

א. פתח-דבר

1. ביום 25.7.2023 פרסם משרד התקשורת את תזכיר חוק התקשורת (שידורים) ("התזכיר"). ביום 26.7.2023 עדכן משרד התקשורת את התזכיר בהוספת דוח הערכת השפעות רגולציה ("מסמך הריה").
2. טרם הפרסום הצהיר שר התקשורת כי התזכיר יסיר כל התערבות של הממשלה בשוק השידורים וכי הוא השר הראשון המשחרר "שטחים כבושים"¹ של שידורים בישראל.
3. אלה שבפועל, התזכיר שפורסם קובע את ההפך הגמור. התזכיר כולל 150 סעיפי חוק, הפרושים על פני 134 עמודים, הכוללים מסגרת רגולטורית מפורטת המאפשרת התערבות ממשלתית הדוקה וחסרת תקדים בפעילות אמצעי התקשורת המקומיים המשדרים שידורי חדשות ואקטואליה. התזכיר ממסד, לראשונה, רגולציה על אתרי אינטרנט; מסדיר הקמה של מועצת תוכן הכפופה לשר ופועלת כיחידה ממשלתית בתוך משרד התקשורת; קובע חובת ניהול "מרשם" במשרד התקשורת של ערוצי טלוויזיה וספקי חדשות, כאשר התבחינים לרישום במרשם יהיו בסמכות השר הממונה; קובע מיקרו-רגולציה ששעוסקת במבנה שלט הטלוויזיה; מפקיע תכנים של הערוצים המסחריים לטובת ספקי תכנים אחרים; ומתערב בהסכמים מסחריים קיימים.
4. בניגוד לדברי השר, התזכיר מאפשר לממשלה לבנות מחדש את שוק השידורים והתוכן כראות עיניה ומבטל את היתכנות קיומם של ערוצים מסחריים חופשיים, דוברי השפה העברית.
5. **התזכיר מנתץ את האסדרה הקיימת, מאיין השקעה עצומה שמשרד התקשורת עצמו כפה על הערוצים המסחריים לפני מספר שנים, ומבטל זכויות אשר תוקפן לא הוגבל בזמן רק לפני שש שנים (תקופת הרישיון הנוכחית מסתיימת ב-2032 ומתחדשת אוטומטית). בכך, התזכיר מתעלם, משל לא היתה קיימת, מהמציאות המשפטית והעובדתית ומהנתונים הכלכליים.**
6. **תוצאתו הצפויה של התזכיר היא הפקעת זכויות, פגיעה חוקתית, פגיעה באמון של משקיעים בישראל, חיזוק המונופולים, שליטה פוליטית בשידורי חדשות ופגיעה בציבור בישראל – צמצום חופש הביטוי והפחתת ההשקעה ביצירה ישראלית.**
7. אם משרד התקשורת מבקש "להעביר את הכוח לציבור"², אין בתזכיר דבר שמשרת תכלית זו. אין צורך בזרוע ארוכה של השר הממונה שישמש ה – gate keeper עבור גורמי תוכן חדשותי בישראל. שאחרת, ברצותו של השר הממונה ניתן יהיה לשדר חדשות וברצותו, לא. על מנת "להעביר את הכוח לציבור" די בקיומם של רשות התחרות ושל משרד הכלכלה שיגנו על הצרכן. הלכה ולמעשה, לפי התזכיר "טובת הציבור" מסתכמת בהפחתת ההשקעות ביצירה המקומית, בצמצום התעסוקה ובביטול ההפצה החינמית של ערוצים מקומיים לתושבי ישראל.
8. לכל אלה מצטרף הליך פגום: למשרד התקשורת, אשר שקד על התזכיר על פי דברי השר "ששה – שבעה חודשים" אצה הדרך.³ המשרד הקציב 17 ימי עבודה לצורך גיבוש התייחסות הציבור למסמך. פרק זמן זה לא אפשר לערוצים

¹ראיון של שר התקשורת בFM 103 מיום 17.7.2023.
²<https://www.gov.il/BlobFolder/news/25072023/he/The-Broadcasting-law.pdf>

המסחריים, שהם הנפגעים העיקריים מהוראות התזכיר, להגיש התייחסות מלאה. מסמך זה הוא ראשוני וחלקי. הערוצים המסחריים שומרים על כל זכויותיהם בעניין.

ב. רקע

9. באוגוסט 2022 פרסם משרד התקשורת שימוע בעניין טיוטת הצעת חוק עקרונות האסדרה של אספקת תכנים אודיו ויזואליים לציבור, התשפ"ב-2022 ("הצעת חוק 2022"). להצעת חוק 2022 קדמו המלצות הוועדה לאסדרת העל בתחום השידורים ("ועדת פולקמן").

10. התזכיר הנוכחי קובע אסדרה שונה בתכלית מהמלצות ועדת פולקמן ומהצעת חוק 2022.

11. משרד התקשורת טען במכתבו מיום 15.8.2023 לערוצים המסחריים כי התזכיר "נסמך על טיוטת תזכיר שהתפרסמה להערות הציבור ביום 8 אוגוסט 2022 ובה הוצגו עיקרי ההסדרים שכלולים גם בתזכיר מיום 24 ליולי 2023". למקרא התזכיר, קשה להניח שהמשרד אכן סבור כי התזכיר הנוכחי "נסמך" על טיוטת תזכיר 2022. מלבד ההבדלים המהותיים שבין המסמכים, הצעת חוק 2022 לא כללה תיקונים עקיפים או הוראות מעבר מפורטות.

12. לשם ההמחשה מצורפת כנספח א' טבלה המציינת את עיקרי ההבדלים בין המסמכים.

13. ביום 8.11.2022 הבהירה מנכ"לית משרד התקשורת לשעבר הגב' לירן אבישר בן-חורין כי הצעת חוק 2022 חסרה חלקים מהותיים ולא מבטאת את האסדרה מעמדם המיוחד של הערוצים המסחריים כבעלי רישיונות לשידורים ולחדשות. המכתב מצורף כנספח ב'.

14. התזכיר (וגם מסמך הריה) בחרו באסדרה שונה לחלוטין מבלי לעגנה בבסיס מקצועי או כלכלי. עבודה מקצועית וכלכלית כאמור, גם אם נעשתה, נותרה במגירות משרד התקשורת.

15. נקודת המוצא בתזכיר הנוכחי היא שחברות החדשות של הערוצים המסחריים (והן בלבד) שולטות בשוק המידע והדעות ולפיכך יש להגביל את כוחן באמצעים דרסטיים.

16. זוהי תפיסה אנכרוניסטית.

17. התזכיר מתעלם מהמגוון החדשותי העומד בפני הציבור בישראל באתרי התוכן השונים וברשתות חברתיות ובפלטפורמות שיתוף תכנים בינלאומיות כמו פייסבוק, טוויטר וטיקטוק או באמצעות מנועי חיפוש. התזכיר מתעלם הן מכוח השוק⁴ והן מתרומתן של הדיגיטל לשוק החדשותי. כך למשל, מחקר מחודש יולי, 2023 מצא שהכלי העיקרי לצריכת חדשות בישראל הוא הדיגיטל.⁵

⁴ לפי דוחות של חברת Bakara לשנת 2022 לדואופול גוגל (לרבות באמצעות חברת הבת יוטיוב) ופייסבוק נתח שוק של למעלה מ-70% בפרסום דיגיטלי בישראל.

⁵ רק 47% מהציבור צורך חדשות דרך הטלוויזיה. נתוני חברת המחקר SAPI.

18. התזכיר מתעלם גם מהחשיפה המשמעותית של הציבור לספקי החדשות הישראלים השונים. כך למשל **בכל יום** בישראל: 1.76 מיליון איש בממוצע נחשפים לתחנות הרדיו של התאגיד; 1.7 מיליון איש בממוצע נחשפים לגלי צה"ל; 1.28 מיליון איש נחשפים לתחנות הרדיו האזורי.⁶ כל אלה משדרים חדשות ואקטואליה. לצורך ההשוואה בשנת 2023 צפו פחות מ-1.5 מיליון איש בממוצע בכל ארבע מהדורות החדשות המרכזיות בטלוויזיה - חדשות 11,12,13,14. הצפייה במהדורות החדשות המרכזיות בשני הערוצים המסחריים הגדולים בטלוויזיה ירדה ב-34% בעשור האחרון (משנת 2013 עד 2023).⁷ בנוסף, נתוני הכניסה היומיים לאתרים בישראל מראים כי הרשתות החברתיות ואתרי התוכן השונים הם מקורות מידע ראשיים אליהם פונה הציבור הישראלי.
19. כתוצאה מנקודת המוצא, השגויה כאמור, ובניגוד לרגולטורים בעולם המוטורדים מזליגת תכנים חדשתיים לענקיות הטכנולוגיה הבינלאומיות, קובע המשרד מגבלות ואיסורים שתוצאתם היא צמצום שוק החדשות ומגוון הדעות ולא הרחבתו.
20. כל זאת על בסיס ראייה צרה וחלקית של שוק החדשות, וללא כל ניתוח מקצועי, עד כדי שנדמה שהתזכיר נכתב על יסוד "תחושות בטן".

ג. התזכיר מפקיע את נכסי הערוצים ומבטל את זכויותיהם

21. התזכיר סוטה באופן מהותי לא רק מהמלצות ועדת פולקמן והצעת החוק 2022, אלא גם ממדיניות שנקבעה על ידי משרד התקשורת רק לפני כמה שנים, אשר בהסתמך עליה, השקיעו הוציאו הערוצים המסחריים השקעות בסדרי גודל של מאות מיליוני ₪.
22. כידוע, לפני מספר שנים, כתוצאה ממדיניות משרד התקשורת ושינויים חקיקתיים, שוק שידורי הטלוויזיה המסחרית עבר תהפוכות טקטוניות, שעיקרן הוא מעבר משיטת הזיכיונות לשיטת הרישיונות, על פיה כל גורם העומד בתנאי סף רשאי לקבל רישיון לשידור טלוויזיה מסחרית, לתקופות בנות 15 שנים המתחדשות פעם אחר פעם.⁸
23. השינוי במשטר הרישוי מזיכיונות לרישיונות היה עמוק דיו כך שהמחוקק קבע **תקופת היערכות בת חמש שנים**.⁹
24. פניית הערוצים המסחריים לקבלת רישיון לשידורי טלוויזיה הייתה מבוססת על מודל חקיקתי וכלכלי המושתת על **נכסים** המוקנים לבעל הרישיון, אל מול **התחייבויות** בעל הרישיון, אשר חלק נכבד מהן בוצעו עם המעבר לרישיון, ובכלל זה:
- 24.1 רכישת אפיקים חדשים בהליך מכרזי תמורת עשרות מיליוני ₪;
- 24.2 הקמה והפעלה של חברות חדשות נפרדות ואולפנים ייעודיים בירושלים. לשם המחשת העלות נזכיר שבשנת 2019 בוצעה מכירה של 50% מחברת החדשות של ערוץ 12, אשר שימשה עד לאותו מועד כחברת החדשות של קשת ורשת, תמורת תשלום של **למעלה ממאה מיליון ₪**.
- 24.3 מיתוג הפעילות ובניית לוח שידורים חדש.

⁶ נתוני דוח TGI לחציון הראשון של 2023.

⁷ לפי נתוני ועדת המדרוג.

⁸ סעיף 34(ה) לחוק הרשות השנייה.

⁹ הגדרת התקופה מצויה בסעיף 171 לחוק הרשות השנייה: "תקופת המעבר" – תקופה של חמש שנים החל ביום התחילה.

25. למול ההשקעות האדירות, הערוצים המסחריים הסתמכו על כך שהם מקבלים נכסים, אשר כוללים, בין היתר, את חובת הפצתם בפלטפורמות המסורתיות ובעידן פלוס, הזכות לשדר פרסומות ואת האפיקים אותם רכשו.
26. מהלך זה התבסס על תוכניות עסקיות המביאות בחשבון לכל הפחות את תקופת הרישיון הראשונה עד לשנת 2032.
27. משרד התקשורת הדגיש לאורך השנים שטעם מרכזי לשינוי השיטה מזיכיונות לרישיונות הוא הקניית ודאות רגולטורית עסקית וכלכלית שתצדיק את ההשקעות הגדולות שעל כל ערוץ היה להשקיע במטרה ליצור לוח שידורים חדש, לשנות את הרגלי הצפייה ולקיים הכנסות בדרך של התקשרויות עם מפרסמים.
28. ביסודו של תיקון 33 לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (התש"ן-1990) ("חוק הרשות השנייה") עמדה התפיסה לפיה רישיונות יינתנו לתקופות ממושכות. משכך נוצרה הסתמכות משמעותית מצד בעלי הרישיונות. רישיון שאינו תחום בזמן אמור היה להקנות לערוצים המסחריים ודאות לגבי העתיד ולאפשר להם להשקיע סכומי כסף גבוהים מבלי לחשוש כי זיכיונותיהם יסתיימו בחלוף תקופה קצרה. ואכן כך היה. משלמדו הערוצים המסחריים כי ככל שיהיו בעלי רישיון הם עתידים להחזיק בזכויות ובנכסים מכוח משטר האסדרה והרישיונות לתקופות ארוכות, הם השקיעו סכומי עתק – מאות מיליוני ש"ח, זאת, בהתבסס על הציפייה שיוכלו בשנים שלאחר מכן לקצור את פירות השקעתם.
29. והנה, שנים אחדות לאחר המהלך שנועד להקנות ודאות עסקית, משרד התקשורת משנה לחלוטין את כללי המשחק ומפקיע מידי הערוצים המסחריים את הנכסים אותם קיבלו במסגרת הרישיונות, באופן שמסכל את יכולתם לבצע השקעות נוספות, לבנות תכניות עסקיות ולקיים מודל כלכלי.¹⁰
30. הפקעת נכסי הרישיון וביטול זכויותיהם של הערוצים המסחריים, עוד בתחילת הדרך, תביא לכך שהשקעותיהם המרובות של בעלי הרישיונות והציפיות שפיתחו כדין ירדו לטמיון.¹¹ ריקון הרישיון מתוכן שנים ספורות לאחר שניתן, יביא לפגיעה בקניין ובחופש הביטוי של הערוצים המסחריים.
31. ההפקעות הפוגעות בקניין ובאינטרס ההסתמכות של הערוצים המסחריים, מחייבות פיצוי, השבה והחזר כספים בגין השקעותיהם של הערוצים. שאחרת, הפגיעה לא תעמוד בפסקת ההגבלה הקבועה בחוקי היסוד.
32. בנוסף, וכפי שנפרט, השינויים המוצעים לא ייטיבו עם הציבור אלא עם מספר מצומצם של שחקנים.
33. האם יד המקרה הובילה את משרד התקשורת לבטל את החובות שהושתו לא מכבר על הערוצים המסחריים לאחר שהשקעותיהם הושלמו? דברי ההסבר לתזכיר ומסמך הריה אינם מסבירים מדוע לגישת המשרד אין משמעות להשקעות שבוצע לא מכבר של הערוצים המסחריים ומדוע בד בבד השר הממונה מבקש לעצמו דריסת רגל בשוק החדשות, בהפקעת קניינם של הערוצים והתערבות בהסכמים מסחריים בין גורמים פרטיים.

פגיעה בהפצת שידורי הערוצים המסחריים

34. לפי האסדרה הקיימת, מקור ההכנסה המרכזי של הערוצים המסחריים הוא משידור פרסומות בטלוויזיה. הערוצים משדרים תוכן מקורי, אקטואליה וחדשות ומחויבים להשקיע שיעור ניכר מהכנסותיהם בהפקות מקומיות. הפלטפורמות המסורתיות של הוט ויס, מפיקות הכנסה מדמי מנוי ואינן מורשות להפיק הכנסה משידור פרסומות.

¹⁰ דברי ההסבר לתיקון 33 לחוק, בעמודים 1271-1272.

¹¹ מודל הרישיונות, להבדיל ממודל הזיכיונות יוצר ודאות ומאפשר תכנון לטווח ארוך.

במקביל הן מחויבות להעביר את שידורי הערוצים המסחריים על גבי הפלטפורמות המסורתיות בזמן אמיתי ללא עריכה וקטיעה.

35. שידורי הערוצים המסחריים¹² מופצים לציבור הרחב בעיקר אמצעות הפלטפורמות של הוט ויס (בשיעור של כ-72%)¹³. ההפצה הנוספת מתבצעת באמצעות מערך עידן פלוס (שיעור הצפייה בו הנאמד בכ- 30%)¹⁴; פלטפורמות OTT כגון סלקום TV ופרטנר TV וכן באמצעות אתרי אינטרנט או ישומונים שהערוצים מפעילים בעצמם. את עיקר הכנסותיהם הערוצים המסחריים מפיקים משידור פרסומות בטלוויזיה.

36. כעולה מהנתונים, בהעדר מערכת פתוחה, חנימת קיימת (כפי שהיה אמור להיות עידן פלוס) עיקר ההפצה של הערוצים המסחריים מתבצע במתכונת ליניארית על גבי הפלטפורמות המסורתיות¹⁵, באפיקים מרכזיים¹⁶, ללא עלות נוספת וללא תשלום על ידי הפלטפורמות בגין ההעברה¹⁷. בגין חובת העברת השידור הליניארי קיבלו הוט ויס פטור חריג מכל תשלום.

37. כאשר פנו הערוצים המסחריים לקבלת רישיון לשידורים בהתאם להוראות חוק הרשות השנייה לתקופה של 15 שנים המתחדשת מדי פעם בפעם, הם הסתמכו על כך שהוראות הרישיון יבטיחו להם נגישות לכל הפחות לצופים בעידן פלוס ולמנווי הוט ויס. הטעם לכך הוא ברור: לצורך שידורי הערוץ ועל מנת לקיים את החובות לפי חוק הרשות השנייה, הערוצים נזקקים להכנסות. על מנת שהפרסום יהיה אפקטיבי כך שהכנסותיו בצידו על הערוצים להיות משודרים על מירב הפלטפורמות בישראל ונגישים לכלל האוכלוסייה. ללא חובת הפצה של הערוצים על ידי עידן פלוס ועל ידי הפלטפורמות השונות, הנכס המרכזי של הרישיון, שנועד להבטיח לערוצים המסחריים הפצה רחבה, מתפוגג. הדבר דומה לקבלת היתר מהמדינה להקמת מתקן להתפלת מי ים כאשר רק לאחר השתתפות בהליך תחרותי והקמת המתקן נמסר לזוכה שהמדינה שינתה את החוקים, ואינה מאפשרת גישה לים.

38. התזכיר מבטל את חובת הנשיאה וההפצה של הערוצים הפתוחים, ומבטיח חובת נשיאה רק במקרה של ערוץ פתוח, שאינו ספק אחוד, המבקש להיות מופץ על גבי ספק אחוד אחר. התזכיר פוטר כל ספק תכנים מנשיאת ערוצים פתוחים המוגדרים אחודים. בהוראת המעבר התזכיר אף מגדיל לעשות ומבטל לאלתר את חובת הנשיאה של הערוצים המסחריים בפלטפורמות המסורתיות של הוט ויס – פלטפורמות ענק המהוות דואופול בשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית. זאת, בזמן שהתזכיר מאפשר להוט וליס לכניסה מיידיית לשוק הפרסום בפלטפורמות המסורתיות.

¹² כמו גם שידורי הערוצים בעלי הרישיונות הזעירים והזעירים-ייעודיים לפי חוק הרשות השנייה והערוצים הציבוריים, כאן 11, ערוץ 23 וערוץ הכנסת.

¹³ לפי נתוני ועדת המדרוג, בכבלים, לוויין ופלטפורמות ה-OTT שלהן.

¹⁴ לפי נתוני ועדת המדרוג.

¹⁵ המעוגנת כיום בחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ("חוק התקשורת") ובחוק הפצת שידורים באמצעות תחנות שידור ספרותיות, התשע"ב-2012 ("חוק הפצת שידורים").

¹⁶ הודעת שר התקשורת דאז, מר משה כחלון, מיום 1.3.2011: "השר החליט לכלול ברשימת האפיקים את הערוצים 12 עד 16 מאחר ומדובר באפיקים שלציבור נגישות גבוהה אליהם, אשר יעניקו נוחות מרבית לצופים וישמרו על רצף של ערוצים מסחריים, באופן שעולה בקנה אחד עם תכלית החקיקה" והוסיף: "המהלך יגדיל את התחרותיות בענף השידורים יגרום לכך, שיווצרו יותר ערוצי תוכן, ומרחב האפשרויות של הצופה יגדל".

בעניין מיקום האפיקים, בשנת 2008 אמר נציג משרד האוצר בדיון בוועדת הכלכלה כך: "ערך פולק: אני חושב שההצעה של שר התקשורת בנושא של הרצף היא הצעה הכי הגיונית כדי להיחלץ מהמבוך הזה של האפיקים. אני חושב שברמת העיקרון, ועל מנת שהעיקרון יהיה שלם ויאפשר להתכנס, צריך להוסיף אמירה שלפיה המטרה היא להגביר ולייצר מצב של תחרות בשוק הברודקאסטינג. המטרה היא לא לשפר את מצבן של הוט ו-ויס על חשבון הברודקאסטינג." הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (תיקון מס' 33) (מעבר מזיכיונות לרשיונות בשידורי טלוויזיה), התש"ע-2010 פרוטוקול דיון מיום 14.10.2008.

¹⁷ ר': דוח ועדת פולקמן, עמ' 64 ועמ' 115.

39. מנגד, התזכיר בוחר להפלות לרעה את הערוצים המסחריים וקובע תקופת מעבר בת 3 שנים במהלכה הערוצים המסחריים יהיו מחויבים להעביר את שידוריהם, ללא תמורה, לפלטפורמות המסורתיות, שכאמור לא יהיו מחויבות לשאת אותם (חובת העברה חינם, ללא חובת נשיאה).

40. על מנת לאפשר לערוצים המסחריים לשמור על נכסי ההפצה אשר הוקנו להם מתוקף רישיונותיהם עד שנת 2032 לכל הפחות, יש לקבוע הסדר הדדי לפיו הפלטפורמות המסורתיות יהיו מחויבות לשאת את שידורי הערוצים המסחריים כל עוד הערוצים המסחריים יהיו מחויבים להעביר אותם. בנוסף, יש לדחות את כניסתן של הפלטפורמות המסורתיות לשוק הפרסום כך שתתאפשר תקופת מעבר כפי שנקבע בהצעת חוק 2022.

41. **תיקונים נדרשים לתזכיר :**

סעיף 111(3)(ב) : יש לקבוע כי סעיפים 2כ6 ו-6כד לחוק התקשורת יתבטלו ביום 3.1.2027 (ולא ביום התחילה) ורק מאותו המועד יותר לפלטפורמות המסורתיות בכבלים ובלוויין לשר פרסומות.

סעיף 111(ה) : יש לקבוע באופן הדדי כי מי שהיה בעל רישיון לשידורי טלוויזיה, כהגדרתו בחוק הרשות השנייה שחלו עליו הוראות סעיפים 6כא, 6מט(ד) לחוק התקשורת יאפשר לספקים מורשים להעביר את התכנים שלו בהתאם להוראות אלה, והם יהיו חייבים לשאת אותו בהתאם להוראות אלה, עד ליום 3.1.2027.

פגיעה בקניין ובחופש העיסוק של הערוצים המסחריים

42. בתזכיר מוצע לפגוע בקניינם של הערוצים המסחריים באמצעות ביטול, הלכה למעשה, של רישיונות שניתנו בנובמבר 2017, וכן מוצע לחייבם למסור את שידוריהם בחינם לספקי תכנים וליישומון ממשלתי-אינטרנטי (למיטב ידיעתנו, אין לכך תקדים בעולם), להפקיע האפיקים שרכשו בהליך מכרזי ובתשלום, ולאפשר לפלטפורמות שלא להפיצם.

43. **כל אחת מההצעות בנפרד, ובוודאי בהצטברותן יחד, צפויה להביא לפגיעה ייעודית, שאינה מידתית, בזכויות יסוד של הערוצים, הקניין, חופש העיסוק וחופש הביטוי.**

44. נדמה שהתזכיר שם לו ליעד לאתר את זכויות ונכסי הערוצים המסחריים ולרוקן אותם מתוכן. התזכיר מצר את צעדיהם של גורמי שידור שהמודל הכלכלי שלהם מבוסס על הרצון החופשי של הציבור לצפות בהם ועל נתוני צפייה אובייקטיביים.

45. **בחסות הכותרת "אדישות טכנולוגית", התזכיר מיטיב עם הפלטפורמות המסורתיות של הוט ויס, בעלות מספר מנויי הטלוויזיה הרב-ערוצית הגדול בישראל, ומאפשר להן לשר פרסומות וחדשות גם על גבי התשתיות המסורתיות שלהן אשר פרושות כמעט בכל בית בישראל.**

46. התזכיר מתעלם מהיותן של הוט ויס חלק מקבוצות התקשורת הגדולות בישראל, מכך שהן הבעלים של תשתיות תקשורת, אינטרנט ושידורים בתוך הבתים, בעלות מידע רב על מנוייהם, לשימוש שהן עושות בכוח זה בשוק שידורי הטלוויזיה המסורתית ולשימושים שהן צפויות, כך יש להניח, לעשות בהם בשידורי חדשות ופרסומות.

47. התזכיר מתעלם כליל מיכולתן של הוט ויס להוות חסם תחרותי למתחרותיהן בשוק החדשות והפרסום.

48. בעת הנוכחית הוט ויס הן המפיצות העיקריות של שידורי הערוצים הפתוחים. הן עושות זאת בהתאם לחובה המוטלת עליהן בחוק. חובה זו הוטלה בראש ובראשונה, **בשל רצונו של המחוקק להגיש לציבור יצירה ישראלית מקורית ומגוונת ושידורי חדשות מפותחים על ידי רשות עצמאית**. ניגוד האינטרסים המובנה בפעולתן של הוט ויס (סיטונאיות כלפי הערוצים המסחריים הנדרשים לתשתיותיהן לצורך העברת התכנים וקמעונאיות כלפי לקוחותיהם) עשוי להוביל אותן לשדר ערוצים בבעלותן בלבד. כך, כל מנוי של הוט או של יס יהיה חשוף לתכנים של אחת משתי החברות בלבד ובשליטה בלעדית של כל אחת מהן בשלט.¹⁸

49. ביטול חובת הנשיאה של שידורי הערוצים המסחריים ומתן ההטבות והפטורים להוט וליס יפגע ביכולתם של הערוצים המסחריים מלהגיע למרבית בתי האב במדינה. התוצאה היא פגיעה כלכלית ישירה בהיקף החשיפה של הערוצים המסחריים לציבור. בעוד שהמודל הכלכלי של הפלטפורמות הרב-ערוציות מתעצם באמצעות התזכיר, המודל הכלכלי של הערוצים המסחריים שהנגשתם לציבור תהא תלויה בהסכמתם של שני מונופולים בעלי תשתית חיונית שיתחרו בערוצים המסחריים בפרסום ובחדשות, יפגע.

50. ביטול חובת הנשיאה בפלטפורמות המסורתיות, באופן חד צדדי ובאופן מיידי, מבלי לבטל את חובות ההעברה של הערוצים המסחריים של תכניהם בחינם לכל ספק תכנים שיבקש זאת, משמעה ביטול המשאבים המרכזיים שרכשו הערוצים המסחריים עם המעבר לשיטת הרישיונות. בנוסף, ביטול חובת הנשיאה יהווה פגיעה בנגישות שידורי הערוצים לציבור בשני רבדים: הן בעצם ההפצה והן במתכונתה (האפיק).

ביטול חובת הנשיאה וההפצה יפגע הן בערוצים המסחריים והן בציבור

51. **לציבור בכללותו עומדת הזכות לצפות ללא תשלום בתוכן הלינארי של הערוצים המסחריים**. זוהי אבן יסוד בשיטת האסדרה בישראל. שידורי הערוצים המסחריים משרתים קהל רחב ואוכלוסיות מגוונות בישראל וקיים אינטרס ציבורי משמעותי להפצתם לקהל גדול ככל האפשר. על המחוקק הישראלי, כמו מאסדרים ומחוקקים במדינות בעולם,¹⁹ להבטיח את הפצתם, בהביא בחשבון כי תחת אסדרה שתאפשר להוט וליס לשדר פרסומות וחדשות, יהיה לשתיהן תמריץ לעשות שימוש בשליטתן בתשתיות ההפצה וליצור חסמים תחרותיים לערוצים מסחריים קיימים או חדשים. כדי לממש את חופש הבחירה של הצופה יש צורך להבטיח את הנגשתם של הערוצים לכלל הצופים הפוטנציאליים.

¹⁸...ככל שהחבילה הבסיסית כוללת ערוצים רבים ומגוונים יותר, כך קטן התמריץ של מנויי העותרת [יס] לרכוש את חבילות הערוצים הנוספות. כך לדוגמה, שידורו של הערוץ הרוסי במסגרת החבילה הבסיסית עלול להקטין את מספר המנויים המעוניינים לרכוש את חבילת הערוצים דוברי הרוסית, אותה משווקת העותרת. ברי, כי בהיותה גוף עסקי המבקש להשיא את רווחיו, מעוניינת העותרת [יס] להגדיל ככל הניתן את מספר המנויים הרוכשים את החבילות הנוספות. לפיכך, עשויה העותרת שלא להיות מעוניינת בהעברת ערוצי חובה מסוימים במסגרת החבילה הבסיסית". בג"ץ 7200/02 די.בי.אס. **שירותי לוויין 1998 בע"מ נ' המועצה לשידורי כבלים ושידורי לוויין** (22.3.2005), פסקה 21 ("עניין האפיקים").

¹⁹ מדינות אחרות ערות לשינויים הטכנולוגיים והאחרים ופועלות בנדון. ממשלות רבות בעולם אוכפות חובת נשיאה של ערוצים מקומיים על גבי פלטפורמות רב-ערוציות: **בקנדה**, רגולציה ה- CRTC (Canadian Radio-television and telecommunications Commission) קובעת כי החבילות הצרות של הפלטפורמות המסורתיות יכללו את גופי שידור מקומיים בקנדה. עוד נקבעה שם חובת נשיאה של חלק מערוצי החדשות גם בחבילות שאינן צרות; **בארה"ב**, ה-FCC (Federal Communications Commission) מפקח על חובות הנשיאה של פלטפורמות הכבלים מכוח ה- Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992. חוק פדרלי זה מחייב פלטפורמות כבלים לשאת ברודקאסטרם מקומיים במדינות שונות. מטרת החוק היא לקדם את הנגישות של מגוון דעות ומידע, להבטיח כי חברות הכבלים ימשיכו להרחיב את מגוון התכנים המוצע ולמנוע מהם כוח שוק בלתי הוגן; **באיחוד האירופי**, סעיף 31 ל- Universal Service Directive - קובע כי מדינות החברות באיחוד רשאיות לקבוע חובות Must Carry של ערוצי טלוויזיה מסוימים על גבי פלטפורמות רב-ערוציות עם היקף הפצה רחב, על מנת להבטיח את נגישותם של ערוצים אלה לציבור הצופים המקומי; **בבריטניה**, ישנה חובת נשיאה של ערוצי ה- Public Service (PSB's) - על רוב פלטפורמות הכבלים והלוויין וזאת בין היתר מכוח ה- Communications Act 2003; עוד **בבריטניה**, פורסמה לפני כשנה הצעת חוק לאור המעבר ל-OTT, המבקשת לתת דגש לשידורי ה-PSB, שכוללים שידור ציבורי, כמו גם ערוצים מסחריים. השינויים בבריטניה מתוכננים, מתוך הכרה בכך שהשינויים הטכנולוגיים אינם יכולים לגרום מזכותו של הציבור הבריטי להיחשף לתקשורת מקומית איכותית בחינם. כמו כן, העדר רגולציה במקומות אלו, תוביל לכך שלא יהיה עוד מקום ליצירה בריטית מקורית.

52. הפחתת החשיפה לשידורי הערוצים המסחריים תצמצם את הכנסותיהם, תביא לפגיעה תחרותית מול ערוצי הפלטפורמות הרב-ערוציות ולצמצום ההשקעה בהפקות מקור הנגזרת מהיקף הכנסות הערוצים המסחריים ובהתאם בהיקף השידורים בשפה העברית ובעיסוק בנושאים מקומיים המשרתים קהל רחב ואוכלוסיות מגוונות בישראל.

53. **הפצתם של ערוצים מסחריים לקהל גדול מממשת את זכותו של הציבור ליצירה מקומית ולנגישות למידע.**

54. **על כן, צמצום נגישותם של פלחי אוכלוסייה שלמים לערוצים המסחריים אינו עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שבקיומם של ערוצים מקומיים עצמאיים. על המשרד להבטיח את המשך הפצתם של הערוצים המסחריים על גבי הפלטפורמות השונות בישראל.**

55. בית המשפט העליון עמד על כך שמדינה דמוקרטית, מחויבת להנגיש לאזרחיה שידורי תקשורת מגוונים, כך שייחשפו למנעד רחב של דעות וביטויים:

”אמצעי התקשורת האלקטרוניים מהווים במה מרכזית להשמעת דעות והשקפות. ניתן לומר כי כיום, אמצעי התקשורת ההמוניים הינם אחד מאופני ההתבטאות האפקטיביים היחידים לשם פנייה לציבור הרחב. בהיעדר גישה לאמצעי התקשורת, תהא הגשמתו של חופש הביטוי חלקית בלבד. על רקע מצב דברים זה, הוכרה זכות הגישה לאמצעי התקשורת כאמצעי המאפשר את מימוש הזכות לחופש ביטוי.”²⁰

56. במשך שנים רבות נסמכה המדינה על כך שהפלטפורמות המסורתיות מפיצות את הערוצים הפתוחים וכך הם נגישים לציבור. יתכן שזו הסיבה שהמדינה חדלה מלפתח את עידן פלוס ולא שקדה על חדירתו לשוק. אלא שלנוכח ביטול חובת הנשיאה בתזכיר והאינטרס המובנה של פלטפורמות המתחרות בערוצים המסחריים שלא להפיצם, המדינה אינה יכולה להתנער עוד מחובתה להבטיח לציבור שידורים חופשיים וחינמיים. היישומן הממשלתי, כפי שנפרט, אינו תחליף.

57. בנוסף, חובת ההפצה מיטיבה עם מפיקים ויוצרים ישראלים, הנהנים כיום באופן ישיר מהמודל הכלכלי הקיים. **הערוצים המסחריים, אשר מחויבים תחת האסדרה הקיימת להשקיע 15% מהכנסותיהם בהפקות סוגה עילית ו-40% משעות השידור שלהם בהפקה מקומית, הם המשקיעים הגדולים ביותר ביצירה ישראלית.** רק מאז נובמבר 2017 (המעבר מזיכיון לרישיון) השקיעו הערוצים המסחריים במצטבר מאות מיליוני ₪ בתוכן מקומי, המתווספים למאות רבות של מיליוני ₪ שהשקיעו בתוכן מקומי מתחילת הפעלתם. אין עוד גופי שידור מסחריים בישראל שמלוא התוכן המשודר על ידם מזה שנים ארוכות הוא תוכן ישראלי, בשפה העברית, זמין ונגיש בחינם לכל צופה. ההשקעה המסיבית והקבועה של הערוצים המסחריים בתעשייה המקומית, לאורך שנים רבות, משמשת עוגן לפיתוח וקיום שוק ההפקה הישראלי, מביאה לגיוון בשוק היצירות הטלוויזיוניות.

58. לערוצים המסחריים תרומה מכרעת לפרנסתם של אלפי מועסקים בתעשייה ובהפקות באופן ישיר (כשכירים או כפריילנסרים) ובאופן עקיף לעובדים המועסקים בכל ההפקות המקומיות: בימאים, מפיקים, שחקנים, תפאורנים, צלמים, תאורנים, מלבישים, מאפרים, אנשי סאונד, העובדים באולפנים, בחדרי עריכה, בסוכנויות אמנים, מפיצים וכיו”ב. הוצאות ההפקה (שעיקרן תשלומים בגין עבודה וזכויות יוצרים) המשותפות של הערוצים המסחריים הינו מאות רבות של מיליוני ₪ בשנה, המכלכלים אלפי משפחות בישראל.

²⁰עניין האפיקים, פסקאות 12-13.

59. ככל שהערוצים המסחריים ייפגעו, וחובות ההשקעה של הוט ויס בהפקות מקור יופחתו כמוצע בתזכיר, הציבור הישראלי יוותר בעיקר עם שידורים של חברות סטרימינג בינלאומיות, אשר אין להן זיקה לתרבות הישראלית המקומית, לשפה העברית ולישראל. הדברים אמורים ביתר שאת לנוכח מבנה השוק שמשרטט התזכיר: שוק שידורים המורכב מספקי תכנים קטנים להם אין חובות השקעה כלל וספקי תכנים בינלאומיים אשר להם אמנם נקבעה חובת השקעה בסוגה אך מדובר בחובה תיאורטית בלבד שלא ניתן יהיה ליישמה או לאכפה.

60. **לסיכום פרק זה, הערוצים המסחריים מבקשים כי הזכויות שהוקנו להם מכוח רישיונותיהם לפני שנים ספורות והנכסים שהם יצרו עם המעבר לרישיונות ובמהלך השנים שחלפו, תוך ביצוע השקעות כספיות אדירות, יוותרו בידיהם לכל הפחות עד לשנת 2032. כך, שחובת הנשיאה תמשיך ותעמוד על כנה באופן ששידורי הערוצים יופצו על גבי כלל ספקי התכנים המקומיים לפי בקשתם של הערוצים בהסדר שיעוגן בחוק.**

61. **בשל החשיבות הציבורית בנשיאה ובהפצה; על מנת שערוצים ישראליים יהיו נגישים לכלל הציבור; בשל היותה של ההפצה עמוד השדרה של הערוצים המסחריים; על מנת להמשיך ולקיים יצירה ישראלית מגוונת, איכותית; ולאור העקרון שתוכן הוא הנכס העיקרי של הערוצים המסחריים ואין להפקיעו, על האסדרה לכלול את העקרונות הבאים:**

61.1 **ערוץ ישראלי יוכל לחייב כל ספק תוכן לקנות אותו ולהפיץ אותו; וכל ספק תוכן יוכל לחייב כל ערוץ ישראלי למכור לו אותו ולשאת אותו.**

61.2 **ככל שהצדדים לא יגיעו להסכמות מסחריות, ייקבע מנגנון הכרעה.**

61.3 **סעיף 44 יתוקן בהתאם לאמור כך שחובת מכירה של ערוץ ישראלי תעמוד לצד חובת הרכישה של ספק תכנים: "ספק חדשות רשום וספק תכנים יתקשרו בהסכם להפצת הערוץ והכל בתנאים בלתי מפלים".**

62. הצעה זו יוצרת איזון מסוים בין החשש שספקי חדשות לא ימכרו את תכניהם לספקי התכנים השונים (על אף העדרו של תמריץ כלכלי לנהוג כך), לבין זכותם של ספקי החדשות לקבל תמורה עבור תכניהם, וזכותם של ספקי התכנים לקנות את התכנים האמורים באופן שוויוני, הוגן ולא מפלה. אי קבלת הצעה זו תוך קידום של מודל לא מאוזן בעליל, לפיו גורם אחד מחויב לתת את תכניו ללא תמורה בעוד הגורם המקבל אף אינו מחויב לשדר אותם, יוכיח את כוונת משרד התקשורת לרומם גורמים מסוימים ולפגוע באחרים.

הפקעת האפיקים

63. הערוצים המסחריים השקיעו הון ומאמץ רב בשינוי הרגלי צפייה, במיתוג האפיקים בהם הם פועלים.

64. מיקום האפיקים נקבע על ידי שר התקשורת (בהתאם לסמכותו על פי חוק התקשורת) ונועד, בין השאר, לייצר רצף בין ערוצי הברודקאסט לנוחיות ציבור הצופים ועל מנת להבטיח את מרכזיותם ונגישותם. הערוצים המסחריים הסתמכו על המודל שנקבע בחוק, ושילמו בגין האפיקים סכומים משמעותיים של עשרות מיליוני ₪ שלפי הסדר חקיקתי הושקעו בהפקות מקור.

65. התזכיר מפקיע מהערוצים המסחריים את האפיקים שרכשו, לא לטובת הציבור אלא לטובת קבוצת הוט וקבוצת בזק באופן שיאפשר להוט וליס להנות מההשקעות הרבות שביצעו הערוצים המסחריים במיתוג האפיקים ובשינוי הרגלי הצפייה. הוט ויס יוכלו, אם יאומץ המודל שנקבע בתזכיר, לשדר באפיקים הקיימים של הערוצים המסחריים ערוצים אחרים מטעמם על חשבון ההשקעה של הערוצים המסחריים ביצירת הרגלי צפייה של הציבור הישראלי. הרגלים עליהם שקדו הערוצים המסחריים יוכלו לשמש את הוט ויס לצורך שידורים מסחריים ושידורי חדשות. כאשר בה בעת התזכיר מאפשר להוט ויס להעביר, אם בכלל, את תכני הערוצים המסחריים באפיקים נחבאים.
66. עוד מבקש התזכיר להתערב ביחסים המסחריים שבין הערוצים המסחריים לבין ספקי התכנים ולבטל לערוצים המסחריים כל התקשרות שעניינה שלט הטלוויזיה. במקביל, התזכיר מותיר פלטפורמות בינלאומיות כגון נטפליקס, יוטיוב או אמזון או גופי תוכן זרים אחרים פטורות מכל מגבלת התקשרות ביחס לשלט.
67. זכויות הראויות להגנה כוללות גם זכויות כלכליות ורישיונות שמקורן בשלטון.²¹ הקצאת אפיקים בשלט ובממיר – הן זכויות בעלות ערך כלכלי שמקורן במדינה (רישיונות, הענקות וכד') ומכונות "קניין חדש". ה-"קניין חדש" חוסה תחת הזכות החוקתית לקניין והוא הוכר גם ביחס לנכסי תקשורת דוגמת אפיקים בממיר.²² ביטול האפיקים והקצאתם לגורם אחר יהיו פגיעה בזכויות קנייניות של הערוצים המסחריים. האפיק הוא חלק מ"זהותו" של ערוץ טלוויזיה. הדבר בא לידי ביטוי, בין היתר, בסימני המסחר של הערוצים – רשת 13 וקשת 12 – ובהתייחסות השגורה בציבור לערוצים כאל "ערוץ 12" ו-"ערוץ 13". דילול המותג והמוניטין של הערוצים מהווה פגיעה קניינית נוספת.
68. לעמדתנו, לא ניתן לבטל הקצאת האפיקים של הערוצים המסחריים. לכל הפחות יש לשמר את אפיקי הערוצים המסחריים בפלטפורמות המסורתיות עד לשנת 2027 או כל עוד אותן פלטפורמות עושות שימוש באפיקים, לפי המאוחר. אחרת תהיה זו פגיעה לא הוגנת ובלתי סבירה בערוצים שנכסים שהוקנו להם בדין ומתוקף רישיונם, יופקעו.
69. הערוצים המסחריים מבקשים כי האפיקים אותם רכשו ומיתגו בהשקעה עצומה, וכן התקשרויות לגבי השלט, לא יינטלו מהם ולא יימסרו לספקי תכנים אחרים, אשר יתעשרו על פי הערכותינו בעשרות רבות של מיליוני ₪ על חשבון ההשקעות העצומות של הערוצים המסחריים ללא כל תועלת או תרומה לתחרות.
70. נציין כי בבריטניה, חקיקת השידורים וכלליה של אופקום מחייבים כי הערוצים המפוקחים על ידי אופקום יימצאו באפיקים הראשוניים בכל ממיר. במרץ 2023 פרסם הפרלמנט הבריטי להערות הציבור את ה-Media Bill²³ במסגרתו מתכוון הפרלמנט הבריטי להחיל את שריון האפיקים וחובת הנשיאה על פלטפורמות סטרימינג, לרבות פלטפורמות גלובאליות. לצורך יישום חקיקה זו יינתנו לאופקום סמכויות אכיפה וענישה מתאימות ובמקרה של אי הסכמה בין הערוצים המקומיים לפלטפורמות, לאופקום תהיה סמכות הכרעה.

²¹ Charles A. Reich, *The New Property*, 73 Yale L.J. 733 (1964). ר' בהקשר הזה, אסף וינר "קניין חדש בתוצרת הארץ – אימוץ דוקטרינת הקניין החדש בישראל ורציונות המשפטית והחברתית" משפטים 365 (תשע"ח).

²² בג"ץ 6792/10 ד.ב.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ נ' כנסת ישראל (20.7.2014); 113.130.

²³ <https://www.gov.uk/government/publications/draft-media-bill>

71. בהתאם למוצע בבריטניה יש לחייב פלטפורמות OTT להקצות לערוצים המסחריים את המיקומים עליהם שילמו, ולחלופין מיקומים אטרקטיביים במסך הבית של הממשק בממשק מסכי (בפלטפורמות שאינן מעבירות תכנים בדרך של אפיקים) באופן שמכיר בחשיבות הציבורית של שידורי חדשות בישראל.

72. **תיקונים נדרשים לתזכיר:**

סעיף 67: יש לקבוע כי האפיקים של הערוצים המסחריים יישמרו לגבי כל ספק תכנים שעושה שימוש באפיקים. בנוסף יש לקבוע כי בספקי תכנים בהם אין אפיקים ייקבע לערוצים המסחריים מיקום בולט במסך הבית.

סעיף 68(א): יש לבטל את הסעיף הקובע כי ספק תכנים לא יספק למנויים שלט רחוק בו נעשו התאמות לצורך קידום ספקי חדשות מסוימים.

סעיף 68(ב): יש לבטל את סמכות המועצה לקבוע בכללים תנאים לעניין שוויוניות גישה לתכנים באמצעות שלט רחוק שמספק ספק תכנים רשום למנויים.

ד. תוכן שיווקי

73. סעיף 70 לתזכיר מציע כי גורם מורשה או תאגיד בעל זיקה אליו שתכניו מסופקים באמצעות ספק תכנים אחר מכח חקיקת התכנים המסחריים, לא יכלול בתכניו תוכן שיווקי המקדם את פעילות ספק התכנים, בין באופן ישיר ובין באופן עקיף. **בזמן שמשרד התקשורת מבקש להפקיע את תכני הערוצים המסחריים, עוד הוא מבקש להתערב בתוכן השיווקי המשודר ולהגביל את היכולת להפיק הכנסות מפרסום.**

74. כך, בשוק חופשי, הרגולטור מבקש לקנות לעצמו את האפשרות להפקיע תכנים של גורם פרטי, להעניקם לספק תכנים אחר ואף למנוע ממנו שידור תוכן שיווקי בתכנים שהופקעו ממנו. משרד התקשורת מציע להציב חסם תחרותי ולפגוע בחופש הביטוי הכולל גם את הביטוי המסחרי.²⁴ קל וחומר כאשר התוכן המסחרי הופקע מגורם פרטי אחד לטובתו של גורם מסחרי אחר. אין כל מקום להגביל את היכולת המסחרית ואת אפשרות הערוצים המסחריים להפיק הכנסות מפרסומות. בוודאי שלא בתכנים שהופקעו מהם.

75. **תיקונים נדרשים לתזכיר:**

ביטול סעיף 70.

ה. ביום שאחרי התזכיר שידורי החדשות והאקטואליה בישראל יישלטו על ידי שר התקשורת

76. על פי התזכיר, שרים וגורמי ממשלה, ימנו מועצת תוכן הכפופה לשר ופועלת כיחידה ממשלתית בתוך המשרד; שר התקשורת יהיה אמון על התבחינים לרישום ספקי חדשות במרשם ממשלתי והדרך בין שר התקשורת לבין חברת החדשות תתקצר. זהו מתכון להיעלמותו של שוק הדעות ולצלילתו לתהום של חופש הביטוי בישראל.

77. שידורי חדשות ואקטואליה הוא מוצר בעל היבטים ציבוריים המחייב הגנה מירבית על ידי הפרדה בין הדרג הפוליטי לבין הגורם המשדר שידורי חדשות.

²⁴ בג"צ 606/93 קידום יזמות ומו"לות בע"מ נ' רשות השידור, מח(2)1.

78. עקרון יסוד של אסדרת תחום השידורים והחדשות בישראל ובעולם הוא שפיקוח על שידורי חדשות בטלוויזיה מתבצע על ידי גורם שאינו ממשלתי, שאינו ממונה במישרין על ידי הממשלה ושאינו כפוף לשרים, וזאת על מנת להבטיח שידורי חדשות עצמאיים.

79. בדו"ח שנתי 70 משנת 2020 שכותרתו "עצמאות גופי הרגולציה בתחום השידורים" עומד מבקר המדינה על חשיבות עצמאות הפיקוח על שידורים: "אמצעי התקשורת אמורים להיות מסוגלים לסקר את רשויות השלטון ולבקר את פועלן ללא תלות וניגוד עניינים. מכאן שלעצמאות התקשורת חשיבות מכרעת להבטחת יעודה." ומוסיף:

"תחום השידורים מהווה נקודת מפגש בין אינטרסים ציבוריים, בין אינטרסים כלכליים רבי משקל ובין אינטרסים פוליטיים, הנובעים מהיות התקשורת גורם המשפיע על השיח הציבורי ועל עיצוב דעת הקהל. זאת בעיקר בכל הנוגע לדיווחי חדשות ולתוכני אקטואליה, שבאמצעותם מונגש לציבור הרחב מידע על תהליכים ועל קבלת החלטות בנושאים מדיניים וכלכליים²⁵. מטבע הדברים שורר מתח מובנה בין הדרג הפוליטי לבין אמצעי התקשורת. מצד אחד, לדרג הפוליטי סמכות לאסדר את תחום התקשורת באמצעות חקיקה, אך הוא גם מסוקר ומבוקר על ידה; מצד אחר, לאמצעי התקשורת השפעה על עיצוב דעת הקהל ועל סדר היום, וחלק מתפקידים הוא לדווח על פעולות השלטון ולבקר אותן."

80. מבקר המדינה ממשיך ומפרט בדבר חשיבות ההפרדה והריחוק בין הפוליטיקאים לבין הגוף המשדר:

"בין הדרג הפוליטי לבין אמצעי התקשורת מתקיים קשר שוטף המתבטא ביוזמות חקיקה, בקידום הליכי חקיקה (לדוגמה בנוגע למעבר מזיכיונות לרישיונות לשידורים, להארכת תוקף רישיונות לשידורים, העברת האחריות לגופים משדרים מגורם אחד למשנהו, היבטים תקציביים הנוגעים לגופים המשדרים, חובות הנוגעות להפקות מקור ועוד), ובראיונות והופעות בתקשורת.

הסדרת תחום השידורים כוללת בין היתר הסדרה של היבטים תוכניים ופיקוח עליהם. הסדרה הנוגעת לתוכן המשודר והמבוצעת על ידי המדינה עלולה לעורר חשש לפגיעה בחופש הביטוי, משום שמשמעותה ניסיון לעצב ולהכתיב את השיח הציבורי. בשל כך, ובשל הצורך להבטיח ששיקולים מקצועיים הם שינחו את הרגולציה בתחום השידורים, ולאור ההכרה כי קיימים בתחום זה אינטרסים פוליטיים וכלכליים רבי עוצמה, הדין אינו מתיר לדרג הפוליטי להתערב בתכנים. בחקיקה נקבע שימונו מועצות ציבוריות שיעסקו בתחום השידורים. הקמתן נועדה ליצור חיץ בין הסדרת התוכן לבין הדרג הפוליטי, וכך לבדוד את השידורים מהשפעה פוליטית ולהבטיח שהליך קבלת ההחלטות יבוסס על שיקולים מקצועיים. זאת בלי להתעלם מהאינטרסים הכלכליים של הגופים שעל הסדרתם אמונות המועצות."

81. דו"ח מבקר המדינה משקף חזקה, שטרם נסתרה, לפיה תחום השידורים חדשות אטרקטיבי ורגיש עבור פוליטיקאים.

82. המודל המוצע על ידי משרד התקשורת לא עומד ולו באחד ממאפייני העצמאות המתחייבים. התזכיר אף אינו מזכיר את דוח מבקר המדינה ואת הסיבות שהמשרד בחר לקבוע הסדר הפוך מהמלצות מבקר המדינה באשר לפוליטיזציה של המועצה.

83. על פי התזכיר, הרשות והמועצה לתקשורת משודרת ("הרשות" ו-"המועצה", בהתאמה) יהיו חלק מיחידה פנים ממשלתית, זאת בניגוד למצב עד כה, לפיו הרגולטור של הערוצים המסחריים הוא עצמאי - הרשות השנייה. יחידה פנים ממשלתית המהווה לכל דבר ועניין חלק מהממשלה. להבדיל, תאגיד ציבורי הוא בעל אישיות משפטית נפרדת

²⁵ חוות דעת הוועדה לצמצום הריכוזיות בנושא קביעת תנאי המכרז למתן רישיונות שידור לערוצים נושאים (30.3.15). בחוות הדעת מצוין, בין היתר, כי בהיותה ספקית המידע העיקרית של הציבור לגבי הנעשה בממשלה, התקשורת היא גם בעלת השפעה רבה על קביעת סדר היום הציבורי דרך בחירתה לדווח על נושאים מסוימים או להציג אותם בצורה מסוימת.

שמאפשרת לו לפעול בריחוק ועצמאות מן הממשלה ומקנה לו עצמאות מסוימת ממעורבות של הדרג הפוליטי ושל המנגנון הממשלתי זאת להבדיל מכפיפותם של גופים פנים ממשלתיים לשרים.

84. התזכיר פוער תהום בין המתרחש במדינות ה-OECD לבין הצעת משרד התקשורת.²⁶ בריטניה, אוסטרליה, איטליה, אירלנד, ניו זילנד, צרפת, בלגיה, פינלנד וארה"ב הן רק חלק מהמדינות בהן רשויות התקשורת הן עצמאיות.²⁷ המעבר למודל של רשויות תקשורת עצמאיות ברחבי העולם נעשה בשל היתרונות הגלומים ברשות על פני המשרד הממשלתי, ובהם: הגברת המקצועיות של הרגולטור וקבלת החלטות על בסיס מקצועי וללא חישובים פוליטיים קצרי טווח; יצירת ודאות רגולטורית ועקביות²⁸. האיחוד האירופאי וה-OECD שרטטו את מאפייניו של הרגולטור העצמאי: תקצוב עצמאי ומתכונת מינוי ופיטורי של ראש הרשות הרגולטורית וחבריה.²⁹ הסיכון הדמוקרטי גדול במיוחד בכל מה שנוגע לשידורים ובמיוחד שידורי חדשות שצריכים להיות חפים ממעורבות פוליטית.
85. היותם של שידורי הערוצים המסחריים דינאמיים, מהירים, ונגישים לציבור הופך את הפיתוי למעורבות פוליטית בעבודת החדשות לגדולה במיוחד. בכך תחום שידורי החדשות מעמיד אתגר גדול במיוחד עבור נבחרי ציבור ומעצים את הסבירות לפעולה משיקולים זרים. למעשה כל רגולציה על התקשורת מהווה הכבדה ומגבלה על חופש הביטוי שהוא הבסיס לשוק דעות מגוון ומפותח.
86. משרד התקשורת מציע לפעול הפוך מכל מדינה דמוקרטית אחרת: חלף חיזוק הפיקוח הקיים והקמת גוף עצמאי, רשות תקשורת, לתחום הטלקום והשידורים, המשרד מקדם מועצת פיקוח שיושב הראש שלה ועובדיה הם עובדי מדינה הכפופים לשר.
87. מועצת תוכן הכפופה לשר הממונה, התלויה בקבלת שירותים ותפעוליים ומקצועיים ממשרד שבראשו ניצב השר, מציבה סכנה ברורה ומוחשית להתערבות פוליטית. הדברים אמורים על אחת כמה וכמה בהביא בחשבון שחברי המועצה (למעט היו"ר) הם בעלי עיסוקים אחרים. כך שממילא בהעדר רשות עצמאית ועובדים עצמאיים, תלותם של חברי המועצה בשר ובעובדי המשרד עצומה.
88. הרכב חברי המועצה ומבנה המועצה והרשות יאפשרו לשר התקשורת לשלוט באופן מלא בשאלה **מי יהיה רשאי להיות ספק חדשות ולשדר שידורי חדשות ואקטואליה בישראל**. באמצעות התוספת השנייה (שטרם פורסמה) השר יוכל, בפשטות, באמצעות התקנת צו, באישור ועדת הכלכלה ובהמלצת המועצה לקבוע את הקריטריונים לסגירת שידורי חדשות.
89. משרד התקשורת אינו מסתפק בחובת הרישום ובסמכויות למועצה, וקובע ברירת מחדל האוסרת רישום של אתרי חדשות אינטרנטיים לפיה לא יוכלו לשדר את תכניהם על גבי ספקי תכנים בעלי זיקה ללא אישור מהמועצה ואילו ספקי חדשות לא יוכלו להרחיב את פעילותם החדשותית לפלטפורמות באינטרנט ללא אישור. הצעת משרד התקשורת פוגעת בתחרות בתחום החדשות. ר' את עמדת הממונה על התחרות ביחס להצעת החוק 2022:

²⁶ Organisation for Economic Co-operation and Development - ארגון לשיתוף פעולה ולפיתוח כלכלי.

²⁷ Directive 2002/21/Ec of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services.

²⁸ שם; ארגון ה-OECD התייחס אף הוא לפרמטרים שיש לשקול בעת הקמת רגולטור עצמאי: The Governance of Regulators, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing (2014), p. 51

²⁹ Being an Independent Regulator: The Governance of Regulators, OECD Publishing (2016), p. 22; Recommendation REC (2000 Council of Europe, Committee of Ministers, On the Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting Sector), p. 23; Declaration of the Committee of Ministers on the Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting sector (2008)

"האסדרה הנוגעת לאספקת החדשות היא מחמירה ורחבה מדי, עשויה לייצר חסמי כניסה לשוק החדשות עבור שחקנים רבים ותביא להפחתת התחרות בתחום. מניעת פעילות של גורמים הפעילים כבר בתחום החדשות עיתונות מודפסת או על גבי האינטרנט אינה מוצדקת ולא תתרום להגברת התחרות אלא תמנע אותה. על תנאי הסף להיות מצומצמים ככל הניתן ולאפשר פעילות של מגוון שחקנים בתחום ללא הגבלה מיותרת".³⁰

90. בשונה מעמדת רשות התחרות בעניין, הגורם האמון על התחרות בממשלה והגורם המייעץ למשרדי הממשלה, משרד התקשורת מבקש להחיל פיקוח סלקטיבי על חדשות באינטרנט: בעוד שהתזכיר אינו מאסדר את הענקיות הזרות גוגל, פייסבוק וטיקטוק או מגביל באיזה אופן את יכולתן לשדר תכני חדשות, התזכיר מבקש להצר ולהגביל את צעדיהם של כל ספקי החדשות האינטרנטיים הפועלים בישראל.
91. כוחו ועוצמתו של רגולטור מול מעורבות פוליטית נגזרים מעצמאותו, מהאופן בו הוא ממונה וממידת הנפרדות במסגרת בה הוא פועל. הדברים אמורים ביתר שאת מקום בו הרגולטור מפקח על ספקי חדשות אשר תנאי לקיומם הוא היכולת לבקר את רשויות השלטון ללא מורא תלות.³¹

סמכויות המועצה

92. התזכיר, אינו מגדיר או מגביל את תפקידי המועצה וסמכותה³² ומקנה לה סמכות בלתי מוגבלת לקבל כל החלטה ולקבוע כללים בכל נושא.³³
93. נדגיש. היום חובת הרישוי וסמכויות הפיקוח המוקנות לרשות השנייה (המפורטות והבהירות) עומדות כנגד הזכות לשידור במתכונת ייחודית, בלעדיות בפרסום, בשידור באפיק מרכזי המופץ לכלל הציבור ועוד. ככל שהתזכיר יחוקק, חובת הרישום וסמכויות הפיקוח ייהוו חרב מתהפכת מעל משדרי החדשות.
94. בנוסף לסמכות חובקת כל של המועצה לבטל את רישומם של ספקי תכנים וערוצים הישראליים מהמרשמים הרלוונטיים היא רשאית להורות לכל גורם מורשה או לתאגיד בעל זיקה אליהם "לנקוט בפעולות כדי למנוע או לצמצם פגיעה בתחרות" לרבות: קביעת תשלומים מרביים או מזעריים בעד תכני חדשות, הפרדת תשלום, הגבלות החזקה, מינוי נושא משרה או הוראה על תאגידים נפרדים; וסמכות להטיל עיצום כספי בסכום השווה ל-1% מהכנסותיו השנתיות לפי הוראות שייקבעו בתוספת הראשונה לתזכיר, **שטרם פורסמה לציבור**, שגם אותה רשאית המועצה לשנות באמצעות חקיקת משנה, במנגנון זהה למנגנון התקנת התוספת השנייה לתזכיר כמפורט לעיל.
95. סמכויות המועצה ומאפייניו הכלכליים של שוק השידורים הם כחרב על צוואר הביטוי החופשי.
96. גובה הסכום של העיצום הכספי צריך להיות מידתי כך שלא יסכן את המשך פעילותו של המפר ו"ימוטט" אותו. מטרת הסנקציה המינהלית היא להחזיר את המפוקח לציות ולא לגרום, בפועל, להפסקת פעילותו.

³⁰ עמדת הממונה על התחרות להצעת חוק מ-2022 מיום 1.1.2023 ("עמדת הממונה על התחרות"), בעמוד 7.

³¹ ג' פסח, "הבסיס העיוני של עקרון חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות", **משפטים** לא(4) (התשס"א), עמ' 936.

³² בניגוד לסעיף 24 בחוק הרשות השנייה הקובע רשימה סגורה של נושאים בגינם רשאית המועצה להתקין כללים.

³³ התזכיר קובע כי יו"ר המועצה של הרשות יהיה עובד מדינה שימונה על ידי הממשלה, בניגוד לאסדרה הקיימת הקובעת איסור למנות למועצת הרשות השנייה מי שהוא עובד מדינה וכי מנכ"ל הרשות השנייה והיו"ר יהיו שתי ישויות שונות - ר' סעיף 9(א1) לחוק הרשות השנייה.

97. ערוץ ישראלי, שבמשך רוב פעילותו נאבק על יציבותו הכלכלית ורווחיותו, ידע בכל נקודת זמן, שהמועצה תטיל עליו עיצום בשיעור של 1% מהכנסותיו (ואף למעלה מזה), ויאלץ להביא בחשבון את החשיפה הכלכלית הצפויה לו ככל ששידוריו לא יישאו חן בעיני השר הממונה והמועצה הכפופה לו.
98. אולם, התזכיר מקנה למועצה סמכות להטיל קנסות חובה עצומים, במתכונת שאינה עולה בקנה אחד עם "הנחיית משרד המשפטים בדבר עיגון אכיפה חלופית בחקיקה – עקרונות מנחים" הקובעות כי על הגורם המטיל את העיצום הכספי להיות גורם מינהלי מקצועי שאינו נמנה עם הדרג הפוליטי ואינו גורם ממונה במשרת אמון.³⁴
99. בנוסף, גובה העיצום המוצע בתזכיר נעדר זיקה למאפייני המפוקחים בשוק הרלוונטי ולהפרה עצמה, שממילא טרם נקבעה בתוספת הראשונה לתזכיר. על מנת להטיל עיצום כספי בסכום מסוים יש לערוך בדיקה מקצועית מקדימה אשר תבסס את ההצדקה לסכום המוצע. דרישה זו נובעת גם מממצאי דו"ח מבקר המדינה בעניין. בענייננו, נבקש לקבל את ממצאי הבדיקה שבוצעה.³⁵
100. בנפרד, הסמכויות שמוקנות למועצה מנוגדות לעמדת רשות התחרות כפי שבאה לידי ביטוי בהתייחסותה להצעת חוק 2022, לפיה הקניית סמכויות תחרותיות רחבות למועצה תיצור בלבול וחוסר בהירות ביחס לדיני התחרות כפי שהם מעוגנים בחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988, באופן העלול "להקשות על בהירות החובות החוקיות שחלות על השחקנים הפועלים בענף, לייצר פסיקות סותרות של בתי המשפט ולהביא לריסון יתר של פעולות שעשויות להגביר תחרות מחשש לאכיפה".³⁶
101. ועדות שונות בישראל אשר עסקו בנושא אסדרת השידורים הדגישו את הצורך בעצמאות הגוף המאסדר, במקצועיותו וביכולתו לשקול שיקולים ארוכי טווח המנותקים מאינטרסים פוליטיים.³⁷ התזכיר מציע מודל המנוגד להמלצותיהן של הוועדות בישראל ולדירקטיבה האירופאית.³⁸ המודל המוצע אף מנוגד להמלצות ועדת פולקמן שעמדה על חשיבות עצמאות הרגולטור מהדרג הפוליטי בשים לב לזהות חברי הרגולטור ואופן מינוים.³⁹

³⁴ אכיפה חלופית - עיצומים כספיים | ייעוץ וחקיקה (www.gov.il)

³⁵ שם

³⁶ עמדת הממונה, בעמוד 2.

³⁷ כך למשל צוין בדוח ועדת רוזן (1998) כי רשות תקשורת (המפקחת הן על תחום התקשורת והן על תחום השידורים) "תוכל לרכוש מומחיות ומקצועיות הדרושים ליישום מדיניות ארוכת טווח... ותוכל לפעול כשהיא חסינה מלחצים, שומרת על רציפות בעת חילופי שלטון או שרים, ועצמאית בתחומי הביצוע"; בדוח ועדת אולניק (2002) צוין כי "הסדרת תחום התקשורת, בשל מורכבותו וייחודו, וכן בשל תרומתו העצומה של הענף להתפתחות הכלכלית, התרבותית והחברתית, צריכה להיות מסורה בידי מומחים לדבר". הוועדה הוסיפה כי "הניתוק מן המערכת הפוליטית יאפשר לרשות לפעול על פי לוח זמנים וסדרי עדיפויות, הנקבעים בהתאם לשיקולים ענייניים-מקצועיים". בהמשך לכך, בדברי ההסבר להחלטת ממשלה 847 משנת 2003 צוין כי "רשות תקשורת עצמאית ומקצועית, אשר אינה תלויה בסדר היום הפוליטי, אינה נתונה ללחצי גופים חיצוניים ואינה מושפעת מנושאים פוליטיים, מועדי בחירות וכי' תוכל לגבש את המלצותיה בדבר המדיניות, באופן מקצועי ובלתי תלוי".

³⁸ The Governance of Regulators, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing (2014); Being an Independent Regulator: The Governance of Regulators, OECD Publishing (2016); Recommendation REC (2000 Council of Europe, Committee of Ministers, On the Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting Sector); Declaration of the Committee of Ministers on the Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting sector (2008); The Governance of Regulators, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing (2014); Declaration of the Committee of Ministers on the Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting sector (2008); Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation REC (2000). Directive (EU) 2018/1808 of the European Parliament and the Council of 14 November 2018, article 30.

³⁹ שם, בעמוד 29.

סעיף 3(ג): יש לקבוע לרשות ולמועצה סמכויות תחומות ומוגדרות בדומה לקבוע בסעיף 5 לחוק הרשות השנייה.

סעיפים 4-25: יש לקבוע כי המועצה שתקום תהיה תאגיד סטטוטורי ולא רשות פנים ממשלתית; יש לקבוע כי חבריה לא יהיו עובדי מדינה בהתאם לאסדרה הקיימת בחוק הרשות השנייה; יש למנות את חבריה באותו אופן שמתמנה מועצת תאגיד השידור הישראלי, בדומה לסעיפים 29 ו-30 לחוק השידור הציבורי הישראלי, התשע"ד-2014; יש לקבוע כי יו"ר הרשות ומנכ"ל המועצה יהיו שני גורמים שונים; יש לקבוע כי רוב משמעותי מחבריה יהיו נציגי ציבור שימונו על ידי גורמים שאינם ממשלתיים.

סעיף 28: יש לתחום את סמכות המועצה לבטל רישום במרשם רק במקרים הקבועים בחוק.

סעיף 37(ב): יש לבטל את סמכותה הרחבה של המועצה לא לרשום במרשם ספק חדשות על בסיס שיקולים אמורפיים של "השפעת הרישום במרשם על קידום התחרות והמגוון באספקת מידע חדשות לציבור בישראל" ולקבוע את הוראות התוספת השנייה בחקיקה ראשית.

סעיף 39(ב): יש לבטל את סמכות השר הממונה לשנות הוראות התוספת השנייה ולקבוע את ההוראות בחוק.

סעיף 40: יש לבטל את האיסור על ספק חדשות לרכוש או להחזיק בשליטה באתר אינטרנט חדשותי ולבטל את סמכות המועצה לאשר רכישה או החזקה כאמור ולצמצם את סמכותה לשקול שיקולים מעורפלים של "השפעת הרכישה או החזקה על קידום התחרות באספקת מידע חדשותי לציבור בישראל".

סעיף 65: יש לבטל את הסעיף אשר מקנה למועצה סמכות רחבה לקבוע כל הוראה אם מצאה ש"עלול לפגוע באופן משמעותי בתחרות או התחום אספקת תכני צפייה ושמע בכלל, ובתחום אספקת תכני החדשות או הספורט בפרט".

סעיף 66: יש לבטל הסעיף אשר מקנה למועצה סמכות רחבה לקבוע בכללים או בהוראות מנהל, הגבלות בנוגע לאמצעי שליטה, מינוי נושאי משרה, קיום מערכת חשבונית נפרדת או תאגידים נפרדים.

סעיף 83: יש לבטל את הסעיף המקנה למפקח סמכות להיכנס למקום בו פועל גורם מורשה.

סעיף 85: יש לבטל את הסעיף המקנה ליושב ראש המועצה סמכות להתיר למפקח לזמן נושא משרה שלדעת יושב ראש המועצה עשויה להיות לו ידיעה הנוגעת להפרה.

סעיף 86: יש לבטל את הסעיף הקובע כי "הסכום הבסיסי" הוא סך של 1% מההכנסה השנתית.

סעיף 87: יש לבטל את הסעיף הקובע כי הפרות לפי החוק ייקבעו בתוספת הראשונה, בחקיקת משנה, על ידי השר הממונה. על ההפרות להקבע בחוק.

ו. ספק תכנים וספק תכנים אחוד

103. התייחסותנו בפרק זה היא חלקית בלבד ואנו מבקשים להשלים אותה עם ההבהרות הנדרשות שיימסרו על ידי משרד התקשורת. שכן ההגדרות ל"ספק אחוד" ול"ספק תכנים" כנוסחן בתזכיר סותרות את דברי ההסבר לתזכיר. משרד התקשורת מתבקש להבהיר כי "ספק תכנים" הוא מי שמספק תכני צפייה ושמע למנויים **כתחום פעילות מובחן** של טלוויזיה רב-ערוצית בלבד כך שברור כי אתרים ויישומונים שמפעילים הערוצים המסחריים עצמם, לא ייחשבו ספקי תכנים לכשעצמם. יהיה זה כאוס אסדרתי אם בעלי יישומונים יחויבו להירשם במרשם ספקי התכנים.
104. ההגדרה בתזכיר לפיה "ספק אחוד" הוא ספק חדשות רשום, שהוא גם ערוץ ישראלי בעל היקף גדול, שיש לו זיקה לספק תכנים היא הגדרה ייעודית שתוצאתה היא הכבדה אך ורק על ערוצים מסחריים בעלי היקף פעילות גדול המבקשים לשדר חדשות ולהחזיק פלטפורמה רב-ערוצית. ההגדרה של "ספק אחוד" בתזכיר נעדרת כל בסיס עובדתי או מחקרי ואף נוגדת את הצעת חוק 2022.
105. התזכיר מטיל על ספק חדשות (בלא שהוא ספק תכנים אחוד), חובה להעביר את תכני החדשות לכל ספק תכנים רשום בתנאים שווים ובלתי מפלים, במחירים שיפוקחו על ידי המועצה וכן להעביר את התכנים ללא תמורה ליישומון ממשלתי-אינטרנטי (הפקעה ממשלתית של קניין פרטי).
106. ככל שערוץ מסחרי יעלה בגדר כ"ספק תכנים אחוד", שידוריהם הליניאריים של הערוצים המסחריים, ואף שידורים שאינם ליניאריים ("בזמן אמיתי או בסמוך לזמן אמיתי") יופקעו מהם לטובת מתחריהם. כיוון שלא ניתן לנתק בין תכני החדשות לבין שידורי הערוץ המסחרי משרד התקשורת מבקש לקבוע הפקעה של תכני הערוצים המסחריים בכללותם.⁴⁰ בכך שומט המשרד את הבסיס לקיומם של הערוצים.
107. ההפקעה צפויה להתבצע על אף שהערוצים המסחריים לא עושים שימוש במשאב ציבורי כלשהו וממילא לא במשאב מוגבל כלשהו שמחייב להפוך אותם לפלטפורמה לקידום מתחריהם.
108. מנגד, ספקי התכנים השונים, לא יהיו מחויבים לשאת את הערוצים המסחריים כלל. כלומר מחד, לגישת משרד התקשורת, התכנים החדשותיים של הערוצים המסחריים הם תכנים חשובים מאין כמותם, כה חשובים עד כי יש הצדקה להפקעתם לספק תכנים המעוניין לשדרם, אך התכנים אינם חשובים דיים על מנת לחייב את ספקי התכנים בהפצתם ובהנגשתם לכלל הציבור.
109. בהצעת חוק 2022 הוצע לקבוע רף הכנסות מדמי מנוי בסך 50 מיליון ₪ לצורך הגדרת ספק התכנים כספק אחוד. התזכיר מבטל רף זה, מביא לביטול הגנת ינוקא ומוביל לחסימת כניסה של שחקנים חדשים לשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית. מדובר בצעד אנטי תחרותי, בכיוון ההפוך מכוונותיו המוצהרות של התזכיר.
110. **תיקונים נדרשים לתזכיר :**

ספק אחוד – יש לקבוע כי ספק אחוד הוא אחד מאלה :
ספק תכנים בעל היקף פעילות גדול שהוא או תאגיד בעל זיקה אליו הוא בעל תשתית חיונית.

⁴⁰ ר' בסעיף 45 לתזכיר – "במסגרת ערוץ או בדרך אחרת בה מסופקים התכנים לספק האחוד".

ספק חדשות רשום שהוא גם ערוץ ישראלי בעל היקף פעילות גדול, או ספק תכנים בעל היקף פעילות גדול, שהוא או תאגיד בעל זיקה אליו הוא ספק תכנים שהכנסתו השנתית האחרונה מהתקשרות עם מנויים בישראל עולה על **80 מיליון ₪ חדשים**.

קבוצת הוט וקבוצת בזק - הוחרגו מהגדרת ספק אחוד

111. ההגדרה "ספק אחוד" מכוונת למידותיהם הקיימות או העתידיות של הערוצים המסחריים. מנגד הוט ויס, השולטות במצטבר ב-72% משוק הטלוויזיה הרב-ערוצית, בעלות תשתיות חיוניות של אספקת שירותי טלפוניה קווית ואינטרנט (וסלולר), ברוב הבתים בישראל שעל בסיסן באפשרות הן מוכרות חבילות, מקבלות מידע על מנויים וגובות תשלומים חודשיים קבועים - אינן ספק אחוד לגישתן של משרד התקשורת. **בכך ובהתאם להוראותיו, התזכיר מאפשר לדואופול למנוע את נגישותם של הערוצים המסחריים לכלל הציבור. אותו ציבור שמשרד התקשורת ביקש לאפשר לו "להחליט באמצעות השלט".**

112. החליפה שנתפרה לערוצים המסחריים עשויה לחייב אותם, ורק אותם, להעביר את מלוא מרכולתם ללא תמורה או בתמורה לתשלום מפוקח, לכל דורש, שמצידו אינו מחויב לשדר אותם כלל. אבסורד של ממש. בה בעת קבוצת הוט וקבוצת בזק שזכו להטבות כלכליות, סטטוטוריות וחסינויות ממשרד התקשורת והוכרזו כמונופולים על ידי רשות התחרות תהיינה פטורות מחובותיו של ספק אחוד ותקבלנה זכות לשדר את שידורי הערוצים המסחריים, שלא עושים שימוש בשום משאב ציבורי וממילא לא במשאב מוגבל כלשהו שמחייב להפוך אותם לפלטפורמה לקידום מתחריהם.

113. על מנת למזער את הסכנות התחרותיות הנגזרות מהעצמת כוחן של קבוצת הוט וקבוצת בזק בשוק התקשורת והשידורים. על משרד התקשורת לקבוע כי הוט ויס הן ספק אחוד :

114. קבוצת הוט וקבוצת בזק הן בעלות כוח עצום.⁴¹ למרות כוח השוק המשמעותי שלהן, היקף התכנים המשודר על ידן, היקף הכנסותיהן, היכולות והתמריץ המובנה שלהם להוות חסם לתכני חדשות או לערוצים מבוססי פרסומות ועל אף בעלותן בתשתיות חיוניות, התזכיר פוטר את הוט ויס מתחולת ההגדרה של ספק אחוד. זאת על אף שהחוק לצמצום הריכוזיות ולהגברת התחרות, התשע"ד-2013, רואה בתשתיות הכבלים, תשתית הלווין ותשתית בזק תחום פעילות חיוני.

115. קבוצת הוט וקבוצת בזק (ובמסגרתה, יס) הן שחקניות משמעותיות בתחום אספקת שירותי האינטרנט הנחוצים למתחרותיהן על מנת להתחרות מולן. הוט מחזיקה בתשתית כבלים המספקת שירותי אינטרנט למאות אלפי מנויים בישראל, והיא שותפה במיזם IBC, שחקן משמעותי בתחום אספקת שירותי אינטרנט מבוססי סיבים בישראל. בזק בעלת תשתית תקשורת בפריסה ארצית לרבות סיבים אופטיים. העובדה שהוט ובזק מחזיקות בתשתית הנחוצה לערוצים שאינם בבעלותן יוצרת חשש שהן תעשנה שימוש בתשתית באופן שיכביד על ערוצים המתחרים.

116. לבסוף, באפשרותן של הוט ובזק לפגוע במתחרותיהן באמצעות שיווק חבילות בנדל או טריפל. החבילות מאפשרות להן את האפשרות לסבסד באופן צולב את השירותים הנכללים בסל לצורך דחיקת מתחרים ממקטעים בהם מתגברת התחרות. כיום, לאור היותן של הקבוצות בעלות רישיון לטלוויזיה רב-ערוצית וגם בעלות רישיונות לשירותי תשתיות

41 היטיב לתאר זאת כבי' השופט שטיין בדיון שנערך ביום 20.12.18 בבג"צ 4159/18 הצלחה - התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' שר התקשורת (7.10.19), שאמר כי הוט היא "שחקן שיש לו כוח, מונופול רציני, ומעבר לכך יש פה שחקן ששולט על הרגולטור שלא יכול לעשות שום דבר".

תקשורת ושירותי תקשורת ברישיונותיהן קיימות הוראות מסוימות וחלקיות המגבילות את יכולתן לשווק חבילות ללא פריקות. הוראות אלה יש עגן בחקיקה, כך שההסדר המוצע על ידי המשרד יהיה, לכל הפחות, קוהרנטי.

117. האמור מלמד ש"סלוגן" האדישות הטכנולוגית ריק מתוכן ומתעלם ממצב הדברים לאשורו, ובפרט, מכוח השוק המשמעותי שבידי הוט ובזק. הסרת המגבלות המוטלות על הוט ובזק באשר לשידורי חדשות ופרסום בערוציהן, הפקעת אפיקים מרכזיים מהערוצים המרכזיים לטובתן והפטור הגורף שניתן להן מהחובות שהתזכיר מטיל על הערוצים המסחריים, תאפשר להן לחזק את כח השוק שלהן בתחומי פעילותיהן ולעשות בו שימוש במטרה לצמצם את התחרות מצידם של הערוצים המסחריים.

118. שינוי כללי המשחק ומתן גמישות רבה לקבוצות תקשורת המהוות ספקי תכנים, ומתחריה בשוק התשתית, עשויים להביא לפגיעה משמעותית בערוצים המסחריים וכתוצאה מכך תיפגע התחרות. הסרת המגבלות הרגולטוריות החלות על הוט ובזק, תקנה להן אפשרות לדחוק את הערוצים המסחריים, ולמצער להקשות באופן משמעותי על פעילותם של הערוצים; בין אם זה יהיה משיקולים כלכליים של הוט ובזק ובין אם כדי לאפשר להן לקדם את התכנים שלהן על חשבון התכנים של הערוצים המסחריים.

119. לנוכח כל האמור, על משרד התקשורת לקבוע כי ספק תכנים בעל פעילות בהיקף גדול, שיש לו זיקה לתשתיות תקשורת, הוא ספק אחד.

120. בהתאם על התזכיר לחייב את הוט ואת יס בפריקות מוצריהן הן תפעולית והן תמחירית והכל בכפוף לפיקוח על המחירים של שידורי הפלטפורמות.

121. בנוסף, ועל מנת לקיים אדישות טכנולוגית של ממש, על משרד התקשורת להחיל את הוראת סעיף 4ח' לחוק התקשורת המאפשרת רכישה של התיול בבית המנוי לכל גורם תוכן רשום: קבוצת הוט וקבוצת בזק אוחזות בתשתית בה מועברים שידורים רב-ערוציים ותנועת אינטרנט. אחיזה זו מקנה להוט וליס, כבעלות רישיון כללי לשידורי כבלים לפי חוק התקשורת יתרון עצום על פני ספקי תכנים וערוצים ישראלים.

122. התיול בבית המנוי מהווה חסם מעבר בין ספקי תכנים וחריג לדיני המקרקעין. סעיף 24 לחוק התקשורת קובע חריג לסעיף 12 לחוק המקרקעין, כך שמיתקן בזק שחובר למקרקעין של אחר יהיה בבעלותו של מי שהתקין את המיתקן. הערוצים המסחריים מבקשים להרחיב את הוראת סעיף 4ח(ב) לחוק התקשורת: "...רשאי אדם כאמור בסעיף קטן (א), לרכוש מספק מורשה, תמורת תשלום, את התיול הפנימי אם הוא בבעלותו של ספק מורשה, ובלבד שהתיול הפנימי מותקן בחצרים המשמשים למגורים בלב." כך שיחול גם עליהן.

123. כשם שהתזכיר מחייב ספק אחד להעביר את תכניו ללא תמורה לפלטפורמות רק בשל כך שהוא מחזיק גם בפלטפורמה רב-ערוצית, כך ובהתאמה יש לחייב את בעלות התשתית להעביר את התיול בבית המנוי ללא תמורה לפלטפורמות, בשל כך שהן מחזיקות גם בפלטפורמה רב-ערוצית.

הפקעת התכנים

124. האסדרה הקיימת מפקיעה מהערוצים המסחריים את הנכס העיקרי שלהם – שידורי הערוץ הלינאריים – ומחייבת אותם להעבירם בחינם לפלטפורמות המסורתיות. סעיף 13ג לחוק הפצת שידורים מחייב גם הוא את הערוצים המסחריים להעביר את השידור הלינארי שלהם לספק תכנים רשום שביקש זאת, בכפוף להוראות הסעיף. זהו עיוות יסודי, אשר

הערוצים המסחריים קוראים לתקן זה זמן רב. בעת שנחקקו ההוראות לגבי שידורי כבלים, ולאחר מכן שידורי לוויין, היה חשש כי בכוחן של הוט ויס למנוע מגורמי תוכן אחרים לשדר על גבי תשתיותיהן יעשה שימוש ובהיעדר כל אלטרנטיבה מדינתית להפצה, היוו ערוצי הכבלים והלוויין חלופה לתשתית המדינה. בדומה לחקיקה שהיתה באותן שנים באנגליה (ובוטלה מאז), קבע המחוקק הסדר מסוג העברת חובה – must carry. לצד הטלת החובה לשאת את הערוצים ולהקצות להם אפיק, נקבע פטור מתשלום עבור התוכן. רציונל זה אינו קיים כיום. בעניין סעיף 13 לחוק הפצת שידורים לעיל, נקבע פטור מתשלום לפי חוק זכויות מבצעים ומשדרים, אך נשמרו זכויות היוצרים שבתכני הערוצים המסחריים וקבלת תמורה בגינם.

125. כחלק מ"התאמת האיסורים" לערוצים המסחריים משרטט התזכיר את המודל הבא: הערוצים המסחריים, כספק חדשות או כספק אחוד, יעבירו בחינם, או בפיקוח של משרד התקשורת, בהתאמה, את כל שידורי הערוץ (אשר שלובים בו שידורי החדשות). כך הנכס המרכזי שלהם, יימסר לכל ספק תכנים שיבקש זאת, לרבות להוט וליס.

126. נדגיש כי ערוץ מסחרי הוא מוצר מלא ושלם אשר אינו ניתן לפרימה שידורי החדשות שלובים במשדרי הערוצים המסחריים לאורך כל היום ולא ניתן "לפרקם" באופן מלאכותי מערוץ משדר. "פירוק" כאמור הוא פירוק הערוצים המסחריים ששידורי חדשות הוא רכיב מרכזי בהיותם בעלי רישיון ומשדרי ערוץ. על כן, יש לבטל את הוראות התזכיר המאפשרות פיצול בין החדשות לבין שאר תכני הערוץ. מעתה בכל מקום שבו התזכיר מאפשר לספק תכנים לרכוש או לעשות שימוש בתכני חדשות משמעות הדברים היא העברת הערוץ בשלמותו.

127. בנוסף, לתוכן השידור הלינארי יש ערך כלכלי והערוצים זכאים לתמורה בגינו מצדדים שלישיים העושים בו שימוש מסחרי.⁴² פגיעה בזכויות הקניין של הערוצים ובתחרות החופשית בשוק השידורים, בדרך של הענקת השידורים בחינם לכל ספקי התכנים, כמו הוט ויס, על מנת שיפיקו מהם רווח, היא נעדרת תכלית המצדיקה הפקעה של תכנים.

128. בנפרד, עקרון שוק הדעות, אותו מבקש התזכיר לקדם, לא יכול להיווצר מקום בו אין הגנה על זכות היוצרים כפי שמציע התזכיר. הגנה על זכות היוצרים היא זו שמקיימת את השוק ולא מונעת אותו. זכות היוצרים נועדה, מלכתחילה, לעודד יצירה (בדרך של יצירת תמריץ כלכלי). הפקעת ערוץ שידור רק מפני שיש בו חדשות, מזמינה את הערוצים לא לשדר חדשות, כדי שלא יופקעו זכויותיהם.

גם במקרים הקיצוניים ביותר בתחום הקניין הרוחני, כאשר צורך ציבורי חיוני גובר על זכות הקניין, המחוקק מאפשר "רישיון כפיה" (שצריך לעמוד בדרישות של אמנות בינלאומיות) – בתשלום. במקרה של ערוצי השידור, גם אלה שיש בהם תוכן חדשותי, אין כל צורך ציבורי חיוני בהפקעת זכות הקניין, ובוודאי שאין צורך או הצדקה להפקעה ללא תמורה.

129. מדברי ההסבר לתזכיר עולה כי הרציונל לחייב את ספק אחוד שיש לו זיקה לספק חדשות להעביר את תכניו בחינם הוא רצונו של משרד התקשורת שלא לעסוק בפיקוח על מחירים. אולם מסעיף 44 לתזכיר עולה כי משרד התקשורת לא מוצא קושי בפיקוח על מחירים כאשר מדובר בספקי תכנים ללא זיקה לספק אחוד.

130. לסיכום חלק זה, אין הצדקה לחייב ספקי חדשות בעלי זיקה לספק אחוד להעביר את שידוריהם במחיר 0. ניתן לחייבם למכור, ואת ספקי התכנים לקנות, לפי ההסדר הקבוע בסעיף 44, באופן הדדי.

⁴² להבדיל, ממערך עידן פלוס, שאינו גורם מסחרי וגם באמצעותו מועברים שידורי הערוצים המסחריים. [לשקול]

”או בסמוך לזמן אמיתי”

131. משרד התקשורת מעמיק את הפגיעה בקניין הערוצים המסחריים ואת ההתערבות בשוק החופשי, על ידי הרחבת החובה להעביר תכנים בחינם גם באופן שאינו ליניארי (”בזמן אמיתי או בסמוך לזמן אמיתי”) לספקי התכנים השונים (ביניהם הוט ויס) וליישומון הממשלתי באינטרנט.
132. בדברי ההסבר מוסבר כי ”החשיבות של הצעת התכנים ‘בסמוך לזמן אמיתי’ כדוגמת טכנולוגיות המאפשרות ‘התחלה מחדש’ (start over) **נובעת מהרגלי צפייה עדכניים** ומפיתוחים טכנולוגיים בתחום”. היינו, לעמדת המשרד על התכנים של הערוצים המסחריים להיות מופקעים, יחד עם קניינם של צדדים שלישיים כגון יוצרים, תסריטאים ושחקנים לטובת ספקי התכנים, שיוכלו לשרת את ”הרגלי הצפייה” של מנוייהם.
133. מבלי לגרוע מכל האמור בהיבט של העברת שידור ליניארי ללא תמורה, זליגה של הסדר חקיקתי בעניין שידור ליניארי, כך שיחול גם על שידור ”סמוך” לזמן השידור עומדת בניגוד לאמנות בינלאומיות, ומעמידה בסכנה את המודל העסקי של ערוצים מסחריים. מתן אפשרות לצפייה נדחית מאפשרת לצופה ”לדלג” על הפרסומות. בכך נפגע הבסיס להכנסות המשדר. אם ספק תכנים מעוניין לתת שירות כזה ללקוחותיו, המשלמים לו על כך כחלק מדמי המנוי, כנגד הפגיעה במודל ההכנסות של גוף השידור על הצדדים להסכים על התשלום. אכן, כיום ספקי התכנים משלמים עבור זכויות כגון צפייה נדחית, שבתזכיר מוצע לתת בחינם.
134. שירותי הצפייה הנדחית מוסדרים כיום בהסכמים בין בעלי הזכויות, לערוצי השידור ועם הפלטפורמות. ההסכמים מהווים מקור הכנסה לבעלי זכויות היוצרים ובעלי זכויות המשדרים. בהיבט הטכנולוגי שידורים במתכונת של צפייה נדחית מתבצעים על גבי פלטפורמות OTT ומתאפשרים באמצעות פעולה דו שלבית. תחילה מקליטה פלטפורמת ה-OTT את שידור-המשנה שקיבלה מהגורם המשדר ושומרת עותק ממנו בענן שנמצא בבעלותה. בשלב השני מעמידה הפלטפורמה את התוכן המועתק לרשות הציבור באינטרנט באופן בו מתאפשר למנוי לצפות בכל התוכן ששודר, הוקלט והועתק, תוך מתן אפשרות לדלג על הפרסומות. ה-”דילוג” פוגע בהכנסות גופי השידור מהצפייה הלינארית. הערוצים המסחריים מחפים במעט על אובדן ההכנסה מפרסומות על ידי מכירת רישיונות צפייה נדחית בתכניהם לפלטפורמות.
135. הפקעתם של זכויות היוצרים של הערוצים המסחריים בתכניהם והעמדתם לרשות הציבור בצפייה נדחית ללא תמורה, אינה חוקית, אינה עומדת באמנות בינלאומיות שישראל צד להן וכל כולה מעבירה את נכסי הערוצים לידי הפלטפורמות הפוגעת בהכנסות גופי השידור מהצפייה הלינארית, הפוגעת בהכנסות גופי השידור מהצפייה הלינארית. התשלום עבור האפשרות לספק את תכני הערוץ בשירותי צפייה נדחית מהווה פיצוי (חלקי אמנם) בגין אובדן ההכנה עקב הדילוג על הפרסומות.
136. לעניין ספקי התכנים האינטרנטיים, סעיף 13ג לחוק הפצת שידורים קובע כי ”גוף משדר ייתן לכל ספק תכנים רשום שביקש זאת, **הסכמה לשידור של שידוריו** ברשת האינטרנט, בלא תמורה” בכפוף להוראות שבחוק הפצת שידורים. סעיף 13ב לחוק הפצת שידורים מגדיר ”הסכמה לשידור” כ-”**הסכמת המשדר לפי סעיף 14א(5) לחוק זכויות מבצעים ומשדרים**”. סעיף 14א(5) לחוק זכויות מבצעים ומשדרים מגדיר את זכות המשדר ב-”**שידור משנה של שידוריו, למעט שידור משנה שחובה להעבירו לפי הוראות סעיפים 6א(א) או 6ט(4) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ”ב-1982**”.

137. "שידור-משנה" מוגדר בחוק זכויות מבצעים ומשדרים כ"שידור שבו אדם משדר שידור של אדם אחר, והנעשה בו-זמנית עם השידור של האחר".
138. כלומר, ההסכמה אותה נדרש הגוף המשדר ליתן לכל ספק תכנים רשום שביקש זאת, היא הסכמה פסיבית לשימוש בסינגל - באות שמועבר, של שידור משנה. כל זכות יוצרים או משדרים נוספת, שהיא מפוצלת מהשידור הראשי (כמו העתקה של שידור משנה או שידור של העתקה כאמור) אינה נכללת בחובת ההסכמה של הגוף המשדר.⁴³
139. אם כך, מתן שירותי צפייה נדחית על ידי פלטפורמות OTT בלא הסכמה מוקדמת של הערוצים המסחריים תוביל להפרת חוק זכות יוצרים וחוק זכויות מבצעים: לעניין חוק זכויות מבצעים הפרה של זכות הטביעה ושעתוק הטביעה של המשדרים. לעניין חוק זכות יוצרים, הפרה של זכות ההעמדה לרשות הציבור, השידור וההעתקה. נציין כי מדובר בהפרת זכויות במאות תכניות שונות המשודרות בערוצים המסחריים.
140. התרת השימוש בשידורי הערוצים המסחריים במתכונת צפייה נדחית ללא הסכמה מפורשת של בעלי הזכויות בתכנים אינה רק הפרת זכות יוצרים ומבצעים בלעדית אלא פגיעה חוקתית-קניינית בבעלי הזכויות, שאין כל דרך לראותה כחלק משידור המשנה המוגדר בחוק זכויות מבצעים ומשדרים.⁴⁴ היותה של צפייה נדחית חלק משירות א - לינארי היתה לאורך השנים אף עמדת משרד התקשורת:

"שירות אודיו ויזואלי לינארי - שירות המציע תוכן לצפייה בזמן אמת, באופן המיועד לצפייה סימולטנית על בסיס לוח תכניות..."

שירות אודיו ויזואלי א לינארי - שירות המציע תוכן המאפשר לצרכן לבחור את זמן הצריכה, בין אם מתוך קטלוג תכני-המוצעות על ידי הספק (לדוגמא שירות VOD) בין אם באמצעות הקלטה של שירות לינארי וצפייה מאוחרת בו על ידי המשתמש לדוגמא שירותי Catch Up TV, DVR או PVR רבות באמצעות רכישה של תוכן שאינו הפקה"⁴⁵

141. ועדת פולקמן התייחסה למאפייני הצפייה הנדחית ופגיעתם במודל ההכנסות מפרסום: "מספר שינויים טכנולוגיים (דוגמת מקליט ה catch up) מאפשרים למנוי לפסוח על הפרסומות השזורות בין קטעי תכניות, כך שאפקטיביות הפרסומות וערכן הכספי יורד".⁴⁶

142. ביוני 2023 קבע בית המשפט המחוזי בתל אביב בעניין בקשתה של קשת ליתן צו האוסר על הוט להעמיד לרשות הציבור באינטרנט את תכניה של קשת בכל מתכונת של צפייה נדחית ללא תמורה, שהמונח "השידורים הפתוחים" כהגדרתם בסעיף 13ב לחוק הפצת שידורים, לרבות שידוריהם של הערוצים המסחריים, לא כוללים צפייה נדחית. בית המשפט הפנה בהחלטתו גם לסעיף 1א4 לחוק זכויות מבצעים, הקובע שלמשדר זכות למנוע שידור משנה או טביעה של השידור אך לא ביצוע פומבי בזמן אמת. מההחלטה עולה כי בית המשפט השתכנע כי מצב משפטי אחר אינו עולה עם הדין ואינו

⁴³ ראו גם פרוטוקול ישיבה 381 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-20, 22 (6.12.2016).
⁴⁴ סעיף 1א4 לחוק זכויות מבצעים קובע כי למשדר תהיה הזכות שהמעשים המפורטים בסעיף לא ייעשו אלא בהסכמתו (לרבות שימוש בשידור המשנה במתכונת CU). ראו גם פרוטוקול ישיבה 381 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-20, 22 (6.12.2016).

⁴⁵ הוועדה המייעצת להסדרת הרגולציה על שוק השידורים, עמוד 5.

⁴⁶ שם, עמ' 50.

צדדים שלישיים בארץ ובעולם, כגון יוצרים, בעלי פורמטים, מבצעים, ומהווה פגיעה קניינית חמורה בערוצים המסחריים - ללא כל תועלת מוצעת לצידה.

148. **תיקונים נדרשים לתזכיר :**

סעיף 45: יש לבטל את הסעיף המחייב ספק חדשות שהוא בעל זיקה לספק אחוד להעביר את תכניו ללא תמורה. ובוודאי שיש למחוק את המילים "או בסמוך לזמן אמיתי" מהסעיף או להבהיר שהכוונה היא לכל היותר עיכוב (דילי) של כמה שניות בהעברת שידור הלייב.⁴⁹

ז. מידתיות הפגיעה

149. התזכיר פוגע בשלל זכויות חוקתיות של הערוצים המסחריים: בזכות לקניין, בין היתר, על ידי הפקעת תכנים והטלת חובה להעבירם בחינם; בזכות לקניין "חדש" שהוקנה לערוצים המסחריים לפני שנים ספורות – רישיונות ונכסי ההפצה, לרבות האפיקים; הזכות לחופש העיסוק - בין היתר באמצעות מתן סמכות רחבה למועצה לשלול את אפשרות הערוצים המסחריים לשדר חדשות ולפקח על מחירים; ובזכות לחופש הביטוי של הערוצים המסחריים ושל העוסקים בחדשות.

150. כידוע, אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.⁵⁰

151. גם אם נניח שהתכלית של התזכיר ראויה, על הפגיעה לצלוח את שלושת מבחני המשנה: (א) קשר רציונאלי – ההתאמה בין תכלית החוק לבין האמצעי שננקט להגשמתה (ב) אמצעי שפגיעתו פחותה – האמצעי יחשב מידתי, רק אם לא ניתן להשיג את התכלית על-ידי אמצעי אחר שפגיעתו פחותה; (ג) מידתיות במובן הצר – קיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח לציבור מהאמצעי שננקט, לבין הפגיעה החוקתית.

152. בענייננו אין זיקה בין הפגיעות החוקתיות הגלומות בתזכיר לבין מטרת התזכיר: קידום התחרות. אף לא אחת מהפגיעות תקדם את התחרות בשידורי החדשות או תגדיל את מגוון התכנים. גם מסמך הריה מעיד על כך. על כן ככל שהתזכיר, על פגיעותיו השונות, יהפוך לדבר חקיקה, הרי שהחוק לא יהיה מידתי או חוקתי ודינו להתבטל.

153. לסיכום חלק זה, נדמה שמשרד התקשורת מבקש להפוך את העיסוק בחדשות לעיסוק שאינו כדאי. בכך הוא מביא במו ידיו לתוצאה הפוכה מהצהרותיו לפיהן התזכיר בא לקדם ומביא לצמצום של המגוון החדשותי במרחב הציבורי בישראל. את שידורי החדשות בישראל ניתן "להרוג" אמצעות מנגנונים בירוקרטיים, סמכויות עמומות ונרחבות והעיצומים כספיים גבוהים.

⁴⁹ Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council, Article 30: In the context of television broadcasting, the concept of simultaneous viewing should also cover quasi-simultaneous viewing because of the variations in the short time lag which occurs between the transmission and the reception of the broadcast due to technical reasons inherent in the transmission process.

⁵⁰ סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ח. הטבות לקבוצת בזק וקבוצת הוט

154. התזכיר מציע מסגרת אסדרתית מועדפת ומיטיבה עבור קבוצת הוט וקבוצת בזק – שני גורמים רבי-עוצמה בתחום תשתיות התקשורת, מונופולים מוכרזים. המחזיקים באמצעות בעלי רישיונות לשידורי כבלים בקבוצות בכ-72% מנתח השוק של הטלוויזיה הרב-ערוצית.⁵¹ בנוסף, על פי פרסומים מחזיקות קבוצת הוט וקבוצת בזק בנתח של כ-32% משוק הסלולר. קבוצות אלה זכו במהלך השנים להטבות רגולטוריות, כלכליות וסטטוטוריות בשווי של מיליארדי ₪.

155. התזכיר נמנע מלהסיר חסמים תחרותיים שנובעים מכוחן של שתי הקבוצות. ביניהם גישה למרבית הבתים בישראל בדרך של שידורי כבלים, לוויין, אינטרנט, סלולר או טלפוניה. זכות הבעלות החריגה בדיני המקרקעין על התיוול בבית המנויים, ההקלות התכנוניות, החסינויות והפטור מפרישת תשתיות בכל רחבי המדינה (הקלה שעל פי פרסומים היטיבה עם הוט בכמיליארד ₪). בנוסף וכאמור לעיל התזכיר מקנה להוט ולזיס זכויות והקלות נרחבות חדשות כגון שידור חדשות ופרסומות ומפקיע מהערוצים המסחריים אפיקים מרכזיים ומעבירם להוט ולזיס. במקביל, התזכיר מסיר מגבלות נוספות קיימות כמו ביטול מידי של חובת הנשיאה של ערוצים המסחריים.

156. הפיכת אסדרה קיימת שעל בסיסה נבנה המודל הכלכלי של הערוצים המסחריים, אסדרה שהוביל המשרד לפני שנים ספורות מחייבת הצדקה, תשתית ראייתית, ניתוח כלכלי מבוסס להתכונותו של שוק השידורים ביום שלאחר האסדרה החדשה והסדרים חקיקתיים רחבים המיישבים את הסתירות שבין האסדרה המוצעת לזו הקיימת. התזכיר והריה שצורף אליו חסרים עוגנים ויסודות מהותיים אלה ועבודה כלכלית - אין.

תוצאת התזכיר: חיזוק המונופולים וצמצום התחרות בשוק החדשות והשידורים

157. בשלושת העשורים האחרונים בנו הוט וזיס מערך הפצה עצום וגישה ישירה למיליוני בתי אב בישראל, באמצעות שימוש בתשתיות פיזיות – מסורתיות ואינטרנטיות, על מקרקעין ציבוריים ופרטיים. בהעדר חלופה ציבורית, לקבוצת הוט ולקבוצת בזק יש את היכולת להוות חסם תחרותי (gate keeper).

158. בנוסף, רשאויות הוט וחברות בקבוצת בזק, להציע סלי שירותים משותפים, הכוללים שירותי טלוויזיה רב-ערוצית, טלפוניה וגישה לתשתית אינטרנט. קיים אם כן חשש שככל שהוט וזיס ישלטו הן על ההולכה, הן על התוכן של השידורים שוק התקשורת יהיה בלתי תחרותי, וחברות ההולכה ייהנו מיתרון מובהק, שלא יאפשר לשחקנים אחרים להתחרות מולן. התייחס לכך השופט (כתוארו דאז) א' גרוניס:

”משמצינו כי אחת התכליות המרכזיות של חוק התקשורת הינה קידום של התחרות, גיוון הביטויים וביזור השליטה – ראוי כי נתייחס לעניין נוסף, המשליך אף הוא על תכליות אלו וקשור בהן. כוונתנו היא לכפל התפקידים אותם מבצע בעל הרישיון לטלוויזיה רב ערוצית: מחד, מהווה בעל הרישיון בעלים של התשתית הרב ערוצית, אשר מהווה מעין 'פלטפורמה' להעברה של ערוצים שונים ולשידורם. בכובעו זה מספק בעל הרישיון 'שירותי הולכה' (common carrier) לתכנים המשודרים באמצעותו. מאידך, בעל הרישיון הוא המקור לרבים מן הערוצים המשודרים בטלוויזיה הרב ערוצית, בין על ידי רכישת הזכות להעביר את שידוריו של ערוץ קיים, ובין באמצעות הקמת ערוץ המשדר תכניות שונות אשר נרכשו על ידי בעל הרישיון או הופקו על ידיו. בהיבט זה בעל הרישיון הוא "ספק תוכן" (Content Provider). לכך יש להוסיף כי שירותי ההולכה – היינו

⁵¹<https://b.walla.co.il/item/3542020>

הפלטפורמה לטלוויזיה רב ערוצית – מהווים "משאב נדיר" (Scarce Resource), בין היתר בשל גודלו של השוק הישראלי ובשל חסמי הכניסה הגבוהים הקיימים בענף זה. כך יוצא שהגורמים אשר שולטים בשוק ההולכה הם המחזיקים ב"שערי היציאה" (Gateways) של שוק התוכן [...]. **שליטתו של בעל הרישיון בשוק ההולכה מאפשרת לו לתת יחס מועדף, מבחינות שונות, לערוצים המשודרים מטעמו על פני ערוצים של ספקי תוכן אחרים. על רקע זה נדרשת התערבות רגולטיבית, אשר תבטיח קיומה של תחרות אפקטיבית בשוק התוכן**⁵².

159. הממונה על התחרות התייחסה בהחלטתה בעניין קשת ו-RGE בבקשה לפי סעיף 14 לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 למתן פטור להסדר כובל ביניהן ביחס לכוונתן לספק שירותי טלוויזיה רב-ערוצית על גבי רשת האינטרנט. והצביעה על כך שענף הטלוויזיה הרב-ערוצית (ובלשון התזכיר, שוק ספקי התכנים) נשלט על ידי הוט ויס. על כן, לאחר שהממונה בחנה את ההסדר, קבעה הממונה ביום 2.9.21 כי ההסדר ראוי לפטור, וזאת לאור השפעתו החיובית על התחרות ויכולתו להגביר את התחרות בענף אשר נשלט שנים רבות על ידי שתי בעלות המונופולין המוכרות, הוט ויס. כך נכתבו הדברים בהחלטת הממונה:

"ענף הטלוויזיה הרב-ערוצית מאופיין היסטורית כענף עם חסמי כניסה גבוהים הנוגעים בעיקר לעלות הגבוהה הכרוכה בהקמת תשתית ייעודית, השקעת סכומים נכבדים בשיווק ורכש תוכן. כתוצאה מכך, הענף נשלט שנים רבות על ידי שני שחקנים בלבד - הוט ויס. בשנים האחרונות חלו התפתחויות טכנולוגיות ושינויים רגולטורים אשר תרמו להנמכת חסמי הכניסה וכתוצאה מכך נכנסו לענף הטלוויזיה הרב-ערוצית שני מתחרים נוספים - סלקום ופרטנר.

על אף השינויים שחלו בענף הטלוויזיה הרב-ערוצית, ובכללם כניסתם של מתחרים חדשים, הענף עודנו נשלט ברובו על ידי שני השחקנים הוותיקים - הוט ויס. ההסדר הנדון יאפשר כניסה של מתחרה נוסף לענף וכתוצאה מכך היצע המוצרים הזמין לצרכן יגדל ורמת התחרות צפויה להשתפר".

160. אם כך, בית המשפט, הממונה על התחרות והתשתית הכלכלית, מעידים כולם על החסם התחרותי בשוק ספקי התכנים, אך משרד התקשורת עוצם את עיניו.

161. הסרת חובות הנשיאה של הערוצים המסחריים על ידי הוט ויס וביטול האיסור שחל עליהן לשדר חדשות ופרסומות בטלוויזיה, לא יגבירו תחרות וגיוון בשוק התקשורת, אלא ישיגו תוצאה הפוכה: שוק התוכן בישראל יצטמצם. בכך התזכיר יוביל לחיזוק החזקים.

162. רגולציה המבקשת לאסדר את תחום השידורים אינה יכולה להתעלם מהמצב העובדתי והתחרותי הקיים הנותן עדיפות מובנית לפלטפורמות רב-ערוציות בעלות תשתיות פיזיות. לו משרד התקשורת היה מבקש באמת ובתמים ליצור "מגרש משחקים שוויוני" ואדיש טכנולוגית התזכיר, במתכונתו הנוכחית, לא היה בא אל העולם.

163. דברי ההסבר לתזכיר מצהירים על כוונה ליצור "מגרש משחקים מאוזן" ו-"אדישות טכנולוגית". אך ה-"אדישות" השזורה לאורך התזכיר אינה "טכנולוגית" אלא אדישות למודלים כלכליים, להסתמכות, להוגנות לזכויות קניין רוחני, לאמנות בינלאומיות, לזכויות יסוד כמו חופש הביטוי וחופש העיסוק ולפגיעה בהיתכנות הכלכלית של הערוצים המסחריים. התזכיר יוצר עיוותים שונים בשוק תוך העדפה ברורה של שחקנים בעלי תשתיות. שוויון

⁵² עניין האפיקים, עמוד 38.

שתוצאתו הטבה עם מונופולים, ביטול לאלתר מהמגבלות הקיימות עליהם מחד וביטול נכסיהם והפקעת תכנים של ערוצים המסחריים לטובת מתחריהם- אינו שוויון.

ט. שליטה ממשלתית באיסוף נתוני הצפייה וב"עיבודם"

164. בסעיף 81 לתזכיר מוקנית למועצה סמכות לדרוש מידע מכל ספק תכנים רשום לצורך אמידת נתוני צפייה. המידע יועבר לרשות. המועצה אף רשאית לאסוף את המידע באמצעות יצירת ממשק משל עצמה. התזכיר מוסיף ומקנה למועצה סמכות לעבד את המידע בעצמה ולפרסמו לציבור.

165. התזכיר מציע כי למועצה (באמצעות המשרד) תעמוד האפשרות לאסוף נתונים מספקי התכנים השונים, ביניהם הוט ויס הפרושים במרבית הבתים בישראל ושכאמור לעיל מיד עם מועד תחילתו של החוק תוכלנה להתחרות בערוצים המסחריים בשוק החדשות והפרסום, על מנת שיעבירו לה נתונים על הצפייה בטלוויזיה בישראל.

166. בישראל, כמו בעולם, נתוני הצפייה מופקים על-ידי חברות מקצועיות, שזהו עיסוקן, בדרך כלל באמצעות ועדה המורכבת מנציגי התעשייה. התערבות ממשלתית בנתוני צפייה תפגע בעצמאות המדידה, בשקיפות הנתונים ובאמון שניתן כיום על ידי מפרסמים, לערוצים המסחריים. נציין כי איסוף נתונים גולמיים מהפלטפורמות להפיק נתוני צפייה מהימנים אינה מעידה על נתוני הצפייה, אשר נמדדים כיום באופן מקצועי וכמקובל בעולם.

167. מה טעם מצא המשרד להקנות למועצה סמכויות שבצידן עלויות משמעותיות בעניין מדידת הרייטינג על אף שקיים גוף מקצועי שהוקם בשוק החופשי, ועדת המדרוג, המודד את נתוני הצפייה בהתבסס על פאנל מרכזי בהסכמה ומעורבות של כל העוסקים בתחום, לרבות כל ספק תכנים שמסדר פרסומות ומבקש להצטרף לוועדת המדרוג? קשה להסביר את המוטיבציה למעט שאיפה לשלוט בנתוני הצפייה ועוד יותר מכך בפרסום נתונים לציבור. באמצעות השליטה בנתוני הצפייה תוכל הממשלה לרומם ערוצים מסוימים או לפגוע בהיקף הכנסתם של ערוצים אחרים, כרצונה.

168. הערוצים המסחריים מתנגדים בתוקף לכל התערבות ממשלתית בנתוני הצפייה בישראל. ההסדר שקיים היום, לפיו הגופים שמסדרים פרסומות, המפרסמים ואיגוד השיווק אוספים את נתוני הצפייה בישראל וגורם מקצועי מעבדם מבטיח אובייקטיביות וזרימה של מידע בשוק חופשי. ההסדר המוצע יוצר רגולציית יתר שתכליתה פסולה.

169. **תיקונים נדרשים לתזכיר :**

סעיף 81 : יש לבטל את הסעיף.

י. פגיעה בהפקות מקור

פלטפורמות ענק הפועלות בישראל נשארו מחוץ לחוק מוגנות מחובת השקעה ביצירה המקומית

170. פלטפורמות אספקת התכנים הבינלאומיות (יוטיוב, אפל טיוי, נטפליקס, אמזון ודיסני) פועלות מזה שנים בישראל. חברות אספקת התכנים הגלובליות הן חברות עתירות משאבים ונטולות מגבלות רגולטוריות.

171. לגוגל, פייסבוק וטיקטוק מעמד דומיננטי וכוח שוק משמעותי במקטעים שונים של שוק הפרסום המקומי ובשווקי הפרסום בעולם כולו. כוח זה נובע, בין היתר, מיכולות טכנולוגיות אדירות, ממאגרי המידע שברשותן וגם מעצם העובדה שמספקות שירותים אשר לרובם אין תחליף מבחינת הצרכן הישראלי. בשוק המקומי, גוגל, פייסבוק

וטיקטוק מתחרות בערוצים על הכנסות מפרסום, גם מוכרות בעצמן שטחי פרסום על גבי פלטפורמות OTT מקומיות ולעיתים אף מפיקות הכנסות מפרסום תוך שימוש בתכני הערוצים המסחריים, ללא אישור או תמורה.

172. משרד התקשורת, מותיר את הערוצים להתמודד עם ענקים אלה (בחוסר הצלחה) ועל כך מוסיף להם הטבה נוספת, בדמות פטור מחובת רישום וקביעת חובת השקעה בהפקות מקור דה יורה בלבד.

173. מובן וברור שנוכחותם של השחקנים הבינלאומיים בישראל היא עובדה קיימת. אולם, בתחומים אחרים במשק הממשלה מבקשת להקל על יצרנים מקומיים ביחס ליצרנים בינלאומיים ואילו משרד התקשורת ייתכן ובשל חשש מלהציב תנאים על גופים זרים, בוחר להפלות לטובה גופים בינ"ל על פני גופים מקומיים. זוהי פגיעה כפולה: בערוצים המקומיים ובשוק התוכן והיצירה הישראליים.

174. במדינות רבות, קיימת הכרה שכניסתן של פלטפורמות ענק בינלאומיות מציבה אתגרים לפלטפורמות, לתוכן ולחדשות מקומיים. בעולם מתבצעים מהלכים רבים על ידי רגולטורים שונים על מנת לרסן את כוחן של פלטפורמות הענק הבינלאומיות.

175. בישראל, המדינה היחידה בה מדוברת השפה העברית (ועל כן מתאפיינת בכשל השוק בתחום הפקות המקור), לא ניתן להסתפק בהשקעה תיאורטית של פלטפורמות סטרימינג בלבד, יש לחייב בחובת השקעה גם ספקי שיתוף תכנים כמו פייסבוק, גוגל ויוטיוב באמצעות הקמת קרן ייעודית להפקות מקור בדומה לקיומן של קרנות במדינות אחרות.

176. כדי להחזיר לתעשיית התוכן את המימון שנגרע ממנה כתוצאה מפעילותם של ספקי התכנים הבינלאומיים, יש להקים קרן למימון השקעות בהפקות מקומיות בה יושקעו כספים על ידי ספקי התוכן הבינלאומיים הפועלים בישראל, לרבות גוגל ופייסבוק, בדומה לקרנות שהוקמו בצרפת⁵³ וגרמניה.⁵⁴ הקרן תחלק תמלוגים לכלל גופי התוכן המקומיים לצרכי הפקות מקומיות וכך תבטיח גידול בהשקעה ביצירה ישראלית מקורית ושידורי חדשות מקומיים. נציין כי בהטלת ההיטל (התיאורטי) אין כדי לתקן את חוסר השוויון המהותי שבין גופי התוכן המקומיים (החבים במס, משקיעים בהפקות מקור, תורמים לתרבות המקומית ולתוכן בעברית) לבין חברות הענק הזרות שנהנות מרווחים בישראל ללא כל מחויבות או תרומה.

177. גם בתחום החדשות ועל אף שאינם יצרני תוכן, פייסבוק וגוגל בנו מודלים טכנולוגיים וכלכליים שבאמצעותם צברו דומיננטיות ומיקמו את עצמם כחיץ בין יוצרי התוכן לבין הצופים.

178. בשל כך, בשנים האחרונות ממשלות ברחבי העולם פועלות לשינוי האסדרה. כך למשל, נחקק באוסטרליה חוק לפיו גוגל ופייסבוק יחויבו לקיים משא ומתן עם גופי העיתונות ביחס **למחיר התוכן** (ובמקרה של חוסר הסכמה ההליך יועבר לבוררות). הצעות חוק דומות מקודמות בימים אלה בקנדה, ארה"ב וניו זילנד. ככל שהמאסדר

⁵³ היטל על פלטפורמות שיתוף תכני וידיאו (כמו יוטיוב) ועל שחקני OTT בסך 2% מהכנסותיהן השנתיות אשר עוברים למימון ה-CNC (המרכז הלאומי הצרפתי לקולנוע ואומנות האודיו-ויזואל) לצורך מימון תוכן אודיו-ויזואל צרפתי מקורי-https://www.cnc.fr/cinema/communiqués-de-presse/une-grande-victoire-pour-lexception-culturelle_110839.

⁵⁴ היטל על פלטפורמות VOD (כמו נטפליקס) המפיקות הכנסות מסרטים בגרמניה בסך 1.8% או 2.5% מהכנסותיהן אשר עוברים לקרן הקולנוע הגרמנית – Filmförderungsanstalt – <https://www.ffa.de/film-levy.html>

הישראלי מעוניין לשמר ולפתח את ענפי התוכן המקומי והחדשות, עליו לפעול בהקדם ולמלא את הוואקום הרגולטורי.

179. **תיקונים נדרשים בתזכיר:**

סעיף 53: במקום הטלת חובות השקעה על ספקי תכנים בינלאומיים יש להקים קרן למימון השקעות בהפקות מקומיות בה יושקעו כספים על ידי ספקי התוכן הבינלאומיים הפועלים בישראל, לרבות גוגל ופייסבוק.

משרד התקשורת אינו מעוניין בסאטירה הישראלית

180. האסדרה הקיימת בחוק הרשות השנייה קובעת כי הערוצים המסחריים ישקיעו 15% מהכנסותיהם בהפקות מקומיות מ"סוגה עילית". התוספת הראשונה לחוק הרשות השנייה קובעת כי תכנית "סוגה עילית" היא אחת מאלה: תכנית תעודה; תכנית דרמה; ותכנית מיוחדת. "תכנית מיוחדת" לפי חוק הרשות השנייה היא בין היתר "תכנית מערכונים המופקת ברמת הפקה גבוהה" שהיא לדעת הרשות השנייה "באיכות יוצאת דופן של כתיבה תסריטאית, משחק ובימוי". במסגרת ההכרה בהשקעה בז'אנר "תכנית מיוחדת" כחלק ממחויבויות ההשקעה שלהן בהפקות סוגה עילית שידרו הערוצים המסחריים תכניות סאטירה חשובות ומצליחות. הסוגה המיוחדת אף מאפשרת ז'אנרים חדשים וניסיוניים שמאפשרים התפתחות יצירתית ולא עונים בהכרח על הגדרה של דרמה או תעודה, כגון תכניות מערכונים ועוד.

181. לסאטירה ולביקורת מעמד מיוחד במדינות דמוקרטיות שכן יש בכוחה לאפשר שיח חברתי וביקורת על נבחר ציבור. לפיכך בחר המחוקק הישראלי לאפשר לה הגנות מיוחדות, הן בדיני השימוש ההוגן שבחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 ("חוק זכות יוצרים") והן בדיני לשון הרע.⁵⁵

182. התזכיר מבקש לבטל את ה"תוכנות המיוחדת" כתת סוגה של "סוגה עילית" ולבטל את התמריץ להשקיע בתוכניות סאטירה ובאופן זה להוריד תכניות אלה מהמסך. ללא הכרה בתכניות לא יהיה לערוצים המסחריים תמריץ כלכלי להמשיך להשקיע את ההשקעות האדירות הנדרשות לצורך הפקתן. בכך יביא התזכיר לביטול תכניות בעלות תרומה משמעותית לחופש הביטוי, למגוון הדעות ולאפשרות להשמיע ביקורת פוליטית או חברתית. בנוסף, בכך ירד לטמיון תחום של הפקה, כתיבה, משחק ובימוי בו עוסקים מיטב הכישרונות בישראל.

183. בעוד שהתזכיר מבקש לבטל את הסוגה "תכנית מיוחדת" המאפשרת לערוצים המסחריים לשדר תכני עוגן המזוהים עימם ותורמים תרומה משמעותית לדמוקרטיה הישראלית, נאמן להטבות והקלות להוט וליס, התזכיר קובע כי "סוגה עילית" תהיה גם תכנית המיועדת לילדים, לבני נוער או לגיל הרך.

184. בנפרד מהפגיעה בחופש הביטוי והזכות (והחובה) להשמיע ביקורת על נבחר ציבור, ביטול הסוגה המיוחדת לא יתרום ליצירה המקומית, ויקנה יתרון לא הוגן לפלטפורמות המשדרות תכניות ילדים ותכניות לגיל הרך שעלות הפקתן נמוכה משמעותית מהפקתן של תכניות מיוחדות ותרומתן לתעסוקה בישראל מצומצמת בהתאם.

55 ר' סעיף 15(4) לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965: במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב בנסיבות בהן "הפרסום היה הבעת דעה על התנהגות הנפגע בתפקיד שיפוטי, רשמי או ציבורי, בשירות ציבורי או בקשר לענין ציבורי, או על אפיו, עברו, מעשיו או דעותיו של הנפגע במידה שהם נתגלו באותה התנהגות."

185. תיקונים נדרשים בתזכיר:

בהגדרת "סוגה עילית" יש לקבוע כי "תכנית מיוחדת" תחשב כסוגה עילית בהתאם לאסדרה כיום.

יא. יישומון הרשות

186. הערוצים המסחריים מכירים בחשיבות הפצת שידוריהם במערך חנימי הפתוח לכל הציבור. בשל כך ובשל מימון ארוך השנים של עידן פלוס בו נשאו הערוצים, הם מצרים על כך שהמדינה לא צלחה ומערך עידן פלוס לא הגשים את יעודו.

187. אולם, ההסדר המוצע לגבי היישומון אינו מהווה תחליף להפצת תכנים ואינו ישים ויוביל להוצאה כספית מיותרת אחרי שההשקעה בעידן פלוס כשלה. ההוראה לפיה הערוצים יעבירו את שידוריהם והרשות תוכל להפיץ את השידורים בזמן אמיתי או בסמוך לזמן אמיתי חסרה הסדר המביא בחשבון זכויות של צדדים שלישיים. הסכמים של גופים משדרים עם צדדים שלישיים מסדירים רישיון בזכויות טריסטריאליות בלבד, אשר מאפשרות העברה למערך כגון עידן פלוס. ההסכמים הקיימים לא מאפשרים לערוצים המסחריים להעביר את התכנים כך שיועמדו לרשות הציבור במתכונת אינטרנטית, ובוודאי שאינם מאפשרים כל סוג של צפייה נדחית.

188. בדיונים בוועדת הכלכלה של הכנסת לקראת קריאה שניה ושלישית להצעת חוק התוכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016, דנה הוועדה בסעיף 13ד להצעת החוק שנועד להרחיב את מערך עידן פלוס לאינטרנט. הוועדה סברה שהרחבת זכות שידור-המשנה לזכות העמדה לרשות הציבור באינטרנט, תוביל לפגיעה קניינית ולהפרה של זכויות היוצרים של שחקנים מקומיים ובין-לאומיים, ולבסוף הממשלה חזרה בה מההצעה הרחבה שהוצגה ונקבע הסדר התחום המוכר לנו בחוק הפצת שידורים. בהתאם, מערך עידן פלוס כולל שידור לינארי בלבד וללא אפשרויות צפייה נדחית.⁵⁶

189. התרת השימוש בשידורי הערוצים המסחריים במתכונת צפייה נדחית באינטרנט, ללא הסכמה מפורשת של בעלי הזכויות בתכנים תהיה פגיעה חוקתית-קניינית של ממש בבעלי הזכויות.

והפרה ברורה של אמנות בינלאומיות (כמתואר לעיל), שאין לה תקדים בעולם.

190. נציין כי הערוצים המסחריים נגישים לכלל הציבור באמצעות יישומונים, בחינם. בנסיבות אלא לא נדרש יישומון ממשלתי.

191. תיקונים נדרשים בתזכיר:

סימן ג: הפצת שידורים בידי הרשות: יש לבטל את סימן ג' לחלוטין. יישומון בבעלות המדינה המפיץ שידורים בצפייה נדחית אינו ישים בהיבטי זכויות יוצרים, זכויות העמדה לרשות הציבור באינטרנט והסכמים של הערוצים המסחריים

⁵⁶ פרוטוקול ישיבה 385 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-20, 58 (12.12.2016). ר' גם: היו"ר איתן כבל: "... יבואו חלק מחברי הכנסת ויגידו: תשמע, זה לא נכון לעשות את זה, זה יגרום לסכסוך בינלאומי, אין לזה תקדים. כל מה שנגיד יכול להיות נכון. מצד שני, צריכה הממשלה, משרד המשפטים, משרד האוצר ומשרד ראש הממשלה, שזה בתוקף תפקידו כאחראי על מדיניות החוץ, לבוא ולהגיד לנו: סליחה, עם כל הכבוד להם, עשינו אל"ף, בי"ת, גימ"ל, אנחנו לוקחים על עצמנו את האחריות לעניין הזה. אין כאן ויכוח אם בזק תרשה להעלות על הפלטפורמה, כן או לא, יש כאן עניין שהוא בעל משמעות בינלאומית, ככה אני לפחות מבין אותו. מי שאמור לתת את המענים לעניינים האלה זו המדינה, זו הממשלה. אני מקשיב. אני מבין את מה שאתה אומר. אני מבין אפילו היטב את מה שאתה אומר, או את מה שנגיג יורו ספורט אומר".

עם בעלי זכויות ופורמטים. יישומון מהסוג יוכל לפעול רק במתכונת הנוכחית של מערך עידן פלוס כך שהערוצים יעבירו את תדר השידור הסימולטני שלהם ותו לא. על הערוצים המסחריים להיות פטורים מהסדרת זכויות יוצרים ומבצעים עבור שידור המשנה ביישומון, מעלויות דמי ההפצה ועלות ההקמה של היישומון לנוכח נשיאתם המשמעותית בעלויות עידן פלוס.

יב. אחרית דבר

192. הערוצים המסחריים עומדים על זכותם להשלים את התייחסותם לתזכיר לאחר שתימסר להם עמדה שלמה וברורה, לרבות הבהרות לגבי ההגדרות של "ספק תכנים" ו"ספק אחוד", העבודה הכלכלית שעליה נסמך משרד התקשורת בעיצובו מחדש את שוק השידורים ופרסום התוספת הראשונה לתזכיר.

193. נבקש כי תינתן לנו ההזדמנות להציג את עמדתנו גם בעל פה ולאור מהותיות התזכיר לקיים בעניינה דיון.

194. באחרית הדברים נדגיש כי אין להעביר או לפרסם את התייחסותנו לגורמים נוספים, ללא אישורנו מראש ובכתב.