו מוחלת דואליות נורמטיבית. יחולו עליה הן כללי המשפט הפרטי והן כללי המשפט המנהלי.

> מכאן, שגם לולא היו הנחיות מפורשות של השלטון המרכזי כיצד על חברה עירונית לנהוג במסגרת התקשרויותיה, היה על אתרים לפעול בהתאם לכללי המשפט המנהלי החלים על רשות ציבורית, לאמור, דיני המכרזים הציבוריים." (ההדגשה שלי – י.ל)

29. פסיקות אלה, שעניינן חברות עירוניות, עולות בקנה אחד עם פסק דינו של בית המשפט העליון, אשר עסק, להבדיל אלפי הבדלות, בחברה "קדישא". קביעות אלה ישימות לענייננו מקל וחומר, שכן החברה "קדישא" איננה מוחזקת על-ידי המדינה או על-ידי רשות עירונית, אך יחד עם זאת בדומה למשכן היא מספקת שירות לציבור. בית המשפט העליון פסק:

> "גוף שאופיו הוא דו-מהותי, כאמור לעיל, יחולו עליו הן כללי המשפט הפרטי והן נורמות המשפט הציבורי. הנורמות והכללים האמורים יופעלו תוך התחשבות באופיו המיוחד של הגוף, ולייחוד זה השפעה הן על העקרונות מתחום המשפט הפרטי והן על הנורמות מתחום המשפט הציבורי.
>
> בבג"צ 731/86, בשג"צ 91/87 [3] הנ"ל, נאמר מפי השופט ברק, בעמ' 461, לעניין תחולת כללי המשפט הפרטי:
>
> 'מערכות אזרחיות אלה גמישות הן באופין. הן מבוססות על עקרונות יסוד, כגון תום-לב, זהירות, יושר. עקרונות יסוד אלה נמצאים בהתפתחות מתמדת. בפיתוחן של נורמות אלה ניתן להתחשב, כמובן, באופיו הציבורי של הגוף הפועל .ייחודה של חברת החשמל, שגופה אזרחי ונשמתה ציבורית, עשוי להשפיע על רמת תום הלב, הזהירות והיושר הנדרשים ממנו.'
>
> ולעניין כללי המשפט הציבורי נאמר שם, בעמ' 463:
>
> 'עם זאת, איני סבור כי יש להפעיל על חברת החשמל, שעה שהיא פועלת במשפט הפרטי (כגון בהתקשרויותיה החוזיות), את המשפט המינהלי על מלוא היקפו ודקדוקיו. יש להפעיל עליה את עקרונות היסוד של הגינות, שוויון, סבירות, יושר ותום-לב וכיוצא בהם מושכלות ראשונים של מינהל ציבורי ראוי. בהגשמתם של עקרונות אלה, הלכה למעשה, יש להתחשב באופיה המיוחד של חברת החשמל, שהיא 'יצור כלאיים' מיוחד במינו'."

וראו גם: ה"פ (ת"א) 9156-07-10 **אקווה מערכות בקרה בתשתיות זורמות בע"מ נ' חברת מוסדות חינוך תרבות ושיקום שכונות בתל-אביב** (8.8.2010).

בהתאם, המשכן בהיותו חברה עירונית, הניזונה מכספי ציבור ונועדה לשרת את כלל הציבור, חייב לנהוג בהגינות, בשיוויון, וללא משוא פנים ושרירות, גם אם לא חלה עליו חובת מכרז.

30. המשכן העלה טענה נוספת, ולפיה בעת"מ 261/06 **חיים מלול** נ' **מועצה מקומית ירוחם** (26.4.2006), קבע בית המשפט המחוזי בבאר שבע, כי בכל הקשור בהטלת חובה על רשות מקומית לבצע פרסומים במקומון מסויים, אין מקום לשיוויון מתמטי בין אמצעי המדיה.

אמנם נקבע כך, אלא שהמשכן התעלם מן האמור בהמשך הדברים ולפיהם:

> "המועצה אמנם פטורה לעניין זה מחובת המכרז, אך מחוייבת היא בשקילת שיקולים לגופם של דברים ולגופו של עניין.
>
> עיקרם של שיקולים אלה בסוג 'העבודות' דנן הינו בשקלול ענייני של עלויות הפרסומים ואפקטיביות הפרסום תוך התייחסות והשוואה ענייניים בין האופציות השונות.
>
> ברור הוא כי העובדה שמקומון פלוני נוקט במאמריו גישה ביקורתית כלפי קברניטי המועצה - אין בה לשמש עילה ל'חרם פרסומות' כנגדו".

31. גם להשקפתי, אין מקום לשיוויון מתמטי מדוייק בהתאם למספר אמצעי המדיה בהם מבוצע הפרסום, אלא שיוויון הנשען על פרמטרים אובייקטיביים, כדוגמת היקפי תפוצה, היקף קוראים פוטנציאלי וכו'. נדמה, כי גם התובעת מסכימה לכך. אלא שבענייננו, טענה זו של המשכן ריקה מכל תוכן, היות ולא פרסם אצל התובעת ולו בשקל בודד אחד, וזאת על אף שלכאורה המקומון "**השבוע באשדוד**" הוא בעל תפוצה זהה או דומה למקומון "**המגזין**" (ראו עדותו של מר מלכא בעמ' 31 לפרוט').

32. יתרה מכך, בית המשפט המחוזי, בפסק דינו הנ"ל, קבע כי על המועצה לשקול שיקולים ענייניים לגופו של עניין, בכל הקשור בחלוקת עוגת הפרסום, אלא שמר מלכא, אשר ביקש להיאחז בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ואף הצהיר בתצהיר עדותו הראשית, כי 'בעניין זה הדריך עצמו המשכן, מיום הקמתו, על-ידי פסק הדין', נאלץ להודות בסופו של יום בעדותו, כי כלל לא קרא את פסק הדין, ולא היה מודע לכך שבית המשפט המחוזי קבע שיש לשקול שיקולים ענייניים לגופם של דברים (ראו בעדותו עמ' 34).

עולה מן האמור, שהמשכן "הדריך את עצמו" רק בחלק מפסק הדין, בזה שבו ביקש לתמוך את החלטתו שלא לפרסם במקומון של התובעת, והתעלם מן ההנחייה המובנת מאליה שבפסק הדין לשקול שיקולים לגופם של דברים ולגופו של עניין.

מכאן יש להסיק שאת המשכן לא עניינו שיקולים ענייניים לגופו של עניין.

33. אמנם, כטענת המשכן (ראו סעיף 5 לסיכומיו), אין לאף אמצעי תקשורת "זכות קנויה" לכך שיפרסמו אצלו, ואף אין מקום לשוויון בין אמצעי התקשורת השונים. אלא שבענייננו, טענה זו

של המשכן טוב היה לה אלמלא נטענה. המשכן מפרסם בכל המקומונים בשפה העברית המתפרסמים באשדוד ובסביבתה, ובכל אתרי האינטרנט שעוסקים בעיר אשדוד **<u>למעט</u>** במקומון "**השבוע באשדוד**" ובאתר האינטרנט "**אשדוד 10**", שבו למר גלילי יש חלק, מבלי שנשקלו בעניין זה שיקולים ענייניים, כפי שיתברר בהמשך הדברים.

קיומו של רישיון

34. הנימוק העיקרי של המשכן, לעובדה שאיננו מפרסם במקומון "השבוע באשדוד", הוא בהעדר רישיון לתובעת להוצאת עיתון כדרישת פקודת העיתונות (ראו בעדותו של מר מלכא בעמ' 34 לפרוט' ש' 13).

לטענת המשכן, קיימת הנחייה מפורשת של משרד הפנים, לה הוא מחוייב, ולפיה אין לפרסם בעיתון שאיננו בעל רישיון (ראו בעניין זה מכתבה של עו"ד מ' לוי, מנהלת מחלקה במשרד).

35. כפי שאראה להלן, המשכן משתמש בנימוק זה ככסות למניעים הפסולים, אשר עמדו ביסוד ההחלטה שלא לפרסם במקומון של התובעת, וזאת גם אם אני נכון לקבל את הטענה כי ביחס לתקופה מסויימת פעלה התובעת שלא בהתאמה מלאה להוראות פקודת העיתונות.

36. בראשית הדברים יש לומר, כי סופו מעיד על תחילתו. גם המשכן אינו חולק שבמועד שמיעת הראיות היה לתובעת רישיון כדין להוצאת עיתון גם לגרסת המשכן (ראו הודעת התובעת מיום 28.5.2017 והרישיון שצורף לה ולפיו ניתן לתובעת רישיון במחוז מרכז מיום 9.5.2017 הנושא מספר זהה לזה שעל הרישיון המקורי שלה), ויתרה מכך, ביום 29.5.2017 בוטלה פקודת העיתונות (ראו ספר חוקים 2643, י"ד סיוון תשע"ז, 8.6.2017), וממילא בטל הצורך להחזיק ברישיון לצורך הוצאה לאור של עיתון.

37. אילו בתום לב נשען המשכן על העדרו של רישיון, אזי ניתן היה לצפות, שעם קבלת ההודעה על קיומו של רישיון לתובעת ולמצער עם ביטול פקודת העיתונות, ייבחן המשכן מחדש את מדיניות הפרסום שלו במקומונים המתפרסמים בעיר אשדוד, וימסור על כך הודעה לבית המשפט במסגרת סיכומיו. אלא שהמשכן לא אמר דבר, ונהפוך הוא, בסיכומיו דבק בטיעון בדבר העדר רישיון, שהפך להיות בלתי רלוונטי.

38. ניתן היה לעצור כאן את הדיון בכל הקשור בהיעדר רישיון, שכן נימוק זה איננו יכול להוות עוד בסיס להחלטת המשכן שלא לפרסם במקומון "**השבוע באשדוד**", ואילו נימוק זה היה עומד לבדו, ניתן היה בהתאם ליתן בידי התובעת את הסעדים כמבוקש על - ידה .

יחד עם זאת, משאחז המשכן בטענה זו גם בסיכומיו, למרות קיומו של רישיון כדין במועד שמיעת הראיות ולמרות ביטול פקודת העיתונות, ולאור מסקנתי שהמשכן נהג בעניין זה בחוסר תום לב, אזי יש מקום להכריע במחלוקת זו.

39. מקומון "השבוע באשדוד" יוצא לאור מזה כ 40 שנה. תחילה מקום ההדפסה היה ממוקם באיזור התחנה המרכזית הישנה בתל אביב (ראו בעניין זה עדותו של מר מנחם גלילי עמ' 17 לפרוט' ש' 16 - 17), ועל כן בהתאם לסעיפים 3 – 5 לפקודת העיתונות, היה שייך למחוז תל אביב של משרד הפנים. לאחר מכן, התובעת העבירה את מקום ההדפסה ליבנה/ ראשון לציון, ולכן החל ממועד זה לכאורה היה אמור להיות רישיון הוצאה לאור במחוז מרכז, בהתאם להוראות פקודת העיתונות.

40. המשכן טוען, כי היות והתובעת העבירה את מקום הדפוס למחוז מרכז, אזי בהתאם להוראת סעיף 11 לפקודת העיתונות, היה עליה להודיע למשרד הפנים מחוז מרכז עניין זה, ומשאין חולק כי לא נמסרה הודעה כאמור, אזי יש לראות את הרישיון שניתן לתובעת כמבוטל.

41. אין ממש בטענה זו של המשכן, שכן כפי שאראה להלן את המשכן לא באמת עניינה שאלת קיומו או היעדרו של רישיון לתובעת, ויתרה מכך, משרד הפנים, אשר הופקד על פקודת העיתונות, מעולם לא ביטל את הרישיון של התובעת.

היות ומאז פתיחת המשכן ועד היום לא פרסם המשכן אף לא מודעה אחת במקומון, אזי יש לבחון את התנהלות המשכן בכל הקשור לרישיון של התובעת לאורך ציר הזמן.

42. אך קודם לבחינת התנהלות המשכן יש לומר, כי על-פי עדותו של מר מנחם גלילי (העורך של המקומון ובעל המניות בתובעת), התובעת שלחה הודעה למשרד הפנים על העברת מקום הדפוס, אלא שעל-פי עדותו ההודעה נשלחה למחוז ת"א של משרד הפנים, ולא למחוז מרכז כפי שדורשים לכאורה סעיפים 3 ו- 11(3) לפקודת העיתונות.

43. התובעת לא הציגה את ההודעה שנשלחה על-ידה, וגם לא הציגה אישור של משרד הפנים, כי ההודעה התקבלה בידו. בהתאם, נקודת המוצא לדיון תהיה, כי החל ממועד לא ידוע עובר לשנת 2012, העבירה התובעת את מקום הדפוס למחוז מרכז, ולא מסרה הודעה כדין על כך למחוז מרכז של משרד הפנים.

אין גם מחלוקת שהתובעת לא שלחה הודעה למחוז מרכז של משרד הפנים, לאחר שקיבלה מכתב ממר נאשף כיוף (סגן ממונה מחוז ת"א) הנושא תאריך 29.12.2013 (מוצג **נ/1**), ולפיו ככל שלא תימסור התובעת הודעה על העברת מקום הדפוס למחוז מרכז של משרד הפנים בתוך 30 יום, אזי הרישיון יבוטל.

44. יחד עם זאת, יתבהר בהמשך הדברים, שעניין זה חסר נפקות ממשית, בין משום שמשרד הפנים מעולם לא הפקיע או ביטל את הרישיון של התובעת, ובין משום שאת המשכן לא עניין באופן אמיתי קיומו או העדרו של רישיון, והוא עשה שימוש בעניין זה כתירוץ חסר תום לב לאי הפרסום.

ממועד פתיחת המשכן ועד לבירור שערכה עיריית אשדוד

45. אין כל טענה בפיו של מר מלכא, כי נעשה בירור על ידו או על ידי מי מטעמו, עובר למועד פתיחת המשכן, עם משרד הפנים, באם התובעת פועלת עם רישיון, ואף אין בפיו כל טענה כי במועד זה נשלחה לתובעת הודעה, לפיה המשכן איננו מפרסם במקומון "**השבוע באשדוד**", בשל העובדה שהתובעת איננה אוחזת בעת ההיא ברישיון כדין כטענתו.

נהפוך הוא, מר מלכא העיד, כי העובדה שלתובעת אין רישיון בתוקף להוצאת עיתון התבררה לו רק בחלוף שנה, שנה וקצת מאז פתח המשכן את שעריו (ראו עמ' 26 לפרוט' ש' 9 - 13).

46. די בעדותו הנ"ל של מר מלכא כדי לדחות את הטענה כאילו בתום לב החליט המשכן שהוא איננו מפרסם במקומון של התובעת "בשל היעדר רישיון", וזאת כאשר אני משאיר בצד את הטענה, כי בשל שיקולים של אפקטיביות הפרסום לא בוצע פרסום במקומון של התובעת, כשלסוגייה זו אדרש בהמשך הדברים.

47. יש לציין, שבסעיף 34 לסיכומי המשכן נרשם, כי הבירור ביחס לרישיון נעשה ביחד עם הקמת המשכן. אמירה זו מצוייה בסתירה לעדותו של מר מלכא, ויש להצטער, כי המשכן כתב בסיכומיו דברים שאינם נכונים ויש בהם כדי להטעות.

ממועד הבירור שערכה עיריית אשדוד ועד למועד בו הגיעה העירייה להסכמה עם התובעת

48. כאמור לעיל, העובדה לפיה המשכן לא פרסם במקומון ולו מודעה בודדת, במהלך של "שנה, שנה וקצת", מהווה ראייה חותכת לכך ששיקול זה לא היווה שיקול אמיתי שלא לפרסם במקומון, אלא תירוץ בו נאחז המשכן משהוגשה תביעה זו.

49. מר מלכא העיד שדבר היעדרו של רישיון התברר לו בחלוף שנה וקצת, מאז הוקם המשכן, בעניין זה הפנה מר מלכא בתצהירו (סעיפים 25 -26) לבירור שנערך בעניין הרישיון על ידי עיריית אשדוד.

על פי האמור במסמכים שצורפו לתצהירו של מר מלכא, (**נספחים ג' ו – ד'**), במהלך החודשים יולי עד אוקטובר 2013, נערך בירור על ידי עיריית אשדוד עם הגב' עידית סודרי, ממשרד הפנים, ביחס לקיומו של רישיון למקומון "**השבוע באשדוד**" ולמקומון "**היי קיו**", ותשובת הגב' סודרי היתה כי אין לעיתונים אלה רישיון בספרי מחוז מרכז. לטענת מר מלכא, עובדה זו היוותה בסיס להחלטה שלא לפרסם במקומון "**השבוע באשדוד**".

50. כמתואר לעיל, הבירור שערכה עיריית אשדוד היווה רק תירוץ בידיו של המשכן, שכן גם קודם לכן הוא לא פרסם, ולו מודעה אחת, במקומון "**השבוע באשדוד**". יתרה מכך, גם ההתנהלות של המשכן במועד מאוחר יותר מלמדת על כך, שהעדר רישיון לא עמד באופן אמיתי בבסיס החלטתו שלא לפרסם במקומון.

51. ניתן להגיע למסקנה זו על בסיס העובדה לפיה, עיריית אשדוד, אשר חדלה לפרסם במועד כלשהו במקומון "**השבוע באשדוד**", שבה לפרסם במקומון לאחר עתירה שהגישה התובעת בעניין זה לבית המשפט המחוזי במהלך שנת 2013 (עת"מ 14688-03-13) **חב' השבוע באשדוד בע"מ נ' עיריית אשדוד.**

52. ניתן היה לצפות, כי לאור העובדה שהמשכן, אשר בתצהירו של מר מלכא תלה את החלטתו שלא לפרסם במקומון בבירור שנערך בעירייה, יתחיל לפרסם את אירועי המשכן במקומון, בסמוך לאחר שעיריית אשדוד חזרה לפרסם בו. אלא שדבר לא נעשה בעניין זה, והמשכן כמנהגו המשיך שלא לפרסם מודעות במקומון.

כאשר נשאל מר מלכא, בחקירתו הנגדית, מדוע המשכן איננו מבצע פרסומים בניגוד לכך שעיריית אשדוד מפרסמת, אזי לפתע ביקש מר מלכא להתנתק מטבורה של עיריית אשדוד, ומסר בעדותו כך (ראו עמ' 30 – 31 לפרוט'):

> **"ש. למה כאשר פונה אלייך במכתבים ב 2014 אתה לא משיב לעוה"ד של התובעת כי אין לנו רישיון ועל כן אתה לא מפרסם אצל התובעת?**
>
> ת. אנחנו לעיתונים בנושאים שהם לא תרבות אנו לא עונים אנו מעבירים הכל לדובר העירייה, מר אדי בן חמו.
>
> **ש. לשאלת בית המשפט, פונים אלייך בטענה למה אתה לא מפרסם למה אתה מעביר את זה למשהו אחר?**
>
> ת. דברים מהסוג הזה אנו מקדישים את זמננו למכור תרבות ולייצר תרבות ולהפיק תרבות ולא להיכנס לסאגות שדורשות מאיתנו אנרגיות שמפריעות לנו בעבודה השוטפת של המשכן שזה לעשות תרבות, אז כאשר יש שאלות של עיתונאים בנושא תרבות אנו עונים...
>
> **ש. אבל הוא לא פנה אלייך כעיתונאי, אלא בא אלייך בטענה ושואל למה אתה לא מפרסם אצלו?**
>
> ת. אם אני זוכר נכון חלק מהפניות עברו ליועצת המשפטית.
>
> **ש. אתה זוכר אם המכתב הזה עבר ליועצת המשפטית?**
>
> ת. אני לא יודע לומר אבל אני כן יודע כי למשך כל השנים יש תביעות הדדיות אישיות ולא רק, בין השבוע באשדוד וראשי העיתון לבין עיריית אשדוד, והנפשות הפועלות המרכזיות והדבר המתבקש הוא שתוך דבר כזה, הדבר

המתבקש הוא אני לא איזה משהו אורגן מנותק אני חברה עירונית של עיריית אשדוד ושאתה יודע דברים כאלה אתה מעביר את זה לפתחם.

ש. **לשאלת בית המשפט כאשר נוח לך אתה אומר אני מה שעושה עיריית אשדוד לא מעניין אותי אבל כאשר מטיחים בפנייך שעל פני הדברים אתה פועל בצורה לא נכונה אתה רץ ומסתתר מאחורי הכנפיים של מי שאתה מתנער ממנו?**

ת. יש הבדל בין חברות עירוניות לבין העירייה, אם אני יודע שאני מנכ"ל תאגיד עירוני ואני יודע שיש מחלוקות קשות מאוד הא' ב' זה שאם יש משהו אני לא יודע, אני מעביר ליועצת המשפטית ולעירייה.

ש. **אתה יודע אולי שבתקופה מסויימת בשלטונות של ראש העיר לסרי היה ניסיון להפסיק את הפרסום ובעקבות עתירה מנהלית עיריית אשדוד החזירה את הפרסום?**

ת. על זה דווקא אני שאלתי את היועצת המשפטית והיא הסבירה לי כי שם הגיעו מאיזשהי סיבה להסכמה עם עוה"ד שייצג את העירייה והגישו את ההסכמה לבית המשפט וזה רק משום ההסכמה הזו."

הנה כי כן, המשכן אשר תלה החלטתו שלא לפרסם בבירור שערכה עיריית אשדוד עם גב' סודרי, בחר שלא "ליישר" קו עם עיריית אשדוד, כשזו הבינה שאין כל ממש בטענה בדבר היעדר רישיון, וחזרה לפרסם במקומון **<u>בהסכמה</u>**, לאחר שהוגשה העתירה.

53. הנימוק של מר מלכא בעניין זה, ולפיו החברה העירונית איננה העירייה, לא יכול להתקבל. החברה העירונית היא הזרוע הארוכה של העירייה (ראה ע"א 6301/99 **ה.ל.ר החברה לפיתוח רחובות בע"מ** נ' **מנהל מכס ומע"מ** (3.10.2002), ולכן היה עליה לפעול בעניין זה בהתאם למסקנה אליה הגיע היועץ המשפטי של העירייה, ולפיה יש לשוב ולפרסם במקומון.

54. כפי שיובהר מיד, הדפוס של המשכן להישען על החלטתו של פלוני, בכל הקשור בהעדר רישיון של התובעת, ואח"כ להתעלם מהחלטתו של פלוני לשנות את עמדתו בכל הקשור בקיומו של רישיון, הוא דפוס חוזר.

מהמועד בו חזרה עיריית אשדוד לפרסם במקומון ועד לפסק הדין

55. היות ועיריית אשדוד חזרה בה מהחלטתה שלא לפרסם במקומון, אזי חיפש המשכן אילן אחר להיתלות בו, כדי לתמוך את הנימוק שלא לפרסם מודעות במקומון.

כמתואר לעיל, מר מלכא הצהיר, שההחלטה שלא לפרסם במקומון נשענה על בירור שערכה עיריית אשדוד עם הגב' סודרי ממשרד הפנים, ואשר העלה שלתובעת אין רישיון להוצאת עיתון במחוז מרכז (ראו סעיף 49 לעיל, וההפניה לנספחים ג' ו-ד' לתצהירו של מר מלכא).

56. המשכן בסיכומיו מפנה בנוסף גם למכתבו של מר נאשף כיוף, סגן הממונה על מחוז תל-אביב במשרד הפנים, אשר כתב למר מנחם גלילי ביום 29.12.2013 (מוצג **נ/1**), כי מאחר והתובעת לא הודיעה למשרד הפנים על העברת מקום הדפוס, אזי בהעדר שליחת ההודעה, יראו את רישיונה כמבוטל בתוך 30 יום.

57. תחילה יש לומר, כי כלל לא ברור מעדותו של מר מלכא, כי היה מודע לקיומו של מכתב זה בזמן אמת, שכן עניין זה לא נזכר ולו ברמז בתצהירו, ולכן הניסיון לתלות את החלטת המשכן שלא לפרסם במכתב זה הוא ניסיון עקר.

אך מעל לכך, משרד הפנים, באמצעות מר כיוף, חזר בו מעמדתו, שכן מר כיוף הצהיר בבית משפט השלום בקרית גת, שרישיון התובעת מעולם לא בוטל ולא פקע. כך באו לידי ביטוי הדברים בפסק דינו של כב' השופט באומגרט בת"א (ק"ג) 407/09 **הלוי** נ' **גלילי** (11.5.2015):

> "התובע ביקש לטעון כי ההגנה הנוכחית שהינה ייחודית ל'עיתונאות' אינה חלה בענייננו, שכן, לשיטתו, הנתבע 2 כלל אינו 'עיתון' מאחר ופועל ללא רישיון מתאים. **מר כיוף, סגן הממונה על מחוז ת"א במשרד הפנים העיד כי לנתבעת רישיון בתוקף משנת 1975 וכי אם היו תקלות טכניות במילוי תנאי הרישיון הנובעות מהעתקת מיקומו של בית הדפוס, הרי שתוקפו לא פקע ולא בוטל. מר כיוף גיבה את עדותו בחוו"ד המחלקה המשפטית במשרד. משכך, דין טענה זו להידחות.**" (ההדגשה שלי – י.ל)

ויודגש, בניגוד לטענת הנתבעת ברור מתוכן הדברים, כי עדותו של מר כיוף בבית המשפט ניתנה **<u>לאחר</u>** מכתבו מיום 29.12.2013, וזאת לאחר שהתייעץ בעניין זה עם המחלקה המשפטית.

יתרה מכך, בנקל יכלה הנתבעת לעיין בתיק בית המשפט, ולראות כי מר כיוף מסר את עדותו בחודש אוקטובר 2014. ומכאן, שעדותו בבית המשפט מהווה משום חזרה מן העמדה שהציג במכתבו.

58. מצופה היה, כי לאור פסק דינו של בית משפט השלום בקריית גת, לאור עמדת משרד הפנים כפי שבאה לידי ביטוי בעדותו של מר כיוף, ולאור החלטת עיריית אשדוד לפרסם מודעות במקומון, **ובפרט לאור הצהרת המשכן בסיכומיו כי הוא מנחה את עצמו אחר הוראות משרד הפנים** (ראו סעיף 33 לסיכומי המשכן), אזי המשכן ישוב ויבחן את מדיניות הפרסום שלו במקומונים, במיוחד לנוכח העובדה שנעשתה פנייה על ידי התובעת בבקשה, כי המשכן יבצע פרסומים במקומון על אירועים המתרחשים בתחומו. בעניין זה העיד מר מלכא כך:

> "**ש. יש פסק דין שקובע שלעיתון יש רישיון אתה מודע לזה?**
>
> ת. לא.

ש. אתה נתקל בזה היום לראשונה?

ת. אני לא קראתי את זה מעולם כדי לא להתעמק במשפטים אחרים."

מכאן, שמר מלכא לא ביקש לברר את סוגיית קיומו של הרישיון.

59. היות והעדר רישיון משמש רק תירוץ בידי המשכן להעדר פרסום במקומון, אזי הוא נדרש בסיכומיו לטענה (ראו סעיף 44 לסיכומים), ולפיה, מר כיוף חרג מסמכותו.

והנה, נשכח מהמשכן את שכתב כמה עמודים לפני כן, ולפיהם הוא איננו מהרהר אחר הוראות משרד הפנים. החלטתו של מר כיוף, לאחר שהתייעץ עם הלשכה המשפטית של משרד הפנים, להשקפתי בדין ניתנה, שכן אין זה מתקבל על הדעת לבטל רישיון של מוציא לאור, גם אם חדל באי מסירת הודעה על שינוי בית הדפוס, כאשר להוראה זו אין כל תכלית, ומשרד הפנים מוציא רישיון באופן אוטומטי לאחר קבלת ההודעה (ראה בעדותה של הגב' סודרי עמ' 42 – 43 לפרוט').

60. ואם סבר המשכן בכנות, כי החלטתו של מר כיוף בחוסר סמכות ניתנה, הרי שאיש לא מנע ממנו לעתור בהליך משפטי כנגד החלטה זו. משזו ההחלטה, אין המשכן רשאי לפעול בניגוד לה.

לאור פסק דינו של בית משפט השלום בקרית גת, ולאור העמדה המתוקנת שהציג מר כיוף, לא היה צורך בהזמנתו של מר כיוף לעדות בבית המשפט מטעם התובעת, ודווקא הנתבעת שסברה שמר כיוף "חרג מסמכותו", היא שהיתה צריכה להזמין אותו לעדות, והעובדה שלא עשתה כן מלמדת כי חששה מעדותו.

61. אם נותר עוד למישהו ספק בעובדה שהמשכן ומר מלכא לא התעניינו באופן אמיתי בקיומו של רישיון, אלא רק אחזו בעובדה זו כתירוץ לאי הפרסום, אזי יש להפנות את תשומת הלב לכך, שהמשכן לא טרח להזהיר את התובעת, כי הוא איננו מבצע פרסומים במקומון, בשל טענתו, כי היא איננה אוחזת ברישיון כדין להוצאת עיתון. יתרה מכך, התובעת פנתה למשכן בבקשה כי יבצע פרסומים אצלה, והמשכן לא טרח כלל להשיב לפניה זו. (ראו בסעיף 19 לתצהירו של מר כלפון, מנהל הנתבעת **ובמוצג ט'** בתיק המוצגים של התובעת; וכן בעדותו של מר מלכא עמ' 30 לפרוט' ש' 12 - 20).

גוף ציבורי אשר פועל בתום לב, בוודאי לאחר שקיבל פנייה בעניין זה מן התובעת, היה מזמן את התובעת לבירור, ומאפשר לה לתקן את המחדל ככל שהוא קיים. העובדה שהמשכן לא עשה כך, מלמדת על קיומו של שיקול לא ענייני בהיעדר פרסום במקומון.

62. עולה מן האמור לעיל, שאילו היה נערך בירור אמיתי וממשי בעניין זה, היה מתברר, כי למרות המחדל לכאורה שבאי מסירת ההודעה על העברת הדפוס למחוז מרכז, עיריית אשדוד (בעלת 100% מן המניות במשכן) ממשיכה לפרסם במקומון, משרד הפנים מעולם לא ביטל את הרישיון

ולא הורה על פקיעתו (ראו בעדותה של הגב' סודרי עמ' 41 לפרוט'); יתרה מכך, מעדותה של הגב' סודרי עלה שהמחדל שבאי מסירת ההודעה הוא מחדל טכני שתכליתו כלל איננה ברורה, ואשר ניתן לתיקון בנקל בתוך זמן קצר על ידי מסירת הודעה למחוז מרכז, כפי שעשתה בסופו של דבר התובעת (ראו עדותה בעמ' 41 – 42 לפרוט' ובקביעתו של בית משפט השלום בקרית גת). יצויין, כי לאחר מסירת ההודעה ניתן לתובעת רישיון גם ממחוז מרכז החל מיום 9.5.2017.

מהמועד בו הציגה התובעת רישיון גם לגישת הנתבעת ועד למועד הסיכומים

63. כפי שצויין בתחילתו של פרק זה "סופו מעיד על תחילתו".

גם לאחר שהוצג למשכן רישיון (בהודעה שמסרה התובעת לבית המשפט ביום 28.5.2017) וגם לאחר שבוטל הצורך ברישיון, המשיך המשכן ב"מדיניותו" שלא לפרסם במקומון. עובדה זו יש בה להצביע במובהק על ההיאחזות של המשכן בחוסר תום לב בנימוק זה.

היעדר פרסום בשל היעדר אפקטיביות

64. כטענה נוספת לכך שהמשכן לא ביצע פרסומים, במקומון של התובעת, נטען שאין כל אפקטיביות בפרסום במקומון זה, שכן המשכן בחר לפרסם במקומונים אחרים, שבהם האפקטיביות של הפרסום היא גבוהה יותר, ומדיניות הפרסום צריכה להיות זו שתיטיב עם ציבור הצרכנים של אירועי התרבות במשכן (ראו סעיף 6 לסיכומי המשכן).

65. כפי שיתואר להלן, דין הטענה להידחות, היות והמשכן לא ביצע בדיקות אובייקטיביות, ולמצער לא הביא כל ראייה ביחס לבדיקות שבוצעו, בכל הקשור לאפקטיביות של פרסום באמצעי המדיה השונים, ובפרט במקומונים השונים.

66. תחילה יש לומר שמר מלכא העיד, כי נעשו "בדיקות" ביחס לאפקטיביות התפוצה באמצעי המדיה השונים, והפרסום במקומון של התובעת נמצא בלתי אפקטיבי, היות והוא מיועד לפרסום של מודעות מטעם "מספרות ומוסכים" (ראו עמ' 27 לפרוט' ש' 29 - 31).

67. לאור העובדה שעל-פי הטענה המשכן החליט שלא לפרסם במקומון "**השבוע באשדוד**", בשל העדר רישיון, ולגישת הנתבעת לא היה לתובעת רישיון כדין עד ליום 9.5.2017, אזי יש לתהות מדוע נכלל המקומון במסגרת ה"בדיקות" שנעשו. מה טעם מצא המשכן להשקיע משאבים בעניין שלגישתו הוא חסר תועלת, היות וכך או כך לא יתבצע פרסום במקומון בשל היעדר רישיון.

68. ויודגש, אינני נותן כל אמון בטענת המשכן לפיה נעשו בדיקות כלשהן, שכן כפי שעוד יתבהר בהמשך הדברים, לאחר סדרה ארוכה של שאלות, שנשאל מר מלכא, עלה מעדותו שלא נערכו בדיקות אובייקטיביות כלשהן ביחס לאפקטיביות הפרסום באמצעי המדיה השונים.

69. תחילה גרסתו של מר מלכא היתה, כי ההחלטה ביחס לאפקטיביות הפרסום במקומון "**המגזין**" התבססה על בסיס הידע והניסיון המקצועי שלו, מכוח העובדה שניהל מוסדות במשך 7 שנים בהצלחה. לטענתו, "הידע המקצועי שלי, נקבע על-פי שיקול דעת מובנה", ואלה הנחו אותו, כי די בפרסום במקומון אחד "המגזין" (ראו עמ' 26 לפרוט' ש' 14 - 21) אשר:

> "יותר משדר לתרבות, יותר מביא את הדברים החיוביים של החברה ובקהילה ושם אתה מוצא את הקוראים שהם מחפשים את הפאן והתרבות, והבילוי".

70. לכך מתווספת האמירה של מר מלכא, שגם היא חסרת כל בסיס עובדתי, ולפיה, במקומון "**השבוע באשדוד**" הוא מצפה לראות רק פרסומות ל"מוסכים" ו"מספרות".

יצויין, שלמר מלכא ניתנה הזדמנות לחזור בו מהתבטאות זו, אך במקום זאת הוא שב וחזר על תשובתו לפיה המשכן יודע מיהו הקהל שלו ומה צרכיו (ראו עמ' 28 לפרוט' ש' 14 – 23).

71. מעבר לעובדה שמר מלכא לא הראה בסיס עובדתי למסקנתו, בדבר היות הקוראים של "**המגזין**" "מחפשי תרבות", הרי שגרסתו זו נסתרת מתוך עדותו שלו, ולפיה בעודו עורך את קניותיו בימי שישי, הוא מבחין בכך שבכל מקום בו הוא מבצע קניות, מופצים שני העיתונים, הן "**השבוע באשדוד**" והן "**המגזין**" (ראו עמ' 31 לפרוט' ש' 18 - 20).

בהתאם, לא ניתן לקבל את הגרסה ביחס לקהלי היעד, כאשר מקומות ההפצה הם זהים.

72. מכאן, שאמירות אלה של מר מלכא ביחס לאופי קהל הקוראים של מקומון "**המגזין**" ו"**השבוע באשדוד**", אין להן כל בסיס עובדתי/ראייתי, עליו יכול היה המשכן להסתמך, ויש בהן כדי לחשוף הלכה למעשה את שיקוליו הלא ענייניים של המשכן, בהחלטתו שלא לפרסם במקומון.

73. בהמשך עדותו נשאל מר מלכא מהו בסיס הנתונים עליו ביסס אמירות אלה, ובעניין זה הודה מר מלכא, כי לא נעשה סקר מקצועי. אלא שמכאן גרסתו התפתחה ולאחר שהעיד תחילה כי ההחלטה התבססה על נסיונו העשיר, הרי שהוא שינה את גרסתו ומסר, כי לא לבד הגיע למסקנה שאין צורך בפרסום בשני המקומונים, אלא החלטה זו התקבלה לאחר בדיקה של צוותים "מקצועיים" אשר דנים ומקבלים החלטות בעניין (ראו עמ' 28 – 29 לפרוט').

74. כאשר נשאל מר מלכא על ידי בית המשפט, על בסיס מה הגיע אותו צוות למסקנה ומהו בסיס הנתונים שלו, תחילה השיב (ראו עמ' 29 לפרוט' ש' 4):

> "יש דיון ומחליטים".

וכאשר לא הסתפקתי בתשובה זו ונשאלה השאלה פעם נוספת, השיב מר מלכא (ראו עמ' 29 לפרוט' ש' 6 - 8):

> "כל העובדים עובדים באשדוד וחיים באשדוד ובעצמם חשופים לכלי התקשורת והם יודעים מה כל אחד מתאים אלה בדיקות של ידע מצטבר של הערכות של ידע אישי של העובדים והצוות ולפי זה אני אומר כי אם יוחלט שאכן יש רישיון יוצא מכרז מסודר..."

מכאן שלא על בדיקה המבוססת על נתונים אובייקטיבים, ולא על בדיקה מקצועית, נשענה ההחלטה שהתקבלה, שלא לפרסם במקומון "**השבוע אשדוד**".

75. אין אחיזה בראיות, פרט לעדותו של מר מלכא שלא גובתה במסמכים תומכים, לכך שהתקיים דיון ממשי באפקטיביות הפרסום באמצעי המדיה השונים. כך לשם ההמחשה, פרוטוקול של דיון שכזה לא הוצג לבית המשפט, וגם לא הוצג "**מסד הנתונים" ממנו גזרו המשכן ומר מלכא את מסקנותיהם.** "החלפת הדעות", כפי שתוארה על-ידי מר מלכא, איננה עומדת, ולו במקצת, בחובה החלה על גוף ציבורי לבסס את החלטותיו על בסיס עובדתי מהימן.

76. בבג"ץ 297/82 **ברגר** נ' **שר הפנים**, פ"ד לז(3) 29 (1983), עמד בית המשפט העליון על קיום החובה לקיים בדיקה ענייינית הוגנת ושיטתית טרם קבלת החלטה:

> "ההחלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה ענייינית, הוגנת ושיטתית, ואם מתחייבים לאור אופיו של עניין או לאור נימוקיה של הבקשה בדיקה, עיון ומחשבה חוזרים, אין לדחות את הפנייה החדשה במחי-יד ובלי עיון הולם, תוך הסתמכות בלעדית על העובדה, כי לבעל הסמכות הוענק שיקול הדעת להחליט בעניין, או תוך דבקות בהחלטתה משכבר הימים, אשר ייתכן שהיא טעונה בחינה מחדש."

77. בענייננו, הפר המשכן את חובתו פעמיים. בפעם הראשונה, ככל שאכן התקיים דיון על-ידי צוות המשכן, כאשר המשכן ביסס את החלטתו על "הלך הרוח" של חברי הצוות, ולא על בדיקה אובייקטיבית. בפעם השניה, כאשר פנייתה של התובעת, בבקשה כי המשכן יפרסם מודעות במקומון, נשלחה כלא היתה לדוברות או לייעוץ המשפטי של עיריית אשדוד מבלי שזכתה לבדיקה הולמת וענייינית (ראו עדותו של מר מלכא עמ' 30 לפרוט').

78. בבג"ץ 852/86 **אלוני** נ' **שר המשפטים**, פ"ד מא(1) 1 (1987), עמד בית המשפט העליון על חובת הרשות לאסוף נתונים טרם קבלת החלטה:

> "לעניין דרך קבלת ההחלטה אמרנו (שם, בעמ' 45), כי החלטה חייבת להיות, בכל מקרה, תוצאה של בדיקה ענייינית, הוגנת ושיטתית; ואם, לאור אופיו של העניין, נדרשות בדיקה ומחשבה חוזרות ונשנות, אין לדחות את הפנייה החדשה במחי יד ובלי עיון הולם, תוך הסתמכות בלעדית על העובדה, כי לבעל הסמכות הוענק שיקול הדעת להחליט בעניין, או תוך דבקות בהחלטה הקודמת, אשר ייתכן שהיא טעונה שינוי.

> החובה לקיים בחינה עניינית ושיטתית ביטויה בקיום תהליך של קבלת חלטה על-ידי מי שהוקנתה לו הסמכות לכך על-פי החוק. תהליך זה מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים וחיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית, תוך התייחסות לנושא שהוגדר בחוק. כאמור בבג"צ 297/82 [38] הנ"ל, בעמ' 49, אלו הם השלבים:
>
> ...'איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה), בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות) ולבסוף, סיכום ההחלטה המנומקת. תהליך כגון זה מבטיח, כי כל השיקולים העניינים יובאו בחשבון, כי תיעשה בחינה הוגנת של כל טענה, וכי תגובש החלטה, אותה ניתן להעביר בשבט הביקורת המשפטית והציבורית'."

79. אמנם אין דומה איסוף נתונים בכל הקשור להסגרתו של אדם, לאיסוף הנתונים הדרוש לצורך חלוקה הוגנת של תקציב הפרסום של גוף ציבורי, ובעניין זה נפסק, כי "לא ניתן לקבוע לעניין זה דפוסים אחידים, שעניינם מידת העיון והדיון או כמות החומר - בין חומר ראיות ובין חומר עיוני - הדרוש לצורך מתן החלטה, כי לכל מקרה - נסיבותיו, ולכל סוג מקרים - דרישותיו." (בג"ץ "**אלוני**" הנ"ל), אלא שבענייננו, המשכן לא ביצע הליך כלשהו של איסוף נתונים אובייקטיבי, בטרם החליט להדיר את המקומון, ואת ציבור קוראיו, מן המרחב הציבורי/תרבותי לשמו הוקם המשכן.

80. המשכן בסיכומיו טוען, כי טענות התובעת בדבר היות המקומון הנפוץ ביותר בעיר אשדוד ובדבר היותו האפקטיבי ביותר לפרסום, חסרות כל בסיס ואין לקבל את סקר חב' TGI שהוצג על-ידי התובעת, שכן "המעט שניתן לומר על שיטת המחקר שהוא מפעיל, כי מהימנותה שנויה ונתונה במחלוקת" (ראו סעיף 79 לסיכומים).

81. צודקת הנתבעת בטענה זו, שכן טענות התובעת בהקשר זה חסרות ביסוס ראייתי בראיות אובייקטיביות, אלא שבכך אין כל רבותא. הנתבעת לא ביקשה לבחור בה כאמצעי פרסום בלעדי, אלא טענתה היא שהוטל עליה חרם והמשכן איננו מפרסם אצלה כלל. בהקשר זה די בעדותו של מר מלכא, כי המקומון "**השבוע באשדוד**" והמקומון "**המגזין**" הם בעלי תפוצה זהה, ומודפסים לכאורה במספר דומה של גליונות, כדי שהתובעת תעמוד בנטל להצביע על הבחנה בין השניים. מכאן עובר הנטל לנתבעת להראות שמדובר בהבחנה מותרת, ומשטענה הנתבעת כי טעם להבחנה הוא באפקטיביות של הפרסום, אזי הנטל בעניין זה רובץ עליו בכל משקלו.

היעדר שיקולים עניינים בהחלטה שלא לפרסם

82. ברע"א 2063/16 **גליק** נ' **משטרת ישראל** (19.1.2017) דן בית המשפט העליון באופן בו צריכה להתקבל החלטה מנהלית:

> "הדין המינהלי התעצב במהלך השנים והצמיח שורה של עילות. כיום, יודע כל פרח משפטים כי הרשות הציבורית חייבת להפעיל את סמכותה במהירות הראויה (וראו גם סעיף 11 לחוק הפרשנות); כי החלטת הרשות צריכה להתבסס על תשתית עובדתית; כי יש ליתן זכות שימוע למי שעלול להיפגע מהחלטתה; כי על הרשות לשקול רק שיקולים עניינים להבדיל משיקולים זרים; לנמק את החלטותיה; לפעול שלא מתוך משוא פנים וניגוד עניינים, לפעול באופן שוויוני; לפעול במסגרת סמכותה; ולסופם של כל אלה - לפעול בהגינות ולקבל החלטה סבירה ומידתית. במובן ההופלדיאני, ניתן לומר כי מול חובות אלה של הרשות המינהלית, עומדת לפרט הזכות המינהלית שלא להיפגע על ידי החלטה מינהלית לא חוקית. הזכות המינהלית יכול ותהא חיובית, כמו הזכות לקבל רישיון, או שלילית, דהיינו, הזכות שלא להיפגע ממעשה המינהל (זמיר – הזכות המינהלית, 136, 140)."

המשכן בהחלטתו בכל הקשור בחלוקת תקציב הפרסום, חייב היה לשקול שיקולים עניינים, בהתבסס על תשתית עובדתית מתאימה, ותוך חובה לשמור על שיוויון. **בכל אלה הפר המשכן את חובותיו.**

83. לעיל עמדתי על העובדה שלא נעשתה בדיקה ממשית, לא בכל הקשור לקיומו של רישיון בידי המקומון, ולא בכל הקשור לאפקטיביות של הפרסום באמצעי המדיה השונים. יתרה מכך, כאמור בסעיף 61 לעיל, המשכן אף לא טרח להודיע לתובעת, כי הוא איננו מפרסם במקומון, בין מטעם של העדר רישיון ובין מטעם של העדר אפקטיביות, ואף לא עשה כן לאחר שנשלח אליו מכתב מטעמה של התובעת (ראו **נספח ט'** בתיק המוצגים של התובעת).

84. לכאורה די באמור לעיל, ובעובדה שהנימוקים אותם הציג המשכן להעדר פרסום במקומון נמצאו על-ידי כנימוקי סרק, כדי לבסס מסקנה שהמשכן נהג בשרירות ושקל שיקולים זרים בהחלטתו שלא לפרסם במקומון.

את מסקנתי זו, אף שאיננה טעונה עוד חיזוק, ניתן לבסס גם על העובדות הבאות.

85. כפי שתואר קודם לכן, מנהל המשכן, מר מוטי מלכא העיד, כי המקומון מיועד לפרסומות ל"מספרות ומוסכים", וזאת כנימוק לכך שהמשכן איננו מפרסם פרסומים במקומון.

התבטאות זו אין לה מקום משני טעמים מרכזיים ; האחד, בשל ההנחה הגלומה בה, ולפיה הציבור הצורך מספרות ומוסכים איננו צורך את אירועי התרבות שאותם החליט המשכן להציג בתחומו. השני, ככל שהרפרטואר של המשכן מיועד רק למי שאיננו נמנה על אוכלוסייה אותה הגדיר מר מלכא כצרכני מספרות ומוסכים, אזי הוא חוטא בכך לתפקידו הציבורי כמי שאמון על מתן שירות לכל הציבור באשדוד ואף מחוץ לעיר ובכלל זה גם לצרכני המספרות והמוסכים, שזכאים ליהנות ממופעי תרבות בהתאם לטעמם האישי.

86. לכל האמור יש להוסיף, שהמשכן מידר את התובעת ואת קוראי המקומון "**השבוע באשדוד**" לא רק מפרסום מודעות ביחס למופעים המתנהלים בתחומו, אלא גם באופן מכוון נמנע מלשלוח לתובעת זימונים לכתבים, אשר יבואו לסקר אירועים אליהם זומנו כתבים מאמצעי תקשורת אחרים (ראו עדותו של מר מלכא בעמ' 32 לפרוט'). בעניין זה, לא נטען, כי קיים איסור על משלוח קומוניקטים למי שאינו אוחז בידו רישיון כדין, או לזמן לאירועים תקשורתיים כתבים הפועלים באמצעי תקשורת הפועל ללא רישיון. במקום זה העיד מר מלכא, כי "זה לא יפה" לזמן עיתון לסקר אירוע שהוחלט שלא לפרסם בו (ראו עמ' 32 לפרוט' ש' 8 -10).

בעניין זה יש לציין, שהתובעת צרפה לתיק המוצגים שלה (מוצג **י"א**) דוא"ל שהתקבל אצלה, ולפיו הזמנה שקיבלה התובעת לסקר את פסטיבל "תור הזהב" בוטלה בהוראה של המשכן, אשר הנחה את משרד יחסי הציבור שלא לעבוד עם התובעת.

עובדה זו, תומכת במובהק, להשקפתי, בכך שהמשכן באופן שרירותי וחסר תום לב מידר את המקומון "השבוע באשדוד" באופן מוחלט מפעילותו, ויודגש, אין מדובר רק במידור של המקומון, אלא כנגזר מכך גם את קהל הקוראים של המקומון, שרובו ככולו נמנה על תושבי העיר אשדוד, וככזה ובהיותו משלם מיסים, זכאי לדעת ולהיות חשוף לפעילות של חברה עירונית.

87. תמיכה נוספת לכך שהחלטתו של המשכן היתה שרירותית, וכי התירוצים בדבר "העדר רישיון" ו"אפקטיביות של הפרסום" ניתנו רק ככסות למניעים הפסולים שעמדו מאחורי ההחלטה שלא לבצע פרסום במקומון, ניתן למצוא בכך שישנם שלושה אתרי אינטרנט המסקרים את הנעשה בעיר אשדוד – "**אשדוד 10**" (שמר גלילי הוא חלק מבעליו), "**אשדוד אונליין**" (הקשור ככל הנראה במקומון "המגזין") ו "**אשדוד נט**".

88. אין חולק שהמשכן מפרסם את פעילותו באתרי האינטרנט "**אשדוד אונליין**" ו- "**אשדוד נט**" (ראו עדותו של מר מלכא בעמ' 32 לפרוט' ש' 22 -24).

לשאלה מדוע אין המשכן מפרסם באתר "אשדוד 10", על אף שהפעלת האתר איננה טעונה רישיון, השיב מר מלכא כי האתר "לא היה נגיש בהקלקות הוא לא היה נפתח, לא היו לו גולשים כמעט" (ראו עמ' 33 לפרוט' ש' 17 -18). גם לבדיקות אלה לא הוצגה כל ראיה אובייקטיבית תומכת.

89. מן המכלול אני מסיק, שלא עמדו נימוקים עניינים ביסוד ההחלטה שלא לפרסם במקומון "**השבוע באשדוד**".

90. לאור מסקנתי לעיל, אינני נדרש לדברים אותם אמר מר חיים שושן (דירקטור במשכן) למר עמי כלפון, מנהל התובעת, בשיחה ביניהם בתשובה לשאלה מדוע המשכן איננו מפרסם במקומון, ולפיהם (ראו תמליל השיחה והדיסק המצורף – **מוצג ח'** בתיק המוצגים של התובעת):

> "אני לא דיברתי עם מוטי מלכא.... אבל אני אגיד לך, תנסה להבין את הבנאדם מלכלכים עליו כל הזמן... אז בקיצור, אני מניח שזה בא משם."

מר שושן אמר בשיחה, כי לא שוחח בעניין זה עם מר מלכא, ומכאן שמדובר בהשערה בלבד, ודי בכך כדי לא לבסס מסקנה כלשהיא על אמירה זו.

קיומה של ביקורת על המשכן ומר מלכא

91. ייתכן הדבר, ורמז לכך מצוי בסעיפים 52 – 62 לתצהירו של מר מלכא ובעדותו (עמ' 36 לפרוט'), שהמקומון "**השבוע באשדוד**" מהווה מבקר חריף של המשכן, מר מלכא וגורמים נוספים בעיריית אשדוד.

92. דברי ביקורת שנשמעים כלפי איש ציבור, גם אם הוא סבור כי הם חורגים מן הטעם הטוב, אינם מתירים לו לנהוג בשרירות ותוך הפרה של כללי המשפט המנהלי. יחד עם זאת, אין משמעות הדבר ששמו הטוב של איש הציבור הוא הפקר.

הערכים המתנגשים בין חופש הביטוי להגנה על השם הטוב בהקשר לפגיעה באיש ציבור מגנים על חופש הבעת הדעה והביקורת בשיח הציבורי, ומחייבים איש ציבור לקבל עליו ביקורת עניינית הוגנת, גם אם היא קשה. השיח הציבורי, שבא לידי ביטוי בין היתר בעיתונות חופשית, זוכה להגנה רחבה במשטר דמוקרטי, אך מאידך אינו חסין מפני כל פגיעה שהיא בכבודו של אדם, ובכלל זה איש ציבור.

ראו: ע"א 89/04 **נודלמן** נ' **שרנסקי** (4.8.2008).

93. תפקידה של העיתונות הוא, בין היתר, להוות שומר סף ולבקר את הטעון ביקורת. גם ביקורת זו צריך שתהיה עניינית ומבוססת על ראיות, בבחינת "אֹהֵב מוסר אֹהֵב דעת, ושֹנא תוכחת בער" (משלי, פרק ב', פסוק א'), ולא לגופו של אדם. ככל שהביקורת חורגת מגבולות אלה, התרופה היא בפנייה להליך משפטי, ככל שאיש הציבור סבור שראוי כך לעשות, ולא בעשיית דין עצמי משל היה גם התובע וגם השופט.

סיכום

94. ההתנהלות המתוארת של המשכן איננה עומדת בכללי השיוויון וההגינות, החלים עליו בהיותו גוף ציבורי שנועד לשרת את הציבור. העדר פרסום במקומון "**השבוע אשדוד**", ויתרה מכך העדר מתן אפשרות לכתבי המקומון לסקר את האירועים במשכן, גורמת לא רק לפגיעה בשיוויון בין אמצעי תקשורת דומים, אלא גורמת להדרה של ציבורים שלמים מקבלת מידע על פעילות המשכן.

95. היות ונטען, כי המקומונים "**כאן דרום**" ו- "**ידיעות אשדוד**" מכוונים גם לקהלים שמחוץ לעיר אשדוד, ובהנחה סבירה שאין חפיפה מלאה בין קוראי "**המגזין**" לקוראי "**השבוע באשדוד**", אזי משמעות הדבר שהציבור הקורא את "השבוע באשדוד", שפרט להיותו ציבור הצורך "מספרות ומוסכים", לא חטא בדבר גם לגירסת המשכן, ולמרות זאת נמנעת ממנו האפשרות לקבל מידע לו הוא זכאי בהיותו תושב העיר אשדוד.

בבג"ץ 727/00 **ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל** נ' **שר הבינוי והשיכון**, פ"ד נו(2) 79 (2001) נפסק:

> "נראה כי אין צורך לשוב ולהרחיב דברים על כך שעקרון השוויון הוא ערך יסוד בשיטתנו המשפטית, וכי עומד הוא בבסיס משטרנו הדמוקרטי. נוכח מעמדו מחייב עקרון השוויון את הרשות בהפעלת מכלול סמכויותיה. אף ציינו לא פעם כי עקרון השוויון מחייב את הרשות כאשר מדובר בהקצאת תקציבי המדינה. הקצאה זו צריכה להיעשות על בסיס שוויוני ועל-פי קריטריונים ברורים. כפי שנאמר מפי השופט זמיר בבג"ץ 1113/99 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, בעמ' 170:
>
> 'עקרון השוויון מחייב כל גוף ציבורי במדינה. הוא מחייב, קודם כל, את המדינה עצמה. עקרון השוויון חל על כל התחומים בהם פועלת המדינה. הוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבים של המדינה. המשאבים של המדינה, אם קרקע ואם כסף, וכן גם משאבים אחרים, שייכים לכל האזרחים, וכל האזרחים זכאים ליהנות מהם על פי עקרון השוויון, ללא הפליה מחמת דת, גזע, מין או שיקול פסול אחר.'
>
> ...
>
> הדברים נכונים שבעתיים כאשר מדובר בהקצאת תקציבי המדינה לצורך מימוש זכויות בסיסיות כזכות לחינוך, לדיור או לבריאות."

וראו גם: עע"מ 6145/12 **עיריית נצרת עלית** נ' **זאב הרטמן** (13.1.2013).

96. החלטת המשכן שלא לפרסם במקומון "השבוע באשדוד" פוגעת בשיוויון ללא כל בסיס ענייני, ומבלי שקיימת תשתית עובדתית מוצקה לקיומה של הבחנה בין מקומון זה למקומונים האחרים.

הפגיעה במקומון "השבוע באשדוד" פוגעת לא רק בתובעת, אלא בכל ציבור הקוראים של המקומון, אשר זכאים ליהנות מן המשאב הציבורי של קבלת תרבות וקבלת מידע על קיום אירועי תרבות.

הסעדים

97. היות והחלטת המשכן פוגעת בשיוויון ללא כל בסיס, הרי שהיא איננה יכולה לעמוד על כנה, ובהתאם, התובעת זכאית לסעדים ההצהרתיים המבוקשים על-ידה:

הנתבעת 1 (המשכן) תחדול לאלתר מלהפלות לרעה את התובעת בכל הקשור ברכישת מודעות.

הנתבעת 1 (המשכן) תבסס לאלתר את מדיניות הפרסום שלה במקומון של התובעת ובמקומונים של הנתבעות 2 – 4, על בסיס קריטריונים ענייניים ושיוויוניים. עד לאיסוף הנתונים הדרושים לצורך קבלת החלטה מושכלת בעניין זה, תשקול הנתבעת 1 חלוקת תקציב הפרסום במקומונים על בסיס נתוני ההדפסה של המקומונים נכון ליום 1.11.2017.

הנתבעת 1 תישא בהוצאות התובעת ובשכר טרחת עו"ד בסכום כולל של 20,000 ₪. סכום זה ישולם בתוך 30 יום, ויישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק בחלוף מועד זה.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, כ"ד חשוון תשע"ח, 13 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.

יהודה ליבליין, שופט