הצעת חוק הרחבת שידורי הרדיו האזורי: הטבות למקורבים על חשבון משאב ציבורי מוגבל

נייר עמדה זה נכתב כתגובה להצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (תיקון – הרחבת המגוון בשידורי הרדיו), התשפ"ד-2024 של ח"כ אלי דלל (להלן "הצעת החוק"), אשר קיבלה את תמיכת ועדת השרים לענייני חקיקה ביום 30.6.24.[1] כיום בישראל ישנן תחנות בשידור ארצי בבעלות ציבורית בלבד. הצעת החוק מבקשת לשנות מצב זה ולאפשר את קיומן של תחנות בשידור ארצי גם בבעלות פרטית ומסחרית, באישורו של שר התקשורת. כך, תחנות אלו יוכלו לשדר מחוץ לתחום האזורי שנקבע לשידוריהן בזיכיון.

הצעת החוק תאפשר הענקת זיכיונות לשידור רדיו ארצי בהתאם לשיקול דעתו של שר התקשורת, ללא עריכת מכרז ו/או כל הליך אחר שמטרתו להבטיח חלוקה שוויונית של משאב ציבורי מוגבל. בכך פוגעת הצעת החוק בתקשורת החופשית, בתחרות, בשוויון הזדמנויות ובחופש העיסוק, ובמקביל מחזקת תקשורת מטעם.

הרקע להצעת החוק

ביום 30.11.23 פורסם תזכיר חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (הוראת שעה - חרבות ברזל) (הרחבת שידור רדיו אזורי מחוץ לאזור הזיכיון הקיים), התשפ"ד–2023 (להלן, "התזכיר המקורי"), בו הוצע כי בעל זיכיון לשידורי רדיו אזורי המעוניין בכך יוכל להרחיב את שידוריו אל מחוץ לאזור הזיכיון. בדברי ההסבר נכתב כי מטרת ההסדר היא לתת מענה בטחוני וחברתי במצב שבו יידרש הציבור לשהות במקלטים לפרקי זמן ארוכים, שכן יתכן שלציבור זה לא תהיה יכולת לקבל התרעות של פיקוד העורף, ובכלל זה היעדר יכולת לקלוט שידורים של חלק מהתחנות.

מכון זולת הביע התנגדותו להסדר זה בטענה כי ההסדר משולל בסיס עובדתי והצדקה ביטחונית ממשית, נוגד מוסכמות יסוד, מנוגד להסדרה קיימת בתחומי התדרים, אינו ישים ברמה הטכנולוגית, ומהווה צעד נוסף במסע הביזה של נכסי ציבור של ממשלת ישראל.[2]

ביום 13.6.24 ועדת השרים לענייני חקיקה תמכה בהצעת חוק פרטית דומה שהוגשה ע"י ח"כ אחמד טיבי, לפיה תחנות רדיו אזוריות שמשדרות **בשפה הערבית בלבד** יוכלו להקים תחנות שידור מחוץ לתחום האזור שנקבע בזיכיון שלהן ולשדר באזורים אחרים בארץ, בהם אין קליטה של שידורי רדיו בשפה הערבית.[3]

---

[1] הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (תיקון - הרחבת המגוון בשידורי הרדיו), התשפ"ד-2024.
[2] פרופ' עמית שכטר ועו"ד עדי שי, חוק הרחבת שידורי הרדיו האזורי של קרעי – לא חוקתי ופוגע בדמוקרטיה, **מכון זולת** (14.12.23)
[3] הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (תיקון - הנגשת רדיו בשפה הערבית בכל הארץ), התשפ"ד-2024 של חה"כ אחמד טיבי (פ/4505).

בנוסף, ביום 30.6.24 תמכה ועדת השרים לענייני חקיקה בהצעת חוק פרטית דומה נוספת, שהוגשה ע"י ח"כ אלי דלל, בה עוסק נייר עמדה זה. הצעת חוק זו לא הגבילה את תחולת החוק על תחנות רדיו המשדרות בשפה הערבית, וביקשה להחיל את עיקרי התזכיר המקורי על כלל תחנות הרדיו האזורי בישראל. בדברי ההסבר של הצעת החוק נכתב כי מטרת החוק המוצע היא גיוון בשידורי הרדיו בישראל, ומתן אפשרות לתחנות רדיו בשפות זרות ולתחנות מגזריות להגיע לקהל יעד ברחבי הארץ.

מכון זולת תומך בגיוון בשוק התקשורת, ובשידורי הרדיו בפרט. לכן, אנו רואים חשיבות בהצעת חוק המחריגה הנגשה של תחנות רדיו בשפה הערבית מהרמה האזורית לארצית. זאת בעיקר משום שבישראל לא קיימת תחנת רדיו ארצית בשפה הערבית, על אף שכ-21.1% מהציבור הינו דובר השפה הערבית.[4] אמנם דרך המלך להנגשה כזו היא הקמתה של תחנת רדיו ארצית ציבורית המשדרת בערבית, אך במצב הקיים יש לקדם גם פתרונות אחרים, שיאפשרו גישה לשידורי רדיו בערבית לאזרחי המדינה הערבים, אשר מפוזרים ברחבי הארץ באזורים ממוקדים, כאשר כל מוקד מרוחק ואין רצף גאוגרפי המחבר בין אותם הריכוזים.

לעומתה, הצעת החוק שהוגשה על ידי ח"כ אלי דלל לא תגשים כל מטרה של גיוון, וגם לא נועדה להגשימה. מסדר השתלשלות האירועים, המפורט בהמשך מסמך זה, עולה כי הצעת החוק מהווה נדבך נוסף במהלך של שר התקשורת, שלמה קרעי, להשתלט על שוק התקשורת בישראל, לפגוע בתקשורת החופשית, ולחזק תקשורת מטעם. שיטת הפעולה של קרעי היא העברת הרפורמה שהוא מקדם באמצעות הצעות חוק פרטיות, דוגמת הצעת חוק זו, באופן שמאפשר את עקיפת הדרג המקצועי והייעוץ המשפטי.

באמצעות הצעת החוק הפרטית, ממשיך שר התקשורת בניסיונותיו החוזרים והנשנים להשתלט על שידורי הרדיו בישראל, שהינם משאב ציבורי מוגבל, תוך מתן הטבות של מיליונים לבעלי הון המקורבים לשלטון. **המסקנה המתבקשת היא שקידום הצעת החוק הוא שלב נוסף ברפורמה שמקדם שר התקשורת – חיזוק השפעתם של גופי שידור שתכניהם מחמיאים לסדר יומה של הממשלה והרס הרשות הרביעית – כפי שיתואר להלן:**

התעלמות הצעת החוק מהיבטים טכנולוגיים

כיום לבעלי תחנות הרדיו מוקצים תדרי רדיו אזוריים. על מנת לאפשר להם לעבור לשדר ברשת ארצית, יש צורך בהקצאת תדרים ארציים. שינוי מפת תדרי הרדיו בהליך בזק הוא מתכון לכאוס טכנולוגי - לא ניתן להרחיב בבת אחת את עוצמת השידורים, וגם לא לעשות הסדר זמני של שידורי רדיו.

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. מהלכים אלה מורכבים, עלותם גבוהה ולא ניתן לעשותם

[4] לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת 2023, אחוז האוכלוסיה הערבית בישראל עומד על כ-21.1.

בחופזה, מה שהופך את ההצעה במקרה הטוב ללא ישימה כך שתיגנז טרם השלמת הליכי החקיקה, ובמקרה הרע מתכון בטוח לכאוס ושיבושים במערך השידורים הקיים.

הניסיונות להעביר את ההסדר המוצע בהצעת החוק באמתלות שונות – ביטחון או גיוון?

כאמור, בדברי ההסבר של הצעת החוק נכתב כי מטרתה היא להביא לגיוון רב יותר בשידורי הרדיו בישראל. אולם, בתזכיר החוק המקורי שהוגש כחודשיים לאחר פרוץ מלחמת "חרבות ברזל", נכתב כי המטרה היא לתת מענה בטחוני וחברתי במצב שבו יידרש הציבור לשהות במקלטים לפרקי זמן ארוכים. הניסיונות לקדם את אותה הצעת החוק, תחילה בהצדקה ביטחונית בשל המלחמה, ולאחר מכן בעילה של גיוון, מעלים שאלות לגבי מטרתה האמיתית של הצעת החוק.

חשוב לציין כי כפי שלא היה טעם בטחוני של ממש לתזכיר המקורי, שכן מרבית הסכנות שהביא איתו המצב הביטחוני היו, ועודן, אזוריות, גם הצעת חוק זו אינה עונה כלל על הצורך בגיוון, כפי ששמה מנסה לרמז.

הסיבה לכך היא שיישומו של החוק כפוף לשיקול דעתם של גופים מסחריים, אשר ברצותם ישודר תוכן מגוון ובשפות שונות, וברצותם - לא. אופי זה של הצעת החוק, אשר אינה מציעה כל מנגנוני פיקוח ואסדרה של הנגשת תוכן מגוון, ומותירה את שיקול הדעת לערוצים המסחריים, רק מעידה על היעדר כוונה שהצעת החוק תיתן מענה לצורך בגיוון השידורים.

יתרה מכך, הצעת החוק אף עשויה להביא לפגיעה בגיוון שידורי הרדיו, שכן גופים מסחריים עשויים להעדיף לשדר לפלח האוכלוסייה הרחב ביותר, וכך להרחיב את תפוצתם ככל הניתן, על מנת שיוכלו למקסם את רווחיהם מפרסום.

המטרה האמיתית – פגיעה בתקשורת החופשית וחיזוק תקשורת מטעם

מטרת הצעת החוק ברורה כאשר מתחקים אחר הנהנים מפירותיה: 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.

הרחבת הזיכיון שקולה להענקת זיכיון חדש. לא בכדי ההצעה קובעת כי הגורם שיאשר שידור של תחנות רדיו מחוץ לאזור שנקבע עבורן בזיכיון הוא שר התקשורת. הדרתה של הרשות השנייה, כמו גם כל גורמי המקצוע הנוספים, ואי קביעת מנגנון המסדיר מי יהיו התחנות אשר יזכו להרחבת הזיכיון, משמעה שנדחקו מההליך השיקולים הציבוריים, לרבות היבטים של תחרות, השפעות רגולציה, איכות השידורים, שקיפות, בעלויות צולבות והיבטים טכניים. לא ניתן לנתק מהלך זה ממהלכים מקבילים שמקדמת הממשלה להשתלטות על אמצעי תקשורת. כך, חלקים-חלקים, מקדם שר התקשורת רפורמה שכולה פוליטיזציה וריסוק מעמדה של הרשות הרביעית.

שחיתות-על מוגדרת על ידי ארגון השקיפות העולמי כניצול לרעה של כוח שלטוני לתועלתו האישית של הנאמן, ושמחיריה בין השאר פגיעה בדמוקרטיה והחרפת אי השוויון והפילוג החברתי. מבין הגדרות

המונח שחיתות ישנה אחת המתארת כלשונה את הצעת החוק - "פוליטיקאים המעניקים חוזים לנותני חסותם". ובענייננו, השלטון ובעלי הזיכיון חברו יחדיו לעשות בנכסי ציבור כבשלהם, הראשונים לשם חיזוק אחיזתם בתקשורת והאחרונים לשם הגדלת תועלות כלכליות.

אי חוקיותה של הצעת החוק – הפגיעה בזכות לחופש העיסוק ובזכות לכבוד האדם

מעמדה של הזכות לחופש העיסוק הוא מעמד-על נורמטיבי חוקתי. בבג"ץ 1030/99 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".**

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.

תנאי ראשון הוא שתכליתה של הצעת החוק ראויה. בדברי ההסבר מדובר על גיוון בשידורי הרדיו בישראל. עמדתנו היא שגם אם התכלית שהוצהרה ראויה, הרי האמצעים להגשמתה – הרחבת זיכיונות רדיו אזורי והפיכת הזכיין למשדר ארצי באישור שר התקשורת – אינם מידתיים.

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 הצעת החוק:

א) מבחן ההתאמה בין האמצעי למטרה – הוסבר לעיל היעדר הבסיס העובדתי לטענה לפיה הרחבת אזורי השידור של בעלי הזיכיון לשידור רדיו אזורי תיתן מענה כלשהו לצורך בגיוון בשידורי הרדיו בישראל. שיקול הדעת האם לשדר לקהלים מגוונים ובשפות שונות יהיה שמור לגופים המסחריים, ללא כל פיקוח. יתרה מכך, שידור לקהלים ספציפיים עשוי לפגוע בחשיפה של תחנות הרדיו, כך שלאור מטרותיהן להשאת רווחים, מטרת הגיוון אף תיפגע. בהקמתן יועדו תחנת רדיו אזורי "לתרום לחיים הקהילתיים ולחזק את הזיקה לאזור" (דברי ההסבר להצ"ח שידורי תחנות רדיו אזוריות, התשנ"ב – 1992, במבוא ובסע' 33-34). בניגוד לדברי ההסבר של הצעת החוק, 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 שהצעת החוק אינה מאפשרת 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 בהצעת חוק פסולה שלא צלחה את מבחני המידתיות שתוארו לעיל, הבעייתיות שלה מתגלה גם בבואנו לבחון את התועלת שתצמח ממנה בהשוואה להיקף הפגיעה בזכות החוקתית. הנזק שנגרם למתחרים פוטנציאלים הוא רב, שכן כניסתם לתחום נחסמת. לעומת זאת, התועלת לציבור מוטלת בספק. **כפי שתואר לעיל, כלל לא הוכח כי הצעת החוק תיתן מענה לצורך בגיוון שידורי הרדיו בישראל. 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 שישובשו שידורים קיימים.**

לסיכום, 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 מכוח חו"י כבוד האדם וחירותו. בהיעדר קשר רציונלי ו/או מתאם בין התכלית האמורה להצעת החוק, הרי שמדובר בהצעת חוק שאינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.

סיכום

כפי שפורט לעיל, בין התכלית המוצהרת להצעת החוק אין דבר וחצי דבר. עמדת מכון זולת היא שמדובר בהצעת חוק הפוגעת בחו"י חופש העיסוק ובח"י כבוד האדם וחירותו, שאינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה ושאינה אלא מחטף בזק של נכסי ציבור, תחילה בחסות המלחמה ובניצול ציני של מצב חירום ביטחוני, ולאחר מכן תחת הכותרת "גיוון", תוך ניצול צורך ממשי של אוכלוסיות שאכן נדרש עבורן מענה. כל מטרת הצעת החוק היא מתן הטבות לבעלי זיכיונות הרדיו האזורי – יקירי השלטון ודיירי קבע במסדרונותיו – ופגיעה נוספת בתקשורת החופשית ובאפשרותה למלא את תפקידה כרשות הרביעית במשטר דמוקרטי.

כתיבה: עו"ד טל הלל.