בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

בג"צ 2868/90

בפני: כבוד השופט א. ברק

כבוד השופט ש. לוין

כבוד השופט י. מלץ

העותרת: האגודה הישראלית למניעת עישון

נגד

המשיבים: 1. רשות השידור

2. שר החינוך והתרבות

התנגדות לצו על-תנאי

בשם העותרת: עו"ד עמוס האוזנר

בשם המשיבים: עו"ד מלכיאל בלס

פסק דין

[164]

השופט א. ברק:

1. העותרת היא אגודה אשר מטרתה הפחתה ומניעה של העישון בישראל.

העותרת פנתה לרשות השידור (המשיבה מס' 1) בבקשה כי זו תשדר בלא כל תשלום, תשדירי שירות בטלביזיה שעניינם הסכנה שבעישון והצורך במניעתו. [165] רשות השידור הסכימה לשדר את התשדירים, אך דרשה עבור כך תשלום כמקובל במקרים אחרים ועל-פי "נוהל תשדירי שירות בטלביזיה".

לדרישה אחרונה זו מתנגדת העותרת. לטענתה, אין רשות השידור מוסמכת לגבות תמורה עבור השרות שהיא נותנת במסגרת תשדירי השירות ואין זה ראוי כי תמורה כזו תידרש. כן טוענת היא כי הופלתה לרעה, שכן גופים אחרים זוכים לתשדירי שירות בלא תשלום, ואילו דבר זה נמנע מהעותרת.

לבסוף טוענת העותרת, כי לאור הפרסום שנותנת העותרת, ולו בעקיפין, לאמצעי עישון, מוטלת עליה החובה לאפשר לעותרת - בלא כל תשלום - להגיב על פרסומים אלה, וזאת במסגרת דוקטרינת ההגינות המדריכה את רשות השידור. לאחר הגשת העתירה שבה רשות השידור ודנה בבקשת העותרת, והחליטה שוב שלא להעתר לבקשת העותרת. כן נדחתה פנייתו של משרד הבריאות בעניין זה. עם זאת, הוחלט להפסיק הקרנתם של כל תשדירי השירות המוקרנים ללא תמורה. לבסוף, הוחלט להנחות את מנהלי הרדיו והטלביזיה כי ראוי הוא להביא לידי ביטוי בולט בתכניות רשות השידור את המסר בדבר הסכנה הטמונה בעישון. כמו-כן נקטה רשות השידור בפעולות נוספות, אשר נועדו למנוע פרסומת לעישון במסגרת משחקי ספורט. כך, למשל, נמנע שידור משחקי ספורט אם באולם המשחקים, ועל חולצות השחקנים מופיעה פרסומת לסיגריות. החלטות אלה של רשות השידור לא סיפקו את העותרת, ונסיונותינו אנו לפשרה לא עלו יפה.

מכאן הצורך בהכרעה השיפוטית.

2. לדעתנו, דין העתירה להדחות. רשות השידור הינה אישיות משפטית עצמאית (תאגיד), הכשירה לכל זכות, חובה ופעולה משפטית (סעיף 5 לחוק רשות השידור, תשכ"ה1965-

(להלן - החוק). במסגרת מטרותיה, רשאית הרשות לשדר תשדירי שירות (שאין בהם פרסומת מסחרית: ראה בג"צ 3424/90 איגוד העיתונאים היומיים בישראל נ. שר החינוך והתרבות, פ"ד מה(2) 24). משהוסמכה רשות השידור לשדר תשדירי שירות, רשאית היא גם לקבוע אם שידורים אלה יינתנו כשירות חינם או במחיר שייקבע. בפעילותה זו, חייבת רשות השידור לנהוג לא רק כאדם פרטי, העושה ברכושו כרצונו, אלא גם כרשות ציבורית, החייבת לפעול לפי כללי המשפט הציבורי. אין דבר בכללים אלה של המשפט הציבורי המונע מרשות השידור, הנותנת שירות, מלקבל תמורה עבור השירות. אכן, רשות השידור הינו תאגיד החייב לממן את פעולותיו, ואך טבעי הוא שמימון זה יבוא, בין השאר, מגופים חיצוניים המבקשים כי תשדירי השירות שלהם ישודרו על-ידי רשות השידור (השווה בג"צ 757/84 איגוד העיתונאים היומיים בישראל נ. שר החינוך והתרבות, פ"ד מא(4) 337).

המחיר הנדרש עבור תשדירי השירות אינו מס, ואין צורך בהוראת חוק מפורשת המסמיכה את רשות השידור לדרשו. המחיר הוא תמורה לשירות, ומשהוסמכה רשות השידור ליתן שירות זה היא מוסמכת גם לדרוש מחיר עבורו. אמת הדבר, עניינה של העותרת חשוב הוא ודרוש, ועל כן נתקבלו תשדיריה לפרסום במסגרת תשדירי השירות. עם זאת, אין בחשיבותו של העניין כדי לחייב את רשות השידור לשדר את התשדיר שלא בתמורה.

כוחותיה וסמכויותיה של רשות השידור (הקבועים בסעיף 3 לחוק) לחוד וחובתה כלפי העותרת לשדר את תשדיריה (בתשלום או בלעדיו) לחוד. אין הכוחות והסמכויות המוענקות לרשות השידור באשר לתשדירי שירות, יוצרות יחסי זכות-חובה, באופן המחייב את רשות השידור לשדר את תשדיריה של העותרת (בין בתשלום ובין ללא תשלום). עניין לנו בשיקול דעת הניתן לרשות השידור, אותו עליה להפעיל על-פי הכללים המקובלים של המשפט הציבורי. לא מצאנו כי החלטתה לדרוש תמורה עבור התשדירים הנגועים בפגם "מינהלי" כלשהו. [166] כך, למשל, איננו סבורים, כי ההחלטה של רשות השידור לדרוש תשלום עבור השירות שהיא נותנת לעותרת היא החלטה בלתי סבירה המצדיקה את התערבותנו.

3. טענת האפליה אשר העלתה העותרת היתה ראויה להידון בעת הגשת העתירה. אותו זמן שידרה רשות השידור תשדיר שירות של האגודה למניעת תאונות דרכים ותשדיר שירות למניעת פיגועים חבלניים בלא לדרוש תמורה עבור כך. לאור הדמיון בין העניין הציבורי שבתשדירים האמורים לבין העניין הציבורי בתשדיריה של העותרת, היה מקום לדון בטענת האפליה אשר העותרת העלתה. דא עקא, שבמהלך הדברים חזרה בה רשות השידור מהחלטתה והחליטה שלא לשדר בלא תמורה תשדירי שירות אלה. בכך נשמט הבסיס לטענת האפליה ושוב אין לנו צורך להביע עמדה בעניין לגופו. ממשיך בא-כוח העותרת וטוען כי האפליה ממשיכה להתקיים, אם כי היא לובשת צורה אחרת. לטענתו משודרים תשדירי שירות של מפעל הפיס והלוטו, אשר בשל הקרנת התשדירים נושאים רווחים המאפשרים להם לממן את תשדירי השירות. לעומת זאת, אין משדרים תשדירים של העותרת, אשר אפילו ישודרו בתמורה לא יניבו רווח אשר יאפשר מימון המשך

שידורם. אכן, קיים שוני בין מפעל הפיס והלוטו מזה, לבין העותרת מזה, אך אין בשוני זה כדי לבסס טענת אפליה.

4. טענתה האחרונה של העותרת הינה כי הלכה למעשה נערך בטלביזיה פרסום לסיגריות וזאת בעיקר כאשר במהלך משחקי ספורט תופסת עין המצלמה פרסומת לסיגריות המצויה במקום המשחק. לאור מצב דברים זה, טוענת העותרת, קמה חובתה של רשות השידור לאפשר לעותרת לאזן את "התמונה", וזאת במסגרת דוקטרינת ההגינות (ה-Fairness Doctrine) המוחלת על רשות השידור. אף טענה זו אינה יכולה לעמוד. אין לנו צורך לבחון את דוקטרינת ההגינות. די אם נציין כי הלכה למעשה, עושה רשות השידור מאמצים ראויים למניעת הפרסום "הסמוי", ואף מצליחה בכך. כך, למשל, חדלה רשות השידור מלשדר משחקי ספורט בהם מצויה פרסומת לסיגריות (השווה בג"צ 796/75 מכבי תל-אביב, אגודה לספורט והתעמלות נ. רשות השידור, פ"ד ל(1) 772, 773). מקום שהובא לידיעת רשות השידור מידע לפיו הוקרן קטע ממשחקה של קבוצת כדורגל אשר שחקניה לבשו חולצות ועליהן שמה של יצרנית סיגריות, היא פנתה לגורמים המוסמכים, העמידה אותם על חומרת הדבר, ודרשה כי הדבר לא יישנה. רשות השידור עוקבת אחר עניין זה, ודומה כי מדיניותה זו נשמרת הלכה למעשה. זאת ועוד: הוצאה הנחיה למנהלי הרדיו והטלביזיה בדבר הצורך לשדר תכניות בהן יינתן ביטוי לסכנה הטמונה בעישון.

נראה לי כי בכך מילאה רשות השידור את החובות המוטלות עליה כדין.

5. בטרם נסיים, ברצוננו לציין, כי מדיניותה של רשות השידור לדרוש תמורה בגין כל תשדירי השירות חוקית היא. עם זאת, אין זו המדיניות החוקית היחידה. גם מדיניות אשר היתה יוצרת הבחנה בין סוגים של תשדירי שירות המשודרים ללא תמורה לבין סוגים של תשדירי שירות המשודרים בתמורה, כדין היתה, ובלבד שתימצא אמת מידה ראויה המבחינה כדין בין התשדירים ואינה יוצרת אפליה ביניהם. [167] נראה כי ההחלטה לבטל את תשדירי השירות בחינם שניתנו בעבר לא נעשתה משום הרצון להכנסה כספית נוספת, אלא משום חוסר היכולת לגבש קריטריונים ראויים לאבחנה בין תשדירי שירות שונים. דומה כי מן הראוי הוא לעשות מאמץ נוסף בעניין זה.

העתירה נדחית. אין צו להוצאות.

השופט ש. לוין:

אני מסכים.

השופט י. מלץ:

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט א. ברק.

ניתן היום, כ״ח בכסלו תשנ״ב (5.12.91).