

העתירה נדחתה אבל פתחה דלת לכרסום משמעותי ברגולציה

רוצים הכרה ברישיון שלכם כקניין? yes

בג"ץ דחה את עתירת yes, אבל רוב שופטי ההרכב קיבלו את הטיעון שהרישיון של החברה יכול להיחשב כזכות חוקתית מוגנת. זהו רמז דק לממשלה: לא נתערב בפגיעה מידתית, אבל ניתן להחיל גם על תחום הרישיונות את המהפכה החוקתית

משה גורלי

נוטה אני לעמדה כי זכויות הנז' בעות מרישיונות שמעניקה המ' דינה לשימוש במשאביה נכללות בזכות החוקתית לקניין. האמירה הזו של המשנה לנשיאת בית המ' שפט העליון מרים נאור, בפסק הדין שני' תן לאחרונה בעתירת yes, עשויה לסמן עליית שלב במהפכה החוקתית: הכרה ברישיונות כקניין לכל דבר.

yes עתרה לבג"ץ נגד תיקון לחוק הת' קשורת ששלל ממנה זכות לגבות תשלום עבור שימוש בתשתיותיה לשידור הע' רוצים הייעודיים (וערוץ המזיקה, הערוץ הרוסי, הערוץ הערבי וערוץ מורשת). הטיעון המרכזי של yes, שרלבנטי גם ל-HOT, הוא ש"חבלת הדינים" שנכפתה עליה היא פגיעה חוקתית בזכות היסוד שלה לקניין. פגיעה זו מתבטאת בשלילת פיצוי עבור הנז' שאבים שהיא מקצה לשי' דור הערוצים.

החדש" כולל זכויות כלכליות שמקורן בשלטון: רישיונות שידור, רישיונות למ' קצוץ, רישוי לעסקים, רישיונות להפקת נפט וגז, זכות לקצבת ביטוח לאומי, סוכ' סיריות, תמלוגים ועוד. "הקניין הישן" הוא בית ורכב. "החדש" הוא הזכות הכלכלית.

פגיעה מידתית וראויה

הוקי היסוד שנחקקו ב-1992 העלו את הזכות לקניין למעלה של זכות חוקתית שניתן לפגוע בה רק בחוק, וגם אז – רק במידה ורק לתכלית ראויה. השאלה אם גם "הקניין החדש" זכאי להגנה חוקתית נידונה אינספור פעמים בבג"ץ וטרם הוכרעה. בפסק הדין החדש נעשה צעד לכיוון הכרה כזו בציטוט של השופטת נאור. לנטייתו הצטרף השופט צבי ז'י' לברטל. לעומתם כתבה השופטת אסתר חיות: "אני נוטה לדעה כי אין מדובר בז' כות חוקתית שנפגעה".

השיבות הסיווג היא ודמטית. אם הדי' שיון הוא קניין, הממשלה והרגולטורים אינם יכולים לפגוע בו (לקחת, לצמצם, לשנות תנאים) בצווים, תקנות, החלטות ורפורמות. רק הכנסת, בחקיקה, יכולה לפ' גזע בזכות חוקתית. חזו הסיבה להתנגדות: הכרה כזו תגביל את הממשלה והרגולט' רים מהתערבות כשזו נדרשת במטרה לשי'

נות או לאכזף מרישיונות חברתית וכלכלית. למשל, הגשמת צדק חברתי-חלוקתי חדש באמצעות הגרלת התמלוגים של המדינה מהכנסת הגז הטבעי של בעלי הרישיונות. השופטת נאור, שרונה בעתירות נגד ועדת שניסקי, כתבה: "ככל שעומדת לעות' רים זכות קניין, היא זכות מהסוג של 'קניין חדש', מאחר שמאגרי הנפט והגז הם נכ' סים שמצויים בבעלות המדינה. הרישיונות שנתנה המדינה לעותרים להפקת רוחצים במשאבי טבע שבבעלות המדינה מהווים זכות כלכלית שמקורה ברישיונות השלטון". עליה אינה מוחלטת. כך בסיפור הגז, וכך גם בסיפור הנזח, שבו נדחתה העתירה. למרות נטיית רוב השופטים להכיר ברי' שיון כזכות חוקתית, הם הכשירו את החוק ששלל מ-HOT yes את דמי השימוש מהערוצים הייעודיים. כלומר, הפגיעה והכרה כמידתית ולתכלית ראויה – הגנה על ערוצים שהממשלה חפצה ביקדם.

עו"ד ליאור פורת ממשרד גורניצקי שייצג בעתירה את yes, מברך על הנטייה לראות ברישיון זכות יסוד קניינית: "קבר' עז זו, אם אכן תשורש, תפתח חלכה למ' עשה את דלתות בג"ץ בפני 'בעלי הקניין החדש' לתקוף חקיקה שפוגעת בקניינם, ותחוק את ההגנה על זכויות קניין חדש מפני פגיעת רשויות השלטון. מהווים ניתן



עו"ד ליאור פורת:

"כורסמה משמעותית יהחסינות' שייחסה המדינה לחקיקה ראשית שבפגעה בזכויות לפי רישיונות"



עו"ד יוסי עבאדי:

"החוק נתן הטבה של 2 מיליון לערוצים שהשלטון חפץ ביקרם לעומת אלה שהשוק מעוניין להציע"



עו"ד אמיר וג:

"דמי השימוש הגבוהים קברו את הערוצים העצמאיים ולכן פטרו את הערוצים הייעודיים מתשלום"

לכא ולחגיגד שהוסרה, או לפחות כורסמה משמעותית, 'החסינות' שייחסה המדינה לחקיקה ראשית שבפגעה בזכויות לפי רישיונות."

גם עו"ד יוסי עבאדי ממיתר ליאור ניק גבע לשם טל רואה בפסק הדין התנ' תחת חשובה ותפנית במיצובו של "הק' ניין החדש". "ללא הגנה חוקתית", הוא אומר, "בית המשפט אינו רשאי להושיט סעד, אפילו במקרה של פגיעה קשה ולא מידתית בקניין חדש. מצב זה היה מאפ' שר להגלטור מרחב תמרון בלתי מוגבל כלפי מקבלי רישיונות ומותר ללא סעד את הנפגעים מפעילות שרירותית של מו. לפסיקה זו חשיבות רבה בעידן שבו קיימת 'אווירת כיכר תהויר' כלפי הסק' טור הפרטי, אווירה שמפתה את רשויות השלטון למתוח את גבולות סמכויותיהם ביחס לשלילת רישיונות ושינויים."

זהו טבע הדברים

שבוע לפני פסק די' זה של בג"ץ, התקבלה החלטה ברוח הפוכה בבית המשפט המחוזי בתל אביב. השופטת ענת ברוך חייבה את ערוץ טבע הדברים לשלם ל-HOT דמי שימוש של 1.75 מיליון שקל. בכך, טוען עבאדי, "העניק

בית המשפט תג מחיר לזכות שהחוק שלל מחברת yes לגבי הערוצים הייעודיים. במילים אחרות, החוק נתן הטבה של קרוב ל-2 מיליון שקל לערוצים שהשלטון חפץ ביקרם לעומת ערוצים שהשוק החופשי מעוניין להציע לקהל". דברים אלה מכוון עבאדי להבחנה בין ערוצים ייעודיים לערוצים עצמאיים. עו"ד אמיר וג ממשרד רון גוית רוטנב' רג ושות', שייצג בבג"ץ את ערוץ המר' זיקה, מחדד הבחנה זו. לדעתו, רחוקא אין סתירה בין פסקי הדין: "ההחלטת בג"ץ עוסקת בדמי שימוש ששילמו הערוצים הייעודיים לפלטפורמות. אלה ערוצים שמוקמים בהחלטת ממשלה, כדי לענות על צורך מיוחד שרואה הממשלה, והם מקבלים גם אפשרות לשרד פרסומות. בעקבות החקיקה הם פטורים מתשלום. לעומת זאת, החלטת המחוז עוסקת בדמי השימוש ששילמו הערוצים העצ' מאיים לפלטפורמות. החוק מאפשר לך להקים ערוץ, ואם יש לך רישיון הפקה, הפלטפורמות חייבות לשרד את הערוץ שלך, רק צריך לשלם להן דמי שימוש. מנגנון הערוצים העצמאיים עדיין קיים בחוק ועדיין צריך לשלם על השידור. אבל זו אות מתה, כי משרד התקשורת קבע דמי שימוש גבוהים שקברו לחלו' טין אפשרות זו."

ובכל זאת, מוצא וג קשר בין שני המקרים: "מדובר בחוות דעת כלכלית אחת של משרד התקשורת שהטילה דמי שימוש מאוד גבוהים, תחילה על העצ' מאיים, ובהמשך – לפי אותה חוות דעת – גם על הייעודיים. דמי השימוש היו גבוהים מדי. התוצאה היא שהערוצים העצמאיים נעלמו לחלוטין, והמחוקק נאלץ להחליף לעזרת הערוצים הייעודיים ולפטור אותם מתשלום."

השלכת עצם עתידית

ועתה הכשיר הבג"ץ את הפטור הזה, אגב השלכת עצם עתידית לפלטפורמות, HOT yes, בדמות ה"נטייה" להכיר ברישיון כקניין שזכאי להגנה חוקתית. בניגוד להתלהבות של פורת, עבאדי ווג, אפשר להציג עמדה שמצננת מעט את הציפייה לחלל את המהפכה החוקתית על הקניין החדש. ל"נטייה" של השופטים להכיר בקניין החדש אין משמעות אמיר' תית. ניתן להעריך שהיא גריסה כמקל, כסוג של אוהרה למדינה כדי שתפגין ריסון בבואה לטפל ברישיונות, וזכויות וזכויות כאלה. קשה להניח שבג"ץ באמת יניח אולקים חוקתיים על רגולציה וגמי' שות ממשלתית שנודרשות בחיי החברה והכלכלה השוטפים.

השופטת מרים נאור. מסר מרטין צילום: עמית שאבי

