

## הערות מכון ברנדייס לתזכיר חוק התקשורת (שידורים), התשפ"ג – 2023

מחברים: ד"ר עידו באום, עו"ד ענת שורק\*

### א. מבוא

מכון ברנדייס לחברה לכלכלה ולדמוקרטיה (להלן: **המכון** או **מכון ברנדייס**) מבקש להגיש את הערותיו לתזכיר חוק התקשורת (שידורים), התשפ"ג–2023 (להלן: **התזכיר** או **תזכיר החוק**).

מכון לואיס ברנדייס לחברה לכלכלה ולדמוקרטיה הוקם מתוך ראיית הצורך לקדם בישראל מחקר עצמאי ובלתי תלוי באיכות גבוהה וברמה בינלאומית. מכון ברנדייס עוסק במחקר תיאורטי ויישומי בתחומי החברה, המשפט, הכלכלה, המימון, הרגולציה, התקשורת והמדעים המדויקים. כל זאת, מתוך מטרה להניח תשתית מחקרית לקידומה של חברה דמוקרטית, מריטוקרטית והוגנת, משק המבוסס על שוק חופשי ותחרותי, שוויון וצמצום פערים חברתיים, צמיחה בת־קיימא, תקשורת עצמאית, חדשנות ורגולציה פיננסית מיטבית.

לעמדת המכון, תזכיר החוק מעורר שורה של בעיות וקשיים אשר קצרה היריעה מלסקור את כולם. במסמך זה יבקש המכון להתמקד, בתמצית, בשני היבטים של התזכיר אשר לטעמנו מחייבים שינוי ואינם יכולים להישאר במתכונתם הנוכחית:

(1) מבנה הרשות לתקשורת משודרת (להלן: **הרשות החדשה**) שהקמתה מוצעת בתזכיר החוק. אף שגם כיום מבנה הרשויות המאסדרות את תחום השידורים בישראל מתאפיין במגרעות ובליקויים משמעותיים, המבנה המוצע ביחס לרשות החדשה בתזכיר החוק, לפיו, כל חברי הרשות החדשה ימונו במישרין או בעקיפין על ידי שר התקשורת וגורמים נוספים בממשלה, משמעו השתלטות פוליטית מוחלטת על הגוף הרגולטורי המיועד שיהיה בעל השפעה גם על שידורי חדשות. כפי שיפורט להלן, הוראות החוק המוצע מנוגדות באופן חזיתי לתכלית המוצהרת שלו לפיה הרשות החדשה תהיה עצמאית ובלתי תלויה. הן אף מנוגדות להמלצות דוח מבקר המדינה בעניין "עצמאות גופי הרגולציה בתחום השידורים" שפורסם במרץ 2020<sup>1</sup>, ולפסיקתו של בית המשפט העליון לפיה התערבות שלטונית בתקשורת, שאמורה להיות עצמאית למאויים של השלטון, מהווה "הכפפה אסורה"<sup>2</sup>.

\* ד"ר באום הוא מרצה בכיר בפקולטה למשפטים ע"ש חיים שטריקס ומנהל אקדמי, מכון לואיס ברנדייס לחברה לכלכלה ולדמוקרטיה במכללה למינהל (להלן: **מכון ברנדייס**). עו"ד ענת שורק היא עמיתת מחקר בכירה במכון ברנדייס. גילוי נאות: ד"ר עידו באום משמש כפרשן לענייני משפט בעיתון TheMarker מקבוצת הוצאת עיתון הארץ בע"מ. הוא הועסק בעבר על ידי חברת החדשות של ערוץ 2 ועל ידי תחנת הרדיו הצבאית, גלי צה"ל. העמדות המובעות במסמך זה משקפות את עמדת מכון ברנדייס בלבד.

<sup>1</sup> דוח מבקר המדינה **עצמאות גופי הרגולציה בתחום השידורים** (2020) (להלן: דוח מבקר המדינה).  
<sup>2</sup> (בג"ץ 2996/17 ארגון העיתונאים בישראל – הסתדרות העובדים הכלכלית החדשה נ' ראש הממשלה (נבו 23.1.2019)) (להלן: עניין ארגון העיתונאים בישראל).

תזכיר החוק המוצע יוביל לריכוז כוח נוסף בידיים פוליטיות של שרים בממשלה (מעבר לכוח האדיר והחריג שהם מרכזים בידם כבר היום) אותו הם יוכלו לתרגם לכוח פוליטי ולביצור השלטון. השינויים המוצעים בתזכיר החוק יעצימו את השליטה של שר התקשורת בגופי השידור ויחריפו את התלות של הגופים המפוקחים בשר התקשורת.

(2) ביטול החובה של גורמים מפוקחים לשדר שידורי חדשות באמצעות חברת החדשות ומעבר לשידורי חדשות המבוססים על "כוחות שוק" תוך ביטול מודל הפרדה המבנית הקיים כיום בחוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990 (להלן: חוק הרשות השניה), ביחס ליכולת ההשפעה של בעלי השליטה בחברות שיש להן רישיון לשידורים לחברות החדשות שבבעלותן. להלן נראה כי אף שמודל הפרדה הקיים בחוק כיום אינו חף מכשלים, תזכיר החוק מציע מודל של תחרות בשוק התקשורת שיש בו סכנה חמורה לפגיעה בשידורי החדשות, הטיה של תכני השידור באופן שאינו ניתן כלל לפיקוח ופגיעה יסודית במנגנונים חיוניים המהווים כולם נשמת אפה של הדמוקרטיה.

הערות המכון המובאות במסמך זה מתבססות, בין היתר, על עבודת מחקר מקיפה בעניין בעיית הריכוזיות בשידורי החדשות בישראל שנערכה במסגרת מוסד שמואל נאמן בטכניון ועתידה להתפרסם בקרוב,<sup>3</sup> ועל מחקר מדיניות מקיף שערך מכון ברנדייס ופרסם בחודש יולי 2023.<sup>4</sup>

## **חלק I: מבנה הרשות החדשה – השתלטות פוליטית על הרגולטור המאסדר**

### **את תחום השידורים**

#### **ב. תפקידה של עיתונות במדינה דמוקרטית**

בחברה דמוקרטית, תקשורת (לרבות, עיתונות) היא הגורם המרכזי שאמור לאפשר לאזרחים את היכולת להיות מיועדים באשר לפועלן של רשויות השלטון. אחד מתפקידיה המרכזיים של העיתונות הוא בדיקה, ביקורת ופיקוח חיצוניים על פעולות השלטון, ובתוך כך חשיפה של ניצול לרעה של כוח שלטוני. העיתונות אמורה למלא פונקציה מרכזית במערך האיזונים והבלמים שביסוד השיטה הדמוקרטית, בהיותה גורם חיצוני ובלתי תלוי במערכת השלטונית, המסוגל לבדוק את רשויות השלטון ולפקח עליהן מבלי להיות נגועה בבעיות של ניגוד עניינים.<sup>5</sup> תפקיד נוסף של העיתונות הוא הבטחת זרימה חופשית של מידע לציבור.

ואכן, עיקרון יסוד בדמוקרטיה הוא כי המידע שעל בסיסו אדם מעצב את דעתו ואשר מניע את תהליכי היסוד של המדינה הוא מידע המתייחס לנושאים החשובים ביותר הנחוצים לתהליכי קבלת החלטות במדינה. דהיינו, מידע חשוב, בנושאים מרכזיים וחשובים לרווחת הכלל והפרט, המאפשר לבקר את מי ששולט במנגנוני קבלת החלטות ובמוקדי הכוח וההשפעה.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> עידו באום "בעיית הריכוזיות והעיתונות בישראל: כשלי שוק בחברות המדיה ובאספקת מידע עיתונאי לציבור" (עתידי להתפרסם במסגרת מחקר מוסד שמואל נאמן, הטכניון, 2023) [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4539316](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4539316) (להלן: באום "בעיית הריכוזיות והעיתונות בישראל").

<sup>4</sup> ענת שורק ועירא הרדי מערך היעוץ המשפטי לממשלה: על האינטרס הציבורי וריסון הכוח השלטוני בהקשרים רגולטוריים (מחקר מדיניות מס' 2, מכון לואיס ברנדייס לחברה לכלכלה ולדמוקרטיה 2023).

<sup>5</sup> גיא פסח "הבסיס העיוני של עיקרון חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות" משפטים 895, 935-939 (תשס"א).  
<sup>6</sup> אנלוגיה שעשויה להעשיר את ההבנה בדבר האופן שבו יש לזהות מידע חשוב לציבור היא איתורו של מידע מהותי למשקיע סביר בבואו לקבל החלטה על השקעה בניירות ערך. ככלל קיימת חובה לחברות מדווחות לגלות לציבור המשקיעים כל מידע שהוא מהותי לצורך קבלת החלטות השקעה תוך שיש להימנע מהצפת המשקיע במידע חסר חשיבות. לדיון נרחב בנושא זה ראו, למשל: עידו באום "בשבחו של מבחן התוחלת: עקרון המהותיות והתמודדות עם חוסר ודאות בדיני ניירות ערך" משפטים 477 (תשע"ד). לגישות גילוי שונות בחו"ל ראו: Ido Baum & Dov Solomon, *More JoMo Less FoMo: The Case for Voluntary Disclosure of Uncertain Information in Securities Regulation*, 14 VA. L. & BUS. REV. 171 (2020).

תפקידה של עיתונות בכלל ושל עיתונות מבוססת-תחקירים בפרט, הוא לחשוף לעיני הציבור את ההשפעות וההטיות, לבקר ובמידת הצורך לבייש (shaming) מקבלי החלטות, ולקדם בכך פיקוח ציבורי על התנהלות גורמי הכוח במדינה ולתבוע אחריותיות (accountability) מצד מקבלי החלטות בזירה הציבורית. במסגרת זו יש לעיתונות תפקיד קריטי, סיסטמי, בהבטחת האפקטיביות של פעולתם היעילה של כלל המוסדות המסדירים, המפקחים והמאזנים את המערכת הדמוקרטית.<sup>7</sup>

תפקיד העיתונות אינו מתמצה בפיקוח על גורמי השלטון אלא מחייב פיקוח, ביקורת וביוש גם ביחס לשחקנים במשק המשפיעים על השלטון ועל חיי האזרחים. לפיכך יש חשיבות עצומה גם לפיקוח על גורמי כוח כלכליים.<sup>8</sup>

מובן, כי כדי להבטיח שהעיתונות תבצע את תפקידה כ"כלב השמירה" של הדמוקרטיה, המבקר את רשויות השלטון ואת מוקדי הכוח בחברה, עליה להיות "עיתונות חופשית". כפי שנפסק לא אחת:

**"עיתונות חופשית** משמשת כלי מרכזי בחשיפת מידע על השלטון ועל אחרים ובהבאתו לידיעת הציבור. בסמכותה ובכוחה של התקשורת לחקור את דרכי ניהולן של רשויות הממשל ושל אחרים, לחשוף דרכי ניהול בלתי נאותות ולבקרן. בשל תפקידים אלו, היו מי שכינו את העיתונות והתקשורת 'הרשות הרביעית'.<sup>9</sup>

### ג. הצורך בקיומו של רגולטור עצמאי בתחום השידורים

בישראל, בדומה לנעשה במדינות אחרות בעולם, אמצעי התקשורת נתונים לרגולציה. הרגולציה על תחום השידורים נועדה לקדם את חופש הביטוי ושקיפות המידע, להבטיח ייצוג תקשורתי פלורליסטי, לשמור על רמת השידורים ואיכותם, להגן על אוכלוסיות רגישות ולקדם את התחרות.

תחום השידורים מהווה צומת בה נפגשים מספר אינטרסים כבדי משקל: אינטרס הציבור לקבל מידע שעל בסיסו יוכל לגבש החלטות אוטונומיות, אינטרסים כלכליים בעלי ערך רב ואינטרסים פוליטיים הנוגעים לתהליכי קבלת החלטות בנושאים מדיניים וכלכליים.

על מנת שהגורם המאסדר יוכל לאזן בין השיקולים והאינטרסים המתחרים על הבכורה ולהסדיר את הפעילות בענף התקשורת באופן מיטבי, יש הכרח כי הרגולטור יהיה עצמאי ובעל מומחיות רבת-תחומית, שיאפשרו לתת ביטוי הולם למגוון השיקולים.<sup>10</sup>

ואכן, התפיסה הרווחת בקרב מדינות דמוקרטיות בעולם היא כי שמירה על עצמאות של רשויות תקשורת היא קריטית כדי לנתק קיומן של השפעות פוליטיות וכדי להבטיח את מקצועיותן.<sup>11</sup> בהתאם, רובן המוחלט של מדינות ה-OECD אימצו לשיטתן מודל של סוכנויות רגולטוריות עצמאיות. בתוך כך, ב-31 מדינות מתוך 33 מדינות ה-OECD שנבדקו, קיימת הפרדה ברורה בין הרגולטור האמון על תחום התקשורת, הפועל כרשות

<sup>7</sup> רועי שפירא "תפקידה של העיתונות" (עתיד להתפרסם במסגרת מחקרי מוסד שמואל נאמן, הטכניון, 2023).  
<sup>8</sup> לחשיבות המיוחדת שיש לתוכן עיתונאי חדשותי בחברה דמוקרטית ראו בכלליות: אסף וינר ותהילה שוורץ-אלטשולר "ריכוזיות בשוק התוכן העיתונאי-חדשותי" מחקר מדיניות 138, המכון הישראלי לדמוקרטיה (2020) <https://www.idi.org.il/books/30878>. לטענה כי התוכן בשידורים בישראל נשלט על ידי מסר המשרת קבוצות הגמוניות ראו: Amit M. Schejter, *The People Shall Dwell Alone: The Effect of Transfrontier Broadcasting on Freedom of Speech and Information in Israel*, 31 N.C.J. INT'L L. & COM. REG. 337, 345, 368–369 (2005). שורק והרדי, לעיל ה"ש 4.

<sup>9</sup> עניין ארגון העיתונאים בישראל, לעיל ה"ש 2, פס' 35 לפסק הדין של המשנה לנשיאה מלצר.  
<sup>10</sup> יזהר טל ודנה עבריעומר, הרגולציה של שירותי התקשורת האלקטרונית בישראל, הצורך בהקמת רשות תקשורת (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2009).  
<sup>11</sup> שורק והרדי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 21.

תקשורת עצמאית, ובין הדרג הפוליטי.<sup>12</sup> ישראל היא בין המדינות הדמוקרטיות הבודדות בעולם שבה המצב שונה בתכלית: משרד ממשלתי (משרד התקשורת), ובראשו גורם פוליטי (שר התקשורת), הוא הגורם האמון על אסדרת ענף התקשורת בכללותו. חשוב להדגיש כי גם היום, תחום השידורים בישראל מושפע במידה רבה ממעורבותו של שר התקשורת. זאת, למרות שתחום זה מאוסדר על ידי רשויות רגולטוריות נפרדות לכאורה (מועצת תאגיד השידור הישראלי, מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, ומועצת הכבלים והלוויין). מעורבות זו מתאפשרת, בין היתר, בשים לב לכך שהדין הנוהג כיום בישראל מעניק לשר התקשורת השפעה על חלק מהמינויים של החברים במועצות האמורות. על המעורבות של שר התקשורת בתחום השידורים בישראל נמתחה ביקורת בדוח מבקר המדינה עוד בשנת 2020.<sup>13</sup>

באותו דוח מבקר הודגש כי אסדרת תחום השידורים קשורה הדוקות לעקרון חופש הביטוי ומשמשת, על פי הפסיקה, תפקיד מפתח במרקם החיים הדמוקרטי. על רקע זה הודגש כי: "עצמאות הרגולטור משמעה בין היתר ניתוק של הדרג המיניסטריאלי מעיסוק בתוכן השידורים" ולו כדי להבטיח את מקצועיותו של הגוף המאסדר וביכולתו לשקול שיקולים ארוכי טווח המנותקים מאינטרסים פוליטיים.<sup>14</sup>

**הוראות תזכיר החוק מחריפות את רמת המעורבות של שר התקשורת באסדרת תחום השידורים ביחס למצב הנוהג כיום, בין היתר, בכך שהיא מכפיפה את כל חברי הרשות החדשה לבחירה ישירה או עקיפה של שר התקשורת (וגורמים אחרים בממשלה) (ראו הוראות פרק ב' לתזכיר החוק).** בהתאם להגדרות ארגון ה־ OECD והאיחוד האירופי, הקביעה האם רגולטור הוא עצמאי, אם לאו, נשענת במידה רבה על דרכי המינוי והפטורים של ראש הרשות הרגולטורית וחבריה.<sup>15</sup> על רקע האמור ניתן לסכם ולומר כי הוראות התזכיר מנוגדות באופן מוחלט להמלצות ולמסקנות דוח מבקר המדינה; למגמה השולטת במדינות דמוקרטיות בעולם ולהתייחסות ארגון ה־ OECD עוד משנת 2016 בדבר הצורך בהקמת רגולטור עצמאי בתחום התקשורת בישראל;<sup>16</sup> וכאמור, הן אף מנוגדות לתכלית המוצהרת של תזכיר החוק לפיה הרשות החדשה תהיה עצמאית ובלתי תלויה.

#### **ד. הוראותיו של תזכיר החוק יאפשרו לדרג הפוליטי שבשלטון להשיג יתרונות פוליטיים בלתי הוגנים שיסייעו להם בניצור מעמד**

הסמכויות הרגולטוריות החריגות שמסורות לשר התקשורת בתחום התקשורת אינן חריגות בנוף המודל הרגולטורי שחל אף ביחס לענפים אחרים בתחומי המשק והכלכלה. שרי הממשלה בישראל מרכזים בידיהם סמכויות רגולטוריות פרטניות נרחבות ביותר במגוון רחב של תחומים כלכליים – סמכויות שאין להן אח ורע בדמוקרטיות אחרות בעולם.<sup>17</sup> סמכויות אלו מקנות בידי נבחרי הציבור בממשלה כוח חריג להשפיע באופן ישיר על אינטרסים כלכליים משמעותיים של שחקנים מפקחים בשוק הפרטי, בשים לב לכך

<sup>12</sup> דוח הוועדה ליעול מנגנוני רגולציה בישראל ולבחירת הממשקים בין הרגולטורים השונים במשק 56 (2013); דוח מבקר המדינה, לעיל הי"ש 1, בעמ' 10.

<sup>13</sup> שם.

<sup>14</sup> שורק והרדי, לעיל הי"ש 4, בעמ' 21.

<sup>15</sup> Being an Independent Regulator: The Governance of Regulators, OECD Publishing, p. 22 (2016) [https://read.oecd-ilibrary.org/governance/being-an-independent-regulator\\_9789264255401-Recommendation\\_REC\\_\(2000\\_Council\\_of\\_Europe,\\_Committee\\_of\\_Ministers,\\_On\\_the\\_Independence\\_and\\_Functions\\_of\\_Regulatory\\_Authorities\\_for\\_the\\_Broadcasting\\_Sector\),\\_COUNCIL\\_OF\\_EUROPE\\_p.\\_23\\_\(2000\)\\_en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/governance/being-an-independent-regulator_9789264255401-Recommendation_REC_(2000_Council_of_Europe,_Committee_of_Ministers,_On_the_Independence_and_Functions_of_Regulatory_Authorities_for_the_Broadcasting_Sector),_COUNCIL_OF_EUROPE_p._23_(2000)_en#page1); <https://rm.coe.int/16804e0322.See>; Declaration of the Committee of Ministers on the Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting sector (2008).

<sup>16</sup> דוח מבקר המדינה, לעיל הי"ש 1.

<sup>17</sup> ראו בהרחבה מחקר המדיניות של המכון, שורק והרדי, לעיל הי"ש 4.

שהחלטות רגולטוריות פרטניות עשויות להשפיע באופן מהותי על "השורה התחתונה" של עסקיהם. כתוצאה מכך בישראל קיימת **תלות מוגברת של שחקנים מפוקחים בשוק הפרטי בממשלה**.<sup>18</sup>

מצדו השני של המטבע, גורמים מפוקחים חזקים וקבוצות אינטרס השואפים להטות לטובתם את תהליך קבלת ההחלטות הרגולטוריות, עשויים להפעיל מנופי לחץ פוליטיים ואלקטוראליים על מנת "לשבות" נבחרים ציבור בממשלה, שלהם יכולת להשפיע על קבלת ההחלטות הרגולטוריות בעניינם. רמת הריכוזיות הגבוהה במשק הישראלי מגבירה את החשש ששחקנים מפוקחים חזקים ירתמו את כוחם הכלכלי כדי "לשבות" את תהליך קבלת ההחלטות הרגולטוריות באמצעות השפעה על התהליך הפוליטי. הנחת המוצא היא שלריכוז של כוח כלכלי יש נטייה להיתרגם לכוח פוליטי.

כתוצאה מכך עלולה להיווצר דינמיקה של התלכדות אינטרסים בין גורמים מפוקחים חזקים בשוק הפרטי לבין נבחרים הציבור בממשלה, המבוססת על הבנה משותפת, כי כל צד מחזיק באינטרס משמעותי שהצד השני בעל יכולת לקדמו – ובמילים אחרות היווצרות של יחסי "הון-שלטון".

הסיכון הנשקף מדינמיקה זו הוא כפול: פעם אחת, בכך שכללי המשחק הרגולטוריים יוטו לטובת האינטרסים העסקיים של הגורמים המפוקחים ה"שובים" על חשבון האינטרס הציבורי הרחב. ופעם שנייה, בכך שדינמיקה זו תביא ל"זיהום" של התהליך הפוליטי עצמו. זאת, מאחר ונבחרים ציבור בממשלה הבוחרים לשתף פעולה עם גורמים מפוקחים חזקים עשויים לזכות ביתרון פוליטי בלתי הוגן שיסייע להם לבצר את מעמדם השלטוני.

נקודת מפגש מרכזית שבה יכולה להיווצר "התלכדות" בין האינטרסים של גורמים מפוקחים לבין אינטרסים של השלטון היא **התקשורת**. כידוע, במשטר דמוקרטי תוצאות הבחירות נקבעות בקלפי, אך הן מוכרעות בדעת הקהל, המתעצבת במידה רבה דרך סיקור תקשורתי. לפיכך, שליטה של קבוצות כוח באמצעי תקשורת חדשותיים עשויה להקנות לגורמים מפוקחים מנוף לחץ אפקטיבי במיוחד על פוליטיקאים, זאת מאחר שסיכוייהם של פוליטיקאים להיבחר מחדש מושפעים במידה רבה מסדר היום התקשורתי ומאופי סיקורם בתקשורת. כתוצאה מכך, באמצעות שליטתם באמצעי תקשורת, גורמים מפוקחים עשויים להשיג השפעה מוגברת על תהליך קבלת ההחלטות הרגולטוריות, באופן שיטה את כללי המשחק לטובת האינטרסים הכלכליים שלהם בעסקיהם האחרים הפועלים בענפים מפוקחים.<sup>19</sup> לפיכך, **כבר היום נשקפת סכנה לחופש העיתונות מצד השלטון. הסכנה היום היא עקיפה במובן זה שבעלי הון מנצלים את שליטתם באמצעי התקשורת כדי להשיג הטבות רגולטוריות כאשר מנגד, פוליטיקאים משתפים עמם פעולה ועשויים לזכות בהטבות פוליטיות בדמות השפעה על הסיקור התקשורתי.**

**הוראותיו של תזכיר החוק המוצע מחריפות ביתר שאת את הסיכון לפגיעה בחופש העיתונות, וזאת באופן ישיר.** למעשה, תזכיר החוק מעניק לשלטון אפשרות להשפיע באופן ישיר על תחום השידורים – שכאמור אמור להיות ספרה עצמאית ונפרדת. די לעיין בחלק מהוראות התזכיר המתייחסות לסמכויות המועצה כדי להיווכח עד כמה שיקול הדעת הרחב המסור לה יאפשר לה לשלוט ולהשפיע על תכני השידור.

כידוע, הוראותיו של תזכיר החוק קובעות מבנה אסדרה של שלושה מרשמים לגורמים המספקים תכני צפייה ושמע. למועצה – שכאמור לעיל, כל חבריה מאוישים על ידי הדרג הפוליטי בממשלה – מסורות סמכויות לניהול המרשם (לרבות רישום וגריעת ספקים ממנו). בתוך כך, למועצה מסורה סמכות לקבוע כי

<sup>18</sup> שם.

<sup>19</sup> הוועדה לצמצום הריכוזיות מתודולוגיה לבחינת ריכוזיות כלל-משקית 2019.3.3.12–13 (2019).

מתקיימות נסיבות שבגינן אין לרשום מבקש במרשם בכפוף למתן זכות טיעון (סעיף 29(ג) למרשם); למועצה מסור שיקול דעת רחב באשר לעמידה של ספקי תוכן בתנאי הסף לרישום במרשם (למשל לבחון האם ספק מהווה שליח של מפלגה, במישרין או בעקיפין, שעלול להשתמש ברישום במרשם לקידום מטרותיה של המפלגה (סעיף 35(ג)); מקום שבו המועצה מצאה כי קיימת השפעה של הרישום של ספק חדשות על קידום התחרות והמגוון באספקת מידע חדשותי לציבור בישראל, כי אז לא ירשם אותו ספק חדשות במרשם (סעיף 37(ב)).

אלו הן רק דוגמאות אחדות לסמכויות הרחבות והעמומות שתזכיר החוק מקנה למועצה – שתהיה נתונה לשליטה פוליטית מוחלטת – שבתורן יכולות להשפיע גם על תכן השידורים עצמו. לפיכך, עמדת המכון היא כי הוראותיו של תזכיר החוק המוצע יובילו לפגיעה אנושה בחופש העיתונות באשר הן יצרו "חרב מתהפכת" מעל גופי השידור מקום שלא יתיישרו עם עמדת השלטון. הגברת התלות של גורמי הפיקוח בדרג הפוליטי תחריף את הדינמיקה של יחסי הון שלטון ותוביל לתופעה של "תקשורת שבויה", שתחדל מלבצע את תפקידה כ"כלב השמירה" של הדמוקרטיה, המבקר את רשויות השלטון ואת מוקדי הכוח בחברה.<sup>20</sup> כתוצאה מכך, אזרחים עלולים להישאר בעלטה בעניינים פוליטיים וחברתיים שלהם השפעה מהותית על חייהם, באופן שעלול לפגוע ביכולתם להשתתף באופן אוטונומי ומיודע בתהליך קבלת ההחלטות הדמוקרטיות. חמור מכך, קיים חשש, כי התקשורת השבויה תפעל לקדם את האינטרסים הפוליטיים והאלקטוראליים של השלטון, באופן שינציח את מעמדו ויפגע באפשרות המעשית לחילופי שלטון עתידיים.

## **חלק II: שוק השידורים בישראל – השפעה של כוח כלכלי ריכוזי על קבלת**

### **החלטות פוליטיות באמצעות החזקות בתקשורת**

#### **ה. תחרות בשוק שידורי חדשות – כשלי שוק**

ביסוד תזכיר חוק התקשורת מונחת ההנחה כי שידורי חדשות הם שירות שניתן לספקו לציבור באמצעות פתיחת שוק השידורים לתחרות מלאה בין השחקנים שיבחרו להיכנס אליו. הנחה זו מתעלמת מכשלים עמוקים המוכרים ומקובלים במחקר בכל הקשור לשידורי חדשות, וההחרפה בכשלים אלה לנוכח התפתחויות טכנולוגיות ובהינתן המאפיינים הייחודיים של מדינת ישראל.

ישראל עברה בעשורים האחרונים תהליכי הפרטה, ליברליזציה ומסחר.<sup>21</sup> בשוק המדיה באו תהליכים אלה לידי ביטוי בפתיחת שוק השידורים לערוצים מסחריים ולתשתיות שידורים רבערוציים כגון הטלוויזיה בכבלים ובלוויין. בצד זאת, מחקרים מראים כי סוג הבעלות על אמצעי תקשורת משפיע על היקף ואופי הסיקור של סוגיות המצויות בליבת המידע העיתונאי שאותו אמורים כלי תקשורת לספק לציבור.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> למחקר אמפירי חדש המצביע על כך ששוק המידע העיתונאי-חדשותי בישראל סובל מבעיות חריגות בעוצמתן של ריכוזיות על ענפית ונשלט בידי בעלי הון שיש להם אינטרסים רגולטוריים וכלכליים רבי עוצמה התלויים ברצונה של הממשלה ושל שריה ראו: באום "בעיית הריכוזיות והעיתונות בישראל", לעיל ה"ש 3.

<sup>21</sup> THE ISRAELI ECONOMY, 1985–1998: FROM GOVERNMENT INTERVENTION TO MARKET ECONOMICS (Avi Ben-Bassat ed., 2002); THE ISRAELI ECONOMY: MATURING THROUGH CRISES (Yoram Ben-Porath ed., 1986).  
<sup>22</sup> Johanna Dunaway, *Markets, Ownership, and the Quality of Campaign News Coverage*, 70 J. POL. 1193–1202 (2008). מחקר בארה"ב מצא למשל כי עיתונות בבעלות של תאגידים תספק ככלל סיקור בהיקף נמוך יותר ובאיכות נמוכה יותר של סוגיות פוליטיות מרכזיות בהשוואה לעיתונות בבעלות פרטית.

תחום ההפקה וההפצה של מידע עיתונאי ושל שידורי החדשות מתאפיין בכשלי השוק ואלה חריפים במיוחד בעידן הרשתות החברתיות. הכשלים אינם ייחודיים לישראל. עם זאת, שוק המדיה בישראל מתאפיין בתכונות ייחודיות המעצימות את כשלי השוק החמורים המאפיינים ממילא את שוק המידע העיתונאי.<sup>23</sup>

חברות מדיה סובלות משתי קבוצות של כשלי שוק. קבוצה אחת של כשלים נובעת מאופיו הייחודי של המוצר או השירות שהן מספקות לצרכנים. קבוצה שנייה של כשלים נובעת מהעובדה שהמוצר או השירות מסופק באמצעות חברה, תאגיד, המתאפיין בכשלי שוק ומתחים מובנים שניתן למזער אותם אך לא ניתן לפתור אותם באופן מושלם.<sup>24</sup>

### 1. כשל המוצרים הציבוריים

כשל השוק הבסיסי בתחום המידע העיתונאי נובע מאופיו של מוצר שעיקרו מידע. מידע, מתאפיין בכך שקשה למנוע באופן גורף את צריכתו על ידי צרכנים כלשהם ללא תשלום מרגע שהמידע הופץ ברבים. בנוסף, צריכתו של המידע אינה מונעת את צריכתו על ידי אחרים. מאפיינים אלה מכונים בגישה הכלכלית למשפט: nonrivalry ו nonexcludability. עקב כך, יצרני התוכן העיתונאי מתקשים במקרים רבים ללכוד את ערכו הכלכלי המלא של התוכן המופק על ידיהם. "מוצרים ציבוריים" (public goods) כגון מידע, תרבות, מחקר, וכיוצא באלה, מתאפיינים בכשל זה. למוצרים ציבוריים יש ביקוש בקרב הציבור ויש להם גם תועלת ציבורית שמצמיחה רווחה לכלל אך קשה ביותר לשמר את הבעלות בהם, או למנוע מאחר לעשות בהם שימוש ללא רשותו של הבעלים.<sup>25</sup>

### 2. כשל ההחצנה החיובית

מידע עיתונאי הוא מוצר מיוחד. לא ניתן להתייחס אליו כאל מוצר צריכה פשוט. אדם יכול להפיק תועלת מתחקיר עיתונאי אף אם לא קרא אותו ולא שילם עליו.<sup>26</sup>

בדומה לכשל המוצרים הציבוריים, החצנה חיובית מהסוג שתואר כאן היא כשל הגורם לכך שהביקוש בקרב הציבור הרחב לצריכה של מידע עיתונאי הוא נמוך מהביקוש האופטימלי, שכן חלק ניכר מהציבור הוא "טרמפיסט" (free rider) הנהנה מהמשאבים שהשקיע מיעוט של צרכני מידע עיתונאי.

לנוכח בעיית ההחצנה החיובית הגורמת לירידת הביקוש לתוכן עיתונאי המחייב התעמקות, ידע מוקדם והבנה, ספקי תוכן חדשותי עלולים להעדיף תוכן עיתונאי שעלות הפקתו זולה, שיש לו ביקוש בקרב צרכני המדיה, כגון סיקור של אירועי פשיעה, מסיבות עיתונאים, שידורים חיים של אירועים, או תוכניות שיח אקטואליות. כתוצאה מכך, צפויה ירידה בהשקעה בתחקירים עיתונאיים העוסקים בסוגיות מורכבות התובעות משאבים עיתונאיים, השקעה רבה וטמונים בהם סיכונים כגון חשיפה לתביעות לשון הרע.<sup>27</sup> חברות

<sup>23</sup> עידו באום "ראש בראש: תחרות כאמצעי להתמודדות עם ריק רגולטורי" מחקרי משפט לא 169 (2017).  
<sup>24</sup> זהר גושן "בעיית הנציג כתיאוריה מאחדת לדיני התאגידים" ספר זיכרון לגואלטירו פרוקציה: חיבורי משפט 239 (אהרן ברק ואחי עורכים התשנ"ז); Michael C. Jensen & William H. Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure*, 3 J. FIN. ECON. 305 (1976).

<sup>25</sup> אבי שמחון "הקדמה כללית" הגישה הכלכלית למשפט 25 (אוריאל פרוקציה עורך התשע"ב).  
<sup>26</sup> Timur Kuran, *Availability Cascades and Risk Regulation* (University of Chicago Public Law & Legal Theory, Working Paper No. 181, 2007) [https://chicagounbound.uchicago.edu/public\\_law\\_and\\_legal\\_theory/37/](https://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/37/). הכלכלן טימור קוראן עמד על כך שתופעה זו עלולה לגרום להתפשטות תפיסות שגויות כאשר הפצת המידע מבוססת על הבנה שגויה או מוטה של מי שמוסר את המידע הראשוני.

<sup>27</sup> Ellen P. Goodman, *Media Policy Out of the Box: Content Abundance, Attention Scarcity, and the Failures of Digital Markets*, 19 BERKELEY TECH. L. J. 1389, 1455 (2004); C. EDWIN BAKER, MEDIA CONCENTRATION AND DEMOCRACY 29 (2007) ("... the market normally will not adequately produce and distribute the educational, political and cultural media products responsive to real preferences or needs of some portions of the population, especially of the poor but sometimes also of other demographic minorities or groups not valued by advertisers").

מדיה מוכוונות רווח יעדיפו לספק תוכן בהתאם לביקוש של צרכני המדיה והעדפה זו מתבטאת במזעור האספקה של תוכן הנחוץ לקיום חברה אזרחית דמוקרטית ומגוונת.<sup>28</sup>

### 3. ירידת ההכנסות מפרסום

העיתונות המסורתית נשענה במידה רבה על הכנסות ממכירת שטח פרסום (בעיתונות הכתובה) או זמן פרסום (בעיתונות המשודרת). הכנסות אלה התאפשרו כתוצאה מכריכה של התוכן העיתונאי והתוכן הפרסומי במוצר אחד.

שינויים טכנולוגיים שחקו את ההכנסות מפרסום בארגוני עיתונות מסורתיים. היכולת לבחור תוכן תוך סינון פרסומות הפך את הפרסום לפחות אפקטיבי. אחד ממאפייני עידן התלכדות וריבוי תשתיות אספקת המידע הוא המעבר לצריכת תוכן אודיוויזואלי על פי דרישה (video-on-demand) באופן שבו התוכן אינו נדחף (push) לצרכני המדיה אלא נבחר על ידיהם ונמשך (Pull) לפי רצונם. ככל שמתחזקת יכולת הבחירה של צרכני המדיה בתכנים, כך גובר התמריץ להטייה מצד ספקי התוכן להעדפת תוכן פופולרי על פני מידע עיתונאי חיוני. דהיינו, גובר החשש מפני הצפת הציבור בכללותו בתכנים שאינם משקפים את התמהיל המגוון אשר נחוץ לתהליכי קבלת ההחלטות של הציבור במדינה דמוקרטית.<sup>29</sup>

מחקרים שנערכו בשנים האחרונות הראו כי זליגת תקציבי הפרסום מהעיתונות הכתובה לשידורי הטלוויזיה הביאו לירידה דרמטית בכמות ובאיכות התוכן העיתונאי המסופק על ידי מערכות העיתונות הכתובה.<sup>30</sup> אחת הסיבות המרכזיות לכך הייתה פיטורין של עיתונאים, לצורך חסכון בעלויות תפעול. מספר העיתונאים הממוצע במערכות העיתוניים שנבדקו במחקר ירד מ-39 בשנת 2001 ל-23.5 בשנת 2015.<sup>31</sup>

זליגת תקציבי הפרסום בשנים האחרונות מהטלוויזיה לחברות בינלאומיות בעלות פלטפורמות של רשתות חברתיות כדוגמת מטא (פייסבוק), טוויטר, אלפאבית (גוגל) ואחרות הקטינה עוד יותר את הכנסות הפרסום של גופי עיתונות, הן בתחום העיתונות הכתובה והן בעיתונות המשודרת, ובכך החמירה עוד יותר התופעה של דלדול העיתונות האיכותית ואת הירידה ברמת ההבנה של האזרחים, כנגזרת מכך.<sup>32</sup>

### 4. עליית המידע הממומן על ידי בעלי עניין

אם מערכות עיתונאיות אינן מסוגלות לספק מידע עיתונאי מבוסס שנאסף בצורה מקצועית ונבדק באופן ראוי, החלל האמור מתמלא בתכנים אחרים. המידע האלטרנטיבי יסופק על ידי בעלי עניין כגון דוברים, חברות יחסי ציבור וחברות לובינג, הפועלות בשירותם של מי שהם במקרה הטוב בעלי אינטרס בעיצובו של

<sup>28</sup> וינר ושוורץ-אלטשולר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 15. השפעת מאפייני הביקוש על סוג התוכן נובעת מהיותן של פלטפורמות המדיה "שוק דו צדדי" (two sided market) שבו מושפע שיווי המשקל בשוק אחד משיווי המשקל בשוק האחר.

<sup>29</sup> מיכל שור-עופרי "זכויות יוצרים ומגוון תרבותי – האם המטבע מתחת לפנס?" **האם המשפט חשוב?** 569, 584–585 (דפנה הקר ונטע זיו, עורכות 2010); יואב המר "משפט, תרבות מקומית ותרבויות מיעוט: דרישות תוכן בשידורי רדיו וטלוויזיה בישראל" **משפט וממשל** יד 149, 166 (2012). התאוריה של כלכלת רשתות (network economics) מלמדת כי ברשתות חברתיות נוהרים הצופים/הגולשים לעבר תכנים שזכו לפופולריות בקרב צופים אחרים, אך אין בסיס להניח כי תכנים אלה ישקפו בהכרח את תמהיל התכנים הנחוץ לתפקודה של החברה הדמוקרטית. Jurgin Feick & Raymund Werle, *Regulation of Cyberspace*, 524, 542 (Robert Baldwin, Martin Cave & Martin Lodge eds., 2010). in OXFORD HANDBOOK OF REGULATION שם המחברים מדמים את רגולציית התוכן באינטרנט לזרם גועש של שינויים טכנולוגיים שבו ניתן לראות "continuous flux" של משטרי רגולציה. לטענתם, "No model being superior to any other".

<sup>30</sup> Angelucci, Charles & Julia Cagé, *Newspapers in Times of Low Advertising Revenues* 11(3) AM. ECON. J. MICROECONOMICS 9 (2019).

<sup>31</sup> שם, בעמ' 319.

<sup>32</sup> למחקר המראה כי ההסתמכות על רשתות חברתיות מפחיתה את הידע הפוליטי של הציבור, ראו: Eran Amsalem, Alon Zoizner, *Do people learn about politics on social media? A meta-analysis of 76 studies*, 73(1) J. COMMUNICATION, 3 (2023) <https://doi.org/10.1093/joc/iqac034>.



מסר ובמקרה הרע מי שמעוניין לספק לציבור מידע מטעה ומוטה תוך ניצול חולשתה או העדרה של מערכת עיתונאית.<sup>33</sup>

ריבוי במות וחופש הביטוי מבטיחים, לכאורה, פלורליזם.<sup>34</sup> הסרת חסמי הגישה הטכנולוגיים אמורה הייתה להקל על הפצה של מידע בעל עניין ציבורי ולאתגר את חברות המדיה המסורתיות. דא עקא, רשת האינטרנט לא תורמת למגוון התוכן.<sup>35</sup> נגישות וזמינות של תוכן רב יותר אין משמען מגוון גדול יותר,<sup>36</sup> וממילא אין בהן כדי להבטיח כי מגוון התוכן המוצע או הנצרך ישקף את המגוון הרצוי בחברה דמוקרטית. הוזלת עלות ההפצה של התוכן וזמינותו של התוכן לקהל צרכני מדיה רחב יותר זמינים לא רק למי שמפיץ תוכן עיתונאי איכותי שעלות הפקתו יקרה, אלא גם למי שמפיק תוכן מטעה, מוטה, לא מבוסס – ומציג אותו כתוכן אמין. בהעדר מערכת עיתונאית של בדיקת עובדות וסינון תכנים שגויים, רשת האינטרנט היא אפוא כר פורה לצמיחתן של תופעות חדשות הכוזב ('פייק ניוז').<sup>37</sup>

## 5. כלכלת גודל ושפה ייחודית

למדינת ישראל שתי תכונות ייחודיות אשר נשזרות בכשלי השוק הקיימים ומעמיקות את הבעיות הניצבות בפני שוק העיתונות המקומי. ראשית, ישראל מדינה קטנה.<sup>38</sup> שנית, השפה העברית ייחודית ואינה נפוצה בעולם.

כמות הצרכנים המצומצמת יחסית בצירוף השפה הייחודית יש בהן כדי להשפיע על פוטנציאל ההכנסות של יצרני תוכן לשוק המקומי, ובכלל זה תוכן חדשותי.<sup>39</sup> במדינות קטנות הבעיות המתוארות בחלק זה מחמירות בגלל הכנסה נמוכה יחסית של ספקי תוכן, אשר נובעת משוק צרכני תוכן מצומצם, שוק פרסום מצומצם, ופגיעות גבוהה של יצרני התוכן המקומי מול השפעות חיצוניות ובהשוואה לעוצמתם הכלכלית של יצרני תוכן גלובליים.<sup>40</sup>

<sup>33</sup> דוגמה מוקצנת הממחישה כיצד נלכד השיח הציבורי באמצעות מידע המוטה על ידי בעלי הון ויחסי ציבור ניתן לראות בסיקור הנרחב של טיסתו לחלל של מי שתואר ברוב אמצעי התקשורת כ"אסטרונאוט הישראלי השני", איש העסקים איתן סטיבה. רב מיעוט קטן של עיתונאים עסקו בהיבטים מהותיים של הטיסה הפרטית, בחנו את האופן שבו מומנה הטיסה והצביע על העובדה שמבנה המימון של הטיסה מעלה סוגיות מיסוי המצריכות בדיקה של רשויות המס של ישראל. גור מגידו "לבזבז 55 מיליון דולר על טיול של שבוע וחצי: מסע היח"צ הבין-כוכבי של איתן סטיבה" *TheMarker* (15.4.2022) <https://www.themarker.com/news/premium.HIGHLIGHT-MAGAZINE-1.10742748>

<sup>34</sup> להמחשת גישה זו ראו למשל את הטענה כי "בעידן המודרני שבו אנו מצויים, עומדים לרשות הפרטים בציבור אמצעים אפקטיביים חלופיים להבעת מסרים, כגון: האינטרנט, שנגישותם לציבור, היקף החשיפה אליהם ואף השפעתם – נרחבים, לעיתים, מאלה של אמצעי התקשורת המסורתיים" (ההדגשות במקור – ע"ב), בג"ץ 8938/11 "All for peace" **חברה לתועלת הציבור נ' שר התקשורת**, פסי' 47 לפסק הדין של השופט מלצר (נבו 24.2.2015). הערה זו של בג"ץ עומדת ברקע ההחלטה לדחות את הטענה כי החלטה שלא לאפשר שידורים בתדר רדיו בניגוד לחוק פוגעת בחופש הביטוי של העותרת, וזאת לנוכח העובדה שהעותרת מפעילה גם שידורי רדיו באינטרנט, שאותם אין המדינה מוסמכת לחסום.

<sup>35</sup> לטיעון לפיו תאגידי המדיה הגדולים משמרים את כוחם גם ברשת האינטרנט, ראו: Niva Elkin-Koren, *It's All About Control: Rethinking Copyright in the New Information Landscape, in* THE COMMODIFICATION OF INFORMATION 79, 102–105 (Niva Elkin-Koren & Neil Weinstock Netanel eds., 2002)

<sup>36</sup> אפשרות הבחירה כשלעצמה אינה מקדמת מגוון. גיבונס מגדיר ריבוי ערוצים כ"פלורליזם שטחי". Thomas Gibbons, *The Impact of Regulatory Competition on Measures to Promote Pluralism and Cultural Diversity in the Audiovisual Sector*, 9 CAMBRIDGE YEARBOOK OF EUROPEAN LEGAL STUDIES 239, 240 (2006). לטענה כי הבחירה מעיקה על היחיד ואינה מקדמת שינוי חברתי ראו גם: RENATA SALECL, CHOICE (2010).

<sup>37</sup> ראו לעיל ה"ש 32.  
<sup>38</sup> Puppis, Manuel Puppis, *Media Regulation in Small States*, 71 THE INT. COMM. GAZETTE 7, 8 (2009). קטנות כמדינות שאוכלוסייתן מונה בין 100 אלף ל-18 מיליון תושבים. הולנד, למשל, נכללת בהגדרה זו, אך מיקרו-מדינות כמו אנדורה או מונאקו קטנות מדי מכדי להיכלל בה. ישראל מצויה במסגרת הטווח האמור.

<sup>39</sup> השפה העברית עשויה להוות יתרון ליצרני תוכן מקומי, בגלל הנטייה של הצרכנים להעדיף תוכן מקומי על פני תוכן בשפה זרה. עם זאת, השפה הייחודית מגבילה את היכולת של יצרני תוכן מקומי לשווק את המוצר במדינות נוספות ובכך מגבילה את הרווחים הצפויים להם מהשקעה בתוכן. Manuel Puppis et al., *The European and Global Dimension: Taking Small Media Systems Research to the Next Level*, 71 INT. COMM. GAZETTE 105, 106 (2009) ("small states not only share structural peculiarities but also feature different political and historic traditions. Hence, despite their similarities, small states react differently to their environment")

<sup>40</sup> Puppis, לעיל ה"ש 38, בעמ' 9–15. מדינות קטנות נוטות לאמץ רגולציה מתערבת בשוק המדיה אף אם הדבר מחליש את היכולת של תעשיית התוכן המקומית להתחרות במישור הבינלאומי. אלא שהתערבות זו הופכת פחות אפקטיבית בהתמודדות

במיוחד במידע עיתונאי, לצרכני מדיה קשה לדעת איזה מידע מבוסס תחקירים אינו מסופק להם. צרכני המדיה יכולים אמנם להשוות בין המידע המסופק להם בחברת מדיה אחת לזה המסופק על ידי חברת מדיה אחרת,<sup>41</sup> אבל הם אינם יכולים לדעת איזה מידע היה בידי חברת מדיה ולא סופק להם למרות שהיה ראוי לפרסום. כמו כן, צרכני המדיה אינם יכולים לדעת מהם הנושאים שחברת המדיה וקברניטיה החליטו לא לחקור כלל, למרות שהיו ראויים לתחקור. ניתן להצביע באופן מיוחד על העדרם של תחקירים עיתונאיים אודות בעלי כוח כלכלי, בעלי הון, תאגידי ענק, מפרסמים גדולים, נותני אשראי מרכזיים וכן גופי אסדרה (רגולציה) שאמורים לפקח על שחקנים מרכזיים אלה במדינה דמוקרטית.<sup>42</sup>

לבעלים של חברות המדיה אין אינטרס לסטות ממצב של חוסר תחרות בגלל היותם שחקנים ב"משחק רב פעמי" שבו סטייה של חברת מדיה אשר תשקיע בתחקיר עיתונאי בנושא שיש בו כדי להזיק לאינטרס של יתר השחקנים עלולה להיתקל בתגובת נגד. לפיכך, האינטרס של כל השחקנים הוא להימנע ולדכא תחרות על אספקת מידע עיתונאי איכותי מבוסס-תחקירים, למרות שתחרות כזו הייתה משפרת את איכות המידע בעל החשיבות הציבורית המסופק על ידי חברות המדיה.<sup>43</sup>

לסיכום חלק זה, בחברות מדיה שנועדו להשיא את רווחיהן קיימים תמריצים חזקים להעדיף את אינטרס בעל שליטה על פני אינטרס צרכני המדיה ואינטרס הציבור בכללותו. זאת, מבלי שהצרכנים – ובוודאי הציבור – יוכלו לזהות בצורה מובהקת את קיומם של תמריצים אלה או את אופן המימוש שלהם בתוכן העיתונאי המופק ומופץ על ידי חברת המדיה.

### 1. בעיית הריכוזיות הכללמשקית בחברות מדיה בישראל

תופעת הריכוזיות הכללמשקית בישראל זכתה לאישוש בעבודתה של הוועדה להגברת התחרותיות במשק (שתכונה להלן – "ועדת הריכוזיות") אשר הוקמה בחודש אוקטובר 2010. הוועדה הוקמה כדי לטפל בבעיית הריכוזיות באופן שיגביר את התחרותיות במשק, יגדיל את הצמיחה, יוריד את יוקר המחיה, יקטין את אי השוויון במשק ויאפשר רפורמות מבניות חיוניות לקידום של המשק ושל המדינה.<sup>44</sup>

הוועדה מצאה כי ישראל מתאפיינת בשוק ריכוזי הנשלט על ידי מספר מצומצם של משפחות או קבוצות קונגלומרטיות (conglomerates) שיש להן פעילות במנעד רחב של ענפים באופן היוצר תופעה של ריכוזיות על-ענפית (או "ריכוזיות כללמשקית"). הוועדה גם מצאה כי המבנה התאגידי-פירמידלי המאפיין את הארגון

עם ההצננות של רשתות חברתיות בינלאומיות; Terry Flew, *The Challenge of Media Platform Regulation for Small and Medium-Sized Nations* (2021) <https://ssrn.com/abstract=3951610> פלטפורמות הרשתות החברתיות מציבות קושי מיוחד בפני מדינות קטנות אשר מתקשות להתמודד עם כוחן העצום של הפלטפורמות.

<sup>41</sup> השוואה כזו כשלעצמה תובעת משאבי זמן ותשומות לב רבים אשר רוב צרכני המדיה אינם מעוניינים להשקיע, שכן התועלת הפרטית שתצמח ממנה לצרכן המדיה היא זניחה.

<sup>42</sup> Casey Michel, *Russian Oligarchs Are Bludgeoning Western Media With Their Wealth* THE NEW REPUBLIC (2.8.2021) <https://newrepublic.com/article/163131/russian-oligarchs-bludgeoning-western-media-wealth>. ראו גם על הקושי לפרסם תחקירים אודות בעלי ההון עולה משלל עדויות של עיתונאים ותחקירנים. בעלי הון יכולים להפעיל את עוצמתם הכלכלית לצנן פרסומים על עצמם, על אינטרסים הכלכליים שלהם וכן על האינטרסים של גורמי שלטון שמגינים על האינטרסים של בעלי ההון. וכן על הקושי לפרסם תחקירים אודות בעלי הון עתירי ממון וקשריהם עם גורמי ממשל ראו למשל: שבעה אוליגרכים רוסים הגישו תביעות דיבה נגד כתבת רויטרס והוצאת הארפר קולינס על ספר שבו תוחקרה עלייתו לשלטון של נשיא רוסיה ולדימיר פוטין.

<sup>43</sup> לשם השוואה ראו את הדיון על הימנעות הגופים המוסדיים המנהלים את כספי החסכון ארוך הטווח של הציבור מלפעול להשאת רווחי הציבור בעת מכירת החזקותיהם לבעלי שליטה הרוכשים את חלקו של הציבור בעת מחיקת חברות ציבוריות מהבורסה. עידו באום וכוכב גילר "חזקת הניצע המתוחכם" **משפטים** מז' 637 (2018).

<sup>44</sup> משרד האוצר – הוועדה להגברת התחרות במשק "טיוות המלצות הוועדה – דוח ביניים" (2010) <https://www.gov.il/he/departments/PublicBodies/competitiveness-committee> (להלן: "דוח הביניים של ועדת הריכוזיות").

הקונצרני של קבוצות אלו בישראל הוא קיצוני במספר השכבות של חברות שגייסו מימון ציבורי. הוועדה מצאה כי מבנים פירמידליים אלה יוצרים לבעלי השליטה תמריץ לקיים שוק הון פנימי על חשבון כספי הציבור, לבצע עסקאות בעלי עניין לשם "תיעול" (tunneling) של רווחים מהציבור לכיסם הפרטי של בעלי השליטה, ומעודד מינוף גבוה של פעילות עסקית באופן שגורם להחצנת הסיכון העסקי על הציבור. הוועדה מצאה כי מאפיינים אלה גורמים לחסימתם של מתחרים פוטנציאליים בענפים רבים, באמצעים שונים, ובכלל זה חסימת רפורמות מבניות מחוללות תחרות.<sup>45</sup>

שלוש המלצות עיקריות של הוועדה עוגנו בחקיקה.<sup>46</sup> האחת, הפרדה מבנית שבמסגרתה חויבו בעלי שליטה צולבת בהחזקות ריאליות משמעותיות ובהחזקות פיננסיות משמעותיות למכור את אחת ההחזקות הללו כדי למנוע את ניגוד האינטרסים שנוצר כתוצאה מההחזקה הצולבת.<sup>47</sup> השנייה, השטחת הפירמידות התאגידיות על ידי הגבלת מספרן של "חברות שכבה" שגייסו מימון מהציבור.<sup>48</sup> השלישית, מניעת הקצאה עתידית של זכויות של המדינה לגורמים ריכוזיים. לשם כך הומלץ על הקמת הוועדה לצמצום הריכוזיות שתהיה ועדה מתמדת שתעקוב אחר תמונת הריכוזיות הכלל-משקית בישראל ותהיה גורם מייעץ בכל הקצאה של זכויות מטעם המדינה בעתיד, כדי להבטיח כי הקצאת זכויות ככלל לא תעשה לגורם שמוגדר כגורם ריכוזי או לגורם שעלול להפוך לגורם ריכוזי לאחר ההקצאה, אלא אם קיימות הצדקות משמעותיות להקצאת הזכות לגורם ריכוזי דווקא.<sup>49</sup>

בהמשך להמלצה השלישית גיבשה רשות התחרות בשנת 2019 "מסמך מתודולוגיה" שנועד להנחות בזיהוי גורמים ריכוזיים במשק.<sup>50</sup> מסמך המתודולוגיה עומד על העובדה שעוצמה כלכלית עלולה להיות מתורגמת להשפעה על מקבלי החלטות במסדרונות השלטון ובגופי האסדרה והפיקוח, בין היתר באמצעות "שבי רגולטורי".<sup>51</sup> בנוסף, מסמך המתודולוגיה עומד על שלל דרכים שונות שבאמצעותן מתורגם כוח כלכלי להשפעה על מקבלי החלטות, ובכלל זה שם המסמך דגש מובהק על השליטה באמצעי תקשורת.<sup>52</sup>

דו"ח הביניים של ועדת הריכוזיות עמד על כך שהקבוצות החזקות והריכוזיות במשק מתאפיינות בין היתר בהחזקה של אמצעי תקשורת.<sup>53</sup> למרות זאת, ועדת הריכוזיות החליטה שלא להרחיב את בדיקתה לסוגיה זו ולא המליצה המלצות בנושא זה. בדו"ח הסופי של ועדת הריכוזיות ציינה הוועדה כי סוגיית ההפרדה המבנית של החזקות בתחום התקשורת מהחזקות פיננסיות וריאליות הועלתה בפניה אבל חרגה ממסגרת העבודה שלה. בדו"ח נכתב כי:

"לבסוף, מבקשת הוועדה להפנות את תשומת לב הממשלה לפניית שקיבלה בנושא בחינת הפרדת האחזקות בגופי תקשורת מגופים ריאליים ופיננסיים. בהמלצות הוועדה קיימת התייחסות מסוימת

<sup>45</sup> שם, בתמצית מסקנות דוח הביניים.

<sup>46</sup> חוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013.

<sup>47</sup> שם.

<sup>48</sup> שם.

<sup>49</sup> שם.

<sup>50</sup> משרד האוצר – הוועדה לצמצום הריכוזיות מתודולוגיה לבחינת ריכוזיות כלל-משקית (3.3.2019). (להלן: "מסמך המתודולוגיה").

<sup>51</sup> שם.

<sup>52</sup> שם.

<sup>53</sup> דוח הביניים של ועדת הריכוזיות, לעיל ה"ש 44, בעמ' 264: "קבוצות העסקיות חדשות, שלא כקודמותיהן, חיזקו את אחיזתן בכלכלה הישראלית באמצעות רשת ענפה של קשרי גומלין ביניהן וכן באמצעות קשרים חברתיים (דירקטורים משותפים בחברות מסונפות). נוסף על כך הרחיבו הקבוצות את פעילותן מחוץ לגבולות ישראל. במהלך שנות התשעים התחזקו בעליהן החדשים של הקבוצות העסקיות בהדרגה, תוך השגת שליטה בחברות נדל"ן, תקשורת (טלוויזיה, עיתונים ורדיו) ובחברות החזקה – על פי דפוס השליטה שאפיין את בעליהן של הקבוצות הקודמות. האליטות הישנות התחלפו באליטות החדשות, וכך החל, בסוף שנות התשעים, עידן החדש בהיסטוריה של הקבוצות העסקיות בישראל".

לכך בפרק העוסק בהקצאת נכסי הציבור. על פי ההמלצות יוטלו מגבלות על קבוצות ריאליות משמעותיות להרחיב את פעילותן לתחום התקשורת, אולם נושא זה לא עמד במוקד עבודת הוועדה".<sup>54</sup>

אכן, היבטים של ריכוזיות כלל-משקית מחמירים מאוד את כשלי השוק המאפיינים אספקת מידע עיתונאי מבוססת-חקירים, באמצעות חברות מדיה.

ראשית כל, בישראל מתקיימת תופעה חריגה של החזקה צולבת (cross ownership) של חברות מדיה ושל חברות שיש להן אינטרסים כלכליים אחרים.

ועדת הריכוזיות עמדה על הנזק שנגרם למשק מקיומן של החזקות צולבות של בעלי שליטה בחברות פיננסיות משמעותיות במקביל להחזקה בחברות ריאליות משמעותיות. החזקות צולבות אלה מעוררות חשש כי בעלי השליטה ישתמשו בהשפעתם על הגופים הפיננסיים שהם ספקי האשראי המרכזיים במשק כדי לחסום או להערים קשיים על כניסתם של מתחרים לשווקים הריאליים שבהם פועלים בעלי השליטה.

בנוסף, שליטה בגופים פיננסיים משמעותיים או בחברות ריאליות משמעותיות שהן מעסיקות גדולות במשק או בתשתיות חיוניות, הקנתה לבעלי השליטה בחברות הללו השפעה על מקבלי החלטות ובדרך זו השפיעה על עיצוב השווקים, לטובת בעלי השליטה בחברות הריכוזיות.<sup>55</sup>

**הבעלות הצולבת בחברת מדיה ובתאגיד ריאלי משמעותי או בחברת מדיה ובתאגיד פיננסי משמעותי, מחוללת ניגוד אינטרסים, אשר עלול לגרום לכך שבעל השליטה ישתמש בהשפעתו על חברת המדיה כדי להיטיב עם האינטרס הכלכלי האחר שבבעלותו, או לגונן עליו מפני פגיעה.**

ככל שהיחס בין גודל האינטרס הכלכלי הלא-תקשורתי (שיכונה כאן בפשטות "האינטרס האחר") של בעל השליטה לבין האינטרס שלו בחברת המדיה גדל, כך יש לבעל השליטה תמריץ לעשות שימוש בהשפעה שיש לו על התוכן העיתונאי שמפיקה חברת המדיה כדי להיטיב עם האינטרס האחר או לגונן עליו, בהתאם לנסיבות המקרה.<sup>56</sup>

תובנה זו, בדבר הסיכון הטמון בהחזקה צולבת של גוף שידור ושל אינטרס כלכלי משמעותי אחר במשק, קיבלה ביטוי בהמלצה של ועדת הריכוזיות שלא להעניק לחברות בקבוצת עידן עופר – מהקבוצות הריכוזיות הגדולות ביותר במשק – רישיונות לייצור חשמל פרטי, שהיא פעילות תשתית חיונית, כל עוד קבוצת עידן עופר מחזיקה בהשקעות בתחום השידורים המסחריים.<sup>57</sup>

בחינת החזקותיהן של חברות המדיה המרכזיות בתחומי התקשורת הכתובה והמשודרת בישראל מלמדת כי לבעלי החזקות מרכזיים בחברות מדיה יש – במספר לא מועט של מקרים – אינטרסים אחרים

<sup>54</sup> הוועדה להגברת התחרותיות במשק המלצות סופיות והשלמה לדו"ח הביניים 14 (2012) [https://www.gov.il/BlobFolder/unit/competitiveness-committee/he/Vaadot\\_ahchud\\_CompetitivenessCommittee\\_FinalReport\\_FinalRec.pdf](https://www.gov.il/BlobFolder/unit/competitiveness-committee/he/Vaadot_ahchud_CompetitivenessCommittee_FinalReport_FinalRec.pdf)

<sup>55</sup> Ido Baum & Didi Lachman Messer, *Can the Next Amazon or Facebook Be Controlled Before It Becomes Too Powerful*, 52 U. MEM. L. REV. 1 (2022) <https://ssrn.com/abstract=3899694>

<sup>56</sup> Lucian A. Bebchuk & Kobi Kastiel, *The Perils of Small-Minority Controllers*, 107 GEO. L. J. 1453 (2019). בבציק וקסטיאל הצביעו על כך שככל שהפער (wedge) בין האינטרס ההוני של בעל השליטה לכוח השליטה שלו גדל, כך גובר פוטנציאל ניגוד עניינים ומתחזק החשש כי בעל השליטה ישתמש בכוח השליטה לרעה תוך פגיעה באינטרסים של בעלי עניין אחרים בחברה (במקרה זה בעלי מניות מהציבור).

<sup>57</sup> רשות התחרות "עידן עופר מוכר את כל החזקותיו ברשת ומתחייב שלא לפעול בתחום התקשורת בישראל במשך 25 שנים כתנאי לקבלת רישיונות לייצור חשמל" (1.1.2019) <https://www.gov.il/he/departments/news/press-ofer>

משמעותיים. הפער בגודל בין האינטרס הכלכלי של חברת המדיה לאינטרסים הכלכליים האחרים, הוא גבוה מאוד. פער כזה מעורר חשש כי השיקולים העיתונאיים של בעל השליטה ושל מקבלי החלטות בחברות המדיה שבעלותו מוטים לטובת האינטרס הכלכלי של בעל ההון. למעשה, בעל ההון אינו צריך כלל להפעיל את השפעתו על המערכת העיתונאית שכן העיתונאים והעורכים מודעים היטב לאינטרסים של בעל השליטה ומפעילים "צנזורה עצמית".<sup>58</sup>

כך למשל, שווי האינטרסים הכלכליים של משפחת ורטהיים השולטת בשידורי החשות של ערוץ 12 הנחשב לנצפה ביותר בישראל נאמד בעשרות מיליארדי שקלים ועולה עשרות מונים על שווייה של חברת החדשות ועל שווייה של בעלת הרישיון לשידורי ערוץ 12 כולה. הדבר נכון גם ביחס לבעל המניות המרכזי בערוץ 13, לן בלווטניק, ולבעל המניות המרכזי בערוץ 14, יצחק מירילשוילי.<sup>59</sup>

הממדים החריגים של תופעת הריכוזיות בשוק התקשורת הישראלי משליכים על שידורי החדשות בכמה אופנים.

ראשית כל, לנוכח ההשקעה הניכרת הנדרשת לצורך הקמה, הפצה והתבססות של שידורי חדשות קיים חשש כי הריכוזיות הקיימת תהווה חסם ותמריץ שלילי לכניסת שחקנים חדשים לשוק שידורי החדשות. מצב דברים זה מגביר את החשש כי שידורי חדשות נוספים – אם בכלל יהיו כאלה – יתבססו בעיקר על הון שמקורו בבעלי הון שיש להם אינטרסים כלכליים אחרים או אינטרסים אידאולוגיים מסוימים ובכך לא רק שלא יושג פלורליזם ועושר של מידע עיתונאי אלא שהתחרות בשוק תוביל לריכוזיות יתר, לפגיעה באמינות ובאובייקטיביות של המידע המסופק לציבור.

שנית, שליטת בעלי הון שיש להם אינטרסים כלכליים עלולה להביא וכבר הביאה בעבר להטיה של הסיקור העיתונאי והמידע העיתונאי המסופק לציבור.

שלישית, הריכוזיות הגבוהה וזהות האינטרסים של בעלי הון המחזיקים – ואלה שיחזיקו – בשליטה באספקת מידע עיתונאי מעלה מאוד את החשש להטיה של סיקור בהתאם לאינטרסים המשותפים לכלל בעלי השליטה באמצעי התקשורת.

אחד המאפיינים הבולטים של תופעת הריכוזיות הכלכלית בישראל הוא ריבוי נקודות מפגש וממשקים עסקיים של האינטרסים הכלכליים של בעלי השליטה. תופעה נוספת הנשזרת בתופעה זו ומעצימה אותה היא ריבוי הממשקים בין החברות בקונצרנים המחזיקים בחברות המדיה לבין משרדי ממשלה וגופי פיקוח ואסדרה (רגולציה) אשר האינטרסים הכלכליים האחרים של בעלי השליטה ובעלי העניין תלויים בהם. ריבוי הממשקים הרגולטוריים מוביל בתכיפות גבוהה לקיומה של תופעת "דלת מסתובבת",<sup>60</sup> ולחשש מפני "שבי רגולטוריי".<sup>61</sup>

<sup>58</sup> Moshe Negbi, *The Enemy Within: The Effect of "Private Censorship" on Press Freedom and How to Confront It—An Israeli Perspective* (Shorenstein Center Discussion Paper Series 1998.D-35, Harvard University, Cambridge, MA, November 1998 <https://nrs.harvard.edu/URN-3:HUL.INSTREPOS:37371073>). כבר בשנת 1996 עמד המשפטן וחוקר התקשורת פרופ' משה נגבי על תופעת "הצנזורה העצמית" המצננת את המוטיבציה של עיתונאים לכתוב על נושאים שאינם עולים בקנה אחד עם האינטרס של בעל השליטה בכלי התקשורת.

<sup>59</sup> באום "בעיית הריכוזיות והעיתונות בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 34–46.

<sup>60</sup> רועי שפירא "דלתות מסתובבות ומידת האפקטיביות של תקופות צינון" (עתיד להתפרסם במחקרי משפט לד (2022). [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3313347](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3313347)

<sup>61</sup> תופעת השבי הרגולטורי הוכרה בפסיקה במפורש בדנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (נבו 4.7.2021). בנוסף, דוח מבקר המדינה בפרשת בזק וואלה הצביע על חשש כי משרד התקשורת היה שבוי בידיה של בזק, ובהקשר זה נטען כי השבי נגרם בין היתר באמצעות שימוש בהשפעת בעל השליטה על אתר האינטרנט וואלה. להפנות לכתב האישום בתיק 4000: דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 1.

גם כאשר נדמה כי בעלי השיטה מחזיקים בחברות הפועלות באותו שוק ואמורות להתחרות ביניהן, ריבוי הממשקים עלול להוביל לכך שהתחרות תהיה בעצימות נמוכה או שלא תתקיים כלל. באופן דומה, ריבוי נקודות מפגש וממשקים עסקיים שאינם בתחום המדיה בקרב בעלי השיטה בחברות מדיה מתחרות-לכאורה יוצר אינטרס כלכלי משותף של בעלי השליטה בהשפעה על מקבלי ההחלטות בממשלה ובגופי האסדרה שאמורים לפקח עליהם ברמה המשקית.

חברות מדיה העוסקות בתחקירים ובאספקת מידע בעל חשיבות ציבורית הן חברות שנודעת להן השפעה על גורמי אסדרה (רגולציה). לפיכך, לבעלי החזקות בחברות מדיה שיש להם גם החזקות צולבות בחברות שאינן בתחום המדיה ואשר יש להן תלות בהחלטות רגולטוריות יש תמריץ להשתמש בהשפעה הקיימת באמצעות ההחזקה בחברות המדיה כדי להבטיח, לחזק או לגונן על האינטרס הכלכלי האחר. במסמך המתודולוגיה שחובר על ידי רשות התחרות כדי להנחות את ועדת הריכוזיות בבואה להעריך את עוצמת הריכוזיות של חברות במשק מעוגנת הגישה לפיה ריבוי ממשקים רגולטורים מעיד על היותו של הגוף הנבדק גוף בעל עוצמה ריכוזית כלל-משקית.

ההחזקות הצולבות באינטרסים אחרים של בעלי השיטה בחברות המדיה עשויות גם לשמש אמצעי לייצר איום אסטרטגי. כך יימנעו בעלי השיטה בחברות מסוימות מכניסה לשוק חדש או מהחרפת התחרות בשוק קיים בידיעה כי המתחרה הקיים בשוק מחזיק בשליטה או בהשפעה על סיקור תקשורתי בתחום ועלול להשתמש בהשפעה זו כדי להזיק לאינטרסים הכלכליים של המתחרה החדש.<sup>62</sup>

באופן דומה, ההחזקה בחברת מדיה במקביל להחזקה בתחומים כלכליים מרכזיים במשק יוצרת מאזן אימה מול גופי אסדרה (רגולציה). איום זה יכול לבוא לידי ביטוי במכלול של דרכים. כך למשל, מאסדר עלול לחשוש מסיקור ביקורתי של מהלכיו אם יחליט לפקח באופן הדוק מדי על פעילות עסקית של מפוקח שיש לו החזקות בחברת מדיה. אולם בכך לא די. העובדה שיש תחומים שבהם מתקיימת ריכוזיות כלל ענפית יוצרת אינטרס משותף (גם אם לא מתואם) של חברות המדיה להימנע מסיקור של תחומי אסדרה מסוימים שבהם יש לכל בעלי השליטה אינטרסים כלכליים משותפים. כך למשל, לרוב בעלי השליטה קיים אינטרס במדיניות מיסוי מיטיבה. באופן דומה, למספר רב של בעלי שליטה או בעלי עניין בחברות מדיה יש חברות ציבוריות הכפופות לבקרה של הרשות לניירות ערך. היותם של חלק מהגופים השולטים בחברות המדיה גופים ריכוזיים המפוקחים לרשות התחרות ולוועדת הריכוזיות יוצר אינטרס משותף לסיקור מוטטה של פעילות המאסדר בתחום הזה. כמו כן, למספר רב של בעלי שליטה יש תלות באשראי בנקאי או במימון של גופים מוסדיים לפעילות עסקית שאינה בתחום המדיה. זיקות משותפות אלה עשויות להביא לריכוך, צינון ואף להדרת רגלי העיתונאים מסיקור של תחומים חשובים אלה ושל השלכותיהם על המשק בכללותו.

השפעת הריכוזיות אינה חד-כיוונית. ככל שהאינטרס הכלכלי של בעלי השליטה בספקי תוכן עיתונאי חדשותי מתלכד, וככל שהאינטרס שלהם להתחרות זה בזה ביצירת תוכן עיתונאי יורד, כך עולה גם

<sup>62</sup> בשוק הסיקור העיתונאי מתקיים מצב דומה למצב שעליו הצביעה ועדת הריכוזיות ביחס לצינונו של שוק האשראי ליזמים בגלל קיומם של קשרי גומלין בין בעלי שליטה. קשרי הגומלין עשויים להיות שיתופיים (דהיינו להתקיים מתוך הכרה הדדית באינטרס משותף) או לא-שיתופיים (דהיינו, תולדה של איום עסקי אסטרטגי), אך בשני המקרים הם יוצרים תמריץ להימנע מסיקור ביקורתי. כך למשל, בעלי השליטה בכלי תקשורת שיש להם גם עסקים בתחום הנדל"ן תלויים באספקת מלט, הנתונה בידי מונופול המלט "נשר" שבשליטת איש העסקים בלוטניק השולט בחדשות 13. לשני הצדדים יש אפוא תמריץ להימנע מעיסוק ביקורתי במונופול המלט או בחלקם של יזמי הנדל"ן בהאמרת מחירי הנדל"ן לשיאים חסרי תקדים.

הפוטנציאל ליצירת זיקות עסקיות וקשרי גומלין אוליגופוליסטיים בין השחקנים השונים בתחום באופן שעלול להקטין עוד יותר את התמריץ לתחרות בינם לבין עצמם.<sup>63</sup>

### הפיקוח על חברת החדשות בערוצים המסחריים

תזכיר החוק המוצע מחליש באופן משמעותי את הפיקוח המבני על עצמאות שידורי החדשות בערוצים המסחריים.

שידורי החדשות במסגרת שני ערוצי הטלוויזיה המסחריים המובילים בישראל הם השידורים הנצפים ביותר ולכן נודעת להם השפעה עצומה על עיצוב דעת הקהל. ניכר כי המחוקק ביקש למנוע מצב בו בעל שליטה יחיד יהיה בעל השפעה דומיננטית על ערוץ שידור מסחרי ובעקיפין על חברת החדשות שלו.

חוק הרשות השניה) מסדיר את חובת בעלי הרישיון לשידור שידורים מסחריים לשר שידורי חדשות ובה בעת פועל לריסון ההשפעה שיש לבעלי השליטה על תכני השידור ובמיוחד על תכני שידורי החדשות. תזכיר החוק מבטל את חוק הרשות השניה ואינו כולל מודל פיקוח חלופי הנותן מענה לכשלים שתוארו לעיל.

חוק הרשות השניה הוא החוק המסדיר את השידורים הפרטיים-מסחריים בפלטפורמות הטלוויזיה והרדיו. מכוח החוק הוקמה הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו (להלן: "הרשות השניה") שהיא המאסדר המפקח על בעלי רישיון השידורים.<sup>64</sup> מתוך ראיית הנולד עוגנו בחוק הרשות השניה הוראות שנועדו להבטיח את עצמאות ואי תלות שידורי החדשות, וכן מנגנוני פיקוח על מעורבותם של בעלי הרישיונות. נקדים ונעיר, כי לטעמנו אף ההסדר הקיים כיום אין בו די כדי לרסן את מידת ההשפעה שיש לבעלי השליטה בתכני החדשות המפוצים לציבור. תזכיר החוק המוצע מחמיר את המצב.

סעיף 41(ב2)(4) לחוק הרשות השניה קובע כי לא יוכל לזכות ברישיון שידור תאגיד שאדם אחד מחזיק בו יותר מ-74 אחוזים מסוג כלשהו של אמצעי שליטה. סעיף זה בא למנוע דומיננטיות של אדם יחיד בשליטה על ערוץ מסחרי.<sup>65</sup> הרף הגבוה שנקבע בסעיף אינו אפקטיבי שכן בעל שליטה דומיננטי יכול להתקיים גם בשיעור החזקות נמוך יותר.<sup>66</sup> בנוסף, פיזור ההחזקות של בעלי המניות בחברה המחזיקה ברישיון לשידור מסחרי יצר מעין "שולחן משותף" של בעלי שליטה ובעלי עניין שטומן בחובו פוטנציאל לצנזורה כלכלית רחבה יותר, בשווקים רבים יותר ובתחומי סיקור רבים יותר מכפי שעלול להנחיל למערכת העיתונאית בעל שליטה דומיננטי יחיד.

בפועל, בערוצים המסחריים שותפים בעלי אינטרסים כלכליים המתאפיינים בהחזקות צולבות משמעותיות באינטרסים כלכליים אחרים, אשר חופפים זה את זה או משתלבים זה בזה במידה רבה. ולכן יש להם תמריצים גדולים במיוחד להשפיע או להתערב בתכני השידור.

<sup>63</sup> לסקירה של זיקות וקשרי גומלין בין המתחרים שונים בענף ספקת התוכן החדשותי, ראו: וינר ושוורץ-אלטשולר, , לעיל ה"ש 8, בעמ' 42-46.

<sup>64</sup> חוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990 (להלן: חוק הרשות השניה).

<sup>65</sup> וינר ושוורץ-אלטשולר, , לעיל ה"ש 8, בעמ' 40.

<sup>66</sup> כך למשל, שיעור החזקות של שאול אלוביץ', מי שהיה בעל השליטה בחברת בזק ובאמצעותה בחברת וואלה, היה נמוך מהרף של 74 אחוזים בכל החברות במורד פירמידת החברות של קבוצת יורוקום (למעט חברת החזקות הפרטית).

שידורי החדשות בערוצי שידור שאינם בבעלות המדינה מוסדרים בחוק ומחייבים קבלת רישיון.<sup>67</sup> כך הוא המצב ביחס לשידורים אודיוויזואליים בפלטפורמות השידור המסחריות ערוץ 12, ערוץ 13 וערוץ 14.<sup>68</sup> כך הוא המצב גם ביחס לשידורי הרדיו המסחרי.<sup>69</sup>

חוק הרשות השניה מקדיש תשומת לב לאסדרת הבעלות בערוצי השידור, מידת השליטה שתהיה לבעלים הפרטיים בתכני השידורים בכלל ובתוכן חדשותי בפרט וכן אופן הפיקוח של המדינה על תוכן השידורים. חוק הרשות השניה עבר תיקונים ושינויים במהלך השנים, בתגובה לשינויים ולדינמיקה בשוק המדיה.<sup>70</sup> בשנת 2011 התקבלה רפורמה ששינתה את מודל האסדרה בתחום שידורי הטלוויזיה המסחריים ממודל של מכרזים וזכינות למודל של מתן רישיונות שידור לכל גורם העומד בתנאים הקבועים ברישיון.<sup>71</sup> מאז ביטולו של מודל הזכינות והמעבר למודל של רישיונות, רשאי כל מי שעומד בתנאי הרישיון לקבל רישיון לשידורים.<sup>72</sup> מטרת שינוי שיטת ההסדרה הייתה הרחבת מספר הגורמים המסדרים באופן שייצור היצע רב יותר של תכנים, וכן מתן אופק פעולה ארוך לפעילותו של בעל הרישיון.

ככלל, סעיף 46(ג) לחוק הרשות השניה מגביל את מידת המעורבות של בעלי רישיון השידור בתכנים ואוסר עליהם להשפיע או להטות את תוכן השידור. הסעיף קובע כי "מורשה לשידורים לא יתן בשידוריו, בין במישרין ובין בעקיפין, בין בכתב ובין בדרך הבעה אחרת, כל ביטוי לדעותיו האישיות, ואם הוא תאגיד – לדעות מנהליו או לדעות בעלי העניין בו".<sup>73</sup>

חוק הרשות השניה מקדיש תשומת לב מיוחדת לשידורי חדשות מתוך ראיית החשיבות הציבורית העליונה שיש לשידורים אלה על הדמוקרטיה בישראל.<sup>74</sup> בעלי הרישיונות לשידורים בערוצים המסחריים 12 ו-13 חייבים לשדר שידורי חדשות מכוח סעיף 63(ב) לחוק הרשות השניה. **תזכיר החוק מבטל חובה זו.**

חוק הרשות השניה כולל שלל הוראות שמטרתן להבטיח כי תוכן שידורי החדשות יתבסס על עבודה עיתונאית תחרותית, ונטולת פניות.<sup>75</sup>

חוק הרשות השניה מסדיר באופן מבני את ההפרדה בין שידורי הערוץ לבין שידורי החדשות באמצעות הקמתה של חברת חדשות שהיא חברה בת מופרדת מהחברה המחזיקה ברישיון שידור, תוך יצירת מבנה ייחודי.<sup>76</sup> המבנה הייחודי הסטטוטורי של חברת החדשות ביקש ליצור איזון בין האינטרס הרכושיקנייני של

<sup>67</sup> ס' 32 לחוק הרשות השניה.

<sup>68</sup> ס' 63א לחוק הרשות השניה.

<sup>69</sup> ס' 72 לחוק הרשות השניה. נעיר, כי תחנות הרדיו המסחריות נוהגות לרכוש שידורי חדשות המופקים על ידי חברות החדשות של הערוצים המסחריים, באופן שיוצר השפעה של חברות החדשות בערוצים 12 ו-13 על תכני החדשות של תחנות הרדיו האזוריות ומעצים את רמת הריכוזיות על תכני החדשות.

<sup>70</sup> ראו למשל חוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו (תיקון מס' 24), התשס"ה–2005; חוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו (תיקון מס' 17), התשס"ב–2002; חוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו (תיקון מס' 35), התשע"ב–2012; חוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו (תיקון מס' 44), התשע"ח–2018.

<sup>71</sup> חוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו (תיקון מס' 33), התשע"א–2011.

<sup>72</sup> שם.

<sup>73</sup> ס' 46(ג) לחוק הרשות השניה.

<sup>74</sup> פרק ד' לחוק הרשות השניה.

<sup>75</sup> באשר לתוכן שידורי החדשות קובע ס' 64 לחוק הרשות השניה, כי "חברת החדשות תקיים שידורי חדשות מדויקים, מהימנים ומאוזנים, ולא ישוקפו בהם עמדותיהם ודעותיהם הפרטיות של מנהלי החברה, עובדיה ובעלי מניותיה". ס' 63א לחוק הרשות השניה קובע כי "לא יכהן אדם כבעל תפקיד בשתי חברות חדשות או יותר, בעת ובעונה אחת". סעיף זה משקף רצון להבטיח כי תתקיים תחרות בתחום התוכן החדשותי בין חברות החדשות של הערוצים המסחריים. ס' 65 לחוק הרשות השניה אוסר על חברת החדשות לשדר דברי פרסומת במסגרת שידוריה, דבר שנועד בין היתר למנוע הטיית התוכן משיקולי פרסום. בנוסף, כדי למנוע לחצים כלכליים על חברת החדשות נקבע בס' 70 לחוק הרשות השניה כי המימון לתפעול השוטף של חברת החדשות יגיע מהרשות השניה ולא ישירות מכיסם של בעלי הרישיון. אם כי, האחרונים נושאים במימון הרכישה והאחזקה השוטפת של מתקני השידור. <sup>76</sup> ס' 63א לחוק הרשות השניה.



בעלי הרישיון בערוץ, אשר משקיעים מהונם בחברה המחזיקה ברישיון השידורים ובשרשור בחברת החדשות המוחזקת על ידה, לבין אינטרס הציבור בהבטחת שידורי חדשות מהימנים, מקצועיים ונטולי פניות.

השליטה או ההשפעה על תוכן שידורים בערוצים המסחריים בכלל, ובחברת החדשות בפרט, מעניקות למחזיק בהן עוצמה רבה ויכולת השפעה לא מפוקחת על מקבלי ההחלטות מקרב השלטון – וגם על עיצובם של שווקים שבהם יש למחזיק בכלי התקשורת עניין.<sup>77</sup> המבנה התאגידי הייחודי של חברת החדשות כפי שנקבע בחוק הרשות השנייה נועד לרסן את השפעתם של בעלי המניות השולטים בחברה באמצעות שילוב המאסדר, הרשות השנייה, באורגנים המקבלים את ההחלטות בחברת החדשות.<sup>78</sup>

סעיף 67 לחוק הרשות השנייה קובע כי מועצת המנהלים של חברת החדשות (להלן: "הדירקטוריון") תמנה לפחות חמישה דירקטורים, 60% מהם ימונו על ידי בעלי הרישיון, ו-40% ימונו על ידי מועצת הרשות השנייה, כאשר יושב ראש הדירקטוריון יהיה דירקטור מטעם מועצת הרשות השנייה, ובלבד שבעלי הרישיון לא ימנו לדירקטוריון יותר משני נציגים שהמליצו עליהם מי שמחזיקים באמצעי שליטה או בבעל הרישיון.

מבנה זה של הדירקטוריון מקנה אמנם לדירקטורים מטעם בעל הרישיון רוב קבוע בקבלת ההחלטות בדירקטוריון חברת החדשות, אבל מעניק ייצוג וקול גם לגורם המאסדר שאמור לייצג את האינטרס הציבורי. בנוסף, ניתן למאסדר כוח משמעותי הנובע מהעובדה שדירקטור מטעמו מכהן כיו"ר הדירקטוריון. ליו"ר הדירקטוריון מוקנות בחוק החברות סמכויות המאפשרות לו להשפיע על עיתוי כינוס ישיבות הדירקטוריון ועל הנושאים שיובאו לסדר היום.<sup>79</sup> לכן, מינוי יו"ר הדירקטוריון באמצעות מועצת הרשות השנייה יש בו כדי להעצים את יכולת הפיקוח של הרשות על התנהלותה של חברת החדשות.

מבנה דירקטוריון חברת החדשות מבטיח כי בהחלטות הדורשות רוב מיוחד תהיה למאסדר זכות וטו. דוגמה חשובה ומובהקת למקום שבו מתקיימת זכות וטו כזו היא במינוי מנהל חברת החדשות, שמשמש גם כעורך ראשי של שידורי החדשות. סעיף 68 לחוק הרשות השנייה קובע כי המינוי של מנהל חברת החדשות יתבצע על ידי הדירקטוריון על פי המלצת נציגי בעל הרישיון, ויבחר ברוב של 75% מחברי הדירקטוריון. כמו כן, זכות וטו זו נתונה למאסדר גם ביחס להחלטה להעביר את מנהל חברת החדשות מתפקידו.<sup>80</sup>

נושאי משרה בכירים בחברה חייבים לפעול באמון ובזהירות לקידום טובתה של החברה. אל להם לקדם את טובתו של בעל עניין או בעל שליטה באופן שאינו עולה בקנה אחד עם טובת החברה בכללותה.<sup>81</sup> חובה זו חלה על מנכ"ל החברה, ובחברת מדיה שבה יש עורך ראשי, החובה לפעול לטובת החברה חלה גם עליו.

בשנת 2011 תוקן חוק הרשות השנייה כדי לחזק את עצמאות הדירקטורים מטעם הרשות. סעיפים 67(ג)(3) ו-67(ג)(4) לחוק הרשות השנייה – תיקון משנת 2011 – נועד למנוע כל זיקה, בכלל זה זיקה כלכלית, בין מי שאמור להיות דירקטור מטעם הרשות לבין בעלי הרישיון לשידורים. הסעיפים קובעים כי לא ימונה לדירקטור מטעם הרשות "מי שיש לו זיקה אישית, כלכלית או אחרת, לרבות כעובד, למורשה לשידורים, למי שהוא בעל עניין בתאגיד שהוא מורשה לשידורים וכן למי שמחזיק במישרין בשיעור כלשהו של אמצעי

<sup>77</sup> כך למשל, אם לא יתקיים פיקוח הולם עלול בעל שליטה בכלי תקשורת שיש לו פעילות כלכלית ריאלית או פיננסית שאינה בתחום המדיה לחסום פרסום של גורם מתחרה בערוץ השידור שבו הוא שולט, כדי להקטין את נתח השוק של המתחרה ולדחוק את רגליו.

<sup>78</sup> כך, ס' 66 לחוק הרשות השנייה קובע כי חלוקת המניות בין בעלי המניות בחברת החדשות תהיה כזו שבה לרשות השנייה 40% מניות אשר מקנות זכויות הצבעה, ולבעלות הרישיון תהיינה 60% מניות המקנות זכויות הצבעה וכן כל המניות המקנות זכויות לקבלת רווחים ולהשתתפות ביתרת נכסיה של חברת החדשות בזמן פירוקה. זאת, כאשר ככלל מימון חברת החדשות יגיע מבעלי הרישיון, למעט מימון התפעול השוטף שיוטל על כתפי הרשות השנייה. ראו ס' 70 לחוק הרשות השנייה.

<sup>79</sup> ס' 96(א), ס' 98 וס' 99 לחוק החברות, התשנ"ט-1999.

<sup>80</sup> ס' 69(א)(3) לחוק הרשות השנייה.

<sup>81</sup> ס' 252 וס' 254 לחוק החברות.

שליטה במורשה לשידורים כאמור; לעניין זה, "מורשה לשידורים" – לרבות בעל רישיון לשידורים לפי חוק התקשורת" וכן "מי שעיסוקיו האחרים עלולים ליצור ניגוד עניינים עם תפקידו כדירקטור בחברת החדשות".

לא מדובר על חשש בעלמא. לאחר פרישתו של המנכ"ל הראשון של חברת החדשות של ערוץ 2, שלום קיטל, התחולל עימות משפטי שחשף את מסכת הלחצים המלווה את מינויו של מנכ"ל חברת החדשות. חברי הדירקטוריון מטעמן של זכייניות הערוץ ביקשו למנות לתפקיד את רפי גינת, שהיה עורך "ידיעות אחרונות". למינוי זה התנגדו יו"ר הדירקטוריון יצחק לבני וחברת הדירקטוריון רחל בן ארי, שניהם היו נציגי הרשות בדירקטוריון. באופן תמוה, ובהליך שעורר תמיהה וביקורת ציבורית החליטה מועצת הרשות השניה שלא להאריך את כהונתם של לבני ובן ארי בהגיע מועד סיום הכהונה שלהם, לתקופה של שלוש שנים. במסגרת עתירה לבג"ץ, הועלתה הטענה כי זכיינית ערוץ 2 עשתה "קנוניה" עם מועצת הרשות השניה כדי שלא לחדש את מינויים של שני נציגי הציבור בדירקטוריון חברת החדשות בגלל התנגדותם למינוי גינת למנכ"ל חברת החדשות. בג"ץ דחה את העתירה, בנימוק שלא הוכח כי מועצת הרשות השניה פעלה באופן לא תקין.<sup>82</sup> עם זאת, בג"ץ מצא פגמים בנימוקיה של המועצה לאי-הארכת הכהונה של שני נציגיה. למשל, נקבע כי הנימוק של הרצון להחליף את הנציגים כדי "לרענן" את הדירקטוריון ב"דם חדש" הוא נימוק בעייתי שאינו יכול להיות שיקול מרכזי בהחלפת נציגי הציבור.<sup>83</sup> הנשיאה ביניש כתבה:

"מעמדם העצמאי של נציגי ציבור בדירקטוריון, נטוע בשורשי תפקידו התקין של דירקטוריון כגוף החייב נאמנות לתאגיד ולציבור, ועל נציגי הציבור בו מוטל להגן על אינטרס הציבור. בנסיבותיה של חברת החדשות יש חשיבות מיוחדת לשמירת עצמאותה ומקצועיותה כספק מידע מרכזי לציבור וכמי שמשמש כגורם בעל השפעה עצומה על חופש הביטוי והמידע".<sup>84</sup>

נשיאת בית המשפט העליון דאז, דורית ביניש, שכתבה את פסק הדין הביעה חשש כי עיתוי אי הארכת הכהונה של נציגי הציבור יפגע בעצמאותם של נציגי ציבור עתידיים וישדר בכך מסר מצנן. הנשיאה העירה כי לטעמה היה מקום להקדיש תשומת לב רבה יותר לשיקול עצמאותם של נציגי הציבור וכן להבטחת עצמאותם של הנציגים שיתמנו במקום נציגי הציבור שכהונתם לא הוארכה, אך לא סברה שיש בידה די ראיות כדי לפסול את החלטת המועצה במקרה הקונקרטי.<sup>85</sup>

מילות הסיכום של הנשיאה ביניש נועדו להביע תקווה כי השקיפות הציבורית שניתנה לפרשת מינוי גינת תוביל להבטחת עצמאות מינויו של המנכ"ל בעתיד, אף שהתוצאה האופרטיבית הייתה דחיית העתירה. לדברי הנשיאה:

"לא נותר לנו אלא לקוות שבנסיבות העניין היה בהפעלת הביקורת השיפוטית ובחשיפה הציבורית של הפרשה, כדי להעביר את המסר של חשיבות השמירה על עצמאות נציגי הציבור בדירקטוריון של חברת החדשות, המופקדת על אמינות ומהימנות שידור חדשות הוגן ומאוזן לציבור, וכי מסר זה אף ינחה את נציגי הציבור המכהנים בדירקטוריון חברת החדשות בשיקוליהם למינוי מנהל לחברה".<sup>86</sup>

<sup>82</sup> בג"ץ 4500/07 יחימוביץ' נ' מועצת הרשות השניה לרדיו ולטלוויזיה (נבו 21.11.2007).

<sup>83</sup> שם, בפס' 14 לפסק הדין של הנשיאה ביניש.

<sup>84</sup> שם, בפס' 16.

<sup>85</sup> שם, בפס' 15.

<sup>86</sup> שם, בפס' 16.

מהמכלול עולה כי יש להבטיח את עצמאותה של חברת החדשות של הגורם המשדר ואת עצמאותו של המנכ"ל הנושא גם בתפקיד העורך הראשי. **תזכיר החוק מבטל מנגנוני פיקוח אלה ואינו מציע מנגנון אפקטיבי חלופי להבטחת עצמאות שידורי החדשות.**

בעת חקיקת חוק הרשות השניה הוטרד המחוקק מהחשש מפני השתלטות גורם אחד על מספר פלטפורמות מדיה, אך לא ראו סיכון המצדיק הגבלה מבנית בהחזקה צולבת של רישיון שידורים במקביל להחזקה באינטרסים כלכליים אחרים. לכן, חוק הרשות השניה מגביל החזקה צולבת של בעל רישיון באמצעי שליטה ברישיונות שידור אחרים.<sup>87</sup>

לעומת זאת, החוק אינו עוסק כלל בהגבלה מבנית על החזקות של בעל רישיון בפעילות עסקית או כלכלית אחרת שאינה בתחום התקשורת. ויודגש – תופעה זו היא תופעה חמורה וקיצונית בשוק שידורי החדשות בישראל.<sup>88</sup> לגישתנו, **תזכיר החוק המוצע אינו נותן מענה לחסר זה.**

---

<sup>87</sup> ראו למשל ס' 41 לחוק הרשות השניה. סעיף זה קובע הגבלות למתן רישיון לשידורי טלוויזיה, לדוגמה, למי שהוא בעל זיכיון אחר או שבעל זיכיון אחר מחזיק בו בשיעור כלשהו של אמצעי שליטה, ולמי שמחזיק בשיעור כלשהו של אמצעי שליטה בזיכיון אחר.

<sup>88</sup> באום "בעיית הריכוזיות והעיתונות בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 34–46.