

מדינת ישראל

משרד המשפטים

מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי)

ירושלים: 17.3.2020

כ"א באדר תש"ף

לכבוד: עו"ד נגה רובינשטיין ועו"ד אלעד כהן

קריספין, רובינשטיין, בלכר ושות', עורכי דין

בדוא"ל: nogar@krb.co.il

שלום רב,

הנדון: פנייתכם בנושא הפרת חוק השידור הציבורי על ידי תאגיד השידור הישראלי

סמך: פנייתכם מיום 24.12.19

פנייתכם שבסמך הועברה לטיפול ולאחר קבלת תגובתה של היועצת המשפטית לתאגיד השידור הישראלי (להלן: "התאגיד"), אבקש להשיבכם כדלקמן:

1. בפנייתכם טענתם כי התאגיד מאפשר לחברת Google לשלב פרסומות בערוץ התאגיד באתר youtube.com (להלן: "יוטיוב"), בתמורה ל-55% מההכנסות, שיושקעו ביצירה ישראלית. לטענתכם פעולה זו עולה כדי הפרה של חוק השידור הציבורי הישראלי התשע"ד-2014 (להלן: "החוק").
2. לאחר שבחנו את הנושא, לא מצאנו מקום להתערב בהתנהלות התאגיד בעניין זה, מן הטעמים שיפורטו להלן.

היקף תחולת האיסור על הצגת פרסומות

3. סעיף 74 לחוק קובע, בין היתר, כי "תאגיד השידור הישראלי לא ישלב באתר האינטרנט שלו תשדירי פרסומת והודעות וכן הודעות חסות" [ההדגשה הוספה]. הסעיף אוסר לשלב פרסומות באתר האינטרנט של התאגיד, אך אינו אוסר באופן גורף להציג את תכני התאגיד בכל פלטפורמה אינטרנטית בה משולבות פרסומות. לשיטתנו, היקף תחולת האיסור הקבוע בסעיף, על שידור פרסומות והודעות חסות, מוגבל לאתר התאגיד, בה"א הידיעה, ובו בלבד.
4. אנו סבורים כי ערוץ היוטיוב בו משודרים תכנים של התאגיד (להלן: "הערוץ") אינו בא בגדר המונח "אתר האינטרנט של התאגיד". ראשית, השליטה בהיבטים רבים של הערוץ מצויה בידיה של יוטיוב ולא בידי התאגיד. כך, לדוגמה, התאגיד כפוף לכללי השימוש של יוטיוב ככל משתמש אחר, קיומו של הערוץ תלוי בהסכמתה ויוטיוב אחראית על הסרת תכנים בלתי הולמים. גם בענייננו, למיטב הידיעה, שילוב הפרסומות בצמוד לתכני התאגיד מבוצע על ידי יוטיוב בלבד ולתאגיד אין כל מעורבות בבחירת הפרסומות או בשיבוץן.
5. שנית, מעיון בפרוטוקולים של דיוני הועדה המיוחדת לדיון בהצעת חוק השידור הציבורי עולה, כי כוונת המחוקק בסעיף זה הייתה יצירת אתר אינטרנט אחד, בו יוכל הציבור לצרוך את תכני

מדינת ישראל

משרד המשפטים

שילוב של הודעות חסות בלבד. כאן, ניתן ללמוד לפי "מכלל הן אתה שומע לאוי", כי לא ניתן לשלב פרסומות בשידורי הטלוויזיה, וכך, למיטב ידיעתנו, אף נוהג התאגיד.

סיכום

11. איננו סבורים כי מתן אישור ליוטיוב להציב פרסומות בצמוד לתכנים המועלים לערוץ וקבלת חלק מההכנסות בגינן, מהווים הפרה של החוק או פעולה בחוסר סמכות. לאור האמור לעיל, לא מצאנו מקום להתערב בהתנהלות התאגיד.
12. נציין כי האמור לעיל מתייחס למקרה שהובא בפנינו על הנסיבות המתוארות בו בלבד.

בכבוד רב,

עידית מועלם

עידית מועלם, עו"ד

מתלקת ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי)

העתק:

עו"ד אסי קליין, היועצת המשפטית לתאגיד השידור הישראלי

מדינת ישראל

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי)
ירושלים: כ"ה באייר תש"ף
19 במאי 2020
תיקנו: 803-04-2019-002690
סימוכין: 803-99-2020-030679

לכבוד: עו"ד אלעד כהן
קריספין, רובינשטיין, בלכר ושות', עורכי דין
מגדל ב.ס.ר. 4, רחוב מצדה 7
בני ברק 5126112

בדוא"ל: eladc@krb.co.il

שלום רב,

הנדון: פנייתך החוזרת בעניין פרסום בערוץ היוטיוב של תאגיד השידור הישראלי
סמך: פנייתך מיום 14.05.2020

1. הריני לאשר בזאת, כי קיבלנו את פנייתך בנושא שבנדון.
2. נוכח הטענות החדשות שעלו בפנייתך שבסמך, העברנו את הפנייה להתייחסותה של היועצת המשפטית לתאגיד השידור הישראלי. לאחר קבלת התייחסותה נשיבך.

בכבוד רב,



עידית מועלם, עו"ד

מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי)

מדינת ישראל

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 לפניו 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" (החדגשה 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 בגדר 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 לשר פרסומות והודעות חסות באפיקי השידור השונים. בעניין זה נקבעה אסדרה ייחודית לכל אפיק שידור.
13. ברדיו, רשאי התאגיד רשאי לשר פרסומות והודעות, וכן הודעות חסות תמורת תשלום;¹ בטלוויזיה, התאגיד מוסמך לשר הודעות חסות (אך לא בערוץ הטלוויזיה לילדים ולנוער);² ואילו בנוגע לאתר האינטרנט של התאגיד נקבע הסדר לפיו לא ישולבו בו פרסומות והודעות, וכן הודעות חסות, זאת למעט בשידור המקביל לשידור ראשוני ברדיו.³
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 לשר פרסומות, לא מצאנו להכריע בין החלופות האמורות. ככל שתהא כוונה לשר חסויות בערוץ היוטיוב של התאגיד ניתן יהיה להידרש לשאלה האמורה.
15. בהתייחסותכם העלייתם 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.

¹ סעיפים 70 ו-72 לחוק.

² סעיף 72 לחוק.

³ 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.⁴ כלומר, הסעיף נועד לחול על אפיקים שלא צפו את קיומם או את התפתחותם כפי שקרה בפועל. בענייננו, 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.⁵ 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 לאסור 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.⁶

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.

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

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

⁶ סעיף 7 לחוק העוסק בתפקידי התאגיד קובע כי אחד מתפקידיה הוא לספק תוכן הפונה למגוון האוכלוסיות והזרמים בחברה הישראלית.

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

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

מדינת ישראל

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי)
ירושלים : א בשבט התשפ"א
14.01.2021

לכבוד : עופר דרורי, עו"ד
משה ניסים, רינקוב, סנדרוביץ' עורכי דין
דרך אבא הלל סילבר 12
רמת גן 52506
מס' פקס : 03-6133334

שלום רב,

הנדון : פרסום בערוץ היוטיוב בו משודרים תכנים של תאגיד השידור הישראלי
סמך : חוות דעתנו מיום 29.10.2020 ; מכתבך מיום 31.12.2020

על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי), מר מאיר לוי, אבקש להתייחס לפנייתך בנושא שבנדון, כדלקמן :

1. הופתענו לקבל את מכתבך שבסמך בשם מרשך, תאגיד השידור הישראלי (להלן: "התאגיד").

2. חוות דעתנו מיום 29.10.2020 (להלן: חוות הדעת), שהועברה לתאגיד, היא המשקפת את עמדתנו הסופית בנושא שבנדון, כפי שוודאי ברור לכם. ממילא, העמדה הבאה לידי ביטוי במכתבנו מיום 17.3.2020, בה אתם מבקשים להיתלות, אינה רלוונטית עוד.

3. חוות הדעת ניתנה לאחר שבחנו בשנית את עמדתנו. במסגרת הבחינה כאמור התחוורו עובדות חדשות ושיקולים נוספים. בין היתר, במהלך שמיעת עמדת התאגיד, עובר לגיבוש חוות הדעת, הובהר לנו היקף החשיפה הרחב של ערוץ התאגיד באתר youtube.com (להלן: יוטיוב), ביחס למידת החשיפה של התכנים באתר התאגיד. כמו כן, תואר בפנינו השיעור הגבוה של התכנים המועלה ליוטיוב מבין תכני התאגיד. מידע מהותי זה, שלא הונח בפנינו קודם לכן, היווה, בין היתר, בסיס להכרעתנו כפי שבאה לידי ביטוי בחוות הדעת, לצד בחינה נוספת של הוראות הדין הרלבנטיות.

4. כידוע, עובר לקבלת ההחלטה, ובהתאם להצעתנו, בחר התאגיד להשמיע את עמדתו בפנינו, כאשר הייתה ידועה לו כמובן העובדה שאנו שוקלים את עמדתנו מחדש. לכן, תמוהה ביותר ההחלטה שלא לכבד את ההכרעה שבאה לידי ביטוי בחוות הדעת, על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי), רק מהטעם שאינה מתיישבת עם עמדת התאגיד.

5. כמו כן, הופתענו מהאמור בפנייתכם לפיה בשלב זה, ועד לחידוש כהונת מועצת בתאגיד (להלן: **המועצה**), אין בכוונת התאגיד לפעול בהתאם להכרעתנו כפי שהוצגה בחוות הדעת בעניין שבנדון, אלא להביא את הנושא לבחינת המועצה ולהכרעתה כאשר תתחדש כהונתה. גם אם אתם מבקשים לחלוק על מסקנת חוות הדעת, מן הראוי כי תפעלו בהתאם להוראות הדין, כפי שפורשו על-ידנו, עד להחלטה אחרת. יתרה מכך, כידוע, שאלת פרשנות הדין היא שאלה משפטית, ולא שאלת מדיניות, שצריכה להיות מונחת בפני המועצה.

6. אנו מצפים שתפעלו בהתאם להוראות הדין כפי שמשקפות בחוות דעתנו.

7. כפי שהובהר בשיחה עם היועצת המשפטית של התאגיד, ככל שאתם מבקשים לחלוק על מסקנת חוות הדעת, שניתנה על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי), אתם מוזמנים כמובן לפנות ליועץ המשפטי לממשלה על מנת שיכריע במחלוקת המשפטית.

בכבוד רב,



עידית מועלם, עו"ד

מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי)

העתק: אסי קליין, היועצת המשפטית לתאגיד השידור הישראלי

לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ד"ר יובל רויטמן, ראש אשכול רגולציה, ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי)

הלשכה המשפטית במשרד התקשורת