

הוועדה ליישום הוראות החוק בדבר הפקות מקור בערוצים המסחריים

דו"ח ביניים והזמנה להערות הציבור

תקציר

מאז מינה שר התקשורת את הוועדה, נפגשו חבריה עם עשרות גורמים, קראו מאות דפים, וקיימו פגישות רבות כדי לרדת לעומקו של נושא הפקות המקור בישראל. במקביל, פורסם קול קורא לציבור וניתנה הזדמנות לכל הגורמים מהתעשייה להביע עמדתם בכתב ובעל-פה.

שאלת המפתח עמה נדרשה הוועדה להתמודד היא מעמדן של הפקות המקור החיצוניות – אלו שאינן בייצור עצמי של גורמי השידור. הפקות אלו מוגדרות לעיתים כקנויות ולעיתים כעצמאיות, כאשר שני המינוחים מצביעים לאותו הכיוון – שהפקות אלו תירכשנה מבתי הפקה חיצוניים, הפועלים בנפרד ובאופן עצמאי מהגורמים המשדרים. הושמעו טענות רבות ביחס למעורבות גדולה מדי של גורמי השידור בהפקות קנויות, הן בקביעת גורמי ההפקה והן בקביעת תכנים. הטענה הרווחת הייתה שבפועל קיימים מקרים רבים בהם המפיקים החיצוניים מתפקדים כעושי-דברם של גופי השידור, באופן המאיין את הגדרת ההפקה כקנויה או כעצמאית.

הדין הקיים מחייב רכישת הפקות מקור מידי גורמים חיצוניים, על-מנת למנוע מצב שבו שוק ייצור התרבות הטלוויזיונית בישראל יישלט בידי גורמים מעטים, וריכוזיות המשדרים תוביל גם לריכוזיות בהפקות. תכלית החקיקה היא לעודד גיוון רעיוני ופלורליזם בשוק הדעות והיצירות הטלוויזיוניות. המחוקק בחר להשיג מטרה זו בדרך של הוצאת מקטע מסוים מהשידורים המסחריים משליטתם של המשדרים, וייצורם בשוק תוסס בו פועלים גורמי הפקה עצמאיים רבים, המתחרים ביניהם על מכירת הפקות לגורמים המשדרים המעטים. על-מנת לשמר את עצמאות הגורמים בשוק ההפקות, ואת הפלורליזם הנובע מכך, קבע המחוקק גבולות על יכולת הגופים המשדרים המזמינים הפקות, לקבוע את אופן עבודתן.

מעבר לגיוון הרעיוני שבהפקות עצמאיות, שימור שוק תוסס להפקות מהווה תנאי חשוב להצלחתם של גורמים חדשים לחדור לשוק השידורים. קיומם של מפיקים ואמצעי הפקה עצמאיים מאפשר לגופי שידור חדשים לתכנן חדירה לשוק השידורים מבלי שיצטרכו להקים בו-זמנית בתי הפקה משלהם. שימור עצמאות ההפקות החיצוניות, תורם אם-כן גם לחדירתה של תחרות לשוק השידורים בכללותו, ומהווה נדבך משמעותי בפתיחת התחום בפני שחקנים חדשים ובהסרתם של חסמי-כניסה העלולים למנוע התפתחות של תחרות עתידית.

יחד עם זאת, הגופים המשדרים הם בעלי אינטרס ראשון במעלה בהצלחת ההפקות החיצוניות, ונדרשת מעורבותן גם בשלב היצירה ולא רק בשלב השידור. ניהול ערוץ טלוויזיה דורש ראייה רחבה והתאמת הרכיבים השונים זה לזה, כאשר על הגוף המשדר האחריות המשפטית והמסחרית לשידורים כולם, בין שמוצאם בהפקה חיצונית ובין בהפקה עצמית. מורכבות זו מייצרת מאפיינים מעורבים רבים בשוק הטלוויזיה: שידור מסחרי וגם אינטרס תרבותי לאומי, מטרות רווח ופופולריות יחד עם הגנה על איכות וסוגה עילית, ייצור ופיקוח של המשדר יחד עם הסתמכות על גורמי הפקה חיצוניים, שוק פרטי יחד עם חובות מן המשפט הציבורי, ועוד.

הפרק הראשון מתאר את תהליך עבודת הוועדה, **והפרק השני** מפרט את הבעיה העיקרית עימה התמודדה. **הפרק השלישי** סוקר את מורכבות הסדרתו של שוק הטלוויזיה, ובו נבחנים הטענות בעד ונגד רגולציה, המאפיינים הייחודיים לשוק הפקות המקור בישראל, וחשיבות שימור התמריץ לחדשנות ויצירתיות. **ככלל, מוצגות שתי הצדקות עיקריות לרגולציה בתחום: טיפול בכשלי השוק הקיימים, והאינטרסים הלאומיים בגיוון תרבותי.** מכיוון שמדובר בשימוש פרטי במשאב ציבורי, אין מנוס מאסדרת התחום. הגופים המשדרים, בעצם קבלת הזיכיון לשידורים, גם קיבלו על עצמם במפורש את קיומה של רגולציית-התוכן שהוסדרה בחוק ובחקיקת-המשנה. המצב המורכב בו המשדרים הם גם מפיקים המחויבים לרכוש ממתחריהם, וגם בעלי כוח שוק המסוגלים ליצור חסמי כניסה המפריעים לחדירתם של מתחרים חדשים, מהווה הצדקה כלכלית מוכרת לרגולציה בתחום. בחירת המחוקק להגן על תרבות מקומית, והרצון בשימור פלורליזם רעיוני, מהווים הצדקה נוספת לאסדרה, מעבר לטענות הכלכליים. אל מול אלה, קיים טיעון על עודף ברגולציה שמגבילה את חופש הפעולה של הגורמים המשדרים, באופן הפוגע ביכולתם להגיב לשינויים בשוק באופן מיטבי.

הפרק הרביעי סוקר את ההצעות השונות שהועלו להגברת האכיפה וחיידוד הרגולציה, בעוד **שהפרק החמישי** סוקר את טענות-הנגד וההצעות הנגדיות. כל הצעה נדונה לעומקה, על יתרונותיה וחסרונותיה. מטרותנו כאן היא הצגת תמונה רחבה ככל האפשר, ובחינת המציאות על מורכבותה, טרם גיבוש המלצות סופיות. חלקן של ההצעות עוסק באכיפה מדויקת יותר של הדין הקיים, חלקן כרוך בשינויי מדיניות ותיקוני חקיקה, וחלקן כרוך בהפעלת גורמים חיצוניים ויצירתם של גופים חדשים.

בסיומו של הפרק החמישי, נדונות בקשות הנשמעות כעת להקלה ברגולציה, כאשר הוועדה מדגישה את חשיבות ההפרדה בין תפקידם הציבורי של המשדרים (הפקות ושידורים בישראל), לבין פעילויות מסחריות לגיטימיות, אך נפרדות מהשידור בישראל. כך למשל, הוצאות שיווק והפצה בחו"ל ופיתוח פלטפורמות משלימות, ראויות לדיון נפרד מהוצאות לצורך ביצוע שידורים בישראל, המהווים את עיקר ההצדקה לרגולציה בתחום.

גם טרם גיבושן הסופי של המלצות הוועדה, ניתן כבר כעת לומר בבירור כי כיום חלקן של

ההפקות העצמאיות כביכול, מנוהלות על-ידי הגופים המשדירים – ומצב זה אינו תקין. שוק
הטלוויזיה בישראל עומד בסימן של שינויים, עם מעבר מתוכנן ממערך של זיכיונות למערך של רישיונות,
ושינויים אפשריים בזהותם של הגופים הפעילים בתחום ובפרטיה של הרגולציה שתחול. ביחס להפקות
המקור, ניתן לומר בבירור, שנדרשת הכרעה ברורה אם לאכוף את הדין ביחס לעצמאות ההפקות
החיצוניות על-מנת להגשים את תכלית החקיקה לעודד פלורליזם בשידור, או לוותר על הפקות המקור
העצמאיות כליל. שימורו של מצב בו באופן רשמי נרכשות הפקות כאילו היו עצמאיות, כאשר בפועל
חלק גדול מהן אינו כזה – מהווה פיקציה מזיקה.

כאשר לוקחים בחשבון את השינויים העומדים לפקוד את שוק הטלוויזיה בישראל, חשוב

לשמור על יכולתם של יוצרים וגורמי הפקה עצמאיים למכור ממרכולתם לשחקנים השונים,
הקיימים והעתידיים, בשוק השידורים. מדובר לא רק בהגשמת תכלית החקיקה בדבר עידוד
הפלורליזם התרבותי והרעיוני, אלא גם בהמשך התקיימותו של מקטע-שוק המהווה בסיס לחדירתם של
מתחרים חדשים. הוועדה התרשמה שקיימת בעיה משמעותית במישור זה, הן ביחס להמשך התקיימותם
של גורמים מסוימים בשוק, והן ביחס לעצמאות גורמי ההפקה השונים. הדרכים השונות לטפל בבעיות
שהוזכרו מצוינות בפרקים 4 ו-5 לדו"ח, והוועדה מזמינה את הציבור והגורמים בתעשייה להגיב להצעות
השונות טרם שתתקבלנה המלצות סופיות.

על החתום, חברי הוועדה ליישום הוראות החוק בדבר הפקות מקור בערוצים המסחריים:

ד"ר עדי אייל, יו"ר

ד"ר יובל קרניאל

גב' אווה מדז'יבוז'

עו"ד דנה נויפלד, משרד התקשורת

עו"ד הווארד פולינר, משרד המשפטים

הוועדה ליישום הוראות החוק בדבר הפקות מקור בערוצים המסחריים דו"ח ביניים והזמנה להערות הציבור

1. תהליך עבודת הוועדה

1.1. כתב המינוי והסיבות להקמת הוועדה.

בתאריך 7.5.2014 הוציא שר התקשורת כתב מינוי לוועדה, תוך ציון החשש לקיומו של כשל שוק בתחום הפקות המקור בטלוויזיה הישראלית.¹ הוועדה הוקמה לאחר שהגיעו לשר תלונות על מעורבות-יתר של גופים משדרים בהפקות, באופן הפוגע לכאורה בעצמאותן ובקיום הדין ביחס להפקות מקור. על-פי חוק, מחויבים בעלי זכויות השידור בטלוויזיה המסחרית להקצות אחוז מסוים מזמן השידור להפקות מקור חיצוניות, קרי הפקות עצמאיות שנרכשו מגורמים שאינם קשורים בגופי השידור עצמם. לפי הטענות שנשמעו, חלק משמעותי מההפקות הנרכשות על-ידי גופי השידור ומדווחות כהפקות עצמאיות, בפועל אינן כאלה. הטענה העיקרית היא שתהליך ההפקה כולל מעורבות גדולה של הגופים המשדרים – עד כדי אובדן האבחנה בין הפקות חיצוניות לבין הפקות עצמיות שמייצרים גופי השידור עבור עצמם.

הטענות שנשמעו התייחסו הן לפן הכלכלי והן לתוכן היצירה הטלוויזיונית עצמה. בפן הכלכלי, נשמעו טענות על דחיקתם של המפיקים והיוצרים המיוצגים על-ידם, על העברת כלל זכויות היוצרים וזכויות המסחר למשדרים, ועל חיוב המפיקים לעבוד עם גורמי הפקה (החל מבמאים ושחקנים ועד לצילום, עריכה, ופוסט-פרודקשן) הקשורים בגורמי השידור או מומלצים על-ידם. ביחס לתוכן היצירה הטלוויזיונית, נשמעו טענות על כך שבפועל הפקות המקור נעשות בפיקוח ושליטה מלאה של הגופים המשדרים, ותוכן היצירה נקבע לפי צרכיהם ולא לפי רצון היוצרים והמפיקים המייצגים אותם.

1.2. שלבי העבודה

מיום שמונתה לבחון את המצב לאשורו, קיימה הוועדה סדרה ארוכה של פגישות פנימיות, זימנה נציגים מהרשויות השונות להסביר את הנעשה בתחומם, ופנתה לציבור ולגורמים מהתעשייה על-מנת שאלה יעבירו מידע שברשותם ויפיעו בפני הוועדה. המתווה עליו הוחלט הוא כדלקמן: דיונים פנימיים לחברי הוועדה, דיונים בהם יוזמנו נציגי הרשויות הרגולטוריות הרלוונטיות לסוגיה, קול קורא לציבור ולגורמים מהתעשייה המעוניינים להעביר חומר לוועדה, שימועים בעל-פה למגישי ניירות העמדה, דיונים פנימיים של הוועדה לגיבוש דו"ח הביניים, פרסום דו"ח הביניים ובקשת תגובות מהציבור, דיונים פנימיים של הוועדה ביחס לתגובות שהתקבלו, גיבוש המלצות, ופרסומן.

¹ כתב המינוי וכן הקול הקורא שפורסמה הוועדה זמינים בכתובת: <http://moc.gov.il/624-he/MOC.aspx>

עד למועד פרסום דו"ח ביניים זה, קיימה הוועדה פגישות רבות ודנה בנושאים האמורים במשך עשרות שעות אם לא למעלה מזה. מעבר למומחיות הספציפית של חברי הוועדה והסקירות הפנימיות שנערכו על ידי נציגי משרד המשפטים ומשרד התקשורת, הוועדה הזמינה אורחים מהרשויות הרלוונטיות לנושא לומר את דברם (הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, מועצת הכבלים והלוויין, הרשות להגבלים עסקיים). בנוסף לכך, פרסמה הוועדה קול קורא להצעות והתייחסויות, ופנתה באופן יזום למגוון גורמים בתעשייה על-מנת שיעבירו לידיה כל מידע רלוונטי, בכתב ובהופעה בעל-פה. בסך הכול הוגשו כעשרים ניירות עמדה, באורך כולל של יותר מארבע מאות עמודים (כולל נספחים), והתקיימו שימועים בהם נכחו עשרות דוברים שייצגו גורמים שונים בתעשייה וברגולציה. יודגש, שהוועדה קראה חומר ושמעה נציגים מכל מגוון הגופים הרלוונטיים בתחום, כולל הרגולטורים הפועלים בתחום, נציגי הגופים המשדרים העיקריים (רשת, קשת, ערוץ 10, הוט, יס), איגודים מקצועיים שונים (מפיקים, עורכים, במאים, שחקנים, ועוד), וגורמים עצמאיים שביקשו להופיע בפני הוועדה.

הוועדה דנה בכל הנושאים שהועלו בפניה, וניהלה דיונים ארוכים ומפורטים עם נציגי הגורמים השונים בתעשייה, נציגי הרשויות הרגולטוריות השונות, ובפורומים סגורים של חברי הוועדה. כמו-כן, נציגי הוועדה קראו חומר-רקע רב מהארץ ומהעולם, והתעדכנו במתרחש בסוגיה.

כעת מתכבדת הוועדה לפרסם דו"ח ביניים הסוקר את החומר שנדון עד כה, ואת ההצעות השונות שהועלו בפניה, על-מנת שכל הגורמים המעורבים יוכלו להעיר ולהוסיף לפני שהוועדה מגיעה למסקנותיה ומפרסמת המלצות בנדון. דו"ח הביניים יפורסם באתר משרד התקשורת, יחד עם ניירות העמדה שהוגשו לוועדה, והציבור יוזמן להעיר את הערותיו במשך חודש מיום פרסום החומרים. לאחר מכן תקיים הוועדה דיונים ביחס להתייחסויות שתתקבלנה, ותפרסם את המלצותיה.

יודגש, כי חשוב לחברי הוועדה שעבודתם תהיה שקופה לציבור ככל האפשר, ולכן ביקשו לפרסם את כל החומר שניתן לתת לו פומבי יחד עם דו"ח הביניים. יחד עם זאת, חלק מהגורמים חשפו בפני הוועדה סודות מסחריים מתוך רצון לתת תמונה מלאה ככל האפשר, אך בהבנה שסודות אלה לא יפורסמו. לכן אפשרה הוועדה לכל הגורמים שהגישו ניירות עמדה להשחיר חלקים הכוללים סודות מסחריים, ורק הגרסאות המושחרות תפורסמנה.

1.3. איומים על עבודת הוועדה

במהלך עבודת הוועדה נשמעו טענות על איומים לכאורה מצד גורמים מסוימים בגופים המשדרים שלא לשתף פעולה עם עבודת הוועדה. סופר על דרישה להימנע מהעברת חומר או חשיפת מסמכים, וכן להימנע מהגעה לשימועים שנערכו.

הוועדה אינה גוף שיפוטי ואינה מוסמכת או מסוגלת לקבוע אם אכן הושמעו איומים כאמור. הגורמים בגופים המשדרים להם יוחסו הדברים, הכחישו את הטענות לגבי איומים, אך אישרו שקיימו שיחות עם מפיקים שונים בדבר עבודת הוועדה והסבירו את הסכנה שלדעתם טמונה בכך לשוק הטלוויזיה. השאלה אם מדובר היה באיומים או בשיחות נותרת פתוחה, וממילא אין הוועדה נדרשת לתת לה תשובה. היו גורמים שביקשו לשוחח עם הוועדה בעילום שם, או לשוחח טלפונית במקום להגיע לפגישה. גם בשימועים שערכה הוועדה, גורמים רבים הזכירו את האיומים (שדווחו גם בעיתונים) ודיברו באופן כללי על "האנשים החזקים" בתעשייה שעל-פיהם יישק דבר. בין אם היו, ובין אם לא היו איומים כאמור, גורמים רבים מכל גווי הקשת ומכל תחומי התעשייה הגישו עמדות בעל-פה ובכתב, ובפני הוועדה נפרשה יריעה רחבה. התרשמותנו היא כי בסופו של דבר, כל הקולות הושמעו, וזכינו לשמוע מגוון רחב של נקודות מבט, מצד כל הגורמים המעורבים בתעשייה.

2. שאלת המפתח: האם ההפקות החיצוניות, האמורות להיות עצמאיות, הן אכן כאלו

הוועדה שמעה סקירות מקיפות על הרגולציה בתחום, הן במישור הפיקוח על שוק הטלוויזיה והן במישור זכויות היוצרים והאופן בו מסחר עתידי משפיע על הפקות נוכחיות. מסחר זה כולל אפשרויות לשידורים חוזרים, שידור על פי דרישה (VOD), תשלום לפי שידור (PPV), מכירה של תוכניות ופורמטים לחו"ל, שידור דרך אינטרנט וסלולר, ועוד. הצמיחה באפשרויות המסחר, יחד עם שינויים טכנולוגיים ושיווקיים, הביאו לשינויים ביחסים בין הגורמים המעורבים בהפקה, כן ביחס לתכנים המופקים ואמצעי ההפקה בהם נעשה שימוש, והן בחלוקת זכויות היוצרים וזכויות ההפצה.

שאלת המפתח עמה מתמודדת הוועדה היא עד כמה ההפקות הנרכשות על-ידי הגופים המשדרים הן אכן הפקות עצמאיות שנרכשו, אל מול הטענה שמדובר בפועל בהפקות עצמיות המנוהלות באופן עקיף על-ידי המשדרים. פורמאלית, הפקה המנוהלת על-ידי מפיק שאינו עובד בגוף המשדר, ושהגורמים המעורבים בהפקה מצויים ביחסים חוזיים מול המפיק ולא מול הגוף המשדר, נחשבת כהפקה קנויה (או עצמאית)², ומדוחת ככזו לרשות השנייה או למועצת הכבלים והלוויין. עדיין, באותם מקרים בהם ההפקה הקנויה מנוהלת בפועל על-ידי הגוף המשדר, שקובע מי יועסק בה, היכן תיעשה, ומה יהיו תכניה – אי-אפשר לראות בה הפקה עצמאית העומדת בדרישות החוק.

² החקיקה בנושא משתמשת בשני מונחים: "הפקה קנויה" ו"הפקה עצמאית". בשני המקרים הכוונה היא להפקה של גורם חיצוני לגוף המשדר, הפועל באופן עצמאי ממנו. מכיוון שכך, בדו"ח זה אנו עושים שימוש בשני המונחים, מתוך הנחה שהפקה קנויה אמורה להיות גם עצמאית ולהיפך.

מצד שני, הגוף המשדר הוא זה שצריך לעמוד בדרישות הרגולטוריות, להתאים את התוכניות ללוח השידורים, ולבחון את התאמתן לפורמט הטלוויזיוני המועדף באותו ערוץ או רצועת זמן. באופן כללי, הגוף המשדר הוא האחראי לתכנים המשודרים, הן כלפי רשויות המדינה, והן כלפי הציבור הצופה. המצב החוקי הקיים, כמו גם המציאות המסחרית בה קהל הצופים אינו מבחין בין הפקות קנויות להפקות עצמיות, מייצרים אם-כן מצב בו הגוף המשדר אחראי גם לתוכן ולהצלחת ההפקות העצמאיות, באופן שמקשה על הפרדה חדה ומוחלטת בין משדר למפיק.

החקיקה הקיימת דורשת הפקות חיצוניות שתהיינה עצמאיות אך הפרמטרים לפיהם תיבחן עצמאות זו נותרים בחלקם עמומים. החוק הקיים גם מטיל אחריות על הגוף המשדר מבלי לאפשר לו שליטה מלאה בהפקות הקנויות. הערפול הנוכחי מוצא ביטוי בדיווח על הפקות קנויות גם כאשר אלו רחוקות מלהיות עצמאיות, ועולה שאלה בדבר עמידה בדרישות החוק והצורך באכיפתו בדרך מדויקת יותר. הוועדה לקחה על עצמה להבהיר מצב זה וליצוק תוכן בדרישת החוק לעצמאות ההפקות הקנויות, כפי שיפורט להלן.

סעיף 58 לחוק הרשות השנייה מגדיר **הפקה עצמית** כ: "הפקה מקומית שהפיק בעל זכיון לשידורי טלוויזיה, בעל רישיון לשידורי טלוויזיה או תאגיד שבעל זכיון או שבעל רישיון כאמור הוא בעל ענין בו, בין במישרין ובין בעקיפין";

הפקה מקומית קנויה מוגדרת כ: "הפקה מקומית שאינה מהפקה עצמית, ואינה הפקה של מוסד ממשלתי, או של מי שרשאי לשדר לציבור על פי דין, או אינה הפקה של תאגיד שהשליטה בו היא בידי תאגיד הרשאי לשדר כאמור או בידי בעלי ענין בו, במישרין או בעקיפין".³

חוק התקשורת קובע הסדרים דומים ביחס לשידורי כבלים ולוויין.⁴ בשני החוקים, מדובר בהסדרה דומה, כולל התייחסות להפקה עצמית ככזו שהפיק הגוף המשדר **במישרין או בעקיפין**.

כלומר, המחוקק הגדיר באופן ברור כי חלק מהפקות המקור יירכשו ממפיקים עצמאיים המעסיקים יוצרים שאינם עובדים בגופים המשדרים ואינם נשלטים על ידם. הפקות עצמאיות אמורות להיות נקיות מכל תכתיב או שליטה של הגורם המשדר, ו"הפקה קנויה" דורשת שגורם אחד ימכור אותה לגורם אחר, כאשר בין הגורמים שוררים יחסים חוזיים. יחסים חוזיים מניחים שהצדדים הם עצמאיים זה מזה, והמוכר אינו כפוף למרותו של הקונה.

הדיון העקרוני, אם כן, רלוונטי להפקות קנויות ולהפקות עצמאיות כאחד, והנחת העבודה של הוועדה היא כי הפקות המקור שרוכשים גופי השידור ממפיקים חיצוניים אמורות להיות "קנויות" ו"עצמאיות" גם יחד.

³ חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, תש"ן-1990
⁴ חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, ס' 6א

3. ניתוח הצורך ברגולציה

3.1. הרצון להימנע מרגולציית-יתר

שוק הטלוויזיה בישראל הוא שוק מוסדר, בו גם הגורמים הפרטיים הפועלים משיקולים מסחריים, כפופים לרגולציה משמעותית. הרגולציה בשוק הטלוויזיה נסמכת על מספר צידוקים שיידונו להלן, אך חשוב להדגיש כי בסביבה משפטית עתירת-רגולציה, חשוב להימנע מתוספת תפקידים לרשויות הרגולטוריות וחשוב להימנע מתוספת של כללים ודרכי-פעולה העלולים להכביד על השגת המטרה העיקרית – ייצור ושימור הטלוויזיה המקורית האיכותית בישראל. חלק מהגופים המשדרים טענו לעודף-רגולציה כבר במצב הנוכחי, בעוד שחלק מהגורמים האחרים הדגישו שהרגולציה אינה נאכפת, או אינה מגינה באופן מספיק על אלה הכפופים לכוחם המסחרי של הגופים המשדרים. הגם שהוועדה דנה באופן פעולת שוק הפקות המקור בארץ והתרשמה שנתרו בעיות הדורשות התייחסות, נושא ההימנעות מרגולציית-יתר היה נר לרגליה לאורך הדיונים כולם.

3.1.1. חשיבות היוזמה החופשית בשוק יצירתי וחשיבות החדשנות בשוק מתפתח

מעבר למגמה הכללית להימנע מרגולציה שאינה הכרחית, בשוק הפקות המקור לטלוויזיה יש סיבות נוספות להיזהר מאסדרה מופרזת. מדובר בשוק המבוסס על יצירתיות וחדשנות, ואלה דורשים אפשרות ליוזמה חופשית של הגורמים המעורבים. שוק של יצירות מנוגד בבסיסו לאסדרה מפורטת, שכן הכללים הנדרשים לרגולציה אכיפה מביאים עימם בדרך כלל פרמטרים מזיקים היוצרים קיבעון ביחס לאופני הפעולה הנהוגים. **כאשר המדינה מתערבת בשוק יצירתי, עליה להיזהר שמרוב רצון להגן עליו, לא ייגרם המצב ההפוך בו הרגולציה חונקת את היוזמה החופשית.**

בנוסף לכך, שוק הטלוויזיה בישראל מתאפיין בחדשנות גם באופני הפעולה ואפיקי השיווק, כאשר בשנים האחרונות הפך השיווק לחו"ל לערוץ משמעותי. גופים משדרים משתפים פעולה עם גורמי הפקה זרים (למשל, רכישת מניות "רשת" בידי אנדמול ההולנדית) ומקימים חברות-בת לשיווק תוצרתן בשווקים זרים (למשל, הקמת "קשת אינטרנשיונל" והרחבת פעולתה בתערוכות בינלאומיות ויצירת קשרים עם משדרים זרים). גם מפיקים מקומיים פונים לשווקים זרים לשם שיווק מכולתם, וקיימות מספר חברות הפצה עצמאיות (שלא במסגרת הגופים המשדרים בישראל). בנסיבות אלו, רבים מהפועלים בשוק הישראלי מפנים מבט לאפשרות של מכירה עתידית של זכויות שידור בחו"ל, באופן המשפיע גם על תכנים המופקים ומשודרים בישראל.

נשאלת גם שאלה לגבי השימוש בשידור בישראל כ"בלון ניסוי" המיועד בעיקר לקידום אפשרות השיווק העתידי לחו"ל, באופן העלול לפגוע באיכות השידורים בישראל ובהגשמת תכלית החקיקה בדבר הגנה על הציבור בישראל ושימור המגוון הרעיוני אליו הוא נחשף.

מעבר לערוץ הבינלאומי, שוק הפקות הטלוויזיה מתפתח גם ברמה השיווקית והטכנולוגית, כאשר הפקת מקור יכולה להיות משודרת בערוצים המסחריים, אך גם דרך VOD, PPV (תשלום עבור צפייה), אתרי אינטרנט, ומכשירים סלולאריים. בנסיבות אלו, התרחיש "הרגיל" של רכישת הפקת מקור על-מנת לשדרה בערוץ מסחרי ולגבות תשלום על פרסומות המשודרות במהלכה או דמי מנוי שמשלמים הצופים בפלטפורמה הרב-ערוצית, כבר אינו התרחיש השיווקי היחיד, וחלק יאמר שאינו אפילו העיקרי.

בשוק בו הטכנולוגיה והאפיקים השיווקיים מתפתחים בקצב גבוה, אסדרה מדינתית סובלת מחסרון בציר הזמן ובציר המיקוד. בציר הזמן, כללי רגולציה שהיו רלוונטיים בעבר הקרוב כבר אינם בהכרח פותרים את הבעיה לשמה נוצרו (ולפעמים אף מחריפים אותה או מייצרים בעיות חדשות). בציר המיקוד, רגולציה המכוונת לערוץ שידור מסוים, לאו דווקא מתאימה לערוץ שידור אחר. **שוק בו החדשנות המסחרית גבוהה הוא שוק קשה לאסדרה, וצריך לשים לב שהכללים אינם מגבילים את יכולת השחקנים בשוק להתפתח ולפתח אסטרטגיות חדשות בהתאם למתרחש בעולם.**

3.1.2. חשיבות ההצלחה המקומית בשוק קטן המאופיין כ"כלכלת-אי"

שוק הפקות המקור בטלוויזיה הישראלית מוגבל בשל גודל האוכלוסייה בארץ, והקושי לשווק תכנים בעברית בחו"ל. הגם שלאחרונה ערוץ השיווק לחו"ל הפך לרלוונטי, עדיין מדובר בגורם קטן יחסית להיקף השידורים בישראל. כאשר הגורמים המסחריים ממוקדים בשוק מקומי קטן יחסית, המתנהל כ"כלכלת אי" בה צריך לייצר בארץ תוכניות לשידור מקומי, קיימים קשיים מסחריים אובייקטיביים. קשיים אלו מוחרפים בשל קיומה של רגולציה המגבילה את היקף שיקול הדעת של הגורמים המסחריים וכופה עליהם רכישת היקף מסוים של הפקות מקור, התאמתם לסוגות שונות, וכד'. גם כאן, אם כן, על הרגולציה להיקבע בהתאם לקשיים האובייקטיביים הרלוונטיים בשוק.

3.1.3. זהירות מפני "רעיונות טובים" אך לא ישימים

גורם נוסף שהוועדה הקפידה לתת לו דגש, הוא הזהירות הראויה מפני יישומם של רעיונות הנראים יפים "על הנייר", אך יישומם עלול להעלות קשיים בלתי-צפויים. כאשר ועדה ציבורית ממליצה

על הסדרה ראויה לתחום, לעולם ישנו החשש שכל רעיון הנראה טוב בתיאוריה יהיה בעייתית במציאות, וכל רעיון שנראה יפה כשדנים בו בנפרד, ייצור קשיים ביישום כאשר הוא משולב במארג עשיר של רגולציה מחד וצרכים מסחריים מאידך.

הוועדה שמעה הצעות רבות לשינויים ראויים, ודנה לעומק בכל אחד מהם, אך בשם הריאליזם והזהירות מפני רגולציית-יתר, הקפידה להעמיד כל הצעה לדיון ביקורתי, וחיפשה נתיבי פעולה בהם תתאפשר רגולציה מינימליסטית. **מינימליזם ברגולציה נובע מהבנה שהמציאות תמיד תהיה מורכבת יותר מתיאורה על-גבי נייר, ושרצוי להשיג את עיקר מטרת הרגולציה מבלי להכביד יתר-על-המידה על השחקנים השונים בשוק ועל הרגולטורים הנותרים עם מלאכת האכיפה בפועל.**

3.2. הצדקות כלכליות לקיום רגולציה: כשלי שוק

אל מול הסיבות המנויות לעיל להמעייט ברגולציה ולהיזהר בהטלת חובות נוספות על הגופים המשרדים, קיימים צידוקים לרגולציה הרלוונטיים במיוחד בשוק הפקות המקור בטלוויזיה הישראלית. באופן כללי, מירב העוסקים בתיאוריה הכלכלית והפוליטית מסכימים כי מתן חופש פעולה בידי גורמים פרטיים, מאפשר חדשנות ויצירתיות, כמו גם השגת יעילות כלכלית וגיוון בזהות השחקנים הפועלים בשוק ובתוצר המובא לבחירת הציבור. יחד עם זאת, לעיתים קיימים כשלי שוק המונעים משוק נעדר הסדרה מדינתית מלתפקד באופן מיטבי. **כאשר מתקיימים כשלי שוק שכאלה, נדרש המחוקק לבחור בין אלטרנטיבות שאינן מושלמות: שוק המתפקד בחסר תוך פגיעה אפשרית בחלק מהגורמים המעוניינים לפעול בו, או רגולציה המגינה על אינטרסים ציבוריים אך מגבילה את חופש הפעולה של הגורמים בשוק.** ברבים מן המקרים, כולל בשוק הפקות הטלוויזיה, בוחר המחוקק בדרך ביניים, של רגולציה מסוימת על-מנת להגן על אינטרסים ציבוריים מרכזיים, תוך השארת מירב חופש הפעולה בידי הגורמים המסחריים על-מנת שימצאו נתיבי פעולה יצרניים ומאפשרי יוזמה חופשית. **אידיאלית, מקטעי-שוק הפועלים ברמה סבירה ללא רגולציה ספציפית, יושארו לכוחות השוק, ואילו מקטעי-שוק בהם קיים כשל שוק חמור או אינטרס מדינתי מובהק – יזכו לאסדרה ממוקדת ומינימאלית.** הדיון להלן סוקר את כשלי השוק העיקריים המתקיימים בשוק הפקות המקור לטלוויזיה, וההצדקות הנובעות מהם להתערבות רגולטורית. יישום הדיון יבוא לידי ביטוי בניתוח ההצעות הספציפיות שנתבקשה הוועדה לשקול, שטיעונים בעד ונגד יישומן מפורטים בפרקים הבאים.

3.2.1. שוק הטלוויזיה הישראלית כשוק מוסדר: טלוויזיה כמשאב ציבורי

שוק הטלוויזיה בארץ, כמו ברוב מדינות העולם, הוא שוק מוסדר. כלומר, מלכתחילה אין המדובר בשוק הפועל על-פי שיקולים מסחריים גרידא, אלא בשוק בו המדינה מעורבת ביצירתו, בעצם

הקצאת התדרים להעברת השידורים ודרישה לזיכיון (או רישיון) הניתן מטעם המדינה לפני תחילת פעילותו של גורם כלשהו.

הרעיון הבסיסי פשוט: התדרים והתשתית אותם מקצה המדינה הם משאב ציבורי מוגבל, דומה לאוצר טבע, שהמקבל זכות שימוש בהם מתחייב במקביל ללחובות כלפי המדינה והציבור החי בה. כך הדבר בטלוויזיה, וכך הדבר בתשתיות לאומיות אחרות – המשתמשים במשאב הציבורי מחויבים להפעילו תוך שירות אינטרס הציבור, ולא רק האינטרס המסחרי. במקרה של זיכיונות ורישיונות לשידורי טלוויזיה, ברורה חובת הגופים המשדרים לעמוד בתנאי הרגולציה ולהתאים את תוכן השידורים לאינטרס הציבורי הנקבע בחוק ובכללים. המשדרים לקחו על עצמם לעמוד בתנאים אלו מלכתחילה, ותוכנם היווה חלק משמעותי מתנאי מתן הזיכיון או הרישיון.

ההסדרה בשוק הטלוויזיה, בארץ ובעולם, אינה מקרית ואינה נובעת רק מהמשאב הפיזי בו נעשה שימוש. מדובר בשוק משמעותי מאוד מבחינת התרבות המקומית, בוודאי כאשר רק בישראל נעשה שימוש בשפה העברית, ומהות הטלוויזיה הישראלית היא מתן ביטוי ליצירה מקומית. שיקול זה נפרד מהקודם, ורלוונטי ללא קשר לשאלת התדרים או הטמנת הכבלים, על-כן יידון להלן בפרק 3.3 העוסק בהצדקות לבר-כלכליות לרגולציה.

3.2.2 ריכוזיות השוק: מיעוט הרוכשים וריבוי המוכרים של יצירות טלוויזיה בארץ

שוק הטלוויזיה הוא שוק ריכוזי. בפני הוועדה הופיעו נציגי חמישה גופים משדרים (רשת, קשת, ערוץ 10, הוט, יס) האחראים יחדיו כמעט לכל הביקוש להפקות ישראליות לטלוויזיה. רשת וקשת בולטות במיוחד בהקשר זה, שכן לפי חוק הרשות השנייה, על הפקות עצמאיות להוות 65% מכלל לוח השידורים שלהן (הן רשאיות להפיק באופן עצמי את יתרת 35% השידורים). ערוץ 10 כפוף לרגולציה זהה לזו של קשת ורשת, אך בשל הבדלים בתנאי הזיכיון, וכן קשיים בתפעולו, מעמדו של ערוץ 10 בתעשייה נחלש ונכון להיום מעמדו בשוק רכישת הפקות המקור פחות משמעותי. הוט ויס כפופות לרגולציה שונה, המכתיבה להם חובה של שילוב הפקות מקור בהיקף של 8% מהכנסותיהן, אך מכיוון שהן רוכשות חלק משמעותי מההפקות דרך ערוצים עצמאיים ולא ישירות ממפיקים חיצוניים, כוח הרכישה שלהן משמעותי פחות.

בנסיבות אלו, של חמישה גופים רוכשים (מהם שניים מהווים את עיקר כוח הרכישה), מתקיימת ריכוזיות משמעותית ברכישת הפקות מקור, ומפיק עצמאי שאינו עובד עם בעלי הזיכיון, כמעט ולא יוכל לשרוד בתעשייה.

בצד היצע הפקות המקור, יש מגוון אדיר של מפיקים, במאים, תסריטאים, שחקנים, וגורמים אחרים, שכולם רוצים להשתתף בהפקה מוצלחת (כזו שנרכשת ומשודרת בגופי השידור). **מבנה השוק הוא, אם כן, של ריבוי מוכרים של תוכן טלוויזיוני, ומיעוט קונים – באופן המקנה לרוכשים (ובעיקר לרשת וקשת) כוח שוק משמעותי.**

כאילו לא די בתיאור לעיל כדי להצביע על קיומה של בעיה בשוק, העובדה שמדובר ביצירות טלוויזיוניות רלוונטיות גם כן, שכן רבים מהיוצרים מוכנים לוותר במשא ומתן המסחרי, רק כדי לזכות בשידור יצירתם. במילים אחרות, בשוק בו היצרנים הם אמנים המעוניינים לתת ביטוי לאומנותם ולקבל הכרה על יצירתם, יש כוח מסחרי משמעותי בידי הקונים. בשוק הפקות המקור, המשמעות היא כי רבים מוכנים לוותר על זכויות היוצרים שלהם, להסתפק בשכר מינימאלי, ולהתגמש מול כל דרישה שתעלה מצד הגוף המשדר – ובלבד שהיצירה תשודר.

התוצאה של האמור לעיל, היא כי שוק הפקות המקור מתאפיין בריכוזיות משמעותית בצידו האחד, וביזור משמעותי בצידו השני, באופן המקנה כוח שוק משמעותי במיוחד לגופים המשדרים.

בנסיבות אלו, לא מפתיע הוא כי גורמים רבים רואים בגופים המשדרים את "בעל המאה" שעל-פיו יישק דבר. יש הטוענים כי הסדרת שוק הפקות המקור נועדה לטפל בדיוק בחוסר-סימטריה זה, ולהגן על היוצרים מפני כוחם של המשדרים.

טיעון אחר הנובע גם הוא מבעיית הריכוזיות של שוק השידור בארץ, הוא ששליטת גורמי השידור בהפקות המקור מהווה חסם-כניסה לגופים משדרים נוספים שירצו להיכנס לשוק. כך, משדרים חדשים (בין אם בערוצי ברודקאסט ובין בפלטפורמות אלטרנטיביות דוגמת סלולר או אינטרנט) יידרשו לרכוש הפקות מקור משלהם כדי להתחרות במשדרים הקיימים. אם כל, או הרוב המכריע, של יכולת ההפקה יהיה בידי המשדרים הקיימים, משדר חדש יתקשה לייצר בעצמו את כל התוכניות הנדרשות. כאשר הגופים הקיימים הם גם בעלי הזכויות על היצירות הטלוויזיוניות הקיימות, גם לא נוצרת "ספריה" של תוכנית מהעבר שמשדר חדש יוכל לרכוש ולהביא לשידור, בשידורים חוזרים או בעיבוד מחדש על-בסיס הקיים.

מצב מעין זה מוכר בספרות ההגבלית ביחס לשווקים ריכוזיים אליהם רוצים מתחרים חדשים להיכנס. כך למשל, בשוק הדלק, קיומן של תחנות תדלוק עצמאיות נחשב קריטי ליכולתה של חברת נפט חדשה להיכנס, ולא בכדי הכריע בזמנו הממונה על ההגבלים העסקיים ששימור שליטתן

של חברות הנפט הקיימות באפיק המכירה הישירה לצרכן, מהווה בעיה הגבלית ממדרגה ראשונה, ודורש שינוי טרם שתוכל חברת נפט חדשה להיכנס לשוק.⁵

גם בשוק השידורים, אם קיים אינטרס ציבורי בשימור יכולתם של משדרים חדשים לחדור לשוק, יש צורך למנוע קיומו של חסם-כניסה בדמות היעדר כושר ייצור עצמאי של הפקות טלוויזיה. שימור עצמאותם של המפיקים הקיימים, חשוב אם כן, לא רק כצעד של הגנה על החלש מפני החזק, אלא גם כצעד פרו-תחרותי המקטין עלויות כניסה של שחקנים חדשים, ומשמר את הלחץ התחרותי בתחום.

3.2.3. הקשיים הכרוכים בקיומו של שוק מעורב, בו בעל כוח שוק ברכישת תוכניות

הוא גם מפיק עצמאי המחויב לרכוש ממתחריו

מעבר לכוח הקנייה של הגופים המשדרים בשוק הפקות המקור, הם מהווים גם מפיקים משמעותיים. על פי כללי הרשות השנייה, מותר לרשת, לקשת, ולערוץ 10 לייצר בעצמם עד 35% מהתוכניות המופיעות בלוח השידורים, ועליהם לרכוש את יתרת 65% ממפיקים עצמאיים. התוצאה היא, שמשדרי הברודקאסט מחויבים לרכוש ממפיקים ויוצרים המתחרים בהפקות העצמיות של המשדרים.

מצב זה, בו בעל כוח שוק ברכישת תשומה גם מייצר את אותה התשומה בעצמו, אינו חריג בנוף התעשיות המוסדרות, וניתן לראות כמותו גם בשוק החשמל (חברת חשמל המחויבת לרכוש חשמל מיצרנים פרטיים). מצב דומה מהווה מעין תמונת-מראה, קיים כאשר בעל כוח שוק בייצור מוכר ממרכולתו לצרכנים פרטיים, ובו-בזמן מוכר לסיטונאים – המתחרים בו במכירת אותו מוצר לצרכנים הפרטיים. מצבים מעין אלו מוכרים בתעשיות מוסדרות אחרות, דוגמת שוק הטלקום (מפעילים סלולאריים וירטואליים הרוכשים תשומות מהרשתות הפיזיות ומוכרות אותן בקמעונאות, תוך תחרות באותן רשתות).

במצבים מעין אלו, של שוק מעורב בו גוף גדול מהווה גם רוכש מיצרנים קטנים וגם יצרן מתחרה בעצמו, קיים מתח מובנה היוצר כשל שוק בייצור. בצד האינטרס של הגוף המשדר לרכוש את הפקות הטובות ביותר על-מנת לשפר את המוצר הטלוויזיוני המשודר, קיים לו גם אינטרס להפיק בעצמו את הפקות היוקרתיות ביותר, או לעיתים אינטרס להתחרות במישור התשומות – למשל לקבוע חוזים ארוכי-טווח עם שחקנים מסוימים (טאלנטים), או להציע בעצמו תשומות הפקה שיתחרו בספקי התשומות בשוק הפקות המקור.

⁵ החלטת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין הסכמי הבלעדיות בין חברות הדלק לבין מפעילי תחנות התדלוק, קובץ החלטות בענייני הגבלים עסקיים, כרך א 19

לגבי חלק מהגורמים המשדרים, נטען שהם פעילים במישור אמצעי ההפקה, באופן העלול לדחוק את הגורמים העצמאיים הקיימים בשוק. פעילות זו יכולה להיות ישירה, כגון הקמת מערך המתחרה באופן ישיר בזה המוצע על-ידי גורמים עצמאיים, ויכולה להיות עקיפה, למשל בשיתוף פעולה ארוך-טווח עם גורם חיצוני, באופן המייצר אחדות אינטרסים בין המשדר לבין בעל אמצעי ההפקה. היו טענות על כך שחלק מהמשדרים הכתיבו למפיקים העצמאיים איך ועם מי לעבוד, באופן הסותר לכאורה את תכלית החקיקה. חשוב לציין, כי שימוש כאמור במתקנים השייכים לזכיון לא רק מעמיד בסימן שאלה את עצמאות ההפקה, אלא מונע באופן גורף את חישובה כחלק ממכסת ההפקות הקנויות בהן מחויב הגוף המשדר, כפי שכללי הרשות השנייה קובעים במפורש בס' 14(ח)(1).

3.2.4. הצלחה הנמדדת במכירת פרסומות אינה שווה בהכרח לשביעות רצון הקהל

מהתוכניות עצמן

כשל השוק האחרון שיידון כאן, מובנה בעצם מערכת קבלת ההחלטות של גוף מסחרי, המבקש למקסם את רווחיו. בדרך כלל, מדובר במנגנון תומך-שוק, לפיו בעל האינטרס האישי פועל להעלאת הרווח, ובו-בזמן גם מייצר מוצרים טובים יותר (שניתן למכרם במחיר גבוה יותר, ולהרוויח יותר) ומייעל את הליכי ייצורם (כדי להוזיל עלויות, ולהעלות רווח). במקרה של שוק הפקות המקור, קיים כשל שוק מובנה בעצם העובדה כי רוב הרווח הנוצר בשוק הפקות המקור (ובודאי בברודקאסט) נובע מפרסומות. ההכנסות מפרסומות מאפשרות את הפעלת משדרי הטלוויזיה ואת הפקות המקור בעברית, ואין בהן כל פסול. מצד שני, יש פער בין רצון המחוקק בטלוויזיה איכותית המבטאת תרבות מקומית מגוונת לבין רצון המשדר במקסום הרווח מפרסומות.

בניגוד למצב הרווח בסרטים בבתי-הקולנוע, בטלוויזיה אין בחירה ישירה של הצופה בתוכן הנצפה. תמיד קיימת לצופה אפשרות לעבור ערוץ או לכבות את הטלוויזיה, אך במדינה בה רוב התושבים מעדיפים לצפות בתוכניות מקומיות ומספר הערוצים בעברית קטן, הבחירה בפועל מוגבלת. אין ספק כי קיים למשדרים אינטרס לייצר טלוויזיה המושכת הרבה אנשים לצפות, שכן רייטינג מייצר מותג לערוץ ומייצר הכנסות דרך מחיר הפרסומות שתלוי בהיקף הצפייה.

עדיין, המשוואה הבסיסית החלה בטלוויזיה המסחרית שונה ממוצר רגיל, שכן מרכיב הרווח נגזר ממחיר דקת פרסומת, התלוי לא רק בהיקף הצפייה אלא גם בסוג הצופים וסוג הרגשות שהתוכנית מעוררת בהם. כך למשל, תוכנית בנושא אוכל ובישול, מושכת קהל בעל העדפות מסוימות ומאפשרת פרסום ממוקד הרבה יותר מתוכנית דרמה.

משוואת הרווח לגוף המשדר תלויה אם כן גם בתוכן ולא רק בפופולריות, באופן המיטיב עם תוכניות בהם קיים תוכן המעודד צריכה, בעיקר כשזו ממוקדת בסוג מוצרים מסוים (המאפשר מיקוד פרסומי). מהצד השני, הגוף המשדר המעוניין במקסום הרווח ישווה בין ההכנסות הצפויות מפרסומות לבין הוצאות ההפקה. **על כן, בהחלט יכול להיות שעדיף לגוף המשדר לבחור בתוכנית טובה פחות או פופולארית פחות, אם עלות הפקתה נמוכה יותר, או אם כוח המשיכה שלה למפרסמים גדול יותר.** בעגה הכלכלית, ייאמר שמוכנות הצופים לשלם עבור התוכנית (המדד לרצונם לצפות בה) שונה ממוכנות הצופים לרכוש מפרסומות המוצבות בתוכנית (המדד להכנסות המשדרים ממנה). המוכנות לשלם משקפת את הערכתם לתוכנית, ואילו המוכנות לרכוש מושפעת מעוד גורמים, רלוונטיים יותר לגוף המשדר ולמפרסמים, ורלוונטיים פחות לאינטרס הציבורי ששוק הפקות המקור אמור לשרת.

כדי לטפל בכשלי שוק מסוג זה, נקבעה רגולציה מפורטת במיוחד ביחס לסוגות השונות בטלוויזיה (כדי לוודא ביטוי ליצירה מגוונת, ולא רק מעודדת-רכישה), בהשקעה מינימאלית בהפקה (כדי לוודא ייצור תוכניות איכותיות, ולא רק זולות), ועוד. **רגולציה מפורטת זו אכן מכבידה על הגופים המשדרים במונח של הגבלת שיקול דעתם המסחרי, אך לטענת התומכים בה, מהווה פתרון לכשל השוק ולבעיית המשאב הציבורי שהופקד בידיים פרטיות.**

3.3. הצדקות לבר-כלכליות לקיום רגולציה: הגנה על תרבות מקומית

מעבר לשיקולים לעיל בדבר כשלי שוק המצדיקים רגולציה מסיבות כלכליות, בשוק הטלוויזיה בכלל ובשוק הפקות המקור בפרט מתקיימות סיבות שאינן כלכליות להצדקת הרגולציה. הטלוויזיה כיום מהווה מקור משמעותי עבור רוב הציבור לקבלת מידע ופרשנות על המתרחש בישראל, ומקור חשיפה לתרבות הישראלית המתפתחת. עבור מספר גדול של יוצרים בתחומים מגוונים, מהווה הטלוויזיה מקור לביטוי ולאפשרות חשיפה לציבור. עבור כל המעורבים, הטלוויזיה היא גם מקור ראשוני של יצירה תרבותית, וגם מקור משני, של היכרות עם יצירה בשווקים משיקים, דוגמת קולנוע, תיאטרון, ועוד. **אין ספק כי הטלוויזיה הישראלית היא נדבך חשוב בתרבות המקומית, וככזו, יש למדינה ולציבור אינטרס משמעותי בתוכן המועבר דרכה.**

מכיוון שהטלוויזיה הישראלית אינה רק שוק בו פועלים צדדים פרטיים משיקולים מסחריים, אלא גם מקור ליצירה תרבותית וחשיפה לתרבות מקומית, מדינות רבות, ובכללן ישראל, מסדירות את התכנים הנצפים בטלוויזיה דרך מעורבות ממשלתית או רשויות תקשורת מדינתיות. רגולציה זו בדרך כלל

מפורטת במיוחד, ומסדירה את תוכן השידורים כמו גם את זהות המשדרים, היחסים בין הגופים המסחריים המעורבים בשוק, ועוד.

3.3.1. הרצון במגוון ופלורליזם ביצירה הטלוויזיונית וחשיבות ההפקות העצמאיות

שיקול משמעותי שהתווה המחוקק בעת הסדרת השידורים המסחריים בישראל, הוא שגופי השידור לא יהפכו גם לגופי ההפקה המרכזיים, וישמר קיומו של שוק הפקות עצמאי. **ההפקות העצמאיות נועדו לאפשר גיוון תרבותי בכך שגורמים רבים יהיו מעורבים ביצירה, ומיעוט הגופים המשדרים לא יביא למיעוט נקודות המבט והגישות היצירתיות המובעות בטלוויזיה הישראלית.** כך עולה מלשון החוק, וכך גם הובהר בכתב המינוי של וועדה זו, ששימור הפלורליזם הוא מטרה עיקרית של הרגולציה בתחום זה.

לולא קבע המחוקק את חובת הפקות המקור העצמאיות, עלול היה להיווצר מצב בו הגופים המשדרים הם גם המפיקים העיקריים של תוכניות טלוויזיה, והציבור בישראל היה נחשף רק לתוכניות מבית היוצר של תאגידי הטלוויזיה הגדולים. **הגם שלגופי שידור יש יתרונות מובנים בהפקת תוכניות טלוויזיה, המחוקק בחר בגישה של מגוון רעיוני, ושימור קיומו של שוק תוסס בו מתקיימים במקביל מגוון גדול של גופים קטנים המתחרים ביניהם על היצירה הטלוויזיונית.** יצירה טלוויזיונית דורשת מעורבות של גורמים רבים, החל מיוצרי הרעיונות (דוגמת במאים ותסריטאים), דרך מבטאי הרעיונות (שחקנים, מוזיקאים), ועד לאחראים על המימוש הפיזי של היצירה (עורכים, צלמים, אנשי פוסט). אלה, ועוד גורמים רבים המעורבים ביצירה הטלוויזיונית, מנוהלים בדרך כלל על ידי מפיקים, השוזרים יחדיו את תרומתם של הגורמים השונים לתוכנית או לסרט המתאימים להקרנה טלוויזיונית. המחוקק בחר להתייחס להפקה כאל הגורם הדומיננטי שיש לשמור על עצמאותו, מתוך הבנה שהמפיקים מייצגים את מכלול הגורמים המעורבים ביצירה, ומתווכים בין קבוצת היוצרים לבין גוף השידור עימו נערך החוזה ודרכו מגיעה היצירה להקרנה.

בחירת המחוקק בפלורליזם כגישה מובילה, ובשימור הפקות עצמאיות כאמצעי ליישום גישה זו, מהווה בסיס רעיוני להקמת הוועדה ולבחירת המתרחש בשוק היום. כמעט כל הגורמים שהופיעו בפני הוועדה התייחסו לנושא זה, ונוצר רושם ברור כי **עצמאות הפקות המקור הנרכשות על ידי גופי השידור אינה מובנת מאליה ואינה תמיד מתקיימת בפועל.** גורמי ההפקה והיצירה סיפרו על מעורבות גבוהה מאוד של נציגי גופי השידור בקביעת דרכי ההפקה, הגורמים עימם מתקשרים המפיקים, ותכני התוכניות המופקות. כפי שהוסבר לעיל, כוח הקנייה של הגורמים המשדרים מייצר עבורם כוח השפעה משמעותי כלפי המפיקים החיצוניים והיוצרים המיוצגים על-ידם, ונשמעו

טענות על הכתבה "מלמעלה" לגבי תכנים ויחסים חוזיים עם צדדים שלישיים, שהמפיקים חייבים להישמע להם אם ברצונם להגיע לשידור. מירב הטענות שהושמעו עסק בזכייניות הערוץ השני, ותואר מצב נוהג בו מפיק (בדרך כלל עם תסריטאי או במאי שיזמו את הרעיון) המגיע לכדי חתימת חוזה, מקבל הנחיות עם מי לעבוד (שחקנים, במאים, עורכים, אולפנים, בתי פוסט), אילו תכנים לשנות או להוסיף, ועוד. **במקרים רבים, נוצר מצב בו ההפקה מתבצעת על ידי שלושה גורמים: מפיק, במאי או תסריטאי, ונציג גוף השידור. רוב הדיווחים לוועדה העידו שבשלישייה זו, מעמד נציג גוף השידור הוא הדומיננטי, ועל-פיו יישק דבר.**

מצב דברים זה גם אושר על ידי חלק מנציגי הגופים המשדרים. חלקם הסבירו לוועדה כי טענות המפיקים העצמאיים אינן משכנעות, דווקא מכיוון שבפועל אלה אינם הגורם הדומיננטי ביצירה, אלא הפכו למפיקים בפועל המנסים להיבנות מהחובה לעבוד דרכם. באופן דומה, בחלק מן השימועים הוסבר לוועדה ששליטת גוף השידור בהפקה הקנויה היא הכרחית, הן בשל האחריות המשפטית של המשדר והן בשל הבנתו בשוק הטלוויזיה והצורך להימנע מהפקות הנכשלות באמצע הדרך בשל ניהול כושל או יחסים בעייתיים בין היוצרים השונים.

מצב דברים זה, בו ההפקות הקנויות אינן עצמאיות אלא מנוהלות בפועל על ידי גופי השידור, סותר במפורש את לשון החוק וכוונת המחוקק, ומהווה את עיקר הבעיה אותה נתבקשה הוועדה לפתור.

חשוב להדגיש, שיש קשר ישיר בין התכלית החקיקתית של עידוד גיוון ופלורליזם ביצירה, לבין היותה של ההפקה עצמאית, במובן שאינה נשלטת על ידי גוף שידור. רק כאשר שוק הפקות המקור כולל גורמים רבים ועצמאיים, מובטחת השמעת קולות שונים ומגוונים בטלוויזיה הישראלית. כאשר גוף שידור שולט באופן מלא בתכנים המשודרים אצלו, קיימת נטייה טבעית להשמעת קולות מרכזיים ודומים, על חשבון הפצת מגוון הקולות הקיימים בתרבות הישראלית. ה-"מיינסטרים" תמיד יקבל ביטוי כאשר הגוף המשדר מכוון לקהל הצופים הגדול ביותר (ולעיתים למכנה המשותף שעלול להיות הנמוך ביותר). לעומת זאת, קולות מיוחדים ושונים הקיימים בציבוריות הישראלית, עלולים שלא לקבל ביטוי בטלוויזיה. מצב זה פוגע בפלורליזם ובגיוון וכך פוגע בחשיפת הציבור למגוון נקודות מבט, ופוגע ביוצרים ובקהל המעוניין בכך שאין להם הזדמנות לביטוי וחשיפה טלוויזיונית.

הנקודה המרכזית, אם כן, היא שהמחוקק בחר במבנה שוק של גורמים רבים וקטנים המעורבים ביצירה, על-פני היעילות והאחידות שבניצור המוני בידי גופי השידור הגדולים. שימורו של שוק יוצרים פעיל ותוסס בו יש מקום לקטן ולרחוק מה-"מיינסטרים" מהווה צידוק מרכזי לרגולציה בתחום התכנים בכלל, ולקביעת חשיבות הפקות המקור העצמאיות בפרט.

3.3.2. השיבות התרבות המקומית והמתח מול השיווק לחו"ל

כפי שצוין לעיל, בשנים האחרונות הפך אפיק השיווק לחו"ל לבעל משמעות מרכזית בהפקות הטלוויזיה המקומיות. אמנם אחוז ההפקות הנמכרות לחו"ל עדיין אינו גדול, אך שיתוף הפעולה עם גורמים בינלאומיים הפך לחלק משמעותי מהשוק המקומי, הן ביצוא תכנים ישראליים, והן ברכישת תכנים זרים והתאמתם לשידור בישראל.

בשני האפיקים של מעורבות בינלאומית, של שיווק ישראלי בחו"ל ושל רכישת תוכניות זרות, מדובר בדרך כלל בהפצת "פורמטים" של תוכניות ולא שידור נוסף של התוכנית המקורית. בדרך זו, תוכנית המופקת בארץ נמכרת בצורה של שלד, קרי שחזור המבנה העריכתי (ולעיתים גם העלילתי), והלבשה עליהם של תוכן זר בשפה המקומית. הדוגמאות הדומיננטיות כמו "בטיפול" או "חטופים" משקפים מגמה זו, בה התוכנית הזרה משלבת תסריט שהותאם למקום השידור החדש, ורק המבנה הכללי של התוכנית המקורית נשמר.

לאפיקי חו"ל משמעות גדולה גם להפקות מקור בארץ, שכן הפקה מקומית עשויה להתבקש להתאים את תכניה לאפשרות של שיווק עתידי לחו"ל. למשל, נשמעו בפני הוועדה טענות של יוצרים שהתבקשו לשנות פרטים בתסריט ובתפאורה על-מנת לוודא שהתוכנית מתאימה לתצוגה בחו"ל על-מנת לאפשר מכירת פורמט שלה למשדרים זרים.

אין צורך לומר שככל שדברים אלו נכונים, מדובר בעיוות משמעותי של תכלית החקיקה בדבר גיוון ופולרליזם רעיוני בטלוויזיה הישראלית. **אם הפקות המקור הופכות להיות מוכוונות-חו"ל יותר מאשר מוכוונות קהל ישראלי, פוחתת הגשמת האינטרס הציבורי שהצדיק את הרגולציה מלכתחילה.** על-מנת להתאים לחו"ל, הפקות ישראליות עלולות לעבור רידוד שיאפשר מכירת פורמט במקום לבטא את עושר החוויה הישראלית עבור הקהל המקומי. אין כמובן מניעה שתוכנית ישראלית גם תשווק לחו"ל, ובמובנים רבים מדובר ביצוא משמעותי וחשיפת קהל בינלאומי לתרבות הישראלית. החשש הוא שככל שגופי השידור יעדיפו תוכניות בעלות פוטנציאל יצוא, תיפגענה אותן תוכניות המשקפות את הייחודי לישראל – בניגוד מוחלט לתכלית החקיקה והרגולציה.

נקודה חשובה בהקשר זה, היא שערוץ ההפצה לחו"ל תלוי מאוד בשידור המוקדם בארץ. תוכניות ששודרו והצליחו בישראל, הן בעלות יתרון עצום בשיווק על-פני תוכניות שלא שודרו, כך שלגופי השידור אינטרס לשדר תוכניות לא רק לשם ההצלחה בשוק המקומי, אלא גם כ"פרומו" לשיווק הבינלאומי. כתוצאה מכך, לגופי השידור יתרון אדיר על פני מפיקים ומפיצים עצמאיים, וגופי השידור עלולים להעלות לשידור לאו דווקא את אותן התוכניות שהקהל הישראלי צפוי להעדיף, אלא את אלה המותאמות לקהל הבינלאומי. במובן זה, עולה החשש שהקהל הישראלי הופך לעיתים להיות "עכבר מעבדה" עבור השיווק לחו"ל. ככל שחשש זה יתממש (ונראה שאנו

בתחילתו של תהליך מעין זה), גופי השידור עלולים לעשות שימוש במשאב הציבורי שהוקצה להם תוך הבנה שינוצל לטובת אזרחי ישראל, כמכשיר "פרומו" עבור השיווק בחו"ל.

ככל שניתן להשיג את שתי המטרות בו-זמנית, ביטוי לתרבות המקומית והגברת הייצוא לחו"ל, כך ייטב. עדיין, נוצר חשש משמעותי שהביטוי המקומי סובל בשל הרצון להתאים את תוכן השידורים למכירת פורמטים בחו"ל, וכתוצאה מכך התכנים המשודרים בארץ עלולים לסבול מרידוד והזרה של קבוצות מיעוט ושל נקודות מבט מגוונות. כל זאת, בניגוד לתכלית החקיקה והרגולציה בדבר פלורליזם בהפקות מקור בטלוויזיה.

חשוב להדגיש, כי קיימת בעיה בהקשר זה גם במישור היבוא, ולא רק ביצוא. כאשר נרכש פורמט מחו"ל והוא מועבר למפיק עצמאי ליצירת התוכנית המקומית, הפקה זו נספרת במניין ההפקות הקנויות. מכיוון שהמחוקק בחר בהפקות קנויות ככלי לעידוד ביטוי ויצירה מקומית, לא ברור שמקרה בו פורמט זר מצולם בארץ משקף את רצון המחוקק בגיוון ופלורליזם בתרבות הישראלית. מצד שני, הפקה זרה המופקת בארץ מייצרת עבודה מקומית, וכאשר ההפקה נעשית דרך מפיק חיצוני ולא כהפקה עצמית, מועסקים אנשים וגורמים רבים בייצורה. אינטרס שימור השוק המקומי של גורמי יצירה בשוק הטלוויזיה, מוגשם אם כן דרך יצירת עבודה ליוצרים עצמאיים מחוץ לגופי השידור.

4. הצעות לשינוי שהועלו בניירות העמדה ובשימועים

4.1. פיקוח הדוק יותר ואכיפת הדין הקיים

רוב הגורמים העצמאיים (שאינם חלק מגופי השידור) שהופיעו בפני הוועדה, הביעו עמדות התומכות בפיקוח הדוק יותר של הרשות השנייה על ביצוע הכללים ועמידה בדרישות החוק בדבר הפקות קנויות, בעיקר ביחס לרשת וקשת. הטענה הרווחת הייתה כי בשנים האחרונות חלה הזדקרות משמעותית ביחס להפקות מקור, ובפועל רובן אינן מתנהלות כהפקות עצמאיות אלא בפועל הופכות להפקה המנוהלת בידי גוף השידור. לפי גירסא זו, ההבדל בין הפקות חיצוניות לבין הפקות עצמיות (שהגוף המשדר מפיק עבור עצמו) כמעט ונעלם, ומעורבות גוף השידור בהפקה החיצונית הפכה מאסיבית ומפורטת עד כדי מידור המפיק העצמאי וביטול יכולתו להשפיע על תוכן ההפקה. המפיק העצמאי, כך נטען, חדל מלהיות גורם עצמאי המתווך בין היוצרים המיוצגים על-ידו לבין גוף השידור, ובפועל הפך לעושה דברו של גוף השידור, כמעט ברמה של "הוצאת חשבונות" עבור הוצאות הפקה כך שגוף השידור יוכל לדווח עליה כהפקת מקור קנויה.

ככל שדברים אלו נכונים, מדובר בהפרת הוראות החוק ועיוות תכלית החקיקה. **עצמאות המפיק, וההפקה המנוהלת על-ידו, אינה עניין חשבונאי או רשמי גרידא, אלא משקפת את רצון המחוקק בפלורליזם רעיוני הנסמך על הגיוון הנוצר כאשר גורמים רבים ושונים מייצרים הפקות טלוויזיה.** אם בפועל נוצר מצב בו הגוף המשדר הוא "בעל המאה וגם בעל הדעה", מדובר בבעיה הדורשת פתרון. חשוב להדגיש, כי החוק הקיים מכיר באפשרות זו, וחוק הרשות השנייה קובע להפקה קנויה הגדרה שלילית, קרי "שאינה עצמית, במישרין או בעקיפין".⁶ המונח "בעקיפין" מכוון להפקות הנחזות כחיצוניות לפי הגופים המעורבים, אך בפועל מנוהלת כהפקה עצמית, קרי, בשליטה מלאה של הזכין. לבעיה זו הוצע מגוון גדול של פתרונות שנדונו בפני הוועדה, כפי שמפורט להלן.

4.1.1 מדידה מדויקת של הפעלת גורמים עצמיים בהפקות עצמאיות

בכללים שהוצאו מכוח חוק הרשות השנייה נקבע כי לא תוכר כהפקה קנויה, הפקה העושה שימוש באמצעי הפקה השייכים לגוף השידור או גוף הקשור בו, או מעל ל- 15% מתקציב ההפקה מיועד לרכישת אמצעי הפקה השייכים למי שיש לו אחזקה מהותית בגוף השידור.⁷ הרעיון הוא פשוט:

⁶ חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, תש"ן-1990, ס' 58
⁷ כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (שידורי תכניות טלוויזיה בידי בעל זיכיון), תש"ע-2009, ס' 14(ח)

הפקה עצמאית קנויה נועדה להיות נפרדת מהפקה עצמית בידי גוף השידור, ומחוקק-המשנה קבע כללים על-מנת שהפרדה זו תישמר.

גורמים רבים העידו בפני הוועדה שההפרדה האמורה אינה מתקיימת בכל המקרים, והפקות "עצמאיות" רבות עושות שימוש במתקנים השייכים לגופי השידור, או שגופי השידור מכוונים את המפיקים להשתמש באמצעי הפקה מסוימים או להתקשר עם גורמים מסוימים בשל יחסים מסחריים קודמים ביניהם לבין גוף השידור. **אין צורך לומר, כי ככל שהדברים נכונים, מדובר בהפרת החוק ועיוות תכלית החקיקה.**

הפניית מפיקים להשתמש באמצעי הפקה מסוימים ולא אחרים, מאפשרת לגופי השידור לשלוט על שוק ההפקות באופן הסותר את מטרת המחוקק בדבר קיומו של שוק עצמאי ומגוון. יתר על כן, הפנייה כאמור יכולה להוות מסווה לשליטה בפועל באמצעי ההפקה באופן המטרפד את כוונת המחוקק שהמשדר ירכוש הפקה, ולא ינהל אותה לפרטיה. למותר לציין, כי אם גוף שידור בוחר בהפעלת אמצעי הפקה בבעלות ישירה שלו, או יוצר יחסים מתמשכים עם גוף אחר שהוא הבעלים של אמצעי הפקה במסגרתם הוא מפנה אל אותו גוף את ההפקות ה"עצמאיות", התוצאה דומה. **כפי שמפיק עצמאי אינו יכול להיות רק "מי שמוציא חשבונית" עבור ההפקה, כך גם בעלים של אמצעי הפקה אינו יכול להיות זרועו הארוכה של גוף השידור, מבלי לפגוע במעמד ההפקות המתנהלות דרכו כהפקות עצמאיות קנויות.**

המלצתם של אלו שהסבו את תשומת לב הוועדה לבעיה זו היא פשוטה: להנחות את גופי הרגולציה למדוד בצורה מדויקת את הפעלתם של גורמים הקשורים בגוף השידור, ולהימנע מלהכיר בהפקות בהם נעשה שימוש חורג מסוג זה כהפקות קנויות. הדברים חלים בצורה ברורה כאשר מדובר בשימוש באמצעי הפקה בבעלות הגוף המשדר, וחלים לפי אותו היגיון כאשר המפיק מחויב לעבוד עם גורם מסוים או להשתמש בתשומה מסוימת שקבע המשדר, באופן הפוגע בשיקול דעתו העצמאי של המפיק.

4.1.2. התייחסות לגורמים מומלצים כגורמים עצמיים

כהמשך לסעיף הקודם, גורמים רבים דיווחו לוועדה על 'המלצות' של גופי השידור ביחס לגורמים עימם רצוי לעבוד, באופן המעלה ספק ביחס לעצמאות ההפקה. הסעיף הקודם דן באלו המוגדרים ישירות בכללי הרשות השנייה, קרי באמצעי הפקה (המוגדרים בכללים כאולפנים, ציוד, והעובדים המפעילים אותם), כמו גם בעובדים, שחקנים, מגישים, או מנחים המועסקים באופן ישיר או עקיף בידי גורם השידור. מעבר לאלה, נטען כי מפיקים עצמאיים נדרשים בפועל לעשות שימוש בגורמים רבים ומגוונים, החל מאנשי המפתח בהפקה ועד לקייטרינג או חברת ההסעות עימה

יתקשר המפיק. לפי הנטען, חלק מגופי השידור מעורבים עד כדי כך בהפקה, שהם משתמשים בהפקה העצמאית על-מנת להעמיק את היחסים המסחריים עם גורמים רבים ומגוונים. לדוגמא, הגוף המשדר עלול להמליץ על שימוש בחברת קייטרינג או הסעות כדי לזכות בהנחת-כמות מול אותו גוף (שהרי המחיר יירד ככל שגוף השידור דואג להזמנות רבות יותר), כאמצעי להחזרת חוב (כספי או רעיוני) לאותו גורם, ועוד.

הוועדה נתבקשה, אם כן, להגדיר באופן רחב יותר את האיסור הקבוע בכללי הרשות השנייה, למשל בהגדרת "אדם קשור" שהתקשרות עימו תיראה כהתקשרות עם גוף השידור עצמו, או לאסור על המלצות כאמור של גופי השידור בשל היותן בדרך כלל יותר הנחיה מאשר המלצה. כמובן, מניעת גוף השידור מלהמליץ על אופן ביצוע ההפקה פוגע במעורבות הגוף המשדר וביכולתו לסייע להפקה ולתרום לה מניסיונו העשיר. יתר-על-כן, קשה לעיתים להפריד בין המלצה להנחיה. הקשיים והחסרונות שבבקשה זו יזכו לניתוח בסעיף 5.1.2 להלן.

4.1.3 הצהרת מנהלים על עמידה בדרישות החוק

על-מנת להעמיק את האכיפה ואת ביצוע הוראות החוק, נתבקשה הוועדה להמליץ על חיוב מנהלי הגופים המשדרים לחתום על הצהרה לפיה הדיווחים המועברים לרגולטורים (הרשות השנייה ומועצת הכבלים והלוויין) בדבר היקף ההפקות הקנויות, הם דיווחי-אמת. בקשה זו מתבססת על ההיגיון לפיו כאשר מתקבלת הצהרת מנהלים בדבר אמיתות הדיווחים, אלה חבים באחריות אישית ולכן יפעילו את סמכותם כדי לוודא דיווחי אמת. הצהרה שכזו ניתנת לניסוח באופן המאפשר למנהלים פטור מאחריות אם נקטו בכל הצעדים הסבירים כדי למנוע הפרה, ועדיין מטילה עליהם אחריות לפעול כאמור ולוודא אכיפה פנים-ארגונית של הוראות החוק והכללים.

חשוב להדגיש כי אין בחיובה של הצהרת מנהלים הבעת עמדה בדבר הפרה נוכחית של הרגולציה הקיימת, אלא מדובר בצעד מניעתי היוצר מוטיבציה חזקה יותר של הגורמים בעלי הסמכות לעשות שימוש בכוחם כדי למנוע הפרות עתידיות. כמובן, שיש לקחת בחשבון גם "תחומים אפורים" דוגמת ההמלצות שנדונו לעיל, ובמידה שתיקבע חובה להגיש הצהרת מנהלים כאמור, יש לוודא שלא תוטל אחריות רחבה מדי ושלא ייעשה שימוש בהגדרות עמומות מדי, שאחרת עלולים המנהלים להיפגע בדיעבד מפרשנות משפטית שלא הייתה ברורה מלכתחילה. יוער, כי גם על פי הכללים הקיימים, רשאי מנהל הרשות השנייה לדרוש "הוכחות להנחת דעתו, לרבות מסמכים, דוחות והצהרות, בעניין זהות המפיק, בעניין קשריו עם בעל זיכיון או עם תאגיד

שבעל זיכיון הוא בעל עניין בו, בעניין התניית הזמנה של ההפקה בשימוש בציוד, באולפנים או בעובדים של בעל זיכיון או בעניין עצם השימוש כאמור.⁸

לפיכך ניתן לפרש את הבקשה שהובעה בפני הוועדה להצהרת מנהלים כאמור, כבקשה להפעלת סמכות קיימת זו על-מנת להעמיק את האכיפה הקיימת, וניתן לפרשה כבקשה להרחבת הסמכות האמורה להצהרה גם בדבר פרטים אחרים הכרוכים בהפקה.

4.2. הפרדה מבנית בין משדרים למפיקים

בשל הבעייתיות שבגוף משדר המחויב לרכוש הפקות בו-בזמן שהוא מתחזרה בהן תוך ייצור עצמי (נקודה 3.2.3 לעיל), היו כאלה שביקשו שהוועדה תמליץ על הפרדה מבנית מלאה בין משדרים לבין מפיקים. יישום המלצה מעין זו ימנע מגופי השידור להפיק תוכניות, כפי שגופי ההפקה אינם מסוגלים לשדר אותן.

מדובר בוודאי במגבלה משמעותית על גופי השידור המורגלים בהפקה עצמית כמו גם במעורבות בהפקות קניות, אך מטרתה למנוע ניגוד העניינים בין התפקידים השונים שממלא גוף השידור שהוא בעל כוח שוק ברכישת הפקות, ובייצור הפקות, במקביל.

הפרדה מבנית המגבילה את מי שיש לו יתרון מובנה באחד השווקים האמורים, היא צעד מוכר ברגולציה של שווקים מוסדרים. הפרדה כאמור נקבעת לעיתים על-ידי הרגולטור הענפי (למשל איסור על בנקים להחזיק בנכסים ריאליים מעבר לשיעור מסוים), ולעיתים על-ידי רשות ההגבלים העסקיים (איסור על מיזוג בין חברות בתחומים משיקים). ההיגיון שבהפרדה מבנית הוא למנוע ניגודי אינטרסים ולאפשר לשחקנים בשוק המשיק לפעול מבלי לחשוש שהם "דורכים על אצבעותיהם" של הגופים הגדולים שאמורים לרכוש את מרכולתם. בהקשר של שוק הפקות המקור, הפרדה כאמור תמנע מצבים דוגמת אלו שהוזכרו לעיל, בהם הגוף המשדר מצוי בקשרי מסחר עם גורמי הפקה שונים, ומשתמש בהפקות העצמאיות כדי להעמיק יחסים מסחריים שכבר קיימים.

מצד שני, להפרדה מבנית כאמור השלכות עומק ורוחב בדבר יכולת הגופים המשדרים להיטיב את התוכניות המשודרות אצלם ולהפעיל את יתרונם היחסי בייצור תוכניות טלוויזיה. על-כן, הפרדה כאמור, בעיקר כאשר מדובר בשינוי מצב קיים, צריכה להיבחן בזהירות רבה, וחסרונותיה יידונו בסעיף 5.2 להלן.

⁸ כללי הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו (שידורי תכניות טלוויזיה בידי בעל זיכיון), תש"ע-2009, ס' 14(יא)

4.3. הפרדה מבנית בין משדרים למפיצים

הפרדה נוספת שנתבקשה הוועדה להמליץ עליה, היא בין גופים משדרים לבין גופי הפצה לחו"ל. בפועל, כיום חלק גדול מהשיווק לחו"ל נעשה דרך גופי השידור עצמם או חברות הקשורות אליהם, דבר המייצר יתרונות וחסרונות גם יחד. במישור החסרונות, דובר על הכוח העצום שיש למשדרים מול מפיצים עצמאיים, הן בשל גודלם של הראשונים והן (ובעיקר) בשל יכולתם להעלות לשידור תוכניות בעלות פוטנציאל שיווק לחו"ל. כפי שצוין לעיל, שידור בישראל והצלחה מול הקהל המקומי מהווים יתרון עצום לתוכנית המוצעת כפורמט בינלאומי. כאשר המשדר הוא גם מפיץ, יכולתו של מפיץ עצמאי להתחרות מוגבלת, והחשש שהזכיין יעדיף לשדר תוכניות בשל התאמתם לחו"ל גדול.

מכיוון שכך, נטען בפני הוועדה שרצוי להגביל את גוף השידור למטרתו המקורית – שידור בישראל לשם יצירת רווח ממכירת פרסומות. לפי גירסא זו, המשאב הלאומי בדמות תדרי השידור וקבלת רישיון או זיכיון לשדר בישראל, ניתן תמורת הבטחת הגופים המשדרים לשדר טלוויזיה ישראלית וליהנות משוק הפרסום בטלוויזיה. אל מול הבטחה זו, קיבלו הזכייניות יתרון מובנה וכמעט-מונופול על השידורים המקומיים, ואין הצדקה לאפשר להן לעשות שימוש ביתרון זה על-מנת לדחוק מתחרים בשוק ההפצה ולעוות את השידורים המקומיים בשל הרצון להצליח בחו"ל.

מעבר לכך, העובדה כי גופי השידור הם גם בעלי כוח שוק בתחום ההפצה, מונעת ממפיקים מקומיים אפשרות לעבוד בצורה עצמאית, שכן בין אם ירצו להפיק תוכניות לשידור בישראל, ובין אם ירצו להפיק פורמטים לשיווק לחו"ל, יהיו חייבים לעבור דרך גופי השידור הקיימים. המצב הקיים, אם כן, פוגע בעצמאות המפיקים לא רק בכל הפקה בנפרד, אלא באפשרותם ליצור עצמאות מהגוף המשדר לאורך זמן, ובאפשרות ליצור שוק עצמאי ומקביל לשוק השידורים בארץ.

כמובן, שמול טענה זו נשמעו גם טענות הפוכות, בדבר היתרון שבמצב בו גופים משדרים משווקים גם לחו"ל, וטענות אלה תיבחנה בסעיף 5.3 להלן.

4.4. קביעה קוגנטית לגבי הבעלות ביצירות וחלוקת זכויות היוצרים

אחד הנושאים המשמעותיים ביותר שנדונו מצד כמעט כל מי שהופיע בפני הוועדה, הוא נושא חלוקת הבעלות וזכויות היוצרים בין היוצרים המיוצגים על-ידי המפיק העצמאי, לבין גוף השידור הרוכש את ההפקה. זכויות אלו משליכות על ההכנסות ממסחור עתידי של היצירות ונגזרותיהן, כפי שהוסבר לעיל. המצב הרווח עד לאחרונה היה שהפקות עצמאיות התאפיינו בחלוקה שווה של זכויות היוצרים בין היוצרים (מפיק, במאי, תסריטאי) לבין גוף השידור. גם כעת, פלטפורמות השידור הרב-ערוצי (הוט, יוטי) וכן ערוץ 10 משמרים חלוקה של 50-50 בין היוצרים לבין המשדרים. רשת העידה שברוב ההפקות

העצמאיות מתקיימת חלוקה דומה, וקשת העידה שהם מוכנים לחלוקה כאמור, אך רק אם היוצרים יתרמו גם בהשקעה הכספית הדרושה למימון ההפקה.

כפי שתואר לעיל, גם בשידור הציבורי בארץ מקובלת חלוקה שוויונית של זכויות היוצרים בין המעורבים בהפקה לבין גוף השידור, וכך גם במדינות רבות בעולם.

הטענה שהושמעה בפני הוועדה היא שבפועל נוצר מצב בו חלק מגופי השידור (בעיקר קשת ורשת) דורשים העברה מלאה של זכויות היוצרים ורישיונות השימוש אליהם, כתנאי לרכישת ההפקה ושידורה. כאשר מכלול הזכויות מועבר למשדר, למפיקים וליוצרים המיוצגים על-ידם אין אפשרות ליהנות מרווחים עתידיים כאשר התוכנית שהפיקו נמכרת לחו"ל, משודרת בפלטפורמות חדשות (אינטרנט, סלולר), או מייצרת הכנסות ממסחר דמויותיה (merchandising).

עבור היוצרים מדובר במכה כפולה: כלכלית ורגשית כאחד. מבחינה כלכלית, האפשרות של מכירה לחו"ל או יצירת רווח עתידי מהתוכנית הנוכחית היא בעלת ערך כספי ומהווה את האפשרות היחידה ליצירת תזרים מזומנים עתידי ו/או יצירת כר פיננסי משמעותי. מבחינה רגשית, רבים מהדוברים הביעו עמדה נחרצת שתוכנית שהפיקו היא ה"בייבי" שלהם, ותחושת הניצול והקיפוח שהם חשים כאשר הם מחויבים לוותר על זכויותיהם כלפיה היא גדולה וכואבת.

העברת הבעלות וזכויות היוצרים לגוף המשדר תלויה בהסכם החוזי הנכרת בין הצדדים בעת רכישת ההפקה בידי גוף השידור. מכיוון שכך, ניתן לשאול מדוע היוצרים אינם דורשים להשאיר אצלם חלק מן הזכויות, או מדוע אין לראות בתמורה שקיבלו כשוות-ערך לזכויות עליהם וויתרו – שהרי הסכימו לכך. תשובתם של כל הגורמים שהעידו בנושא זה בפני הוועדה פשוטה – כאשר המשדר דורש את קבלת כל הזכויות, היוצרים מוותרים על אחד משניים: על חלקם בזכויות או על ההפקה כולה. ממכלול הדברים עולה בבירור שיחסי הכוחות בין הצדדים רחוקים מלהיות שוויוניים ואין אפשרות מעשית למי שמעונין להפיק תוכנית טלוויזיונית בישראל לסטות מהדרישות שמציב הזכין, כולל במישור הקצאת זכויות היוצרים.

בכללי הרשות השנייה מצוי כלל 14(י) בו נקבע שהכרה בהפקה כקנויה מחייבת הסכם חוזי בין הצדדים לגבי "חלוקת הזכויות להכנסות ממכירת התוכנית לצד שלישי וממסחר בה", קרי חלוקת זכויות היוצרים וזכויות המסחר הנלוות להם. יחד עם זאת, לא נקבעו פרטים ביחס לחלוקה כאמור, ונשמעו טענות שבפועל נעשית חלוקה של 0-100 לטובת צד אחד, וזו אינה "חלוקה". אחרים טענו שהסעיף מתיר גם חלוקה של הכול מול לא-כלום, ואם אכן כך (או למצער, חלוקה קרובה לכך שתיחשב למותרת על-פי הסעיף), אין בסעיף זה כדי להגן על היוצרים במובן של הבטחת שימור חלק מזכויות היוצרים אצלם, או יכולתם ליהנות מחלק מרווחי המסחר העתידי של התוכניות שהם יוצרים.

מכיוון שכך, הוועדה נתבקשה להמליץ על הוראה קוגנטית לפיה זכויות היוצרים יישארו בידי היוצרים המקוריים, או למצער, תיקבע חלוקה של 50% למשדר ו- 50% למפיק (בהם יתחלק עם היוצרים

האחרים שהוא מייצג). הוראה קוגנטית משמעותה שהצדדים אינם רשאים לסטות ממנה גם אם ברצונם לקבוע חלוקה אחרת. ברור, אם כן, שהוראה כאמור מתערבת באופן נחרץ בזכויות הצדדים ויכולתם לקבוע בחוזה חלוקה אחרת. עדיין, כל הגורמים שהעלו סוגיה זו עמדו על דעתם שהם מעדיפים לוותר על זכותם לסטות מהכלל, שאחרת יחויבו "להסכים" לכך בחוזה שייכרת בינם לבין הגוף המשדר.

השורה התחתונה בהקשר זה היא פשוטה: ללא הוראה קוגנטית כאמור, יישמר ואף יוחרף המצב הנוכחי בו היוצרים מוותרים על זכויות היוצרים ועל זכויות המסחור הנובעות מהם. מתן חופש חוזי כאשר אחד הצדדים "מחזיק בכל הקלפים" ומסוגל לכפות את רצונו על הצד השני, מהווה אשליה של חופש ולא מימוש. מצד שני, התערבות קוגנטית היא תמיד החריג ונעשית במשורה, והתערבות המדינה ביחסים חוזיים לעולם דורשת זהירות מירבית. על כן, חסרונות הצעה זו והתשובות לטענות שהועלו, יובאו בסעיף 5.4 להלן.

4.5. בחינה עצמאית של חלוקת הזכויות בין מפיק לבמאי/תסריטאי

חלוקת זכויות היוצרים שנדונה לעיל אינה היחידה המשמעותית לענייננו, אלא יש גם לבחון את חלוקת הזכויות הפנימית בין גורמי ההפקה השונים. בדרך כלל, זכויות היוצרים מוסדרות מראש בין התסריטאי או הבמאי שיזמו את התוכנית המופקת. כאשר יוצרים מתקשרים עם מפיק שייצג אותם מול הגורם המשדר, הנוהג הרגיל הוא שהם מתחלקים עמו בזכויות היוצרים באחוזים התלויים במו"מ ובהסכם בין הצדדים. כאשר המפיק ניגש וכורת חוזה עם הגוף המשדר, הוא מעביר חלק מזכויות היוצרים (או את כולם) לידי הגוף המשדר, בדרך כלל ללא חשיפת החלוקה הפנימית בינו לבין היוצרים שהוא מייצג. מכיוון שכך, עולה שאלה לגבי הגנה על זכויותיהם של הבמאים והתסריטאים, בנפרד מההגנה על גוף ההפקה כולו.

לפיכך נתבקשה הוועדה להמליץ על חלוקה פנימית בין המפיק לבין היוצרים המיוצגים על-ידו, כך שלא ייווצר מצב שהמפיק יוגן מול המשדר, אך ישתמש בכוחו זה כדי לקפח את היוצרים ביחס לאחוז זכויות היוצרים שיוותר בידם.

יודגש, שהיו שהעידו בפני הוועדה שנושא זה אינו בעייתי, אם מכיוון שחלוקת הזכויות הפנימיות נעשית כבר כיום בצורה סבירה ובהסכמה, ואם מכיוון שממילא כל הזכויות מועברות למשדר כך שהחלוקה הפנימית בין היוצרים הופכת בלתי-רלוונטית. מכיוון שקיימים יותר מפיקים פוטנציאליים מאשר משדרים פוטנציאליים, בנושא זה גם התחרות עושה את שלה, ומפיק הדורש חלק מופרז בזכויות היוצרים יאבד את היוצרים לטובת מפיק אחר המוכן להסתפק בפחות.

עדיין, אם הוועדה תמליץ על חלוקה קוגנטית של זכויות יוצרים בין המשדר למפיק, נטען שעליה לשים לב גם לחלוקה הפנימית בין המפיק ליוצרים, על-מנת שלא תימצא מגינה על גורם אחד ומקפחת אחר.

4.6. חובת ניהול משא ומתן קולקטיבי

אמנים רבים בתעשיית הטלוויזיה ובתחומים קשורים מאוגדים במסגרת קולקטיבית להגנה על זכויותיהם ו/או גביית תמלוגים על שידור יצירותיהם. בתחום הטלוויזיה תופעה זו מוכרת אך רווחת פחות מאשר תחום המוזיקה, שם תאגידי זכויות יוצרים וגביית תמלוגים מרכזיים הרבה יותר. לאחרונה עלה נושא זה לתודעת הציבור בשל המאבק הציבורי שניהלה תל"י לקבלת הכרה של הממונה על ההגבלים העסקיים, או בהיעדר הסכמתו, לקבלת אישור של בית הדין להגבלים עסקיים להתאגדות הקולקטיבית של היוצרים אותם היא מייצגת. בשל התנגדות הממונה על ההגבלים העסקיים שהובעה גם בפני בית הדין, פנו נציגי תל"י גם לרשות המחוקקת ולאחרונה הוגשה הצעת חוק פרטית שתאפשר את פעילותה.

במסגרת הוועדה הובעה עמדה שהפתרון ליחסי יוצרים-משדרים מצוי בהעברת הדיון הפרטני לדיון קולקטיבי, כך שלא כל מפיק ינהל מו"מ נפרד, אלא העקרונות לאופן ביצוע הפקת מקור ייקבעו במו"מ קולקטיבי בין איגודי זכויות המייצגים את הצדדים השונים. עמדה זו נתמכה בהבאת דוגמא מהמתרחש בדנמרק, שם מתרחש מו"מ קולקטיבי ובמקרים שאינו מביא לתוצאה מוסכמת, ממונה בורר שיקבע את פרטי ההתקשרות.

חשוב להדגיש כי בשונה מהמתרחש בדנמרק, בארץ לא כל עובדי הקולנוע והטלוויזיה מאוגדים יחדיו, ולמעשה מדובר באוסף של איגודים שונים וגם פרטים שונים שאינם מאוגדים קולקטיבית, כך שהחלה של חובת ניהול מו"מ קולקטיבי דורשת עבודה מקדימה של איגוד הפרטים השונים יחדיו, דבר שלא ברור אם הוא אפשרי או אף רצוי, לעומת המודל הישראלי המתיר יותר חופש פעולה לפרטים שאינם מעוניינים בייצוג קולקטיבי.

עדיין, הטענה שנשמעה בפני הוועדה היא שהמצב הקיים נוצר בשל תחרות בין המפיקים שאפשרו למצב להידרדר תוך ניסיון כל אחד מהם לזכות בשידור הפקותיהם. לפי גירסא זו, התחרות בין המפיקים אפשרה את דחיקתם בידי גופי השידור, וכתוצאה מכך נדחקו גם זכויותיהם והאינטרסים של היוצרים המיוצגים בידי המפיקים לקרן זוית. הוועדה נתבקשה, על כן, להמליץ על חובת התאגדות וחובת ניהול מו"מ בין המשדרים רק עם איגודים יציגים, בטענה שרגולציה לכשעצמה לא תעזור אם יוותרו על כנם יחסי הכוחות הבלתי-שוויוניים השוררים כיום.

4.7. הקטנת מרכזיותם של גופי ההפקה הגדולים והגדלת הגיוון ביניהם

שוק ההפקות העצמאיות מתאפיין לא רק בריכוזיות הגופים המשדרים מול ביזור גורמי ההפקה, אלא גם במספר קטן של גופי הפקה גדולים הזוכים לנתח משמעותי משוק הטלוויזיה. כך למשל, נטען כי בחלק מהמקרים, מפיקים המקורבים לגופי שידור זוכים לנתח משמעותי יותר מאחרים, ושההפקות היוקרתיות ביותר מבחינת היקפן ורצועת השידור המיועדת להן, מרוכזות בידי מפיקים מעטים.

כללי הרשות השנייה קובעים כי מפיק בודד לא יהיה אחראי ליותר מאשר חמישית מזמן השידור של ההפקות הקנויות אצל כל זכיון בנפרד.⁹ הגדרה זו סובלת משני חסרים, במישור רצועות הזמן ובמישור ההוצאה הכספית. במישור רצועות הזמן, נטען שיש הבדל עצום בין שידורי "פריים טיים" היוקרתיים, לבין שעות אחרות. במישור ההוצאה הכספית, 20% מזמן השידורים אינו דומה ל 20% מתקציב ההפקות. המצב הנוכחי, כך נטען, מאפשר ריכוז עיקר ההפקות הקנויות בידי גורם בודד או כמה מפיקים מועדפים, בניגוד לתכלית החקיקה.

הוועדה נתבקשה, אם כן, לתת דעתה לחסרונות שבהגדרות הנוכחיות, ולעגן את התכלית המובעת בהן בהגדרות חדשות וכוללניות יותר.

4.8. העמקת האכיפה: הפעלת נציב תלונות והטלת עיצומים כספיים

נשמעה טענה לפיה כיום אין לגורמים בשוק הפקות המקור למי לפנות במקרה שהם נפגעים מהגופים המשדרים. חוק הרשות השנייה מגדיר את קיומו של נציב תלונות אליו יכול הציבור לפנות, אך ס' 117 לאותו חוק קובע שתלונה על בעל זיכיון יכולה להיות רק ביחס לתוכן השידורים, ולא ביחס להתנהגות אחרת, למשל ביחסיו עם גורמי הפקה.

ניתן, לעומת זאת, לפנות לנציב התלונות נגד הרשות עצמה, אם הטענה היא שלא אכפה את הדין באופן המוטל עליה. כך למשל, אלה הטוענים כי בפועל הוכרו כהפקות קנויות גם כאלו שנשלטו על-ידי זכיינים (ולכן מהוות הפקות עצמיות, במישרין או בעקיפין), יכולים תמיד לפנות לנציב התלונות הרלוונטי ולבקש שיברר את הנושא עד תומו. עדיין, הטענה היא שאין די בכך, ויש לאפשר פנייה לרגולטור ישירות כנגד הגופים המוסדרים.

נראה שקיימת בעיה אמיתית בשוק בהקשר של יחסי הכוחות המסחריים בין הצדדים, המונעת ממי שמרגיש נפגע לנצל את האפשרויות המשפטיות והרגולטוריות הפתוחות בפניו. היו שסיפרו על חשש מנקמה של נציגי הגופים המשדרים, ואובדן עבודה עתידית. ריכוזיות השוק בצד הגורמים המשדרים, יחד עם הרצון העז של היוצרים לבטא אומנותם ותלותם בהפקת התוכנית ושידורה, גורמת לכך שפניות אל נציב פניות הציבור אינן מהוות פתרון אמיתי. היו שטענו שבשלב כזה יש להקים מוסד

⁹ כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (שידורי תכניות טלוויזיה בידי בעל זיכיון), תש"ע-2009, ס' 14(ו)

חדש שיטפל בפניות בדרך אחרת, והיו שטענו כנגדם שאין צורך ברגולציה נוספת או בתוספת של גורמים מתוכים.

גם כאשר קיים נציב תלונות, וגם אם היה בסמכותו לברר את הסוגיה, לא ברורה סמכותו לשנות את האכיפה. חוק הרשות השנייה קובע שנציב התלונות ידווח לשר על תלונה מוצדקת, ויש לקוות שהשר ידאג לתיקון כל ליקוי. עדיין, נשמעה טענה שיש לאפשר, ואף לחייב, הטלת עיצומים כספיים על משדרים שאינם מקיימים את דרישות החוק, כדי להעמיק את האכיפה ולוודא הגנה על האינטרסים הציבוריים ועל הגורמים הפרטיים בשוק ההפקה גם-יחד.

4.9. הקמת קרן ייעודית להפקות מקור

חלק מהגורמים סברו כי כל עוד ההחלטות הכספיות על ביצוע הפקות מקור תישארנה בידי הגופים המשדרים, תימשכנה הבעיות המצוינות לעיל. לפי גישה זו, ראוי ליצור קרן ייעודית למימון הפקות מקור טלוויזיוניות, כפי שנהוג לגבי סרטים. הקמת קרן כאמור, תפתור את ניגודי האינטרסים של הגופים המשדרים שהם גם מממנים של הפקות. שתי שאלות כמוכן עולות, אחת לגבי מימון של קרן כאמור, והשנייה לגבי ניהולה.

לגבי מימון של קרן ייעודית להפקות מקור, נשמעו שתי דעות עיקריות. דעה אחת גרסה כי מוצדק להעניק כזו מימון מטעם המדינה, שכן מטרתה להגשים את האינטרס הציבורי בשוק תרבות תוסס וער, ונקי מכפייה מסחרית או עודף-השפעה מצד הגורמים המשדרים. דעה שניה גרסה כי קרן כזו ראוי שתמומן על-ידי גופי השידור עצמם, שבמקום לשלם ישירות למפיקים, יעבירו את המימון (או חלקו) לקרן הייעודית, כדי שזו תשקיע בהפקות מבלי להיות נתונה ללחצים של גורמי השידור.

הדעה הראשונה דורשת השקעה נוספת מתקציב המדינה, והדעה השנייה דורשת הקצאת משאבים של המשדר, אך מבלי לאפשר לו שליטה על אופן חלוקת הכסף שהוא עצמו השקיע. שתי הדעות מצדיקות יצירתו של גורם עצמאי שיהיה מעין-מתווך בין משדרים למפיקים, באופן המגדיל את אפשרות האחרונים למצוא מימון ולשמור על עצמאות, ומונע מהראשונים מעורבות מוגזמת ביצירת הפקות המקור שאמורות להיות עצמאיות.

חשוב לציין, כי המערך הרגולטורי ביחס לשידורים אור-קוליים בישראל עשוי להשתנות, בהתחשב בשינויים טכנולוגיים העומדים לפתחנו, ובהמלצותיהן של וועדות אחרות הדנות בנושאים שלובים. חלק מההצעות הנדונות בהקשר הרחב יותר של רגולציה עתידית, עוסק בהקמת קרן למימון הפקות מקור חיצוניות. קיימות, אם כן, מספר אפשרויות להקמת ומימון קרן כאמור, אך כולן מבוססות על הרעיון של

שימור חובת ההפקות העצמאיות, ויצירת גורם מתווך בין המשדרים לבין המפיקים. הטענה שנשמעה בפני וועדה זו, היא שקרן כאמור תפתור חלק מניגודי האינטרסים וכשלי השוק המתקיימים כאשר המשדר הוא גם מפיק בעצמו וגם רוכש משמעותי וחזק בשוק ההפקות החיצוניות.

5. התנגדויות לשינוי המצב הקיים ודרישות להקלה

אל מול הבקשות השונות שנסקרו לעיל לשינוי והעמקת האכיפה הקיימת, חשוב להציב גם את יתרונות המצב הקיים וחסרונות ההצעות השונות לשינויו. באופן כללי יש האומרים "אם זה לא שבור – אל תמהר לתקן", ומביאים ראיות להצלחת הטלוויזיה הישראלית, גם במישור המקומי וגם במישור הבינלאומי. המצב הנוכחי, כך נטען, הוא תולדה של אבולוציה מסחרית ויצירתית שבה נוצרו תהליכי עבודה ונתגלו יתרונות יחסיים לנהלים מסוימים על פני אחרים, ולגופים מסוימים על פני אחרים. הגופים המשדרים יצרו לאורך הזמן מומחיות נצברת בניהול השידורים וההפקות, והתערבות רגולטורית מבחוץ תערער את שיווי המשקל הקיים. התערבות כאמור עלולה לפגוע לא רק במשדרים, אלא גם במפיקים וביוצרים המיוצגים על-ידם.

בנוסף לטיעון הכללי על הסכנות שברגולציה, נטען גם ששוק הטלוויזיה בישראל, ובמיוחד הפקות המקור הישראליות, כבר מוסדרות כיום במגוון גדול (מדי) של כללים והוראות רגולטוריות. לפי טענה זו, האסדרה בתחום רבה ומפורטת, ואל-לה לוועדה להוסיף רגולציה חדשה על הקיימת.

5.1. תשובות להצעות שלעיל והסבר חסרונותיהן

מעבר לטיעונים כלליים כנגד רגולציה בתחום, נשמעו טיעונים גם ביחס להצעות השונות שהועלו בפני הוועדה, וחברי הוועדה שאלו במפורש גם את נציגי הגופים המשדרים לגבי תגובתם לטענות שנשמעו מפי אחרים, ולבקשות הספציפיות שהועלו. להלן נסקור את עיקר טיעוני-הנגד שהועלו, חלקם על-ידי הגופים המשדרים או אחרים שהופיעו בפני הוועדה, וחלקם על-ידי חברי הוועדה, שטרחו ובדקו את השלכות הבקשות השונות לשינוי, והציעו ניתוח מקורי משלהם.

5.1.1. מדידה מדויקת של הפעלת גורמים עצמיים בהפקות עצמאיות

תגובת הגופים המשדרים לטענות שהושמעו ביחס לחיוב המפיקים להשתמש במתקנים שלהם, או של גופים קשורים, הייתה פשוטה וגורפת – לא היו דברים מעולם. נציגי כל הגופים, כולל כאלו שנטען ספציפית לגביהם כי חייבו מפיקים להשתמש במתקניהם במסגרת הפקות עצמאיות כביכול, טענו שאינם נוהגים לחייב מפיקים להשתמש באמצעי הפקה זה או אחר, לא ברמה הטכנית

(אולפנים, פוסט-פרודקשן) ולא ברמה האנושית (שחקנים, במאים, וכו'). ביחס לטענה כי הגופים המשדרים מתערבים מדי בתכנים, ודורשים חלק גדול מדי בזכויות, חלק הדגישו כי הרגולטור הגביל את השימוש באמצעי הפקה, ולא התערב ביחס לזכויות, מכיוון שהמטרה הייתה להגן על תעסוקה בשוק היצירה הטלוויזיונית, וחלק הדגישו ששיקולי עריכה, שהם באחריות מנהל החברה הזכיינית, דורשים מעורבות ביצירה עצמה.

נשמעו טענות שיש להקל ברגולציה זו, שכן לגוף המשדר יתרון בשיקולי עריכה בשל ניסיונו והיקף העבודה העוברת דרכו, ועל כן הרגולציה הנוכחית מגבילה את יכולת הגופים המשדרים לייצר יתרונות לגודל ולטווח. מעבר לכך, הרגולציה הקיימת דורשת מהגופים המשדרים להיות אחראים גם להפקות החיצוניות, באופן המכתיב מעורבות גדולה שלהם בתהליכי ההפקה ותכניה. **במצב זה, נטען כי מגבלות על המשדרים מעלות את עלויות הייצור של ההפקות הקנויות, באופן הפוגע בצרכן ואף במפיקים ובמיוצגים על-ידם, שכן עוגת ההכנסות קבועה ומרכיב ההוצאות הגדול מקטין את חלק העוגה הניתן לחלוקה בין הצדדים.**

5.1.2. התייחסות לגורמים מומלצים כגורמים עצמיים

גופי השידור הדגישו את ניסיונם והיכרותם גם עם הגורמים בשוק, וגם עם המאפיינים ההופכים הפקה טלוויזיונית למוצלחת. מכיוון שכך, המלצותיהם לגבי גורמים עימם כדאי לעבוד מסייעות למפיקים עצמם ולשוק כולו, שכן רק לגוף המשדר יש את הפרספקטיבה הדרושה. כך למשל, מפיק המעוניין לעבוד עם שחקן מסוים, עלול שלא לדעת כי אותו שחקן מיועד להשתתף בתוכנית אחרת באותו הזמן, באופן הפוגע בזמינותו, או הופך אותו להיות מזוהה בעיני הציבור עם דמות אחרת. המשדר, שיש לו תמונה רחבה על המתרחש בשוק, יכול לדעת אילו גורמי-הפקה עובדים בצורה טובה יותר, או מתאימים יותר להפקה מסוימת. לפיכך, המלצות הגופים המשדרים לא רק שאינם פוגעים במפיקים או מחייבים אותם, אלא מהווים בסיס הכרחי לעבודה מוצלחת. **לפי טענה זו, מניעת המשדרים מלהמליץ על אופן ביצוע ההפקה תפגע גם במעורבים בהפקה, וגם בתכלית החקיקה לעודד הפקות מוצלחות.**

5.1.3. הצהרת מנהלים על עמידה בדרישות החוק

הסיכון בדרישה להצהרת מנהלים הוא שהטלת האחריות האישית תגרום להרתעת-יתר, במובן זה שמנהלים בגופי השידור החוששים מחבות אישית, יימנעו מהחלטות המיטיבות עם המשדר, ואף עם ההפקות העצמאיות, בשל הרצון להגן על עצמם מאחריות משפטית.

ידוע שמנהלים החבים באחריות אישית פועלים תוך שנאת-סיכון גדולה יותר מאשר מנהלים השוקלים את האינטרס הכללי של הגוף בו הם מועסקים, וניתן לחשוב על מגוון מקרים בהם מנהל יסרב לאשר עסקה המעלה חשש לאחריות אישית, למרות היותה של העסקה כשרה ומועילה – לגוף המשדר וגם לאחרים המעורבים בה.

החשש המובע בספרות על שנאת-סיכון מוגזמת מצד מנהלים החבים באחריות אישית, הוא כפול: ראשית, שימנעו ביצוע פעולות מותרות, ושנית, שיימנעו באופן כולל מלכהן בתפקיד המטיל חבות אישית. כך, מנהל בגוף שידור כיום עלול לראות בהטלת חובת הצהרת מנהלים שכזו, הרעה משמעותית בתנאי העסקתו. מצב כזה עלול להוביל למו"מ מחודש על התמורה המתקבלת והעלאת השכר הנדרש, ועלול להוביל גם לעזיבתם של מנהלים טובים את התחום, ובחירתם בתחום אחר בו אין את אותה המידה של סיכון משפטי אישי.

5.2. הפרדה מבנית בין משדרים למפיקים

הצעה זו מהווה ללא ספק שינוי משמעותי של המצב הקיים, באופן העלול לפגוע בזכויות הקניין של גופי השידור, שנסמכו עד כה על יכולתם להפיק תוכניות ולהשתמש בניסיון הנצבר כדי לשפר גם את ההפקות הקניניות. הפרדה כאמור תהפוך את גופי השידור בברודקאסט (רשת, קשת, ערוץ 10) לתפקד כמו הפלטפורמות הרב-ערוציות (יס, הוט), בכך שהאחרונים אינם מפיקים בעצמם כלל. מעבר לזכותו ויכולתו של כל גוף שידור לבחור את אופן עבודתו, קיים הבדל בין פלטפורמות המאפשרות את קיומם של ערוצים עצמאיים המשודרים דרכן, לבין זכיניות המשדרות ישירות דרך ערוץ מסוים שהוקצה להן. התומכים בהצעה זו מדגישים את ניגוד האינטרסים המוטמע בהיותו של המשדר גם מפיק, ואילו המתנגדים לה מדגישים את המומחיות הנצברת לאורך ציר הפעילות, ואת היותו של הזכיין אחראי לתוכן השידורים, כפי שנקבע בחוק.¹⁰

גם בשוקים מוסדרים אחרים, במקרים רבים הגורם המוסדר פועל במקביל בכמה שוקים. כך למשל, חברת החשמל שמייצרת חשמל ומובילה אותו, מחויבת לרכוש חשמל מיצרנים עצמאיים באופן המותר אותה כבעלת כוח שוק ברכישה וכמתחרה באלה מהם היא רוכשת. כך גם בשוק הסלולר, כאשר חברות בעלות תשתית מוכרות ישירות לצרכנים במקביל למכירה סיטונאית למפעילים וירטואליים – המתחרים

¹⁰ חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, תש"ן-1990, ס' 62ב.

בחברה המוכרת בשוק הקמעונאי. קיימים מקרים רבים כאלה בארץ ובעולם, ולטענת המתנגדים להפרדה המבנית, האסדרה הקיימת מספיקה כדי למנוע ניגודי עניינים.

המינוח הכלכלי לחברה הפעילה בכמה שווקים קשורים במקביל, הוא "אינטגרציה אנכית", ומקובל לראות בה בסיס לפעולה יעילה בשל הידע הנצבר בשווקים המשיקים ובשל היכולת לייצר פנימי השונה מרכישה מגורם חיצוני. אינטגרציה אנכית שכזו מעוררת לעיתים בעיות הדורשות התייחסות, אך ברוב המקרים אינה אסורה.¹¹ גם רשויות ההגבלים בארץ ובעולם ערות לתופעה זו, ובדרך כלל מקבלות אותה כלגיטימית ויעילה. המתנגדים להפרדה המבנית מסתמכים גם על החוק הקיים והאסדרה המפורטת של היחסים בין הגופים המשדרים למפיקים, כך שהמחוקק היה ער לבעייתיות ובחר לפתור אותה בהוראות ספציפיות ולא באיסור גורף.

5.3. הפרדה מבנית בין משדרים למפיקים

הטיעונים שהועלו בסעיף הקודם רלוונטיים גם לסעיף זה, שכן בשני המקרים מדובר בבקשה להפרדה מבנית שתמנע מגופי השידור לפעול בשוק משיק, ובשינוי דרמטי לעומת המצב כיום. בנוסף, כאשר מדובר בשוק הפצת תוכניות הטלוויזיה בחו"ל, חשוב להתייחס גם להשקעה העצומה של חלק מגופי השידור בפיתוח האפשרות לשיווק בינלאומי מלכתחילה. הרעיון שניתן לשווק טלוויזיה ישראלית בעולם שאינו דובר עברית, לא תמיד נראה מובן מאליה, ויש הטוענים כי ההצלחה הנוכחית חבה רבות להשקעה הראשונית של גופי השידור בפיתוח אופציה זו. אם זה המצב, לבוא בדיעבד ולכרות את הענף שצמח מאותה השקעה, עלול להיתפס כפגיעה בציפיות לגיטימיות, והפקעה של זכויות קניין.

מעבר לטיעון הכללי כנגד שינוי מצב קיים, נושא השיווק הבינלאומי דורש גם התייחסות לאינטגרציה האנכית הנדרשת בין שידור לשיווק, כאשר הרוכשים בחו"ל מעדיפים (וכמעט דורשים) תוכניות ששודרו בארץ על-פני תוכניות מוצעות שטרם שודרו. מצב דברים זה היווה חלק מהטיעון בעד הפרדה מבנית כאמור, שכן נוצר לגוף המשדר שגם מפיץ בחו"ל ניגוד עניינים בין תפקידו כמשדר עבור הקהל הישראלי לבין רצונו בשידור מקומי כדי להעלות את סיכויי המכירה לחו"ל.

מנגד, היתרון שבשילוב הפעולות הוא ביכולת מוגברת להצליח בשיווק הבינלאומי, כמו גם היכולת לזהות מגמות בשווקים זרים, לרכוש פורמטים מחו"ל להפקה מקומית, ועוד.

יוצא, שההפרדה המבנית בין אפיק השידור המקומי לבין אפיק ההפצה הבינלאומית מעלה גם יתרונות וגם חסרונות משמעותיים.

¹¹ אך ראו את מאמרו של יואב המר, "משפט, תרבות מקומית ותרבויות מיעוט: דרישות תוכן בשידורי רדיו וטלוויזיה בישראל", משפט וממשל י"ד 149 (תשע"ב), התולה בקיומה של אינטגרציה אנכית אצל המשדרים את מקור אובדן העצמאות של מפיקים חיצוניים.

5.4 קביעה קוגנטית לגבי חלוקת זכויות יוצרים

אל מול הטענות לעיל על נישול היוצרים מזכויותיהם, נשמעו שתי תשובות עיקריות. הראשונה חוזית במהותה, והשנייה עוסקת בתמריצים הקיימים בשוק למסחור התוכניות בדרך של מכירה לחו"ל או כל דרך אחרת.

התשובה הראשונה, והעיקרית, היא שאין להתערב בחלוקת זכויות היוצרים ורישיונות השימוש בין הצדדים, שכן מדובר בהסכמה חוזית, בעדה מקבלים המפיקים והיוצרים תמורה מלאה. כאשר צדדים מסכימים על ביצוע הפקה, הם קובעים מגוון גדול של תנאים חוזיים, והקצאת זכויות היוצרים מהווה חלק ממכלול זה. התערבות קוגנטית ביחס לזכויות היוצרים רק תביא, כך נטען, לפגיעה בתנאים חוזיים אחרים, שכן אל מול הוויתור של המשדרים על זכויות יוצרים ואפשרויות המסחור העתידיות, תבוא התאמה בשכר המשולם ובתנאים נלווים אחרים. **לפי טענה זו, מדובר בהסכם רצוני בין צדדים מסחריים, וכאשר צד מסוים מעוניין בהקצאה אחרת, עומדת לו האפשרות לנהל מו"מ על נושא, כמו גם האפשרות לסרב למכור את התוכנית למשדר שאינו מסכים לחלוקת זכויות היוצרים בין הצדדים.**

מעבר לכך, המשדרים הם אלה המממנים בדרך כלל את ההפקה ונוטלים את עיקר הסיכון הפיננסי בשל הפקות שלא יצליחו, ולכן "עם הסיכון בא הסיכוי". חלק מהמשדרים הסבירו לוועדה כי ישמחו להתחלק עם המפיקים בזכויות היוצרים, ובתנאי שהמפיקים יתחלקו איתם בהשקעה הכספית. כל עוד עיקר הנטל הכספי נופל על הגוף המשדר, כך נטען, נכון ומוצדק שעיקר זכויות היוצרים והסיכוי לרווח עתידי ממסחורן יישאר אצלו גם כן.

תשובה שנייה לבקשה שהוועדה תגן על שימור הבעלות וזכויות היוצרים אצל המפיקים והיוצרים המיוצגים על-ידם, היא שאם כך יהיה, ייפגע התמריץ של הגופים המשדרים להשקיע בהפצה בחו"ל, בפיתוח פלטפורמות חדשות, ובמציאת אפשרויות נוספות למסחור הזכויות ויצירת רווח עתידי. לפי תשובה זו, המצב היעיל הוא שזכויות היוצרים יועברו לגוף המסוגל לייצר מהן את מירב התועלת, והעובדה שחווה רצוני מגיע לתוצאה זו, מוכיח שכך גם טוב לצדדים.¹²

חשוב לציין בהקשר זה, כי המצב בשוק שונה מגוף משדר אחד למשנהו, ונוצר הרושם שמדובר בהבדלים עקרוניים בין המשדרים ובמגמות בשוק. בפלטפורמות הרב-ערוציות (הוט, יס) וכן בערוץ 10, המצב הרגיל הוא שזכויות היוצרים מתחלקים 50/50 בינם בין המפיק (שמתחלק עם הבמאי והתסריטאי המיוצגים על-ידו). ברשת ובקשת דווח על מגמה לפיה במרבית המקרים רוב זכויות היוצרים נשארות בידי הגוף המשדר, והיוצרים מודרים כליל מבעלות על היצירה ומאפשרות הרווח העתידי ממסחורה.

¹² היו שהזכירו את תיאורמת Coase כדי לגבות טיעון זה, אך חשוב לציין, שתיאורמה זו נסמכת על מצב אידיאלי של שוק תחרותי משוכלל, ללא עלויות עסקה – מצב שבוודאי לא מתקיים בהקשר המעשי הנדון כאן.

הוועדה התרשמה שהמגמה למסחר תוכניות לפלטפורמות חדשות (אינטרנט, סלולר) ולמחוזות חדשים (חו"ל) אכן משפיעה באופן מהותי על חלוקת זכויות היוצרים. הטענה שחשוב לאפשר לגוף המשדר לשמר אצלו את כל זכויות היוצרים כדי לעודד מסחור כאמור, אינה מתיישבת עם קיומם של חברות הפצה בינלאומיות גם מחוץ לגופים המשדרים ועם העובדה שחלק מהמשדרים מתחלקים עם היוצרים בזכויות, ועדיין מתאפשר שיווק לחו"ל. נדמה שהמגמה מוסברת בהישענות על השוק המתפתח של מסחור הזכויות, והשימוש של חלק מהמשדרים בכוחם היחסי במו"מ לכפות על מפיקים להסכים להעברה מלאה של זכויות היוצרים, שאחרת לא תירכש ולא תשודר ההפקה. מיעוט התחרות בין המשדרים, החשיבות העצומה שמייחסים יוצרים לעצם הביטוי האומנותי הדורש הפקה ושידור, וחשיבות השידור בארץ טרם שיווק מוצלח לחו"ל, מדגישים את הלחץ המופעל על מפיקים להסכים לוותר על זכויות יוצרים, כך שקשה לקבל את הטענה בדבר הסכמה חוזית מלאה ומו"מ רצוני בין הצדדים שאין הצדקה להתערבות בו.

5.5. בחינה עצמאית של חלוקת הזכויות בין מפיק לבמאי/תסריטאי

חלק מנציגי הגופים המשדרים העלו נושא זה כחיזוק לטיעון הכללי שיש מפיקים המנסים להשתמש בוועדה כדי לשפר את מעמדם המסחרי, ואין המדובר בהגנה על היוצרים כי אם על המפיקים. ככל שטיעון זה נכון, יש לשים לב להסדרת חלוקת הזכויות בין היוצרים השונים המיוצגים על-ידי מפיק עצמאי. עדיין, כפי שהוער לעיל, הבעיה העיקרית שהועלתה בפני הוועדה בהקשר של זכויות יוצרים היא העברתם המלאה (או קרוב לכך) לידי הגוף המשדר. חלק מהיוצרים העידו כי גם מנקודת מבטם הבעיה האמיתית היא במישור הגוף המשדר מול המפיק, כאשר דחיקתו של האחרון דוחקת גם את היוצרים האחרים מקבלת חלק ביצירה. מנקודת מבטם, דרושה דווקא הגנה על עובדי ההפקה, במובן של פיקוח על תנאי שכר והעבודה שלהם. עדיין, אם תחליט הוועדה להתערב בנושא הקצאת הזכויות, מן הראוי להתייחס גם לחלוקה הפנימית שלהם, על-מנת שלא להיטיב רק עם גורם אחד ולהתעלם מהאחרים.

5.6. חובת ניהול משא ומתן קולקטיבי

רוב המציגים בפני הוועדה לא ראו במו"מ קולקטיבי נושא מרכזי, והעדיפו להשאיר ככל האפשר את האפשרות בידי צדדים פרטיים ליצור חוזים המתאימים להם. גם אלו שטענו שבפועל נקבעים עבורם תנאים חוזיים בידי הגוף המשדר, באופן המזכיר חוזה אחיד, ביקשו הגנה חוזית ולא הכפתם לאיגודים מקצועיים שינהלו עבורם את המו"מ המסחרי. עם זאת היו שטענו שבשל ריכוזיות המשדרים ונטיית היוצרים לוותר בקלות כדי להשיג השתתפות בתוכנית שאכן תשודר, רק מו"מ קולקטיבי יעזור. טיעוני הנגד כוללים את הזכות האישית לנהל מו"מ, ואת החשש מכוח מוגזם של איגודים מקצועיים שעלולה

להיות בהם הטיה לטובת סוגים מסוימים של יוצרים. נראה שהאופי האינדיווידואליסטי של חלק גדול מהיוצרים, והרצון לשמר תמריצים שונים ומגוונים לסוגים שונים של יוצרים, עומדים כנגד לאפשרות הקולקטיבית. ביחס למודל הדני שהוועדה נתבקשה ליישם, מדובר במבנה מוסדי שונה מאוד מהקיים בישראל, שכן אין אצלנו תשתית של ייצוג כל האמנים והיוצרים במסגרת יחידה, והרעיון של מינוי בורר שיקבע את פרטי ההתקשרות מרתיע רבים. המתנגדים לפתרון שכזה טענו שמדובר בהתערבות יתירה המשנה את אופי השוק בצורה מהותית, ולא דווקא לטובה.

5.7. הקטנת מרכזיותם של גופי ההפקה הגדולים והגדלת הגיוון ביניהם

קיים יתרון לגודל בשוק ההפקות, כמו גם יתרון לטווח ההפקות ולניסיון הנצבר במהלך עבודה בשוק. מכיוון שכך, יש יתרון בהתקשרות של גוף משדר עם בית הפקה גדול ומנוסה, ובעיקר כאשר מדובר בהפקת תוכניות היוקרה המיועדות לשידור ב"פריים טיים" וגוזלות חלק משמעותי מהתקציב להפקות עצמאיות בכל גוף משדר. כפיית גיוון בין מפיקים מועילה במישור שימורו של שוק הפקה תוסס והגשמת עקרון הפלורליזם, אך גובה מחיר אפשרי במישור היעילות וודאות ההצלחה.

הרחבת החובות החלות על הגופים המשדרים, כך שיצטרפו לגוון בין מפיקים שונים יותר מאשר הם עושים כיום, מקטינה את יכולתם ליהנות מיתרונות היעילות של מפיקים גדולים ומנוסים, ומגבילה עוד יותר את שיקול הדעת המקצועי של הגופים המשדרים. מכיוון שכך, ניתן לטעון שהרחבה כאמור מהווה העמקה של הרגולציה הקיימת, שכבר כיום נטען לגביה על-ידי חלק מהגורמים כי היא פולשנית ומגבילה יתר על המידה.

כמובן שמול טיעונים אלה עומד הטיעון על הצורך בשימור מעמדם של מפיקים עצמאיים, ומניעת ריכוזיות עודפת בשוק ההפקות, כמו גם האפשרות של גופי שידור להעניק מחסדם למפיקים נבחרים שהמשדר משתכנע ש"קל לעבוד איתם". במילים פשוטות, כוחם של הגופים המשדרים גדול יותר ככל שיחסייהם עם המפיקים הגדולים ארוכי-טווח יותר וביכולת הגוף המשדר לתגמל מפיק שמשתף פעולה עם תכתיבים. נובע מכך שהתערבות בנושא זה יכולה להיות מהותית להשגת תכלית החקיקה ושימור עצמאותם של גורמי ההפקה, כמו גם שהיא עלולה להוות רגולציה מכבידה המצטרפת לעול רגולטורי לא פשוט המוטל כבר כיום על הגופים המשדרים.

5.8. העמקת האכיפה: הפעלת נציב תלונות והטלת עיצומים כספיים

אל מול הטענות בדבר צורך בנציב לפניות הציבור בעל סמכויות רחבות לאכוף את הרגולציה על המשדרים, עומדת הטענה שגופים רגולטוריים מורכבים ממספר יחידות-משנה, והרגולטור כולו נועד לשמירה על האינטרס הציבורי. לטוענים שהרגולטור אינו עושה כן, קיימת אפשרות לפנות לגורמים

הקיימים, כמו גם לפנות לערכאות משפטיות שיחייבו את הרגולטור לפעול. כך גם, קיימת כבר כיום האפשרות לייזום הליכים משפטיים נגד גופים משדרים שאינם מקיימים חובותיהם, אם הגוף הפונה ניזוק מכך שלא כדין. הרחבת הגופים הרגולטוריים, ומינוי עוד גורמים שיסדירו את הגורם המסדיר, נראית כהרחבת המנגנון הקיים, על כל הבעיות הכרוכות בכך.

אל מול הטענה שעל הרגולטורים להפעיל עיצומים כספיים ואכיפה מנהלית תקיפה יותר כדי לשמור על קיום הוראות החוק, עולה הטענה הכללית שכבר כיום יש רגולציה משמעותית, והכבדתה רק תפריע. בהקשר זה יש להפריד בין הטיעון הכללי בדבר עודף רגולציה, לבין התייחסות ספציפית למקרים בהם הרגולציה הנוכחית אינה נאכפת. ככל שכבר כיום חלק משמעותי מההפקות החיצוניות לכאורה הפכו לנשלטות בידי הגורם המשדר, מדובר בהפרת הכללים הקיימים. אם אכן כך, הרי שאכיפה של הרגולציה הקיימת אינה הכבדה, אלא יישום.

ביחס לאפשרות לאכיפה פרטית, הגשת תביעות של מי שמרגיש נפגע בשל תנאים מסחריים שנכפו עליו, או בשל אי-עמידה בחובות רגולטוריות, כבר כיום קיימות אפשרויות משפטיות שונות, שנראה שאינן מנוצלות. היו שביקשו שהוועדה תקל או תסייע לפעולות כאמור, והיו שהסבירו שאין צורך בהתערבות נוספת, שכן מי שמעוניין לנצל את זכויותיו המשפטיות בהקשר זה, מסוגל לעשות כן כבר עכשיו.

5.9. הקמת קרן ייעודית להפקות מקור

המתנגדים להקמתה של קרן כאמור הדגישו את הפן המימוני ואת הפן הארגוני גם-יחד. בפן המימוני, הקצאת תקציב מטעם המדינה מותנית במציאת מקורות כספיים ובהחלטה של גורמים חקיקתיים וממשלתיים. יש טעם לחשש שהמלצה כאמור, מוצלחת ככל שתהיה, לא תיושם, או תידחה עד שהמקורות התקציביים יתפנו. בקשת מימון נוסף מטעם המדינה היא אופטימית, ואף לא ברור שאינטרס המדינה בהפקות מקור עצמאיות מיתרגם בהכרח גם להקצאת משאבי מדינה לצורך כך.

ניתן גם לטעון כי המחוקק בחר להסדיר סוגיה זו בדרך של שוק מעורב, בו גורם מסחרי מקבל זכות שימוש במשאב לאומי, תמורת התחייבויות הכוללות מימון הפקות מקור עצמאיות. אם כך, לא ברור שיש הצדקה לבקש מימון נוסף מטעם המדינה.

ביחס למימון על-ידי משדרים, הגרסה הנוגדת תאמר שאלה כבר מממנים כיום את ההפקות החיצוניות, וביטול יכולתם להיות מעורבים בבחירת ההפקות ובאופן ביצוען, פוגע בזכותם וחובתם לנהל את רצועת השידורים באופן מיטבי. המשדרים המממנים את ההפקות, כך נטען, זכאים להפעיל את בחירתם ושיקול דעתם, גם מסיבות קנייניות, וגם מסיבות הכרוכות באיכות השידורים עצמם.

בפן הארגוני ניתן לטעון, כי הקמת קרן כאמור משמעותה מינוי עוד בעלי תפקידים שיפעילו שיקול-דעת ויקבלו את הכוח והסמכות להחליט בדבר ההפקות הממומנות. לא ברור כי דווקא נציגי קרן כאמור

טובים מנציגי הגופים המשדרים, וגם לנציגי הקרן ייווצרו ניגודי אינטרסים והעדפות אישיות שייצרו מחדש את אותן הבעיות עימן ביקשה הוועדה להתמודד.

5.10 בקשה להקטין את חובת רכישת הפקות המקור, או לבטלה כליל

מעבר להתייחסויות וטענות-נגד לבקשות מצד היוצרים ונציגיהם, העלו חלק מהגופים המשדרים בקשות משלהם. חלק מגופי השידור ביקשו להקטין או לבטל את חובת רכישת הפקות המקור ממקורות חיצוניים.

ככלל, הוועדה התרשמה שכבר כיום קיימת בעיה רצינית בתחום עצמאות הפקות המקור הקנויות. בחלק מהמקרים, נוצר הרושם שהזכייניות לא רק מעורבות בפרטי ההפקה האמורה להיות עצמאית, אלא בפועל גם מכתיבות את התנהלותן, תנאיהן המסחריים, ותוכנן. מעורבות זו יש בה גם ברכה, שכן לגוף המשדר שיקולים רחבים משל המפיק העצמאי, ומומחיות טלוויזיונית הנסמכת על ניסיון עשיר ואינטנסיבי יותר. גם הפקה עצמאית, כך הוסבר לוועדה, אינה רק "רכישת קלטת ושידורה", אלא מהלך מורכב הדורש מעורבות משמעותית של כל הגורמים, כולל הגוף המשדר.

עם זאת, לוועדה נוצר הרושם שהמעורבות כיום היא במידה כזו שנוצר ספק משמעותי ביחס לעצמאות ההפקה החיצונית, ובמציאות מיטשטש ההבדל שביקש המחוקק ליצור בין הפקה עצמית לקנויה. הסיבות למגמה זו תוארו מעלה, ובראשן המעמד הדומיננטי שיש לזכייניות הברודקאסט בשוק הפקות המקור בישראל. בנסיבות אלו, הורדת אחוז הפקות המקור הקנויות נראה שתחריף את הבעיה עימה נתבקשה הוועדה להתמודד. הורדה כזו תקטין את היקף הביקוש להפקות עצמאיות; תחריף את התחרות בין המפיקים החיצוניים ואת הלחץ להסכים לכל תכתיב של הגוף המשדר; תגדיל עוד יותר את הבעייתיות של משדרים שהם גם מפיקים ובעצם רוכשים תוכניות המתחרות באלו שלהם; ובאופן כללי – תקטין בצורה משמעותית את היקף השוק העצמאי להפקות מקור. כמובן שביטול החובה לרכוש הפקות מקור עצמאיות מעלה בעיות דומות, רק שביתר-שאת.

מנגד, קיימת אפשרות לקביעת תנאים מחמירים יותר להכרה בהפקות חיצוניות, כגון חלוקת זכויות היוצרים, הותרת ההפצה לחו"ל בידי המפיקים העצמאיים, או התערבות בהיבטים אחרים הנדונים לעיל. אם תוחמרנה הדרישות המהותיות מהפקה חיצונית על-מנת שתיחשב לעצמאית, ניתן לשקול הקלה מקבילה באחוז ההפקות החיצוניות הנדרש מכל זכין. בכל מקרה, חשוב שהאיזון בין כמות ההפקות החיצוניות לבין התוכן המהותי הנלווה להן, יישמר ברמה שתבטיח קיומו של שוק ער של הפקות כאלו.

במישור התחרותי, הקטנת הדרישה להפקות מקור חיצוניות תפגע גם בקיומם של אמצעי הפקה בבעלות עצמאית, ותדרוש ממתחרים חדשים בשוק השידורים להיכנס בו-זמנית גם לשוק ההפקות. מגמת עידוד התחרות בשוק הטלוויזיה, דורשת את הקטנתם של חסמי-הכניסה לשוק, כולל שמירתם של בתי הפקה ואמצעי הפקה שיוכלו לשמש גם את המתחרים החדשים עם כניסתם לשוק.

5.11 קושי כלכלי בעמידה בדרישות החוק, והשינויים הצפויים בשוק

באופן כללי, הטענות שנסקרו לעיל על עודף רגולציה בתחום, והצורך בחופש פעולה מסחרי על-מנת לפתח את שוק הטלוויזיה בכללותו, הביאו חלק מנציגי הגופים המשדרים לטעון שיש לפתור אותם מדרישות רגולטוריות שונות, חלקן מחוץ לתחומי העיסוק של הוועדה. הוועדה התמקדה בנושא הפקות המקור, ונמנעה מלהיכנס לעומקם של דיונים רחבים יותר לגבי הרגולציה האידיאלית של תחום הטלוויזיה, הן בשל הרצון להתמקד ולשמור על גבולות כתב המינוי, והן בשל קיומם של גורמים אחרים החוקרים נושאים אלו ומגבשים עמדה לגביהם.

עדיין, הוועדה התרשמה שבנושא הפקות המקור החיצוניות אכן קיים כשל שוק לפיו המפיקים והיוצרים המיוצגים על-ידם מתקשים לנהל מו"מ חוזי אמיתי מול גופים משדרים שבידם הכוח לקבוע אילו הפקות תשודרנה, והכוח להחליט על עתידם המסחרי והאומנותי של היוצרים. בנסיבות אלו, הטיעונים הכלליים על קשיים כלכליים ותפעוליים המצדיקים הקלות ברגולציה, אינם רלוונטיים לנושא הפקות המקור.

הרגולציה המגינה על הפקות המקור העצמאיות לא רק שומרת על אינטרסים תעסוקתיים ואומנותיים של גורמים רבים בתעשייה, אלא גם שומרת על פלורליזם תרבותי וגיוון רעיוני שהמחוקק קבע שהם אינטרס ציבורי ראשון במעלה – עד כדי הצדקת התערבות ישירה ופיקוח הדוק. מדובר גם בשימוש במשאב לאומי השייך לציבור, ובשוק בו ברור שצד אחד, המשדרים, יישאר ריכוזי בשל הצורך בתשתית יקרה והשקעות ארוכות-טווח בפיתוחה.

מעבר לכך, הטיעונים הכלליים לגבי עודף רגולציה ועומס עלויות, נשענים על דיווחים כספיים הכוללים עלויות שאינן קשורות לתפקיד המקומי של המשדרים בפיתוח הטלוויזיה הישראלית. נראה שבתחשיב העלויות נכללות גם אלו הקשורות לשיווק לחו"ל, שם מדובר בהוצאות משמעותיות בטווח הקצר והבינוני, שפירותיהן ייקטפו בטווח הארוך. המאמץ לשווק לחו"ל ולפתח פלטפורמות חדשות, הוא לגיטימי, מועיל, וראוי לעידוד – אך לא על חשבון הייצור המקומי והאינטרס הציבורי בטלוויזיה איכותית בשפה העברית. הקלות רגולטוריות, ככל שיהיו, צריכות להיעשות תוך הפרדה בין הוצאות השידור בישראל, לבין הוצאות פיתוח עסקי שאינן קשורות לתפקיד הציבורי של הגופים המשדרים בשוק הישראלי.

שימור הפלורליזם בטלוויזיה הישראלית דורש את שימורו של שוק תוסס בו מפיקים ויוצרים רבים מתחרים ביניהם על יצירת תוכניות חדשות, ולא רק באפיק הפנימי של הפקות עצמיות הנעשות על-ידי גופי השידור הגדולים. עיקרון זה חשוב שיישמר גם בעת שינויי מסגרת ברגולציה של שוק הטלוויזיה, הן כעיקרון עצמאי, והן על-מנת להקטין את חסמי-הכניסה לשוק השידורים. הוועדה תשמה להערות הציבור והגורמים מהתעשייה ביחס לדרכים שפורטו במסמך זה ואופן יישומם, טרם תגיע למסקנות סופיות בדבר השינויים הנדרשים.