

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי)

ירושלים: יא בחשוון התשפ"א  
29 באוקטובר 2020  
תיקנו: 803-04-2019-002690  
סימוכין: 803-99-2020-037804

לכבוד: אסי קליין-בן נעים, היועצת המשפטית לתאגיד השידור הישראלי

שלום רב,

### הנדון: פרסום בערוץ היוטיוב של תאגיד השידור הישראלי

על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי), מר מאיר לוי, אבקש להתייחס לנושא שבנדון בהמשך לפניות שהועברו אלינו על ידי באי כוחם של שידורי קשת בע"מ ורשת מדיה בע"מ (להלן: "הפניות" ו"הפונים") ולאחר קבלת התייחסותכם וקיום פגישה בנושא:

1. בפניות עלתה הטענה כי שידור תכנים של תאגיד השידור הישראלי (להלן: "התאגיד") באתר youtube.com (להלן: "יוטיוב"), בתמורה לאחוז מההכנסות המתקבלות בגין הפרסום המוצג בצמוד לתכנים אלה, מהווה הפרה של חוק השידור הציבורי הישראלי, התשע"ד-2014 (להלן: "חוק השידור הציבורי" או "החוק").
2. לאחר ששבנו ובחנו את הנושא, אנו סבורים כי יש ממש בטענה, לפיה חוק השידור הציבורי אוסר על הצבת פרסומות בצמוד לתכנים שמעלה התאגיד לערוץ היוטיוב שלו. זאת, בנסיבות הייחודיות של המקרה הנדון, הכל כפי שיפורט להלן.
3. כפי שפירטנו במענה לפונים מיום 17.3.2020 שהועבר לעיונכם, ומכל הטעמים שנמנו בו, אנו סבורים כי ערוץ היוטיוב של התאגיד אינו בא בגדרי המונח אתר האינטרנט של התאגיד שבסעיף 74 לחוק. יחד עם זאת, ולאחר בחינה נוספת, אנו סבורים כי יש בהוראת סעיף 63(ד) לחוק השידור הציבורי כדי לשנות מהמסקנה שפורטה במענה האמור. סעיף 63(ד) קובע כך:

"על התוכן שיספק תאגיד השידור הישראלי על גבי רשת האינטרנט יחולו ההוראות לפי חוק זה החלות על שידורים, בשינויים המחויבים, למעט הוראות סעיף 64; תאגיד השידור הישראלי רשאי לספק תוכן באמצעים טכנולוגיים אחרים על האמור בהגדרה "השידורים" והוראות סעיף קטן זה יחולו על תוכן כאמור" (ההדגשה הוספה).

הסעיף האמור קובע, בין היתר, כי ההוראות החלות על שידורים לפי החוק יחולו גם על תוכן שיספק התאגיד על גבי רשת האינטרנט בשינויים המחויבים. השאלה המתעוררת

בהקשר הנדון היא האם ההוראה האמורה חלה על התכנים שמעלה התאגיד לערוץ היוטיוב שלו.

### מישור הלשון

4. **בשלב ראשון**, יש לבחון האם מבחינה לשונית, התכנים שמעלה התאגיד לערוץ היוטיוב שלו באים בגדרי המונח 'תוכן שמספק תאגיד השידור הישראלי', כלומר, האם ניתן לומר כי התאגיד הוא שמספק את התכנים.

5. השאלה האמורה מתעוררת בנסיבות המקרה הנדון על רקע העובדה כי יוטיוב מהווה פלטפורמה נפרדת מתאגיד השידור הישראלי. במסגרת האמור, יוטיוב היא הקובעת את הכללים על פיהם מנוהלת הפלטפורמה, כללים אשר מוכתבים למשתמשים באמצעות חוזה אחיד. כך לדוגמה, יוטיוב קובעת אילו תכנים ניתן להעלות לפלטפורמה ואת התנאים להסרת תכנים. כן נמסר לנו, כי יוטיוב מקיימת מנגנון לניהול תלונות מצד צדדים שלישיים וכן היא המשלמת, ככלל, תמלוגים בגין תכנים המועלים לפלטפורמה.

6. על אף האמור, בנסיבות המקרה המיוחדות, אנו סבורים כי המסקנה המתבקשת ממכלול הטעמים, כפי שיפורטו להלן, היא כי התוכן שמועלה על ידי תאגיד השידור הישראלי ליוטיוב מהווה תוכן שמסופק על ידי התאגיד ברשת האינטרנט. להלן נמנה את הטעמים לכך.

7. **ראשית**, למיטב הידיעה, יוטיוב מהווה בעיקרה פלטפורמה לשידור תכנים של צדדים שלישיים שמועלים על ידם. זאת, להבדיל מנסיבות בהן תוכן של התאגיד משודר על ידי גופי תקשורת אחרים. ולכן, טענה לפיה יוטיוב היא המספקת את התוכן לטעמנו אינה יכולה לעמוד במקרה זה.

8. **שנית**, עמודי היוטיוב הרלבנטיים משויכים באופן מובהק לתאגיד והוא הקובע אילו תכנים יועמדו בו לצפייה. כך, בראש העמוד מופיע הסמליל של כאן 11 ושמו המלא של התאגיד. תחת לשונית "מידע על הערוץ" נכתב באופן מפורש כי המדובר ב"ערוץ היוטיוב הרשמי של כאן 11". בעמוד מופיעים קישורים לאתר התאגיד הרשמי ולעמודי התאגיד בפלטפורמות נוספות.

9. **שלישית**, התאגיד מעלה לעמוד היוטיוב שלו את מרבית תכניות התאגיד, הן אלה המשודרות בטלוויזיה והן תכני דיגיטל המופיעים באתר התאגיד. חלק מהתכנים אף משודרים במקביל לשידור הראשוני, ואחרים עולים זמן קצר לאחר תום השידור שלהם באפיקים האחרים. כמו כן מופיע בערוץ היוטיוב מידע נוסף הרלוונטי למי שמעוניין לצרוך את תכני התאגיד. כך, לעיתים מופיעה שעת השידור של הפרק הבא בסדרה; מופיעים קדימונים לסדרות שעתידות לעלות בקרוב ועוד. זאת ועוד, כפי שמסרת לנו בדיון שהתקיים בעניין, חלק משמעותי מהצפיות בתכני התאגיד ברשת האינטרנט מתבצע בערוץ היוטיוב של התאגיד.

10. מהאמור לעיל עולה, כי בנסיבות המיוחדות שתוארו, התכנים שמעלה התאגיד לערוץ היוטיוב שלו נכללים במונח 'תוכן שמספק תאגיד השידור הישראלי'. לפיכך, סעיף 63(ד) לחוק חל בנסיבות העניין.

11. **בשלב שני**, לאור כך שהמסקנה לשאלה דלעיל היא כי יש לראות בתכנים שמועלים על ידי התאגיד לערוץ התאגיד ביוטיוב משום 'תוכן שמספק תאגיד השידור הישראלי', יש לבחון מהן ההוראות על פי החוק החלות על שידורים אשר הן רלוונטיות לענייננו.

12. פרק י"ב בחוק השידור הציבורי עוסק בפרסומות והודעות. בפרק זה נקבעו הוראות שונות המסדירות את סמכותו של התאגיד לשדר פרסומות והודעות חסות באפיקי השידור השונים. בעניין זה נקבעה אסדרה ייחודית לכל אפיק שידור.

13. ברדיו, רשאי התאגיד רשאי לשדר פרסומות והודעות, וכן הודעות חסות תמורת תשלום;<sup>1</sup> בטלוויזיה, התאגיד מוסמך לשדר הודעות חסות (אך לא בערוץ הטלוויזיה לילדים ולנוער);<sup>2</sup> ואילו בנוגע לאתר האינטרנט של התאגיד נקבע הסדר לפיו לא ישולבו בו פרסומות והודעות, וכן הודעות חסות, זאת למעט בשידור המקביל לשידור ראשוני ברדיו.<sup>3</sup>

14. מתעוררת השאלה האם יש מקום להחיל בנסיבות העניין את ההוראות החלות על שידור בטלוויזיה או על שידור באתר האינטרנט של התאגיד, בשים לב לכך שתכני התאגיד המועלים לאתר היוטיוב של התאגיד כוללים גם תכנים טלוויזיוניים (אודיו-ויזואליים) (לצד תכני אודיו ותכני דיגיטל של התאגיד). בשים לב לכך שבשתי החלופות האמורות לא ניתן לשדר פרסומות, לא מצאנו להכריע בין החלופות האמורות. ככל שתהא כוונה לשדר חסויות בערוץ היוטיוב של התאגיד ניתן יהיה להידרש לשאלה האמורה.

15. בהתייחסותכם העליתם טענה לפיה סעיף 74 לחוק הוא הסדר שלילי, כלומר, מכך שהמחוקק אסר על פרסומות באתר התאגיד ניתן ללמוד כי בשאר האינטרנט הפרסום מותר. כן נטען כי אם כוונת המחוקק הייתה לאסור על פרסומות באינטרנט כולו, ולא רק באתר התאגיד, היה אומר זאת במפורש בגדרי סעיף 74. איננו סבורים כך, שהרי כפי שתואר לעיל, סעיף 63(ד) מהווה הסדר ספציפי שמחיל את ההוראות החלות על שידורים (ובכלל כך ההוראות שנוגעות לפרסום) על אספקת תכנים על גבי רשת האינטרנט.

16. על כך יש להוסיף ולהדגיש, כי הפרשנות המוצגת אינה מחילה את איסור הפרסום, על כל תוכן של התאגיד המשודר ברשת האינטרנט. לשיטתנו האיסור חל מכוח הוראת סעיף 63(ד), במקרה שהובא בפנינו, לאור המאפיינים המיוחדים שנמנו לעיל, ואין בכך כדי לקבוע מסמרות בנוגע למקרים אחרים בהם מופיעים תכנים של התאגיד על גבי רשת האינטרנט, מקרים אשר יש לבחון לגופם.

<sup>1</sup> סעיפים 70 ו-72 לחוק.

<sup>2</sup> סעיף 72 לחוק.

<sup>3</sup> סעיף 74 לחוק.

17. כאמור לעיל, המסקנה לפיה בנסיבות המקרה הנדון התוכן המשודר על ידי התאגיד באתר יוטיוב הוא בבחינת "תוכן שיספק תאגיד השידור הישראלי" נובעת ממכלול השיקולים שפורטו לעיל, כמו גם למשקלם בצוותא.

### מישור התכלית

18. הניתוח שפורט לעיל מתחזק גם בהתבסס על מישור התכלית. נראה כי תכליתו של סעיף 63(ד) היא להתאים את הוראות החוק למציאות המשתנה.<sup>4</sup> כלומר, הסעיף נועד לחול על אפיקים שלא צפו את קיומם או את התפתחותם כפי שקרה בפועל. בעניינו, אף אם רשות השידור העלתה בעבר חלק מתכניה ליוטיוב, כפי שנטען על ידכם, אין חולק על כך שבעת חקיקת החוק לא התקיימו כל המאפיינים שתוארו לעיל בערוץ היוטיוב שלה (ככל שהיה קיים בתצורה הנוכחית).

19. על כך יש להוסיף כי כפי שנמסר לנו, ואף מתפרסם מעת לעת, לתכני ערוץ התאגיד ביוטיוב חשיפה רבה, וגולשים רבים בוחרים לצרוך את תכני התאגיד על גבי פלטפורמה זו. כך נמצא, כי אם האיסור על פרסום אינו חל בערוץ היוטיוב נראה כי רצון המחוקק אינו בא על מימוש.

20. כפי שפורט במכתבנו מיום 17.3.2020, מדבריו של שר התקשורת דאז, בדיוני הוועדה המיוחדת לדיון בחוק השידור הציבורי, ניתן להבין כי מטרת האיסור על פרסום הקבוע בסעיף 74 בנוגע לאתר התאגיד היא יצירת אתר בו ניתן לצרוך את תכני התאגיד ללא פרסומות.<sup>5</sup> אכן, ניתן לומר כי אם זו הייתה התכלית היחידה לקביעת האיסור על פרסום, אזי משעה שקיים אתר נקי מפרסום בו ניתן לצרוך את תכני התאגיד, אין מקום לאיסור על שידור פרסומות בפלטפורמות אחרות.

21. עם זאת, לטעמנו, קיימות תכליות נוספות אשר האיסור על פרסומות נועד להבטיח. תכליות אלה עשויות להיות רלוונטיות גם לפלטפורמות אחרות, דוגמת הטלוויזיה, בה החוק אינו מתיר לשדר פרסומות. בין תכליות אלה, ניסיון למנוע עירוב של תכנים מסחריים עם תכני השידור הציבורי וכן רצון למנוע חשיפה לשיקולים מסחריים של התאגיד וניסיון להשיא את ההכנסות מפרסום (וכפועל יוצא את רווחי התאגיד). זאת, משום שאחד מתפקידי התאגיד הוא לשדר גם תכנים שאינם זוכים לפופולריות גבוהה, או שפונים למגזרים מסוימים אשר באופן רגיל סובלים מתת ייצוג.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> עמ' 9-10 לפרוטוקול דיון מספר 3 בוועדה המיוחדת לדיון בהצעת חוק השידור הציבורי (16.6.14).

<sup>5</sup> עמ' 258 לפרוטוקול דיון מס' 13 בוועדה המיוחדת לדיון בהצעת חוק השידור הציבורי (02.07.2014).

<sup>6</sup> סעיף 7 לחוק העוסק בתפקידי התאגיד קובע כי אחד מתפקידי הוא לספק תוכן הפונה למגוון האוכלוסיות והזרמים בחברה הישראלית.

22. לפיכך, גם במישור התכלית נראה כי קיימת הצדקה להחיל את סעיף 63(ד) לחוק, ובאמצעותו את האיסור על פרסום, בין אם את זה שקיים בנוגע לטלוויזיה ובין אם את זה הנוגע לאתר האינטרנט, על התכנים שמעמיד התאגיד לצפייה בערוץ היוטיוב שלו.

מכל האמור לעיל עולה, כי חוק השידור הציבורי אינו מאפשר שילוב פרסומות על גבי התכנים המועלים לצפייה בערוץ היוטיוב של התאגיד. יודגש כי האמור במכתב זה נוגע לסוגיה שהובאה לפתחנו ואליה בלבד.

בכבוד רב,

עידית מועלם, עו"ד

מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי)

העתק: מר מאיר לוין, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי)  
ד"ר יובל רויטמן, ראש אשכול רגולציה, ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי)  
עו"ד דנה נויפלד, היועצת המשפטית למשרד התקשורת