



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2023/19

לפני : כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותר : תיאטרון האינקובטור

נ ג ד

- המשיבים :
1. שרת התרבות והספורט
 2. משרד התרבות והספורט
 3. היועץ המשפטי לממשלה
 4. המועצה הישראלית לתרבות ואומנות
 5. תיאטרון הבימה
 6. תיאטרון הקאמרי
 7. תיאטרון בית הלסין
 8. תיאטרון חיפה
 9. תיאטרון באר שבע
 10. תיאטרון גשר
 11. תיאטרון החאן
 12. תיאטרון היידשפיל
 13. תיאטרון אלמידאן
 14. תיאטרון הזירה הבין תחומית
 15. תיאטרון אספקלריא
 16. תיאטרון עכו
 17. תיאטרון הספרייה
 18. התיאטרון העברי
 19. תיאטרון יפו
 20. תיאטרון אורנה פורת
 21. תיאטרון ארצי לנוער
 22. תיאטרון השעה הישראלי
 23. תיאטרון המדיטק חולון
 24. תיאטרון הקיבוץ
 25. תיאטרון הקרון
 26. תיאטרון בית הגפן
 27. תיאטרון הנפש
 28. עדי העמותה לתיאטרון ילדים ונוער
 29. תיאטרון חני
 30. תיאטרון גושן

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: י"ט בתמוז התשע"ט (22.07.2019)

בשם העותר ומשיבים 14 ו-18 :
 עו"ד אליעד שרגא; עו"ד אדווה בן יוסף

בשם משיבים 4-1 : עו"ד ערין ספדי-עטילה

בשם משיב 10 : עו"ד ישראל קליין

בשם משיב 22, 24 ו-28 : עו"ד אילן מדוויר

בשם משיב 23 : עו"ד אופיר טל

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

בעתירה שלפנינו מבקשים העותרים כי נורה למשיבים 1-4 לשנות את מבחני התמיכה לתיאטרונים, ובפרט את קריטריון הגודל הקבוע בהם.

הרקע לעתירה

1. ככלל, תיאטרון הפועל למטרת חינוך, תרבות, אמנות, או מטרה דומה, יכול לקבל תמיכה מתקציב המדינה. התמיכות ניתנות בהתאם להוראות סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 (להלן: חוק יסודות התקציב). היקף התמיכה במוסדות השונים נקבע בהתאם למבחני תמיכה, כאשר המבחנים הרלוונטיים לתיאטרונים הותקנו על ידי משרד התרבות והספורט (להלן: המשרד) בשנת 2005, ובוצעו בהם מספר תיקונים לאורך השנים (להלן: מבחני התמיכה).

2. מבחני התמיכה מורכבים ממספר משתנים, כאשר הרלוונטי לענייננו הוא סיווג התיאטרון לפי גודל (גדול/בינוני/קטן). סעיף 3 למבחני התמיכה קובע כי כל תיאטרון נתמך מסווג מדי שנת תמיכות לאחת מבין שלוש הקטגוריות האמורות, תוך הישענות על בחינת ביצועיו בפועל בשנה הקלנדרית שקדמה בשנתיים לשנת התמיכה. זאת בהיבטים אלה: ותק הפעילות, היקף התקציב השנתי, מספר ההפקות ומספר ההרצות (הופעות פרטניות של הפקות לפני קהל). מבחינת קריטריון היקף התקציב השנתי, תיאטרון גדול הוא תיאטרון שתקציבו השנתי עומד על 49 מיליון ש"ח לפחות; תיאטרון בינוני הוא תיאטרון שתקציבו השנתי עומד על כ-16.3 מיליון ש"ח לפחות; תיאטרון קטן הוא תיאטרון שתקציבו עומד על כ-1.2 מיליון ש"ח לפחות.

3. השיטה לקביעת גובה התמיכה מוסדרת בסעיף 6 למבחני התמיכה, אשר קובע את העקרונות והשלבים לביצוע התחשיב. בסעיף 7 כלולים המשתנים הנדרשים לשם ביצוע התחשיב, ביניהם "מקדם קבוצתי". המקדם הקבוצתי מהווה מכפיל דיפרנציאלי בהתאם לסיווג התיאטרון, הכלול בנוסחה של המשתנים שעל פיהם מחשבים את סכום התמיכה השנתית בכל תיאטרון (המכפיל של תיאטרונים גדולים הוא 1; המכפיל של תיאטרונים בינוניים הוא 0.8; המכפיל של תיאטרונים קטנים הוא 0.25. לתיאטרונים ילדים ישנם מכפילים אחרים; להלן: המקדמים).

4. העותר, תיאטרון האינקובטור (להלן: התיאטרון), הוקם בשנת 2005, ובשנת 2008 נרשמה עמותת "תיאטרון האינקובטור". התיאטרון פועל בעיר ירושלים ומציג גם בהצגות חוץ ברחבי הארץ ובעולם. לאחר שקיבל בתחילת דרכו תמיכות לפי "מבחנים לחלוקת כספי תמיכות של משרד התרבות והספורט למוסדות ציבור בתחום קבוצות תיאטרון, פרויקטים הפקתיים, יוזמות לקידום התיאטרון ומרכזי פרינג'", בשנת 2013 הוכר התיאטרון כ"תיאטרון רפרטוארי" על ידי משרד התרבות והספורט, משיב 2 בעתירה (להלן: המשרד), במסגרת מבחני התמיכה, וסווג כ"תיאטרון קטן" במשתנה המקדם. משנה לשנה גדל היקף התמיכה שקיבל התיאטרון. כך, בשנת 2013 נתמך התיאטרון בסך של 529,724 ש"ח מכוח מבחני התמיכה (שעה שתקציבו הכולל עמד על 1,904,923 ש"ח), ואילו בשנת 2018 כבר עמד היקף התמיכה בתיאטרון מכוח מבחני התמיכה על סך של 1,744,739 ש"ח (שעה שתקציבו הכולל עמד על 5,428,000 ש"ח).

5. ביום 18.7.2015 פנה מנכ"ל התיאטרון למשרד בבקשה לשינוי המקדם, בטענה כי הוא מפלה בין תיאטרונים בגדלים שונים, נותן יתרון לתיאטרונים גדולים ופוגע בחופש התחרות בין תיאטרונים בסיווגים השונים. מאותו מועד ועד לחודש פברואר 2018 נשלחו מספר מכתבים נוספים בקשר למקדם. באותו חודש פנה בא-כוח התיאטרון למשרד וביקש התייחסות למכתבים שנשלחו וביום 11.3.2018 התקיימה ישיבה בין חברי מדור תיאטרון במועצה הישראלית לתרבות ואמנות (להלן: המדור) לבין נציגי התיאטרון. במסגרת הישיבה נמסר לנציגי התיאטרון כי המדור צפוי לבחון את טענותיהם.

6. ואכן, במסגרת ישיבות המדור נבחן הצורך לערוך תיקונים מקצועיים במבחני התמיכה, ובכלל זה נבחנה גם סוגיית המקדמים. לאחר בחינת הסוגייה, הגיע המדור למסקנה כי אין מקום לשינוי המקדמים שנקבעו לתיאטרונים קטנים ובינוניים, ותשובה בקשר לכך נמסרה לתיאטרון ביום 9.4.2018. באופן כללי ביחס למקדמים של מבחני התמיכה לתיאטרונים, סבר המדור כי שינויים מחייב בדיקה כלכלית ומקצועית מעמיקה

והחל לפעול לשם ביצוע בדיקה זו. התיאטרון לא השלים עם תשובות אלו, ובא-כוחו המשיך ופנה אל שרת התרבות והספורט ואל היועץ המשפטי לממשלה בנושא.

טענות הצדדים

7. לאחר שפניות נוספות לא הביאו לשינוי בעמדת המשרד, הוגשה ביום 18.3.2019 העתירה דנא. במסגרת העתירה ביקש התיאטרון כי בית המשפט יורה למשיבים 1-4 (רשויות המדינה; להלן: המשיבים) לבטל או לעדכן את המקדמים הקבועים כיום במבחני התמיכה. בין היתר, ביקש התיאטרון לצוות על המשרד להגדיל את המקדם של התיאטרונים הקטנים מ-0.25 ל-0.6. באמצעות שינוי זה, נטען, יישמר יחס זהה בין המקדמים של סוגי התיאטרונים השונים. באופן כללי, נטען כי המקדם פוגע בחופש העיסוק ובחופש התחרות של התיאטרון ובעיקרון השוויון. שיטת המקדמים מהווה "תקרת זכוכית" המונעת מהתיאטרונים הקטנים, עליהם נמנה התיאטרון, לגדול ולעבור לסיווג של תיאטרון בינוני. עוד ביקש התיאטרון את ביטול קריטריון "התקציב השנתי", המשמש אחד מהקריטריונים לסיווג התיאטרונים, וכי המשרד יסתפק במבחנים "מקצועיים-אמנותיים" בלבד לצורך מתן תמיכות. לתמיכה בטענותיו צירף התיאטרון גם חוות דעת כלכלית של פרופ' עדי אייל. מעבר לכך, הועלו טענות לגבי קיומן של עילות רבות במשפט המינהלי, ביניהן אי קיום חובת היוועצות עם היועץ המשפטי לממשלה, היעדר הנמקה, שרירותיות, חוסר סבירות ועוד.

8. לעתירה הוגשה תגובה מקדמית מטעם המשיבים במסגרתה עמדו בפירוט רב על השתלשלות האירועים וכן ניתן מענה מפורט לטענות השונות שהעלה התיאטרון במסגרת העתירה. יתר המשיבים שצורפו לעתירה, תיאטרונים פעילים אחרים, טענו כי יש לדחות את העתירה, השאירו את ההכרעה בעתירה לשיקול דעת בית המשפט או שלא הביעו עמדה כלל. זאת, למעט משיבים 14 ו-18 שביקשו להצטרף לעתירה כעותרים אף הם.

9. המשיבים טענו בתגובתם המקדמית כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבות במבחני התמיכה, אשר נקבעו ואושרו כדין, לאחר קיום חובת ההיוועצות עם היועץ המשפטי לממשלה. באופן ספציפי ביחס לתיאטרון, עמדו המשיבים על כך שהוא אינו יכול להיות מסווג כ"תיאטרון בינוני", מכיוון שהוא אינו עומד בדרישות המקצועיות והתקציביות. עוד צוין כי המשיבים נערכים לבדיקה מקצועית-כלכלית בניסיון לבדוק את השפעת הקריטריונים הקיימים ובכלל זה המקדמים על התיאטרונים הקטנים והבינוניים, ולצורך כך גם פרסם המשרד ביום 12.6.2019 פנייה תחרותית לצורך קבלת חוות דעת כלכלית, שתבחן את טענות התיאטרון ביחס למבחני התמיכה כפי שעלו בעתירה, וכן לצורך קבלת חוות דעת כלכלית של מומחה לעניין השימוש בשיטת

המקדמים באופן רוחבי במבחני התמיכה של המשרד. הודגש, כי אין אפשרות להפריד בין חוות דעת אלה, ורק בתום הליך הבחינה כולו ועם הנחת מסקנות כלכליות-מקצועיות לפני המשיבים, ניתן יהיה לבחון אם יש מקום לשינוי מבחני התמיכה. הבחינה צפויה לארוך כשנה.

דיון והכרעה

לאחר עיון בטענות הצדדים ושמיעתם בדיון לפנינו, הגעתי למסקנה כי יש לדחות את העתירה.

10. נקודת המוצא לדיוננו היא כי אין למוסדות ציבור זכות קנויה לקבלת תמיכה, וכי למדינה שיקול דעת רחב בכל הנוגע להענקת כספי תמיכות על פי סדרי עדיפויות שהיא קבעה לעצמה (ראו למשל: ע"ע 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וטובלנות נ' עיריית ירושלים, פ"ד סד(2) 1, 26 (2010); בג"ץ 6976/05 המכללה לחינוך גופני ע"ש זינמן במכון וינגייט בע"מ נ' משרד החינוך, התרבות, המדע והספורט, פסקה 18 (11.8.2009); בג"ץ 11020/05 פנים להתחדשות יהודית בישראל נ' שרת החינוך, פסקה 10 (16.7.2006) (להלן: עניין התחדשות יהודית)). משאין זכות מוקנית לקבלת תמיכה, פשיטא כי אין ממש בטענת התיאטרון לפגיעה בחופש העיסוק שלו (ראו: בג"ץ 8003/12 העמותה לאומנות המשחק לתיאטרון וקולנוע נ' שרת התרבות והספורט, פסקה 13 (15.7.2013)).

11. הטענה המרכזית שהעלה התיאטרון במסגרת העתירה הייתה כי הקריטריון התקציבי והמקדם פוגעים בשוויון ובשל כך מבחני התמיכה לוקים בחוסר סבירות קיצוני. התיאטרון תומך יתדותיו בקביעתו של בית משפט זה בבג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג(5) 337 (1999) ומצטט חלק מהאמור בפסק הדין בקשר לשיקול שעניינו גודלו של מוסד במבחני תמיכה. ברם, הציטוטים שהובאו בעתירת התיאטרון נקבעו ביחס למבחני התמיכה הספציפיים שעמדו באותו עניין על הפרק. ועוד, בניגוד לנטען בעתירה, לא עולה מפסק הדין האמור כי לא ניתן להתחשב בנתון מסוג גודל או היקף כתנאי לתמיכה תקציבית (ראו: בג"ץ 1447/03 פנים להתחדשות יהודית בישראל נ' שרת החינוך, פ"ד נט(3) 942, 958 (2004); עניין התחדשות יהודית, פסקה 12). יתרה מכך, פסק הדין התייחס לבעייתיות האפשרית שבהצבת דרישת גודל או היקף כאשר דובר בתנאי סף בודד לקבלת תמיכות. מה שאין כן בענייננו, משתנה הגודל מהווה רק אחד מהמשתנים המשפיעים על עצם ואופן חלוקת דמי התמיכה בין המוסדות השונים (השוו: בג"ץ 3792/95 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259, 285

1997)). מה גם, שנוהל התמיכות קובע מפורשות כי אי עמידה באחד מתנאי הסף אינה שוללת בהכרח את קבלת התמיכה (סעיף 2 בהגדרת התיאטרון הקטן במבחני התמיכה).

12. בענייננו, קריטריון ההיקף התקציבי כחלק מסיווג סוגי התיאטרונים נובע מהתפיסה כי קיימים הבדלים מקצועיים-מהותיים בין התיאטרונים השונים הנתמכים, וכי הבדל זה מתבטא, בין היתר, בתקציב השנתי. פשיטא, כי אין דומה תיאטרון שתקציבו השנתי עומד על עשרות מיליוני ש"ח בשנה לתיאטרון שתקציבו השנתי עומד על מיליוני ש"ח בודדים. קריטריון היקף התקציב השנתי משמש אמת מידה להיקף פעילותו השנתית של תיאטרון פלוני ואין כל פסול בשימוש בקריטריון זה.

13. כאן המקום להידרש בקצרה גם לטענה בדבר "תקרת הזכוכית" שיוצרים מבחני התמיכה. לטענת התיאטרון, בין היתר, בהתבסס על חוות הדעת הכלכלית שצורפה לעתירה, ה"פער" בין התקציב השנתי הנדרש על מנת להיחשב כתיאטרון קטן לעומת התקציב השנתי הנדרש לתיאטרון בינוני, אינו סביר ומגביל את יכולת הצמיחה של תיאטרונים קטנים, כדוגמת התיאטרון. לא מצאתי ממש גם בטענה זו והתשובה לה מתחלקת לשלוש. ראשית, קביעת הרף המבחין בין סוגי התיאטרונים השונים, בין היתר בהתאם לגודל התקציב השנתי, מצויה בליבת שיקול הדעת המקצועי של המשיבים ולא בנקל יתערב בית משפט זה בכגון דא (ראו: בג"ץ 6488/17 תאטרון אלמידאן נ' משרד התרבות, פסקה 52 (22.7.2019)). שנית, לא ברור כלל ועיקר שחלק ממטרתם של מבחני התמיכה היא לסייע בידי תיאטרונים לעבור בין הסיווגים השונים. לבסוף, העותר מתייחס אל התמיכות של המשרד כמקור המימון היחיד לפעילותו, ועל כן, לשיטתו, ללא שינוי במבחני התמיכה אין באפשרותו לפרוץ את "תקרת הזכוכית". ברם, המציאות בשטח מלמדת שהיקף תקציבו של תיאטרון אינו נובע בהכרח ממדיניות התמיכות של המשרד. עובדה היא שהתיאטרון הצליח להגדיל באופן משמעותי את תקציבו השנתי במהלך השנים וזאת חרף העובדה שסווג כתיאטרון קטן.

14. ולבסוף, לעניין טענות התיאטרון בקשר למקדמים. הדברים שנאמרו ביחס לקריטריון התקציב השנתי יפים גם כאן. מתגובת המשיבים עולה כי ביסוד המקדם עומדת ההנחה כי קיימים הבדלים מהותיים בסטנדרטים שונים של הפקות, על כל המרכיבים הרלוונטיים לכך. ביניהם, האתגר על שמירת הרמה האמנותית בתיאטרון בינוני לעומת תיאטרון קטן; ההיצע הרפטוארי הרחב יותר של תיאטרון בינוני לקהל גדול ומגוון לעומת היצע רפטוארי מצומצם יותר לקהל קטן וייחודי יותר של תיאטרון קטן; מגוון היצירות וההפקות של יוצרים מובילים שתיאטרון בינוני יכול להציע; יכולתו להעסיק לצורך כך שחקנים רבים וותיקים יותר; ועוד. יתר המשתנים לחישוב התמיכה

אינם משקפים לבדם את מלוא העלויות והמורכבות הכרוכות בהפעלת גופי תרבות גדולים לעומת גופים קטנים, ומכאן הצורך במקדמים. במסגרת הדיון שלפנינו ציינה באת-כוח המשיבים כי שינוי המקדמים לבדו בהכרח ישפיע גם על יתר המשתנים ולא ניתן לבודדו באופן בו מבקש התיאטרון לעשות. יש גם בכך אמת.

מכלל האמור עולה אפוא כי אין כל עילה להתערבותנו במבחני התמיכה בתחום התיאטרון.

15. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף נוכח החלטת משרד התרבות והספורט לבחון מחדש את מכלול הקריטריונים למבחני התמיכה בעקבות פניית התיאטרון, עוד קודם להגשת העתירה שלפנינו. בסופו של הליך בחינה זה, תתקבל החלטה עדכנית של משרד התרבות והספורט בנוגע למבחני התמיכה, בכללותם. דומה אפוא כי נוכח נכונות המשיבים לבחון את הסוגיה, העתירה הקדימה את זמנה ומוטב היה כי העותר היה ממתין עד לסיום הבחינה. לא נעלמה מעיני טענת התיאטרון כי התמיכות נבחנות מחדש בכל שנה והתמשכות הליכי הבחינה תביא לכך שיסווג במשך שנת תמיכה נוספת כ"תיאטרון קטן" עם מקדם זהה. ברם, תהליכי גיבוש מדיניות דורשים זמן ואין להלום ניסיון לזרזם באמצעות הגשת עתירות לבית משפט זה, כאשר אין עיכוב בלתי סביר בתהליכים אלה.

16. העתירה נדחית אפוא. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, ז' באב התשע"ט (8.8.2019).

שופט

שופט

שופט