

2 בינואר 2020

לכבוד  
מר מאיר לוי, עו"ד  
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי)  
משרד המשפטים  
ירושלים

**-מבלי לפגוע בזכויות-**

באמצעות דוא"ל

א.נ.

**הנדון: טענות להפרת חוק השידור הציבורי על ידי תאגיד השידור הישראלי**  
סימוכין: מכתבם של עו"ד נגה רובינשטיין ועו"ד אלעד כהן מיום 24.12.2019

לבקשתכם, תאגיד השידור הישראלי (להלן - **התאגיד**), מתכבד להעביר את התייחסותו לפנייה שבסימוכין כמפורט להלן:

1. התאגיד דוחה את טענות שידורי קשת בע"מ ורשת מדיה בע"מ (להלן - **הערוצים המסחריים**) כי הוא מפר את הוראות חוק השידור הציבורי הישראלי, התשע"ד-2014 (להלן - **החוק** או **חוק השידור הציבורי**). טענת הערוצים המסחריים כי התאגיד אינו רשאי להפיק הכנסות מתשדירי פרסומת למעט כאשר הדבר הותר במפורש, לעמדתנו, אינה מדויקת, בלשון המעטה. והכל, כפי שיפורט בהרחבה להלן.
2. על קצה המזלג – נציין כבר עתה כי טענות הערוצים המסחריים בקשר לתכני התאגיד שמופצים באמצעות יוטיוב – שגויות: התאגיד לא משלב פרסומות בתכניו המופצים ביוטיוב; עקרון חוקיות המנהל לא מונע מהתאגיד לקבל מיוטיוב חלק מהכנסותיה בגין פרסומות בקשר לתכני התאגיד; הפצת תכנים ביוטיוב, גם בליווי פרסומות, מגשימה את מטרות החוק; הפרסומות שמציבה יוטיוב (ולא התאגיד) לא יכולות להשפיע על עצמאות התאגיד; האיסור לשלב פרסומות באתר האינטרנט חל על אתר התאגיד ולא על רשת האינטרנט באופן כללי; ערוץ היוטיוב שמפעיל התאגיד אינו "אתר אינטרנט של התאגיד" כפי שנטען, אלא של יוטיוב; אין כל מניעה לעשות שימוש בפלטפורמה זרה (כפי שהשימוש שעושים הערוצים המסחריים עצמם ביוטיוב מוכיח).

## התאגיד לא משדר פרסומות ביוטיוב

3. בניגוד לרושם שמבקשים הערוצים המסחריים לעורר במכתבם, התאגיד לא משלב, משדר, משבץ, מוכר, או מציב פרסומות ביוטיוב. רק יוטיוב עושה זאת. התאגיד, כמו כל בעל תוכן אחר שמעלה תכנים ליוטיוב, רשאי לאשר ליוטיוב לשבץ ולהציג פרסומות בצמוד לתכני התאגיד המופצים באמצעות יוטיוב. ניהול המדיה הפרסומית, לרבות רכישת הפרסומות ושיבוץן, נעשה אך ורק על ידי יוטיוב בעצמה. מלים אחרות, ניהול הפרסום בפלטפורמת יוטיוב, מנוהל בלעדית על ידי יוטיוב. הרשות היחידה הניתנת לתאגיד, כמו לכל מפיץ תוכן אחר ביוטיוב (כולל הערוצים המסחריים) הינה לאשר (או לא לאשר) כי יוטיוב תשבץ פרסומות בצמוד לתכני התאגיד.
4. בהקשר זה, ראוי לציין כי בהתאם להוראות סעיף 78 לחוק, בתאגיד פועלת יחידה מסחרית שתפקידה, בין השאר, למכור זמן פרסום בשידורי התאגיד. אלא שליחידה זו אין כל תפקיד בקשר לפרסום ביוטיוב מהטעם הפשוט שפרסום כזה לא משולב, מוצב, נמכר או משודר על ידי התאגיד, אלא על-ידי יוטיוב.
5. זאת ועוד. רק יוטיוב קובעת אילו פרסומות יהיו מוצגות באתרה, ולמעט האפשרות של בעל התוכן להגביל סוגי פרסומות מסוימים, שמוצגים בצמוד לתוכן שלו עצמו (לפני התוכן, על-גביו, וכו'), אין ביכולתו של בעל התוכן לשלוט על פרסומות שיופיעו בשאר האזורים באתר היוטיוב. כך למשל, לצד תכנים של התאגיד יוצגו קטעי וידאו מומלצים על ידי יוטיוב, לפי בחירתה, כולל תכנים של הערוצים המסחריים שמלווים בפרסומות שמניבות לערוצים המסחריים הכנסות, וקטעי וידאו של גורמים אחרים, שגם הם יכולים להיות מלווים בפרסומות. במילים אחרות, תכני התאגיד מביאים צופים גם לתכנים של הערוצים המסחריים ביוטיוב, צופים אשר מניבים לערוצים המסחריים הכנסות.
6. בין אם יתיר התאגיד ליוטיוב לשלב פרסומות בקשר לתכניו ובין אם לאו, אתר יוטיוב עצמו לא יהיה נטול פרסומות. השאלה היחידה היא האם רק יוטיוב (וגורמים אחרים, כולל הערוצים המסחריים) ייהנו מהכנסות עבור פרסומותיהן, או שגם התאגיד (ובאמצעותו, הציבור) יוכל להנות מהכנסות עבור פרסומות שמשולבות בתכניו.
7. יובהר כבר עתה, בהקשר זה, כי גם ביחס להגשמת תכלית החוק, הרי שהסדר קבלת הכנסות מפרסום ביוטיוב, עולה בקנה אחד עם תכלית זו. מצד אחד, הציבור הוא שמממן את התכנים שהתאגיד מעמיד לרשות הציבור באמצעות יוטיוב. פעולה זו מניבה מצדה הכנסות לתאגיד. הכנסות אלו חוזרות כולן לציבור, ובכך מוגשת תכלית החוק. כך למשל, כעת משקיע התאגיד את כל ההכנסות בהפקות חדשות.
8. חשוב לציין כי הכנסות מפרסומות שתציב יוטיוב בצמוד לתכני התאגיד לא יבואו על חשבון הכנסות הערוצים המסחריים, משום שכמות התכנים הזמינים לפרסום - תגדל. לפיכך, ניתן

לתהוות לגבי מטרתם של הערוצים המסחריים בפנייתם אליך. לצערנו נראה, כי כל כוונתם לסכל מהלך זה של התאגיד על מנת לפגוע בו (ובציבור), ולא להגן על אינטרס לגיטימי של הערוצים המסחריים.

#### עקרון חוקיות המנהל לא מונע מהתאגיד לפעול ביוטיוב

9. התאגיד, בהתאם לתפקיד שהוטל עליו בסעיף 7 לחוק, מתקשר באופן שוטף עם גופים שונים, בארץ ובעולם, להפצת תכניו. רבים מגופים אלה משלבים פרסומות במסגרת תכניהם, בכל פלטפורמה, כולל בטלוויזיה. באופן דומה, התאגיד מעביר חלק מתכניו להפצה במסגרת הפלטפורמה של יוטיוב, שמשלבת פרסומות באופן שוטף, כאמור.

10. הפצה בדרך זו מגשימה באופן מובהק את תפקידי תאגיד השידור הציבורי, לקיים שידורים ותכנים ולספקם לציבור. במסגרתה נחשפים לתכני התאגיד לכל הפחות מאות אלפי אנשים, המייצרים למעלה ממיליון צפיות כל יום (!). ניתן לשער כי הערוצים המסחריים לא מתנגדים לכך שפלטפורמה המפיצה תוכן של התאגיד (דוגמת יוטיוב) תתפרנס מפרסומות (שהרי הן עצמן מפיקות הכנסות מפרסומות שמשודרות בערוצים שלהן שמשולבות בתכנים שהופקו ביחד עם התאגיד).

11. הם מתנגדים אך ורק ליכולת התאגיד להפיק מכך הכנסות, על בסיס מודל מקובל מאוד באינטרנט, של revenue share. במילים אחרות, עמדת הערוצים המסחריים היא כי עקרון חוקיות המנהל דורש הסמכה מפורשת לפעולה שגרתית ונפוצה.

12. אין חולק (וסבורני שהערוצים המסחריים יסכימו עם אמירה זו) שהתאגיד רשאי להתקשר עם אותם גופים לשם הפצת שידוריו, לרבות לגבות תשלום בגין כך, זאת על אף שאין הסמכה מפורשת בחוק, ולכן הטענה כי נדרשת הסמכה מפורשת לכל פעולה של התאגיד – שגויה מיסודה.

13. על הצורך בקידום תכני התאגיד ביוטיוב בפרט ובערוצי הניו-מדיה בכלל, ניתן ללמוד גם מדו"ח הוועדה לבחינת המתווה לשידור הציבורי העתידי בישראל (להלן - דו"ח ועדת לנדס), שדנה בצורך בהקמת התאגיד<sup>1</sup>, שהמלצותיה עמדו בבסיס התקנת חוק השידור הציבורי:

*"השינוי המהותי בתחום זה הינו השדרוג בתשתית האינטרנט בישראל והגידול בשיעור משקי הבית המחוברים לאינטרנט. ברור שמשדר ציבורי מודרני חייב לפעול בתחום הניו מדיה ולמצוא את הדרך להנגיש את התכנים שלו באופן מלא באפיקי שידור חדשים אלה. כמו כן, עליו לייצר מקטעים של תכנים שהומרו במיוחד לפורמט אינטרנטי וכן*

<sup>1</sup> דין וחשבון הוועדה לבחינת המתווה לשידור הציבורי העתידי בישראל, בעמ' 53.

להשתמש בבלטפורמות חברתיות והאינטרנטיות לצורך קידום ושיווק התכניםשלו".

14. לתאגיד, כמו לממשלה, יש מגוון של סמכויות עזר, בהתאם לסעיף 17(ב) לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981<sup>2</sup>, וזאת על מנת לעמוד בתפקידיו המוגדרים בחוק השידור הציבורי, כגון "קידום התרבות, היצירה האיכותית הישראלית המקורית, והמוסיקה הישראלית" ו-"קידום החדשנות בתחום תוכן השידורים והפצתם ובטכנולוגיות השידור"<sup>3</sup>.

15. סמכות העזר צריכה אומנם להיות "במידה המתקבלת על הדעת", סבירה, ואשר אינה פוגעת בזכויות אדם או מטילה חובה<sup>4</sup>, אך זה בדיוק המצב בעניין הפרסומות שמציבה יוטיוב. מתן אפשרות ליוטיוב לשלב פרסומות בצמוד לתכני התאגיד לא פוגעת בזכויות אדם, לא מטילה חובה כלשהי על אדם, והיא סבירה ומקובלת. בהבדל מאתר התאגיד, מי שצופה בתכנים ביוטיוב (ובאתרים רבים אחרים) יודע שהוא צפוי להיחשף לפרסומות. זהו המצב הרגיל ברשת האינטרנט. ובכל מקרה, מי שמעוניין לצפות בתכני התאגיד באינטרנט בלי פרסומות יכול לצפות בתכנים באתר התאגיד ובאפליקציה שלו.

16. גם אם ייקבע כי אין לתאגיד סמכות עזר להסכים שיוטיוב תציב פרסומות בצמוד לתכניו בתמורה לנתח מההכנסות בעדן, ניתן לכל הפחות לומר שמדובר על סמכות משתמעת. הצורך בסמכות מפורשת היא חזקה פרשנית בלבד, שתחולתה מוגבלת אך למקרים בהם יש פגיעה בזכויות אדם, ערכי יסוד אחרים או אינטרסים ציבוריים בעלי חשיבות מיוחדת, וגם במקרים כאלו, ככל שהכוונה ברורה לגמרי, ניתן להסתפק בסמכות משתמעת גם לסתירת חזקה זו<sup>5</sup>.

17. את הסמכות המשתמעת יש לפרש באופן מרחיב<sup>6</sup> כאשר אין כל פגיעה בזכויות אדם או בערכי יסוד אחרים, וכשהתועלת הציבורית הרבה מהפעולה גוברת על אינטרסים כלליים של הציבור שניתכן ועלולים להיפגע<sup>7</sup>. במקרה שלפנינו, הציבור לא נפגע כלל (ורשאים לבחור בכל רגע שהוא לא לצפות בתכני התאגיד ביוטיוב אלא לצפות בהם באתר האינטרנט של התאגיד אשר "נקי" מתשדירי פרסום) והתועלת הציבורית שמפיק הציבור מהתנהלות התאגיד במקרה זה, היא רבה.

18. בהקשר זה, ניתן אף לטעון כי קבלת פרשנות הערוצים המסחריים תוביל למניעת ההגדלה בהשקעה שמוביל התאגיד ביצירה הישראלית בעקבות המהלך, ובכך תגרום להחטאת

<sup>2</sup> שם נקבע כי: "הסמכה לעשות דבר או לכפות עשייתו - משמעה גם מתן סמכויות עזר הדרושות לכך במידה המתקבלת על הדעת".

<sup>3</sup> סעיף 7 לחוק השידור הציבורי.

<sup>4</sup> יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך א - המינהל הציבורי, 343 - 344 (נבו, מהדורה שנייה מורחבת, 2010) ("זמיר").

<sup>5</sup> זמיר, בעמ' 345.

<sup>6</sup> זמיר, בעמ' 349.

<sup>7</sup> זמיר, בעמ' 350-351.

התפקיד הסטטוטורי של התאגיד שהוא, בין היתר, קידום התרבות והיצירה האיכותית הישראלית המקורית.

19. גם הטענה שאי-הצבת פרסומות בשידורי הטלוויזיה "מוכיחה", כביכול, שהתאגיד זקוק להסמכה מפורשת כדי לקבל הכנסה מפרסום באינטרנט, בטעות יסודה. בהבדל מ"רשת האינטרנט", לגביה אין כל הסדרה לגבי פרסומות בחוק השידור הציבורי, החוק מתייחס במפורש לשידורי הטלוויזיה ו**מתיר** תשדירי חסות בלבד – מכאן כי גם לעמדת התאגיד אי הצבת פרסומות בטלוויזיה נקבעה במפורש, לפי "מכלל לאו – למדים על ההף". בהקשר זה נזכיר, כי לגבי שידורי הרדיו, **מתירות** הוראות החוק לכלול בו פרסומות ותשדירי חסות בלבד ואילו לגבי **אתר** האינטרנט (ולא **רשת** האינטרנט), **אוסרות** על שילוב תשדירי פרסומות ותשדירי חסות.

20. לפיכך, הטענה לפגיעה בעיקרון חוקיות המנהל שגויה, ודינה להידחות.

#### הפרדת פעילות מסחרית-פרסומית מהשידורים

21. גם הטענה לפיה התכלית של איסור הפרסום באתר האינטרנט של התאגיד היא "להרחיק" את התאגיד משיקולים מסחריים ולמנוע פגיעה בעצמאות התאגיד, וכי תכלית זו יש להחיל על תכני התאגיד ברשת האינטרנט כולה, שגויה.

22. המחוקק כיוון לאתר אינטרנט (להבדיל מרשת האינטרנט בכללותה), שינגיש תכנים ציבוריים ללא פרסומות. הדבר הוצג בבירור על ידי שר התקשורת דאז, מר גלעד ארדן, בדיון הוועדה המיוחדת לדיון בהצעת חוק השידור הציבורי ("הועדה")<sup>8</sup>:

*"אני מזמין כל אחד עכשיו להיכנס לאתר של ה-BBC ולראות מה זה תענוג של אתר שאתה לא רואה בו פרסומות. אז ככל שניתן לאפשר את זה ולא להשתמש בפרסומות עדיף לוותר על הפרסומות".*

23. מדברים אלו ברור שכל ציפייתו של המחוקק הייתה ש"ככל שניתן", יהיה לתאגיד "תענוג של אתר שאתה לא רואה בו פרסומות", וזאת לעומת כל האתרים המסחריים האחרים שזמינים באינטרנט המלווים פרסומות למכביר. במילים אחרות, לא רק שלא הייתה ציפייה שכל תכני התאגיד לא יהיו מלווים בפרסומות באינטרנט, אלא להיפך – סביר כי המחוקק צפה שיהיו פרסומות בהפצה תכנים באמצעות רשת האינטרנט, למעט ב"איי" אחד, הוא אתר האינטרנט של התאגיד. וכך נעשה.

24. ראוי לחדד בהקשר זה, כי בתקופת דיוני ועדת לנדס וכן בימי חקיקת חוק השידור הציבורי, רשות השידור כבר הפיצה תכניה גם באמצעות היוטיוב. כך, שניתן לשער כי אם רצו הוועדה,

<sup>8</sup> פרוטוקול דיון מסי 13 בוועדה המיוחדת לדיון בהצעת חוק השידור הציבורי מיום 2.7.2014, בעמ' 258.

גורמי ממשלה שהיו מעורבים בהליך החקיקה או חברי הכנסת למנוע מהתאגיד לכלול, כל שכן להנות מהכנסות מפרסומות בגין הפצת תכנים בפלטפורמה זו, היו מציינים זאת במפורש. ועל כך נרחיב להלן, בחלק הבא של מכתבנו.

25. אמנם, במסגרת הדיונים בועדה עלו גם עמדות שונות לגבי הכוונה להחיל את האיסור על שילוב פרסומות בתכני התאגיד באינטרנט באופן רחב יותר<sup>9</sup>, אך הנוסח הסופי של חוק השידור הציבורי שהתקבל לא משתמע לשני פנים – האיסור יחול אך ורק לגבי אתר האינטרנט של התאגיד, ולא באופן נרחב יותר, כפי שהוצע כאמור.

26. לבסוף בעניין זה נציין כי בחוק השידור הציבורי, "הרחקת" שיקולים מסחריים מתבצעת על-ידי ההפרדה שיצר המחוקק בין היחידה המסחרית שהוזכרה לעיל, שעוסקת בפעילות הפרסומית הכללית של התאגיד, לבין שאר פעילות התאגיד, בהתאם להוראות סעיף 78 לחוק. אלא שככל שהדברים אמורים ביוטיוב, קיימת הפרדה משמעותית הרבה יותר מזו שדרש המחוקק, משום שאת הפעילות המסחרית הפרסומית באתר יוטיוב מנהלת יוטיוב לבדה. במצב זה וכאמור כבר לעיל על האופן בו פועלת יוטיוב בהפעלת פרסומות על ידה ובמנותק לחלוטין מהתאגיד, הרי שהלכה למעשה, קיימת הפרדה של ממש (ומאליו, מעל הנדרש בחוק) ועל כן כל טענה של הערוצים המסחריים לעניין "פגיעה", כביכול, בעצמאות התאגיד מופרכת מיסודה.

#### האיסור על פרסומות חל באתר האינטרנט של התאגיד בלבד

27. עמדת המחוקק הייתה ברורה בחקיקת חוק השידור הציבורי – איסור הצבת הפרסומות באינטרנט צריך לחול על אתר האינטרנט בלבד. אתר, בה' הידיעה; האתר ולא האתרים; האתר ולא פלטפורמות של צדדים שלישיים; האתר ולא "רשת האינטרנט".

28. בסעיף 74 נוקט חוק השידור הציבורי בלשון מדויקת, המתייחסת מפורשת לאתר האינטרנט של התאגיד:

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

<sup>9</sup> ראו, לדוגמה, עמדת היו"ר קארין אלהרר בפרוטוקול דיון מס' 13 מיום 2.7.2014, בעמ' 266.

29. לכל אורכו, החוק מבחין היטב בין אתר האינטרנט של התאגיד לבין רשת האינטרנט באופן כללי. אתר האינטרנט של התאגיד נזכר בסעיף 74, כאמור, ביחס לפרסומות; בסעיף 13(ד) לעניין פרסום הדוחות הכספיים; בסעיף 17, לעניין כהונת חברי מועצה; בסעיף 20(ג), לעניין פרסום החלטות המועצה; בסעיף 22(ב)5), לעניין וועדת הביקורת; בסעיף 52(ג)2), לעניין קבלת עובדים; בסעיף 62(ח), לעניין פרסום דוח הממונה על הקבילות; בסעיף 64(ג), לעניין פרסום שמות חברי הציבור המעורבים בהזמנת הפקות מקומיות; בסעיף 67(ב) ו-1(ג), לעניין פרסום תעריפי הגישה לארכיון; בסעיף 90(ב) לעניין כללי המועצה; ובסעיף 95(ח1) לעניין קבלת עובדים להקמה. עוד נזכרים בחוק אתרי משרד התקשורת ואתר הכני"ר.

30. לעומת זאת, רשת האינטרנט נזכרת בסעיף 7(ג), לעניין החובה לקיים שידורים ולספק תוכן גם ברשת האינטרנט; בסעיף 63(א), שעוסק שוב בחובה לספק תוכן גם ברשת האינטרנט; בסעיף 64, שעוסק בהסדרת רכישת הפקות לשידור באינטרנט, אם ההוצאה עלתה על סכום מסוים; ובסעיף 3 בתוספת, בקשר להוצאה על חדשות בכל אמצעי ההפצה.

31. במילים אחרות, החוק מבחין היטב בין אתר האינטרנט של התאגיד לרשת האינטרנט באופן כללי. לכן, בקביעתו כי סעיף 74 לחוק יחול על אתר האינטרנט של התאגיד בלבד, גילה המחוקק את דעתו על כך שהאיסור על שילוב פרסומות לא יחול על אתרי אינטרנט שאינם אתרי אינטרנט של התאגיד. אין בסעיף 63(ד) כדי לשנות ממסקנה זו, כי החלת הוראות החוק על תוכן באינטרנט, כמצוות סעיף 63(ד) מחילה, מן הסתם, גם את סעיף 74, שאוסר פרסומות רק באתר התאגיד.

32. גם מסקנות דו"ח ועדת לנדס תומכות בכך שניתן לפרש את האיסור על שילוב פרסומות באתר האינטרנט של התאגיד בצורה מצומצמת<sup>10</sup>:

*"מכיוון שהפרסום באינטרנט צפוי לגדול מהותית בשנים הקרובות לדעת הוועדה קיימת חשיבות מרובה לפתח פרסום זה כמקור הכנסה של השידור הציבורי משיקולים דומים לאלו שהוזכרו לגבי הטלוויזיה. היקף הפרסום הנמכר מהווה האינדיקציה הטובה ביותר לשיפור הרלוונטיות. לפיכך, שילוב של פרסום באינטרנט כחלק ממודל המימון של השידור הציבורי ולפיכך כחלק ממודל התגמול של המנהלים והעובדים, יכול להוות את אחד התמריצים המרכזיים של השידור הציבורי לשיפור הרלוונטיות הציבורית. הוועדה סבורה כי יש לבחון מחדש בעתיד הקרוב את עקרונות הפרסום באינטרנט".*

יוטיוב אינה חלק מאתר האינטרנט של התאגיד

33. התאגיד מחזיק באתר אינטרנט עצמאי בכתובת <https://www.kan.org.il>, אשר אליו מועלים כל התכנים השייכים לתאגיד, בין אם בשידור מקביל לשידורי הטלוויזיה והרדיו, ובין אם

<sup>10</sup> דו"ח ועדת לנדס, בעמ' 88.

לצפייה עצמית בכל מקום ובכל זמן (VOD). באתר זה אין פרסומות בכלל, וכל עוד המחוקק לא יגלה את דעתו אחרת, גם לא יהיו. אתר האינטרנט של התאגיד נגיש לכל דורש, מכל פלטפורמה ובכל זמן, זמין במנועי החיפוש ואף מקודם לעיתים קרובות בשידורי הטלוויזיה והרדיו של התאגיד. בכך, מגשים אתר התאגיד את רצון המחוקק.

34. הטענה שמשום שמחלקת הדיגיטל של התאגיד מנהלת את הפצת התכנים של התאגיד גם באמצעות אתר יוטיוב, בכך היא גורמת ליוטיוב להיות גם הוא "אתר האינטרנט" של התאגיד – היא מרחיקת לכת, בלשון המעטה.

35. בסופו של יום, השליטה בערוץ היוטיוב של התאגיד נתונה ליוטיוב, ולא לתאגיד (לדוגמא, השליטה של יוטיוב על סינון תכנים שאינם "הולמים", כמו תכנים המכילים אלימות או תכנים מוגבלים בגיל, כמו גם שליטה על תהליכים פנימיים ועל שינויים ותיקונים טכניים בקבצים שעולים לפלטפורמה).

36. יתרה מכך, גם הסכם השימוש של התאגיד מבהיר היטב כי יוטיוב היא לא חלק מהתאגיד. בהסכם השימוש כתוב במפורש כי התאגיד (כמו גם של כל בעל תוכן אחר) הוא אך ספק תוכן וכי יוטיוב היא פלטפורמה של חברת גוגל<sup>11</sup>.

37. כך, התאגיד כפוף לכללי השימוש של יוטיוב, ותלוי בהסכמתה לעצם קיומו – ברצותה יקום וברצותה ייסגר. לכן, כיצד ניתן לומר שמדובר בפלטפורמה "של התאגיד", כאשר בלחיצת כפתור יוטיוב יכולה להסיר כל תוכן ואת כל התוכן?!

#### הפצה בפלטפורמה זרה

38. בסיום מכתבם, טוענים הערוצים המסחריים כי בהפצה ביוטיוב קיימת "חומרה יתרה", משום שמדובר בתאגיד זר, המפיק "הכנסה מפרסום באמצעות שימוש בתכני התאגיד". אלא שהערוצים המסחריים משתמשים במשאב ציבורי ואמונים על עידוד היצירה הישראלית מכוח כללי הרגולציה החלים עליהם<sup>12</sup>, ולמרות זאת הם מפיצים את תכניהם ביוטיוב, עם פרסומות.

<sup>11</sup> "...the Google Service known as YouTube located at <http://www.youtube.com>, including all mirror and/or derivative sites and all replacement, successor and/or international versions thereof..."

"Provider grants to Google a non-exclusive, limited right and licence to host, cache, route, transmit, store, copy, distribute, perform, display, reformat, excerpt, analyze, and otherwise use Provider Content and Monetized Content on the Google Services to: (a) host the Provider Content and Monetized Content on servers owned or controlled by Google; (b) index Provider Content and Monetized Content; (c) display, perform, and distribute Provider Content and Monetized Content on Google Services;..."

YouTube CLA with Subscription Offerings Addendum GIL, Section 1, Section 2.1.

<sup>12</sup> ראו, לדוגמא, סעיפים 14 ו-23 לכללי הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו (שידורי תכניות טלוויזיה בידי בעל זיכיון), התשי"ע-2009.



39. שנית, כאמור לעיל, השאלה אינה עצם הפצת התכנים ביוטיוב, אלא האם לאפשר הפצתם במודל של revenue share. ראייה לכך היא העובדה הפשוטה שתכני התאגיד נמצאים ביוטיוב מעל לשלוש שנים, ורק לאחר שהתאגיד החל בהפעלת מוניטיזציה על תכניו, החליטו הערוצים המסחריים להגיב. לכן, טענתם כי עצם ההפצה ביוטיוב מהווה "חומרה יתרה" דינה להידחות מעצם היותה לא רלוונטית לדיון זה.

40. מאחר שפרסומות ביוטיוב יהיו בכל מקרה, כמוסבר לעיל, השאלה שנשארת היא האם לתת ליוטיוב לבדה להרוויח מהן, או להפנות חלק מההכנסות לתאגיד – אשר ישמשו לתועלת הציבור. לעמדת התאגיד, כפי שמפורט באופן נרחב לעיל, התאגיד פועל במסגרת סמכותו בקבלת חלק מן ההכנסות הללו, לטובת קידום תפקידיו כגוף ציבורי, כפי שהוגדרו לו בחוק השידור הציבורי.

41. לסיכום, התאגיד דוחה, מכל וכל, את טענות הערוצים המסחריים להפרה, לכאורה, של הוראות חוק השידור הציבורי על ידו וסבור שהוא פועל בהתאם להוראות החוק.

יובהר, כי אין באמור במכתבנו זה ובאשר אינו אמור בו כדי לגרוע או למצות מכל טענה או זכות אשר עומדת לתאגיד או להוות ויתור או הודאה כלשהם.

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 יערה למברגר, ממונה, ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי), משרד המשפטים

