



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השנייה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

לפני כבוד השופט טל חבקין, סגן נשיאה

התובעת: הרשות השנייה לטלויזיה ורדיו
על ידי עוה"ד עופר קורלנדר וירדן ליכטמן

נגד

הנתבעת: מוסיקה 24 בע"מ
על ידי עוה"ד מוטי ארד ומיקה בר-נתן

פסק דין

לפניי תביעה על סך של 1,179,621 ש"ח שעילתה תשלום חובה סטטוטורי של "דמי הפצה" שבהם חויבה הנתבעת מכוח חוק הפצת שידורים באמצעות תחנות שידור ספרתיות, התשע"ב-2012 ("חוק הפצת שידורים") ותקנות שהותקנו על פיו.

הרקע

1. התובעת, הרשות השנייה לטלויזיה ורדיו ("הרשות"), היא תאגיד חקוק הפועל כמפעיל וכמאסדר לפי חוק הרשות השנייה לטלויזיה ורדיו, התש"ן-1990. הנתבעת, מוסיקה 24 בע"מ ("הערוץ"), היא חברה בעירבון מוגבל שמפעילה משנת 2003 ערוץ טלויזיה מסחרי המשודר באפיק 24 בשידורי הכבלים והלוויין.

2. לשם הבנת המחלוקת יש להקדים ולפרט את המסגרת הרגולטורית הרלוונטית ולשלבה בהצגת העובדות. חוק הפצת שידורים מסדיר את מתכונת ההקמה וההפעלה של מערך הפצת שידורים קרקעי בטכנולוגיה דיגיטלית. המערך, המכונה "עידן פלוס" (ראשי תיבות של "ערוצים ישראלים דיגיטאליים נגישים") ("המערך"), הוקם לשם עידוד תחרות בתחום שידורי הטלויזיה הרב-ערוציים והורדת מחירים לצרכן (דברי ההסבר להצעת חוק הפצת שידורים באמצעות תחנות שידור ספרתיות, התשע"א-2011, ה"ח הממשלה 1366). אפשר לקלוט את שידורי המערך ללא עלות באמצעות ממיר ביתי, והוא משמש חלופה חינומית לספקיות טלויזיה רב ערוצית מסחריות הדורשות דמי מנוי.

3. יש להבחין בין "ערוצי טלויזיה" לבין "מערכי השידור": שני סוגים נבדלים של גופי תקשורת. מערכי השידור הם התשתית שבאמצעותה התוכן של ערוצי הטלויזיה מופץ לצופים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

במערך מופצים ערוצי טלוויזיה מסחריים, ערוצי תאגיד השידור הציבורי ("כאן"), ערוץ הכנסת ו"ערוצים ייעודיים" כהגדרתם להלן.

4. סעיף 6א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 מגדיר "ערוץ ייעודי" בתור "ערוץ שידור בעל מאפיינים ייחודיים כגון שפה, תרבות או מורשת, ערוץ המיועד בעיקרו למגזר מסוים בציבור, או ערוץ המוקדש בעיקרו לנושא אחד". ערוצים ייעודיים נועדו לתת מענה למגזרים ולנושאים שאינם זוכים לייצוג הולם באמצעי התקשורת ואמורים להיות ממומנים משידורי פרסומות (בג"ץ 7200/02 ד.י. בי. אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נט(6) 21, 25 (2005); הוועדה להרחבה ולארגון מחדש של מערך השידורים לציבור בישראל דו"ח הוועדה 37-38 (1997) ("דו"ח ועדת פלד")). מפעיליהם נדרשים לקבל "רישיון משדר ערוץ ייעודי" לפי סעיף 171 לחוק הרשות השניה.

5. ערוץ 24 נוסד בתור ערוץ ייעודי למוסיקה ישראלית, לרבות מוסיקה ים-תיכונית, כדי להעמיד לציבור הישראלי חלופה רלוונטית לערוצי מוזיקה זרים ששודרו בטלוויזיה הרב-ערוצית (דו"ח ועדת פלד, בעמ' 9, 17, 65). הוא החזיק ברישיון ייעודי עד שנת 2019.

6. סעיף 2 לחוק הפצת שידורים קובע כי שר התקשורת ושר האוצר ימנו גורם שיהיה אחראי לתכנון, להקים ולהפעיל את תחנות השידור של המערך וההפצה ברחבי הארץ ("הגורם המפעיל"). הרשות השנייה היא שמונתה בתור הגורם המפעיל. היא אמונה על ניהול הקשר עם הערוצים שמופצים במערך (ההודעה האחרונה על מינויה כגורם מפעיל פורסמה ב"פ התשפ"ה 2136 (חוברת 13025 מיום 25.12.2024)).

7. סעיף 6א(א) לחוק הפצת שידורים קובע כי על הגורם המפעיל (כאמור, הרשות השנייה) חלה חובה להפיץ באמצעות המערך את השידורים של ערוצים ייעודיים שיבקשו זאת. סעיף 9 לחוק, לפני שתוקן (כפי שיפורט להלן), קבע כי גוף ששידוריו מופצים לפי סעיף 6 ישלם בעד הפצת השידורים לגורם המפעיל סכום שיקבעו שר התקשורת ושר האוצר המכונה "דמי הפצה". דמי ההפצה נועדו לכסות את עלויות ההפעלה, התפעול והתחזוקה של המערך (דברי ההסבר להצעת חוק הפצת שידורים, בעמ' 1374-1375).

8. סעיף 9 לחוק קבע מנגנון של אופן חישוב דמי ההפצה והקנה לשרים סמכות לקבוע את הסכומים שישולמו. לאחרונה השתנה לשון הסעיף במסגרת תיקון לחוק (חוק הפצת שידורים באמצעות תחנות שידור ספרתיות (תיקון מס' 8 – הוראת שעה), התשפ"ו-2026, ס"ח 486) אך לעניין התביעה דנא רלוונטי נוסח הסעיף כפי שהיה בעת שנוצרה המחלוקת:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השנייה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

9. (א) גוף ששידוריו מופצים לפי סעיף 6 או 7 ישלם לגורם המפעיל בעד הפצת השידורים כאמור, סכום שיוורו עליו השר ושר האוצר, לאחר התייעצות עם הגורם המפעיל; הסכום האמור יחושב לפי סך כל התשלומים והעלויות הכרוכים בהפעלתן, בתפעולן ובתחזוקתן של תחנות השידור הספרתיות וכל תשלום שוטף אחר בשל הפצת השידורים כאמור, למעט עלות ההקמה (בסעיף זה – סך התשלומים והעלויות), כשהוא מחולק בין הגופים אשר שידוריהם מופצים באמצעות תחנות השידור הספרתיות כאמור, בהתאם להוראות אלה [...]

תשלום דמי הפצה

9. בעת חקיקת חוק הפצת שידורים פעל ערוץ 24 כערוץ ייעודי, וסעיף 6(א)(5) לחוק קבע את חובת הגורם המפעיל כלפיו. זו הייתה לשונו [ההדגשה הוספה]:

6. (א) הגורם המפעיל יפיץ באמצעות תחנות השידור הספרתיות את שידורי הטלויזיה של הגופים המפורטים בפסקאות שלהלן, במסגרת ערוצי טלויזיה כמפורט באותן פסקאות:
[...]

הפצת שידורי טלויזיה באמצעות תחנות שידור ספרתיות

(5) משדר ערוץ ייעודי, **אם ביקש זאת** — במסגרת ערוץ טלויזיה אחד בטכנולוגיית חדות רגילה, לכל משדר, ואולם אם מספר משדרי הערוצים הייעודיים ששידוריהם מופצים באמצעות תחנות השידור הספרתיות עלה על חמישה, יופצו שידוריו של משדר ערוץ ייעודי נוסף בכפוף לקיבולת הפנויה להפצת שידורים כאמור;

כלומר, אם רצה ערוץ 24, שפעל אזו כמשדר ערוץ ייעודי, להפיץ את תכניו על גבי המערך, היה עליו לפנות אל הרשות השנייה בבקשה, והיה עליו לשלם דמי הפצה כאמור בסעיף 9 לחוק.

10. עם כניסתו לתוקף של חוק הפצת שידורים התקיימו בין הצדדים מגעים לבחינת האפשרות להפיץ את שידורי הערוץ על גבי המערך. המגעים לא הבשילו משום שהערוץ טען שאין ביכולתו לעמוד בעלויות ההפצה, ושהיה מעוניין להפיץ את שידוריו רק אם הדבר היה מתאפשר ללא תשלום מצדו (נספחים 1, 2, ו-3 לכתב ההגנה; למשל בנספח 1: "לצערנו מצבו הכלכלי של הערוץ אינו מאפשר הוצאות נוספות. לפיכך, ככל שישנה אפשרות להפיץ את שידורי הערוץ במערך 'עידן+' ללא עלות, נשמח לשתף פעולה [...]"). בלא בקשה של הערוץ מהרשות השנייה, וממילא בלא שקיבל על עצמו לשלם דמי הפצה, לא הופצו שידוריו במערך.

11. בשנת 2016, במסגרת "חוק ההסדרים" (חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018), (התשע"ז-2016)), תוקן חוק הפצת שידורים ונסף לו סעיף-קטן 9(ד), שהעניק למשדר ערוץ ייעודי **תקופת פטור מתשלום דמי הפצה**, וזו לשונו:





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

תשלום דמי
הפצה

9. [...]

(ד) החל ביום תחילתו של חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016, ועד יום י"ח בתמוז התשע"ח (1 ביולי 2018) - אוצר המדינה יישא בתשלום דמי ההפצה של גוף ששידוריו מופצים לפי סעיף 6(א)(5) בטכנולוגיית חדות רגילה בלבד.

סעיף זה קבע שאוצר המדינה יישא בתשלום דמי ההפצה של גוף ששידוריו מופצים לפי סעיף 6(א)(5), ופטר גופים אלה מתשלום מעת כניסתו לתוקף ועד ליום 1.7.2018. הוא מכונה בפי הצדדים: "סעיף הגנת הינוקא". תיקון זה נועד "להביא להאצת פיתוח המערך כחלופה אטרקטיבית" לגופי השידור הרב-ערוציים הקיימים. הפטור הזמני נועד לעודד את הערוצים הייעודיים להצטרף למערך (דברי ההסבר להצעת חוק חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016, ה"ח הממשלה 184, 253).

12. כזכור, הערוץ נמנע מלהצטרף למערך בשל חובת תשלום דמי ההפצה. משהוסיף המחוקק את סעיף הגנת הינוקא, פנה הערוץ לרשות השנייה בדוא"ל מיום 25.12.2016 וכתב (נספח 1 לכתב התביעה):

במסגרת אישור תקציב המדינה והתכנית הכלכלית לשנים 2017-2018 הבוקר, תוקן חוק הפצת שידורים באמצעות תחנות שידור ספרתיות, תשע"ב-2012 (להלן: "חוק הפצת שידורים"), כך שחלה על הגורם המפעיל חובה להפיץ את שידוריהם של הערוצים הייעודיים אשר ביקשו זאת כאמור בסעיף 6(א)(5) לחוק הפצת שידורים, וזאת מבלי שהערוץ הייעודי יידרש לשלם דמי הפצה לגורם המפעיל (כאמור בסעיף 9(ד) לחוק הפצת שידורים).

לפיכך, ערוץ המוסיקה מבקש בזה מהרשות השנייה להפיץ את שידוריו באמצעות מערך עידן+, בהתאם לסעיפים 6(א)(5) ו-9(ד) לחוק הפצת שידורים.

13. הרשות השנייה נענתה, ושידורי הערוץ החלו להיות מופצים על גבי המערך בלא שנדרש לשלם דמי הפצה עקב "הגנת הינוקא".

14. בתום תקופת שידורי הניסיון של הערוץ במערך, ביום 23.5.2017 (בתוך תקופת הגנת הינוקא), שוחח מנכ"ל הרשות השנייה דאז עם מנכ"ל הערוץ אותה העת, וביקש לקבל מהערוץ בקשה חדשה להמשך הפצת שידוריו במערך (סעיף 26 לכתב ההגנה). למחרת נשלחה הודעת דוא"ל מטעם הערוץ שכללה בקשה להמשיך להפיץ את שידוריו על גבי המערך "בהתאם לסעיפים 6(א)(5) ו-9(ד) לחוק הפצת שידורים (דהיינו מבלי שהערוץ יידרש לשלם דמי הפצה לגורם המפעיל)" (נספח 2 לכתב התביעה).





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

15. ביום 19.2.2018 (עדיין במהלך תקופת הגנת הינוקא) חוקק חוק הרשות השניה לטלויזיה ורדיו (תיקון מס' 44), התשע"ח-2018, ס"ח 196. על פי הוראות המעבר הקבועות בו, עבר הערוץ ממעמד של "משדר ערוץ ייעודי" למעמד של "בעל רישיון זעיר ייעודי" (כמשמעותו בסעיף 171 לחוק הרשות השניה; הסבר על משמעות השינוי יובא בהמשך). במסגרת תיקון זה תוקן גם חוק הפצת שידורים כך שסעיף 6(א)(5) בוטל, וסעיף 6(א)(2) שונה, וזו לשונו מאז [ההדגשה הוספה]:

6. (א) הגורם המפעיל יפיץ באמצעות תחנות השידור הספרתיות את שידורי הטלויזיה של הגופים המפורטים בפסקאות שלהלן, במסגרת ערוצי טלויזיה כמפורט באותן פסקאות: [...]
(2) בעלי רישיונות לשידורי טלויזיה - במסגרת ערוץ טלויזיה אחד בטכנולוגיית חדות רגילה, לכל בעל רישיון, ולעניין בעל רישיון זעיר ובעל רישיון זעיר ייעודי כהגדרתם בסעיף 171 לחוק הרשות השנייה, אם ביקשו זאת - במסגרת ערוץ טלויזיה אחד בטכנולוגיית חדות רגילה, בטכנולוגיית חדות גבוהה או בטכנולוגיה אחרת לכל בעל רישיון, לפי בחירת בעל הרישיון; [...]

הפצת שידורי
טלויזיה
באמצעות
תחנות שידור
ספרתיות

גם לאחר תיקון זה תנאי לכך ששידורי הערוץ, שהוגדר מיום 8.3.2018 כ"ערוץ זעיר ייעודי", יופצו על גבי המערך הוא שהערוץ יבקש זאת. אותה עת חלה הגנת הינוקא, אך זו הייתה צפויה להסתיים ביום 1.7.2018.

16. אין חולק כי לאחר שינוי המעמד הסטטוטורי הערוץ לא פנה לרשות בבקשה לשדר את תכניו על גבי המערך, ושידורי הערוץ המשיכו להיות משודרים כרגיל, אותה עת בלא תשלום. השידור נמשך גם לאחר שהסתיימה תקופת הגנת הינוקא מבלי שמי מהצדדים פנה לאחר בנושא.

17. ביום 18.11.2018, כארבעה חודשים וחצי מתום תקופת הפטור שנקבעה בהגנת הינוקא, שלחה הרשות הודעת דוא"ל לערוץ, שבה דרשה ממנו לשלם את דמי ההפצה שהצטברו לסכום שעמד אז על 857,143 ש"ח לפני מע"מ.

18. כחודשיים וחצי לאחר מכן (ביום 5.2.2019) פנה הערוץ לרשות בהודעת דוא"ל וביקש לבטל את דרישת התשלום ולהפסיק להפיץ את שידוריו על גבי המערך לאלתר (נספח 4 לכתב ההגנה). לאחר מכן הערוץ שלח שתי תזכורות – ביום 7.2.2019 וביום 14.2.2019 (נספח 5 לכתב ההגנה). ביום 29.4.2019 הופסקו שידורי הערוץ במערך.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

19. ביום 7.11.2021 פנתה הרשות השנייה בהודעת דוא"ל לערוץ ודרשה תשלום דמי הפצה בגין התקופה שמיום 1.7.2018 עד ליום 28.4.2019, שהוא היום האחרון שבו שידורי הערוץ הופצו במערך, על סך של 1,461,861 ש"ח לפני מע"מ (נספח 5 לכתב התביעה).

20. ביום 13.12.2021 השיב הערוץ וטען כי יש להפחית את גובה הסכום, וכי אין לגבות ממנו תשלום עבור פברואר, מרץ ואפריל, שכן כבר בתחילת פברואר הוא פנה בבקשה להפסיק את הפצת השידורים. בשלב זה הסתמכו הצדדים על גרסאות טיוטה של תקנות שנועדו להסדיר את תחשיב דמי ההפצה אשר התעדכנו מעת לעת.

21. ביוני 2022 נכנסו לתוקף תקנות הפצת שידורים באמצעות תחנות שידור ספרתיות (דמי הפצה), התשפ"ב-2022 ("תקנות דמי הפצה"), שהותקנו מכוח סעיף 9 לחוק, וקבעו את אופן חישוב דמי ההפצה. ביום 29.2.2024 פנתה הרשות לערוץ בטענה כי התחשיב לפי התקנות שנקבעו בינתיים עבור התקופה שמיום 1.7.2018 ועד ליום 5.3.2019 מגיע לסך של 1,179,621 ש"ח.

22. דרישת הרשות לחייב את הערוץ בתשלום עבור התקופה שמסתיימת ביום 5.3.2019, על אף שביקש להפסיק את שידוריו כבר ביום 5.2.2019, התבססה על תקנה 2(א) לטיוטת תקנות הפצת שידורים באמצעות תחנות שידור ספרתיות (הפסקת הפצה של שידורים), התשע"ח-2018 שנוסחה: "גוף משדר ביקש כי תופסק הפצת שידוריו; הגוף המשדר יודיע בכתב לגוף המשדר על רצונו להפסיק את הפצת שידוריו 30 ימים טרם מועד הפסקת השידורים המבוקש על ידי גוף השידור" (נספח 7 לכתב ההגנה). טיוטת התקנות הללו לא נחתמה, וכיום אין חיקוק המסדיר הפסקת הפצה של שידורים.

23. בהמשך התנהלו בין הצדדים חילופי תכתובת בדוא"ל. הערוץ טען שאין לחייבו בדמי הפצה כלל; והרשות טענה כי הוראות החוק מחייבות אותו לשלם (נספחים 8, 9 ו-11 לכתב התביעה; נספח 8 לכתב ההגנה).

24. משלא שילם הערוץ את החוב כעולה מדרישת התשלום, הוגשה התובענה דנא.

25. בישיבת קדם המשפט הוסכם שאין מחלוקת עובדתית, ושאפשר לסכם טענות על סמך החומר הקיים. הצדדים סיכמו בכתב. זו עת ההכרעה.

דיון והכרעה

26. הצדדים חלוקים בשאלה אם חלה על הערוץ חובה לשלם דמי הפצה, ואם התשובה לכך חיובית – אם יש בנמצא הגנה המצדיקה לפטור אותו מחובה זו. הצדדים התייחסו בהקשר זה לשלוש תקופות חיוב. התקופה הראשונה היא פרק הזמן שבין סיום הגנת הינוקא ובין מועד קבלת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

דרישת התשלום, שאז, לטענת הערוץ, נודע לו שעליו לשלם. התקופה השנייה היא בין דרישת התשלום ועד פניית הערוץ בבקשה להפסיק את הפצת שידוריו. התקופה השלישית היא בין בקשת ההפסקה ועד כחודש לאחר מכן. אדון בכלתקופה בנפרד, ובכלל זה בטענות הצדדים בעניינה. לאחר מכן אתיחס לטענות נוספות שהועלו.

התקופה הראשונה: מתום הגנת הינוקא ועד דרישת התשלום

27. אין חולק שעל פי התשתית הנורמטיבית שהוצגה לעיל, החל מתום תקופת הגנת הינוקא חלה על בעל רישיון זעיר ייעודי שתכניו מופצים על גבי המערך לבקשתו חובה סטטוטורית לשלם דמי הפצה. הערוץ טוען שחובה זו אינה חלה עליו משני טעמים עיקריים: **הראשון** הוא שהוא הבהיר היטב שבקשתו להפצת שידוריו הייתה מותנית באי תשלום דמי הפצה, ובמילים אחרות: הוא מעולם לא ביקש הפצה בתשלום. ללא בקשה להפצה בתשלום, אין חלה, לשיטת הערוץ, חובת תשלום. הטעם השני הוא ששינוי מעמדו בחוק הפקיע את בקשתו הקודמת, שהוגשה במעמד אחר, והיה על הרשות להפסיק את שידוריו עד לקבלת בקשת הפצה חדשה. גם כאן – בהיעדר בקשה, לשיטתו לא חלה עליו חובת תשלום. בכלל זה יש להתייחס לטענת הערוץ שהופתע לקבל את דרישת התשלום ולנפקותה של אותה הפתעה נטענת.

28. הערוץ טוען כי "עם המעבר לרישיון זעיר ייעודי מותנה ביום 8.3.2018 כאמור, ערוץ 24 לא הגיש בקשה להפצת שידוריו באמצעות המערך בהתאם להוראות סעיף 6(א)(2) לחוק הפצת שידורים [...] לאור זאת, ערוץ 24 הופתע לקבל ביום 18.11.2018 דרישת תשלום בגין דמי הפצה של הערוץ באמצעות המערך" (סעיפים 28-30 לכתב ההגנה; נספח 8 לכתב ההגנה; הדגשות הוסרו).

29. כבר עתה יש להסיר מהדרך טענה אפשרית של הערוץ שלפיה הוא לא ידע (ולכן הופתע) ששידוריו מופצים על גבי המערך מעת ששונה סיווגו מכוח התיקון לחוק או עם סיום תקופת הגנת הינוקא. נספח 1 לכתב התשובה הוא בקשה של הערוץ לקבל רישיון לשידורי טלויזיה מיוני 2018. הערוץ התייחס שם למערך הסיבים האופטיים שמקשר בין חדר השידור והבקרה ובין המערך וציין: "הקישורים המופיעים בשרטוט עומדים לרשות קשת וכוללים: קישור מגובה בשני נתיבים נפרדים עם מש"ב הרשות בירושלים (עידן+)" (נספח 1 לכתב התשובה, עמ' 114 לבקשה); וכן: "מערך הפצת הסיבים כולל את ציוד הקצה הנדרש כדי להעביר את השידור עידן+" (שם, בעמ' 121 לבקשה). דברים אלה מעידים על ידיעה שהערוץ מחובר תשתיתית למערך, וניתן להסיק מכך ידיעה שתכניו מופצים על גביו.

30. מעבר לכך, ועיקר: לא מתקבל על הדעת שהערוץ לא ידע שתכניו משודרים על גבי המערך. לא הגיוני שאם התוכן היה מפסיק להיות משודר, הערוץ לא היה מקבל הודעה על כך מהרשות, ולחלופין לא היה מקבל חייוי כלשהו מלקוחות המערך. אם הערוץ התכוון לטעון שלא ידע שתכניו המשיכו להיות מופצים היה עליו לטעון זאת במפורש ובבירור. הערוץ לא טען זאת כך.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

31. יש להבין אפוא את טענת הערוץ שהופתע ממדרישת התשלום על רקע הנחתו שהפצת שידוריו על גבי המערך עם שינוי הסיווג, או בתום הגנת הינוקא, בוצעה ללא חובת תשלום משום שהבהיר לא פעם כי הוא מעוניין בשירות רק אם יינתן חינם. כפי שיפורט להלן, אף בהנחה שהטענה הייתה נכונה – במובן זה שהערוץ סבר בטעות שלא חלה עליו חובת תשלום – אין בה כדי לסייע לו. הטעם לדבר הוא שמדובר בתשלום חובה שנגבה מכוח חיקוק. פטור יכול להינתן בגדרי אמות המידה החלות במשפט המנהלי: מכוח חיקוק מסמיך או הגנה המזכה פטור. לא עלה בידי הערוץ להצביע על איזה מאלה. לכן עליו לשלם. ואפרט:

סוגיה ראשונה: אופי התשלום כתשלום חובה והיעדר סמכות לרשות השנייה לפטור ממנו
32. הרשות השנייה היא תאגיד סטטוטורי הפועל כגוף מאסדר וממלא תפקיד של רשות מנהלית (בג"ץ 5872/07 איגוד מפיקי סרטים וטלוויזיה בישראל נ' הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו, פסקה 21 (27.10.2010)). גם כשהרשות פועלת מול גוף פרטי, גבולות סמכותה תחומים בכללי המשפט המנהלי ועקרון חוקיות המנהל.

33. סעיף 9 לחוק הפצת שידורים מטיל חובה לשלם דמי הפצה בתנאים המנויים בו. הסעיף קבע כללים בדבר אופן ביצוע החישוב וחלוקתו בין הערוצים המשדרים. העיקרון המנחה הוא שכל ערוץ ישלם לפי שידוריו בפועל, והסמכות לקבוע את גובה הסכום הוקנתה לשרי התקשורת והאוצר. דמי ההפצה הם אפוא "תשלום חובה" כמשמעותו בסעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה, הקובע: "מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות".

34. הואיל והסמכות לקבוע את דמי ההפצה לא נמסרה לגוף המפעיל (הרשות השנייה) אלא לשרים, הרי שבהיעדר חיקוק מסמיך אין בסמכות הרשות לפטור מדמי ההפצה. הדבר נלמד מסעיף 23(1) לחוק הפצת שידורים, המסמיך את שר האוצר לפטור מדמי הפצה בתנאים שיקבע. סעיף 9(ה) לחוק מתייחס לתרחיש שבו הגורם המפעיל שמונה הוא גורם פרטי, וקובע שהגורם המפעיל הפרטי יקבע בעצמו את דמי ההפצה "ובלבד שקביעת סכום דמי ההפצה תיעשה באופן שוויוני". האופי השוויוני של דמי ההפצה, קרי: איסור שערוץ משדר אחד יזכה ליחס מטיב על פני ערוץ משדר אחר, מעוגן בחוק. בהקשר דומה נקבע:

"סמכותן של רשויות מקומיות לגבות תשלומי חובה מותנית ומתחמת להוראות החוק המתאימות. סמכות זו אינה נתונה לשיקול דעת הרשות, ואין בכוחה להתנות על סמכות זו בהסדרים הסכמיים. סטייה של רשות ציבורית מהוראות הדין באשר לגדריהם של תשלומי החובה פוגעת פגיעה קשה ביסודות שלטון החוק. [...] מתן פטורים מתשלומי חובה, מנוגד אף הוא לדין ולעיקרי המינהל התקין. גם הוא פותח פתח להפלייה ולשחיתות. גם בו יש כדי להיטיב עם האחד, וכדי להעמיס נטל





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

נוסף על האחר לצורך סיפוק צרכי הכללי" (ע"א 7368/06 זירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, פסקה 38 (27.6.2011). ראו גם בר"מ 1245/15 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' נוה שוסטר בע"מ, פסקאות 51-52 (16.12.2019); ע"א 4183/20 יציב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "גני תקוה", פסקאות 39-40 (16.11.2022)).

בעניין זירות יוקרה קבע בית המשפט העליון כי "הפגמים ההופכים את ההסכם בין המערערות לגורמי העיריה לחוזה פסול נטועים בעקרון חוקיות המינהל, ובמגבלות החוקתיות על גביית תשלומי חובה. דינים אלה יסודם בעולם המשפט המינהלי והחוקתי" (שם, בפסקה 50).

35. עקרון חוקיות המנהל, שלפיו רק פעולות שהרשות הוסמכה לעשותן על פי דין הן פעולות תקפות, משליך גם על התוקף של חוזים מנהליים, כאשר חוזה שנעשה בחוסר סמכות הוא ככלל חסר תוקף (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך ג: משפט מינהלי כלכלי 259 (2013)).

36. הוא דין בעניינה של הבטחה מנהלית. אכן, "בית-המשפט לא יאכוף, דרך כלל, הבטחה מינהלית שניתנה על-ידי גוף שלטוני שאינו מוסמך לתתה [...] עקרון חוקיות המינהל הוא אבן יסוד במשפט הציבורי, והוא מורה כי רשות מינהלית נהנית אך מהסמכויות שהוקנו לה מכוח הדין. התיימרה הרשות לחרוג מגדר סמכויותיה, יוצאת היא מתחום הכרתו של הדין, ומבחינתו, 'מעשיה כמוהם ולא היו'" (בג"ץ 585/01 **קלכמן נ' ראש המטה הכללי**, פ"ד נח(1) 694, 710 (2003) [אסמכתאות הוסרו]).

37. העקרונות לחישוב דמי ההפצה קבועים בחוק. הגורם המפעיל מוסמך לקבל את התשלום, אך אינו מוסמך לקבוע את גובה הסכום. סמכות זו מוקנית לשר התקשורת ולשר האוצר. מכאן שגם טענה אפשרית שלפיה מתן פטורים או הקלות בדמי ההפצה שרירות בתחום שבו נתונה לרשות "סמכות טבועה" לפעול כפי ראות עיניה – אין לקבל. היא מעוררת קושי בשל הפגיעה בעיקרון השוויון כשניתן פטור לערוץ אחד ולא לאחר, במיוחד כשאין קריטריונים מסודרים למתן פטור כזה המעצבים את אופן הפעלת שיקול הדעת ופוגעים בהחלה שוויונית שלו.

38. "מבחינה כלכלית, אין לכאורה הבדל בין תמיכה שלטונית הניתנת בדרך של העברה תקציבית לבין תמיכה שלטונית הניתנת באמצעות פטור ממס או מתשלום חובה אחר. על כן גם הענקת פטור כזה מחייבת עקרונית הסמכה סטטוטורית [...] ולמותר לציין שאף יישומה צריך להיעשות בשוויון" (ברק-ארז, כרך ג, בעמ' 352-353). עוד נכתב שם:

"לאמיתו של דבר, הסמכה סטטוטורית מפורשת מתבקשת בהקשר של הענקת פטורים מתשלומי חובה אף יותר מאשר בתחום התמיכות, משום שניתן להניח שהחקיקה הקובעת את תשלום החובה נועדה להיות ממצה [...] במישור העקרוני, עמדתו של בית המשפט העליון בעניין זה היא ברורה: אין לתת פטור או הקלה מתשלום חובה בלא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השנייה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

הסמכה חוקית. אין לעשות כן אף בחוזה הכולל מרכיב של הדדיות" (שם, בעמ' 353-354).

39. אם כן, האפשרות לתת פטור מתשלום דמי הפצה לערוץ זה או אחר אינה בתחום הסמכות של הגורם המפעיל. הסכמה בין רשות מנהלית לבין גוף פרטי כמו גם הבטחה מנהלית אינן יכולות להקנות סמכות לרשות "להעניק טובות הנאה" לפנים משורת הדין, כלומר שלא במסגרת הסמכות שהוקנתה לרשות" (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ה 3648 (2020). ראו גם ע"א 9657/03 **מגן דוד אדום בישראל נ' הממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר**, פ"ד נח(6) 794, 810-812 (2004); בג"ץ 6758/01 **ליפשיץ נ' שר הביטחון**, פ"ד נט(5) 258, 271-275 (2005)).

40. על פי עקרון זה אין לרשות השנייה סמכות להקנות לערוץ פטור מתשלום דמי הפצה בעד שידור במערך. לכן גם אם טענות הערוץ שלפיהן יש להבין את תכתובות הדוא"ל בינו ובין הרשות בגדר הסכמה להפיץ את שידוריו בלא תשלום היו מתקבלות, הדבר לא היה מסייע לו. התשתית הנורמטיבית החולשת על יחסי הצדדים אינה דיני החוזים או ההשתק החלים במשפט הפרטי, והסכמות בין הצדדים המקנות פטור בלא הסמכה חוקית הן חסרות תוקף. די בכך כדי לדחות טענה זו של הערוץ.

41. מעל הדרוש יצוין כי תכלית החוק מובילה לתוצאה זהה. הגורם המפעיל פועל במסגרת החוק כ"משק סגור" הממומן מדמי הפצה שנועדו לכסות את עלויות ההפעלה, התפעול והתחזוקה של המערך (דברי ההסבר להצעת חוק הפצת שידורים, בעמ' 1374-1375; טיוטת תקנות הפצת שידורים באמצעות תחנות שידור ספרתיות (דמי הפצה), התשפ"ב-2021, בעמ' 10). אם נותרה קיבולת פנויה אוצר המדינה וערוצי טלוויזיה ציבוריים יישאו בעלות וישלמו לרשות את סך חלקם של הערוצים שאפשר לשדר בקיבולת הפנויה (סעיפים 2 ו-5 לתקנות הפצת שידורים (דמי הפצה); סעיף 9(ז)(ד) לחוק הפצת שידורים). משמעות הדבר שכאשר ערוץ לא משלם את חלקו, נוצר "חור" בתקציב שאין לגורם המפעיל אפשרות למלא באמצעים שוקיים, והמערך נותר חסר מימון לפעילותו. חוסר כזה, בין שיפגע לאורך זמן בפעילות המערך, בין שיושלם מאוצר המדינה, יוביל כך או כך לפגיעה בציבור. מהלך דברים שכזה אינו ראוי. הוא עומד בניגוד לתכלית החוק אשר ביקש לספק לציבור מערך אטרקטיבי ללא דרישה לתשלום דמי מנוי ובלא השלמה ממקורות אחרים ועל חשבון מקורות תקציביים אחרים. תכלית החקיקה תומכת אפוא במסקנה שהגורם המפעיל אינו מוסמך להעניק פטור מתשלום לערוץ אחד או לאפשר אי-תשלום.

42. סיכום ביניים: הרשות השנייה אינה מוסמכת להעניק פטור מתשלום דמי הפצה ומשכך פטור כזה לא יכול להינתן בענייננו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

סוגיה שנייה: האם עומדת לערוץ הגנה מתחום המשפט המנהלי?

43. בכתב ההגנה נטען (אף שטענה זו לא הועלתה בצורה זו בסיכומים) כי הרשות הפרה את חובת ההגינות כשנתנה לערוץ להאמין שעומדת לו אפשרות להפיץ את שידוריו על גבי המערך בלא תשלום, מאחר שכשביקש לעשות זאת הרשות חיברה אותו ולא העמידה את הדברים על דיוקם. הערוץ טוען כי פעל על יסוד הנחה מוטעית ושינה את מצבו לרעה, והרשות בשתיקתה הפרה חובת גילוי המוטלת עליה כלפיו מכוח חובת ההגינות החלה עליה (סעיפים 9, 31, 47 לכתב ההגנה; סעיפים 18-19 לסיכומי ההגנה). הערוץ טוען שהסתמכותו בתום לב והפרת חובת הרשות להודיע לו שבכוונתה לגבות תשלום בתום הגנת הינוקא מצדיקה לקבוע שדרישתה נגועה בפגם מנהלי המוביל לפטור מתשלום.

44. נשוב לסקירת הדין. התחולה הגורפת של עקרון חוקיות המנהל על פעולות הרשות מוביל למסקנה מבוססת ומושרשת שלפיה ככלל לא יכיר בית המשפט בהשתק כלפי רשות מנהלית כאשר פעולתה אינה בסמכות (ראו למשל בג"ץ 8634/08 אלחננוב נ' משטרת ישראל, פסקה 35 (16.11.2010); דפנה ברק-ארוז **משפט מינהלי** כרך א 154-155 (2010)). לצד הכלל הכירה הפסיקה, כחריג וכיוצא דופן, בנסיבות שבהן החלטות שניתנו בחוסר סמכות יהיו תקפות כלפי הפרט מקום שהוא הסתמך על ההחלטה, שינה את מצבו לרעה, ההסתמכות הייתה סבירה ובתום לב, והרשות הפרה את חובת ההגינות המוגברת המוטלת עליה באופן שפוגע באמון הציבור (ע"א 6996/97 חברת א. עבאדה בע"מ נ' רשות הפיתוח, פ"ד נג(4) 117, 123 (1999); עניין קלכמן, בעמ' 714-715; בג"ץ 840/97 סבית נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(4) 803, 814 (2003); בג"ץ 9634/08 מועצה אזורית חוף השרון נ' שר הפנים, פסקה 29 (5.10.2009); בג"ץ 7031/09 חניון אשקלון – חניונים ומפעלי תיירות בע"מ נ' רשות הטבע והגנים, פסקה 24 (22.7.2014); בג"ץ 6951/17 אפיקי מים אגודה שיתופית חקלאית נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב, פסקה 29 (3.4.2019)).

45. הכרעה בתחולת דוקטרינת ההשתק כלפי רשות מצריכה איזון עדין בין אינטרס ההסתמכות של הפרט ובין עקרון חוקיות המנהל ואינטרס הציבור, ומעוררת שאלות הנוגעות לדיני פיצויים במשפט המנהלי ולדוקטרינת התוצאה היחסית (עניין אלחננוב, בפסקה 35; עניין סבית, שם; ברק-ארוז, כרך א, בעמ' 155-157). הסתמכות הפרט על ההחלטה הוא אך שיקול אחד מתוך כלל השיקולים הרלוונטיים בשאלה אם יש מקום לתת תוקף להחלטה שנפל בה פגם על פי דוקטרינת התוצאה היחסית (עניין קלכמן, שם; בג"ץ 2020/19 קיבוץ נחל עוז נ' משרד החקלאות, פסקה 15 (5.1.2020)).

46. אחד השיקולים שיש לשקול בגדרי טענת ההשתק הוא אם הרשות הפרה את חובת ההגינות החלה עליה. חובה זו היא מחמירה יותר מחובת תום הלב החלה במשפט הפרטי (בג"ץ 4422/92 עפרון נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853, 860 (1993)). היא עשויה לכלול, בנסיבות המתאימות, חובה לנקוט פעולות אקטיביות כדי להביא לידיעת הפרט מידע דרוש למימוש זכויותיו





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

ולמיצוי זכות הטיעון (ראו למשל ע"ע (ארצי) 445/03 אלימלך – שירות התעסוקה, פד"ע 673, 679 (2005); עב"ל (ארצי) 1365/04 ארוש – המוסד לביטוח לאומי (18.10.2006); עת"מ (מינהליים חי) 18883-11-24 דחלה נ' משרד התחבורה והבטיחות בדרכים (19.5.2025)). חובת ההגינות חלה על הרשות המנהלית תמיד ובכל פעולותיה, אך "אין צורה אחת להגינות אלא פנים רבות המשתנות לפי נסיבות המקרה" (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב 999 (2011)). "תוכנה של חובת ההגינות משתנה ממקרה למקרה ובהתאם לנסיבות, ויחד עם היותו רחב – הוא עמום" (רע"מ (מינהליים ת"א) Lob 52595-03-23 רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 23 (7.8.2023)). נכתב:

"הגינות מנהלית היא יחס הנובע מתפיסה ראויה של התפקיד הציבורי. מהי תפיסה זאת? עובד הציבור צריך להיות מודע לכך, שבהיותו נאמן הציבור, הוא חייב, במילוי תפקידו, לשרת את הציבור; שהציבור מורכב מבני אדם ולכן עובד הציבור חייב לשרת את האדם; שלכל אדם מוקנית, מטבע ברייתו, וגם על פי החוק, זכות לכבוד; ומכאן שעובד הציבור חייב, במילוי התפקיד הציבורי בכבוד האדם [...] אפשר לומר שקיים מתחם של הגינות, כשם שקיים מתחם של סבירות, ועובד ציבור אמור להפעיל את סמכותו בתוך מתחם זה. ההגינות באה לידי ביטוי בעיקר בתחום ההליך (כלומר הפרוצדורה) המנהלי. בתחום זה היא דורשת מן הרשות המנהלית להתנהל בדרך לקבלת ההחלטה באופן שמכבד את האדם [...] אולם ההגינות יכולה לבוא לידי ביטוי גם בתחום שיקול הדעת [...] במובן זה קשה להגדיר את ההגינות, אך קל להבחין בה. היא כרוכה במושג של יושר ונוגדת את המושג של עוול, היא דורשת התחשבות וכבוד ודוחה התנשאות וזלזול" (זמיר, כרך ב, בעמ' 999).

47. לאחר שנתתי דעתי לטענות, אני סבור שעובדות המקרה שלפנינו אינן מקיימות את תנאי הגנת ההסתמכות או ההשתק. ואפרט:

48. לשון סעיף 9(ד) לחוק הפצת שידורים היא ברורה וחד-משמעית. סעיף זה הקנה פטור מתשלום דמי הפצה עד תאריך קונקרטי, כשברור שבסיום התקופה חלה חובת תשלום. מקום שהדברים ברורים והגופים הרלוונטיים הסגופים מסחריים המלווים ביעוץ משפטי, לא יעיל מראש – וממילא אין מקום להכיר בדיעבד – בחובה להזכיר לערוצים שהגנת הינוקא פוקעת, ושהחל ממועד זה עליהם לשלם. הדבר נכון במיוחד בהינתן שהערוץ ידע גם ידע היטב על אודות סעיף הגנת הינוקא ופעל מכוחו.

49. ודוק: במישור ההתנהלות, הערוץ ביקש להפיץ את שידוריו על פי סעיפי החוק. הרשות ביצעה את המהלכים הדרושים לכך לבקשתו. טענה שלפיה היה על הרשות להבין מתוך התכתובות כי הערוץ סבור שעומדת לו הזכות להפיץ את שידוריו במערך בחינם וכי לרשות נתונה הסמכות לאשר זאת אינה מתיישבת עם לשון ההודעות ועם אופיים המקצועי של הצדדים. אדרבה: הערוץ פנה לרשות עוד באותו היום שבו אושר בחקיקה סעיף 9(ד), התנהלות המעידה על היכרות קרובה ומעקב צמוד אחריה.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

50. אין ספק שהרשות מחויבת לנהוג בהגינות כלפי הערוץ, אך השאלה אם אותה חובה הופרה תיבחן לעולם על רקע מכלול הנסיבות, ובכלל זה זהות הגורם הנפגע וההקשר שבו מתנהל ההליך המנהלי: חשיבות הנושא, מידת הבכירות של הרשות, היקף העניינים שהיא מטפלת בהם (ברק-ארז, כרך א, בעמ' 264), פערי הכוחות בין הצדדים ואופי היחסים. חובת ההגינות קשורה באופן מסורתי בהנחה בדבר חולשתו היחסית של היחיד מול השלטון. בשל כך נקבע בפסיקה כי "פערי הכוחות בין הרשות לבין הפונים והנזקקים לשירותיה, משפיעים על חובת ההגינות של הרשות" (עת"מ (מינהליים ת"א) 2308-11-24 ארטיים נ' רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 17 (25.5.2025); ברק-ארז, כרך א, בעמ' 276).

51. בענייננו, הן לנוכח אופיו של הערוץ כמי שמסתייע ביעוץ משפטי וכמי שהיה מודע פוזיטיבית לזכויות ולחובות שהדין מקנה לו, אין מקום לקבל טענות שלפיהן הרשות הפרה את חובת ההגינות המוטלת עליה, פעלה בחוסר שקיפות או ב"ערמומיות מסחרית", כלשון הערוץ, והטעתה אותו לסבור שהשירות יינתן לו בחינם, בנגוד ללשון החוק ולתכליתו (סעיף 18 לסיכומי ההגנה). שיקולי מדיניות משפטית מטים את הכף לקבוע שאין מקום להטיל על הרשות נטל "להזכיר" שהגנת הינוקא פוקעת, וממילא אין מקום לקבוע שאי-מתן תזכורת בא בגדר נסיבות חריגות וקיצוניות המקימות פטור מתשלום חובה בהיעדר סמכות שבדין לפטור ממנו.

52. כמו כן, מהפסיקה עולה כי על מנת שבית המשפט יפסוק סעדים לטובת הפרט מכוח פגיעה באינטרס הציפייה הסבירה או ההסתמכות, מקום שלא ניתנה הבטחה מנהלית, יש להראות כי הציפייה מבוססת היטב על פרקטיקה שנהוגה לאורך זמן. נכתב:

"הדרך הרביעית ליצירת ציפייה מינהלית היא התנהגות מסוג אחר, אפשר לומר פרקטיקה שאינה החלטה, הנחיה או הבטחה. עם זאת ברור שכדי ליצור ציפייה אין די בהתנהגות חד-פעמית של הרשות, למשל מתן רישיון במקרה מסוים, שכן אפשר להניח שההתנהגות במקרה זה נובעת מן הנסיבות המיוחדות של המקרה, ולכן אין בה כדי לבסס הנחה שכך תנהג הרשות גם במקרים אחרים שבהם מתבקש רישיון שכזה. כדי ליצור ציפייה מינהלית נדרשת התנהגות של הרשות שחוזרת על עצמה בסוג מסוים של מקרים לאורך זמן, עד שניתן לומר כי זאת היא פרקטיקה (או נוהג) של הרשות במקרים מסוג זה. פרקטיקה כזאת נוצרת לעיתים גם בדרך של מחדל" (זמיר, כרך ה, בעמ' 4091).

בע"א 975/97 המועצה המקומית עילבון נ' מקורות חברת מים בע"מ, פ"ד נד(2) 433 (2000) נקבע כי בחלוף עשרות שנים שבהן המועצה המקומית לא דרשה תשלום ארנונה בגין תעלת מים שהייתה בשטחה, היה זה סביר מצד החברה שהחזיקה בתעלה להניח כי המועצה סבורה שהחוק מעניק לה פטור. הסתמכות החברה על המצג על ידי מחדל שהציגה המועצה הוביל אותה לנהל את עסקיה בהנחה שאינה חייבת בתשלום ארנונה. בית המשפט קבע כי במצב דברים זה אין זה ראוי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

לאפשר למועצה לדרוש את תשלומי הארנונה באופן רטרואקטיבי, אלא רק מכאן ואילך (שם, בפסקאות 20, 22). בע"א 5161/12 כרמלי נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקאות לג-לט (8.2.2016) הכיר בית המשפט העליון בזכאותו של עותר לפיצויים בגין הסתמכותו על התנהלות הרשויות המוסמכות שיצרו אצלו ציפייה סבירה שתוענק לו זכות חכירה בחלקה מסוימת כחלף לחלקה אחרת שהייתה בבעלותו והופקעה במסגרת תוכניות. בית המשפט התייחס לכך שציפיות המערער התגבשו לאורך שנים מאחר שהוא נהג באותה חלקה מנהג בעלים בידיעתם של נציגי הרשויות ששתקו בנושא; נגבו ממנו דמי חכירה מלאים על כלל החלקה המקורית על אף שלשיטת המנהל הוא החזיק רק בשליש משטחה; ונמסר לו מידע שגוי על ידי עובדי הרשות אשר אמנם לא היה בסמכותם להעניק הבטחות מנהליות בנושא אך "דרכם של אזרחים לסמוך על עובדי רשויות השלטון ועל הדברים שנאמרים להם בבואם במגע עמם, ולא תמיד בידם לדקדק בסמכות" (שם, בפסקה לח). בעת"מ (מינהליים חי') 29284-10-18 חדרה בתנופה נ' מנהל הבחירות חדרה (18.10.2018) קיבת בית המשפט לעניינים מנהליים עתירה שביקשה לאפשר להוסיף לפתקי הצבעה בבחירות המקומיות את המילים "בראשות... שם העומד בראש הרשימה" גם עבור סיעות שלא כללו רכיב זה בשם המפלגה שהוגשה מבעוד מועד למנהל הבחירות. בית המשפט קבע כי העותרות הסתמכו כדין על הפרקטיקה שהייתה נהוגה במערכת הבחירות הקודמת, ושם מנהל הבחירות סבור שפרקטיקה זו יסודה בטעות אז היה עליו להודיע מראש כי המדיניות שונתה.

53. בענייננו הערוץ לא הצביע על פרקטיקה מתמשכת של הרשות אשר די בה כדי לבסס בקרבו ציפייה סבירה ששירות הפצת השידורים יינתן לו בחינם או שהרשות תיפנה אליו מיוזמתה בתום הגנת ינוקא, כשקמה חובתו לשלם. אני סבור כי פרק זמן של ארבעה חודשים וחצי – פרק הזמן שבין סיום תקופת הפטור לבין דרישת התשלום הראשונה – אינו ממושך דיו לשם ביסוס ציפייה סבירה הראויה להגנה בנסיבות המקרה. המקרים שפורטו לעיל הם כאלה שהתקיימה בהם גם חוסר ודאות מסוימת בנוגע לדין החל או שלא היה מצופה מהפרט, בשים לב לאופי הזכות שעל הפרט, להכיר את הדין. במקרה דנן לא התעוררו קשיים כאלו, שהרילשון החוק ברורה והערוץ הבין אותה היטב. במצב דברים זה, התנהגות הרשות אל מול הערוץ אינה יכולה לבסס ציפייה סבירה לפטור מתשלום, ולערוץ לא עומד אינטרס הסתמכות ראוי להגנה.

54. ומזווית אחרת: בבר"מ 867/06 מנהלת הארנונה בעיריית חיפה נ' דור אנרגיה (1988) בע"מ (17.4.2008) נדון עניינם של עסקים שחדלו להחזיק בנכסים המחויבים בארנונה, אך לא מסרו על כך הודעה בכתב לעירייה כנדרש בפקודת העיריות [נוסח חדש]. בית המשפט העליון נדרש לשאלה אם קיימות נסיבות שבהן, חרף היעדר הודעה בכתב, הנישום לא יחויב בארנונה משום שהעירייה ידעה או צריכה הייתה לדעת שהנישום חדל להחזיק בנכס. השופט י' דנציגר היה בדעה שחובת ההגינות המוטלת על רשות מנהלית עשויה לחייב אותה, במקרים מסוימים, לנקוט פעולות אקטיביות לשם מניעת פגיעה בזכויות הפרט. מדובר במקרים קיצוניים שבהם התעלמות של הרשות מהצטברות "תמרורי אזהרה" מבטאת עצימת עיניים ועולה כדי הפרת חובת ההגינות המוטלת עליה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

(שם, בפסקאות 34, 39, 42). השופטות ע' ארבל וא' פרוקצ'יה קבעו, בדעת רוב, כי חובת ההגיינות של הרשות אינה צריכה לשמש בסיס להטלת חובות בדיקה אקטיביות העומדות בניגוד להסדר הקבוע בחוק, ובהינתן שהדרישה הסטטוטורית שמוטלת על הפרט לשלוח הודעה אינה דרישה מכבידה (פסקאות 9, 13 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה; פסקה 3 לפסק הדין של השופטת ארבל). אשר לנסיבות אפשריות של ידיעת הרשות בפועל על שינוי במצב הבעלות או ההחזקה, השאירה השופטת פרוקצ'יה את הסוגיה בצריך עיון (שם, בפסקה 16). השופטת ארבל קבעה כי בנסיבות של ידיעה בפועל יש מקום להכיר בפטור מחובת תשלום הארנונה, הן בשל חובת הסבירות והן בשל חובת ההגיינות המוטלות על הרשויות (שם, בפסקאות 7 ו-10) (ראו גם ברק-ארז, כרך א, בעמ' 284-285). בעע"ם 2330/21 התחנה המרכזית החדשה בתל אביב נ' עיריית תל אביב-יפו, פסקה 18 (17.7.2022) הבהיר בית המשפט העליון כי עמדת השופט דנציגר בעניין דור אנרגיה הייתה דעת מיעוט, וכי לפי ההלכה הנוהגת הדרך היחידה להיפטר מחיובי ארנונה היא למסור הודעת חדילה.

55. בענייננו יש לשאול אם מאחר שהערוץ הביע דעתו בעבר שירצה בשידור על גבי המערך רק בלא תשלום היה על הרשות השנייה לפנות אליו ולשאול, לפני שהסתיימה הגנת הינוקא, אם הוא מעוניין בהמשך שידור לנוכח חובת תשלום. לחלופין יש לשאול אם יש מקום לקבוע שהיה על רשות לפנות פניה כללית לכלל הערוצים שנהנו מההגנה ו"להזכיר להם" שיהא עליהם לשלם החל מתום הגנת הינוקא.

56. לטעמי התשובה לשתי השאלות הללו שלילית. אף אם נבחן את הדברים על פי עמדת השופט דנציגר בעניין דור אנרגיה (כאמור הייתה דעת מיעוט וצומצמה בפסיקה מאוחרת), אין המקרה בא בגדר אותן נסיבות קיצוניות של "עצימת עיניים" והתעלמות מנתונים זועקים באופן שמצדיק להטיל על רשות חובת בדיקה או "חובת תזכורת" אקטיבית. סעיף 8 לחוק הפצת שידורים קובע:

8. השר, לאחר התייעצות עם שר האוצר ועם הגורם המפעיל ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת, יקבע נסיבות ותנאים שבהם יפסיק הגורם המפעיל להפיץ את שידוריו של גוף מהגופים האמורים בסעיפים 6 ו-7, לרבות לפי בקשת גוף ששידוריו מופצים לפי בקשתו, וכן נסיבות ותנאים שבהם יהיה רשאי הגורם המפעיל להפסיק הפצה כאמור.

הפסקת הפצה של שידורים

מלשון הסעיף עולה כי אף בלא תקנות שמסדירות את הפסקת ההפצה, גוף שמעוניין להפסיק את הפצת שידוריו יכול לעשות כן בהודעה לגורם המפעיל. די היה אפוא בהודעת דוא"ל פשוטה מצד הערוץ כדי שהרשות תפסיק את ההפצה, באותו אופן שבו הוגשה בקשה להתחיל בהפצה. ברי כי אין מדובר בדרישה מכבידה. מן הצד האחר, הטלת חובת יידוע על סמך חילופי דברים עם ערוץ זה או אחר היא דרישה מכבידה. היא מטילה על הרשות נטל לנטר, לתעד, לזכור,





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

לעקוב ולפרש התכתבויות ומגעים עם הערוצים, ולפעול על סמך אותה תקשורת. לנטל כזה אין מקום בשים לב לאופן שבו החוק מקצה את הנטל לבקש את תחילת השידורים ואת הפסקתם.

57. יתרה מזו: אף בהנחה שהרשות הייתה "זוכרת" את אותה התכתבות, לא ברור אם מה שהיה נכון בעבר עודנו נכון בתום תקופת הפטור באופן שהיה על הרשות להסיק שמחובתה לשאול את הערוץ אם רצונו בהמשך הפצה. הרשות הייתה רשאית להניח שהערוץ – שאין ספק שהיה ער להגנת הינוקא – יבקש להפסיק את שידוריו בתום תקופת ההגנה אם יחפוץ בכך.

58. בה במידה, אין מקום להחיל חובת יידוע כללית על אודות שינוי אשר נקבע באופן ברור ומפורש בחקיקה ראשית. שוב: עסקינן בגורמים מקצועיים שיש להם האמצעים והיכולת להכיר את דרישות החוק, "לשים תזכורת" בתום הגנת הינוקא, ולתכנן את הוצאותיהם בהתאם. העובדה שהדבר לא נעשה מצד הערוץ אינה מצדיקה לאמץ בדיעבד חובת גילוי כללית – למעשה "חובת תזכורת" למועד שנקבע בחוק – ולקבוע שהפרתה תוביל לפטור מתשלום חובה, לחריגה ממנגנון המימון של עלויות התפעול וההפצה שנקבעו בחוק כ"משק סגור", ולפגיעה בשוויון מול הערוצים האחרים.

59. סיכום ביניים: הערוץ לא הצביע על הגנה מתחום המשפט המנהלי הפוטרת אותו מתשלום בשל הסתמכותו ועל הפרת חובת ההגינות המוטלת על הרשות.

סוגיה שלישית: האם נדרשת בקשה חדשה של הערוץ לאחר שינוי מעמדו בחוק?

60. טענתו השנייה של הערוץ היא שאין לחייבו בתשלום דמי הפצה בהיעדר בקשה חדשה לאחר ששונה מעמדו בחוק. טענה זו נסמכת על לשון סעיף 6(א)(2) לחוק הפצת שידורים, כנוסחו היום, הקובע כי "הגורם המפעיל יפיץ באמצעות תחנות השידור הספרתיות את שידורי הטלויזיה של [...] בעל רישיון זעיר ובעל רישיון זעיר ייעודי [...] אם ביקשו זאת" [ההדגשה הוספה]. לטענת הערוץ, דרישת המחוקק שלפיה על הערוץ הייעודי לבקש את הפצת השידורים אינה טכנית אלא מהותית, מפני שנדרשת הסכמת הערוץ לכל התנאים שכרוכים בהפצת שידוריו ומפני שעליו לבחור את הטכנולוגיה שבה יופצו שידוריו, בחירה שעשויה להשפיע על סכום דמי ההפצה (סעיף 15 לכתב ההגנה).

61. סעיף 6(א)(5) לחוק הפצת שידורים, שבוטל במסגרת תיקון מס' 4, נוסח באופן דומה ולפיו "הגורם המפעיל יפיץ באמצעות תחנות השידור הספרתיות את שידורי הטלויזיה של [...] משדר ערוץ ייעודי, אם ביקש זאת" [ההדגשה הוספה]. ואכן כשהערוץ הוגדר כמשדר ערוץ ייעודי, הוא ביקש באופן אקטיבי מהרשות השנייה להפיץ את שידוריו, על פי הוראות סעיף 6(א)(5). הערוץ טוען כיעם מעברו ממשדר ערוץ ייעודי לבעל רישיון זעיר ייעודי (תחילה מותנה, בהתאם להוראות המעבר הקבועות בסעיף 71ט לחוק הרשות השנייה, ולאחר מכן קבוע) ביום 8.3.2018, הבקשה המקורית





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

שביקש איבדה תוקף, ועל כן הייתה הרשות צריכה להפסיק מיד את ההפצה ולהמתין שהערוץ יגיש בקשה חדשה, הפעם בתור בעל רישיון זעיר ייעודי (ובהמשך כבעל רישיון זעיר שאינו ייעודי) (סעיפים 29, 33-35 לסיכומי ההגנה).

62. אין חולק שהדרישה לבקשה אקטיבית היא דרישה מהותית ותנאי-בלעדיו-אין להפצה על גבי המערך. השאלה הרלוונטית היא אם שינוי המעמד של בעל הרישיון – על רקע ההוראות שנקבעו בחוק, ובהיעדרן על רקע תכליתו ופרשנותו הראויה – מובילה לביטול ההסדר הקודם באופן שיחייב את הרשות לקבל הסכמה חדשה כתנאי להמשך שידורים. יש לבחון אפוא אם השינוי בסוג הרישיון מחייב קבלת הסכמה חדשה. לשם כך אין מנוס מלהידרש לתכלית התיקון ולנפקות השינוי שחל במעמדו של הערוץ.

63. השינוי בסוג הרישיון בוצע בעקבות תיקון 44 לחוק הרשות השנייה, אשר ביקש לתת מענה לקשיים של הערוצים הייעודיים לעמוד בנטלים רגולטוריים שנגעו בעיקר להגבלות שצמצמו את מגוון התכנים שאושר להם לשדר לתכנים ייעודיים בלבד. מסקנות הוועדה המייעצת לעניין הסדרת הרגולציה על שוק השידורים ("ועדת פילבר") התריעו כי הערוצים הייעודיים מתקשים לשרוד כלכלית בין היתר על רקע ההצפה הגוברת של תכנים גלובאליים זמינים והרשתות החברתיות (דברי ההסבר להצעת חוק הרשות השנייה לטלויזיה ורדיו (תיקון מס' 44) (אסדרת רישיונות לשידורי טלוויזיה), התשע"ח-2018, ה"ח הכנסת 68; דברי ההסבר להצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון – אסדרת ערוצים ייעודיים), התשע"ז-2017, פ/4143/20, (הצעת החוק לדיון מוקדם שהונחה על שולחן הכנסת ביום 22.3.2017); "זו"ח RIA להחלטות הוועדה המייעצת לעניין הסדרת הרגולציה על שוק השידורים 8-13 (2016) ("דוח ועדת פילבר").

64. על רקע זה חוקק תיקון 44, כשההיגיון שבבסיסו, בהתאם להמלצות ועדת פילבר, היה להיפטר בהדרגה ממוסד הערוצים הייעודיים ולהחליפו ברגולציה "רכה" המבוססת על גודלם המסחרי של הערוצים ולא על תוכן השידורים (הוועדה המייעצת להסדרת הרגולציה על שוק השידורים "זו"ח הוועדה המייעצת להסדרת הרגולציה על שוק השידורים 3, 8-9, 46 (2016) ("המלצות ועדת פילבר"); עמ' 68-71 לדברי ההסבר להצעת תיקון 44; פרוטוקול ישיבה 11 של הוועדה המשותפת לוועדת הכלכלה ולוועדת הכנסת לדיון בהצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון – אסדרת ערוצים ייעודיים), התשע"ח-2017, 4, 35 (24.1.2018)). תכלית התיקון הייתה לפטור ערוצים ייעודיים מהמחויבות לשדר תכנים מסוימים, ועדיין לזכות לרגולציה מקלה מאשר זו החלה על ערוצים מסחריים "רגילים", כל עוד הם לא עוברים את רף ההכנסות שנקבע ועונים להגדרת "ערוץ זעיר" (סעיף 171 לחוק הרשות השנייה; עמ' 70-71 לדברי ההסבר להצעת חוק תיקון 44; המלצות ועדת פילבר, בעמ' 9). עם תיקון החוק נפתחה לכל ערוץ ייעודי שלא עבר את רף ההכנסות שנקבע אפשרות להמיר את הרישיון הייעודי שלו ב"רישיון זעיר" (שאינו ייעודי) ולקבל פטור מהחובה לשדר תכנים ייעודיים-מסוימים או להמירו ב"רישיון זעיר ייעודי" (לתקופה של חמש



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

שנים, שהוארכה בהמשך לשש שנים) ולזכות בהטבות נוספות דוגמת פטור מתשלום דמי רישיון. במצב כזה הוא עדיין יידרש לשדר תוכן נושאי-ייעודי מסוים כבעבר (הוראות המעבר קבועות בסעיפים 71ט-71א לחוק הרשות השנייה).

65. לאורך דיוני הוועדה הודגש כיתכלית המהלך היא להיטיב עם הערוצים הייעודיים ולאפשר להם להמיר בקלות את רישיונם לרישיון זעיר ייעודי מבלי לפגוע בזכויותיהם וללא עלות נוספת. יו"ר הוועדה, חה"כ י' קיש, אמר בהקשר זה: "ערוץ ייעודי שעובר לרשות השנייה ובוחר להישאר ייעודי [...] הוא יקבל את ההקלות של אותו ערוץ ייעודי. זה אומר שבחוק אנחנו נקבע שלא יהיו לו דמי רישיון ולא יהיו לו דמי מעבר ונעשה לו באמת מסלול ירוק" (פרוטוקול הוועדה, ישיבה 3 מיום 2.1.2018, בעמ' 158).

66. מתכלית התיקון ומאופיו עולה אפוא שכאשר הערוץ המיר את הרישיון שלו לרישיון זעיר ייעודי (קרי: עדיין רישיון ייעודי, להבדיל מרישיון זעיר שאינו ייעודי), הדבר לא הוביל לשינוי באסדרת פעילות הערוץ עצמו: בתכנים שהוא משדר או ביחסיו עם הגורם המפעיל את המערך, חובותיו או זכויותיו מולו. מבחינה כלכלית, ההשפעה של שינוי סוג הרישיון על הערוץ מסתכמת בזכאותו להטבה מטעם המדינה (בדמות פטור מדמי רישיון) ותו לא. שינוי כזה, המשפיע לטובה על הערוץ מבחינה כלכלית ורגולטורית, אין בו כדי לבסס ציפייה סבירה מהגוף המפעיל להתאים את שירותיו ולבדוק מיוזמתו אם הערוץ מעוניין בהמשך הפצת השידורים בעקבות השינוי. על כן אין מקום לפרש את החוק באופן שהטיל על הרשות השנייה חובה לפנות לערוץ ולברר אם הוא עודנו מעוניין להפיץ את שידוריו במערך, לא כל שכן חובה להפסיק את הפצת השידורים עם השינוי בסוג הרישיון.

67. ודוק: סעיף 6(א)(5) לחוק הפצת שידורים בוטל רק "משום שמעת חקיקת התיקון המוצע לא יינתנו עוד רישיונות מיוחדים נוספים לשידור ערוצים ייעודיים" (דברי ההסבר להצעת חוק תיקון 44, בעמ' 74). הכוונה ברישיונות "מיוחדים" לרישיונות ייעודיים, כלומר לא רישיונות מסחריים סטנדרטיים, כפי שנלמד גם מפרוטוקול הוועדה, ישיבה 7, 8 מיום 17.1.2018, בעמ' 157-154). מאחורי ביטול הסעיף לא עמדה כוונה לבטל את ההסדרים שקבועים בחוק בין הגוף המפעיל לבין הערוצים הייעודיים. הכוונה הייתה להתאים את נוסח החוק למונחים החדשים כך שהמונחים הקודמים שהופיעו בסעיף 6(א)(5) יוסרו, והמונחים החדשים יוטמעו בסעיף 6(א)(2) ללא כל שינוי מהותי בתוכן.

68. לא נעלם מעיני כי תיקון 44, שביטל את סעיף 6(א)(5) לחוק הפצת שידורים, לא עדכן בהתאם את סעיף 9(ד) לחוק שמעניק פטור מתשלום דמי הפצה לכל "גוף ששידוריו מופצים לפי סעיף 6(א)(5)". הדבר עלול לעורר קושי בנוגע לתחולת סעיף הפטור כלפי הערוץ. הצדדים לא התייחסו לעניין זה, ואפשר להבין כי לו היה נקבע שהתיקון ושינוי סוג הרישיון שוללים מהערוץ את



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

הפטור שניתן לו, אז ודאי שהיה זה שינוי משמעותי בנסיבות העניין שהופך את הבקשה הראשונה של הערוץ לבלתי רלוונטית. אולם לא אלה הם פני הדברים. אמנם הוועדה שדנה בחוק לא התייחסה ישירות לשאלת הפטור (ייתכן שמאחר שלא הייתה מודעת לו בדיונים, כפי שעולה לכאורה מפרוטוקול הוועדה, ישיבה 3 מיום 2.1.2018, בעמ' 109-110). ברם יו"ר הוועדה חזר והבהיר כי יש להקפיד שמעבר הערוצים הייעודיים לא יפגע בזכויותיהם ולא ירע את מצבם ואת תנאיהם מול כל אחד מספקי התשתית (פרוטוקול הוועדה, ישיבה 6 מיום 14.1.2018, בעמ' 9; פרוטוקול הוועדה, ישיבה 11 מיום 24.1.2018, בעמ' 9; פרוטוקול הוועדה, ישיבה 13 מיום 13.2.2018, בעמ' 111).

69. זאת ועוד: סעיף 25 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 קובע כי: "אזכור של חיקוק בחיקוק אחר – כוונתו לחיקוק המאוזכר כנוסחו בשעה שנזקקים לו, לרבות הוראות שנוספו בו והוראות שבאו במקומו בחיקוק אחר". יש לראות בסעיף 9(ד) לחוק הפצת שידורים כמתייחס לערוצים הייעודיים שמופיעים בסעיף 6(א)(2) שהחליף בנוסחו המעודכן את סעיף החוק שבוטל (השוו לע"א 2704/99 מילשטיין נ' פקיד שומה תל-אביב 1, פ"ד נז(5) 869, 894-892 (2003); בר"מ 7617/23 קרליץ נ' מנהל הבחירות לעיריית באר שבע, פסקה 7 (29.10.2023); רע"א 3736/20 פלוני נ' רום, פסקה 17 (20.10.2020)).

70. מכל האמור עולה כי יש לראות את סעיף 9(ד) לחוק הפצת שידורים כחל גם על בעלי רישיון משדר ערוץ ייעודי שהמירו את רישיונם לרישיון זעיר ייעודי במסגרת הוראות המעבר של תיקון 44, והפצת שידוריהם מוסדרת בסעיף 6(א)(2) לחוק הפצת שידורים.

71. הדבר נבדל מהשינוי העוקב שהתרחש בסוג הרישיון של הערוץ בתחילת שנת 2019, לאחר תום תקופת הפטור, שמכוחו עבר הערוץ מרישיון זעיר ייעודי לרישיון זעיר (שאינו ייעודי). אפשר לטעון שהמחוקק, בהתייחסותו המפורשת לסעיף 6(א)(5), התכוון להעניק את הפטור לערוצים ייעודיים בלבד, כחלק מהמאמץ להקל עליהם. ואכן יש בכך היגיון. אילו הערוץ היה מאבד את מעמדו כערוץ ייעודי במהלך תקופת הפטור היה בכך כדי להעלות שאלה בנוגע לזכאותו לפטור. אך, כאמור, הערוץ המשיך להחזיק ברישיון ייעודי לכל אורכה של תקופת הפטור, ואין הצדקה לקבוע שהמעבר לרישיון ייעודי שהוא בנוסף גם זעיר תשלול ממנו את הפטור שהעניק לו המחוקק.

72. משקבעתי כי הבקשות הראשונות שהגיש הערוץ ביום 25.12.2016 וביום 24.5.2017 להפיץ את שידוריו על גבי המערך המשיכו לעמוד גם לאחר שחל השינוי האמור בסוג הרישיון שלו, וגם לאחר שהסתיימה תקופת הפטור, התייתר הצורך לדון בשאלה אם הרשות הייתה יכולה לראות בהתנהלות הערוץ משום הסכמה משתמעת או הסכמה שבשתיקה ובמחדל להפיץ את שידוריו (סעיפים 29-34 לסיכומי ההגנה).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

73. סיכום ביניים: מן המכלול עולה כי על הערוץ חלה חובת תשלום דמי הפצת שידורים החל מיום 1.7.2018 שבו הסתיימה תקופת הפטור שהעניק לו המחוקק.

התקופה השנייה: לאחר דרישת התשלום הראשונה

74. ביום 18.11.2018, כארבעה חודשים וחצי לאחר סיום תקופת הגנת הינוקא, פנתה לראשונה הרשות השנייה לערוץ בדוא"ל ויידעה אותו כי עליו לשלם את דמי ההפצה שהצטברו לסכום שעמד אז על 857,143 ש"ח לפני מע"מ. רק לאחר כחודשיים וחצי, ביום 5.2.2019, השיב הערוץ להודעה וביקש לבטל את דרישת התשלום ולהפסיק את הפצת שידוריו במערך. במשך כחודשיים וחצי שידורי הערוץ על גבי המערך המשיכו להיות משודרים כרגיל. הערוץ לא הכחיש את קבלת ההודעה או את העובדה שכתוב בה במפורש כי הפצת השידורים כרוכה בדמי הפצה החל מתום תקופת הפטור.

75. כפי שפורט לעיל, לידיעה הסובייקטיבית של הערוץ על חובתו לשלם דמי הפצה משנסתיימה תקופת הפטור אין השלכה על שאלת החיוב בפועל, משום שמדובר בתשלום חובה הקבוע בחוק. קל וחומר שכך הדברים לאחר שהערוץ קיבל הודעה שמבהירה לו במפורש כי השירות כרוך בתשלום.

76. נוסף על כך ומעל הדרוש אציין כי התנהלות הערוץ לאחר שקיבל את דרישת התשלום, בלא שפעל לעצירת שידוריו ולא יצר קשר עם הרשות בעניין ההפצה במשך תקופה של למעלה מחודשיים, שוללת ממנו מניה וביה את כוחו לטעון לפטור מתשלום במהלך תקופה זו. היה באפשרותו להודיע על רצונו בהפסקת השידורים, ואז היה יכול לטעון לפטור מחובת תשלום. ברי כי כל עוד לא ביקש להפסיק את שידוריו, הוא נדרש לשלם עבורם את תשלום החובה שמוטל בחוק.

77. מכל אלה, ועל בסיס הדיון שערכתי בעניין התקופה הראשונה, אני מוצא שהערוץ חייב בתשלום דמי הפצה לרשות השנייה גם עבור תקופת השידורים השנייה.

התקופה השלישית: לאחר בקשת הערוץ להפסיק את הפצת שידוריו ועד כחודש לאחר מכן

78. ביום 5.2.2019 השיב הערוץ לדרישת התשלום הראשונה וביקש מהרשות השנייה להפסיק להפיץ את שידוריו על גבי המערך לאלתר. הערוץ חזר על הבקשה בשתי הודעות דוא"ל נוספות, ביום 7.2.2019 וביום 14.2.2019. ביום 29.4.2019, לאחר כחודשיים וחצי, הופסקו שידורי הערוץ במערך. במהלך חילופי הדברים בין הצדדים לאורך הדרך נשמעו טענות שונות כלפיי חובת התשלום עבור תקופה זו, אך לענייננו רלוונטית רק הדרישה המופיעה בכתב התביעה לתשלום עבור שלושים הימים הראשונים שחלפו ממועד הבקשה הראשונה של הערוץ.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

79. הרשות השנייה טוענת כי הפסקת ההפצה אינה מיידית ונדרשת תקופת התארגנות כדי להשלים את המהלך, שאותה יש להעמיד על שלושים יום. האומדן של שלושים יום מבוסס על תקנה 2(א) לטיוטת תקנות הפצת שידורים באמצעות תחנות שידור ספרתיות (הפסקת הפצה של שידורים), התשע"ח-2018 (נספח 7 לכתב ההגנה) שקובע: "גוף משדר ביקש כי תופסק הפצת שידוריו; הגוף המשדר יודיע בכתב לגוף המשדר על רצונו להפסיק את הפצת שידוריו 30 ימים טרם מועד הפסקת השידורים המבוקש על ידי גוף השידור". טיוטה זו לא הותקנה, ולכן הערוץ טוען כי אין לה תוקף חוקי וכי הפניית הרשות לטיוטת התקנות שלא אושרה דווקא מוכיחה שיש להסיר באופן מידי את שידורי הערוץ שמבקש זאת, ללא תקופת התארגנות כלשהי (סעיף 40 לכתב ההגנה); סעיפים 17, 36-38 לסיכומי ההגנה).

80. אכן, לטיוטת תקנות שלא אושרה ולא פורסמה ברשומות אין תוקף של תקנה בת-פועל תחיקתי על פי סעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] (זמיר, כרך ב, בעמ' 1343-1344). עם זאת במקרים שבהם חוק חדש נכנס לתוקף אך התקנות לביצועו טרם הותקנו, הכירה הפסיקה באפשרות של רשות מנהלית להידרש לטיוטת תקנות ככלי עזר להפעלת שיקול הדעת, ובלבד שהיא אינה סותרת את הדין הקיים ואינה מוסיפה דרישות שהחוק מחייב לקבוע בתקנות (בג"ץ 939/05 **ברבי נ' שר התמ"ת**, פסקות 19-20 (18.6.2007); יואב דותן **ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי** כרך א 586 (2022)). בבר"מ 5902/14 **שרעבי נ' הוועדה לקביעת מכסות חלב** (22.9.2014) קבעה השופטת ד' ברק-ארז כי "שאלת יישומו של חוק טרם שהותקנו תקנות הנדרשות לביצועו, תיגזר מלשונו של החוק, ממבנהו, ממטרתו ומהמכשלה הצפויה לציבור מאי התקנת התקנות" (שם, בפסקה 21). מכאן שייכתנו חוקים שללא תקנות שישדירו את ביצועם לא יתאפשר ליישם, אך חוקים אחרים עשויים להיות בני-הפעלה גם בלי שהותקנו תקנות לביצועם (בג"ץ 28/94 **צרפתי נ' שר הבריאות**, פ"ד מט(3) 804, 816-817 (1995); יצחק קלינגהופר "שלטון החוק וחקיקת משנה" **ספר קלינהופר על המשפט הציבורי** 105, 123 (יצחק זמיר עורך 1993)).

81. חוק הפצת שידורים נכנס לתוקף אך טרם הותקנו תקנות שמסדירות הפסקת שידורים. האם משמעות הדבר שאי אפשר להפסיק שידורים בפועל? ברי כי התשובה לכך שלילית. בעניין **צרפתי** התייחס השופט י' זמיר לחוק שטרם נקבעו לו תקנות:

"האם הלכה היא שבכל מקרה כזה אי-אפשר לבצע את החוק עד שיותקנו התקנות לביצועו, אפילו נוכח צורכי ציבור דחופים וחיוניים, וכל החלטה מינהלית שנתקבלה עד אז מכוח החוק הינה בטלה ומבוטלת? לו הייתה זו הלכה, אני חושש כי הייתה זו גזירה שהמינהל הציבורי, ואף הציבור עצמו, לא היו עומדים בה. אולם לא זו ההלכה. לפי ההלכה, השאלה אם ניתן לבצע חוק לפני שהותקנו תקנות לביצועו, תלויה בכל מקרה בלשון החוק, בתכלית החוק ובשיקולים נוספים השייכים לאותו מקרה" (שם, בעמ' 826-827).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השנייה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

יש לאפשר לרשות השנייה לפעול בכלים שהחוק הקנה לה כדי לאפשר ניהול בפועל של המערך, ובתוך כך גם להפסיק הפצה של שידורים בעת הצורך. פרשנות אחרת תעמוד בסתירה לתכלית החוק ולאינטרס הציבורי. בעניין צרפתי ובג"ץ 303/63 הרמתי נ' מהנהל מס רכוש, פ"ד יח(2) 356 (1964) הכיר בית המשפט בדיעבד בחוקיות פעולות שבוצעו בהיעדר תקנות שיסדירו את הנושא כשהתנהלות נעשתה באופן מסודר ועל סמך הנחיות כלליות שבהן עוגנה המדיניות, וכשאי אפשר היה להצביע על פגם מהותי בפעולת הרשות (דותן, בעמ' 584-587).

82. ההסתמכות של הרשות השנייה על טיטוט התקנות אינה מעניקה לתקנות תוקף חוקי, אך בנסיבות העניין היא אפשרית ואף רצויה. טיטוט התקנות משמשת במובן זה מעין הנחיה מנהלית, שהיא כלי עזר להפעלת שיקול דעת. כשהרשות השנייה ניגשת לבחון מהו פרק זמן סביר שיאפשר התארגנות להפסקת שידורים, אין פסול בכך שנדרשה לפרק הזמן שנקבע בטיטוט התקנות. הערוץ לא הראה שמדוע מדובר בפרק זמן שאינו סביר או ראוי בנסיבות העניין. עצם ההסתייעות בטיטוט התקנות אינה עולה כדי פגם בהתנהלות הרשות. ההיפך הוא הנכון: היא יוצרת רושם שהרשות השנייה שואפת לפעול באופן מסודר ובהלימה לרצון המחוקק. הואיל והערוץ לא השמיע כל טענה לגופו של פרק הזמן עצמו, לא מצאתי לקבוע כי פרק זמן של שלושים יום מעת ההודעה על הפסקת ההפצה ועד להפסקה בפועל הוא בלתי סביר.

83. לחלופין, נניח שלטייטה אין תוקף או מעמד, ונבחן את הדברים כאילו לא הייתה בנמצא טיטוט תקנות. בהיעדר הוראת חוק שקובעת פרק הזמן מוגדר, מוטל על הרשות לפעול "במהירות הראויה" על פי סעיף 11 לחוק הפרשנות, הקובע כי "הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה" (בג"ץ 4630/17 טגאל נ' שר הפנים, פסקה 16 לפסק הדין של הנשיאה א' חיות (25.4.2021)). ראו גם בג"ץ 5931/04 מזורסקי נ' משרד החינוך, פ"ד נט(3) 769, 781-782 (2004); זמיר, כרך ב, בעמ' 1098). המהירות הראויה היא למעשה המהירות הסבירה; והסבירות תלויה בנסיבות של כל מקרה (זמיר, כרך ב, בעמ' 1101; בג"ץ 10026/01 עדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נז(3) 31, 42 (2003)). המהירות הסבירה נגזרת "מצד אחד, מאילוצים מעשיים העשויים להקשות על הרשות בהיערכות לביצוע הפעולה, ומנגד – מעוצמת המשקל והחשיבות הנודעים לביצוע הפעולה במהירות, בין מבחינת אינטרס הכלל, ובין מבחינת אינטרס היחיד" (בג"ץ 1999/07 גלאון נ' וועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006, פ"ד סב(2) 123, 159-160 (2007)). כדי לקבוע אם הרשות חרגה מתחום המהירות הראויה, יש לבחון את הנסיבות הקונקרטיות ואת מורכבות הפעולה המבוקשת (בג"ץ 7198/93 מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מח(2) 844, 853 (1994)).

84. מי מהצדדים לא טען לגופה של התקופה שאורכה שלושים יום והסביר כי היא ארוכה יתר על המידה ביחס למורכבות הפרוצדורה של הפסקת שידורים או קצרה מדי. לא הונחה תשתית



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

עובדתית המפרטת למשל את המורכבות הטכנית של מהלך כזה, את השפעתו על הגופים שיאלצו לשאת בתשלום עבור הקיבולת שתתפנה או את הצורך ליידע את הציבור על הפסקת שידורי הערוץ במערך.

85. היעדר תשתית עובדתית פועל לזכות הרשות מאחר שעומדת לה חזקת תקינות המנהל הקובעת כי חזקה עליה שהיא פעלה כנדרש על פי דין אלא אם כן הוכח אחרת (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך ד: משפט מינהלי דיוני 25 (2017); יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ד-2787-2786 (2017)). החזקה מעבירה לטוען אחרת את הנטל להבאת ראיות לאי-תקינות או לפגם כלשהו שנפל בהתנהלות הרשות (ע"מ 6823/10 **מתן שירותי בריאות בע"מ נ' משרד הבריאות**, פסקה 25 לפסק הדין של השופט ע' פוגלמן (28.2.2011); יצחק זמיר "חזקת החוקיות במשפט המנהלי" **ספר אור: קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור** 741 (אהרן ברק, רוך סוקול ועוד שחם עורכים (2013)).

86. לנוכח היעדרה של תשתית ראייתית, ואף ראשית ראייה שבכוחה לסדוק את חזקת התקינות המנהלית (ע"מ 4072/11 **עיריית בת-ים נ' לוי**, פסקה 32 (6.11.2012)) אין בידי לקבוע כי מדובר בפרק זמן שאינו סביר וראוי בנסיבות העניין.

87. מכאן שאף שהפצת שידורי הערוץ במערך הופסקה ביום 29.4.2019, כחודשיים וחצי לאחר בקשתו להפסיק את ההפצה ביום 5.3.2019, יש לחייבו בתשלום דמי הפצה רק בעד שלושים הימים שחלפו מיום בקשתו, כפי שעתרה הרשות השנייה בתביעה.

טענות נוספות מצד הערוץ

88. **היעדר תקנות דמי הפצה:** לאורך חילופי הדברים בין הצדדים במרוצת השנים טען הערוץ כי כל עוד התקנות שקובעות את מנגנון חישוב דמי ההפצה לא אושרו, אין לרשות השנייה מקור חוקי לחייב את הערוץ לשלם סכום כלשהו עבור ההפצה.

89. הדין כלפי יישום בפועל של חוק שטרם הותקנו לו תקנות הוא כאמור מורכב ומשתנה ממקרה למקרה, אך בענייננו המציאות ייתרה את הצורך לדון בסוגיה שכן תקנות דמי ההפצה אושרו ונכנסו לתוקף כבר בשנת 2022, ונקבעה בהן תחולה מפורשת למפרע ליום 1.6.2017. מכאן, ולנוכח העובדה שהריבית המבוקשת בתיק היא רק מיום 18.6.2024, אין לשאלת גביית תשלום בהיעדר תקנות השפעה על ההכרעה.

90. **היעדר סמכות לגבייה רטרואקטיבית:** הערוץ נסמך על עקרון חוקיות המנהל הקובע כי רשות מנהלית מוסמכת לפעול אך מכוח הסמכה שבדין, קל וחומר כשמדובר בהטלת חיוב כספי, שאז נדרשת הסמכה מפורשת וברורה. דרישה זו מתחזקת כשהרשות מבקשת להטיל חיוב למפרע,





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

שהחלטנו מחייבת הצדקה מיוחדת ובחינה קפדנית של נסיבות המקרה (סעיפים 26-28 לסיכומי ההגנה). מאחר שלשיטתנו לא הוגשה בקשה אקטיבית מצדו להפצת שידוריו בתשלום, אין מקור שמעגן את סמכות הרשות לגבות ממנו חיוב למפרע וחיוב כזה פוגע בעקרונות ההגיונות, השקיפות והוודאות המשפטית ולכן דינו להיפסל (סעיפים 29-38 לסיכומי ההגנה).

91. דין טענה זו להידחות משני טעמים: ראשית, החיוב המדובר בענייננו אינו חיוב למפרע. שנית, אף אם נבחן את העניין ביחס לתחולה למפרע של מנגנון החישוב שנקבע בתקנות ולא של עצם החיוב כשלעצמו, אני סבור שהוא עומד בתנאים הנדרשים שבדין. אסביר:

92. אשר לחיוב עצמו: כפי שנטען בסיכומי התשובה (בעמ' 2), אין מדובר בהטלה בדיעבד של חובת תשלום אלא במימוש חובת תשלום סטוטורית שמועד תחילתה נקבע מראש ובמפורש בחקיקה ראשית. בסעיף 9(ד) לחוק הפצת שידורים נקבע כי החל מיום 1.7.2018 יהיה על הערוצים הייעודיים לשלם דמי הפצה, בהתאם ליתר הוראות סעיף 9, ובענייננו נמצא כי הערוץ היה מודע לכך. הערוץ נתלה בטענה כי החוק מתנה את התשלום בקיומה של בקשה אקטיבית מצדו, אך משהגעתי למסקנה כי יש בנמצא בקשה כזו העונה על הדרישה שבחוק, נמצא כי חוק הפצת שידורים הוא מקור הסמכה מספק עבור הרשות לגביית החוב מהערוץ.

93. חובת התשלום קמה מכוח סעיף חקיקה ראשית, ודרישת התשלום שנשלחה כארבעה חודשים וחצי לאחר סיום הפטור היא דרישה לפי אותה הוראת חוק ואין לראותה כפעולה או החלטה שיצרה את החיוב. העובדה כי התקנות שמסדירות את מנגנון החישוב והגבייה אושרו סופית רק ביום 21.6.2022 אינה משפיעה על עצם חובת התשלום ואין בעיכוב האמור כדי לאיין את החובה שקבע המחוקק בחקיקה ראשית.

94. אשר לתקנות המסדירות את אופן החישוב: בבג"ץ 2933/94 רשות שדות התעופה נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ(3) 837, 859 (1996) קבע השופט יי זמיר:

הסמכות לקבוע תחולה למפרע לתקנות מותנית, לדעתי, בשני תנאים מצטברים: ראשית, צריך שהחוק המסמיך יקנה לרשות המינהלית סמכות לקבוע תחולה למפרע, בין במפורש ובין במשתמע, ואם אין הוא מקנה סמכות כזאת במפורש, צריכה לחול חזקה פרשנית שלפיה המחוקק לא התכוון להקנות סמכות כזאת. שנית, צריך שהתקנות, הן עצמן, יקבעו תחולה למפרע, בין במפורש ובין במשתמע, ואם לא נקבעה בהן תחולה למפרע במפורש, צריכה לחול חזקה פרשנית שלפיה מתקין התקנות לא התכוון להקנות להן תחולה למפרע.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

95. אשר לתנאי השני של קביעת התחולה בתקנות עצמן: תקנה 13 לתקנות הפצת שידורים (דמי הפצה) קובעת כי "תחילתן של תקנות אלה ביום ז' בסיוון התשע"ז (1 ביוני 2017)". לכן התנאי הדורש תחולה מפורשת למפרע מתקיים.

96. אשר לתנאי הראשון של סמכות מחוקק המשנה לקבוע תחולה למפרע: בהינתן החזקה הפרשנית שלפיה המחוקק לא התכוון להקנות סמכות כזאת, יש לבחון את העניין בצמוד לחוק הפצת שידורים. בפסיקה נקבע כי "עוצמתה של החזקה הפרשנית כנגד הכרה בתחולה רטרואקטיבית של חקיקת המשנה תלויה בהיקף ההחלה הרטרואקטיבית העולה מהתקנות כמו גם במידת הפוגענות הכללית שלהן בזכויות הנוגעים בדבר" (דותן, בעמ' 794). בדנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, פ"ד סג(3) 41, 65 (2009) עמדה על כך הנשיאה (כתוארה אז) ד' ביניש:

חזקה על דבר חקיקה – בין אם מדובר בחקיקה ראשית ובין אם מדובר בחקיקת משנה – כי תכליתו הינה לצפות פני עתיד. לפיכך, וככל שעסקינן בחקיקת משנה רטרואקטיבית, מוטל על המבקש לסתור חזקה זו הנטל להוכיח כי מחוקק המשנה הוסמך על-ידי המחוקק הראשי להתקינה כך שתחול למפרע [...] את הדרישה ל"הסמכה מפורשת" יש לקרוא באופן דומה ליתר תנאי המהותיים של פסקת ההגבלה – היינו בהתאם למכלול נסיבות העניין וביניהן טיב הזכות הנפגעת, הטעמים המונחים בבסיסה ועוצמת הפגיעה בה. ככל שעוצמת הפגיעה בזכות תפחת, כך גם יקטן הצורך בעמידה דווקנית על דרישת ההסמכה המפורשת, וניתן יהיה להסתפק בלשון מרוככת יותר ואף בבחינת התכלית הפרטיקולרית של דבר החקיקה המסמך. לעומת זאת, ככל שעוצמת הפגיעה בזכות תגדל, כך יהיה עלינו לקרוא קריאה דווקנית יותר של דרישת ההסמכה המפורשת.

97. סעיף 14 לחוק הפצת שידורים מסמך את שר התקשורת להתקין תקנות לביצוע החוק, וסעיף 9(א), כנוסחו ערב תיקון מס' 8, הסמך את שר האוצר ושר התקשורת לקבוע את גובה סכום דמי ההפצה שעל הערוצים לשלם. אף שבהוראות החוק לא מופיעה הסמכה מפורשת לקביעת תקנות למפרע, הדבר נלמד מתכלית החוק לכל הפחות בכל הנוגע לתשלום דמי ההפצה. זאת מאחר שהחוק חוקק לאחר תקופה שבה המערך כבר פעל והפיץ את שידוריהם של ערוצים שונים וביקש להסדיר את הפעלתו. ברור כי המחוקק התכוון להקנות סמכות להתקין תקנות שיסדירו את כלל ההיבטים הנוגעים לפעילות המערך (כגון גובה דמי ההפצה, הפסקת הפצה, חובות הדיווח של הגורם מפעיל וכו') מבלי שהדבר יאלץ את המערך לעצור את פעילותו ולהמתין עד שתושלם חקיקת המשנה. פרשנות שלפיה הפצת שידורים בתשלום הייתה בלתי אפשרית לפני שהותקנו התקנות, ולכן היה לעצור אותה או לתתה בחינם, אינה עולה בקנה אחד עם תכלית החוק ואינה סבירה. לעניין זה יפים דבריה של השופטת ת' רפורט בת"צ (מחוזי י-ם) 53122/19 כהן נ' יתד נאמן – יתדות ת.ש.מ.ו הוצאה לאור ופרסומים בע"מ, פסקה 38 (6.8.2023):



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

"אין להלום טענה לפיה בנסיבות בהן המחוקק הסמיך את מחוקק המשנה להוסיף על האמור בגדרי החוק באמצעות התקנת תקנות, הרי שאם מחוקק המשנה לא עשה כן, אין תחולה להוראות החוק לכתחילה. הימנעותו של מחוקק המשנה מלפעול, אינה עוקרת הוראת חקיקה ראשית. חובת הגילוי הקבועה מפורשות בסעיף 7(ג)2 לחוק אינה תלויה בשאלה אם הותקנו תקנות אם לאו ועומדת על רגליה בין אם אלו הותקנו ובין אם לאו" (ראוגם: ת"צ (מחוזי ת"א) 10221-02-15 ז"ס נ' אופטיקה הלפרין בע"מ, פסקה 32 (16.3.2021)).

98. הקביעה כי יש להכיר בתחולה למפרע של התקנות בענייננו הולמת הן את ההיקף הלא גדול של הפגיעה בזכויות הערוץ – שקשורה כאמור אך בקביעת גובה הסכום ולא בקיומו של החוב עצמו; הן את האינטרס הציבורי שבהסדרת חלוקת הנטל בין הערוצים השונים באופן הוגן ושוויוני ומבלי להשית את העלות על הציבור. בעניין ארקו הכיר בית המשפט העליון בתחולה רטרואקטיבית של חוקי עזר עירוניים שבאו לתקן גביית הפרשי הצמדה בגין היטלי ביוב, וזאת על בסיס פרשנות מרחיבה לדרישת ההסמכה המפורשת בחוקים המסמיכים בהתחשב באופי הפגיעה הקלה בזכות לקניין ובאינטרס הציבורי הרחב שהתקנות משיגות (שם, בפסקות 21, 23). לפיכך אני מוצא כי יש לחייב את הערוץ בהתאם לתחשיב שנקבע בתקנות הפצת שידורים (דמי הפצה) החל מיום 1.7.2018.

99. **נזק ראייתי:** בכתב ההגנה נטען כי לערוץ נגרם נזק ראייתי נוכח השתהות הרשות השנייה ש"גררה רגליים" במשך שש השנים שחלפו בין דרישת התשלום הראשונה ועד שהוגשה התביעה שלפניי (סעיפים 9, 42 לכתב ההגנה). בטענה זו אין ממש. דוקטרינת הנזק הראייתי הדיוני מאפשרת להעביר את נטל הוכחה בנוגע לטענה עובדתית לכתפיו של מי שגרם לנזק (יניב ואקי **דיני ראיות** כרך א 503 (2020)). בענייננו, מאחר שהנטל להוכיח את עובדות התביעה מוטל בלאו הכי על הרשות השנייה בהיותה התובעת לא ברור מה הנפקות של טענה זו. נוסף על כך, ומבלי להתייחס לשאלה אם התנהלותה האיטית של הרשות הייתה מוצדקת בנסיבות העניין, הערוץ לא הוכיח שמתקיים התנאי הראשון לצורך העברת נטל השכנוע: קיומו של חסר ממשי בתשתית הראיות (שם, בעמ' 505). הערוץ טוען כי חלופי הזמן וחילופי גברי שהתרחשו בינתיים בערוץ מקשים עליו "להתחקות אחר הנסיבות אשר יכולות להשפיע על גובה הסכום המבוקש" (סעיף 9 לכתב ההגנה). ואולם גובה הסכום נקבע בהתאם למשך הזמן שבו הופצו השידורים לפי תחשיב שקבוע בתקנות. הערוץ לא הצביע על מידע אפשרי נוסף שיכול היה להשפיע על ההכרעה. לא בוסס אפוא שלערוץ נגרם נזק ראייתי כלשהו ובכל אופן, כאמור, הטענה חסרת השפעה על הקצאת נטל השכנוע בין הצדדים.

100. **"שיקולים חיצוניים":** הערוץ מוסיף לטעון כי התביעה שהגישה הרשות נגדו אינה אלא מהלך טקטי שנועד לשרת את הרשות בתביעה אחרת שמתנהלת בימים אלה (סעיף 2 לכתב ההגנה); סעיף 55 לסיכומי ההגנה). גם בטענה זו אין ממש. אף אם הדבר נכון, אין לכך השפעה על הדיון בענייננו. החובה החוקית לשלם קבועה בדין, ואין בנמצא נסיבות המצדיקות לפטור ממנה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

101. פגמים מנהליים נוספים: בסיכומי ההגנה נטען כי התנהלות הרשות לוקה ב"שיהוי מנהלי חמור, בחוסר סבירות קיצוני ובהיעדר הנמקה מספקת. פגמים מצטברים היורדים לשורש ההחלטה לחייב את הערוץ בדמי הפצה רטרואקטיביים ומצדיקים את פסילתה" (סעיף 39 לסיכומי ההגנה). אתייחס כעת לשלוש הטענות.

102. שיהוי: הערוץ טוען כי התנהלותה של הרשות מתאפיינת בשיהוי וגרירת רגליים שבאה לידי ביטוי בכך שדרישת התשלום הראשונה נשלחה רק כארבעה וחצי חודשים לאחר תום תקופת הפטור, וגם אז היא נעשתה באופן חלקי ובלתי מסודר, ושדרישת התשלום המעודכנת והסופית, שעליה נסמכת התביעה, נשלחה רק בשנת 2024 אף שההפצה הופסקה כבר בשנת 2019 והתקנות שמסדירות את חישוב דמי ההפצה פורסמו כבר בשנת 2022.

103. מבלי לחזור על הדיון בסטנדרט "המהירות הראויה" שחל על הרשות, אני מוכן לצורך הדיון להניח כי הרשות לא פעלה במהירות מספקת, אף אם איני זוקף לחובתה את העיכוב בהתקנת התקנות שהושפע מגורמים שאינם באחריותה (כפי שנטען בפסקה 8 לסיכומי התביעה ובעמ' 2 לסיכומי התשובה). ואולם, אף אם מוטב היה שהרשות תזרוז את התנהלותה, אין בכך להשפיע על חובת התשלום המוטלת על הערוץ, בין היתר מאחר שקבעתי כי הרשות לא החלה את החיוב למפרע אלא רק ביקשה להשלים את גבייתו. יתרה מזו, הערוץ מנוע מלטעון שהרשות לא פעלה במהירות הראויה לאחר שהוא עצמו ביקש להפסיק את השידורים – וכפועל יוצא את חובת התשלום המתמשכת בגינם – רק חודשיים וחצי לאחר שקיבל את דרישת התשלום, ולא מיד. נאה דורש נאה מקיים.

104. חוסר סבירות קיצוני: הערוץ טוען כי ההחלטה לחייב אותו בתשלום דמי הפצה, לשיטתו בדיעבד, נגועה ב"חוסרה סבירות קיצוני" שכן הרשות לא יידעה אותו מראש על תחילת החיוב, לא הפעילה מנגנון חיוב שוטף בזמן אמת ולא יצרה נקודת החלטה מסודרת שאפשרה לערוץ אם להמשיך לקבל את השירות בתשלום (סעיף 43 לסיכומי התביעה). הערוץ טוען כי מדובר בחיוב שהוחל רטרואקטיבית, אך כפי שהראיתי לעיל קביעה זו אינה מדויקת והערוץ ידע מראש (או צריך היה לדעת) כי בתום תקופת הינוקא יוחל עליו חיוב ועמדה לו האפשרות להפסיק את ההפצה בכל עת. משכך אין לקבל טענה כוללנית זו, ולא ברור מדוע האיזון "בין האינטרס הציבורי שבגבייה לבין הפגיעה בערוץ" הוא איזון פגום "חורג ממתחם הסבירות באופן מובהק" (שם).

105. היעדר הנמקה: לטענת הערוץ הרשות לא עמדה בחובת ההנמקה שהמשפט המנהלי מטיל עליה במכתבים ובדרישות התשלום ששלחה לערוץ, שכן לא ניתן בהם מענה ענייני מספק לטענות שהוצגו לה. גם בטענה זו אין ממש. לא ברור איזו החלטה, לשיטת הערוץ, היה על הרשות לנמק, שהרי פעילותה מול הערוץ לא התנהלה בתחום שבו מוקנה לה שיקול דעת. הרשות פעלה לגביית





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

תשלום חובה הקבוע בתקנות. הרשות הצביעה על תקנות המסמיכות אותה לגבות את התשלומים והשיבה למכתבי הערוץ ולכן לא ברור מהו הפגם שעליו מבקש הערוץ להצביע. טענות אלה של הערוץ דינן להידחות אפוא.

טענות נוספות של הרשות השנייה

106. **הודאת בעל דין מצד הערוץ:** הרשות השנייה טוענת כי הודעת הדוא"ל ששלח הערוץ ביום 13.12.2021 ובה העלה טענות הנוגעות לתחשיב החוב החל מתום תקופת הפטור ועד לבקשתו הראשונה להפסיק את הפצת שידוריו, ללא טענה נגד עצם קיומו של החוב כשלעצמו, היא בגדר הודאת בעל דין (סעיף 5 לכתב התשובה; סעיפים 21, 31 לסיכומי התביעה; עמ' 5 לסיכומי התשובה).

107. הדין מכיר בשני סוגים של הודאת בעל דין: כזו שנמסרת במסגרת ההליך הדיוני (למשל בכתבי הטענות) ונקראת "פורמלית" או "משפטית"; וכזו שנמסרת מחוץ לכתלי בית המשפט ונקראת "הודאת חוץ". היחס כלפי הודאה פורמלית אינו כאל ראייה. הודאה זו מוציאה עובדה מגדר המחלוקת ופוטרת את הצד שכנגד מהצורך להוכיח אותה. בהתאם, בעל הדין אינו רשאי לחזור בו מההודאה על דעת עצמו וזקוק לבית המשפט שיתיר לו לעשות כן (ואקי, בעמ' 955; ע"א 8836/07 **בלמורל השקעות בע"מ נ' כהן**, פ"ד סג(3) 577 (2010)). הודאת חוץ לעומת זאת היא ראייה הקבילה לאמיתות תוכנה, אך משקלה הראייתי נתון לשיקול דעתו של בית המשפט וניתן לסתור אותה בראיות אחרות (ואקי, בעמ' 957, 959; ע"א 211/63 **יחזקאל נ' קלפר**, פ"ד יח(1) 572, 563 (1964)). הודאת חוץ מתייחסת אך לקביעות עובדתיות ובית המשפט ייטה ליחס לה משקל רב ככל שהיא מבוססת על ידיעת העובדות כהווייתן ולא על התרשמותו או על סברתו הסובייקטיבית של בעל הדין המודה (ע"א 279/89 **"הסנה" חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' דמתי**, פ"ד מז(3) 156, 164 (1993); ואקי, בעמ' 445). הודאה ביחס למצב משפטי או לפרשנות של חוק הניתן מחוץ לכותלי בית המשפט אינה בעלת ערך ראייתי בנוגע לאמיתות תוכנה, שכן היא מבטאת לכל היותר את חוות דעתו של המודה בשאלה משפטית אשר בית המשפט הוא זה שצריך להכריע בה (ת"א (מחוזי נצי) 161/89 **חליל נ' שם טוב**, פסקה 7 (1.8.1995); ע"א 135/59 **כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד יג 1172, 1175 (1959)).

108. בעניינו, בין היתר לנוכח היעדר מחלוקת עובדתית, הודאה זו של הערוץ נוגעת רק לפרשנות המשפטית של החוק ושל המצב העובדתי, קרי: אם העובדות המוסכמות מקימות חוב כספי של הערוץ כלפי הרשות השנייה. משכך אין לייחס להתבטאות זו ערך ראייתי כלשהו והיא אינה מעלה ואינה מורידה ביחס לשאלה שבה על בית המשפט להכריע: אם פרשנותו המשפטית של החוק מטילה על הערוץ חובת תשלום. אם כן התבטאות זו של הערוץ היא חסרת השפעה על ההכרעה בתיק, ובלאו הכי הדיון בה אינו נדרש בשל ההכרעה שאליה הגעתי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

109. עשיית עושר ולא במשפט: הרשות השנייה טוענת כי על הערוץ לשלם בעד שירותי ההפצה שקיבל גם כדי למנוע מצב של עשיית עושר ולא במשפט. הערוץ טוען מצדו כי הרשות לא עמדה בנטל ההוכחה של יסודות העילה ולגופו של עניין מוסיף כי הפצת שידוריו במערך לא הסבה לו בפועל תועלת שמצדיקה תשלום דמי הפצה, כאשר למעשה האינטרס בהפצת שידורי הערוץ שייך לרשות השנייה בתור הגורם המפעיל, ולא לערוץ (סעיפים 49-51 לכתב ההגנה; סעיפים 52-53 לסיכומי ההגנה). סוגיה זו מעוררת שאלות. אך הצורך להכריע בה מתייטר מהטעם שכפי שנקבע לעיל, החובה לשלם את החוב היא חובה סטטוטורית, שאין סמכות לפטור ממנה ולא קמה הגנה מפניה.

110. השתק ומניעות של הערוץ להתנגד לתקנות: הרשות מזכירה כי במסגרת הליך גיבוש התקנות שמסדירות את גובה ותשלום דמי ההפצה הטיטה עמדה לשימוע ציבורי שהערוץ לא ניצל את ההזדמנות ליטול בו חלק, וזאת אף שבטיטה הופיעה התייחסות מפורשת לחובת התשלום המוטלת על ערוץ המוסיקה החל מתום תקופת הפטור (ראו טיוטת תקנות הפצת שידורים באמצעות תחנות שידור ספרתיות (דמי הפצה), התשפ"ב-2021 (נפתחה להערות הציבור ביום 24.11.2021) בעמ' 10). לטענתה עובדה זו, וכן העובדה כי הערוץ לא פנה לערכאות בנושא עם כניסתן של התקנות לתוקף, מקשה עליו להתנגד להן כעת בשלב הגבייה (סעיפים 6, 16, 19, 22, 26 ו-31 לסיכומי התביעה; עמ' 3 ו-4 לסיכומי התשובה). עניין זה מעורר שאלות בנוגע לאפשרות העומדת לערוץ לתקוף את מדיניות גביית התשלומים של הרשות במסלולים לא מנהליים, אך לנוכח ההכרעה כאמור אין צורך להידרש לעניין.

111. טרם חתימה ומעל הדרוש אבקש להעיר הערה הנוגעת להתנהלות הרשות השנייה בבואה לגבות תשלום מגופי שידור שתקופת הפטור שניתנה להם פקעה. הערוץ מציין בכתב ההגנה כי הרשות אינה יכולה להתחיל לחייבו בתשלום כברירת מחדל, כלומר במנגנון של "אופט-אאוט" (Opt out) בלא שביצע "אופט-אין" (Opt in) קודם לכן (סעיף 26 לכתב ההגנה, טענה דומה מוצגת בסעיף 24 לסיכומי ההגנה). בת"צ (מחוזי מר') 1018-03-08 פתאל נ' סלקום ישראל בע"מ (17.8.2009) קבע בית המשפט המחוזי כי גביית תשלום עבור שירות שעד אז ניתן בחינם עולה כדי הפרת חוזה ולכן חברה מסחרית חייבת לקבל את הסכמת הצרכנים לשינוי החוזה כדי להתחיל לחייבם בתשלום. מלבד ההבדלים הברורים שבין עניין פתאל לעניינינו הנוגעים לשוני במיהות הצדדים ובמסגרת הנורמטיבית בעניינינו שאינה בגדר המשפט הפרטי, המקרה בעניין פתאל שונה מהותית. אין לראות את התנהלות הרשות בעניינינו כמנגנון של "אופט-אאוט". זאת מאחר שהרשות לא שינתה את תנאי העסקה תוך כדי שהיא מתקיימת אלא שמראש אופי העסקה היה כזה שתשלום דמי ההפצה השתנה בחלוף תקופות זמן, כפי שקבע סעיף 9(ד) לחוק הפצת שידורים כלשונו אז. הדבר דומה לרכישת שירות או מנוי שבו התקופה הראשונה ניתנת בחינם (ונקראת לרוב "תקופת ניסיון") ולאחריה, בתאריך הידוע לשני הצדדים, מתחיל תשלום שסכומו נקבע מראש, כאשר כל צד רשאי לבטל את העסקה, אפילו מיד עם סיומו של השלב החינמי. המדובר בפרקטיקה מוכרת ונפוצה, ובהקשר זה החוק קובע במפורש חובת גילוי בנסיבות מסוימות (סעיף 13א לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981;





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 76298-12-24 הרשות השניה לטלויזיה ורדיו נ' מוסיקה 24 בע"מ

ע"א 3849/20 טמיר נ' סלקום ישראל בע"מ, פסקה 32 (30.5.2023). כך למשל, ובלא להביע דעה לגופה של קביעה זו, בת"ק (תביעות קטנות ת"א) 78839-07-25 פירו נ' יס שרותי טלויזיה ותקשורת בע"מ (5.3.2026) נקבע כי כאשר ההטבה תחומה לפרק זמן ידוע מראש שנכלל בתוך העסקה כולה, והצרכן קיבל את המידע המלא במועד ההתקשרות, סיום ההטבה אינו בגדר חידוש אוטומטי של עסקה חדשה ואין חובה לשלוח הודעת תזכורת). אומנם העובדה כי תקנות דמי ההפצה טרם הותקנו שעה שהערוץ החל להפיץ את שידוריו עלולה לעורר קושי שכן כיצד יסכים הערוץ לתשלום כשסכום התשלום טרם נקבע. אך מאחר שעקרונות דמי ההפצה כבר נקבעו בחוק, ומרחב האפשרויות שנותן לתקנות היה צר למדי, איני מוצא בכך פגם היורד לשורש העניין ומצדיק לקבוע חובת גילוי פוזיטיבית. ממילא הערוץ לא טען ולא ביסס פער כספי משמעותי בין אופן חישוב דמי ההפצה כפי שניתן היה להעריכו לפני פרסום התקנות ועל סמך החוק בלבד לבין הסכום שנדרש ממנו לאחר התקנת התקנות. שורה תחתונה: המנגנון שהפעילה הרשות אינו מנגנון "אופט-אאוט" אלא "אופט-אין", כשהסכמה להיכנס אליו, שלב ה-"אופט-אין", ניתנה מראש.

סוף דבר

112. מכל המקובץ לעיל, התביעה מתקבלת במלואה. הנתבעת תשלם לתובעת סך של 1,179,621 ש"ח בצירוף ריבית חוקית ממועד פסק הדין ועד התשלום בפועל.

הנתבעת תישא בשכר טרחת באי כוח התובעת בסך של 30,000 ש"ח.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב תוך 60 יום ממועד המצאת פסק הדין.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ז' בתמוז התשפ"ו, 22 ביוני 2026, בהעדר הצדדים.


טל חבקין, שופט, סגן הנשיאה

