



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

07 ינואר 2018 כ' טבת תשע"ח

לכבוד

משרד האוצר – מנכ"ח טיוטת חוק ההסדרים

שלום וברכה,

הנדון: טיוטת הצעות החלטה לממשלה בדבר שינויים מבניים שיעלו לדיון במסגרת הדיונים על התכנית הכלכלית לשנת 2018-2019 – פרק התקשורת (הגברת התחרות בשוק הטלוויזיה)

להלן נביא את הערותינו לטיוטת פרק התקשורת בהצעת חוק ההסדרים.

הערותינו מחולקות לשני חלקים – הערות כלליות והערות קונקרטיות בנוגע לחלק מסעיפי הטיוטה.

נשמח לעמוד לרשותכם בכל הבהרה או עזרה נוספת.

בברכה,

עו"ד אלעד מן

יועץ משפטי

"הצלחה" – התנועה לחברה כלכלית הוגנת

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

ראשת התוכנית לרפורמות במדיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה

הערות כלליות:

א. אין זה נכון או נצרך להביא את שינויי החקיקה המדוברים במסגרת חוק ההסדרים, והדבר אף נוגד את הפסיקה בעניין זה

הכוונה להביא את שינויי החקיקה הנוגעים לשוק התקשורת ואסדרתו במסגרת החקיקה הנלווית לחוק התקציב וכחבילת חקיקה מאוחדת היא כוונה שאינה רצויה ואינה תואמת את אמות המידה שנקבעו בפסיקה לעניין השימוש הראוי שיש לעשות באמצעות המכשיר החקיקתי של חוק ההסדרים.

אמות מידה אלו, אשר קיבלו את ביטויין בהנחיות ובפעולות של הכנסת בשנים האחרונות, מבחינות בין רפורמות מיידיות הנחוצות לצורך מימוש חקיקת התקציב המוצע לבין רפורמות, שינויים ותיקונים מבניים שנדרש דיון מעמיק ויסודי בהן, ולכן אין מקום לכלול אותם בצרור אחד עם תיקוני חקיקה אחרים הנכללים בחבילת החקיקה התקציבית.

ספק אם השפעותיהן התקציביות של ההצעות הנכללות בפרק זה הן כאלה המצדיקות לכרוך אותן בחבילת תיקונים זו. מנגד נציין כי מדובר בהצעות בעלות השלכה משמעותית על האופן והדרך שבה יוסדר שוק התקשורת לעתיד ואשר ישפיעו באופן משמעותי על השחקנים השונים בשוק הטלוויזיה ועל גופי האסדרה. על כן, ראוי כי יתקיים דיון במסגרת חקיקתית נפרדת ורגילה כדי להשלים ולקדם אותן.

רוצה לומר, אין די בכך שהליך החקיקה יעוצב כך שתינתן לחברי הכנסת האפשרות 'לדעת על מה הם מצביעים' – לקרוא את הצעת החוק, לשמוע על אודותיה ולהבין באופן שטחי את החוק העומד להצבעה; הליך החקיקה צריך עקרון ההשתתפות, כפי שנקבע על ידי כבוד השופט סולברג בבג"ץ 10042/16 קוויטנסקי צחי ואחרים נגד כנסת ישראל ואחרים משמעו "לאפשר לחברי הכנסת לגבש עמדה מהותית, ולו באופן המצומצם ביותר, בנוגע להצעת החוק המונחת לפניהם. גיבוש עמדה איננו אקט 'פסיבי' גרידא, אלא דורש מהלך מחשבתי מסוים, עיבוד עצמאי של המידע הנמסר לחבר הכנסת, וקבלת החלטה מושכלת בעד או נגד הצעת החוק. רק כאשר תינתן לחברי הכנסת אפשרות מעין זו, ניתן יהיה לומר כי הייתה להם הזדמנות להשתתף, באופן פעיל ואמיתי, בהליך החקיקה". חבילת החוקים בהצעה שלפנינו לא תוכל בשום מקרה לאפשר לחברי הכנסת לגבש עמדה מהותית באשר אליה אם תהיה חלק מחוק ההסדרים.

אין זה נכון לחפות על העצלות החקיקתית המאפיינת את אסדרת התקשורת בישראל בעשור האחרון; על התחלופה הבלתי סבירה של שרי תקשורת (שלושה עשר שרים בעשרים השנים האחרונות); ועל המחדלים בתחום האסדרה - באמצעות חקיקת בזק שיש בה חיפזון, לחץ ובהילות.

ב. חבילת ההצעות מהווה אוסף בלתי קוהרנטי של הסדרים מן הגורן ומן היקב ואינה עוסקת בחלק מן הסוגיות המהותיות

באם רואה המחוקק צורך לאסדר באופן מהיר את שוק הטלוויזיה, בשל האתגרים הבוערים המאפיינים אותו, לכל הפחות עליו להתבונן בו מכל הזוויות הנדרשות – המהותיות והמוסדיות כאחת. שוק הטלוויזיה הוא שוק שיש בו שחקנים שונים, והוא בנוי כלבים משולבות – שיש מקום להתייחס לכל אחת מהן ולא רק לחלקן. יתרה מזאת, אסדרת שוק הטלוויזיה בצורה צופה פני עתיד, בשנת 2018 – מחייבת התייחסות לשחקנים הלא מאוסדרים – אלה הפועלים במרחב הדיגיטלי. אחרת, כל אסדרה תדמה להחלפת חדרים על גבי הטיטניק הטובעת.

שאלות כבדות משקל מונחות היום לפתחו של רגולטור התקשורת, וחלקן נמצאות אף על שולחנו בעקבות עבודות קודמות – בעיקר אלה של הוועדה הציבורית בראשות פרופ' עמית שכטר והוועדה הבין משרדית לאסדרת השידורים בראשות מנכ"ל משרד התקשורת הקודם שלמה פילבר. הבחירה מה לאמץ מתוך הדו"חות הקיימים וממה להתעלם, מעוררת תחושה מטרידה של ניסיון לפנות לאפיקים קלים של אסדרה ולא לאפיקים החיוניים שלה, והופכת את הרפורמה המוצעת לרפורמה חסרה שאינה מתמודדת עם חלק ניכר מהבעיות המוסדיות והמהותיות, הכוללות, לתפיסתנו, בעיקר את ארבעת המרכיבים הבאים:

(1) איחוד מוסדי של רשויות הרגולציה והאחדת אמות המידה הרגולטוריות של הרשויות. זוהי למעשה הרעה החולה המוסדית של שוק התקשורת היוצרת בלבול, חוסר קוהרנטיות וגם ניסיון ל forum shopping מצד השחקנים ומצד מקבלי החלטות, כאשר הליך רגולטורי כזה או אחר אינו נושא חן בעיניהם. ההפרדה בין רשויות הרגולציה היא מלאכותית ולא נדרשת, והצעת חוק ברוח זו הוגשה בעבר אך הטיפול בה הוקפא.

(2) הצורך להגדיר ולאסדר שחקנים לא מאוסדרים בשוק התקשורת, יהיו אלה פלטפורמות ישראליות להעברת טלוויזיה רב ערוצית או ספריות VOD, שחקנים בינ"ל העוסקים בכך, פלטפורמות מדיה חברתית בינלאומיות וכן חברות התשתית של הבזק. אין זה סוד כי תקציבי הפרסום המהגרים מן השחקנים המאוסדרים אל אלה שאינם מאוסדרים הם גורם ההשפעה החשוב ביותר על עתיד שוק הטלוויזיה. יישור מגרש המשחקים ומניעת ארביטראז' רגולטורי הם לפיכך אתגרי האסדרה המשמעותיים ביותר, ואלה אינם מקבלים מענה בחבילת ההצעות.

(3) עמלות היתר בשוק הפרסום והריכוזיות בשוק רכש המדיה, שהן אחד הגורמים למשבר ההכנסות בשוק הטלוויזיה בישראל. אף שהדבר זוקק טיפול מיידי, וגם וועדת פילבר עמדה על כך, אין התייחסות לנושא.

(4) מדידת השוק, שינוי ועדכון של דרכי המדידה, הגדלת המעורבות של כלל הגורמים המשדרים במדידה והגברת השקיפות בפעילות וועדת המידרוג. כל תיכנון או תובנה באשר להיתכנות הכלכלית

של השוק או של סגמנטים מתוכו תלויים במידה רבה בניטור מדויק והוגן של חלוקת השימושים והצפייה. ללא התייחסות מפורשות להחלפת שיטת המדידה, להחלטה על מי תושת עלות המדידה ומי יבצע אותה, וכיצד יוגשו הנתונים לשחקנים ולציבור; והצעת דרכי פעולה קונקרטיות לשיתוף פעולה בין הגופים השונים ולסמכות לגופים המפקחים בעניין קביעת המדדים – אין ערך ברוב ההסדרים העוסקים בהגנות ינוקא המבוססות על הגדרות נתח שוק.

ג. חבילת ההצעות איננה מגדירה תכליות לאסדרת השוק

הפרק שבו אנו עוסקים מתוך החוק נפתח במילים "כחלק ממדיניות הממשלה להגביר את התחרות בשוק התקשורת, לצמצם רגולציה ולהפחית את יוקר המחיה".

כאשר מדובר ברפורמה בסדר גודל כה מהותי, ובשוק ייחודי כשוק הטלוויזיה, יש צורך בהגדרת תכליות אסדרה בצורה מהודקת ומשכנעת יותר. העניין מחריף הואיל ולכל אחד מגורמי האסדרה הקיימים היום הגדרה שונה של תפקידים ומטרות, ומחריף עוד יותר בשל כך שחבילת ההמלצות מסתמכת על דו"ח וועדת פילבר, שגם היא כשלה בהיעדר הצבת תכליות לרגולציה. ההנחה שלפיה שוק התקשורת מתנהג כמו שווקים אחרים, הנחה שאיננה מוכחת מחקרית או היסטורית – מחייבת התייחסות מעמיקה יותר לתכליות האסדרה.

למשל, אין כל התייחסות לשאלה האם "תחרות" תוביל בהכרח לפלורליזם תוכני, ואין דיון ענייני בשאלה מה יקרה במצב של פלורליזם-יתר, כלומר של מספר גדול של שחקנים חלשים, בייחוד בתחום החדשות. האם הפחתת יוקר המחיה היא אכן התכלית המרכזית באסדרת תקשורת בישראל? ואולי מדובר בהגנה על יצירה ישראלית מקורית, באספקת שירותים לקהלים ייעודיים (מקומיים וקהילתיים) או במניעת פוליטיזציה מחד ומיסחור מאידך של החדשות לטובת הגנה על הליך דמוקרטי תקין? בטרם באים לבצע זעזוע גדול בשוק הטלוויזיה, מוטב להכריע בשאלות אלה.

הנחת התחרות משמעה שתחרות בין ערוצים ופלטפורמות שידור, תוביל בהכרח לפלורליזם תוכני. זו הנחה בעייתית הטעונה הוכחה, שאינה נמצאת בדברי ההסבר לפרק שלפנינו. התפיסה לפיה הרחבת כמות השחקנים וההיצע בשוק יגרמו לכך ששידורי הערוצים המסחריים, הממומנים מפרסומות, ישקפו את פני החברה הישראלית על כל גווניה וקולותיה, היא תפיסה שאין בה ממש לטווח ארוך. בשוק טלוויזיה קטן, בעידן של הגירת תקציבי פרסום לדיגיטל וסטגנציה בתקציבי פרסום הנוגעת לשווקים משיקים ולהרכב הבעלות בשוק התקשורת – היצע במובן הצר לא בהכרח יוביל למגוון ואפילו לא לשיפור באיכות ומחיר. לערוץ מסחרי יש עניין לקלוע בעיקר לטעם קהל מסוים, וזה – בכל הכבוד, אינו קהל של ימין או שמאל. זהו קהל המושך מפרסמים. האם מדובר על קהל שהוא "כל גווניה וקולותיה" של החברה? בוודאי שלא.

בנוסף, יש לזכור כי שחקנים רבים בשוק הזה ובעלי המניות שלהם, מודעים לתנאים הקשים השוררים בשוק ולהפסדים המצטברים הנגרמים להם ובכל זאת בוחרים להישאר ולפעול בו. זו אינה התנהגות רציונלית במובנה הכלכלי ולכן נקודות המבחן שלה אינן צריכות להישען על טיעונים כלכליים רציונליים של תחרות, היצע וביקוש בלבד.

עניינים אלה ראויים לדיון ציבורי וחקיקתי מעמיק ולא לחקיקת בזק.

ד. הסתמכות יתר על המלצות דו"ח וועדת פילבר

הפרק בו אנו עוסקים מצהיר במפורש כי הוא מתבסס, בין היתר, על המלצות הוועדה המייעצת להסדרת הרגולציה על שוק השידורים שפורסמו ביום 29 ביוני 2016. התפיסה לפיה יש להתייחס אל המלצות דו"ח הוועדה ככאלה שיש לאמץ ללא מסננת ביקורתית, היא בעייתית. מקריאת הדו"ח נדמה לעתים כי רוב תכליתו היתה "לשקשק את העץ" ולא לחשוב בצורה כוללת ומעמיקה על הצרכים הנוכחיים בשוק התקשורת.

אכן, הדו"ח כולל כמה רעיונות נכונים, כגון חיזוק כוחם של הערוצים העצמאיים מול הפלטפורמות של יוטיוב, הטיפול בנושא עמלות היתר בשוק הפרסום (שלא אומץ בפרק שלפנינו) והסדרת נושא התוכן השיווקי בערוצי הברודקאסט. אבל, במקביל, הוא לוקה בחלק מתפיסותיו העקרוניות, אינו מתבסס על עבודה כלכלית משכנעת, איננו מאבחן כלל מהם האינטרסים הציבוריים שעליהם יש להגן באמצעות רגולציית טלוויזיה, ומהו סדר הקדימויות ביניהם ובין תכליות שונות לאסדרה, אינו מגיע לשום הבהרה נכונה כיצד יש לאסדר שחקנים דיגיטליים בתחום השידורים לקהל ישראלי – ולפיכך אינו צופה פני עתיד.

עם זאת, נדגיש כי החיסרון המרכזי של הדו"ח הוא שאף שתפקיד הוועדה היה "להציע תיקוני חקיקה להסדרת הרגולציה על שוק השידורים והתוכן", היא העבירה הלאה את האחריות לגיבוש תיקוני החקיקה. חלק מחבילת ההצעות בפרק שלפנינו לוקה בקושי הזה בדיוק, בייחוד לאור העובדה שהועבר בשיטת "העתק הדבק" מדו"ח הוועדה לכאן.

למשל:

- בנושא של אסדרת פעילות ספקי תכנים למנויים (סעיף 1) - נכתב כי מוצע "להקים צוות בין משרדי ליישום המלצות הוועדה המייעצת לעניין אסדרת הרגולציה על ספק שירות אודיו וויזואלי". זה אינו ניסוח המתאים לחקיקה, ומוטב היה – טרם נחפזים להכניס את העניין לחוק ההסדרים – לבצע את העבודה ולהגיש להכרעת חברי הכנסת הצעה בשלה.

• בנושא "הפחתת הנטל הרגולטורי ומיקוד סמכויות רשויות הפיקוח" (סעיף 12) - נכתב כי מוצע "לתקן את חוק הרשות השנייה ואת חוק התקשורת כך שסמכויות האסדרה על ידי מועצת הכבלים והלוויין ומועצת הרשות השנייה תתמקד בנושאים הבאים : א. הנגשה לבעלי מוגבלויות, הגנה על ילדים והגבלות על שידורים אסורים ; ב. עידוד התחרות והסרת חסמי כניסה ומעבר; ג. צרכנות ; ד. אתיקה; ה. השקעה וקיום הפקות מקור לרבות שידורי חדשות". כל אלה הם עניינים ראויים וחשובים שיש מקום לטפל בהם – מה שלמרבה הצער לא נעשה בדו"ח הוועדה ואף לא כאן. אין צורך לקצר תהליכי חקיקה, יש צורך לבצע אותם. בעת הזאת נדרש לעבוד: לשבת ולנסח את החקיקה הקיימת בצורה ממוקדת ואחודה. לא לשלוח אחרים לעשות זאת. ניסוח זה של חוק ההסדרים הוא הן כללי מידי הן מתכון בטוח לחקיקה חלולה. אם לא ייקבעו עכשיו הסדרים קונקרטיים – הדבר לא יעשה גם מאוחר יותר. גם תחימת תחולת הכללים לשמונה עשר חודשים אינה משכנעת, באשר אין לה כל משמעות בהיעדר איחוד המועצות ובהיעדר מי שייטול אחריות על התהליך כולו.

הערות קונקרטיות:

א. **התאמת סמכויות מועצת הכבלים והלוויין** (סעיף 3) - הטייטה מציעה "לבטל את ההוראות הקיימות בחוק התקשורת הנוגעות למשדר ערוץ ייעודי שייכנסו לתוקף במועד שבו יפקע הרישיון הייעודי שניתן במועד המאוחר ביותר. ולקבוע הוראות מעבר לעניין החובות הקיימות של משדר ערוץ ייעודי שיקבל רישיון מסחרי". היות וסוגיה זו בדיוק עומדת כרגע על שולחנה של הכנסת יש צורך להגדיר כיצד להתאים את האסדרה המוצעת כאן לזו המוצעת על ידי הכנסת. בהקשר זה נעיר אך שהמושגים "ערוץ ייעודי" ו"רישיון מסחרי כללי" מהווים אנומליה שנוצרה על ידי הוועדה בראשות פילבר במטרה להבטיח את מעמדו של ערוץ 20. אין זה הכרחי לראות בכל הערוצים הייעודיים חבילה אחת. ייתכן שיש להבחין בין ערוצי השפות לבין ערוצים שיש להם אכן פוטנציאל להפוך לערוצים כלליים ולכן האסדרה הנדרשת בעניינם שונה.

ב. **חיזוק כוחם התחרותי של ערוצים עצמאיים** (סעיף 4) - הטייטה מבקשת "להנחות את המועצה להפחית את הנטל הרגולטורי שחל על בעל רישיון מיוחד". הקווים המנחים לעניין הפחתת נטל רגולטורי, כפי שכתבה במיוחד ועדת שכטר, הם יצירת אמות מידה אחידות ברגולציה על שידורים בעלי אופי זהה, מניעה של ארביטריז' רגולטורי בין תחומים מפוקחים והתמודדות עם מצב בו חובות המוטלות על בעלי רישיון לשידורים נובעות מזהות הגוף המפקח עליהם ולא מסיבה מהותית הנוגעת לפעילותו. כל אלה צריכים להיעשות טרם מגישים הצעה בפני חברי הכנסת, ולא נעשו, כפי שכתבנו לעיל.

ג. **הנמכת חסמי כניסה בפני בעלי רישיונות מסחריים** (סעיף 6) - ההצעה המובאת בטייטה לקוחה, אחד לאחד, מהמלצות וועדת פילבר. בהקשר זה יש להעיר כי ההצעה סותרת את המונח בימים אלה על שולחנה של הכנסת ומוסיף דרגות על פני אלה המובאות בטייטה, בדרך שבוודאי אין בה כדי להפחית את הנטל הרגולטורי אלא כדי להגדילו ולהרחיבו. נוסף על כך הדרגות המוצעות בהצעת החוק המונחת על שולחנה של הכנסת עשויות לפגוע גם בהשקעה ביצירה הישראלית המקורית, באשר הן מרחיבות את הפטור מהשקעה כזאת עבור שחקנים בינוניים, דבר שאפילו וועדת פילבר לא הציעה לעשות.

לעניין ההצעה המובאת בטייטה שלפנינו, והמסתמכת, כאמור על דו"ח וועדת פילבר - הנחת היסוד של הדו"ח היתה כי יש לאפשר לכל מי שירצה בכך לשדר חדשות, וזאת ללא כל השקעת מינימום בחדשות. הוועדה נימקה את דבריה בהנחה שלפיה "בעלי הרישיונות ישקיעו בשידורי חדשות איכותיים ואמינים גם ללא הטלת חובה רגולטורית" (עמ' 48 לדו"ח). אנו סבורים כי הנחה זו יסודה בטעות ובנוסף היא מבטאת זניחה בלתי מוצדקת של האחריות להגנה על הציבור הישראלי צרכן החדשות והאקטואליה.

אכן, פלורליזם חדשותי הוא ערך יסוד בחברה דמוקרטית. אבל, ככל שהדברים נוגעים לחדשות ואקטואליה יחד עם הפלורליזם צריכה להגיע האפשרות לממש עבודה עיתונאית חדשותית שיש בה מינימום של איכות ומקסימום של עצמאות מקצועית וענייניות.

לשם כך יש צורך במילוי שני תנאים. התנאי האחד הוא חוסן כלכלי של גוף המשדר חדשות. תנאי זה יושג רק אם תהיה מניעה של תחרות בלתי מרוסנת בשוק. כאשר פותחים את השוק לתחרות ללא כל פיקוח, החשש הוא מפני היווצרות של מספר רב של שחקנים חלשים ופגיעה באיכויות המוצר החדשותי באופן רוחבי. גם אם דבר זה עשוי להיות מועיל בשווקים אחרים, הוא איננו מועיל בשוק הייחודי המכונה שוק התוכן העיתונאי.

התנאי השני הוא רף מינימלי של איכות, המתבטאים הן בכפיפות לכללי אתיקה (כפי שהוועדה אכן ממליצה) אבל לא פחות מכך ביכולת להשקיע בתחקירים עיתונאיים ראויים ובהגנה מפני תביעות או כניעה מקדמית לסיכונים הטמונים בתהליך הייצור של מוצרים עיתונאיים רגישים. רק אלה יבטיחו יחדיו כי אכן תיעשה עבודה עיתונאית בעלת משמעות ותרומה לשוק.

יתרה מזאת, גם בדו"ח פילבר, שעליו מתבססת הטיוטה, אין הסבר משכנע מהו הקשר המהותי בין נתח השוק לבין הנטל הרגולטורי, ומדוע יש צורך בשלוש דרגות. התחושה היא שמדובר בכללים שרירותיים, חסרי ביסוס כלכלי או אחר, שרק יטילו נטל רגולטורי מיותר. הדבר הנכון, דווקא מנקודת השקפה של הפחתת נטל רגולטורי, הוא להסתפק בשתי דרגות – האחת שבה לא יחולו נטלים רגולטוריים של הפקה מקומית והקמת חברת חדשות, והשניה – שבה יחולו שני אלה.

החשש, כפי שקיים בכל קביעה שרירותית מעין זו, הוא ששחקנים יבחרו להישאר במדרגה הרגולטורית הנמוכה, וזאת כדי שלא יחוייבו בנטלים. אם זהו המצב, ראוי למעשה לבחון כבסיס לכל הסדר – האם נטל ההפקה המקומית והסוגה העילית אינו גבוה מידי לכתחילה. זאת נזכיר, גם וועדת פילבר לא שאלה את עצמה מהו הסכום האופטימלי הכולל שראוי להשקיע בהפקה מקורית ישראלית, אלא בחרה לצלם את המצב הקיים ולעבוד לפיו. מדוע עמדה זו היא בהכרח נכונה? ואם אינה נכונה – ייתכן שיש מקום, בטרם באים אל הכנסת עם הסדר לא בשל, לייצר תפיסה מחודשת של הסכום האופטימלי להפקות מקור, ושל מיהות השחקנים שעליהם לשאת בהוצאה זו – כפי שהציע וועדת שכטר – כתחליף למדרגות השרירותיות שטיוטה ולחישוב נתח השוק המצומצם הנמצא בה.

ד. **לבטל את המגבלות על היקף זמן הפרסום והחסויות שרשאי בעל הרישיון להקצות** (סעיף 7) – ללא הותרת שיקול דעת בידי הרגולטור. יש לזכור כי מסגרת ההתקשרות בין צרכן התקשורת לבין הגוף המשדר מוכתבת רובה ככולה על ידי הגוף המשדר ועל כן, במיוחד כשמדובר במוצרים דו צידיים

מורכבים, יש בה גם אלמנטים של חוזה אחיד שעלול להביא לכשלי שוק של קיפוח צרכנים. משכך יש להקנות סמכות כלשהי לגוף האסדרה הרלוונטי לקביעת סף מקסימום לשיבוץ תוכן פרסומי מבחינות של מינון ועיתוי. יש לזכור כי שיקולים של הגנת צרכן הרלוונטיים למניעת תוכן שיווקי בשידורים מסויימים, רלוונטיים גם לענייני עיתוי ומינון של תכנים פירסומיים גלויים ולכן ביטול מוחלט של המגבלות ללא הותרת שיקול דעת בידי הרגולטור הוא בעייתי.

ה. התאמת סמכויות מועצת הרשות השנייה וקביעה כי סמכות מועצת הרשות השנייה למינוי דירקטורים בחברות החדשות תוחלף בחובת מינוי דירקטורים בלתי תלויים על ידי בעל הרישיון (סעיף 10) - אין זה סוד כי אינטרסים מסחריים ופרטיים שונים קנו להם מעמד בהשפעה שלילית על כלי תקשורת ועיתונאים. תופעה זו, המכונה גם "צנזורה כלכלית", הובילה את המחוקק לחייב את הגופים המשדרים חדשות בשומרי סף שתמנה הרשות המפקחת בדמותם של דירקטורים מטעם הרשות השנייה בחברת החדשות, שאחד מהם ישמש אף כיושב ראש הדירקטוריון. המחוקק העניק לרשות גם את הזכות לאחוז בשיעור נכבד של מניות הנהלה באותן חברות חדשות מסחריות.

עיצוב זה של ממשל תאגידי, המשלב בין דיני החברות לדיני אסדרת התקשורת, בא לאפשר, תוך יצירת חיץ וריחוק נדרש מגורמי שלטון, מנגנון של נאמנות ניהולית מטעם הציבור באותם גופים שהתפיסה הבסיסית העומדת בבסיסו היא שעם כוח גדול מגיעה גם אחריות גדולה.

ועדת פילבר, בהמלצה שלא נכללה בהמלצות ועדת שכטר שקדמה לה, הציעה כי מעתה לא הרשות השנייה, שתתמזג לתוך רשות אחודה במשרד התקשורת, היא זו שתמנה את הדירקטורים מטעם הציבור, אלא בעלי השליטה עצמם – כדירקטורים בלתי תלויים. הוועדה הצביעה בהקשר זה על המודל הקיים בהוראות חוק החברות, אך בלא לפרט או להתאימו למאפיינים הייחודיים של חברות חדשות.

אנו סבורים שהמלצה זו – שהועתקה גם לטיטוה שלפנינו – היא המלצה שגויה. מינוי דירקטורים בלתי תלויים או חיצוניים בידי בעל השליטה, בלא פיקוח אפקטיבי של בעלי מניות המיעוט (או של גוף רגולטורי), שקול לנאמנות נטולת נאמן. אכן, לאורך השנים ראינו כי איכות החומר המתקבלת לאחר תהליך הסינון, הבחירה והמינוי של דירקטורים על ידי הרשות השנייה אינה משביעת רצון ולא פעם הביאה אתה מבוכות גדולות לעבודת דירקטוריון חברת החדשות. פרשת סדן ופרשת אדלסון הן רק דוגמאות אחדות לאירועים שהביאו עמם ביקורת נוקבת ביחס לעבודת דירקטוריון חברת חדשות 10, כאשר גם בחברת החדשות הישראלית של ערוץ 2 בשעתו יכולנו לראות תקלות.

ניסיון החיים המצטבר בשוק התקשורת הישראלי מלמד שאסור לאפשר לבעלי השליטה שליטה נטולת רסן בשידורי החדשות. לפי ההצעה המקופלת בטיטוה - ללא בעל מניות מיעוט אפקטיבי, בלא סעד ישיר במקרה של כישלון שומרי הסף, איזו סנקציה תעמוד בפני בעלי השליטה למנות את הבלתי תלויים כרצונם?

ו. לתקן את חוק הרשות השנייה ואת חוק התקשורת כך שמועצת הרשות השנייה והמועצה לשידורי כבלים ולוויין יוסמכו להתיר תוכן פרסומי בשידורים ("תוכן שיווקי") לערוצים שהותר להם לשדר פרסומות, למעט בשידורי חדשות וילדים, והכל בתנאים שתקבע המועצה ומועצת הרשות השנייה, לפי העניין (סעיף 16) - ראשית, נעיר כי גם עניין זה טופל כבר בהצעת החוק המונחת על שולחנה של הכנסת. שנית, המועצה לשידורי כבלים ולוויין לא נזקקה לתיקון חקיקה וקבעה כללים המאפשרים שילוב פרסום בתוכן בערוצים ממומני הפרסומת שבאחריותה. שלישית, נוסיף בהקשר זה שתי הצעות:

א. יש צורך לקשור בין משדרים המכילים תוכן שיווקי לבין חוק סיווג וסימון משדרים, כך שמשדר שיש בו תוכן שיווקי יסומן בתוך מערכי ה-ERG ככזה ויאפשר לצופים לבחור שלא לצפות בו. בעידן שבו ניתן לדלג על פרסום גלוי אך לא על תוכן שיווקי, ובהנחה שהתכלית היא הגנה על אוטונומיה של צרכנים לבחור לאלו רמות של פרסום ברצונם להיחשף, נדרשת תוספת זו. ככלל, ראוי לקבוע כי סימון התוכן השיווקי ייעשה על ידי הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן באופן שהוא חוצה מדיה ובהתאם, בין השאר, לסעיף 7 לחוק הגנת הצרכן.

ב. יש צורך להנחות את המועצה לקבוע כללים בנוגע לחשיפת צופים ל"זמן מותג". זמן מותג הוא משך הזמן שבו נחשף צופה לפרסום, גלוי או סמוי, לאותו מוצר או שירות, במשבצת זמן של תוכנית. מחקרי שיווק מלמדים כי ההשפעה על הצרכנים היא הרבה ביותר כאשר הם נחשפים במקביל לפרסום גלוי וסמוי באותה משבצת זמן. לפיכך, אם במשדר מסויים יוטמע תוכן שיווקי למוצר כלשהו, יש לאפשר למועצה להגביל את החשיפה אליו בדרך של פרסום גלוי, ולהיפך.