

14 דצמבר 2023

לכבוד

יועמ"ש משרד התקשורת

באמצעות אתר החקיקה הממשלתי

- מבלי לפגוע בזכויות -

## הנדון: תזכיר חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (הוראת שעה - חרבות ברזל) (הרחבת שידור רדיו אזורי מחוץ לאזור הזיכיון הקיים), התשפ"ד – 2023

נכתב ע"י פרופ' עמית שכטר ועו"ד עדי שי

### תקציר חוות הדעת

בתזכיר חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (הוראת שעה - חרבות ברזל) (הרחבת שידור רדיו אזורי מחוץ לאזור הזיכיון הקיים), התשפ"ד–2023 מוצע כי בעל זיכיון לשידורי רדיו אזורי המעוניין בכך יוכל להרחיב את שידוריו אל מחוץ לאזור הזיכיון. בדברי ההסבר נכתב כי מטרת ההסדר ליתן מענה בטחוני וחברתי במצב שבו יידרש הציבור לשהות במקלטים לפרקי זמן ארוכים, שכן "ייתכן שלציבור זה לא תהיה יכולת לקבל התרעות של פיקוד העורף... ובכלל זה היעדר יכולת לקלוט שידורים של חלק מהתחנות...". להלן בקצרה הבעייתיות העולה מההסדר המוצע:

#### 1. ההסדר המוצע משולל בסיס עובדתי:

(א) לא הונחה תשתית עובדתית המעידה על קיומו של צורך בטחוני או אחר עליהם יוכל ההסדר המוצע ליתן מענה.

(ב) בהיבט הטכנולוגי מדובר בהסדר שבמקרה הטוב אינו ישים, ובמקרה הרע ייצר כאוס במפת הרדיו, זאת בשל דילוג על הליכי ההקצאה הקבועים בפקודת הטלגרף האלחוטי והעלויות הגבוהות הנלוות ליישום.

(ג) ההסדר מנוגד לצרכי חירום ועלול לסכן חיים. מרבית הסכנות הן אזוריות, והפיכת התחנות למעין ארציות לא רק שלא תתרום, אלא אף תפגע ביכולתן של תחנות אזוריות להתריע על סכנות אלה.

#### 2. ההסדר אינו חוקתי ופוגע באופן לא מידתי בחו"י חופש העיסוק ובחופש האדם וחירותו:

(א) הרחבת רישיון השידור האזורי לארצי כמוצע שקולה להענקת זיכיון חדש לשידורי רדיו ללא הליך באופן הפוגע בתחרות, בחובה להזדמנות שווה ובחופש העיסוק.

ב) ההסדר לא מידתי ועלול לייצר כאוס טכנולוגי. ההסדר המוצע אינו עומד במבחני פסקת ההגבלה שבחוק יסוד חופש העיסוק: 1. אין קשר רציונלי בין האמצעי, כלומר בין מתן האפשרות לתחנות הרדיו, לבין המטרה – מתן מענה לצורך בטחוני או חברתי, אשר כלל לא בוסס. 2. הפגיעה במי שאינו יכול להתמודד על רישיון שידור כאמור היא פגיעה קשה ולא מידתית. 3. במבחן התועלת, לא רק שלא הוכחה תועלת מההסדר המוצע, אלא ההפך הוא הנכון – הסדר כזה מייצר כאמור כאוס טכנולוגי במפת התדרים, ויתרה מכך, הוא עלול לגרום נזק משמעותי מאחר והוא מביא להזנחת המיקוד האזורי. באירועי חירום כגון ירי רקטות, חדירה לישובים, שריפות או התהפכות משאית, פוגע ההסדר המוצע בתפקידה וביכולתה של תחנה אזורית לשרד התרעות ממוקדות אזורית.

3. ההסדר המוצע הוא שחיתות ציבורית – משמעו מתן טובות הנאה לבעלי הזיכיון של הרדיו האזורי וצעד נוסף בהשתלטות השלטון על הרשות הרביעית:

א) מטרת ההסדר נלמדת מנהניו – בעלי זיכיונות השידור לרדיו אזורי, שיוכלו לשרד בפריסה ארצית ולהרחיב את קהל מאזיניהם והשפעתם, וכן השר, שהוא, כמו ממשלתו, יחזקו אחיזתם בגופי השידור ובהפצת תכנים הנוחים להם.

ב) מבין הגדרות המונח שחיתות ישנה אחת המתארת כלשונה את ההסדר – 'פוליטיקאים המעניקים חוזים לנותני חסותם'. שחיתות במובנה העמוק ביותר, הנעשית 'מעל השולחן' ונטולת בושה היא קלפטוקרטיה – והיא שלפנינו, הצעות חקיקה במסגרתן עושה השלטון בנכסי ציבור כבשלו.

ג) עמדתנו שההסדר המוצע הינו צד נוסף במסע הביזה של נכסי ציבור ודינו להיגנז, שאחרת מחירה של השחיתות ידוע: פגיעה בדמוקרטיה, והחרפת אי השוויון והפילוג החברתי.

4. לסיכום, עמדת מכון זולת היא כי מדובר בהסדר נטול בסיס עובדתי, שאינו חוקתי, הפוגע בחו"י חופש העיסוק ובחו"י כבוד האדם, אשר שמהווה צעד נוסף במסע הביזה של נכסי ציבור הנמשך ביתר שאת גם עת מלאו השמים עשן קרבות ותהומות של כאב פעורים בלב החברה הישראלית.

## חוות הדעת המלאה

בהמשך לתזכיר חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (הוראת שעה – חרבות ברזל) (הרחבת שידור רדיו אזורי מחוץ לאזור הזיכיון הקיים), התשפ"ד – 2023 שפורסם להערות הציבור ביום 30.11.23 (להלן: "התזכיר") - להלן נייר עמדה בנושא מטעם מכון זולת לשוויון וזכויות אדם:

## העדר בסיס עובדתי

1. בהתאם לתזכיר, מוצע כי בעל זיכיון לשידורי רדיו אזורי המעוניין בכך יוכל להרחיב את שידוריו אל מחוץ לאזור הזיכיון ועד להיקף קליטה בכל הארץ למשך תקופת הוראת השעה ו/או שנה, המוקדם מביניהם.
2. בדברי ההסבר נכתב כי מטרת ההסדר ליתן מענה בטחוני וחברתי במצב שבו יידרש הציבור לשהות במקלטים לפרקי זמן ארוכים שכן "ייתכן שלציבור זה לא תהיה יכולת לקבל התרעות של פיקוד העורף באמצעות מרבית הפלטפורמות...", ובכלל זה היעדר יכולת לקלוט שידורים של חלק מהתחנות האזוריות והארציות באזורם".
3. כל היבטי ההסדר מעידים על הניתוק שבינו לבין המציאות העובדתית ולדברי ההסבר. ראשית, מבחינה טכנולוגית מתעוררת בעיה מהותית - לבעלי תחנות הרדיו הוקצו תדרי רדיו אזוריים. על מנת לאפשר להם לעבור לשדר ברשת ארצית, יש צורך בהקצאת תדרים ארציים. בכך, ההצעה "מדלגת" על הליך ההקצאה, מה שהופך אותה ללא ישימה. שנית, בהתעלמה מההיבטים הטכנולוגיים, עולה חשש מהותי שמא במסגרת ההטבות המתוכננות המדינה תרכוש משדרים ותקצה תדרים יקרי ערך לבעלי הרישיונות הקיימים ללא תשלום, מה שמהווה הטבה שערורייתית שאין לה כל הצדקה במציאות. שלישית, משרד התקשורת מציע הסדר שטעמיו כביכול ביטחוניים, אך יישומו כפוף לשיקול דעתם של גופים מסחריים, אשר ברצותם ינתן שירות החירום, וברצותם - לא. הכפפת ההליך לשיקול דעת בעלי הזיכיון רק מעידה שאין ביכולתו וגם לא בכוונתו של משרד התקשורת ליתן מענה לצורך חירום. עמדתנו היא שההסדר משולל בסיס עובדתי, נוגד מוסכמת יסוד, מנוגד להסדרה קיימת בתחומי התדרים ומהווה הטבה שערורייתית בכסות הלחימה וללא כל הצדקה לבעלי הרישיונות. נוסף ונפרט להלן.
4. בהיבט הטכנולוגי בולטת רשלנותו של ההסדר המוצע ביתר שאת - ראשית, הטענה לפיה הרחבת אזורי השידור תיתן מענה כלשהו לצורך בעת מלחמה חסרה תשתית עובדתית כלשהי. משרד התקשורת לא הציג מחקר שטח, מסמך טכני, מפת כיסוי תדרים או דו"ח תלונות אזרחים שיש בהם כדי להעיד על מוקדים שאינם חשופים להתרעות או שיש חשש שינותקו, ואף לא מסמך השפעות רגולציה. גם לא הוצג פירוט כלשהו לסמוך עליו את הטענה לפיה במצב של קריסת תדרים - אינטרנט, טלוויזיה ורדיו - יוכל ליתן מענה דווקא הזכיון האזורי שתפוצת שידוריו הורחבה. שנית, בהעדר תשתית עובדתית לקיומו של צורך בטחוני, ממלאות את מקומה הסתירות: מחד, מוצע הסדר המתיימר לתת מענה לחוסר באמצעי שידור, ומאידך מפורטים בדברי ההסבר שלל אמצעי התרעה המופעלים על ידי הגורם המוסמך שאינו משרד התקשורת אלא פיקוד העורף ונותנים מענה בכל מקום וזמן ובאופנים שונים: במרחב הציבורי, במחשב הביתי, בסלולר וברדיו (בלמעלה מ-15 תדרי "גל שקט"), דבר המעיד על העדרו של צורך ביצירת אמצעי התרעה נוספים.

שלישית, שינוי מפת תדרי הרדיו בהקשר הטכנולוגי הוא מתכון לכאוס - לא ניתן ברגע מסוים בהליך בזק להרחיב את עוצמת השידורים, וגם לא לעשות הסדר זמני של שידורי רדיו. מדובר ברכישת משדרים בעלי עוצמות מסוימות והליכים מורכבים של תיאום בין תדרים שונים, בהתאם לפקודת הטלגרף האלחוטי [נוסח חדש], תשל"ב-1972. מהלכים אלה מורכבים, עלותם גבוהה ולא ניתן לעשותם בחופזה, מה שהופך את ההצעה במקרה הטוב ללא ישימה כך שתיגזז טרם השלמת הליכי החקיקה, ובמקרה הרע מתכון בטוח לכאוס טכנולוגי ושיבוש במערך השידורים הקיים.

רביעית, ההסדר המוצע פוגע בתפקידן של תחנות אזוריות בשעת חירום ומחירו סיכון חיים - יש צורך ברדיו אזורי כי מרבית הסכנות הן סכנות אזוריות. בין אם מדובר באיום בטחוני כגון ירי רקטות וטילים או ניסיון חדירה ובין אם מדובר בסכנות אחרות כגון שיטפונות, שריפות או התהפכות רכבות או משאיות עם חומרים מסוכנים, יישום ההסדר יפגע דווקא בתפקיד החירום של תחנות רדיו אזוריות, כי אזורים שלמים לא יוכלו לקבל התרעות ממוקדות אזורית.

5. המסקנה המתבקשת היא שההסדר המוצע הוא שלב נוסף ברפורמה שמקדם שר התקשורת - חיזוק השפעתם של גופי שידור שתכניהם מחמיאים לסדר יומה של השררה והרס הרשות הרביעית.

#### **אי חוקיותו של ההסדר המוצע – הפגיעה בזכות לחופש העיסוק ובזכות לכבוד האדם**

6. ההסדר המוצע, לפיו יורחבו שידורי זכייני הרדיו האזורי שיבקש זאת אל מחוץ לאזור הזיכיון ועד כדי כלל רחבי הארץ, משמעו הענקת זיכיונות לשידור רדיו ארצי ללא עריכת מכרז ו/או כל הליך אחר שמטרתו להבטיח חלוקה שוויונית של משאב ציבורי מוגבל. בכך פוגע ההסדר בתחרות, בחובה להזדמנות שווה ובחופש העיסוק.

7. מעמדה של הזכות לחופש העיסוק הוא מעמד-על נורמטיבי חוקתי. בבג"ץ 99/1030 ח"כ אורון נ' יו"ר הכנסת בעמ' 658 נאמר:

"עיקר בסיסי בזכות חופש עיסוק המוגנת בחוק יסוד: חופש העיסוק הוא חופש התחרות. פגיעה בחופש התחרות על ידי התערבות בו בדרך של הענקת טובות הנאה לאחד המתחרים והעדפתו על אחרים, יש בה פגיעה בחופש העיסוק". ובהמשך נאמר: "אכן, בריח התיכון של חופש העיסוק הוא עקרון השוויון בין מתחרים, התערבות שלטונית המעניקה לאחד את שאינו מוענק לאחר או המצרה את צעדיו של אחד באופן שאינו מוטל על מתחרהו, מתערבת בתחרות חופשית באופן הפוגע בחופש העיסוק".

8. בהתאם להוראות חוקי היסוד, אם הוראת חוק פוגעת בזכות יסוד, תהא הוראת החוק תקפה רק אם היא עונה על דרישות פסקת ההגבלה שבסעיף 4 לחו"י חופש העיסוק ובסעיף 8 לחו"י כבוד האדם וחירותו.
9. תנאי ראשון הוא שתכליתו של ההסדר המוצע ראויה. בדברי ההסבר מדובר על שתי תכליות שתושגנה באמצעות "הפיזור הרחב של המשדרים": האחת - שידור ההתרעות של פיקוד העורף וקליטתן, והשנייה - "לאפשר לציבור שחפץ בכך... להמשיך ולהאזין על פי אורחות חיים והעדפותיו, לתחנה המועדפת עליו, בה יוכל לקבל התרעות פיקוד העורף".
10. עמדתנו היא שגם אם התכלית שהוצהרה ראויה, הרי האמצעים להגשמתה - הרחבת זיכיונות רדיו אזורי והפיכת הזכיון למשדר ארצי אם רצונו בכך - אינם מידתיים.
11. מבחני המשנה לעניין המידתיות הם מבחן ההתאמה הרציונלית בין האמצעי למטרה, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן התועלת לעומת הנזק. נאמר כבר כעת - שלושתם יחד וכל אחד מהם לחוד מצדיקים את פסילת ההסדר המוצע:
- (א) מבחן ההתאמה בין האמצעי למטרה - אין קשר רציונלי או מתאם כלשהו בין הרחבת אזורי הזיכיון לבין הטעם הבטחוני של הפצת התרעות בטחון וגם לא לערך של קיום שידורים בהתאמה לאורחות חיים של ציבור כזה או אחר:
- (I) הטעם הבטחוני - פורט לעיל העדר בסיס עובדתי לטענה לפיה הרחבת אזורי השידור של בעלי הזיכיון לשידור רדיו אזורי תיתן מענה כלשהו לצורך בטחוני. שלל אמצעים של פיקוד העורף לא רק שמעיד על העדר צורך כזה, אלא שההסדר המוצע אף עשוי לפגוע במערך ההתרעות האזוריות הקיים, עד כדי סיכון חיים.
- (II) התאמה לאורחות חיים - בהקמתן יועדו תחנת רדיו אזורי "לתרום לחיים הקהילתיים ולחזק את הזיקה לאזור" (דברי ההסבר להצ"ח שידורי תחנות רדיו אזוריות, התשנ"ב - 1992, במבוא ובסעי' 33-34). בניגוד לדברי ההסבר של ההסדר המוצע, עם הפיכתן לתחנות ארציות הן תחדלנה להיות מותאמות לאזור שידורים מסוים. ציבור המאזינים שלהן ישתנה, הזיקה הגיאוגרפית והפרופיל התוכני והמסחרי ישתנו.
- (ב) מבחן משנה שני הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה - עמדתנו היא שגם אילו הוכח שמדובר בתכלית ראויה ושהאמצעים שנבחרו להגשמתה אכן מתאימים, הרי שאלו מטרות שניתן היה להשיג באמצעים אחרים שפגיעתם בחופש התחרות ובחובה ליתן הזדמנות שווה מכח חו"י כבוד האדם וחירותו פחותה. העובדה שההסדר אינו מאפשר לגורם חדש כלשהו להתמודד על זיכיון לשידור רדיו ארצי באופן גורף, גם אם הוא מוגבל בזמן, מבלי שהוצגה תשתית כלשהי לצורך בחקיקת בזק, מהווה פגיעה קשה שאינה מידתית. כלומר, שאינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.
- (ג) מבחן משנה שלישי בשאלת המידתיות הוא מבחן התועלת לעומת הנזק. הגם שלעמדתנו מדובר בהסדר פסול שלא צלח את מבחני המידתיות שתוארו לעיל, הבעייתיות שלו מתגלה

גם בבואנו לבחון את התועלת שתצמח ממנו בהשוואה להיקף הפגיעה בזכות החוקתית. הנזק שנגרם למתחרים פוטנציאליים הוא רב, שכן כניסתם לתחום נחסמת. לעומת זאת, התועלת לציבור מוטלת בספק. כפי שתואר לעיל, כלל לא הוכח צורך בטחוני או חברתי שההסדר ייתן לו מענה. ההפך הוא הנכון. להבדיל מתהליכי אסדרה בעבר, לא הובאו בחשבון בהליך זה היצע התדרים, פרופיל ההקצאה היעיל ומפת תנועת גלי השידור והסדרתה בספקטרום האלקטרו-מגנטי במטרה להבטיח שימוש מיטבי במשאב ציבורי. במצב כזה, ישנו חשש משמעותי שישוּבו שידורים קיימים, אשר ברובם משמשים להתרעות בטחון ולהצלת חיים ו/או כשידור העונה על צורך חברתי אחר.

12. לסיוע, הפיכת הזיכיונות מאזוריים לארציים שקולה להקצאת זיכיונות חדשים, שכן תוצאתה היא מתן אפשרות לשדר באזורים חדשים, שטרם שודרו על ידי אותו שחקן. הקצאה כאמור, ללא מכרז או הליך אחר שמבטיח חלוקה שוויונית, מהווה הענקת טובות הנאה לאחר הפוגעת בחופש העיסוק ובזכות למתן הזדמנות שווה מכח חו"י כבוד האדם וחירותו. בהעדר קשר רציונלי ו/או מתאם בין התכלית האמורה להסדר המוצע, אין מדובר אלא בהסדר שאינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה.

### **ההסדר המוצע משמעו מתן טובות הנאה לבעלי הזיכיון של הרדיו האזורי וצעד נוסף בהשתלטות השלטון על הרשות הרביעית**

13. מטרת ההסדר ברורה אם רק נתחקה אחר הנהנים מפירותיו: עם הרחבת תחום הקליטה הגיאוגרפי של השידורים, יהפוך בעל הזיכיון האזורי למשדר בתפוצה ארצית או כמעט ארצית. כך יגדל היקף החשיפה שלו, וכפועל יוצא יגדלו ההכנסות והיקף ההשפעה של התחנה ושל בעליה.

14. הרחבת הזיכיון שקולה להענקת זיכיון חדש. לא בכדי מודר הגוף המאסדר הנוכחי, מועצת הרשות השנייה, ממעורבות בהסדר החדש והועבר לדרגת "יועץ", כך בסעיף 10א9(ב) בתזכיר. הדרתו משמעה שנדחקו מההליך השיקולים הציבוריים, לרבות היבטים של תחרות, השפעות רגולציה, איכות השידורים, שקיפות, בעלויות צולבות והיבטים טכניים. כך, חלקים-חלקים, מקדם שר התקשורת רפורמה שכולה פוליטיזציה וריסוק מעמדה של הרשות הרביעית.

15. קלפטוקרטיה היא מצב שבו שחיתות שלטונית היא עמוקה עד כדי כך שנזנחת גם העמדת הפנים של יושרה. והנה כאן, בתזכיר מטעם משרד התקשורת, במסגרת חקיקה ממשלתית, נעשה שינוי במפת הרדיו בישראל בחקיקת בזק נטולת בסיס עובדתי. מדובר בכאוס אסדרתי, שבהינתן 64 אצבעות בעדו, תהא הרשות השופטת קו ההגנה האחרון להגן על הציבור מפני שריו.

16. שחיתות-על מוגדרת על ידי ארגון השקיפות העולמי כניצול לרעה של כוח שלטוני לתועלתו האישית של הנאמן, ושמיחירה בין השאר פגיעה בדמוקרטיה והחרפת אי השוויון והפילוג החברתי. מבין הגדרות המונח שחיתות ישנה אחת המתארת כלשונה את ההסדר - "פוליטיקאים המעניקים חוזים לנותני חסותם". ובענייננו, השלטון ובעלי הזיכיון חברו יחדיו לעשות בנכסי ציבור כשלהם,

- הראשונים לשם חיזוק אחיזתם בתקשורת והאחרונים לשם הגדלת תועלות כלכליות. הסדר נוסף במסע הביזה של כספי ציבור.
17. לסיכום. כפי שפורט לעיל, בין התכלית המוצהרת להסדר המוצע אין דבר וחצי דבר, ומוטב כי התזכיר לא היה נכתב. עמדת מכון זולת היא שמדובר בהסדר הפוגע בחו"י חופש העיסוק ובח"י כבוד האדם וחירותו, שאינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה ושאינו אלא מחטף בזק של נכסי ציבור בכסות הלחימה ובניצול כותרת "החירום" לטובת יקירי השלטון, דיירי הקבע במסדרונותיו - בעלי זיכיונות הרדיו האזורי. זהו הסדר נוסף במסע הביזה שנמשך ביתר שאת עת מלאו השמים עשן קרבות ותהומות של כאב פעורים בלב החברה הישראלית.
18. מכון זולת יוכל להרחיב על ההנמקות שמביא נייר זה ולסייע ביצירת מתווה אסדרתי שייטיב לענות על צרכי השעה, ובד בבד יהווה חלק אינטגרלי ממפת שידורים רחבה אשר לנגד עיניה טובת הציבור בישראל.
19. אין באמור ו/או בשאינו אמור כדי למצות טענותינו בעניין זה.