

לכבוד
הגברת עידית מועלם, עו"ד
המחלקה למשפט כלכלי
ייעוץ וחקיקה

הנדון: הפרת חוק השידור הציבורי הישראלי על ידי תאגיד השידור הישראלי
סימוכין: מכתבם של עו"ד נגה רובינשטיין ועו"ד אלעד כהן מיום 24.12.2019, מכתבנו מיום 2.1.2020, מכתבם מיום
16.3.2020, מכתבם של עו"ד נגה רובינשטיין ועו"ד אלעד כהן מיום 14.5.2020, מכתבנו מיום 3.6.20

בהמשך לדיון בנושא שבנדון שנערך ביום 30.8.20, תאגיד השידור הישראלי (להלן - התאגיד), מתכבד להביא בפניכם את עיקרי הדברים שהועלו על ידינו בדיון, תוך התייחסותנו לנקודות שונות שנדונו בו והשלמת מידע עובדתי שלא היה בידנו על מנת להציגו במהלך הדיון, כמפורט להלן:

1. בראשית הדברים יודגש, כי אנו חוזרים על כל הנאמר במכתבינו מיום 2.1.20 ומיום 3.6.20 אליכם בנושא.

2. נחזור ונדגיש: ככלל, כל טענות הערוצים המסחריים נסמכות על הנחת מוצא, אותם מבקשים הערוצים להטמיע כעובדה, כאילו מדובר בפרסום מטעם התאגיד, בערוץ טלוויזיה של התאגיד. כפי שהסברנו במכתבינו, הנחה זו על שני חלקיה, אינה נכונה. אתר יוטיוב אינו פלטפורמה של התאגיד; אינו "תוכן שמספק התאגיד"; העלאת תכני התאגיד ביוטיוב אינם "שידורי טלוויזיה של התאגיד"; גיוס הפרסומות ביוטיוב נעשה על ידי יוטיוב ובאחריותה המלאה, לא על ידי התאגיד וללא קשר אליו. אין מדובר בפרסומות "המשודרות על ידי התאגיד", ולפיכך, ממילא, ההיתרים (והאיסורים) הקבועים בחוק השידור הציבורי, התשע"ד-2014 (להלן - החוק) ביחס לשידור פרסומות על ידי התאגיד, אינם חלים על פרסומות מסוג זה, ואין זה גם מתאים להחיל עליהם את "השינויים המחוייבים" לפי סעיף 63(ד) לחוק.

3. הוראות סעיף 63(ד) לחוק מתייחסות לתוכן אשר יספק התאגיד. לעמדתנו, יוטיוב אינה "תוכן שמספק התאגיד", ונרחיב:

יוטיוב הינה פלטפורמה המשמשת להנגשת תכנים לציבור הגולשים (העמדת תכנים לציבור). הפלטפורמה משמשת מיליוני משתמשים ברחבי העולם המשתפים באמצעותה את תכניהם, החל מאנשים פרטיים, וכלה בגופי שידור. העובדה שגורמים רבים ומגוונים, משתפים תוכן באמצעות יוטיוב, לא הופכת את הפלטפורמה לפלטפורמת שידור שלהם – ודאי כך לגבי אנשים פרטיים המשתפים סרטונים, וכך גם לגבי גופי שידור.

3.1. שידורי הוט, יס, רשת וקשת מופצים אף הם, ולו בחלקם, באמצעות יוטיוב, וחלקם במתווה מוניטיזציה.

לתאגיד (ולמשתמשים אחרים) אין כל שליטה בפלטפורמת יוטיוב, לא מבחינה טכנית, ולא מבחינה תוכנית. יוטיוב מנוהלת על פי כללים הנקבעים על ידה בלבד, ומוכתבים למשתמשים באמצעות חוזה אחיד שהם נדרשים להסכים לתנאיו, בלי יכולת לנהל מו"מ; יוטיוב קובעת אילו תכנים ניתן להעלות לפלטפורמה ובאילו תנאים; קובעת את התנאים להסרת תכנים מהפלטפורמה (ומסירה או חוסמת תכנים שאינם עומדים בתנאי השימוש); יוטיוב מקיימת מנגנון לניהול תלונות מצד צדדים שלישיים (למשל במקרים של טענות להפרת זכויות); יוטיוב משלמת תמלוגים בגין תכנים המועלים לפלטפורמה, לפחות לחלק מאגודות הגביה;

3.2. לאור האמור, לא ניתן להחיל על תכני התאגיד העומדים לרשות הציבור את הוראות סעיף 63(ד) לחוק, העוסק, להבנתנו, בשידורים המבוצעים על ידי התאגיד.

4. אנו סבורים כי אין להחיל את הדין החל על פרסומות בטלוויזיה, על העברת תכנים ביוטיוב, מכח סעיף 63(ד) לחוק. הפצת תוכן באמצעות יוטיוב אינה דומה להפצת תוכן באמצעות הטלוויזיה, בין השאר מהסיבות שלהלן:

4.1. רובם המכריע של תכני התאגיד ביוטיוב מועברים לגולשים באופן שאינו ליניארי, להבדיל משידור טלוויזיה ליניארי, ולפיכך, ספק אם המונח שידורי טלוויזיה הקבוע בחוק, חל על סוג זה של שידורים (ובתוכן המזערי שמועמד לרשות הציבור באופן "לינארי" - לא מופעלות בו פרסומות כענין של מדיניות).

4.2. פרסום ביוטיוב הינו בעל מאפיינים ייחודיים – שלא כמו בטלוויזיה, אין מקבצי פרסום; שלא כמו בטלוויזיה, ניתן לדלג על פרסומות; מנויים בתשלום יכולים לצפות בתכנים ללא פרסומות כלל. כל אלו מאפיינים של שידור אינטרנטי, ולא של שידור טלוויזיוני.

לא ניתן להחיל על העברת התכנים ביוטיוב את הדין החל על התאגיד בנוגע לשידורי הטלוויזיה. מצד אחד, התאגיד אינו רשאי לשדר פרסומות בטלוויזיה, אולם מצד שני, הוא רשאי לשדר בטלוויזיה הודעות חסות ותשדירים לשירות הציבור. אולם, סוגי שידור אלו כלל אינם רלוונטיים לפרסום ביוטיוב. לא ניתן לשדר ביוטיוב הודעות חסות, לא ניתן לשדר ביוטיוב תשדירי שירות. משכך, יוטיוב אינה פלטפורמה בעלת מאפיינים הדומים לשידורי הטלוויזיה של התאגיד, ולפיכך, לדעתנו, לא ניתן להחיל על פלטפורמה זו דינים החלים על שידורי הטלוויזיה של התאגיד, ודאי שלא בנוגע לפרסום (לא מבחינת ההיתרים, ולא מבחינת האיסורים).

4.3. לא ניתן לראות ביוטיוב כשידורי הטלוויזיה של התאגיד. אילו נעשה כן, הרי שניתן היה לראות גם בהעברת תכני זכייניות הרשות השניה ביוטיוב, כשידורי טלוויזיה שלהן, הכפופים לרגולציה החלה על שידורי הטלוויזיה של הזכייניות, לרבות לעניין פרסומות. מובן, שלא כך הדבר בפועל, כאשר לפחות אחת הזכייניות מעבירה תכנים באמצעות יוטיוב, במתווה הכולל פרסומות (מטעם יוטיוב), ומובן, שלא ניתן לטעון כי כללי הרשות השנייה

לעניין שידור פרסומות חלים על פרסומות אלו. (וברור שאילו היה נקבע אחרת, מן הסתם עשויה להיות לכך השלכה גם על פעילות הזכייניות באמצעות יוטיוב כאמור).

4.4. בניגוד לשידורי טלוויזיה "מסורתיים" הצפיה ביוטיוב אינה מאופיינת בצפיה באמצעות "ערוץ" השייך או נשלט על ידי התאגיד. אמנם, לתאגיד "עמוד" ביוטיוב בו מרוכזים תכניו. אולם, מבחינת מאפייני הגישה לתכנים המועברים באמצעות יוטיוב עולה, כי **מרבית הגולשים, כלל אינם** ניגשים לתכנים באמצעות "עמוד התאגיד", אלא באמצעות חיפוש חופשי, כגון באמצעות מנועי חיפוש כגון גוגל, או באמצעות חיפוש באמצעות מילות מפתח בעמוד הבית של יוטיוב; או באמצעות הצעות לתכנים שהם מקבלים באמצעות האלגוריתם של יוטיוב. בכל מקרה, רוב הגולשים הצופים (או מאזינים) לתכני התאגיד ביוטיוב, אינם בוחרים את התכנים במסגרת "ערוץ ההתאגיד" ביוטיוב (ובכך שונה יוטיוב גם מפלטפורמות VOD "טלוויזיוניות" כמו אלו של הוט או יס).

4.5. תכני התאגיד ביוטיוב, **אינם** כוללים רק תכנים ששודרו בטלוויזיה, אלא גם תכנים אחרים, כגון תכני דיגיטל ו/או אודיו, שלא שודרו כלל בטלוויזיה.

5. לאור האמור, אנו רואים קושי בהחלת ההוראות הנוגעות לפרסום בטלוויזיה על העמדת התכנים ביוטיוב. לכל היותר, ומבלי לגרוע מהאמור עד כה, נדמה כי העמדת תכנים באמצעות יוטיוב, דומה להפצת תכנים באמצעות רשת האינטרנט, ולא באמצעות הטלוויזיה. ולגבי הפצה באינטרנט, כפי שצינו, אנו סבורים כי הפרשנות לפיה סעיף 74 לחוק יוצר הסדר שלילי, היא הפרשנות הסבירה והנכונה בנסיבות העניין, הן לאור דברי שר התקשורת דאז בדיון בכנסת, עליהם עמדנו במכתבינו הקודמים, והן לאור ההפרדה הברורה שעשה המחוקק, בין אתר האינטרנט של התאגיד, לבין רשת האינטרנט (כולל יוטיוב) בכללה, בכל מקום שנדרש לכך. ומכל מקום, כפי שהוסבר גם במכתב זה, לא ניתן לומר כי העברת תוכן באמצעות יוטיוב כמוה כאתר התאגיד. מדובר בפלטפורמה שונה לגמרי, שממילא אינה נמצאת בשליטת התאגיד, ומאפייני הגלישה בה שונים לחלוטין.

6. זאת ועוד: ההבחנה בין "חוזי" לבין "שמע", לצורך בחירת ההוראות מתוך החוק שיחולו על העברת שידורים ביוטיוב, אינה אבחנה מקובלת בין סוגי שידור. לא כל תוכן הכולל "חוזי" מהווה אותו סוג שידור. גם החוק לא ערך הבחנה כזו, אלא הבחין בין "טלוויזיה" לבין "רשת האינטרנט". הרי אילו המחוקק רצה למנוע פרסומות בכל שידור "חוזי", היה מציין זאת באופן מפורש. ההבחנה המקובלת בעולם היא בין שידור ליניארי לשידור לא ליניארי. גם אם שני סוגי השידור כוללים תוכן "חוזי", לא מדובר באותה פלטפורמה, ולכן לא ניתן להכיל על כל סוג של שידור לא ליניארי, את הדין החל על שידור ליניארי, כמפורט במכתבנו זה.

7. לא למותר לציין, כי פרסום על גבי תכני התאגיד ביוטיוב (המה גם ש"מופעלי" על חלק זעיר מתכני התאגיד), מהווה גם חלק זעיר מסך כל הפרסום ביוטיוב (שנעשה, כאמור, גם על גבי תכנים של גופי שידור ישראלים אחרים). ככל שלא תתאפשר מוניטיזציה על תכני התאגיד, אותן פרסומות יוסטו

על ידי יוטיוב לתכנים אחרים. בנסיבות אלו, לא ניתן לקבל טענה כי יש במוניטיזציה של תכני התאגיד ביוטיוב, כדי להשפיע באופן כלשהו על עוגת הפרסום ביוטיוב, או באינטרנט בכלל.

8. ככלל, תכנים המועברים בפלטפורמה דיגיטלית במתווה מוניטיזציה, מקודמים על ידי הפלטפורמה, יותר מאשר תכנים המועברים ללא מוניטיזציה. בכך, יש כדי לקדם את האינטרס הציבורי, של מתן אפשרות לחשיפה רחבה ככל הניתן של תכני התאגיד.

9. אשר לטענה, כאילו יוטיוב הפך להיות פלטפורמת השידור המרכזית של התאגיד, במקום הטלוויזיה: ראשית, כפי שצויין, פלטפורמת היוטיוב אינה ערוץ טלוויזיה, ויש לה מאפיינים שונים לחלוטין. שנית, לא ניתן להתעלם מכך, שיוטיוב (בלי קשר לתאגיד), הינה פלטפורמת צפייה פופולרית מאד בקרב קהלים רבים. כפי שציינו בעבר, מדיניות התאגיד הינה להעמיד את תכניו לרשות הציבור בפריסה הרחבה ביותר, כדי שקהל רחב ככל הניתן יוכל לצפות בתכניו. זאת, על מנת להעמיד לציבור את השירות הטוב ביותר. ודוק – אין מדובר במצב בו התאגיד בחר בפלטפורמה אשר באמצעותה ניתן יהיה לעקוף את האיסור על שידור פרסומות בטלוויזיה, או "להסיט" אליה תכנים על מנת לעקוף את האיסור על שידור פרסומות. ואין גם כל מטרה כזאת. מדובר כאמור, בפלטפורמה אשר ללא קשר לתאגיד, הינה בין הנפוצות ביותר בעולם. בהקשר זה, יש גם להביא בחשבון כי צופי היוטיוב, שכאמור - הם רבים, בוחרים לצרוך את התכנים שלהם באמצעותה, תוך ציפיה סבירה לכך שיכללו בתכנים בפלטפורמה זאת פרסומות באופן המקובל בה. תכני התאגיד המועברים באמצעות היוטיוב, ותכנים רבים, נוספים ואחרים, מופצים גם באמצעות ערוצי התאגיד בטלוויזיה ובדיגיטל (אתר התאגיד והאפליקציה של התאגיד), באופן המאפשר לחזות בהם ללא פרסומות, למי שמעוניין בכך.

10. לסיום, כפי שדובר בשיחה שקיימנו, בכל החלטה שתתקבל, יש להביא בחשבון השלכות רוחב שיכול שיהיו להחלטה כאמור, במטרה לצמצם ככל שניתן השפעה על פעילויות אחרות של התאגיד כגון הענקת רישיונות לשימוש בחומרים, הפצת תכנים, שימוש מסחרי בחומרים וכיו"ב.

בכבוד רב,



עו"ד אסי קליין בן-נעים,

היועצת המשפטית, תאגיד השידור הישראלי - כאן

העתקים:

מר אלדד קובלנץ, המנהל הכללי, תאגיד השידור הישראלי - כאן

עו"ד תומר קרני, תאגיד השידור הישראלי - כאן

אסא ארבל, מנהל הפצה ו-VOD, חטיבת הדיגיטל, תאגיד השידור הישראלי - כאן