

16 במרץ 2016
מספרנו : 5553901

בדואר אלקטרוני
DeanL@knesset.gov.il

לכבוד
הוועדה הציבורית לבחינת חוק הבחירות

מכובדי,

הנדון: הוועדה הציבורית בעניין חוק הבחירות (דרכי תעמולה)

בשם מרשתנו, שידורי קשת בע"מ (להלן: "קשת"), הרינו מתכבדים לפנות אליכם בנושא שבנדון כדלקמן:

- ביום 8.7.15 מינו כב' נשיא המדינה, מר ראובן ריבלין, ויו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20, כב' השופט סלים ג'ובראן, ועדה ציבורית לבחינת חוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: "הוועדה").
- הוועדה התבקשה לבחון את כללי תעמולת הבחירות הקיימים, לאור המציאות התקשורתית המשתנה, ואת הצורך בהתאמת ההסדרים הקיימים ודיני הבחירות הנוגעים לדבר.
- להלן עמדת קשת בנושא שבנדון.
- ככלל, קשת סומכת ידיה על הדברים החשובים שכתבו בנושא זה ד"ר גיא לוריא וד"ר תהילה שוורץ אלטשולר.¹ הרפורמה שמציעים המלומדים נראית לקשת נכונה בשינויים מועטים.
- לשיטת קשת, אין לאסור על "תעמולת בחירות" ב-60 הימים שלפני הבחירות (ובכל זמן אחר); אין לאסור על "פרסומת פוליטית" בתמורה לתשלום; אין להפקיע זמן שידור של משדר ולאף אותו לשדר תעמולת בחירות של רשימות המתמודדות בבחירות.
- שלושת העקרונות הללו כמובן אינם בגדר חידוש לא מוכר: זהו הרי המצב בכל שאר אמצעי המדיה, לרבות ברשת האינטרנט ובתכני הוידאו שנפוצים בה. מערכות הבחירות האחרונות בישראל התנהלו כאשר האינטרנט ואמצעי מדיה אחרים פועלים במסגרת העקרונות האמורים, ואיש אינו טוען כאילו יש לעצור את "תעמולת הבחירות" שבסיקור הפוליטי בשירותי האינטרנט בישראל; או שיש לאסור על פרסומת פוליטיות תמורת תשלום בשירותים אלה באינטרנט; או שיש להפקיע מאתרי האינטרנט שטחים

בנימין רוטנברג
שירין הרצוג *
אריאל יונגר
מוטי ארד
נילי פלג שפולנסקי *
יגאל קווה
אמיר ונג +
חיים ישר *
אמראל גרין
בני הדרי
שלמה מנחם *
מירב אליהו
עדי עדני
אלון טיטלבוים
דניאל גלבנדרוף
משה בר
בועז סיטי *
שני שטיין
יואב נבון
אליהו וייס *
מיקי יאטקובסקי
טלי בר-לב
נועה מונרוב
אביטל בניחס
עומר ברנדס
הדר בן ציון

רון גזית - מייסד

* מוסמך במשפטים
* בעל רישיון לעריכת
דין בניו יורק
+ Solicitor (לא פעיל) באנגליה
ו-ויילס

מגדל אלרוב, קומה 12
שדרות רוטשילד 46
תל-אביב 66883

Ron Gazit, Rotenberg & Co.
Law Offices
46 Rothschild Blvd.
Tel Aviv 66883 Israel

¹ גיא לוריא ותהילה שוורץ אלטשולר "רפורמה בדיני תעמולת בחירות" מחקר מדיניות 109 המכון הישראלי לדמוקרטיה (אפריל 2015) (להלן: "לוריא ואלטשולר").

טלפון: 03-7111711
פקס: 03-7111700
mail@rgr.co.il
www.rgrlaw.co.il

ולאלץ את האתרים לשים באותם שטחים דווקא תשדירי וידאו של תעמולת בחירות מטעם רשימות.

7. חובה להפסיק את האפליה התמוהה שנותרה בספר החוקים בין הטלויזיה המסחרית לבין אפיקי המדיה המסחריים האחרים. זוהי אפליה שאין לה שמץ של הסבר או הצדקה, שכן אין הבדלים רלבנטיים בין שירותי התוכן ברשת האינטרנט לבין ערוצי הטלויזיה המסחריים. זוהי אפליה שפוגעת קשות בערוצים המסחריים פעם אחר פעם, במערכות הבחירות שמתרגשות בישראל בתדירות גבוהה. המדובר בנוק כלכלי כבד מאוד ובפגיעה קשה ביכולתה של קשת לתפקד ככלי תקשורת מסחרי בתקופת הבחירות.

8. נבקש להלן לחדד ולהאיר בפני הוועדה הנכבדה מספר היבטים וסוגיות ספציפיים, שהינם בעלי חשיבות מיוחדת לקשת.

א. יש להתיר פרסום פוליטי בטלויזיה המסחרית בכל עת, ולא רק לקראת סוף תקופת הבחירות

9. לוריא ואלטשולר ממליצים בעבודתם להתיר לרשימות, ורק להן, לרכוש פרסומות פוליטיות בטלויזיה המסחרית לקראת סוף תקופת הבחירות, ורק בתקופה זו (שם, עמ' 52-59).

10. קשת לעומת זאת סבורה כי יש להתיר פרסום פוליטי בטלויזיה המסחרית **בכל עת**, ולא רק לקראת סוף תקופת הבחירות. כמו כן, יש לאפשר **לכל אדם** לרכוש פרסומות פוליטיות בטלויזיה המסחרית, ולא רק לרשימות המתמודדות בבחירות.

11. פשיטא, שהאיסור על שידור פרסומות פוליטיות פוגע בזכויות יסוד חוקתיות: בחופש הביטוי ובחופש העיסוק.

12. בהינתן כי המשטר הדמוקרטי והפוליטי בישראל מתנהל עם פרסום פוליטי בעיתונים, בשילוט חוצות ובאינטרנט – לרבות פרסום וידאו באינטרנט! – ברי שאין כיום תכלית כלשהי להמשך איסור על פרסומת פוליטית דווקא בטלויזיה.

13. בין הפרסום בטלויזיה לבין הפרסום בוידאו באינטרנט, אין כיום הבדלים רלבנטיים (אם בכלל) שיש ביכולתם להצדיק אפליה לרעה של הפרסום בטלויזיה או "חשש" מההשפעה פסולה של פרסום בטלויזיה על ההליך הדמוקרטי בשעה שבזירת האינטרנט נפוץ וזמין הפרסום הפוליטי.

14. האיסור על פרסום פוליטי בטלויזיה הוא לפיכך כיום איסור שפוגע בזכויות היסוד מבלי שהוא עומד במבחני החוקתיים לפגיעה בזכויות היסוד המוגנות.

15. אנו נבקש להדגיש את הפגיעה הכלכלית החמורה במשדרים המסחריים. "העורק הכלכלי הראשי" של הערוצים המסחריים הוא הכנסה מפרסום מסחרי. מטבע הדברים, ההכנסה מפרסום מסחרי מושפעת משינויים ותמורות בשוק הפרסום. בעידן המודרני, תקציבי פרסום

שבעבר הופנו באופן בלעדי לטלוויזיה מוסטים לאינטרנט, ומכרסמים במעמדה של הטלוויזיה ככלי פרסום מוביל.

16. חוסר האפשרות לפרסם פרסום פוליטי, הוא פגיעה כלכלית חסרת היגיון וחסרת הגינות כלפי ערוצי הטלוויזיה המסחריים. כך כתבו בנושא זה לוריא ואלטשולר (שם, עמ' 54):

"התכליות הללו הובילו להסדר האוסר על רכישת פרסומות פוליטיות (בכל עת), לפי כללי רשות השידור וכללי הרשות השנייה, ומחייב שידורי תעמולה בלא תשלום. השינויים בשוק התקשורת הפכו את ההסדר הזה ללא הוגן כלפי ערוצי הטלוויזיה המסחריים. חוסר ההוגנות בעניין זה זועק במיוחד על רקע החופש לרכוש פרסומות פוליטיות בחלק מאמצעי התקשורת האחרים, כגון האינטרנט".

17. קשה להבין איזו הצדקה יכולה להיות כיום להתיר לכל אתר אינטרנט ליהנות מהכנסות מפרסום פוליטי בוידאו, בשעה שהערוצים המסחריים, שמשקיעים סכומי עתק ואחוזים גבוהים מהכנסותיהם ביצירה טלוויזיונית ישראלית מקורית – חסומים מגישה למקור הכנסה זה.

18. קשת סבורה כי יש להתיר פרסום פוליטי בטלוויזיה המסחרית **בכל עת** ועל ידי כל אדם המעוניין בכך. אין כל סיבה שאמצעי תקשורת מתחרים יוכלו לקחת חלק בשוק הפרסום הפוליטי בכל ימות השנה, בעוד גופי השידור המסחריים – השרויים במשבר כלכלי קשה – לא יוכלו לנצל אפיק פרסום זה.

ב. ביטול איסור התעמולה בטלוויזיה המסחרית

19. בעבודתם, לוריא ואלטשולר ממליצים לבטל את האיסור על תעמולת בחירות בטלוויזיה וברדיו ב- 60 הימים שלפני הבחירות. זאת, בין היתר, משום שהאיסור המוחלט על תעמולת בחירות הוא גזרה שאמצעי התקשורת והציבור אינם יכולים לעמוד בה (שם, עמ' 49-50).

20. קשת, כמוכן, סומכת את ידיה על המלצה זו.

21. נבקש להדגיש, שככל שתסבור הועדה שיש לשמר את ההוראה שבחוק הבחירות לכנסת, האוסרת על תעמולת בחירות משעה 7 בערב ביום שלפני הבחירות ובכל יום הבחירות, הרי שנכון יהיה לבחון ולהגדיר מחדש את תחום פריסתה של ההוראה. לא ניתן להותיר בספר החוקים הוראה השוללת תעמולה באמצעים שהיו זמינים לפני עשרות שנים, דוגמת "רמקולים", ומתירה תעמולה באמצעים המודרניים הזמינים ברשת האינטרנט.

ג. "הפקעת" זמן מסך עבור תעמולה פוגעת בקניין ומצריכה – לכל הפחות – פיצוי הולם

22. לפי החוק, ערוצי הטלוויזיה הציבוריים והמסחריים מחויבים להקצות, בלא תשלום, זמן מסך לשידורי תעמולה של הרשימות השונות.

23. הסדר זה פוגע בקניינם של ערוצי הטלוויזיה המסחריים. הוא נוצר כשערוצי השידור הציבוריים – ולאחריהם בעלי הזיכיון לפי חוק הרשות השניה – היו ערוצי השידור היחידים והיו בעלי משקל עצום בתעמולת הבחירות. אז נועד ההסדר לאפשר חופש ביטוי, פלורליזם וגישה לשוק הדעות בטלוויזיה וברדיו.
24. אלא שכיום שוק התקשורת השתנה מן הקצה אל הקצה, וקולם של חסרי האמצעים יכול להישמע באמצעים אחרים, כגון אינטרנט, רשתות חברתיות, סלולר וכיוצא באלה (לוריא ואלטשולר, עמ' 53).
25. קשת סבורה, כמו לוריא ואלטשולר, שיש לבטל את ההסדר הנהוג, המחייב את ערוצי הטלוויזיה המסחריים להקצות זמן מסך עבור שידורי תעמולה.
26. **נבקש להסב את תשומת לב הועדה, שאין כיום מחסור של ממש ב"זמן אויר" של שידור טלוויזיוני הזמין למשדרי תעמולה: ערוץ הכנסת מופץ בכל אמצעי ההפצה בישראל, לרבות בכבלים, בלוויין ובשידורי "עידן +", והוא יכול לשדר תעמולת בחירות 7X24 בתקופת הבחירות.**
27. זהו שינוי משמעותי לעומת המצב עת נחקק החוק בנושא, והוא הופך את החוק בנושא למעשה זר ומוזר של "דחיפה" מוזרה בכוח של תעמולת בחירות לציבור בשעה 23:00 בערוץ 2. המפלגות יכולות לשדר תעמולה בערוץ הכנסת כאוות נפשן כמו גם באינטרנט. הן יכולות לעשות שימוש בכל אמצעי הפרסום כדי למשוך את הצופים לצפות בשידורים אלה בערוץ הכנסת ובאינטרנט. במצב דברים זה, התעקשות לשדר תעמולת בחירות דווקא בשעה 23:00 בלילה בערוץ 2, היא עניין זר, מוזר וחסר היגיון והצדקה.
28. ככל שיוותר ההסדר הנהוג על כנו, הרי שקמה חובה **לפצות** את ערוצי הטלוויזיה המסחריים בגין ההפקעה של זמן מסך עבור שידורי תעמולה.
29. זוהי מושכלת יסוד במשפט הישראלי שאין להפקיע קניינו של אדם, אלא אם בצד הפגיעה – בא פיצוי הולם.² ראו לעניין זה הדברים שפסק כב' השופט (דאז) מלץ בעניין ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר-סבא, מו (4) 627 (1992):

"...פגיעה על-ידי המדינה בזכות קניינית של הפרט – חייב להיות בצדה פיצוי... בבסיסו של שיקול זה 'צדק חלוקתי', לפיו גם אם התכנית מביאה

² נציין, כי בעניין בג"ץ 6792/10 די.בי.אס שרותי לוויין (1998) בע"מ נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 20.7.14) נטה בית המשפט העליון, בדעת רוב, לראות ב-"קניין החדש" – דהיינו, זכות קניינית שמקורה ברישיון או בזיכיון מטעם המדינה – זכות חוקתית, ולפיכך פגיעה בזכות שמקורה ברישיון או בזיכיון יכולה לעלות לכדי פגיעה בקניין, המחייבת עמידה במבחני המידתיות המקובלים במשפט החוקתי. ראה לעניין זה: פסקאות 32-50 לפסק דינה של השופטת מ' נאור ופסקאות ופסק דינו של השופט צ' זילברטל.

תועלת ורווחה לכלל הציבור, אין זה מן הראוי שאותם בעלים, שהתכנית פוגעת בהם, לא יקבלו פיצוי בגין הרעת מצבם. באמצעות הפיצויים, נושא ציבור משלמי המסים בהשפעתה השלילית של התכנית על מקרקעין של בעלים מסוימים, במקום שיישאו בנזק זה אך ורק אותם בעלים".

30. ור' גם את הדברים של כב' השופט (דאז) אגרנט בעניין ע"א 216/66 **עירית תל-אביב-יפו נ' אבו דאיה** (פורסם בנבו, 16.1166):

"ניתן לומר, שהזכות לפיצויים לא רק שהיא נושאת היום אופי אוניברסלי אלא גם עומדת, מפאת חשיבותה היתירה, על מדרגה – או כמעט על מדרגה – של 'זכות יסוד', וזאת ללא קשר להוראה קונסטיטוציונית המקנה לה את המעמד הזה, ואף אם מקומה יכירנה, כאן ושם, בהוראת חוק סטטוטורית בלבד".

31. וגם את דברים אלה בעניין בג"ץ 5263/94 **הירשזון נ' שר האוצר**, פ"ד מט(5) 837, 845 (1996):

"מקום בו מפקיע השלטון זכות קניין של הפרט למען צורכי הציבור, זכותו של הפרט היא לקבל פיצוי נאות על הפגיעה בו, והטענה שחובת הפיצוי מעמיסה על השלטון נטל כספי שאינו יכול לעמוד בו, לאו טענה היא".

32. ולבסוף, זאת גם עמדתו של המלומד מ' דויטש:

"לפנינו התערבות שלטונית ישירה בזכויות הקניין של הפרט. אמנם, הפקעות לצורכי ציבור...הן תופעה הכרחית מבחינה תכנונית וחברתית. אולם ברור, כי אל מול אותן מטרות, ניצבת עתה זכות אשר זכתה עתה לתוספת עוצמה...אין ספק, כי הפקעה שלא מתלווה לה פיצוי, אינה עומדת בדרך-כלל בכללים החוקתיים. אף בטרם חוק היסוד, אחד מערכי השיטה היה שאין מפקיעים ללא פיצוי, והדבר יפה שבעתיים לאחר חקיקתו של חוק היסוד. הזכות לפיצוי נובעת מפסקת ההגבלה; הפקעה שאינה מפצה את בעל הקניין בכסף, גורמת לרוב לפגיעה בבעל הקניין במידה העולה על הנדרש" [מיגל דויטש **קניין** כרך א' עמ' 286-288 (1997)]

33. לפיכך, כל הסדר אחר, שאינו מקנה לערוצי הטלוויזיה המסחריים פיצוי הולם, הוא בלתי חוקתי, בהיותו פוגע באופן בלתי חוקי בקניינם של ערוצי הטלוויזיה המסחריים.

34. לא נכחד, כי עלולה לעלות הטענה שערוצי הטלוויזיה המסחריים, המשדרים מכוח זיכיון, היו מודעים להסדר הפוגעני עת קיבלו לידם את הזיכיון, ולכן הם מנועים מלטעון כי ההסדר פוגע בקניינם.

35. ודוק, אין יסוד לטענה זאת.

36. כפי שצוין, ההסדר האמור במציאות תקשורתית שונה בתכלית, בה ערוצי הטלוויזיה המסחריים היו אמצעי התקשורת היחידים. אין זה המצב כיום. שוק התקשורת בישראל רווי באמצעי תקשורת, המאפשרים העברת מסרים פוליטיים ישירות לציבור, ביעילות דומה – אם לא יעילה יותר – מאשר המדיום הטלוויזיוני. זוהי הסיבה שבעוד במציאות הקודמת, שאבד עליה הקלח, הייתה הצדקה להסדר מסוג זה, הרי שההסדר אינו מוצדק כלל וכלל במציאות הנוכחית של מפת התקשורת בישראל.

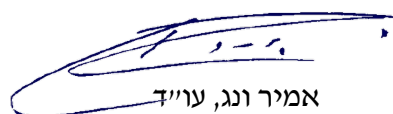
37. לאור האמור, ככל שיוותר על כנו ההסדר המחייב את ערוצי הטלוויזיה המסחריים להקצות זמן מסך עבור שידורי תעמולה, יש לוודא שלצד הסדר זה – יינתן לערוצי הטלוויזיה המסחריים פיצוי הולם בגין הפקעת זמן המסך.

ד. סיכום של דברים

38. בסיום דברינו, נבקש שוב להודות לוועדה על ההזדמנות להציג בפניה את עמדותינו בנושאים כה חשובים אלה.

39. אנו עומדים לרשותכם לכל שאלה או הבהרה, ומבקשים כי תינתן הזדמנות להשלים את הצגת העמדה בנקודות בהן תעסוק הועדה בפועל וכן הזדמנות להופיע בפני הועדה.

בכבוד רב,



אמיר ונג, עו"ד
רון גזית, רוטנברג ושות'