

י"א סיון תש"ף  
03 יוני 2020

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, מכתבכם מיום 16.3.2020, מכתבם של עו"ד נגה רובינשטיין ועו"ד אלעד כהן מיום 14.5.2020

לבקשתכם, תאגיד השידור הישראלי (להלן - **התאגיד**), מתכבד להעביר את התייחסותו לפניה שבסימוכין מטעם שידורי קשת בע"מ ורשת מדיה בע"מ (להלן - **הערוצים המסחריים או הערוצים**), כמפורט להלן:

1. בראשית הדברים יודגש, כי אנו חוזרים על כל הנאמר במכתבנו מיום 2.1.20 אליכם בנושא. עיקרם של דברים: כעניין שבעובדה, התאגיד כלל לא משדר פרסומות ביוטיוב; עקרון חוקיות המנהל אינו מונע מהתאגיד לפעול ביוטיוב; פרסום ביוטיוב אינו פוגע בעצמאות התאגיד; וממילא, האיסור על שידור פרסומות באינטרנט, מתייחס לאתר האינטרנט של התאגיד בלבד.
2. אנו סבורים, כי די באמור במכתבנו דנן, כדי לדחות מכל וכל את טענות הערוצים המסחריים (כפי שאכן הודעתם לבי"כ הערוצים המסחריים, במכתבכם מיום 16.3.20).
3. 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 במכתבנו הקודם, הנחה זו על שני חלקיה, אינה נכונה. אתר יוטיוב אינו פלטפורמה של התאגיד; העלאת תכני התאגיד ביוטיוב אינם "שידורי טלוויזיה של התאגיד"; גיוס הפרסומות ביוטיוב נעשה על ידי יוטיוב ובאחריותה המלאה, ולא על ידי התאגיד. די בכך כדי להשמיט את הקרקע מתחת לטענות הערוצים.
4. לעמדת התאגיד, כפי שיובהר להלן, בחינת הדברים המובאים על ידי הערוצים המסחריים במכתבם מדיוני הוועדה המיוחדת לדיון בהצעת חוק השידור הציבורי (להלן - **הוועדה**), מעידה כי אין בהם בכדי לתמוך כלל בעמדתם. מדובר בקטעים קצרים ומסוימים, שאינם רציפים, אשר נבחרו באופן מגמתי, מבלי שמובא הקשרם המלא והכל תוך ניסיון חסר בסיס לגזור מהם מסקנות.
5. הערוצים המסחריים טוענים, כי עמדת משרד המשפטים עומדת בסתירה לעמדת משרדי הממשלה בהליך חקיקת חוק השידור הציבורי הישראלי, התשע"ד – 2014 (להלן - **החוק או חוק השידור הציבורי**). בכך, מתעלמים הערוצים המסחריים מעמדתו של שר התקשורת דאז, גלעד ארדן, אשר התייחס במפורש לאיסור על פרסומות באתר התאגיד בלבד (ר' סעיף 23 למכתבנו מיום 2.1.20);

מתעלמים מן העובדה, כי מתוך הדברים החלקיים שצוטטו על ידם, לא ניתן ללמוד האם כוונת הדוברים לרשת האינטרנט בכלל, או לאתר התאגיד בלבד; וחשוב מכל, מתעלמים מן העובדה, כי בחוק השידור הציבורי, נקבע האיסור על פרסומות, באופן ברור ומפורש, ביחס לאתר האינטרנט של התאגיד בלבד, וזאת להבדיל מרשת האינטרנט בכללה – כפי שפירטנו במכתבנו הקודם.

5. הערוצים המסחריים מוסיפים וטוענים, כי כוונת המחוקק, שקיבל את עמדת הממשלה, הייתה כי התאגיד אינו רשאי להפיק הכנסה מפרסומות ברשת האינטרנט. טענה זו אינה נכונה. כפי שצינו באריכות במכתבנו הקודם, בניגוד לטענה, מעמדת הדוברים בדיון, ובמיוחד מדברי שר התקשורת, עולה, כי הכוונה הייתה להגביל פרסום באתר התאגיד, באופן ספציפי, ולא ב"רשת האינטרנט" בכלל. החוק כפי שהתקבל, נוקט כאמור במינוח מפורש – "אתר האינטרנט של התאגיד", ומבחין בין "אתר האינטרנט של התאגיד" לבין "רשת האינטרנט" בכללותה. לפיכך, דומה כי כוונת המחוקק משתקפת היטב במילות החוק עצמו, ולא כנטען על ידי הערוצים המסחריים.

6. יתרה מכך. בניגוד גמור לטענת הערוצים המסחריים, חוק השידור הציבורי, אינו אוסר באופן מוחלט שידור פרסומות, אפילו באתר האינטרנט של התאגיד. בהתאם להוראות סעיף 74 לחוק:

"תאגיד השידור הישראלי לא ישלב באתר האינטרנט שלו תשדירי פרסומת והודעות וכן הודעות חסות; אין בהוראות אלה כדי למנוע מתאגיד השידור הישראלי את האפשרות להעביר באתר האינטרנט תוכן הכולל תשדירי פרסומת והודעות, במקביל לשידור ראשון של תכנית בישראל, ברדיו, לפי הוראות סעיף 70."

דהיינו – החוק מתיר להעביר באתר האינטרנט של התאגיד תוכן הכולל תשדירי פרסומת והודעות, במקביל לשידור הראשון של אותו תוכן בערוצי הרדיו של התאגיד. חריג זה, שנועד לאפשר לתאגיד להעביר את שידורי הרדיו שלו באתר האינטרנט שלו, מלמד על היקף האיסור. שהרי, אם האיסור על פרסום באינטרנט, התייחס לרשת האינטרנט כולה, מה הגיון להחריג מהאיסור שידורי רדיו המועברים דווקא באתר האינטרנט של התאגיד, ולהתיר העברתם על הפרסומות הכלולות בהם, ולעומת זאת להותיר את האיסור על הכללת פרסומות בשידורי רדיו המועברים באתרים אחרים וברשת האינטרנט כולה? אין זאת, אלא כדי ללמד כי מלכתחילה האיסור הקבוע בסעיף 74 לחוק, מתייחס לאתר האינטרנט של התאגיד, ולאחר זה בלבד.

לאור האמור ולאור לשון החוק הברורה, ברור כי הנטען בסעיף 11 למכתב הערוצים, הינו שגוי ומופרך לחלוטין. ההיפך הוא הנכון.

7. הנה כי כן, במכתבם, בוחרים הערוצים המסחריים להמשיך להתעלם מהוראות החוק שנוסחו ברור, ולנסות וללמוד על כוונת המחוקק באמצעות מאמץ פרשני לציטוטים נבחרים מדיוני הוועדה תוך שהם מתעלמים מהאבחנה בין שידור לבין הפצת תכנים על-גבי פלטפורמות של צדדים שלישיים.

כך למשל, בציטוט המובא בסעיף 4 מפרוטוקול הדיון בוועדה מיום 8.7.4 צוטט קטע בו מסבירה נציגת משרד התקשורת בפניי הוועדה על סעיף החוק שכותרתו "תשדירי פרסומת והודעות ברדיו" אשר

- לבסוף מצא את מקומו בסעיף 70 לחוק. הנציגה מציינת כי הוא מעגן את המצב הקיים (עוד מימי רשות השידור) בדבר פרסומות ברדיו.
8. בהתייחס לסעיף זה (בלבד!) נאמר בהמשך ע"י נציגת משרד המשפטים כי הוא עוסק רק ברדיו, ובהקשר זה הוסיפה גם כי בעת בניית תקציב התאגיד, הוחלט להסתמך על פרסומות ברדיו כאפשרות מימון לתאגיד וזאת בניגוד לפרסומות באינטרנט ושלא במסגרת שידורי הרדיו של התאגיד.
9. מכאן בחרו הערוצים המסחריים להסיק (בסעיף 5 למכתבם) כי יעמדתה של היועצת המשפטית של משרד התקשורת הייתה שאת האפשרות להפיק הכנסה מפרסום ברדיו יש לעגן בחוק במפורש". אך בפועל, לא הובעה כל עמדה מצידה בעניין במסגרת הדברים שצוטטו. ממילא, גם אם אכן הובעה עמדה כזו (ולא כך הדבר), לא ברור כיצד יש בכך בכדי לתמוך בטענות הערוצים המסחריים.
10. מרחיקים הערוצים המסחריים ומסיקים גם מאותו הציטוט, כי ילדבריה האפשרות היחידה לשדר פרסומות היא במסגרת שידורי הרדיו" – מדובר בניסיון לכתוב מחדש את פרוטוקול הוועדה. כאמור, הדברים שצוטטו נאמרו ביחס לסעיף הספציפי שהוצג לוועדה העוסק בפרסומות ברדיו בלבד.
11. בהמשך סעיף 5 למכתב השני של הערוצים, מובאים דבריו של שר התקשורת דאז מר גלעד ארדן שנאמרו בעת דנה הוועדה בשאלה האם יש לקבוע בחקיקה תנאים מגבילים ונוקשים לתשדירי חסות. בדבריו מתייחס השר באופן אגבי לאיסור שנקבע בחוק על פרסום באתר האינטרנט, אך אין בדברים אלה שנאמרו בכלל בהקשר אחר, בכדי ללמד דבר לעניינו.
- ביחס לציטוט המוזכר בסעיף 6 למכתבם של הערוצים המסחריים, הנוגע לתפקידיה של היחידה המסחרית בתאגיד - מדובר בציטוט שאינו רלוונטי. נזכיר כי ליחידה המסחרית של התאגיד אין כל תפקיד בכל הנוגע לפרסום ביוטיוב, היות ואת הפעילות המסחרית הפרסומית באתר יוטיוב מנהלת יוטיוב לבדה, משום שכאמור, אין מדובר בשידור של התאגיד, אלא בהפצה באמצעות פלטפורמה של צד שלישי. לעניין זה ראי גם סעיף 26 במכתבנו מיום 2.1.20.
12. ביחס לסעיפים 9 - 11 למכתב השני נבקש להבהיר – במסגרת פעילות התאגיד בדיגיטל, שהינו אפיק בפני עצמו בו פועל התאגיד, התאגיד מאפשר הפצת תכניו גם באמצעות פלטפורמות בבעלות צדדים שלישיים. כך בין היתר גם תוכניות ששודרו בטלוויזיה, לצד תכנים המופקים וזמינים באמצעות פלטפורמות דיגיטליות בלבד.
13. הערוצים המסחריים טוענים, כי שידורים שאינם מותרים במסגרת ערוץ טלוויזיה של התאגיד, כגון פרסומות, אינם יכולים להיות מותרים גם בשידורי טלוויזיה של התאגיד ברשת האינטרנט. אין לקבל טענה זו. עובדתית, יוטיוב אינו ערוץ טלוויזיה של התאגיד, והעברת תכנים של התאגיד במסגרת יוטיוב או אתרים דומים, אינם בגדר "שידורי טלוויזיה של התאגיד". מעבר לכך מובן, כי הוראות החוק המחייבות את התאגיד בנוגע לשילוב פרסומות בשידוריו, עוסקות בערוצים המופעלים על ידי התאגיד,

ולא בהעברת תוכן שהופק על ידי התאגיד, באתרים בבעלות צדדים שלישיים, בפרט, כאשר לא התאגיד הוא זה שמשלב את הפרסומות באתרים אלו.

14. אשר לטענה כאילו התאגיד העניק ליוטיוב (ללא מכרז!) את הזכות לגייס עבורו פרסומות לשידורי הטלוויזיה – שוב, מדובר בטענה מופרכת. יוטיוב אינה מגייסת פרסומות עבור התאגיד. יוטיוב מגייסת פרסומות לשיבוץ במסגרת אתר יוטיוב בלבד, הנמצא כידוע בשליטתה (כפי שהיא נוהגת גם לגבי תכנים של רשת וקשת וערוצים אחרים המופצים ביוטיוב). יוטיוב חולקת את הכנסותיה מפרסומות אלו עם גורמים שונים שתכניהם מופצים באתר יוטיוב, בהתאם לכללים שנקבעו על ידי יוטיוב, הידועים ומקובלים לכל גורם שמפיץ תוכן ביוטיוב, בכלל זה ידועים מן הסתם גם לרשת ולקשת. הניסיון לטעון כאילו יוטיוב הינה מעין זכיון של התאגיד לצורך גיוס ושידור פרסומות, הינו מופרך, ומהווה ניסיון לייצר קונסטרוקציה עובדתית שגויה אשר תשרת את טענת הפונים.

15. כך גם הטענה כאילו יוטיוב "החליפה" את היחידה המסחרית של התאגיד. מדובר בטענה קנטרנית ומופרכת.

אשר לטענה כאילו שילוב פרסומות בתכני התאגיד המופצים באמצעות יוטיוב ללא פיקוח מנוגד לתכלית הוראות החוק לעניין שידור פרסומות, שתכליתן לשמור על האינטרס הציבורי: ראשית, מלשון החוק עולה, כי הוראות החוק הנוגעות לפרסום בערוצי התאגיד, עוסקות בערוצים אלו בלבד. החוק אינו מתייחס לשימוש בתכנים שהופקו על ידי התאגיד, בפלטפורמות צד שלישי. במקרה שלנו, כפי שצינו, לא מדובר בפרסום הנעשה על ידי התאגיד, בערוצי התאגיד, אלא בפרסום שנעשה על ידי יוטיוב, ומשולב באתר יוטיוב. משכך, כלל לא בטוח, שאותו רציונל המגביל שיבוץ תשדירי פרסומת מסוימים בשידורי התאגיד עצמו, חל כאשר מדובר בפלטפורמות אחרות. שנית, למיטב הבנתנו, יוטיוב עצמה מפעילה רגולציה על הפרסומות המשולבות באתר שלה. כך למשל, יוטיוב הכפיפה עצמה לרגולציה אמריקנית מחמירה בכל הנוגע לפרסומות המיועדות לקטינים.

16. בניגוד לנטען, לזהות המפרסמים ביוטיוב אין כל השפעה על התוכן המופק על ידי התאגיד. כאמור, גיוס המפרסמים והפרסומות המופיעות באתר יוטיוב נעשה על ידי יוטיוב, ולתאגיד אין יד ורגל בכך. הטענה כאילו שיקולי תוכן של התאגיד יושפעו מזהות מפרסמים עתידיים ביוטיוב, שיתכן וכלל אינם מוכרים לתאגיד – הינה חסרת בסיס. הרחבנו בנושא זה, במכתבנו מיום 2.1.20 ואין לנו אלא לחזור על הדברים.

17. הטענה כאילו מועצת התאגיד אינה רשאית להקצות את חלקו של התאגיד בהכנסות שיתקבלו מפרסום ביוטיוב, לטובת רכש הפקות, הינה מופרכת, חסרת בסיס, ויש בה – אם תתקבל – כדי לפגוע ביצירה המקומית. האם לכך מכוונים הערוצים המסחריים?

18. הטענה מבוססת על הנחות שאינן נכונות עובדתית. כך, לא נכון שפעילות התאגיד ממומנת רק מכספי המדינה. התאגיד רשאי לקבל הכנסות מפרסום, ומפעילויות נוספות שהן בתחום סמכותו. זאת ועוד,

24

[REDACTED]

סיכומו של דבר, לאור האמור לעיל, אנו סבורים כי יש לדחות מכל וכל את טענותיהם הנוספות של הערוצים המסחריים בנוגע לשילוב פרסום בתכני התאגיד ביוטיוב. כאמור, אין באמור כדי לגרוע מהאמור במכתבנו מיום 2.1.20 בנושא.

נשמח לעמוד לרשותכם לכל הבהרה שתידרש.

בכבוד רב,

עו"ד אסי קליין בן-נעים, היועצת  
המשפטית תאגיד השידור הישראלי - כאן

העתקים:

מר אלדד קובלנץ, המנהל הכללי, תאגיד השידור הישראלי - כאן  
מר אלעד טנא, סמנכ"ל דיגיטל, תאגיד השידור הישראלי - כאן  
עו"ד תומר קרני, עו"ד בכיר, תאגיד השידור הישראלי - כאן  
מר איתי מרקסון, מנהל הפצה ו-VOD, תאגיד השידור הישראלי - כאן

<sup>1</sup> לאור רגישות הדברים, נבקש כי המידע המפורט בסעיף זה יישאר לעיניכם בלבד.