



20 פברואר 2016

י"א אדר א תשע"ו

לכבוד

מנכ"ל משרד התקשורת, מר שלמה פילבר

חברי וועדת פילבר

**הנידון: התייחסות להמלצות הביניים של הוועדה המייעצת להסדרת הרגולציה על  
השידורים המסחריים**

בהתאם לפניה לציבור להגיש התייחסות לדוח הביניים, שפורסמה בתאריך 3 לפברואר  
2016, אנו מתכבדים להגיש את חוות דעתנו ביחס להמלצות הביניים.

נשמח לעמוד לרשותכם בכל עניין או הבהרה הנוגעת לחוות הדעת שלהלן, וכן נבקש  
להופיע בעל-פה בפני הוועדה לשם חידוד והרחבה של סוגיות שונות העולות מחוות הדעת  
הכתובה.

בכבוד רב ובתודה מראש,

עו"ד אלעד מן  
היועץ המשפטי

הצלחה – התנועה הצרכנית לקידום  
חברה כלכלית הוגנת

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר  
ראשת פרויקט רפורמות במדיה  
המכון הישראלי לדמוקרטיה

## א. הערה מקדימה ראשונה – על תפקיד הוועדה ודחיינות חקיקתית

להבנתנו, יעודה וייחודה של ועדה זו, בייחוד נוכח העובדה שהיא הוקמה סמוך מאד להגשת המלצותיהן של שתי ועדות ציבוריות מקצועיות (וועדת שכטר וועדת אייל), היה, כאמור בכתב המינוי שלה – "לגבש המלצות ולהציע תיקוני חקיקה להסדרת הרגולציה על שוק השידורים והתוכן". גם הרכב הוועדה, שלא כלל נציגי ציבור ושחבריו באו מתוך הממשלה בלבד, חיזק את הטענה לפיה הוועדה אמורה להתמקד בהמלצות קונקרטיות לשינויי חקיקה ורגולציה. אולם, בסופו של יום עולה מדו"ח הביניים תמונה שאינה עולה בקנה אחד עם תפקיד ותכלית אלה, אלא – ממש כפי שעשו הוועדות הציבוריות – הוועדה עוסקת בשאלות קונספטואליות ונורמטיביות ומעבירה הלאה את האחריות ליישוםם ולגיבוש תיקוני החקיקה. בעינינו, זוהי טעות משמעותית בתפיסת תפקידה של הוועדה משום שדווקא בעת הזאת נדרשים עבודת ההכשרה וההכנה הנוגעת לתיקוני הכללים והתאמתם למציאות החדשה, יישור מגרש המשחקים והאחדת המציאות הרגולטורית – על פני דיון נורמטיבי וקונספטואלי מחודש וכפול, המביא בהכרח לדחיית השלב היישומי של הכרעות עקרוניות שכבר גובשו בידי ועדות קודמות.

## ב. הערה מקדימה שניה – היעדר בולט של פעולה בהתאם למודל הערכת השפעות של רגולציה (RIA)

הפער בין הדימוין למציאות בולט מאד בכל תכנון שוק התוכן בישראל בשנים האחרונות, וכתוצאה ממנו נוצר משחק רע לדמוקרטיה ורע לצרכני המדיה. להבדיל משינויים בשווקים שבהם ההיבט המרכזי הוא ההיבט של תחרות והגנת הצרכן (למשל בשוק הסלולר), ניכרת הכוונה לייצר פיקוח הדוק על תוכן (במובן של התערבות בשוק של טעמים והעדפות) ובעיקר נסיון לייצר שינוי בזירת גורמי הפיקוח ולא ברמת השוק. דו"ח הביניים איננו משקף תהליך מסודר של הערכת השפעות הרגולציה (RIA) שבו מחויבות רשויות המינהל הן מכוח תורת המשפט המינהלי, הן מכוח החלטת ממשלה והן מכוח התחייבויותיה של מדינת ישראל עם הצטרפותה למדינות ה OECD<sup>1</sup>. בהקשר זה נצביע על החוסרים הבאים:

### 1. תכליות האסדרה

ראשיתו של דו"ח הביניים עוסקת בעקרונות שהוועדה שמה לנגד עיניה, כגון רגולציה צופה פני עתיד, רגולציה ממוקדת ועוד. תובנות אלו נפרסו גם על ידי ועדות קודמות, אלא שהבסיס והעיקרון הראשוניים לכל רגולציה מיטבית נעדרים מפרק זה. המדובר **באיתור התכלית הברורה והמוגדרת למעשה הרגולציה**. התכלית שלמעשה מצדיקה את השפעתה הישירה והעקיפה של הרגולציה על החברה ועל המשק ועל תחום האסדרה הספציפי, וזו שלאורה עומדת הרגולציה לבחינה<sup>2</sup>.

לכל אחד מגורמי האסדרה הקיימים היום (הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו והמועצה לשידורי כבלים ולוויין) הגדרה שונה של תפקידים ומטרות. הציפיה הבסיסית ביותר היא שדו"ח הוועדה ישקף בראש ובראשונה את תכליות האסדרה של גופי אודיו-ויזואל מסחריים במדינת ישראל (גם ביחס לשחקנים רלוונטיים אחרים בפלטפורמות מקבילות ומשיקות), ואת סדר החשיבות הפנימי בין התכליות השונות, דווקא משום שתפקידה של המדינה כ"שוטר התנועה של הספקטרום", שהיווה את ההצדקה המרכזית לאסדרה בעבר, מאבד מתוקפו בעידן הדיגיטלי. עם זאת – אין משמעות הדבר שנשמטה ההצדקה לאסדרה בשווקים אלו.

ככל שמדובר בשוק האודיו-ויזואל המסחרי, אפשר לחשוב על סיבות שונות להתערבות. למשל רגישות המוצר או השירות המפוקח, כשלי שוק, כשלים רגולטוריים לרבות שבי רגולטורי אפשרי או מטרות חלוקתיות. עם זאת, בהיעדר דיון ובהיעדר תיעוד בין מטרות אלה, נגזר על תהליך האסדרה, מלכתחילה, להתחיל ממקום לא מיטבי. דו"ח וועדת שכטר פירט חלק ממטרות האסדרה, כגון פלורליזם, עידוד יצירה ישראלית מקורית איכותית, הגנה על קטינים, הגנה על אינטרסים צרכניים, שמירה על כללי אתיקה,

<sup>1</sup> המדריך הממשלתי להערכת השפעות רגולציה המעודכן לשנת 2015 נמצא כאן.

<sup>2</sup> Robert Martin Cave Baldwin and Martin Lodge, Understanding Regulation (2nd Ed., OUP, Oxford: 2012), pp. 25-39

מניעת מיסחור ופוליטיזציה של שידורי החדשות, אספקת שירותים אודיו-ויזואליים לבעלי מוגבלות, אספקת שירותים אודיו-ויזואליים לקהלים ייעודיים, שימור סביבה תחרותית.

הגנה על חלק ממטרות אלה משתקפת בדו"ח הביניים הנוכחי, אבל אחרות נזנחו וקשה להבין או ללמוד מה הרציונל המנחה קביעות עמומות אלו בהעדר נימוקים או אבחנות מספיקות. בקליפת אגוז, הנה התהיות:

- הגנה על יצירה ישראלית מקומית נתפסת כערך טעון הגנה, ואולם לא ברור מהו הרציונל הכמותי ל"צילום" המצב הקיים בתחום ההפקה העילית ולא הרציונל הענייני לזניחת העקרון של נאותות הפקה.
- קידום פלורליזם נתפס כערך טעון הגנה אולם אין דיון ענייני בשאלה של חסרונות פלורליזם-יתר בתחום החדשות, כפי שיפורט להלן.
- התכלית של הצורך באספקת שירותים לקהלים ייעודיים (קהל מקומי וקהלית) נזנחה ללא הצדקה מספקת.
- התכלית של הצורך באספקת תוכניות לילדים כחלק מיצירה מקורית, נזנחה בטיעון הלא משכנע שלפיו יש חיי מדף ארוכים לתכנים לילדים. מדוע להניח, למשל, שטוב לילדים ללעוס שוב ושוב את אותם התכנים?
- התכלית של מניעת פוליטיזציה ומיסחור של חדשות, והצורך בהגנה על מינימום של איכות חדשותית – נזנחה, ללא כל הסבר או הצדקה ביחס לחשיבותה במשטר דמוקרטי ובשוק תוכן עיתונאי קטן ומצומצם.
- אין התייחסות לתכלית של קידום ציבור אורייני (בעיקר כתחליף לרגולציה מגוננת ועמוקה).
- אין התייחסות לשאלות של תיעוד, למשל ביחס לפער בין פלורליזם לבין הגנה על איכות חדשותית, ביחס לפער בין הגנה על ציבור דמוקרטי מול ציבור צרכני, ביחס לפער בין הגנה על כלל האוכלוסיה לבין התייחסות לאוכלוסיות ייחודיות.

כלל האמור לעיל מצטרפת העובדה שהוועדה שמה את מבטחה בפעילותו של גוף אסדרה חדש, שגם בהצעת החוק המקימה אותו **אין סעיף מטרות**, ולו מצומצם. יש בכך כדי להפוך את התהליך על ראשו במובן הזה שבמקום לתכנן מוצר ולאחר מכן לבנות את המכונה שתייצר אותו, בוחרים לייצר מכונה שתבחר איזה מוצר לייצר<sup>3</sup>.

אנו קוראים לוועדה להתחיל מ"לוח חלק" במשמעות האמיתית של הדברים, ולהסביר ולנמק לעצמה ולציבור מהם האינטרסים הציבוריים שעליהם יש להגן בעידן הנוכחי, בהיבטים הטכנולוגיים והערכיים, וכיצד ראוי לתעדף ביניהם. אנו קוראים לוועדה לפרט באופן מקצועי מהם כשלי השוק שמצאה ומה הסיכוי לייתרם באמצעות רגולציה; בהקשר זה קיימת שאלה גדולה - האם בשוק התוכן העיתונאי וכן בשוק התוכן האודיו-ויזואלי תחרות היא בהכרח הפתרון לכשלי שוק או שמא היא מביאה לעיתים להחרפתם; מהם הכשלים המוסדיים בתחום הרגולציה וכיצד הצעת החוק של הרשות לתקשורת מסחרית אמורה להביא לפתרונם; ומהם האינטרסים החלוקתיים בשוק התוכן שעליהם יש להגן, לעומת אינטרסים אחרים שעליהם בוחרת הוועדה לוותר, בהיותם חשובים פחות או בני פיתרון גם בלא אסדרה ממשלתית.

אנו קוראים לוועדה לשים אל ליבה במיוחד את האינטרס הציבורי הקיים במדינת ישראל כמדינה דמוקרטית – בהבטחת שידורי חדשות מגוונים, הוגנים ומהימנים בזמן אמת, ואת המורכבות האינהרנטית בהשגת מטרה זו, המבוססת על צורך בתחרות מפקחת ועל הבטחת מינימום של איכות.

## 2. הקמת כלי רגולטורי ללא תוכן

<sup>3</sup> להרחבה בהקשר זה אנו מפנים את חברי הוועדה לחוות הדעת של ד"ר אלטשולר בנושא הקמת הרשות לשידורים מסחריים שנשלחה לוועדת השרים לחקיקה ביום 7 לאוקטובר 2015 ומצורפת כנספח לחוות דעת זו.

התפיסה שלפיה קודם כל יוקם גוף חדש ואז יצטרך לבצע את שינויי החקיקה מלוח חלק מנוגדת בתכלית לתפיסה של יצירת רגולציה מיטבית. בשום מרחב אין מקימים גוף ואז ממלאים אותו בתוכן.

### 3. שיתופי פעולה רגולטוריים

בשום מרחב רגולטורי לא פועל הרגולטור בחלל ריק והחלטות בתחום אחריותו משליכות לא פעם גם על נושאים שבחום אחריותם של רגולטורים אחרים. לעיתים קיימת אף חפיפה בתחומי סמכות ואחריות המצריכה תיאום וריסון מצד כל אחד מהרגולטורים המעורבים. צעד הכרחי אך חסר בדו"ח הביניים הוא, לפיכך, מיפוי מדוייק של סמכויות רגולטוריות ורגולציות משיקות בתחומים אחרים – קיימות ומתוכננות: ובראשן הרשות להגבלים עסקיים, הרשות לסחר הוגן והגנת הצרכן, הרשות למשפט וטכנולוגיה, רשות ניירות ערך ואף הפיקוח על הבנקים והביטוח בהיבטים של מימון ואשראי לגופי תקשורת מאוסדרים. אנו קוראים לוועדה לראות את המלצותיה כחלק מתצרף רחב יותר הכולל, למשל, את הצורך בתיקון חוק הגנת הצרכן כך שיעסוק בסוגיית התוכן השיווקי ואת הצורך בתיקון חוק ההגבלים העסקיים והחוק להגברת התחרותיות במשק, כך שיוכלו לעסוק בצורה מיטבית בתופעות רלוונטיות שונות כגון הריכוזיות בשוק התוכן העיתונאי כולו. על הוועדה למפות בצורה מדוייקת את סמכויות הרשות שתוקם אל מול סמכויות שחקנים רגולטוריים אחרים ולא להסתפק באמירות כלליות, אלא להמליץ אף על מנגנוני תיאום והאחדה בקשר לתחומי החפיפה ושיקול הדעת השונים.

ככל שיתפתחו טכנולוגיות חדשות יש להניח כי חלק ניכר מהן יהיה מחוץ לטווח סמכותה של רשות הפיקוח שתוקם. על כן יש לשאוף למבנה רגולטורי חוצה פלטפורמות ומדיה, המאפשר האחדה בהיבט של תכני המוצר התקשורתי ולא של אופן האריזה שלו. בנוסף, גם הרגולציה המוצעת על ידי הוועדה יוצרת הכרחית מגרש משחקים עקום בין אתרים שאינם אתרי אודיו-ויז'ואל לבין אלה שהם כאלה; בין מיזמי תוכן שיקללו ברשת הרגולטורית ובין מי שלא ייכללו בה. אין זה אומר כי על אלה שיימצאו מחוץ לרשת לא קיימת אסדרה מסוימת. הצורך בתפיסה רגולטורית אחידה, שתבטא למשל בסיווג תכנים, הוא לכן צורך אקוטי וראוי שהוועדה תיתן אליו את תשומת ליבה.

### 4. בין הפרטי לציבורי

הוועדה מתייחסת אל תאגיד השידור הציבורי הישראלי כאל מעשה עשוי וסומכת על תפקודו התקין כבסיס להמלצה להפחית מחוייבויות תוכן מן השחקנים המסחריים. אף שעקרונות מדובר בצעד נכון, וראוי כי התאגיד הציבורי יהווה כלי מרכזי בכשלי שוק הנובעים מאינטרסים מסחריים ומשיקולים של טובה פרטית, הוועדה אינה עוסקת בשאלת התפתחותו ההדרגתית של השידור הציבורי החדש והצורך שבהפחתה מדודה ומדרגת של התחייבויות בצד חיזוק השידור הציבורי וקביעת אבני דרך בהיבט זה. בד בבד אין הדו"ח עוסק בשאלה מה יקרה אם בסופו של דבר שחקנים חדשים, שהוא כה מרבה לאזכר כמנועי צמיחה חיוביים, לא יצטרפו בסופו של דבר. התייחסות לסיכונים אלה צריכה להיות חלק מהצדקת התהליך הרגולטורי המוצע גם על דרך הצגת חלופות למצבים מתפתחים.

### ג. הערה מקדימה שלישית – "עקרונות על לרגולציה"

שגיאה קונספטואלית משמעותית העולה מהדו"ח, טמונה לטעמנו כבר בקביעה הנוגעת לאחד מעקרונות העל לרגולציה המופיעים בו. העיקרון לפיו כעומק התחרות כך עומק הדה-רגולציה, לוקה בתפיסת חסר המתעלמת מכשלי השוק הייחודיים המאפיינים את שוק התקשורת והתוכן ואת תסמיני הלוואי הנובעים מתחרות עזה בשוק זה. הדו"ח משקף גישה מונוליתית הגורסת כי תחרות היא תרופת פלא המסירה את ההצדקות ואת הצורך שבאסדרת היבטים ומקטעים שונים של השוק. גישה זו, אינה מביאה בחשבון את העובדה שתחרות לעיתים מחדדת כשלי שוק, ודווקא בקשר למוצרי תוכן רגישים יותר מבחינת האינטרס הציבורי. כך נכון הדבר בעיקר בכל הנוגע לתכנים חדשתיים והצורך לבדל ולהרחיק אותם לעיתים משיקול מסחרי-תחרותי ולכפות על המופקדים על הגשתם לציבור שיקולים לבר-תחרותיים ולבר-כספיים.

עוד מתעלמת הקביעה האמורה מכשלים מובנים בשוק התוכן העיתונאי או בשוק התקשורת, המתמרכים לעיתים גופים שונים להיכנס כשחקנים פעילים בעוד שברור להם כי פעילותם בשוק זה תהיה הפסדית ואין לה פוטנציאל רווח מלכתחילה אלא שהיא באה לשרת היבטים אחרים של פעילות מסחרית או אחרת של גופים אלו. הקושי בבידול התועלות העקיפות לפעילות מסחרית לא-תקשורתית והצורך שביצירת חיץ בין סוגי פעילות שונים, מביאים גם הם למסקנה שאין מקום למשוואה המוצגת בהיבט זה בדו"ח.

## ד. פרק ב' להמלצות: רגולציה על ספק שירות אודיו-ויזואלי, ספק שירות וספק מהותי

1. סעיף קטן 10 קובע כי "הוועדה מבקשת לבחון בחירה בין מקור מימון מפרסומות או מדמי מנוי" אך מוסיף כי תוכן שיווקי יותר גם בהפקות מקור של ספק שבחר בדרך מימון של דמי מנוי. **אנו מתנגדים לתוספת זו.** כל שינוי בתמהיל המימון של המשדרים צריך שיעשה מתוך ראייה כוללת של רמת התחרות בתחום. רק על ידי הפרדה בין הכנסה מתשלום להכנסה מפרסומות ניתן יהיה להבטיח כי מנגנוני הכנסה אלה יופעלו על בסיס כלכלי ולא ישמשו ככלי לפעולה בלתי תחרותית כנגד שחקנים ותיקים וחדשים כאחד. לכן, עירוב בין שני המודלים יפגע הכרחית במטרה שאותה מבקשת האסדרה להשיג ויאפשר למעשה הטבה כפולה למי שיבחר במסלול המנויים ויתאפשר לו לשלב גם תוכן שיווקי בר-שליטה בשידוריו

יתרה מזאת, כל עוד תוכן שיווקי איננו אסטרטגיה שיווקית המוכרת לרוב הציבור, פוטנציאל ההטעה והפגיעה בהגנת הצרכן יהיה גדול, שהרי מי שמעדיף מודל של תשלום דמי מנוי עושה כן משום שאינו מעוניין לצפות בפרסומות ואינו מודע לקיומו של אינטרס נוסף במסגרת התוכן המוצג לו. אין כל הצדקה למסות אותו פעמיים – פעם באמצעות דרישה לתשלום דמי מנוי ופעם נוספת באמצעות חשיפתו לתוכן פרסומי.

2. סעיף קטן 33 עוסק ברגולציה עצמית וקובע כי "יש צורך באמנת שירות לפיה כל ספק אודיו ויזואלי שאינו ספק טלוויזיה או ספק מהותי יוכל לבחור לאמצו. ספק אודיו ויזואלי שיעשה כן יקבל "תו תקן" אותו יוכל להציג במסגרת שידוריו. כמו כן תפורסם רשימה של שמות הספקים העומדים בתו התקן. במסגרת גיבוש האמנה יש לעודד שיח פורה עם השחקנים השונים בתעשייה על כלל רבדיה".

בכל הכבוד, המלצה זו היא המלצה חלולה וחסרת משמעות אמיתית. הוועדה איננה מציעה מנגנון אכיפה, איננה מפרטת על מי יוחל ומה תהיינה הסנקציות. רגולציה עצמית בשוק התקשורת היא מקרה מורכב גם במדינות נוספות, אך ברור מן הספרות וחיי המעשה, כי ללא סנקציות קונקרטיות ומסגרת פעולה ברורה – דינה לכישלון. "תו התקן" הוא רעיון שעלה כבר לפני כעשור במדינות שונות אך לא הוכיח את עצמו באופן קונקרטי בשוק האודיו-ויזואלי המסחרי בשום מקום בעולם. ניתן לחשוב גם על אכיפה שוקית בהקשרים אלו (בהיבט של אכיפה צרכנית ואזרחית), אך גם באפיק זה יש לקבוע מסגרת סטנדרטים ברורה שתאפשר אכיפה והרתעה יעילות כלפי השחקנים השונים.

בהקשר זה:

א. אנו קוראים לוועדה להציע, כפי שעשתה וועדת שכטר, מודל קונקרטי יותר הכולל סנקציות ותחומי פעילות מוגדרים (למשל, כללי אתיקה, כללי אתיקה בפרסום והסכמה על מדדים למדידת נתח שוק).

ב. להפנים תפיסה שלפיה תו התקן אמור לשקף פעילות חוצת פלטפורמות הרחבה הרבה יותר מתחום סמכות רגולטור האודיו-ויזואלי המסחרי (למשל כמו רגולטור הפרסומות הבריטי אשר חלק מטווח סמכותו הוא התקשורת המאוסדרת אבל מרחבים אחרים נוגעים לפרוינט ולדיגיטל במשמעותו הרחבה<sup>4</sup>), וקשורה בעיקר לסייווג תכנים ולמדיניות פרטיות דוגמת התו [חזה](#).

## ה. פרק 5 להמלצות: הפחתת הרגולציה לשחקני הטלוויזיה הרב ערוצית

<sup>4</sup> ראו עוד על רגולטור הפרסומות הבריטי [כאן](#).

1. בהתייחס להמלצה הכלולה בסעיף 5א. לפיה בכל הנוגע למערכת היחסים בין ספק השירות לבין הצרכן בהיבטים שאינם קשורים לשירות האודיו ויזואלי עצמו אין צורך בהסדרה ספציפית מעבר לסמכויות הנתונות לגופי האסדרה הצרכנית הכלליים, ראוי לציין כי מקובלת עלינו הגישה הכללית לפיה עקרונות האסדרה הכלליים של שוק התקשורת צריכים להיעשות בכלי רגולציה צרכנית כללית. עם זאת, ראוי שתתאפשר האחדה של הגישה המאסדרת, ופעולות מתחום הצרכנות הכללית הנוגעות לשוק זה יעשו תוך תיאום והרמוניה חקיקתית עם סמכויות הרגולטור הייעודי. כשלי שוק פרטניים שיתגלו בהקשרים אלו, צריכים להתווסף לסמכויות הרגולטור הצרכני ולא להיות מוחרגים כסמכויות ייחודיות אצל הגוף המאסדר את השוק הספציפי.

2. סעיף קטן ה' קובע כי תיבחן הפחתת הרגולציה בתחומי שידורי ערוץ קהילתי, שידור בשפות שונות וחדשות מקומיות. **אנו מתנגדים להצעה זו.** אין כל הבדל בין הצורך להגן על הפקה ישראלית מקורית כמות שהיא לבין הצורך לדאוג לצרכים התקשורתיים של אוכלוסיות ממוקדות והצורך להתגבר על כשלי שוק נקודתיים. אין כל סיבה להניח שהשוק ידאג לאוכלוסיות אלה בעצמו ואין כל סיבה להניח שהסטנדרטים המצופים לגביהם יתקיימו בלא אכיפה והכוונה רגולטורית. הקביעה לפיה יש להותיר התייחסות ליצירה ישראלית מקורית ובמקביל הפחתת הרגולציה בתחומים אלה מעלה חשש מטריד שלפיו מטרת הרגולציה לסייע לשכבות חזקות בלבד, בעוד שירותים ומוצרים פריפריאליים נזנחים מאחור.

## ו. פרק ג' להמלצות: הרגולציה שתוחל על הערוצים המסחריים

1. ראשית, ומבלי להתייחס באופן קונקרטי לקביעות בחלק זה, אנו מבקשים להתנגד לאופן בו מוצג המשך העבודה בסעיף קטן 4 ("דה רגולציה כללי") ביחס לרשות השניה לטלוויזיה ורדיו והקובע כי "כללי הרשות השנייה ייבחנו מחדש ותחתם יקבעו כללים חדשים; יקבעו גבולות גזרה כלליים וברורים אשר יהיו קלים לפיקוח ובקרה מחד ונוחים להתאמות אד הוק מאידך. כגון: ביטול אישור לוחות שידורים, ביטול שידורים מטעם הרשות", וכן ביחס לחלק העוסק בהפקות מקור וקובע בין השאר כי "תיבחן הרגולציה על פרסומות ומתן המלצות על דה רגולציה ממוקדת בנושאים כגון –אתיקה ופרסומת, הטעיה, ביזוי מוצרים מתחרים, כללי פרסום בזמן חדשות, והתאמת סוגי פרסומות לאופי התכנית".

בכל הכבוד, מדובר בהצהרות חלולות בלבד. תפקידה של וועדת פילבר, וגם קביעת הרכבה – גובשו, לפחות בהתאם להצהרות שליוו את הקמתה, במטרה לאפשר לה להביא לכדי יישום אסדרה קונקרטית של המלצות הוועדות שקדמו לה. בתחומים אלה וועדת פילבר אינה סותרת את האמור בוועדת שכטר, אך למרבה הצער גם לא מוסיפה עליהן דבר במישור היישומי. אנו מוטרדים מכך שבדומה לתהליך השטחי של עיצוב הרישיון ערוץ 10 והמעבר מזיכיון לרישיון – והביא למצב שבו הערוץ בפועל נמצא גם תחת משטר כמעט זהה לזה שהיה ערב המעבר לשידורים ברישיון במקום לעצב באופן מושכל כללי רישיון מתאימים - גם הפעם העבודה האמתית של בחינת הסעיפים לגופם נדחית ומועברת לגורם אחר שלא הוכיח כי יש בידו לעמוד במשימה זו. אין צורך להוסיף ולדחות את העבודה הפרטנית הנדרשת אגב סריקת וסינון הכללים הקיימים ולהחליט מי מהם דינו לחלוף מן העולם. אף רשות רגולטורית חדשה לא תעשה זאת טוב יותר מאשר הוועדה עצמה ובמיוחד שהדבר נעשה במסגרת הליך חקיקה ושימוע ציבורי. אין היגיון גם להקים גוף לפני שמסגרת הכללים המרכזית הנוגעת לו קבועה בחוק ומגדירה את גבולות הגזרה של סמכויותיו ושיקול דעתו.

2. בכל הנוגע להקלות אותן מציין הדו"ח באשר לאפשרות הענקת "רישיון מצומצם" ייאמר כי לא נחה דעתנו שהוועדה נתנה את מלוא תשומת הלב להצדקות האפשריות הנוגעות להענקת זכות למשדרים שבחרו למקד את שידוריהם בתחום מסוים או שטרם הגיעו לנתח שוק מינימאלי. הצורך שבאסדרה קשיחה בסוגיות ליבה רגישות אינו תלוי דווקא בגודל נתח השוק של הגוף המשדר או במיקודם הנושאי. בהיבט זה ראוי שהוועדה תפרוס את שיקוליה בהצגת "מעמד ביניים" זה ואת ההצדקות לקיומו כדי שניתן יהיה להתייחס אליהן לגופן ולא רק על דרך ההשערה, משום שעל פניו קיים ספק משמעותי ביכולת להצדיק סטטוס רגולטורי גורף שכזה בלא סייגים ואבחנות מתאימים.

3. באשר לחלק העוסק ב"משדרי חדשות ואקטואליה", ברצוננו להבהיר את הנקודות הבאות: ראשית, פלורליזם חדשותי הוא ערך יסוד בחברה דמוקרטית, ועל כן ככל שהוועדה מבקשת לקדם אותו אנו מברכים על כך. שנית, פלורליזם איננו הערך היחיד ככל שהדברים נוגעים לחדשות ואקטואליה ויודגש כי זהו תחום

השידורים בו בא לידי ביטוי הצורך המהותי ביותר בהגנה על צרכן השידורים ועל הדמוקרטיה. יחד עמו צריכה להגיע האפשרות לממש עבודה עיתונאית חדשותית שיש בה מינימום של איכות ומקסימום של עצמאות מקצועית וענייניות. לשם כך יש צורך במילוי שני תנאים. התנאי האחד הוא חוסן כלכלי של גוף המשדר חדשות. תנאי זה יושג רק אם תהיה מניעה של תחרות בלתי מרוסנת בשוק. כאשר פותחים את השוק לתחרות ללא כל פיקוח, החשש הוא מפני היווצרות של מספר רב של שחקנים חלשים ופגיעה באיכויות המוצר החדשותי באופן רחבי, כמו גם החמרה של כשלי שוק הנוגעים למוצר החדשותי גם בתנאי תחרות מתונה. גם אם דבר זה עשוי להיות מועיל בשווקים אחרים, הוא איננו מועיל בשוק הייחודי המכונה שוק התוכן העיתונאי. גוף חלש איננו יכול לעשות את תפקידו נאמנה בביקורת על השלטון ועל מרחבים חברתיים שונים ולייצר מוצרים עיתונאיים שאינם מביאים להכנסות ביחס ישר להשקעה בהם אך יש בהם ערך ונחיצות ציבורית רבים, וקיים חשש משמעותי מפני צנזורה עצמית שלו. התנאי השני הוא מינימום של השקעה ורף מינימלי של איכות, המתבטאים הן ביכולת להשקיע בתחקירים עיתונאיים ראויים ובהגנה מפני תביעות או כניעה מקדמית לסיכונים הטמונים בתהליך הייצור של מוצרים עיתונאיים רגישים, והן בכפיפות לרשת של כללי אתיקה מקצועית. רק אלה יבטיחו יחדיו כי אכן תיעשה עבודה עיתונאית בעלת משמעות ותרומה לשוק.

לכן, **אנו מתנגדים נחרצות להמלצת הוועדה לאפשר למשדר חדש לשדר ללא השקעת מינימום בחדשות.** דבר זה עשוי ליצור מצב שבו שני התנאים שתוארו לעיל לא יתמלאו - יהיה מדובר בגופים חלשים והמוצר שיספקו לא יעמוד בתנאי מינימום של איכות. אם נוסיף על כך את העובדה שהדו"ח, יש להניח במכוון, איננו עוסק בקריטריונים האתיים-מקצועיים של גופי החדשות שיוקמו - השורה התחתונה היא שההמלצות מטרידות מאד ככל שהמדובר בהעשרת שוק התוכן החדשותי.

אנו מבקשים אף להביע חשש מהכשרת בעלות משותפת של מתחרים על חברת חדשות אחת. בעבר, ולא לחינם התנגדה רשות ההגבלים העסקיים למבנה של בעלות משותפת בחברת חדשות. החשש ממיצאות של מתחרים שמתכנסים סביב שולחן אחד הוא חשש משמעותי בכל תחום וגם בהיבט של שידורי תוכן. ככל שניתן להימנע ממנו, תוך הבטחת העצמאות והיציבות של חברות החדשות - יש להוביל להפרדה. בעלות משותפת על חברת חדשות, מעבר לחשש שהיא טומנת בחובה בכל הנוגע לפעילות הגוף החדשותי, בין השאר בכל הנוגע לחלחול תכנים ואינטרסים של בעלי המניות אל שידורי החדשות, יש בה גם כדי לצנן את מידת התחרות בין בעלי המניות עצמם ולעניין זה ראוי לעיין בעמדת רשות ההגבלים כפי שהוצגה בזמנו אגב תזכיר החוק לפיצול הערוץ השני בתקופת כהונתו של השר ארדן.

## ז. פרק ה' להמלצות: הרשות להסדרת שידורים מסחריים

1. כפי שכבר נכתב לעיל, ההמלצות ביחס לרשות האחודה הן המלצות חלולות ומבטאות דחיניות. הוועדה ממליצה כי הרשות החדשה תנסח את הכללים באופן של "לוח חלק". אין בכך, בכל הכבוד, צורך. מה שיש צורך לעשות הוא לקחת את הכללים הקיימים, להסיר מתוכם את הטעון הסרה ולעדכן את הטעון עידכון. בהקשר זה נעיר בנוסף כי ההצעה להקים גוף רגולטורי פנים ממשלתי, ולא תאגיד סטטוטורי, היא בעלת יתרונות לא מבוטלים, אבל יש לקחת בחשבון שהיא מנוגדת למגמות בעולם המערבי וב-<sup>5</sup>OECD ולהמלצות שורה ארוכה של וועדות מקצועיות שעסקו בכך בארץ, ובכלל זה וועדת שכטר. אם בכל זאת המטרה היא ליצור גוף פנים ממשלתי שהוא מקצועי ונטול פניות, מוטב לחשוב שוב על המבנה שלו, בעיקר בהיבט של ביטול המועצות הציבוריות שנזקן עולה על תועלתן והחלפת מודל זה במודל של פקידים מקצועיים אשר ימונו בהליך לא פוליטי.

<sup>5</sup> ראו לאחרונה הסקירה המובאת במאמר הבא:

David Stevens, Media Regulatory Authorities in the EU Context: Comparing Sector-Specific Notions and Requirements of Independence, in: The Independence of the Media and its Regulatory Agencies, Edited by WOLFGANG SCHULZ, PEGGY VALCKE, AND KRISTINA IRION, The University of Chicago Press, 2014.

## ח. פרק ו' להמלצות: הפקות מקור

1. בחלק העוסק בהפקות מקור קיימת התייחסות מפורשת לתאגיד השידור הציבורי. הוועדה ממליצה לעודד את תאגיד השידור הציבורי לפעול למינוף התקציב המופנה על ידו לטובת הפקות מקור באמצעות סינדיקציה, קו-פרודוקציה ומנגנון של מצ'ינג. **אנו רואים לנכון להאיר קושי מהותי בגישה זו וסבורים כי ראוי שתיבחן שנית.**

ראשית, תאגיד השידור הציבורי זוקק תפיסת חקיקה נפרדת, ומי שאמור לקבוע את מדיניות ההפקות שלו הוא מועצת התאגיד המוקמת בימים אלה. אין זה נכון עקרונית וחוקית, כי הוועדה תמליץ המלצות בתחום שהוא בבירור מחוץ לסמכותה.

שנית, לגופו של עניין, מנגנון של מצ'ינג הוא אולי שובה לב בקריאה ראשונה בהיותו מאפשר "מינוף" של תקציב ציבורי מוגבל להפקה יקרה יותר. אבל יש לזכור שמחיריו יקרים – מנגנון של מצ'ינג הוא מנגנון המחזק חזקים, במובן זה שרק גופים מבוססים יכולים לתרום את חלקם למצ'ינג. כל הרעיון בבסיס חוק תאגיד השידור הישראלי הוא לאפשר לפתוח את שוק ההפקות לשחקנים חדשים, קטנים, ומוחלשים – אלה בדיוק שלא יוכלו להציב את המצ'ינג. לכן, הגישה של הוועדה היא גישה מוטעית ביסודה ביחס למה שהיא מבקשת להשיג. המדינה מקצה סכומים נכבדים של כסף ציבורי לטובת הפקות מקורות ישראליות דרך תאגיד השידור הציבורי החדש. אין שום צורך לערב כסף זה עם כסף פרטי בצורה שתעוות, שוב, את המטרות המקוריות.

גם תפיסת הבעלות המשותפת של התאגיד החדש עם גופים נוספים על זכויות היוצרים של הפקות מקור היא מוטעית מסיבה זו בדיוק. למחוקק ולתאגיד אין שום סיבה לוותר על זכויות היוצרים השייכות לציבור לטובת גופים אחרים, לאחר שנרכשו בכספי ציבור. כל מנגנון כזה בסופו של חשבון יפגע בציבור ולא ייטיב איתו.

2. ההתייחסות בפרק זה בסעיף קטן 5 למשטר הזכויות בהפקות בתאגיד החדש אינה מוצדקת מן הטעם שכבר נרשם למעלה. אין לערב בין שני התחומים. לגופו של עניין המשטר המוצע איננו משטר ראוי, כפי שכתבתי כבר בחוות דעתי ביחס לטיטת התקנות. חוות הדעת מצורפת כנספח למסמך זה.

3. באשר לנאותות ההפקה ולסכומי מינימום של הפקות מקור חיצוניות, אנו סבורים כי אין לאפשר זניחה כללית של משטר המכסות ואבני הדרך שהוגדרו בעבר לצורך הגשמת תכליות שונות. מתן האפשרות למורשים לשידורים ולגופי שידור לשלוט בשרשרת הייצור באופן מוחלט, עלולה להביא לעיוותים חמורים במורד שרשרת הייצור ולהחמרת כשלי שוק קיימים ממילא בשוק ההפקות המקומי.

בכל הכבוד, לא מצאנו על מה הסתמכה הוועדה בקובעה אגב המלצתה לביטול משטר נאותות ההפקה כי "לאור התפתחות ההפקות מסוג סוגה עלית בשנים האחרונות, הוועדה מניחה כי לספקיות התוכן מחויבות לרמת השידור לצופיהן ולכן הן יימנעו מפרקטיקה של ירידה באיכות ההפקות. עוד מניחה הוועדה כי הקצאת ההשקעה להפקות שונות תעשה בידי המפיקים והיוצרים בהתאם לשיקולים מקצועיים ותחרותיים, ובעצם כך תבטיח איכות הפקות נאותה". בהיבט זה אנו סבורים כי דווקא עדויות מהשנים האחרונות ובמיוחד ממצאי ועדת אייל מחזקים מסקנות הפוכות להנחות עבודה אלו של הוועדה וככל שהוועדה מבקשת להצדיק שינוי קונספטואלי במובן זה – יש להניח את ההצדקות העובדתיות והתיאורטיות לביסוסו.

## ט. חוסרים בדו"ח הביניים

בנוסף לכל ההערות שלעיל, אנו מבקשים להצביע על מספר חוסרים שאין אליהם התייחסות בדו"ח הביניים, והופכות אותו, לפיכך, לחסר מבחינת יכולת השגת המטרות שאותן הוא מבקש להשיג – התמודדות עם שוק האודיו ויזואל המסחרי בעידן הדיגיטלי. להלן נפרט בקצרה את שלושת החסרים המרכזיים:

1. סוגיית התשתיות, סוגיית נייטרליות הרשת וסוגיית הנגישות האוניברסלית לשרותים



בדומה למתרחש במדינות אחרות בעולם, גם סביבת התקשורת הישראלית סובלת מהיעדר תחרות אפקטיבית בתחום התשתיות. בייחוד נוכח הקשיים שאליהן נקלעה חברת IBC (מיזם הסיבים) שאמורה היתה לייצר תחרות לרשת "בזק" ורשת "הוט", המקטינים עוד יותר את הסיכוי לשבירת הדואופול, קיים מקום להתייחס להחלת איסור ההגבלה או החסימה של כל שימוש בכל שירות או יישום גם על מי שאינם בהכרח בעלי רישיונות אבל הם בעלי תשתיות "שכבתיות" כמו מערכות הפעלה, דפדפנים ויישומים; והסדרים הנוגעים לנייטרליות הרשת לרבות רכישת מקטעי רשת שלא על פי מדיניות המבטיחה נגישות שוויונית לכל ספקי השירותים. כן על הוועדה להציג התייחסות ברורה לפערי חיבור לאינטרנט, מהירות הנגשה איכותית ושירות אוניברסלי, ושידרוג רמת שירות העלאת תכנים (upload) שהיא נמוכה יחסית בישראל.

אנו סבורים כי סוגיית נייטרליות הרשת היא סוגיה קריטית בהשפעתה על תחרות בשוק האודיו-וזיאל העתידי. בהקשר של עבודת הוועדה ניתן לחשוב על מצב שבו אחד מספקי התשתית מציע שירותי סטרימינג מהירים מרשימה סגורה של ספקי תוכן, דוגמת הויכוח בנוגע לשירות Binge On של חברת T-Mobile בארצות הברית.<sup>6</sup> עניינים אלו מעלים אף סוגיות מתחום ההגבלים העסקיים, כמו גם שאלות של התניית שירות בשירות וראוי שתינתן עליהם הדעת באופן ממוקד ועמוק.

## 2. יצירת מדדים מדויקים וחוצי פלטפורמות להבנת השוק

דו"ח הביניים מתייחס לסוגיית המדידה בשפה רפה ובלתי מחייבת. ואולם, יש לזכור כי כל תיכנון או תובנה באשר להיתכנות הכלכלית של השוק או של סגמנטים מתוכו תלויים במידה רבה בניטור מדויק והוגן של חלוקת השימושים והצפייה. על הוועדה להתייחס מפורשות להחלפת שיטת המדידה הקיימת בפאנל חוצה פלטפורמות שיחליף את הפיפל מיטר בדרכי מדידה חדשות שבכללן מדידת נתוני התנהגות משתמשים כוללת; להציע דרכי פעולה קונקרטיים לשיתוף פעולה בין הגופים השונים בשוק וכן סמכות על לרשות לשידורים מסחריים בעניין קביעת המדדים.

## 3. אסדרה של תוכן שיווקי

אף שאנו מסכימים עם עמדת הוועדה ככל שהדברים נוגעים לאסדרה של תוכן שיווקי בכפוף לסימון שלו ובכפוף לסוגות שונות ולמוצרים שונים שבהם אסור יהיה להשתמש בו, קיימים שני חוסרים משמעותיים בהמלצות הוועדה:

1. הצורך של סיווג התכנים המכילים תוכן השיווקי בצורה של סכימת סיווג אחידה ככל הניתן, שתונהג על ידי גוף אחד ואשר תחול ללא קשר לפלטפורמה הטכנולוגית בה התוכן מוגש לציבור. אנו קוראים לוועדה לחייב את ספקי התוכן לבנות כלים מתאימים למימוש אחריות הסיווג והסינון על ידי המשתמשים. ככלל, בניית כלי סינון היא אחד הכלים החשובים ביותר להחלפת הרגולציה הכופה הקיימת גם במרחבים אחרים כגון התאמת תכנים לילדים, לאוכלוסיות מסורתיות ועוד. בתור התחלה יש לכלול סיווג תוכן שיווקי בתוך מערכי ה- EPG.

2. יש צורך באחידות בתפיסת הרגולציה ככלל ובתפיסת האסדרה של תוכן שיווקי בפרט. על הוועדה לקרוא לאסדרה סימולטנית וחוצת פלטפורמות של הנושא באמצעות תמיכה בהצעת החוק המבקשת לתקן את חוק הגנת הצרכן ומונחת על שולחן הכנסת, כהשלמה להמלצות הוועדה.<sup>7</sup> ככלל ראוי שסוגיות אלו יאוסדרו בכלי צרכנות כלליים ותוך תיאום עם הרגולטור הייעודי.

---

Barbara van Schewick, T-Mobile's Binge On Violates Key Net Neutrality Principles, Stanford Law School's Center for Internet and Society, January 29, 2016.

<sup>7</sup>פ/20/2159 הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון – פרסום סמוי) התשע"ו-2015.



המכון הישראלי  
וקרטיה

www.idi.org.il

07 אוקטובר 2015  
כ"ד תשרי תשע"ו

לכבוד

כבוד ראש הממשלה ושר התקשורת מר בנימין נתניהו  
שרת המשפטים, הגב' איילת שקד  
חברי וועדת השרים לחקיקה

**הנידון: הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) תיקון מס' 57: "ברית המועצות"  
בתחום רשויות רגולציית התקשורת**

איחוד רשויות הפיקוח על תכני השידורים המסחריים בישראל הוא צורך הכרחי. תחום השידורים בישראל מתאפיין בריבוי רשויות אסדרה. קיומם של כמה רגולטורים העוסקים בהסדרת אותו תחום יוצר כפילויות מיותרות, חוסר בהירות רגולטורית ואכיפתיות ובזבוז כספי ציבור.

עם זאת, הצעת החוק, כפי שמונחת לפניכם, וכפי שכבר עלה כשהוגשה לראשונה על ידי שר התקשורת לשעבר מר גלעד ארדן, סובלת ממספר כשלים מהותיים שבעטיים יש להתנגד אליה במתכונתה הנוכחית. שורש הכשלים טמון בצורך להגדיר קודם כל באופן מהותי מה מאסדרים, על מה ועל מי מפקחים, וכמובן – אילו תכליות מבקשים להשיג באסדרה הזאת, ורק אז להחליט מיהו הגוף הנכון לעשות זאת.

הצעת החוק נגועה בארבעה כשלים:

א. הצעת החוק איננה כוללת שום התייחסות למטרות אסדרת השידורים המסחריים בישראל. במובן זה היא יוצרת כלי שאין בו תוכן. ראוי לחשוב על התוכן לפני שבונים את הכלי, הן בהיבט הנורמטיבי – כדי להגדיר את גבולות הגזרה: מדוע יש צורך לפקח על שידורים מסחריים? האם הסיבה היא הגנת הצרכן? יצירת תחרות? הבטחה של מינימום הפקה מקורית? פיקוח מצד המדינה על תכנים חדשותיים? והן בהיבט הפרקטי – כדי למנוע את אותן כפילויות וחוסר בהירות שעמן הצעת החוק מבקשת להתמודד.

**מר ברנרד מרכוס**  
יו"ר בינלאומי

**ד"ר ג'ורג' שולץ**  
יו"ר של כבוד

**פרופ' גרהרד קספר**  
יו"ר המועצה הבינלאומית

**מר אמיר אלשטיין**  
יו"ר הוועד המנהל

**מר יוחנן פלסנר**  
נשיא

**ד"ר אריק כרמון**  
נשיא לשעבר ומייסד

**המועצה הבינלאומית**

ד"ר מדטין אינדיק, ארה"ב  
סנטור רוברט כדנר, צרפת  
פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה  
השופט סטיבן בריי, ארה"ב  
ד"ר אימי גוטמן, ארה"ב  
ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה  
השופט דליה דורנר, ישראל  
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב  
ד"ר סידי דרל, ארה"ב  
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב  
פרופ' משה הלברטל, ישראל  
לורד ג'ורג' ווידנפלד, בריטניה  
לורד הריק' וולף, בריטניה  
סר גיימס ד' וולנסון, ארה"ב  
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב  
סנטור ליברמן, ארה"ב  
פרופ' דומיניק מואיז, צרפת  
פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב  
פרופ' כריסטוף מרקשטיס, גרמניה  
השופט אברהם סופר, ארה"ב  
מר ברט סטפנס, ארה"ב  
השופטת רוזלי סילברמן אבלה, קנדה  
ד"ר הנרי קסינג'ר, ארה"ב  
פרופ' הנרי רוזובסקי, ארה"ב  
פרופ' יהודה ריינרץ, ארה"ב  
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל  
השופט מאיר שמגר, ישראל

**חברי הוועד המנהל**

מר דב כהרב  
פרופ' יפה זילברשץ  
מר שאוקי ח'טיב  
מר סלי מרידור  
מר אבינועם נאור  
עו"ד אבי פישר  
פרופ' זאב צחור  
מר יוסי קוצ'יק

**סגני נשיא המכון**

פרופ' מרדכי קרמיניצר, מחקר  
פרופ' ידידיה צ' שטרן, מחקר  
ד"ר ישי ג'יסין פרס, אסטרטגיה

**עמיתים בכירים**

אלוף [מיל'] עמיחי אילון  
פרופ' חנוך דגן  
פרופ' מומי דהן  
פרופ' תמר הרמן  
פרופ' שחר ליפשיץ  
פרופ' יותם מרגלית  
פרופ' יובל פלדמן  
פרופ' גדעון רהט  
פרופ' יובל שני



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

ב. איחוד הגופים הרגולטוריים מבלי להכריע מהם גבולות הפיקוח על שוק זה, כאשר ברור שכבר כעת יש צורך בהתייחסות מחודשת לכלל השוק, אינו ראוי. הצעת החוק הנוכחית היא בעצמה בת למעלה משנתיים ובחלוף זמן זה טרם ניתנה על ידי משרד התקשורת תשובה משכנעת ביחס לכלל שוק התוכן, במדיה מסורתית ודיגיטלית: על מי תחול האסדרה? רק על השחקנים הקיימים? מיהם שחקנים נוספים שיש להחיל עליהם אסדרה ומה יהיה טיבה? בימים האחרונים הוקם באופן רשמי צוות פנימי בתוך משרד התקשורת שאמור להתמודד עם סוגיות אלה, וזאת לאחר הגשת המלצות וועדה ציבורית שעסקה בכך – וועדת שכטר. ראוי להמתין להחלטות הצוות הפנימי ורק אז לחשוב מהו הכלי המוסדי הנכון לצורך מימושן.

ג. הצעת החוק משקפת מגמה מסוכנת של חיזוק השליטה הפוליטית בפיקוח על שוק תוכן השידורים המסחריים. ראוי לבצע שינויים בהליכי מינוי נושאי המשרה ברשות האחודה, בטרם תאושר הצעת החוק. בקצרה אפשר לומר כי נוסח חוק תאגיד השידור הציבורי החדש יכול להוות מודל מתאים.

ד. ההצעה להקים גוף רגולטורי פנים ממשלתי, ולא תאגיד סטטוטורי, היא בעלת יתרונות לא מבוטלים, אבל יש לקחת בחשבון שהיא מנוגדת למגמות בעולם המערבי וב-OECD ולהמלצות שורה ארוכה של וועדות מקצועיות שעסקו בכך בארץ, ובכלל זה וועדת שכטר. אם בכל זאת המטרה היא ליצור גוף פנים ממשלתי שהוא מקצועי ונטול פניות, מוטב לחשוב שוב על המבנה שלו, בעיקר בהיבט של ביטול המועצות הציבוריות שנזקקו עולה על תועלתן והחלפת מודל זה במודל של פקידים מקצועיים אשר ימונו בהליך לא פוליטי.

חוות הדעת המפורטת מצורפת בזאת. אשמח לעמוד לרשותך בכל עניין או הבהרה.

בכבוד רב

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

ראשת פרוייקט רפורמות במדיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

## 1. אין לבנות כלי אסדרה ללא הגדרה מדויקת של מטרות האסדרה

א. הצעת החוק לוקה בכך שקיימת אי בהירות בנוגע למטרות הגוף החדש ותפקידיו. בהתאם לסעיף 6ג(ב) לחוק (סעיף 29 להצעה) תפקידי הרשות החדשה יהיו "קיום שידורים מסחריים ופיקוח עליהם". תפקידי המועצה, לפי האמור שם, יהיו "לפעול בהתאם לתפקידיה וסמכויותיה כפי שקבועים בחקיקת התקשורת ובכל דין אחר."

ב. לכל אחד מגורמי האסדרה הקיימים היום (הרשות השניה ומועצת הכבלים והלוויין), הגדרה שונה ואחרת של תפקידים ומטרות. סעיף 6 להחוק התקשורת (בזק ושידורים) הקיים מונה שורה של תפקידים עבור המועצה לשידורי כבלים ולוויין. תפקידים אלה אינם חופפים כלל ועיקר עם תפקידיה של הרשות השניה, המנויים בסעיף 5 לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (שהם, בתורם, העתק ארכאי של סעיף המטרות בחוק רשות השידור הישן). האחדת הגוף מחייבת התייחסות ברורה למטרות הגוף. מטרות אלה צריכות לשקף את תכליות האסדרה של גופי שידור מסחריים במדינת ישראל, ואת סדר החשיבות הפנימי בין התכליות השונות. תכליות אלה יכולות להיות הגנת הצרכן במובנה הרחב, שמירה על תחרות בשוק התוכן, הבטחת יצירה ישראלית מקורית (מתוך הבנה, למשל, שחלק מחובה זו בוצע על ידי תאגיד השידור הציבורי החדש), והבטחה של איכות חדשותית. תכליות אלה צריכות גם לשקף הבנה שלפיה תפקידיה של המדינה כ"שוטר התנועה של הספקטרום", שהיווה את ההצדקה המרכזית לאסדרה בעבר, מאבד מתוקפו בעידן הדיגיטלי.

ג. הואיל ותפקידי הגוף מגדירים את המסגרת המשפטית שבתוכה יפעל הגוף ושחריגה ממנה תהיה בטלה בהתאם לכללי המשפט המנהלי, ההתייחסות הכוללנית בהצעת החוק מהווה דוגמא לחקיקה עצלנית שזכתה לביקורת נוקבת של בג"ץ ביחס לגופים מסדירים אחרים, כגון מינהל מקרקעי ישראל. מסגרת חסרה זו, סופה ליצור וואקום שאליו ייכנסו שיקולים לא ענייניים.

ד. בנוסף, הואיל וכפי שנאמר בדברי ההסבר להצעת החוק, קיימים פירושים שונים לדברי חקיקה שונים וכן הנחיות שונות בנושאים זהים מצד הרשויות המפקחות השונות, מוטב לייצר מיפוי ממצה של תחומים אלה בטרם איחוד הגופים, ולהכין מתווה, ראשוני לפחות, של רגולציה המתאימה לגוף החדש. הצעת החוק שלפנינו יוצרת כלי בטרם היא יוצרת תוכן. לדבר זה אין תקדים באף הליך רגולטורי אחר, בשוק התקשורת או מחוצה לו.



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

ה. הפער בין הדימיון למציאות בולט מאד בכל תכנון שוק התוכן בישראל בשנים האחרונות, וכתוצאה ממנו נוצר משחק רע לדמוקרטיה ורע לצרכני המדיה. דווקא בשל כך נדרשים, בצד צניעות בהגדרת היעדים, תהליכי התייעצות וחשיבה ארוכי טווח ביחס להסדרת תכני התקשורת המסחרית. להבדיל משינויים בשווקים שבהם ההיבט המרכזי הוא ההיבט של תחרות והגנת הצרכן (למשל בשוק הסלולר), כאן הכוונה לייצר פיקוח על תוכן ובעיקר לייצר שינוי ברמת גורמי הפיקוח ולא ברמת השוק. בהקשר זה יש מקום לתהליך מסודר יותר של הערכת השפעות הרגולציה (RIA) שבו מחוייבות רשויות המינהל הן מכוח תורת המשפט המינהלי והן מכוח התחייבויותיה של מדינת ישראל עם הצטרפותה למדינות ה OECD. למשל, בהצעת החוק נכתב כי אין כרגע הערכה של המשמעות התקציבית של המהלך לאוצר המדינה. זוהי אמירה בלתי נסבלת, דווקא לאור ההצהרות לפיהן זכייניות הטלוויזיה הן שיחסכו ארבעים מיליון שקל בשנה, ולא הציבור הישראלי.

## 2. אין לבנות כלי אסדרה ללא החלטה מקדמית על מי יש לפקח

א. הצעת החוק מבקשת לייסד גוף לפיקוח על תוכן בלבד: "ברית המועצות", שכפי המטפאורה, הוא גוף שהיה רלבנטי במאה העשרים. השאלה האם להקים רשות תקשורת המשלבת את ההסדרה של תחומי הבזק והשידורים כמכלול, או לשמר את ההפרדה הקיימת בין הרשויות המופקדות על הסדרתם של שני התחומים, הוטלה לפתחן של הוועדות השונות שעסקו בתחום בחמש עשרה שנים האחרונות. האחרונה שבהן, שהמלצותיה הוגשו אך לפני שבועות מעטים – וועדת שכטר – קבעה מפורשות כי יש להקים רשות תקשורת אחודה הכוללת פיקוח על כלל תחומי התשתית והתוכן.

ב. דברי ההסבר להצעת החוק קובעים כי הקמת הרשות האמורה מהווה צעד ראשון לקראת הקמתה של רשות לאומית לתקשורת אשר תהיה מופקדת על כלל ההסדרה בתחום התקשורת - הן של תחום הבזק (טלקומוניקציה) והן של תחום השידורים (למעט השידור הציבורי). זאת, בהמשך להחלטת הממשלה בנושא הקמת רשות לאומית לתקשורת ובהמשך להצעת חוק הרשות הישראלית לתקשורת, התש"ע-2010. לכן, אם הכוונה היא אכן להקים רשות לאומית לתקשורת, מדוע לא לעשות זאת כעת? החשש הסביר הוא שמודל הביניים של יצירת גוף פיקוח על התוכן בלבד יוותר על כנו שנים ארוכות וממילא לא ניתן לראות בכך צעד ראשון להקמת רשות תקשורת. אם אכן תוקם בהמשך רשות תקשורת, מדוע לבזבז משאבים רבים על מעבר דו שלבי של כוח אדם ותקציבים? כפי שכבר נכתב למעלה, התוצאה של מעבר דו שלבי היא יצירת גוף של פיקוח על תכנים בלבד בתוך מיניסטריון ממשלתי, שהיא למעשה



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

תוצאה הנוטלת את הרע מכל העולמות : גם לא תקום רשות תקשורת, וגם הגוף שכן יוקם, לא יהיה עצמאי.

ג. יתרה מזאת. בשלהי שנת 2015 השאלה של הפרדת הפיקוח על תכנים מפיקוח על תשתיות היא במידה רבה לא רלבנטית יותר. עידן ההתלכדות (convergence) איננו עוד חזון רחוק, אלא מציאות קיימת. תשתיות חדלו זה מכבר להיות מזהות עם שירותים: תשתית הולכה מסוימת יכולה לשמש לאספקה של מגוון שירותים, ושירות מסוים יכול להינתן באמצעות מגוון תשתיות. במציאות כזו אין טעם בפיצול סמכויות הרגולציה בין גורמים מסדירים שונים בהתאם לסוג השירות או התשתית. על כן, ריכוז סמכויות הרגולציה בידיו של גורם מסדיר אחד הוא המהלך ההגיוני המתבקש. כל מהלך אחר הוא צופה פני עבר, והמשאבים והאנרגיה הדרושים לביצועו יהוו בזבוז כספי ציבור.

ד. בדיוק כפי שהפיצול בין רשויות שונות המסדירות תוכן מהווה בסיס עיקרי להצעת החוק הנוכחית, וההצעה מסתמכת על הצורך המעשי להתמודד עם חוסר הקוהרנטיות, הכפילויות ואי ההתאמות ברגולציה, כך גם בעולם של התלכדות טכנולוגית, השאלות הרגולטוריות העולות ומצריכות הכרעה הן חוצות גבולות בין הולכה לתוכן, כך שעצם ההפרדה אינה רצויה ותטמון בחובו קשיים רגולטוריים.

הדוגמא הטובה ביותר לכך היא שאלת הסדרתם של שירותים אודיו-ויזואליים לא ליניאריים, המועברים בחלקם על גבי רשת האינטרנט. משרד התקשורת טרם הצליח לגבש תשובה, ולו ראשונית, להתמודדות עם מגרש המשחקים העקום אשר נוצר כתוצאה מקיומם של שירותים זהים שחלקם מפוקחים והאחרים לא, ומוטב היה להתמקד בעת הזאת בהגדרת גבולות הפיקוח באופן בהיר, לפני שמקימים רשות שתפקידיה ותחומי אחריותה אינם בחרים כלל ועיקר.

ה. לכן, **האתגר הנדרש בעת הזאת הוא לאתר את ה"מה" שיש אינטרס ציבורי להסדיר בשוק המדיה. שאלת המבנה של הארגון שיעסוק בכך, היא בעלת חשיבות שניה במעלה.** כיום, אין ודאות, הסכמה או אופק רגולטורי ביחס לשאלה על מה יש לפקח. התעלמות מסוגיה זו והתמקדות בהסדרת הערוצים הקיימים היא במידה רבה התמודדות עם אתגרי העבר.

**3. הקמת רשות פנים ממשלתית – מודל חריג אך אפשרי, ודורש ערובות לעצמאות**  
א. הצורך בעצמאות של גוף המסדיר את שוק התוכן התקשורתי נעוץ באופי המיוחד של הפיקוח על שוק התוכן המחייב להתייחס לשיקולים שיש בהם מתן ביטוי לעקרונות יסוד של המשטר הדמוקרטי, ובראשם הזכויות לחופש ביטוי וחופש מידע, שוק רעיונות ודעות מגוון ופולרליסטי, וייצוג וביטוי הולמים למגוון אמונות ודעות, עדות, דתות, אורחות חיים



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

ותפיסות עולם המתקיימים בציבור הישראלי. כל זאת, במקביל לצורך להתחשב באינטרסים של גופים עסקיים במגזר הפרטי, הפועלים בענף או משקיעים בו והמבקשים להשיא רווחים, ובאינטרסים כלכליים וחברתיים של הצרכנים.

ב. מבנה הרגולטור צריך להיות כזה שיוכל לתת ביטוי נאמן לכל השיקולים הרלוונטיים ולאזן ביניהם באופן מיטבי. לשם כך נדרש רגולטור עצמאי שאינו מזוהה עם איזושהי מקבוצת האינטרסים או השיקולים, אך הרכבו משקף הבנה ויכולות מקצועיות רבת-תחומיות. אין הכוונה לכך שהרגולטור בהרכבו הפרסונלי צריך לייצג בהכרח קבוצות או שיקולים מגזריים, אלא שהמיומנות המקצועית שמתקיימת בו תאפשר לו להבין, להעריך ולשקול נכונה את עניינם של הקבוצות והאינטרסים השונים.

ג. המציאות של האסדרה בתחום הטלוויזיה המסחרית רוויה בהפרות רבות של תנאי הזיכיונות. המחויבויות הגבוהות שנטלו בעלי הזיכיון על עצמם, והמשמעות הכספית הכבדה הנובעת מהן, גורמות לקיומו של אינטרס של בעלי הזיכיון להפר את תנאי המכרז. מציאות זו גורמת לכך שעבודת הרגולציה בתחום זה אינה פשוטה, ונדרשים לה כלים חזקים על מנת לאכוף את הכללים השונים החלים על בעלי ההיתר לשידור.

בנוסף, רמת החשיפה הגבוהה לה זוכה התחום, וההשפעות הרבות שיש לכל החלטה בתחום על פעילות מספר רב של גורמים, לא מקלים על עבודת הפיקוח בתחום זה.

ד. המאפיינים של עצמאות ואי-תלות מצד הגורם המסדיר נדרשים הן מול הממשלה והן מול השחקנים בתחום התקשורת. כאשר הוקמה הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו נתן המחוקק את דעתו לשני היבטים אלה. המציאות מאז ועד היום מלמדת, כי הניסיונות לייצר לחצים פוליטיים על גופי הפיקוח הם ניסיונות קיימים ותקיפים. המדובר בהתערבות במינויים לגופי הפיקוח, בניסיונות להתערב בתכנים שאינם מאדירים את שמם של פוליטיקאים, וגם בנוהג הנפסד של הגורמים המפוקחים לפנות אל הפוליטיקאים כאשר מלאכת הפיקוח והדרישות מהם אינן נושאות חן בעיניהם. תופעות אלה גורמות להחלשת גופי הפיקוח ולמעורבות יתר פוליטית, שבסופו של חשבון מובילות, שוב, ללחצים פוליטיים על אמצעי התקשורת לפרוע את שטר ההתערבות של הפוליטיקאים וכמובן לפגיעה בשיח הציבורי.

ה. יש לזכור כי המהלך המוצע בהצעת החוק - הכנסת גוף פיקוח חוץ שלטוני בחזרה אל משרד ממשלתי - מנוגד למתרחש ברשויות פיקוח אחרות בעולם, במיוחד באירופה. זאת ועוד: קיומה של רשות תקשורת עצמאית מקובל כיום בעולם כנורמה להסדרת הענף, עד כדי כך שהדבר הוא תנאי הכרחי להשתתפות במסגרות בין-לאומיות מסוימות. כך למשל, סירב ארגון הרגולטורים האירופאי (ERG; European



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

Regulators Group) לקבל את מדינת ישראל במעמד של משקיף בארגון בשל היעדר קיומה של רשות תקשורת מקצועית.

אפשר לומר כי כלל מדינות המערב, הכירו בצורך להקים רשויות הסדרה מקצועיות ועצמאיות שיחליפו את ההסדרה באמצעות מיניסטריון ממשלתי. בייחוד נכונים הדברים לגבי המצב בבריטניה, שמאז ומעולם היוותה את המודל המשמעותי ביותר להשראה עבור מדיניות התקשורת בארץ. בבריטניה, המהווה את ההשראה המשמעותית ביותר למדיניות תקשורת בישראל, הוקמה ofcom כרשות חוץ ממשלתית האמונה על הסדרת התוכן והתשתיות כאחד, וגם על היבטים מסויימים של השידור הציבורי.

ו. גם הצגת הצעת החוק כאילו היא פועל יוצא של דו"חות הוועדות השונות בישראל שחיוו דעתן על הסדרת שוק התקשורת לאורך השנים היא מטעה. לא ידוע לנו על המלצה של ועדה ציבורית או אחרת שקראה להקים גוף ייעודי לפיקוח על תוכן טלוויזיוני בלבד כגוף פנים ממשלתי. כזכור, בדו"ח ועדת אולניק משנת 2002 המליץ הצוות המקצועי במשרד התקשורת כי רשות התקשורת – האמורה לטפל הן בתוכן והן בתשתיות - תוקם כתאגיד סטטוטורי. שר התקשורת דאז, ראובן ריבלין, אימץ את מסקנות הצוות כמכלול, אולם בכפוף לשני שינויים שדרשו משרדי המשפטים והאוצר. אחד השינויים שהוכתב על ידי משרד המשפטים, וכנראה גם על ידי משרד האוצר, היה הסבה של מבנה הרשות לרשות פנים-ממשלתית. לפיכך זהו המודל שאומץ בהצעת החוק של משרד התקשורת. תפיסתו העקרונית של משרד המשפטים באותה עת הייתה התנגדות להקמת תאגיד סטטוטורי כמסגרת לרשויות רגולטוריות בכלל ובתחום התקשורת בפרט. אולם, מאז זרמו מים רבים בשיח הציבורי בישראל. כנגד תפיסה עקרונית זאת יצאו פרופ' מנואל טרכטנברג ואנשי צוותו בדו"ח טרכטנברג, הקובע מפורשות כי ראוי לחזק את עצמאותן של רשויות רגולטוריות, ולא להחלישן כפי שמוצע בהצעת החוק.

ז. המעמד השונה של רשות פנים-ממשלתית ושל תאגיד סטטוטורי (האחד נעדר מעמד משפטי נפרד מהמדינה והאחר במעמד משפטי של תאגיד), משפיע על היבטים מהותיים הנוגעים לאופן התנהלותו של הגוף ולמידת עצמאותו. רגולטור פנים-ממשלתי כפוף למסגרת התקציב הממשלתית הנקבעת על ידי משרד האוצר, מחויב בכללים של נציבות שירות המדינה בדבר גיוס כוח אדם ומסגרות העסקה ומיוצג בהליכים משפטיים על ידי פרקליטות המדינה. אלה עשויים לשמש ערבות לפעילות תקינה שלו. לעומת זאת, תאגיד סטטוטורי הוא חלק מהשירות הציבורי ומהרשות המבצעת במובן הרחב, אך אישיותו המשפטית הנפרדת מאפשרת לו לפעול תוך ריחוק ועצמאות מן הממשלה,





המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

ומקנה לו עצמאות מסוימת ממעורבות של הדרג הפוליטי ושל המנגנון הממשלתי. היבט בולט בעבודה של רשות שהיא תאגיד סטוטורי הוא צמצום של התלות בגורמי ממשלה אחרים והצורך לקיים עמם תיאומים או לקבל את הסכמותיהם. עם זאת, בחינה מדוקדקת של דרכי עבודתה של הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו מלמדים כי בפועל תלות זו קיימת. לכן, לא ברור שהיתרונות בתאגיד סטוטורי אכן עדיפים במציאות הישראלית. ח. בסיכומו של דבר, **עצמאות מקצועית היא תנאי חיוני לפעילותו של הרגולטור. אנו סבורים כי יש להרחיק את רגולטור התוכן עד כמה שניתן מן הדרג הפוליטי. רגולטור שאינו מנוהל על ידי גורם פוליטי ייטיב להתמקד בשיקולי הסדרה מקצועיים וארוכי טווח באופן התואם את צרכיו של ענף התקשורת.**

ט. בהקשר זה נעיר כי ראוי לחשוב מחדש על המודל המוצע בהצעת החוק, שהוא המודל הרגולטורי המקובל בתחומי אסדרת התקשורת בישראל: מודל המועצה הציבורית הייצוגית שאמורה להוות גורם פיקוח על דרג מקצועי. ממחקרים שונים שנעשו בישראל על תפקודן של מועצות ציבוריות בהקשר זה, ובכלל זה מחקר חדש שיראה אור בקרוב ועסק בדפוסי הפיקוח על תחנת הרדיו האיזורית "א-שמס", עולים כשלים מהותיים במודל זה. ראשית, חברי המועצה אינם עובדי מדינה במשמעות הרגילה של המושג, ופעמים רבות אינם כפופים תודעתית ותרבותית לכללי ניגודי העניינים וגבולות המותר והאסור. שנית, הקשר הקרוב בין חברי המועצות לבין גורמי הסיקור התקשורתיים משחית פעמים רבות את הליך הפיקוח. שלישית, הדינמיקה הפנים ארגונית בתוך המועצה איננה מאפשרת לעקרון של פלורליזם וייצוגיות להתממש, ודיוני המועצות הופכים למחזה לא ראוי. רביעית, לקיומן של המועצות תרומה משמעותית להתהוות תופעת "הרגולטור השבוי הלא זדוני", שמשמעה שהגוף הרגולטורי עסוק בשמירה על עצמו ועל סמכויותיו במקום בעשייה רגולטורית כנה. חמישית, הדרג המקצועי הופך למי שאמור לחפות או אף להסתיר התבטאויות או החלטות לא מקצועיות של המועצות.

י. לכן, יש מקום לחשוב מחדש על המודל המוצע בהצעת החוק ולא לשעתק מודלים קיימים שיעילותם לא הוכחה.

#### **4. הצעת החוק משקפת מגמה מסוכנת של חיזוק השליטה הפוליטית בפיקוח על שוק תוכן השידורים המסחריים.**

א. כפי שנכתב למעלה, חסרה בישראל תרבות של פיקוח רגולטורי עצמאי, וקיים עירוב מתמיד בין הדרג המחוקק לדרג המבצע לדרג הרגולטורי (המפקח). הדברים חריפים ובוטים יותר ביחס לשוק התקשורת בשל ההילה הציבורית שהוא מבטא, חשיבותו



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

להצלחתם של פוליטיקאים ונבחרים ציבור אחרים, וגם בשל סיקור היתר שהוא זוכה לו על ידי התקשורת עצמה. במקום לחזק את גופי הפיקוח הקיימים או ליצור גוף פיקוח חזק, מאוחד ועצמאי, המהלך המוצע יגרום להחלשת הפיקוח, יחזק את השליטה הפוליטית, ויגרום לפוליטיזציה של קבלת ההחלטות שבו. החלשתם של הגופים המפקחים תגרום, במקביל, להחלשתם מול הגופים המפוקחים.

ב. הצעת החוק משקפת פוליטיזציה של המינויים בגוף החדש. בהתאם להצעה המועצה לשידורים מסחריים תמונה ישירות על ידי הממשלה. זאת, בהמלצת ועדת איתור, שיושב הראש שלה ימונה על ידי שר התקשורת ושני החברים האחרים על ידי יושב הראש. ההצעה מקפידה גם לאפשר לממשלה בחירה חופשית (שניים מכל ארבעה) של החברים. מבנה כזה ייצור, בתרבות הפוליטית בישראל, פוליטיזציה של המינויים ולא יאפשר לגוף לפעול באופן עצמאי.

ג. יושב ראש המועצה, שיהיה גם מנכ"ל הרשות, אמור לפי ההצעה להיות מינוי ישיר של שר התקשורת. היעדר הפרדה בין התפקידים יחזק עוד את השליטה הפוליטית בגוף המוצע. בהתאם לדרישות התפקיד, יכול המועמד לראשות הגוף המוצע להיות בעל ניסיון של עשור בתחום התקשורת ללא כל ניסיון ניהולי או אחר (סעיף 6ט(ג)), כלומר להיות "עיתונאי חצר" של פוליטיקאי כזה או אחר ולהיבחר לתפקיד.

ד. אכן, הצעת החוק מבקשת בסעיף 6ס להצהיר כי המועצה תפעל באופן עצמאי ותונחה על ידי שיקולים מקצועיים בלבד. לא זו אף זו, סעיף 6עד מבקש "לתת ביטוי מפורש ומפורט לחובתו של חבר המועצה...לנהוג במילוי תפקידו בהגינות, בנאמנות וללא משוא פנים". אין צורך בדרישות אלה, הקיימות ממילא במשפט המינהלי הישראלי, אלא בעיגון סטטוטורי של תהליך מינוי ראוי מנותק ככל האפשר מלחצים פוליטיים. ביטוי עצמאות בחוק אינם מעלים או מורידים שעה שהליכי המינוי הם פוליטיים, ורק מעצימים את הרושם כי מדובר בעצמאות למראית עין.

ה. הצעת החוק יוצרת פוליטיזציה כלכלית של הגוף החדש. אף שההצעה קובעת כי תקציב הרשות ייקבע בחוק תקציב שנתי בסעיף תקציב נפרד, מדובר בשינוי מהותי מן המצב הקיים שבו תקציב הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו הוא עצמאי. מעורבות משרד האוצר בתקציב הרשות היא הרסנית לעצמאותו, הן בהקשר הפוליטי והן בהקשר הענייני של סוגי השיקולים והאיזונים שיוכל הגוף לשקול ולבצע. כדי שהרשות שתוקם תהיה אפקטיבית ויועמדו לרשותה האמצעים הדרושים לתפקודה היעיל מחד גיסא, וכדי לחזק ככל שניתן את עצמאותה מאידך גיסא, נכון ליצור מתכונת תקציבית המשלבת בין תשלומים שוטפים ממפעילי התקשורת לבין תקצוב מאוצר המדינה. ככל שהכנסות הרשות מתשלומים המתקבלים ממפעילי התקשורת יעלו על תקציב הרשות המתוכנן,



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

תועבר היתרה לאוצר המדינה. שילוב מעין זה דומה למודל הבריטי, שלפיו תקציבה של OFCOM מתבסס בעיקרו על תשלומים מאת הגופים המפוקחים, ונוסף על כך ניתן לה תקצוב ממשלתי.

1. שינוי בעייתי נוסף במצב הקיים הוא בתפקידו של נציב תלונות הציבור של הרשות השנייה. בהתאם לחוק הרשות השנייה ניתן להגיש תלונה לנציב הן על הרשות והן על הגופים המורשים לשדר, בנושאים הנוגעים הן לתכנים המשודרים והן למעשה או מחדל הנוגעים לעצם הפיקוח על השידורים. הצעת החוק מבקש להותיר על כנה את סמכות קבלת התלונות על הזכיינים ועל השידורים, ולבטל לחלוטין את האפשרות להגיש תלונות על הרשות ועל תהליך הפיקוח. מדובר במהלך שאין לו כל קשר לאיחוד הגופים, והוא מנוגד לכל היבט ציבורי בסיסי של המשפט המנהלי ושל הצורך החיוני בשקיפות תהליך הפיקוח על תכנים.

2. באופן מעניין, מאז שנוסחה הצעת החוק ועד שהגיעה לדיון שלפנינו, נחקק חוק תאגיד השידור הציבורי החדש. חוק זה משקף מערכת טובה וסבירה של דרכי מינוי, שהיא, למרבה ההפתעה, פחות פוליטית מזו הנמצאת בהצעת החוק שלפנינו. חוק תאגיד השידור הציבורי החדש משקף גם הבניה מגדרית ומקצועית טובה יותר של מינויים. לכן, הדבר הנכון לעשות הוא לאמץ את ההסדרים המופיעים בו גם לגבי הקמת הגוף שלפנינו.

3. לסיכום, נאמר אך כי איננו תמימים ואיננו מבקשים להסתגר בתוך חזון בדבר עצמאות מוחלטת של כל רשות שהיא. עם זאת, הצעת החוק משקפת מגמה של מעבר לשליטה פוליטית ישירה יותר בשוק התקשורת המשודרת. גופי הרגולציה יצטרכו לדאוג להפקות מקור, ליצירה הישראלית, למגוון דעות, לייצוג חלקי אוכלוסיה בשיח הציבורי ולמשימות נוספות. ספק אם הרשות במתכונתה המוצעת תאפשר לגופי הפיקוח לעמוד בכבוד במשימות אלה.



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

15 ינואר 2016

לכבוד:

עו"ד דנה נויפלד

היועצת המשפטית, משרד התקשורת

### הנידון: תקנות השידור הציבורי הישראלי (הסדרת השימוש בהפקות קנויות)

1. אקדים ואומר כי התקנות מבוססות על הסדר חקיקתי שהוא בעיני הסדר בעייתי, וראוי היה לתקנו עוד טרם תחילת פעילות התאגיד החדש.

א. בחוק רשות השידור הישן הזכויות ביצירות שהוזמנו על ידי רשות השידור היו כולן בידי הרשות, וזאת בהתאם לסעיף 38 לחוק רשות השידור, אלא אם כן הוסכם אחרת בין היוצר לבין הרשות<sup>1</sup>. לאורך השנים זכה הסדר זה לביקורת ונטען שהוא פוגע ביוצרים.

ב. וועדת לנדס ראתה ברפורמה שהציעה הזדמנות לייצר "תו תקן" שהיא תפסה כמערכת יחסים הוגנת בין התאגיד החדש לבין גופי הפקה והיוצרים. הוועדה המליצה לאזן בין דרישות היוצרים להחזיק במלוא הזכויות והבעלות על היצירה שלהם, לבין הרצון לאפשר למשדר הציבורי ליהנות מפירות התוכן שהוא משדר בכדי להתפתח ולצמצם את התלות שלו בכספי ציבור<sup>2</sup>. חוק תאגיד השידור הציבורי החדש, שאימץ את ההמלצות, קובע בסעיף 65 כי בהפקות מקומיות לא יהיו לתאגיד השידור הציבורי יותר ממחצית מהבעלות בזכויות הקניין הרוחני – כלומר קובע מפתח עקרוני של חלוקה חצי חצי בזכויות. עוד נקבע כי בהפקות מקומיות תיקבע תקופת בלעדיות על ידי השר שבמהלכה יהיה לתאגיד השידור הזכות הבלעדית לעשות פעולות בהפקות אלו. בנוסף, השר רשאי לקבוע פעולות שתאגיד השידור רשאי לעשות בהפקות גם מעבר לתקופת הבלעדיות וכן

<sup>1</sup> לאורך השנים לא היו נהלים מסודרים לפיהם עבדה הרשות בעניין חלוקת התמלוגים בין היוצרים לרשות. בשנת 2013 מינה המנכ"ל צוות לבחינת חלוקת זכויות היוצרים בהפקות חיצוניות, שבו נכללו מנהל חטיבת התכניות, סמנכ"ל הכספים ונציגת לשכת הייעוץ המשפטי. באוגוסט 2013 הגיש הצוות את המלצותיו לוועדת ההתקשרויות וזו אישרה אותן. במהלך השנים הוגשו מספר הצעות חוק לשינוי הסדר זכויות היוצרים וחלוקת הזכויות בין היוצרים לרשות, ביניהן הצעת חוק רשות השידור (תיקון – זכות יוצרים), התשס"ח-2008 שהוגשה על ידי ח"כ איתן כבל, שהציע להפוך את ברירת המחדל של סעיף 38 ולקבוע כי בעל זכויות היוצרים ביצירה שהוזמנה על ידי הרשות יהיה היוצר ולא הרשות, כל עוד לא נקבע אחרת. הצעה זו לא התקבלה.

<sup>2</sup> דוח וועדת לנדס לבחינת המתווה לשידור הציבורי העתידי בישראל, בעמ' 50.

מר ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ר של כבוד

פרופ' גרהרד קספר

יו"ר המועצה הבינלאומית

מר אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

ד"ר אריק כרמון

נשיא לשעבר ומייסד

#### המועצה הבינלאומית

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב  
סנאטור רוברט בדנר, צרפת  
פרופ' וונגן בוגדנוב, בריטניה  
השופט סטיבן בריר, ארה"ב  
ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב  
ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה  
השופט דליה דורנר, ישראל  
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב  
ד"ר סידי דרל, ארה"ב  
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב  
פרופ' משה הלברטל, ישראל  
לורד ג'ורג' ווידנפלד, בריטניה  
לורד הרי ק' וולף, בריטניה  
סר ג'יימס ד' וולפנסון, ארה"ב  
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב  
סנאטור ג'וזף ליברמן, ארה"ב  
פרופ' דומיניק מואיז, צרפת  
פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב  
פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה  
השופט אברהם סופר, ארה"ב  
מר ברט סטפנס, ארה"ב  
השופט רוולי סילברמן אבלי, קנדה  
ד"ר הנרי קסינג'ור, ארה"ב  
פרופ' הנרי רוזובסקי, ארה"ב  
פרופ' יהודה ריינרץ, ארה"ב  
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל  
השופט מאיר שמגר, ישראל

#### חברי הוועד המנהל

מר דב בהרב  
פרופ' יפה זילברשץ  
מר שאוקי חטיב  
מר סלי מרידור  
מר אבינועם נאור  
עו"ד אבי פישר  
פרופ' זאב צחור  
מר יוסי קוצ'יק

#### סגני נשיא המכון

פרופ' מרדכי קרמניצר, מחקר  
פרופ' יודיה צ' שטרן, מחקר  
ד"ר ישי ג'סינסקי, פרס. אסטרטגיה

#### עמיתים בכירים

אלון [מילן] עמית אילון  
פרופ' חנוך דגן  
פרופ' מומי דהן  
פרופ' תמר הרמן  
פרופ' שחר ליפשיץ  
פרופ' יותם מרגלית  
פרופ' יובל פלדמן  
פרופ' גדעון רהט  
פרופ' יובל שני



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

רשאי לקבוע הוראות הנוגעות להעברת זכויות הקניין הרוחני בהפקות מקומיות קנויות או מתן רישיון לגביהן. כך נוצר מצב שלפיו בתאגיד החדש לא כל הזכויות נמצאות בידי התאגיד.

ג. סוגיית חלוקת הזכויות בין היוצרים והתאגיד יכולה להשפיע על האפשרות להנגיש את התכנים לציבור באופן חופשי ופתוח. לטעמי, וועדת לנדס לא נתנה דעתה באופן מספק על האינטרס הציבורי בשחרור מגבלות הקניין הרוחני בתכני התאגיד. הדגש בדיונים היה על זכויות היוצרים ועל זכויות התאגיד (כלומר על טובתו של המוסד הציבורי), ולא על הצלע השלישית – הציבור עצמו, ובכלל זה פרטים וגם גופים מסחריים. ברור שהמצב הקיים שלפיו הרשות ניצלה את כוחה וקבעה תנאי העסקה פחות טובים מאשר בשוק, היה מצב רע, וברור שיש צורך לתמרץ יוצרים איכותיים לעבוד עם מוסדות ציבוריים. אולם, הסדרי תשלום לא בהכרח צריכים לערב חלוקת תמלוגים, אלא יכולים להינתן בצורת שכר. אין צורך להציל פעמיים את שוק ההפקה – אלא רק לחייב השקעה כספית ציבורית גבוהה בתכנים מקוריים, שתיעשה בצורה הוגנת ושקופה.

ד. על מנת לשמור על האינטרס הציבורי לזמינות התוכן ושימוש על ידי האזרחים, יש לשמור את זכויות ההפצה והשימוש בתוכן אצל המוסד הציבורי, ולאפשר לו לחלק אותן לאזרחים. יתרה מזאת, התפיסה של וועדת לנדס לפיה הגוף החדש ינסה לגייס מימון בעצמו באמצעות מכירת זכויות של פורמטים, הוא רעיון שלילי. זכויות יוצרים לא נועדו לחזק את כוחם או עצמאותם של גופים ציבוריים ושימוש בהם למטרות אלו מסכן את תועלת הציבור והתועלות שהציבור יכול להפיק מהתוכן. ניתן לחזק את עצמאות התאגיד באמצעות יצירת תרבות ארגונית ראויה ובאמצעות מימון מספק שלו.

ה. ככל שהתוכן בעל חשיבות דמוקרטית או בעל פוטנציאל לפיתוח תרבותי וחברתי - קיימת חובה חזקה יותר להסיר את המחסומים מהשימוש בו. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בתוכן ייחודי שאין גופים אחרים שמספקים אותו בשוק ובפרט כשמדובר בנכסי צאן ברזל חברתיים. הפצה של התוכן באופן פתוח תשפר את חלוקת משאבי הביטוי בחברה, תחזק את שוק היצירה הדוקומנטרית והתרבותית, תקדם שיח חברתי ודמוקרטי פעיל יותר על ידי שימוש בתכנים לצורך תחקירים ומחקרים<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> השאלה הגדולה של יצירת מנגנוני זכויות יוצרים במידע שהושג במימון ממשלתי מעלה תשובה מורכבת. בהיבטים שונים אכן לא דומה מחקר ופיתוח ממשלתי, למשל, ליצירת תוכן תרבותי. עם זאת, דווקא לפי פרדיגמת כשל השוק ופרדיגמת המשימות, יש הצדקות חזקות הרבה יותר להותיר את כלל הזכויות בידי המדינה ככל שמדובר בתוכן תרבותי. ראו בעניין זה: מדיניות ניהול זכויות קניין רוחני במגזר המו"פ הממשלתי, פרופ' ניבה אלקין-קורן ד"ר שרון בר-זיו, המרכז למשפט וטכנולוגיה, אוניברסיטת חיפה, אפריל 2014.



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

2. באשר לתקנות המוצעות, המתבססות על התפיסה הקיימת בחוק תאגיד השידור הציבורי, יש לטעמי לפעול כדי שגם במסגרת החוק התקנות יגנו על זכויות הציבור ולא על זכויות המפיקים או התאגיד עצמו. אשר על כן:

א. תקנה 2 ותקנה 3 מאפשרות לתאגיד להסכים הסכמה אחרת מן הכתוב בהן עם הגוף המפיק, כלומר להעניק לגוף המפיק זכויות רבות יותר בתוכן מאשר אלה הקבועות בתקנות. אין להסכים עם מצב זה שיאפשר לתאגיד לוותר על זכויות בתוכן השייך לציבור. יש לזכור, כאמור לעיל, שלתאגיד יכול להיות אינטרס עצמי חזק מידי – למשל רצון לשלם פחות לגוף מפיק בתמורה לוותר על זכויות – אינטרס העשוי לפגוע בציבור לטווח ארוך. לכן, יש להפוך תקנות אלה לקוגנטיות, כאלה שלא ניתן להתנות עליהן.

ב. תקנה 5 העוסקת בהעמדת התכנים לרשות הציבור איננה ברורה כל צרכה, וכך גם היחס בינה לבין תקנה 4 המעניקה זכויות הפצה לגוף המפיק לאחר תום תקופת הבלעדיות. תקנה 5 מתבססת על סעיף 67 לחוק, שהוא סעיף העושה שימוש בטרמינולוגיה של חוק הארכיונים, ומדבר על העמדת תכנים "לעיון" הציבור.

ג. לעומת החוק הישן, חוק תאגיד השידור הציבורי קובע בסעיף 67 כי התאגיד יגיש את הארכיון בתעריפים אשר "ישקפו את עלויות התפעול השוטף של העמדת החומר שנשמר ותועד". האם מדובר בפערים סמנטיים, או שהמחוקק סבר שלאחר תהליך הדיגיטציה לא יהיה עוד צורך בעקרון העלות בלא רווח? קשה לדעת. מכל מקום, זהו לב ליבו של "פרדוקס ארכיון רשות השידור" – בין אם מדובר על "עלות ללא רווח" ובין אם מדובר בשיקוף "עלויות התפעול השוטף", בהיעדר דיגיטציה וקטלוג החומרים הדיגיטליים, עלויות השימור והשליפה של תכנים תמשכנה להיות גבוהות מאד.

ד. כדאי להבהיר כי יש צורך להנגיש את התכנים לציבור כך שהציבור עצמו יוכל לגשת אליהם בצורה קלה וידידותית ולא יזדקק להגיש שאילתא מיוחדת כדי לקבל את החומרים (דבר שקיים היום בפועל בנוגע לחלק גדול מן המידע השמור מכוח חוק הארכיונים). בהשאלה, התפיסה צריכה להיות תפיסה של "מידע ציבורי פתוח", להבדיל מתפיסה של חוק חופש המידע המאפשר קבלת מידע לפי בקשה.

ה. יש להנגיש את תכני הארכיון ותכנים חדשים בעלות מינימלית בצורה פתוחה ככל הניתן, ניתנת לחיפוש קל ככל הניתן<sup>4</sup>, ולייצר פלטפורמה פתוחה (API) - ממשק תכנות יישומים קל לשימוש על ידי מתכנתים) שתאפשר למי שירצה גישה לאוצר האדיר של

<sup>4</sup> ראו למשל את מנוע החיפוש של תכני ה-BBC החל משנת 2007.  
<http://www.bbc.co.uk/programmes>



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

התוכן, ויכולת להפיץ, לתקן, ולהוסיף עליו. כך ייווצר ה"הארכיון היצירתי" של השידור הציבורי, כהזדמנות אדירה עבור הדורות הבאים,<sup>5</sup> וכמנוע לחדשנות במובן העמוק שלה.

1. לכן היה מקום להדגיש בתקנות במפורש כי לא די בכך שהתאגיד יעמיד את התכנים לעיון הציבור אלא עליו לדאוג לפלטפורמת קיטלוג והפצה עבור תכנים אלה, וכי חלק מזכויותיו בתכנים, גם לאחר תקופת הבלעדיות, נוגעות לזכויות לקטלג את החומרים ולקשר אליהם דרך מנועי חיפוש<sup>6</sup>. בנוסף, היה צורך לקבוע מפורשות בתקנות כי זכויות השימוש של הציבור אינן כוללות רק "עיון" אלא שימוש שניוני שאיננו מסחרי. הכוונה איננה לזכויות שידור בבתי ספר וכיוצא בכך אלא לזכויות לבצע "רמיקס" לתכנים אלה ולהפיצם מתוך מטרה לא מסחרית, תוך מתן ציון לכך שהתכנים הם תכני תאגיד השידור הציבורי (בדומה למשטרי creative commons).

2. באם לכך אכן כוונתה של תקנה 5, וכל התוכן שנוצר בכספי התאגיד החדש יוגש על גבי הרשת בצורה פתוחה למשתמשים, אזי לא ברור מהי משמעות הענקת זכויות הפצה בלעדיות לגוף המפיק כאמור בתקנה 4. ייתכן שבשנים הקרובות המשמעות תהיה מתן אפשרות להפיץ את התכנים בערוצים ליניאריים מתחרים, אבל ככל שהשימוש ברשת לטובת צריכת תוכן אודיו ויזואלי יהפוך חלק יותר, היחס בין שני הסעיפים יהפוך בעייתי יותר. לכן יש לנסח מחדש את תקנה 4 כך שייאמר בה מפורשות שהכל בכפוף לחובת התאגיד להנגיש את כל שידוריו בצורה פתוחה לציבור.

3. הערה נוספת נוגעת ליחס שבין זכויות מקומיות לבין זכויות להפצה מחוץ לישראל. התקנות מניחות כי בתוך תקופת הבלעדיות כלל הזכויות מסורות בידי התאגיד, בעוד שלאחר מכן הזכויות להפצה מחוץ לישראל נמסרות לגוף המפיק. התקנות אינן מצדיקות הסדר זה ויש לשקול אפשרות לאפשר צפייה בתכנים רק לבעלי כתובת IP ישראלית, בדיוק כפי שהדבר קיים למשל ביחס ל-BBC, כבר בתקופת הבלעדיות. יש לשקול להעניק הטבה זו לגוף המפיק, בתמורה למה שנכתב לעיל – מתן אפשרות שימוש רחבה יותר בתכנים לציבור המשתמשים הישראלי, שמכספי המיסים שלו נוצרו התכנים, גם אחרי תקופת הבלעדיות, וכחלק מהעמדת התכנים בתוך הארכיון הדיגיטלי.

---

<sup>5</sup> ראו את הדו"ח של רשות התקשורת הפדרלית האמריקנית משנת 2010 בעמ' 304 וכן את פרוייקט "Creative Archives" של ה-BBC.  
<sup>6</sup> ראו למשל בג"ץ 5870/14 חשבים נ. הנהלת בתי המשפט.



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

4. המושג "שידור" הוגדר בתקנות בצורה טובה, במשמעות של העברת תכנים אודיו וויזואליים במגוון דרכי הפצה וממסר, אלא שהמילה "שידור" אינה המילה הנכונה לעשות בה שימוש בהקשר זה, והדבר עשוי ליצור בלבול עתידי.

אשמח לעמוד לרשותך בכל הבהרה נוספת שתידרש

בברכה

גילה אלטשולר

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר, ראשת פרויקט רפורמות במדיה

העתק:

שלמה פילבר, מנכ"ל משרד התקשורת