

## המרכז לצדק חברתי ודמוקרטיה ע"ש יעקב חזן במכון ון ליר בירושלים

- טיוטה לדיון -

### **רגולציה של ערוצי טלוויזיה: הפיקוח של הרשות השנייה על ערוץ עשר \***

שרון ידין \*, ינואר 2014

#### תקציר

מאמר זה מנתח את פעילות האכיפה של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו בישראל, בראי גישות ותיאוריות מקובלות בספרות הרגולציה, אשר טרם נידונו בספרות הישראלית. המאמר מתמקד בשני מודלים לאכיפה רגולטורית: פירמידת האכיפה של איירס ובריית'ווית ומדד אחת-עשרה ההולנדי. המודלים מבוססים על גישות משולבות של הרתעה וציות, ומציעים כלים פרקטיים לבחינת כשלים באכיפה, תוך התמקדות בתפיסת המפוקח את הפעילות הרגולטורית ואת הגוף המפקח. המאמר חושף את החוסרים והכשלים המרכזיים בפעילות הרגולטורית של הרשות השנייה, כפי שהם משתקפים מן המודלים האמורים, תוך שימוש במקרה-הבוחן של הפיקוח שהופעל כלפי ערוץ עשר בעשור האחרון. בהתבסס על כך, המאמר מציע הצעות מפורטות לשיפור עבור רגולטורים וקובעי מדיניות, בהן, בין היתר, מעבר לאסדרה באמצעות סטנדרטים פתוחים, שימוש בכלי רגולציה עצמית, הנהגת שקיפות ושיתוף הציבור בהליך האסדרה, והקניית כלי אכיפה מגוונים לרגולטור. תרומתו התיאורטית של המאמר היא במרשם המתודולוגי שהוא מספק לחוקרים המבקשים לבחון את תפקודה האכיפתי של רשות מפקחת, מנקודת מבט שלאחר מעשה או מפרספקטיבה בראשיתית (לפני מעשה). מבחינה עיונית הוא מספק דין וחשבון המצטרף למחקרים קודמים שערכתי בנושא, אודות צביונה וטיבה של הרגולציה ושל הרגולטורים העוסקים באסדרת הטלוויזיה בישראל, בייחוד מפרספקטיבה הכרתית של הרגולטורים ושל המפוקחים.

---

\* הפרק נכתב במסגרת [מחקר מקיף על רגולציה בישראל](#), המתקיים במרכז לצדק חברתי ודמוקרטיה ע"ש יעקב חזן במכון ון ליר בירושלים. הערות לטיוטה יתקבלו בברכה לכתובת: [sharon@yadin.com](mailto:sharon@yadin.com).

\* שרון ידין היא דוקטור למשפטים ועמיתת לידי דיוויס לפוסט-דוקטורט בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, וחוקרת במרכז חזן לצדק חברתי ודמוקרטיה במכון ון-ליר בירושלים. ברצוני להודות לפרופ' יצחק גלנור, לד"ר אייל טבת, לד"ר אמיר פז-פוקס ולמשתתפי פורום רגולציה במרכז חזן במכון ון-ליר, על הערותיהם המועילות למאמר בשלביו השונים, ועל תמיכת המרכז במחקר זה. המאמר ערוך לפי כללי הציטוט המשפטי.

## מבוא

התהליך הרגולטורי מורכב בדרך כלל משלושה שלבים מרכזיים: שלב ההסדרה, בו הרשות המפקחת משמשת מעין "מחוקק-זוטא" המחבר נורמות מחייבות לתעשייה המפוקחת באמצעות תקנות, צווים, כללים, הנחיות מינהליות, הבהרות, החלטות, ניירות עמדה, גילויי דעת וכיוצא בזה;<sup>1</sup> שלב הפיקוח והבקרה, במסגרתו הרשות משמשת מעין "שוטר מפקח" שתפקידו לוודא שהמפוקחים מצייתים לכללים המסדירים באופן עקבי ומשביע רצון; ושלב האכיפה, בו מפעילה הרשות אמצעים שונים כלפי גורם מפוקח אשר הפר את הכללים המסדירים, במטרה להעניש, להרתיע, לתקן את ההפרה או לעודד ציות. מאמר זה מתמקד ברובד פעילות האכיפה הרגולטורית, אך יודגש כי שלושת הרבדים שזורים זה בזה והם בעלי השפעה הדדית. כך למשל קביעת הכללים בשלב הראשון (הסדרה) כמחמירים או מקלים, תשפיע בוודאי על מידת הציות של הגורמים המפוקחים, שכן יש להניח שקשה יותר לציית לכללים מחמירים.

במאמר זה מוגדרת לפיכך רגולציה כפיקוח ארוך-טווח בידי גוף מינהלי ברשות המבצעת של המדינה, המוסמך לעסוק בגיבוש ובהוצאה לפועל של מדיניות המקדמת ערכים חברתיים או כלכליים, כלפי גופים מסחריים, באמצעות חקיקת נורמות משפטיות, הצבת מערכי פיקוח והפעלתם של מנגנוני אכיפה.<sup>2</sup> הגדרה זו תופסת ברשתה את פעילותם של גופי רגולציה בעלי שונות מוסדית, המקיימים אסדרה מקצועית ומתמשכת בזירות תוכן מגוונות.<sup>3</sup> אלו הם למשל המשרד להגנת הסביבה; הרשות לשירותים ציבוריים-חשמל; משרד האנרגיה והמים; בנק ישראל; רשות המיסים; משרד הבריאות; רשות ניירות ערך ועוד רבים.

בעוד שהמונח אכיפה רגולטורית מזהה בדרך כלל עם אכיפה "נוקשה" המתבצעת באמצעות כלי חקירה ואכיפה פליליים או מינהליים, כגון הטלתם של קנסות פליליים או מינהליים, פתיחה בהליכי חקירה, הגשת כתבי אישום ושליחת רישיון, ספרות האכיפה הרגולטורית מבחינה בין שתי גישות שונות. הראשונה היא גישת ההרתעה (או גישת הענישה),<sup>4</sup> המבוססת על כלים "קשים" שמטרתם הן להעניש בגין הפרה שבוצעה והן להרתיע. גישה זו אמורה לעודד ציות עתידי של המפוקח ושל אחרים בשוק, באמצעות קנסות, שליחת רישיון או הליכים פליליים ואחרים. לעומתה ניצבת גישת הציות,<sup>5</sup> אשר רותמת כלים "רכים" יותר על מנת לעודד את המפוקחים לציית לכללים, באופן פתוח וגמיש, כגון בעזרת משא

---

1 יש להבחין בין הסדרה לבין אסדרה. הסדרה היא השלב הראשון מבין שלושה בהליך הרגולציה. אסדרה היא המונח העברי לרגולציה. לפיכך, הסדרה היא למעשה השלב הראשון באסדרה.

2 ראו שרון ידן "חוזים רגולטוריים", עבודת דוקטורט בהנחיית פרופ' דפנה ברק-ארז ופרופ' רועי קרייטנר, אוניברסיטת תל אביב, 21 (2014).

3 תוך הסתמכות על ההגדרה הקלאסית של סלזניק (Selznick), רגולציה מתבצעת במסגרת יחסים ארוכי טווח בין רגולטורים למפוקחים: "Sustained and focused control exercised by a public agency over activities that are valued by the community." Phillip Selznick, *Focusing Organizational Research on Regulation*, in ראו REGULATORY POLICY AND THE SOCIAL SCIENCES 363, 363 (Roger Noll ed., 1985).

4 ראו KEITH HAWKINS, ENVIRONMENT AND ENFORCEMENT: REGULATION AND THE SOCIAL DEFINITION OF POLLUTION (1984).

5 ראו A.J. Reiss, *Selecting Strategies of Social Control over Organizational Life*, in ENFORCING EUGENE BARDACH AND ROBERT A. KAGAN, ;REGULATION (Keith Hawkins and John Thomas, ed., 1984) GOING BY THE BOOK: THE PROBLEM OF REGULATORY UNREASONABLENESS (2<sup>nd</sup> ed., 2002).

ומתן, חינוך והסכמות.<sup>6</sup> גישה זו היא מניעתית, בכך שהיא מציעה לנקוט בפעולות למניעת הפרות פוטנציאליות של הרגולציה מבלי הצורך לזהות הפרות, לחקור ולהעניש בגינה.<sup>7</sup> ניתן לומר כי באופן כללי, מתאפיינת השיטה האמריקאית בגישת ההרתעה, הנוטה להיות אדברסרית וליטיגטורית בסגנון האכיפה של הרשויות הרגולטוריות כלפי מפוקחים, בעוד שהשיטה הבריטית דוגלת לרוב בגישת הציות הרכה יותר.<sup>8</sup>

במרוצת השנים, הבחנה מרכזית זו בגישות האכיפה נתפסה "גסה" מדי ודרשה עידון מסוים. על כן, חוקרים שונים העוסקים במלאכת האכיפה הרגולטורית הציעו לחדד את הסיווג האמור במתכונת האכיפה. כך למשל הוצעה בספרות טקסונומיה של טיפוסים רגולטורים על פי סגנונות אכיפה המשלבים מאפיינים של גישת ההרתעה עם מאפיינים של גישת הציות.<sup>9</sup> גם גישתם המפורסמת של איירס וברייתויות (Ayres & Braithwaite) המכונה "רגולציה תגובתית" (responsive regulation) משלבת למעשה בין גישת ההרתעה לבין גישת הציות.<sup>10</sup> הצעתם של החוקרים ליישם "פירמידת אכיפה" המתבססת הן על כלי אכיפה ענישתיים והן על כלי הידברות רכים, נבחרה לשמש במאמר כראשונה לבחינה ביחס לסגנון האכיפה של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (להלן: הרשות השנייה) ומידת יעילותו, תוך שימוש במקרה הבוחן של הפיקוח שהפעילה הרשות כלפי ערוץ עשר משך עשור (-2012 2002). הניתוח מתמקד בצורך להציב, במקביל לאסטרטגיות הרגולציה ההסכמית, איום בכלי ענישה הרתעתיים אשר ימנע שחיקה בדימוי הרגולטורי.

הגישה השנייה בה נעשה שימוש לבחינת סגנון האכיפה של הרשות השנייה היא של מדד 11,<sup>11</sup> המהווה סדרה של פרמטרים לבדיקה בקשר למוטיבציות הפנימיות של המפוקח לציית ובקשר ליחסיו עם המפוקח. בין היתר, מתייחס המדד למידת הכבוד שרוחש המפוקח לרגולטור, כיצד הוא מעריך את סיכויי האכיפה נגדו במקרים של הפרות וכיצד נתפס בעיניו הגוף הרגולטורי.<sup>12</sup> מדד זה, בדומה לפירמידת האכיפה, מאפשר לרגולטור ולקובעי מדיניות אחרים, להעריך את ביצועי האכיפה ולשפר אותם בנקודות חלשות מסוימות שאותרו. בנוסף, מדד 11 משמש מודל לניבוי מידת הציות של חברות לרגולציה, על בסיס המוטיבציות והסיבות המתגלות באמצעות השאלות לבחינה.

מודלים אלה נבחרו לניתוח סגנון האכיפה של הרשות השנייה כיוון שהם מאפשרים לבחון אותו מהיבטים שונים, תוך התמקדות בהשלכות של אכיפה בלתי מוצלחת על חוזקו ותדמיתו של הגוף

---

6 ראו John Braithwaite, John Walker and Peter Grabosky, *An Enforcement Taxonomy of Regulatory Agencies*, 9 LAW & POLICY 323, 324 (1987). המחקר בוצע על כמאה סוכנויות רגולטוריות באוסטרליה ובחן את ההבדלים בסגנונות הרגולטוריים ביניהן.

7 ראו Reiss, לעיל ה"ש 5, בעמ' 23.

8 ראו DAVID VOGEL, NATIONAL STYLES OF REGULATION (1988).

9 ראו Braithwaite, walker and grabosky, לעיל ה"ש 6.

10 IAN AYRES AND JOHN BRAITHWAITE, RESPONSIVE REGULATION – TRANSCENDING THE DEREGULATION DEBATE (1992) (להלן: AYRES & BRAITHWAITE).

11 ראו *The 'Table of Eleven' – A Versatile Tool*, Ministry of Justice, The Netherlands (2004).

12 על חשיבותם של הדימוי והמוניטין הרגולטוריים עמד קרפנטר, שחקר את ההיסטוריה של סוכנויות מפקות בארצות הברית אשר פעלו בשלהי המאה ה-19 ובתחילת המאה ה-20. ראו Daniel P. Carpenter, *State Building through Reputation Building: Coalitions of Esteem and Program Innovation in the National Postal System, 1883–1913*, 14 STUDIES IN AMERICAN POLITICAL DEVELOPMENT 121 (2001) DANIEL P. CARPENTER, THE FORGING OF BUREAUCRATIC AUTONOMY: REPUTATIONS, NETWORKS, AND POLICY INNOVATION IN EXECUTIVE AGENCIES, 1862-1928 (2001).

המאסדר.<sup>13</sup> ניתן להשקיף על המודל הראשון (פירמידת האכיפה) כמתכון או מרשם רגולטורי, ועל המודל השני (מדד ה-11) כמסגרת הבנה תיאורית לכשלים המרכזיים, ואולם שניהם מאפשרים הבנה טובה של כשלי אכיפה וציות ובכך מלמדים על נקודות המפתח לפתרון. במשולב, הם מייצרים ניתוח עומק של פעילות האכיפה המתבצעת בידי הרשות הרגולטורית, תוך זיהוי הכשלים המרכזיים במודל הקיים ומתן המלצות לשיפור.

**החלק הראשון** במאמר מציג את מבנה הפיקוח על שוק הטלוויזיה בישראל, מבחינה מוסדית ומבחינה משפטית. בתוך כך הוא סוקר את היעדים המרכזיים שהרגולציה הישראלית הציבה לעצמה בתחום זה ואת המדיניות המופעלת על ידי הרגולטור הלכה למעשה. **החלק השני** מנתח את סגנון האכיפה של הרשות השנייה לאור מודל מוכר בספרות הרגולציה, פירמידת האכיפה של איירס ובריית'וויט. לאחר סקירה כללית של המודל הוא נבחן ביחס לרשות השנייה והפיקוח שקיימה על ערוץ עשר. כפועל יוצא מן הניתוח, החלק מציג את פירמידת האכיפה של הרשות השנייה. **החלק השלישי** סוקר את מדד 11 ומיישם אותו על היחסים השוררים בין ערוץ עשר לרשות השנייה, על מנת לזהות ולהצביע על הכשלים המרכזיים ברגולציה. **החלק הרביעי** דן במסקנות העולות מן המודלים לגבי תפקודה של הרשות השנייה בפיקוח על שוק הטלוויזיה, **והחלק החמישי** מציע המלצות לשיפור.

## 1. רגולציה של שידורי הטלוויזיה בישראל: מבנה, יעדים ומדיניות

### א. המבנה הרגולטורי והמוסדי

תחום התקשורת בישראל נתון כיום לאסדרה של מגוון רגולטורים. תכנית שמתגלגלת מזה כעשור מציגה חזון להקמת רשות תקשורת בישראל שתאגד את כלל הגופים המפקחים למסגרת מוסדית אחת, אולם זו טרם התממשה.<sup>14</sup> הרגולטורים המרכזיים הפועלים כיום בשוק התקשורת כוללים את משרד התקשורת, שאמון על אסדרת חברות הסלולר, הטלפוניה הנייחת (המקומית והבינלאומית), האינטרנט והרדיו; הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, שמפקחת על השידורים המסחריים בישראל בטלוויזיה וברדיו; המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין;<sup>15</sup> רשות השידור שמסדירה את השידור הממלכתי;<sup>16</sup> וועדת התדרים שמסדירה את השימוש בתדרים.<sup>17</sup>

מאמר זה מתמקד בפעילותה של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו. המדובר ברשות ציבורית סטטוטורית (שהוקמה מכח חוק), המפקחת על שידורים ציבוריים-מסחריים בישראל מאז תחילת שנות התשעים של המאה הקודמת. היא פועלת מכוח חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו התשי"ן – 1990

---

13 ראו בנושא זה גם DANIEL P. CARPENTER, REPUTATION AND POWER: ORGANIZATIONAL IMAGE AND PHARMACEUTICAL REGULATION AT THE FDA (2010). קרפנטר בוחן את מוטיבין הסוכנות האמריקנית לפיקוח על מזון ותרופות כמרכיב מרכזי ביכולתה לפקח על חברות התרופות הגדולות בארצות הברית, ובצבירת כוחה ועצמאותה. ראו גם מחקר בנושא השפעת הדאגה הרגולטורית למוניטין העצמי שלה, מצידה של הסוכנות האמריקנית לחקלאות (USDA), על הרגולציה שהיא מפעילה כלפי המפוקחים. Shon R. Hiatt and Sangchan Park, *Lords of the Harvest: Reputation and Regulatory Approval of Genetically Modified Organisms*, 12-081 Harvard Business School Working Paper (2012). [www.management.wharton.upenn.edu/henisz/msbe/2011/6\\_1\\_Hiatt\\_Park.pdf](http://www.management.wharton.upenn.edu/henisz/msbe/2011/6_1_Hiatt_Park.pdf).

14 ראו למשל הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 57) (הרשות והמועצה לשידורים מסחריים), התשע"ג-2013, ה"ח 784.

15 המועצה הוקמה מכח סעיף 6ב. לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982.

16 הרשות הוקמה בחוק רשות השידור, התשכ"ה-1965.

17 ועדת התדרים פועלת מכח החלטה 4228 של הממשלה "הקמת ועדת התדרים לפי סעיף 15 לפקודת הטלגרף האלחוטי (נוסח חדש), התשל"ב-1972" (09.11.2008), והיא כיום כפופה למשרד התקשורת.

(להלן: חוק הרשות השנייה) ומקום מושבה הוא בירושלים.<sup>18</sup> הרשות מקיימת מכרזים לשידורי טלוויזיה ורדיו ומעניקה זיכיונות שידור. מקורותיה הכספיים נשענים בעיקר על דמי זיכיון המשולמים על ידי הזכיינים, ובשנת 2011 אלו הסתכמו ב- 50 מיליון ש"ח.<sup>19</sup> תחת פיקוח הרשות מצויים כיום ערוץ 2 וערוץ 10 בטלוויזיה, וכן תחנות הרדיו האזורי. הרשות מעסיקה כשבעים עובדים מן המניין, אשר שכרם ותנאי העסקתם נקבעים באישור שר התקשורת לאחר התייעצות עם שר האוצר.<sup>20</sup>

על הנהלת הרשות מפקחת מועצת הרשות השנייה המתמנה מידי ארבע שנים ומורכבת מחמישה עשר אנשי ציבור בעלי "רקע תרבותי הולם, ניסיון וידע... והבנה למצב החברתי בישראל".<sup>21</sup> תפקידה העיקרי הוא להתוות את קווי הפעולה של הרשות ולפקח על בעלי הזיכיונות. בין היתר, המועצה מאשרת את הצעת התקציב של הרשות וקובעת את כללי הרשות השנייה לפיקוח על הזכיינים.<sup>22</sup> המועצה גם ממנה את המנהל הכללי של הרשות, על פי המלצת שר התקשורת ובכפוף לאישור הממשלה.<sup>23</sup> חברי המועצה, ובכלל זה יושב-ראש המועצה, מתמנים בידי הממשלה, לפי המלצת שר התקשורת, לאחר שהתייעץ עם ארגונים של סופרים, מורים ואמנים, המוסדות להשכלה גבוהה, האקדמיה ללשון העברית, האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים ועם גופים ציבוריים אחרים.<sup>24</sup>

## **ב. סמכויות ומטרות רגולטוריות**

מבחינה עיונית, שתי תפיסות מתחרות מרכזיות שוררות ביחס לרגולציה של שוק התקשורת: האחת מתייחסת לשידורים כאל מוצר כלכלי-מסחרי שיש לפעול על מנת למקסם את הרווחים שהוא מייצר, והשנייה מתייחסת לשידורים כאל מוצר-תוכן שיש להגן על הערכים אותם הוא מקדם עבור הציבור בכללותו. בישראל, חוק הרשות השנייה מגדיר כי תפקידה של הרשות הינם קיום שידורים ופיקוח עליהם, בתחומי הלימוד, החינוך, הבידור והמידע בנושאי מדיניות, חברה, כלכלה, משק, תרבות, מדע, אמנות וספורט.<sup>25</sup> עוד מונה החוק את מטרותיה של הרשות השנייה כרגולטור, בהן קידום היצירה העברית הישראלית; טיפוח אזרחות טובה וחיזוק ערכי הדמוקרטיה וההומניזם; מתן ביטוי למורשת היהודית ולערכי הציונות; מתן ביטוי לתרבות העמים, ליצירה האנושית ולערכי הציויליזציה לדורותיה; קיום שידורים בשפה הערבית לצרכיה של האוכלוסיה הדוברת ערבית; מתן ביטוי מתאים למיגוון התרבותי ועוד.<sup>26</sup>

במקביל למטרות אלה אשר על הרשות השנייה לפעול על מנת לקדמן, מציין החוק גם את תפקידה ה"אוסרים" של הרשות כרגולטור.<sup>27</sup> כך, הרשות אמונה על מניעת "שידורים אסורים" המוגדרים בחוק,

---

18 ראו סעיפים 3, 3א לחוק הרשות השנייה.  
19 הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו דו"ח שנתי לשנת 2011 193 (2013). ראו הוראות חוק הרשות השנייה לעניין זה, בסעיפים 99-103. אך ראו על ההפחתה שבוצעה בתמלוגים ובדמי הזיכיון, להלן בה"ש 49 והטקסט הצמוד לה.  
20 ראו לעיל ה"ש 19, בעמ' 204. כן ראו הוראות לעניין העסקת עובדי הרשות בסעיפים 29-31 לחוק הרשות השנייה.  
21 סעיפים 7(א), 7(ב) לחוק הרשות השנייה. סעיף 7(ג) לחוק מורה כי בעת המינוי ישקף הרכב המועצה, במידת האפשר, את מיגוון הדעות הרווחות בציבור.  
22 סעיפים 23, 24 לחוק הרשות השנייה.  
23 סעיף 25 לחוק הרשות השנייה.  
24 סעיף 7(א) לחוק הרשות השנייה.  
25 ראו סעיף 5 לחוק הרשות השנייה.  
26 שם.  
27 תפקידיו של רגולטור כוללים לרוב הן תפקיד מאפשר, מקיים לפעילותו של מפקח, והן תפקיד אוסר, המונע פעילות אסורה מסוימת. להבחנה זו ראו למשל אצל ROBERT BALDWIN, MARTIN CAVE AND MARTIN LODGE,

כגון הסתה לגזענות או אפליה,<sup>28</sup> ואחראית לפקח על קיום החובה לסמן תכניות המכילות תכנים שעלולים לפגוע בילדים.<sup>29</sup> לצורך השגת מטרותיה האמורות, הפוזיטיביות והנגטיביות, מוסמכת הרשות השנייה לקבוע כללים.<sup>30</sup> ואכן, הסדירה הרשות רגולציה ענפה בדמותם של כשלושים כללים החלים כלפי מפוקחיה, בתחומים שונים, כגון הליכים לקבלת רישיון, שידורי פרסומות וחסימות, שידורי תעמולה, שידורים מזיקים לילדים, נטילת זמני שידור, והשקעה בקולנוע הישראלי.<sup>31</sup> בנוסף, מוסמך שר התקשורת, כממונה על ביצוע החוק, להתקין תקנות המאפשרות פירוט ויתר הסדרה בנושאים שונים, המשורטטים באופן כללי בלבד בחוק הראשי.<sup>32</sup>

המטרות הרגולטוריות העומדות בבסיס אסדרת שוק הטלוויזיה הישראלי הינן מטרות משולבות, ערכיות ומסחריות. היטיבו לתאר זאת מחברי דוח ועדת תורג'מן שהוקמה ברשות השנייה בשנת 2008 לבחינת מחויבויות ערוץ עשר:<sup>33</sup> "עקרון השמירה על האינטרס הציבורי הינו הבסיס היסודי והראשוני בדיונים ציבוריים מסוג זה. תפקידה של הרשות השנייה לדאוג לשידורים איכותיים לטובת הצופה, לפתוח השיח הציבורי לדיון בסוגיות חברתיות, כלכליות, תרבותיות, מיגזריות, מגדריות וכיוצא בזה, עידוד יצירות מקור ויצירה ישראלית, הגדלת ההיצע והמגוון התקשורתי, חיזוק הדמוקרטיה הישראלית על ידי ריבוי שחקנים, ושמירה על תחרות בשוק הטלוויזיה המסחרית, תוך השאת רווחים לבעלי המניות. טובת הציבור מחייבת מחד, עמידה תקיפה על יישום מחויבויות התוכן של הזכיינים, הבאות לידי ביטוי בשידורים, ומאידך, שמירה על הכדאיות הכלכלית בפעילות ערוצי הטלוויזיה המסחרית ציבורית, ועמידת הזכיינים במחויבויותיהם תוך השאת רווחים לבעלי המניות, אשר יאפשרו המשך פעילותם באופן מקצועי, תחרותי וכלכלי."<sup>34</sup>

דברי ההסבר להצעת החוק המעגן את הקמתו של ערוץ השידורים השלישי בישראל, מדגישים את ההיגיון המסחרי הטמון בהקמת הערוץ, במציאות של ערוץ מסחרי בודד (ערוץ 2) בתחילת שנות ה-2000, כניסיון מכוון להפחית את מחירי הפרסום בטלוויזיה.<sup>35</sup> זאת, על ידי פתיחת שוק הפרסום לתחרות, שבירת המונופול של ערוץ 2 והצבת שחקנים מתחרים נוספים בזירה. גם במסגרת הדיונים בכנסת על

---

UNDERSTANDING (להלן: UNDERSTANDING REGULATION – THEORY, STRATEGY, AND PRACTICE 3 (2<sup>nd</sup> ed., 2012)).

28 ראו סעיף 46 לחוק הרשות השנייה.  
29 ראו חוק סיווג, סימון ואיסור שידורים מזיקים, תשס"א-2001. כן ראו טלי תאני-הררי ושרון ידן "רגולציה ככלי חינוכי: סימון תכניות טלוויזיה לילדים" (עתיד להתפרסם במסגרת **מדיה**, תשע"ד).  
30 סעיף 24 לחוק הרשות השנייה מסמיך את מועצת הרשות השנייה לקבוע כללים בכל הנוגע לשידורים, לביצועם ולפיקוח עליהם, ככל הנראה לה דרוש להגשמת מטרות החוק.  
31 ראו כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (שידורי תוכניות טלוויזיה בידי בעל זיכיון), התש"ע-2009 (להלן: כללי התכניות); כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (נטילת זמני שידור), התשס"ז-2007; כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (הליכים למתן זכיון לשידורי טלוויזיה), התשנ"ב-1992; כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (שיבוץ תשדירי פרסומת בשידורי טלוויזיה), התשנ"ב-1992; כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (אישור מוקדם של תשדירי פרסומת) התשנ"ד-1994; כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (הליכים ותנאים לקבלת רישיון לשידורי טלוויזיה), התשנ"ב-2011; כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (אתיקה בפרסומת בטלוויזיה) התשנ"ד-1994; כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (סיווג, סימון ואיסור שידורים מזיקים – מתן התראות), התשס"ג-2002.  
32 נכון למועד כתיבת מאמר זה מצויות בתוקף 14 תקנות של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו עליהן חתום שר התקשורת.  
33 ועדת תורג'מן לבחינת עמידת ערוץ עשר בתנאי הזיכיון דו"ח הוועדה (2008). ועדה זו דנה במחויבויות ערוץ עשר לשנים 2004-2007, בראשותה של עו"ד רחל תורג'מן (להלן: ועדת תורג'מן).  
34 שם, פסקאות 34-35.  
35 ראו דברי הסבר להצעת חוק ההסדרים במשק מדינת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2000), התש"ס-1999, ה"ח 2824, 95 (הצעה לתיקון חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, התש"ן-1990).

הקמתו של הערוץ, תפס הרציונאל של יצירת תחרות בשוק הפרסום מקום מרכזי, כמעט בלעדית, בהצדקת הקמתו של הערוץ השלישי.<sup>36</sup>

עם זאת, בכל הקשור לעיצוב הראשוני של אמות המידה המעוגנות בנורמות המשפטיות, נראית נטיה ברורה של הרגולטור הישראלי לעבר הפן הערכי. בהשוואה למקובל בעולם, ישראל הציבה מטרות ערכיות גבוהות מאד לזכיינים המקומיים. ההנחה היא שעיון רגולטורי של מחויבויות להפקות מקור ולסוגה עילית יבטיח את קיומם ושגשוגם של גורמים מקומיים העוסקים בייצור תכנים תרבותיים ובכך ישמר את התרבות הלאומית.<sup>37</sup> ניתן להצדיק את הרגולציה של מכסות השידור גם באמצעות הצורך בתיקונו של מעין כשל שוק, בו ביקוש הציבור לתכניות איכות נמוך מן הביקוש לתכניות בידור, או בדרך של צמצום החצנות שליליות (או מניעת החצנות חיוביות) של ייצור מוצר טלוויזיוני שאינו בעל ערך של ממש לחברה, מבחינת הגדלת הידע, החלפת דעות ושיפור המרחב הפוליטי.<sup>38</sup> להצדקות פטרנליסטיות אלה מתווסף החשש מפני עיצוב מסחרי של העדפות הצופים לתכניות בעלות אופי בידורי על פני תכניות סוגה עילית.<sup>39</sup>

### ג. הגופים המפוקחים

עד להקמת הרשות השנייה בשנת 1990 שלט ערוץ 1 באופן בלעדי במשדרי הטלוויזיה הציבוריים. המדובר בגוף המפוקח עד היום על ידי רשות השידור. עם חקיקת החוק התאפשרה הקמתו של "ערוץ 2", וכן הפעלתו של כעשר תחנות רדיו מקומיות. למפת השידורים הצטרף בשנת 2000 "ערוץ עשר" המהווה את ערוץ הטלוויזיה השלישי. הזיכיון הראשון נמסר לזכיון "ישראל עשר" למשך תקופה ארוכה של שמונה שנים (2002-2010).<sup>40</sup>

ערוץ עשר וערוץ שתיים מתקיימים במתכונת של שידורים במאפיינים משולבים ציבוריים-מסחריים. זאת, תודות לכפיפותם של הזכיינים לפיקוח ציבורי מקיף, הדורש רמת שידורים גבוהה וערכית מחד, ולהתבססותם על מודל עסקי של פרסומות מתוך מטרה להשיא רווחים, מאידך.

### ד. הטכניקה המשפטית הנבחרת לאסדרה

באופן כללי, הרגולציה הנבחרת להסדרת שוק זכייני הטלוויזיה היא כזו המסתמכת על כללים (rules).<sup>41</sup> כללים הם מתכונת של נורמה משפטית סגורה יחסית, המפרטת באופן ברור ומחייב מהי הפעילות המותרת או האסורה על הגורם המפוקח. כלל רגולטורי עשוי לבוא לידי ביטוי כערך כמותי מינימלי או מקסימלי החל על המפוקח בפעילותו. למשל, באמצעות איסור על מפעל לזהם את האוויר ברמה העולה

---

36 ראו פרוטוקול 103 של ועדת הכספים של הכנסת "חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2000) התש"ס-1999, סעיף 30 (תיקון חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו) (29.2.2000).

37 ראו יואב המר "משפט, תרבות מקומית ותרבויות מיעוט: דרישות תוכן בשידורי רדיו וטלוויזיה בישראל" **משפט וממשל** יד 149, 165-166 (תשע"ב).

38 שם, בעמ' 173-176.

39 שם, בעמ' 175-176.

40 ראו סעיף 1 לחוק ההסדרים במשק מדינת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2000) (תיקון), התש"ס-2000, ס"ח 1733, 141 (תיקון עקיף לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990).

41 הכוונה אינה לכללים במובן המשפטי הפורמאלי (סוג של חקיקת-משנה רגולטורית בעלת מעמד משפטי נמוך), אלא למונח הרחב של נורמה משפטית.

על X, או חובה המוטלת על חברת אוטובוסים להפעיל קווי אוטובוס בשטח Y, ומידי כל Z דקות. בשוק הטלוויזיה, יכול כלל לבטא מכסה מסוימת של שידורים בהפקה מקומית, שעל זכייני הטלוויזיה לשדר, מתוך כלל שידוריהם.<sup>42</sup>

השימוש בכללים נבדל מן הטכניקה המשפטית של נורמות המנוסחות כסטנדרטים (standards). הסטנדרטים מעוצבים כהנחיות פתוחות לפרשנות המציבות בדרך כלל ערכים איכותיים ומטרות כלליות, מבלי לקבוע למפוקח דרכי יישום מפורטות. לדוגמה: על מפעל לשמור על איכות אוויר נאותה בסביבתו או על חברת אוטובוסים להפעיל קווי תחבורה באופן שוויוני בכל חלקי העיר. בתחום הטלוויזיה סטנדרטים עשויים לקבוע כי שידורי הטלוויזיה יקדמו את התרבות המקומית ויתרמו לקידום ערכי שלום ודמוקרטיה.

#### ה. כללי הרגולציה

תוך שימוש בכללים משפטיים, חוק הרשות השנייה והתקנות שהותקנו מכוחו מגדירים בצורה ברורה ומפורטת את החובות הרגולטוריות המוטלות על הערוצים המשדרים. זאת, באמצעות מכסות מינימום של הפקות מקומיות ושל משדרים המוגדרים סוגה עילית וכן הוצאות כספיות מינימליות בהפקות אלה. כך קובע סעיף 59 לחוק, כי לפחות 40% מכלל שידורי הטלוויזיה יתבססו על הפקות מקומיות שהופקו במיוחד לצורך שידורן על פי חוק זה.<sup>43</sup> כן נקבע, כי מתוך כלל ההפקות המקומיות ונוסף על החובות שתקבע המועצה בתנאי הזיכיון או בכללי הרשות השנייה, ישדר בעל הזיכיון בכל שנה תוכניות כמפורט בתוספת, ובכמות שלא תפחת מן המכסות השנתיות הקבועות שם.<sup>44</sup> התוספת לחוק מגדירה תוכניות אלה כמשתייכות לסוגה (ז'אנר) עילית. הכוונה היא לתכנית שהופקה בהפקה מקומית והיא מאופיינת כתכנית תעודה, תכנית דרמה או תכנית מיוחדת.<sup>45</sup> בנוסף, נקבעה בתוספת לחוק גם מכסת השעות השנתית לגבי משדרי סוגה עילית, ולפיה מתוך כלל ההפקות המקומיות ישדר בעל זיכיון בכל שנה תוכניות סוגה עילית בהיקף שלא יפחת מ-74 שעות בערוץ 2 ומ-111 שעות בערוץ השלישי.<sup>46</sup> מחויבויות סוגה עילית במונחי השקעה כספית נאמדות בכ-50 מיליון ש"ח בשנה עבור ערוץ 10, ובכ-90 מיליון ש"ח עבור כל אחת מזכייני ערוץ 2 (סה"כ 180 מיליון ש"ח). ברוב שנות הזיכיון של כלל הערוצים הנתונים לפיקוח הרשות השנייה לא הצליחו הזכיינים להשקיע בתוכניות אלה בהיקף הנדרש, כאשר הפערים הגדולים ביותר ברמת הציות קיימים בקרב ערוץ עשר.<sup>47</sup>

---

42 עניין זה יידון מיד.

43 ראו סעיף 59(א) לחוק הרשות השנייה. הפקה מקומית מוגדרת בתוספת הראשונה לחוק הרשות השנייה "תכנית שרוב יוצריה, רוב מבצעה, רוב הצוות הטכני-הנדסי שנטל חלק בהפקתה ורוב צוות ההפקה הם תושבי ישראל המתגוררים בה דרך קבע [...]".

44 ראו סעיף 59(ב) לחוק הרשות השנייה.

45 סעיף 1 לתוספת ראשונה לחוק הרשות השנייה. תכנית מיוחדת היא תכנית במתכונת מקורית ובעלת ערך מיוחד, אשר הוכח להנחת דעתה של הרשות כי היא באיכות יוצאת דופן של כתיבה תסריטית, משחק ובימוי.

46 סעיף 2 לתוספת לחוק הרשות השנייה. בנוסף, נקבע בכללי התכניות כי על הזכיינים לשדר "תכניות מועדפות" העוסקות במורשת ותרבות יהודית, דעת ותרבות, פריפריה ושיח ציבורי. "ישראל 10" מחויבת לשדר 100 שעות של תכניות מועדפות בין השעות 17:00-24:00.

47 ראו דבריו של מנשה סמירה בפרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "תקנות הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (הארכת תקופת הזיכיון הראשונה בערוץ השלישי) (תיקון), התש"ע-2009" (25.11.2009).



לצידם של כללים בדבר מחויבויות התוכן ניצבים כללים המטילים מחויבויות פיננסיות משמעותיות על הזכיינים, בהם דמי זיכיון המשולמים לרשות השנייה ודמי תמלוגים המשולמים לאוצר המדינה.<sup>48</sup> בעקבות הפחתות שונות שבוצעו בחקיקה בדמי התמלוגים של הזכיינים, אלו עומדים כיום על אחוז אחד בלבד, ובמקביל מתקיימים מהלכים לביטולם כליל, כמו גם של דמי הזיכיון.<sup>49</sup>

#### ו. רמת הציאות והאכיפה המופעלת

המטרות הרגולטוריות שתוארו בחלק ב ניצבות במתח מתמיד עם שאיפתם של הזכיינים להגדיל רווחים.<sup>50</sup> הקונפליקט ניתן לתיאור באופן הבא: ערוצי הטלוויזיה מחויבים במכסות שידור איכותיות, הכוללות דרמה, תעודה וכיוצא בזה הפקות מקור סוגה עילית, המופקות בהפקה מקומית ישראלית. תוכניות אלה יקרות להפקה בהשוואה לרכישת תוכניות-חוץ, כגון סיטקום אמריקאי, והן זוכות לרייטינג נמוך בהשוואה לתוכניות בידור ומציאות (ריאליטי) שאינן עומדות לכאורה בהגדרה סוגה עילית.<sup>51</sup> בנוסף, הזכיינים מחויבים בתשלום תמלוגים ודמי זיכיון גבוהים כמתואר לעיל, וכן בהשקעה נוספת בתעשיית הקולנוע המקומית.<sup>52</sup> מאחר והמודל הכלכלי של הזכיינים מושתת ברובו על פרסומות אשר הביקוש להן מצידם של המפרסמים נמצא ביחס ישיר לאחוזי הרייטינג (מידרוג) המשוייכים לתכנית במהלכה הם מבקשים לקנות זמן שידור פרסומת, הרי שהזכיינים מצויים בקושי משמעותי למלא אחר הכללים האמורים, מבחינת חובות התוכן והמחויבויות הפיננסיות.

אין זה פלא אם כן, שמדי שנה מתבצעת בדיקה של הרשות השנייה ביחס למילוי החובות האמורות, ובה בדרך כלל מתגלים פערים משמעותיים בין המציאות "על המסך" לבין דרישות הרגולציה. המצב הנוכחי של זכייני הטלוויזיה, וכך היה מאז שנות התשעים של המאה הקודמת, הוא של ציות-חסר לכללים האמורים. למעשה, מרבית הדיאלוג הרגולטורי בין הרשות השנייה למפוקחים מתרכז בנושא של קיום מחויבויות התוכן, קרי סוגה עילית והפקה מקומית.

סמכות האכיפה המרכזית של הרשות השנייה כלפי הזכיינים מצויה בסעיף 37 לחוק, שם נקבע כי המועצה רשאית לבטל, להגביל או לצמצם זיכיון לשידורים אם מצאה כי בעל הזכיון לא קיים את הוראות החוק, התקנות או הכללים, או אם בעל הזכיון הפר תנאי שבזכיון אשר נקבע כי הוא תנאי מהותי.<sup>53</sup> באופן רגיל, תוקפו של זיכיון לשידורי טלוויזיה פג בתום התקופה הנקובה בו, ולאחריו על

---

48 ראו סעיף 100 לחוק הרשות השנייה והתקנות שהוצאו מכוחו: תקנות הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (כספים), התשנ"ב-1992; סעיפים 6לד(ז), 6לו, 6נ, 54 לחוק הבזק וכן תקנות הבזק (זיכיונות), התשמ"ח-1987.

49 וזאת בדומה לביטול דמי התמלוגים בקרב כל חברות התקשורת, כגון בזק, HOT, yes וחברות הסלולר. ראו למשל בג"ץ 1633/11 **בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שר התקשורת** (פורסם באתר בית המשפט העליון, 19.8.2012) שנסתיים בפשרה בדבר ביטול דמי התמלוגים לחברות התקשורת החל משנת 2013; פרוטוקול ועדת הכספים של הכנסת מס' 964 "תקנות התקשורת (בזק ושידורים) (תמלוגים) (תיקון), התשע"ב-2013" (3.1.2012). בעניין בחינת האפשרות לביטול דמי הזיכיון ראו למשל הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 56) (הרשות והמועצה לשידורים מסחריים), התשע"ג-2012, ה"ח 729.

50 המר, לעיל ה"ש 37, בעמ' 171.

51 על המניעים הכלכליים של זכיינים מקומיות לרכישת תוכניות אמריקאיות לשידור בישראל וזניחתן של הפקות מקור ראו שם, בעמ' 156-160. בשנת 2011 למשל הוציא ערוץ עשר 164 מיליון ש"ח בהפרות מקור. מתוך הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו **דו"ח שנתי לשנת 2010** 86 (2011).

52 כחלק מהמחויבות להשקעה בקולנוע ישראלי הוציא ערוץ עשר 4.1 מיליון ש"ח בשנת 2011 (כחלק מהסדר אכיפה מיוחד – עניין זה יידון בהמשך). שם, בעמ' 89.

53 ראו סעיף 37(א) לחוק הרשות השנייה.

הרשות לפרסם מכרז לזכיין חדש שיפעיל את הערוץ.<sup>54</sup> בפועל, זכייני ערוץ 2 וערוץ 10 מבקשים, כל אחד בנפרד, מאת הרשות השנייה את הארכת הזיכיון לשנים נוספות, וכך מחודש זיכיונם מעת לעת. הקושי המרכזי בפרקטיקה זו הוא, שבייחוד בכל הנוגע לערוץ 10, מוארך הזיכיון על אף שהזכיון לא עומד בתנאים הרגולטוריים הקבועים לו בתנאי הזיכיון, בכללים, בתקנות ובחוק. מעבר לשחיקה בסטנדרט הרגולטורי והיותו על האינטרס הציבורי שברגולציה שנקבעה, טמון בכך ערך "חינוכי" בעייתי ביותר לזכיינים, המעודד הפרות והיעדר ציות. במקומה של אכיפה בגין הרגולציה המחייבת, נקבע לכל אחד מן הזכיינים הסדר ייחודי, מעוגן בחוק, המותאם אישית למאפייניהם ויכולותיהם המוצהרות, בעקבות משא ומתן המנוהל בין הצדדים.

ההסדר בין הרגולטור לזכיינים מפרט את האופן שבו יקיימו הזכיינים את מחויבותיהם "על המסך", קרי מחויבויות התוכן, בשנים העתידות לבוא, ואת מכסות ההשלמה להן יידרשו בגין הפרות בתקופת הזיכיון שחלפה. באופן דומה, מסכימים הצדדים על פריסת חובות ושמיטת חובות פיננסיים הנובעים לזכיינים מדמי התמלוגים ודמי הזיכיון. בתוך כך, "תכניות ההשלמה" מגלמות באופן קבוע נסיגה מתמדת בסטנדרט הרגולטורי הנדרש, כך שבפועל לעולם לא מתמלאת במלואה הדרישה הרגולטורית הסטטוטורית ביחס למכסות סוגה עילית, הפקות מקור, השקעות בקולנוע או תשלומים של דמי זיכיון ודמי תמלוגים.<sup>55</sup> יודגש, כי אחד התנאים הקבועים בתכניות ההשלמה מורה כי הארכת זיכיון נוספת לא תתאפשר ככל שהזכיון ייכשל במילוי תנאי התכנית, ואולם בפועל, בדרך כלל מוארך הזיכיון שוב, על אף ציות-חסר.<sup>56</sup> בחלקים הבאים המאמר מאתר את הסיבות המרכזיות לכשלון מודל האכיפה של הרשות השנייה ומנסה להציע לכך פתרונות מתאימים ליישום.

## 2. פירמידת האכיפה

### א. הצגת המודל

על פי "פירמידת האכיפה" של איירס וברייתוויי (Ayres and Braithwaite) לרשות כל רגולטור צריכה לעמוד "פירמידה" של כלי אכיפה מינהליים ופוליטיים שתשמש אותו לצרכי הרתעה ותתמרץ את המפוקחים לשתף פעולה כבר בשלב השכנוע לציות.<sup>57</sup> הפירמידה צריכה לכלול מגוון של סנקציות רגולטוריות הירארכיות בחומרתן, מהקלה עד לחמורה, במטרה להשתמש במתכונת ההתערבות הקלה לעיתים קרובות, ובסנקציה החמורה לעיתים רחוקות ביותר. הדגש צריך להיות על מגוון של סנקציות

54 ראו סעיף 37(ב) לחוק הרשות השנייה.

55 לפירוט ההסדרים השונים שערכה הרשות השנייה עם ערוץ עשר במרוצת השנים ראו שרון ידן "קצר בתקשורת: בין אינטרס ציבורי לאינטרס פרטי ברגולציה של ערוץ עשר" (עתיד להתפרסם ב-**דין ודברים**, תשע"ד).

56 כך למשל בשנת 2003, שנה בלבד ממתן הזיכיון הראשון, העניקה הרשות השנייה הקלה בשווי של כמאה מיליון ש"ח לערוץ עשר. ראו על כך בדוח ועדת תורגימן, לעיל ה"ש 33. נוסח ההסדר מצוי בסעיף 59 לחוק הרשות השנייה. הסדר נוסף נערך בתיקון לחוק משנת 2005 בגין הפרות הערוץ בשנים 2004-2005. עד לשנת 2009 נצברו על ידי ערוץ עשר הפרות משמעותיות ביותר. במחויבויות בתחום הסוגה-עילית נצבר פער בסך של 100 מיליון ש"ח, חובות דמי זיכיון ותמלוגים עמדו על סך של 47 מיליון ש"ח, וחובות השקעה בקולנוע נצברו לסך של 20 מיליון ש"ח. כן בוצעו על ידי הערוץ הפרות נוספות של תנאי הזיכיון בדמות צבירת גירעונות ואי שידור החדשות כנדרש מירושלים. הסדרי אכיפה נוספים נערכו בשלהי שנת 2009 לקראת תקופת הזיכיון 2010-2012, ובשלהי שנת 2011 לקראת שנות הזיכיון 2012-2013. ראו פירוט על כך בדוחות הרשות השנייה לשנים 2005-2011 ובמבקר המדינה **דו"ח שנתי 2010 לשנת 2009** (2010). כן ראו אצל ידן, לעיל ה"ש 55.

57 ראו Ayres & Braithwaite, לעיל ה"ש 10, עמ' 35-40. פירמידת האכיפה הוצגה לראשונה בספר John Robert Baldwin and Julia Black, *Really*, Braithwaite, To Punish or Persuade (1985). ראו מחקרי המשך אצל Neil Gunningham and Peter Grabosky, *Responsive Regulation*, 71 *The Modern Law Review* 59 (2008). *SMART Regulation* (1998).

"קלות".<sup>58</sup> משטר רגולטורי הממעט לגוון בסנקציות מעודד אי ציות כיוון שהחברה המפוקחת יודעת שהרגולטור לא יבחר בסנקציה היחידה שברשותו, כגון שלילת רישיון, שהינה סנקציה שעשויה להיות קשה ליישום מבחינה משפטית, פוליטית או אחרת, אלא לא יעשה דבר, ולפיכך האיום האכיפתי הופך עקר.<sup>59</sup>

הבחירה בכלי הרגולטורי צריכה להיעשות בתגובה להתנהגותו של המפוקח ביחס לחובות הציות המוטלות עליו (מכונה tit-for-tat, מעין "המקל והגזר") ולמידת התממשותה של המטרה הרגולטורית הציבורית.<sup>60</sup> בהקשר זה הרגולטור צריך להציג נכונות להחריף את ההתערבות האכיפתית ולטפס במעלה הפירמידה ככל שהמטרה הרגולטורית איננה מושגת.<sup>61</sup> בנוסף, ככל שיש יותר שלבים בסולם הפירמידה, כלומר שהסנקציה המצויה בקודקודה חריפה יותר, כך צפויה להתקבל מידת ציות גבוהה יותר מן התעשייה, מבלי שהרגולטור ייאלץ להשתמש בסנקציה הלכה למעשה.<sup>62</sup>

פירמידת האכיפה היא מודל דינאמי המוצע ליישום על ידי הרגולטור, אף שאין בה מרשם סגור באשר לסוג הכלים שעל כל רגולטור לאמץ. למעשה, כל רגולטור צריך לתכנן פירמידת אכיפה מותאמת לתעשייה עליה הוא מפקח, לאופיה, לסוג הפעילות ולטיב השחקנים. המודל מורה על האופן שבו הרגולטור צריך לנוע במעלה הפירמידה או במורדה: כאשר נצפה היעדר ציות מצד המפוקח יש לנוע במעלה הפירמידה אל עבר כלים ענישתיים יותר, ומנגד, כאשר בשלב כלשהו של הפעלת הכלים הענישתיים נראה שחל שינוי לטובה ברמת הציות של המפוקח – יש לנוע מגישת ההרתעה חזרה מטה אל עבר כלים המשויכים לגישת הציות.<sup>63</sup> זוהי "הרגולציה התגובתית" (responsive regulation).

במידה ושלב השכנוע נכשל, תדרש הפעלתם של כלי רגולציה "קשים" יותר במתכונת גישת ההרתעה, כגון מכתבי אזהרה, הטלת קנסות מינהליים, הטלת קנסות פליליים, השעיית רישיון ושלילת רישיון. בכך מנסה המודל להציע פתרון לשאלה אשר הטרידה רבים בספרות הרגולציה והמנוסחת בדרך כלל כך: to punish or persuade? כלומר מתי להשתמש בכלים רגולטוריים שונים ומה צריך להיות טיבם של הכלים בהם יש לנקוט בסיטואציות שונות.<sup>64</sup> לפיכך, המודל שואב הן מגישת ההרתעה והן מגישת הציות, ומשלב אותן לגישת אכיפה שלמה. המודל מדגיש את האופן שבו המפוקחים תופסים את יכולותיו של הרגולטור ואת נכונותו להפעיל כלי אכיפה נגדם.

---

58 ראו AYRES & BRAITHWAITE, לעיל ה"ש 10, עמ' 19.

59 שם, בעמ' 36.

60 שם, בעמ' 19-35.

61 שם, בעמ' 6.

62 שם, בעמ' 6.

63 לסקירה של המודל שהציעו Ayres & Braithwaite ראו גם JOHN BRAITHWAITE, REGULATORY CAPITALISM 87- (2008) 94.

64 ראו Neil Gunningham, *Enforcement and Compliance Strategies*, in THE OXFORD HANDBOOK OF REGULATION 120 (Robert Baldwin, Martin Cave and Martin Lodge ed., 2010). כן ראו BRAITHWAITE, TO PUNISH OR PERSUADE, לעיל ה"ש 57.



תרשים 1 "פירמידת האכיפה" (מתורגם מאנגלית) מתוך Responsive Regulation 1992

פירמידת אכיפה נוספת אותה מציעים הכותבים לאמץ, עוסקת בגיוון האסטרטגיות הרגולטוריות. בבסיס הפירמידה עשויה להיות שיטה של רגולציה עצמית במסגרתה תיערך מרבית האכיפה ומעליה איום בהפעלת רגולציה-עצמית כפויה, מתכונת של רגולציה עצמית בפיקוח ואכיפה מדינתיים. במידה ששתי השיטות כשלו, על הרגולטור לעבור לאסטרטגיה הבאה, כגון רגולציה כופה הכפופה לשיקול דעת, ולבסוף לרגולציה כופה ללא שיקול דעת רגולטורי בהטלתן של סנקציות. אלו הן רק דוגמאות וכל רגולטור עשוי לעצב לעצמו את האסטרטגיות המתאימות עבורו ועבור התעשייה המפוקחת.



תרשים 2 פירמידה של אסטרטגיות אכיפה (מתורגם מאנגלית) מתוך Responsive Regulation 1992

## ב. יישום המודל

מגוון הכלים הרגולטוריים העומדים לרשותה של הרשות השנייה בתחום האכיפה הוא דל ביותר. אכיפת מחויבויות התוכן נעשית באמצעות גיבושן והוצאתן לפועל של תוכניות להשלמת מחויבויות תוכן ומחויבויות פיננסיות. אלו ננקטות במצבים שלאחר הפרה שנתית, באיחור ניכר של חודשים ואף שנים, והן כוללות הסכמות להשלמת חובות עבר ולציות לעתיד לבוא. הן נערכות בדרך כלל לקראת סיומו של זיכיון וכרוכות בבקשה להארכת זיכיון. יצירת התכניות אינה מעוגנת בסמכות הרשות השנייה, אלא לאחר מעשה במסגרת של חוק ראשי, ולפיכך הן כפופות לאישור הכנסת. יצוין שהחוק מעניק לרשות

השנייה סמכות להפעיל כלי אכיפה "קשים" של שלילת זיכיון והשעיית זיכיון, אך אלו לא הופעלו מעולם נגד ערוץ עשר, אף לנוכח הפרות מהותיות אשר הדין חייב שלילת הזיכיון בגינן.<sup>65</sup>

נראה אם כן, כי לצד החסר המשמעותי באכיפה הפורמאלית מפעילה הרשות השנייה כלי אכיפה בלתי פורמאליים להתמודד עם הכשלים המרכזיים באסדרת שוק המשדרים. במסגרת זו, הצעתי את מסגרת הניתוח של "חוזים רגולטוריים",<sup>66</sup> לתיאור הסדרי האכיפה הכוללים הפחתה במכסות שידורי "סוגה עילית", בתמורה להתחייבויות להשלמת מחויבויות עבר.

למעשה, פירמידות האכיפה של הרשות השנייה ביחס להפרות תוכן הקשורות בשידורי סוגה עילית והפקות מקור אצל זכייני הערוצים נראות כך (הלכה למעשה לא כל כך מהוות פירמידה בכלל):



תרשים 4 פירמידת כלי אכיפה של הרשות השנייה בגין מחויבויות תוכן



תרשים 3 פירמידת אסטרטגיות אכיפה של הרשות השנייה בגין מחויבויות תוכן

### 3. מדד האחת-עשרה

#### א. הצגת המודל

מדד ה-11 הידוע כ- Table of Eleven, פותח על ידי הממשל ההולנדי, בהתבסס על תיאוריית הפעולה ההגיונית בפסיכולוגיה,<sup>67</sup> במטרה לבחון ולנבא את מידת הציות של חברות לרגולציה.<sup>68</sup> הוא משמש כיום אבן-בוחן מרכזית בעיצובה של רגולציה חדשה ובבדיקה ועדכון של רגולציה קיימת בהולנד, ואף זכה לתיאור מקיף בספרי ה-Text Book המובילים כיום במחקר הרגולציה.<sup>69</sup> יישומו של המדד בקרב רגולטורים מאפשר לאתר ולזהות את הסיבות והמוטיבציות שבגינן שוררת רמת ציות נמוכה בשוק מפוקח או בקרב מפוקח ספציפי. אלו נתפסות כמפתח לפתרון בעיות של ציות לרגולציה ומציעות בסיס

65 למאמר העוסק בסיבות לכך ראו ידין, לעיל ה"ש 55.

66 שם. כן ראו שרון ידין "חוזים רגולטוריים בשוקים פיננסיים בישראל" עיוני משפט לה 447 (2012).

67 הכוונה היא ל-Theory of Reasoned Action – מודל לניבוי "כוונה התנהגותית" בהתבסס על אינדיקציות לרמת מוכנותו של הפרט להתנהג באופן מסוים, הנובעת מגישתו ביחס להתנהגות, מן הנורמה הסובייקטיבית ומתפיסתו את השליטה על ההתנהגות. ראו ICEK AJZEN AND MARTIN FISHBEIN, UNDERSTANDING ATTITUDES AND PREDICTING SOCIAL BEHAVIOR (1980).

68 ראו לעיל ה"ש 11.

69 ראו למשל UNDERSTANDING REGULATION, לעיל ה"ש 27, בעמ' 236-238.

להתייחסות העדיף על פני טיפול סימפטומטי בלבד בהפרות.<sup>70</sup> להלן מוצגים הפרמטרים לניתוח במדד 11 בטבלה מתורגמת לעברית.

קריטריונים	פרמטרים פנימיים	הסבר
<b>היבטי ציות</b>		
1. הבנת הכללים	א. היכרות עם הכללים ב. בהירות הכללים	מידת היכרות נמוכה של המפוקח עם הכללים וכן בהירות נמוכה שלהם עשויה להוביל להפרות בלתי מכוונות. הכוונה להיקף ניכר של רגולציה, לרגולציה מורכבת או מעורפלת.
2. עלות-תועלת	א. עלויות ותועלות כלכליות ופיננסיות ב. עלויות ותועלות בלתי מוחשיות	כלל התועלות והעלויות העשויות לנבוע לחברה כתוצאה מציות או אי-ציות לכללים (זמן, משאבים, מאמצים). הכוונה אינה לעלויות הנובעות מהפעלת סנקציות.
3. מידת הקבלה	א. קבלה של מטרות המדיניות ב. קבלה של השפעות המדיניות	בוחר עד כמה מדיניות וחקיקה נחשבים מקובלים בעיני המפוקח ועד כמה הם נתפסים הגיוניים.
4. כבוד לסמכות	א. סמכות רשמית ב. סמכות מתחרה	מידת הכבוד שרוחש המפוקח לסמכות הממשל ומידת הכבוד של המפוקח לערכים וסטנדרטים עצמיים שעלולים להימצא בקונפליקט.
5. שליטה בלתי רשמית (שליטה חברתית)	א. שליטה חברתית ב. פיקוח אופקי	הסיכון לסנקציות חיוביות או שליליות שיוטלו על המפוקח בגין התנהגותו, שלא על ידי הרגולטור, אם על ידי החברה בכללותה או על ידי גורמים אצל המפוקח הפועלים כלפי פנים.

70 ראו Table of Eleven, לעיל ה"ש 11, סעיף 3.1.

היבטי אכיפה		
מידת הסיכון לגילוי ודיווח על ידי אחרים שאינם הרגולטור, לרשויות המוסמכות, באמצעות תלונה או טיפ אנונימי.		6. הסיכון להתגלות על ידי אחרים
הסיכון לעריכת ביקורת על ידי גורמים מפקחים.	א. בדיקת מסמכים ב. פיקוח פיזי	7. סיכון בפיקוח
הערכת הסיכון לגילוי הפרות בעקבות בדיקות רגולטוריות.	א. גילוי בבדיקת מסמכים ב. גילוי בבדיקה פיזית	8. הסיכון בגילוי רגולטורי
הסיכון לגילוי באמצעות אכיפה ממוקדת לאוכלוסיות או סקטורים מועדים להפרות.		9. סלקטיביות
הערכת הסנקציות שיוטלו על ידי הרגולטור במקרה של גילוי הפרות.		10. סיכון בהפעלת סנקציות
חומרת הסנקציות וטיבן וחסרונות נוספים הנובעים מהסנקציות (כגון אובדן מוניטין וכבוד או עלויות משפטיות).		11. חומרת הסנקציות

## ב. יישום המודל

על פי דברי ההסבר במסמך מדד ה-11, ניתן להשתמש בו בהקשרים שונים.<sup>71</sup> כך למשל הוא עשוי לשמש קובעי מדיניות, משפטנים המבקשים לנסח רגולציה חדשה, פקידי מינהל, אנשי אכיפה ויועצים.<sup>72</sup> עוד נאמר כי הכלי עשוי לשמש עזר למחקרים מדעיים לצורך הערכה של השלכות מדיניות או של סגנון אכיפה.<sup>73</sup> במאמר זה, פרמטרים המוצעים במדד ה-11 ייבחנו ביחס לרגולציה שמפעילה והפעילה הרשות השנייה על ערוץ עשר בין השנים 2002-2012, בהתבסס על ניתוח פרוטוקולים של דיונים שנערכו בכנסת ישראל בנוגע להארכות זיכיון של הערוץ, אשר כללו את אנשי ההנהלה הבכירה של ערוץ עשר באותה העת וכן את ההנהלה הבכירה של הרשות השנייה.<sup>74</sup> בנוסף, הניתוח מבוסס על החלטות והודעות הרשות

71 ש.ם.

72 ש.ם, בסעיף 1.4.

73 במסמך מומלץ כי לכל שימוש תותאם המתודה המתבקשת, כגון סקרים, פגישות עם מומחים לתעשייה או מומחים מן התעשייה או ניתוח של נתונים קיימים.

74 ראו פרוטוקול 103 של ועדת הכספים של הכנסת "חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2000, התש"ס-1999, סעיף 30 (תיקון חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו) (29.2.2000); פרוטוקול 6379 של ישיבת ועדת הכלכלה של הכנסת ה-16 (13.4.2003); פרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (תיקון מס' 32) (הארכה בתנאים של זיכיון לשידורי טלוויזיה

השנייה בנוגע להפרות ערוץ עשר, על דוחות שנתיים שפרסמה הרשות השנייה בדבר רמת הציות של הערוצים, על שימועים שערכה הרשות השנייה לערוץ עשר, על דוח מבקר המדינה בנוגע לרגולציה של ערוץ עשר, על חוות דעת משפטיות ועל פרסומים בתקשורת מטעם המפוקח ומטעם הרגולטור שנגעו למידת הציות של הערוץ.<sup>75</sup>

מטרת הניתוח היא זיהוי הסיבות המרכזיות לכשלי הציות והאכיפה שהתגלו במקרה של הרגולציה של ערוץ עשר, ולבסוף מתן המלצות לשיפור וייעול (בחלק הבא). מבחינה מתודולוגית כדאי להסביר את גבולות המחקר. על פי מסמך המדד, מומלץ להתרכז ברגולציה המרכזית המוטלת על מפוקח מסוים. במקרה זה נבחרה הרגולציה שתוארה בחלק 1, הנוגעת בעיקר למחויבויות התוכן, כגון מכסות שידור, איכות התכניות ומקורן, וכן למחויבויות הפיננסיות. אלו מהוות לב-לבה של הרגולציה של זכייני הטלוויזיה ומסמנות את הכשל המרכזי בציות לרגולציה מצידם מידי שנה. בהתאם לכך, בחרתי למשל שלא להתייחס לרגולציה שולית של ערוצי הטלוויזיה העוסקת בסימון משדרים לילדים, בה לא אותרה מלכתחילה בעיה שקשורה לציות, והיא ממילא נשלטת ברובה בידי רגולציה-עצמית.<sup>76</sup>

### מאפיינים אנדוגניים (פנימיים)

1. **הבנת הכללים:** הרגולציה בשוק הטלוויזיה מושתתת מבחינה משפטית על מדרג נורמטיבי של חוק ראשי, חקיקת משנה וכללים רגולטוריים, וכן על חוזה הזיכיון. חוק הרשות השנייה לבדו מונה למעלה משלושים תיקונים עד היום ולכן הפך להיות מורכב להבנה. עם זאת, ערוץ עשר הדגים לאורך השנים במהלך דיונים בכנסת ושימועים שנערכו ברשות השנייה, בקיאות מצוינת בכל הקשור לרגולציה החלה לגביה. הרגולציה לגופה אינה עמומה כלל, באשר היא נוקטת בשיטה משפטית של כללים ולא של סטנדרטים, הכוללים מכסות מינימום ברורות ביחס לחובות השידור וכן תשלומים הכפופים לנוסחאות,

---

בערוץ השלישי והסדר חובות), התש"ע-2009" (5.1.2010); פרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (תיקון מס' 32) (הארכה בתנאים של זיכיון לשידורי טלוויזיה בערוץ השלישי והסדר חובות), התש"ע-2009" (19.1.2010); פרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (תיקון מס' 32) (הארכה בתנאים של זיכיון לשידורי טלוויזיה בערוץ השלישי והסדר חובות), התש"ע-2009" (12.3.2009); פרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "תקנות הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (הארכת תקופת הזיכיון הראשונה בערוץ השלישי) (תיקון), התש"ע-2009" (27.10.2009); פרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "תקנות הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (הארכת תקופת הזיכיון הראשונה בערוץ השלישי) (תיקון), התש"ע-2009" (26.10.2009); פרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "תקנות הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (הארכת תקופת הזיכיון הראשונה בערוץ השלישי) (תיקון), התש"ע-2009" (7.12.2009); פרוטוקול ועדת הכלכלה של הכנסת "הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (תיקון מס' 32) (הארכה בתנאים של זיכיון לשידורי טלוויזיה בערוץ השלישי והסדר חובות), התש"ע-2009" (3.12.2009); פרוטוקול ועדת הכלכלה של הכנסת "מצבו של ערוץ 10" (2.4.2003); פרוטוקול ועדת טלוויזיה בערוץ השלישי והסדר חובות), התש"ע-2009" (3.12.2009); פרוטוקול ועדת הכספים של הכנסת "חוק ההסדרים במשק המדינה – סעיף 30 – תיקון חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו" (5.1.2000).

75 ראו למשל החלטה של מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (26.4.2009); "הארכת זיכיון לשידורי טלוויזיה בערוץ השלישי – ערוץ עשר" חוות דעת של היועץ המשפטי של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (13.8.09); החלטה חק/2711 של ועדת השרים לענייני חקיקה "הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (תיקון - המרת חובות כספיים בהפקות מסוגה עילית), התשע"ב-2012" (10.06.2012); הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו **דו"ח שנתי** לשנים 2000-2011; הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו **הודעה** "החלטת מועצת הרשות על חילוט הערבויות לערוץ עשר ורשת בעקבות השימוע שקיימה בנושא אי תשלום חובות דמי זיכיון ותמלוגים" (14.8.2012); הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו **הודעה לעיתונות** "דוח הרשות השנייה לשנת 2010: ישראל 10 הוציאה 81.6 מיליון ש"ח על תוכניות סוגה עילית, כ- 10.9 מיליון ש"ח מעבר למחויבותה" (6.9.2011); מכתב מיושב-ראש מועצת הרשות לחברי המועצה "ערוץ עשר – הארכת זיכיון" (15.10.2009); "מועצת הרשות השנייה בקריאה לשר האוצר: פעל לאלתר לאפשר את המשך קיומו של ערוץ עשר לטובת כלל הציבור" **על שולחן המועצה** (מתפרסם באתר הרשות השנייה); "מועצת הרשות השנייה האריכה את זיכיון השידורים של ערוץ עשר עד סוף שנת 2012" **על שולחן המועצה** (מתפרסם באתר הרשות השנייה).

76 ראו למשל תאגיד-הררי וידין, לעיל ה"ש 29.



למשל אחוזים מן הרווחים.<sup>77</sup> על אף הנוסחאות המורכבות שלעיתים נדרש להן הזכיין כדי להבין כהלכה את החובות האמורות, הזכיין לא הדגים קושי בהבנת הכללים.

2. **עלות-תועלת:** הרגולציה המוטלת על ערוץ עשר נחשבת יקרה מאד באופן יחסי למשאביו ולהכנסותיו.<sup>78</sup> כך, על פי תקנות הכספים, הערוץ השלישי מחויב לשלם סכום של כ-15 עד 30 מיליון ש"ח מידי שנה (סכום משתנה) כדמי זיכיון, ובנוסף לכך דמי תמלוגים הנגזרים מהיקף ההכנסות השנתי שלו (4%). על כך מתווספות מחויבויות תוכן המוערכות בהיקף של כמאה מיליון ש"ח בשנה. בהקשר זה נטען, כי בין השנים 2008-2004 מחויבויות הערוץ היוו 157% מהכנסותיו נטו.<sup>79</sup> מנגד, לא נראה שקיימות תועלות מיוחדות, כגון בדמות מוניטין חיובי, הנובעות מציות מלא של הערוצים לרגולציה המוטלת עליהם.

3. **מידת הקבלה:** על פי חומרי המחקר, נראה כי נציגי ערוץ עשר אינם מקבלים על עצמם ואינם מסכימים עם מדיניות האיכות המחמירה שנבחרה על ידי המחוקק והרשות השנייה בתחילת הדרך. מדיניות זו נתפסת כאידיאליסטית מידי וכמנוגדת להיגיון הכלכלי-עסקי, וכן כמכשילה את הערוץ באפשרות להצליח ולצמוח.<sup>80</sup> בהקשר זה מסמך מדד 11 מסביר כי סטנדרטים נוטים להיות מקובלים יותר על התעשייה המפוקחת מאשר כללים.<sup>81</sup> עם זאת, הרגולציה המרכזית על זכייני הטלוויזיה בישראל מורכבת רובה ככולה מכללים.<sup>82</sup> בנוסף, שיתוף הציבור או נציגי התעשייה עצמה בגיבוש תנאי הרגולציה עשויים להוות אינדיקטורים למידת קבלה גבוהה של המדיניות על ידי המפוקח. אלמנטים אלו אכן מצויים בזירה הרגולטורית של ערוץ עשר. כך, לצידה של הנהלת הרשות השנייה פועלת מועצה מייעצת, המורכבת מחמישה עשר נציגי ציבור.<sup>83</sup> בנוסף, רבים מן ההסדרים הרגולטוריים בעניינו של ערוץ עשר נערכו בשיתוף מלא עמו. עם זאת, בכל הנוגע לרגולציה הנבחנת, קרי העיצוב הראשוני של מחויבויות התוכן והמחויבויות הפיננסיות לערוץ – לא נערך עד היום שינוי יסודי במכסות שנקבעו בחוק עם הקמת הערוץ. תחת זאת, ההסדרים שגובשו במסגרת הארכות הזיכיון הוענקו כהקלות מיוחדות הניתנות אד-הוק ביחס לרגולציה העיקרית, ומתבטלות עם סיומה של תקופת הזיכיון, בעוד שהרגולציה המקורית עומדת בעינה.<sup>84</sup> דומה כי רגולציה זו בבסיסה, לא זכתה עוד מימיה הראשונים לקבלה על ידי המפוקחים.

4. **כבוד לסמכות:** על פי נתוני המחקר, מידת הכבוד לסמכות שרוחש ערוץ עשר לרגולטור שלו הינה נמוכה. המדד מציין כי ניתן בהקשר זה להסתמך על מידת הציות של המפוקח. כידוע, ערוץ עשר מפר באופן שיטתי את מחויבויות הרגולציה החלות עליו, וגורר חובות תוכן וחובות פיננסיים משנה לשנה.

5. **שליטה בלתי רשמית (שליטה חברתית):** ערוץ עשר אינו כפוף לארגוני רגולציה-עצמית או לאיגוד פרופסיונלי המכפיף אותו למערכת אכיפה אלטרנטיבית. עם זאת, הוא חשוף במידה מסוימת ל"אכיפה"

77 ראו על כך לעיל בחלק ד1.

78 ראו לעיל בחלק ו1.

79 דבריו של יוסי ורשבסקי בפרוטוקול ועדת הכלכלה של הכנסת, לעיל ה"ש 47.

80 הדברים אמורים גם בנוגע לדמי הזיכיון והתמלוגים, הנתפסים כבלתי הוגנים. כך למשל התלוננו נציגי הערוץ כי דמי הזיכיון בהם מחויב ערוץ 10 זהים לאלה של ערוץ 2 בלא קשר לגודלו היחסי בהכנסות משוק הפרסום (חלקו של ערוץ 10 קטן משמעותית). ראו שם. כן ראו הסבר לעיל בחלק ו1.

81 ראו לעיל ה"ש 11.

82 ראו לעיל חלק ד1, ה1.

83 כמוסבר לעיל בחלק א1.

84 נראה אף כי יש כוונה להחמירה. ראו הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו "שימוע ציבורי באשר למדיניות המוצעת לשיפור המגוון והתמהיל של השידורים" (פורסם באתר הרשות, ינואר 2014). כן ראו הוועדה לבחינת שידורי הטלוויזיה של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו ("יועדת שחם") המלצות הוועדה (24.12.2013).

העשויה להתבצע כלפיו על ידי מתחרים, כגון ערוץ 2, או על ידי "מוטבים" של הרגולציה, כגון איגודי יוצרים הנהנים מדרישות רגולטוריות המחייבות את הזכיינים למינימום השקעה בקולנוע ישראלי ובהפקות-מקור. קהלים אלו נוהגים לפנות בדרישות אכיפה אל הרגולטור ואף לפנות לערכאות משפטיות בנושא.<sup>85</sup> כך בשנת 2007 הגישו איגודי היוצרים בג"ץ נגד הרשות השנייה ונגד זכייני הטלוויזיה בטענה לאכיפת-חסר של מחויבויות התוכן.<sup>86</sup> אף בעתירתם של זכייני ערוץ 2, שנידונה במאוגד עם עתירת איגודי היוצרים, טענו הזכיינים לאפליה רגולטורית המתבטאת ברגולציה מחמירה של הרשות השנייה כלפיהם, בהשוואה לזו המוטלת ונאכפת כלפי ערוץ עשר.<sup>87</sup> עם זאת, עתירות אלה נדחו, והסדרים מקלים לערוץ עשר ניתנו בכל הארכת זיכיון. לפיכך מוערכת רמת השליטה שקהלים אלה מגלמים על הרגולציה של ערוץ עשר כנמוכה.

### משתנים אקסוגניים (חיצוניים)

6. **הסיכון להתגלות על ידי אחרים:** הסיכון לגילוי הפרות רגולטוריות ודיווח עליהן מתוך הארגון קלוש ביותר עד כדי בלתי רלבנטי, במקרה של ערוץ עשר. זאת משום שטיב הרגולציה היא מחויבויות "על המסך", כלומר מידת הציות מהווה מידע גלוי הניתן לאיסוף בקלות על ידי צפייה במרקע. ממילא לוח התכניות נמסר על ידי הזכיון לרשות השנייה. בעוד שמשטרים רגולטוריים הקשורים בשידורים אסורים או פוגעניים כפופים בדרך כלל למערכי תלויות צרכנים, הרגולציה הנבחנת במדד עוסקת כאמור במשטר המוחל על לב הרגולציה בשוק הטלוויזיה – מחויבויות תוכן (הפקות מקור, סוגה עילית).

7. **סיכון בפיקוח:** ערוץ עשר מהווה אחד מבין שני ערוצי טלוויזיה (ושלושה זכיינים נכון למועד כתיבת המאמר)<sup>88</sup> הכפוף לרגולציה של הרשות השנייה. לפיכך, הסיכון שהוא ייבחר לביקורות, ביקורים, בקשת דיווחים ומסמכים הוא גבוה ביותר. הוא מצוי במוקד הפעילות הרגולטורית שמקיימת הרשות ועל כן פעילותו של הערוץ נבחנת במלואה, כמשתקף מן הדוחות השנתיים שמפרסמת הרשות השנייה.

8. **הסיכון בגילוי רגולטורי:** מאותן סיבות בדיוק, הקשורות בשקיפותו של הציות המתבטא "על המסך", הסיכון בגילוי הפרות רגולטוריות של מחויבויות תוכן על ידי הרשות השנייה הוא גבוה. גם הפער בין הפרות בפועל להפרות שהרגולטור מצליח לאתר הוא זניח עד אינו קיים במקרה של ערוץ עשר.

9. **סיכון בהפעלת סנקציות:**<sup>89</sup> פרמטר זה קשור בנטיית הרגולטור לאכוף הפרות באמצעות הטלת סנקציות משפטיות, פליליות או מינהליות, או לפטור מפוקח מהן. כפי שתואר במאמר,<sup>90</sup> הפרות חוזרות ונשנות של ערוץ עשר הסתיימו בפועל ללא הפעלת סנקציה של שלילת רישיון, הליכי אכיפה מינהליים אחרים או הליכים פליליים, אלא להיפך. זיכיון הערוץ הוארך פעמים מספר, על אף ההפרות החמורות, והקלות לעתיד ניתנו במסגרת משא ומתן שנוהל. לפיכך, הסיכון בהפעלת סנקציות נתפס כנמוך.

85 כך למשל בשנת 2012 פנו איגודי היוצרים לרשות השנייה בבקשה לאכוף את דרישות התוכן מן המשדרים ביתר שאת. ראו אמילי גרינצוויג "היוצרים דורשים להגביר את הפיקוח על חובות התוכן של הטלוויזיה המסחרית" **הארץ** 24.5.2012.

86 בג"ץ 5872/07 **איגוד מפיקי סרטים וטלוויזיה בישראל נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו** (פורסם בנבו, 27.10.2010) (להלן: בג"ץ **איגוד מפיקי סרטים**).

87 בג"ץ 10575/07 **רשת-נגה בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו**; בג"ץ 10949/07 **שידורי קשת בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו**, נידון בבג"ץ **איגוד מפיקי סרטים**.

88 המאמר עודכן לאחרונה בחודש ינואר 2014.

89 פרמטר 9 הושמט כאן. הוא עוסק במידת היכולת של הרגולטור לפקח על סקטורים או מפוקחים מועדים להפרות, ולהתמקד בהם במיוחד, על פני אחרים שמציגים רמת ציות טובה יחסית. עניין זה אינו רלבנטי בשוק קטן כמו הטלוויזיה בישראל, בו מספר שחקנים מועט ביותר.

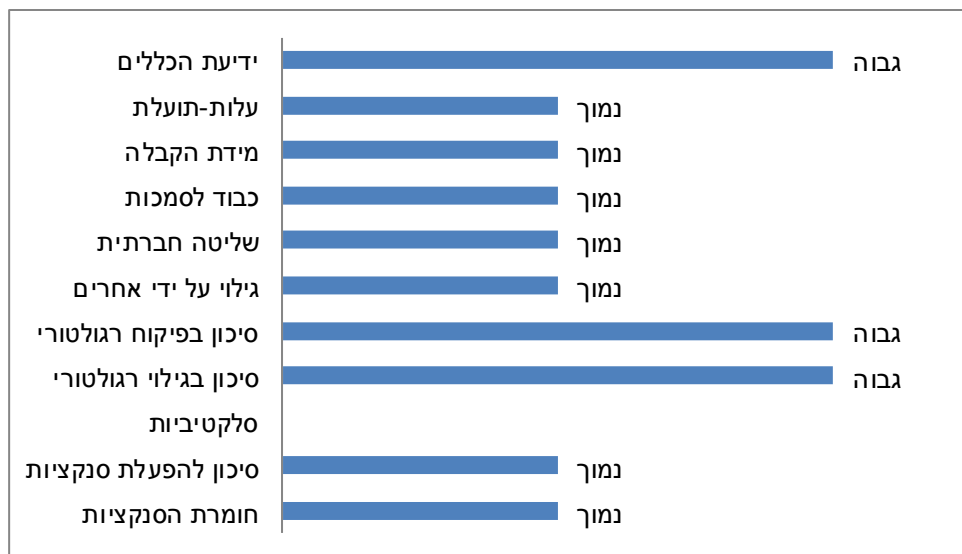
90 ראו לעיל חלק 1.

10. **חומרת הסנקציות:** הסנקציות המופעלות נגד ערוץ עשר לקיום מחויבויותיו הן כמעט בלתי קיימות. לפיכך, משך השעיית הרישיון או גובה העיצום הכספי אינם רלבנטיים, שכן אלו מעולם לא הוטלו על הזכיין בגין מחויבויות תוכן. בנוסף, לא נראה שעלול להגרם נזק משמעותי למוניטין של ערוץ עשר בגין ההפרות. כן לא נראה שניהול משא ומתן עם הרגולטור לקראת הסדר חדש כרוך בעלויות מיוחדות מצידו של הערוץ או הוצאות משפטיות מיוחדות. אלמנטים אלה במדד מתייחסים בדרך כלל להליכים משפטיים, פליליים או מינהליים שנאלץ המפוקח לנהל.

לסיכום, מתוך עשרה פרמטרים רלבנטיים במדד 11 ביחס לפיקוח המופעל על ערוץ עשר, שבעה מוערכים במידה נמוכה, קרי מעידים על פן אכיפתי אשר אינו מבוצע כהלכה; שלושה מוערכים במידה גבוהה; ואחד מוערך כלא רלבנטי. כלומר, הציון הרגולטורי שניתן לרשות השנייה ביחס לפיקוח על ערוץ עשר הוא 30%. להלן בתרשים 5 מובא ניתוח התוצאות המוערכות על פי הפרמטרים של המדד ביחס לערוץ עשר.

על פי תוצאות הניתוח, המדדים בהם נכשלת הרשות קשורים הן למרכיבים אנדוגניים (פנימיים) של ערוץ עשר והן למרכיבים אקסוגניים (חיצוניים) לפעילותו. בין המרכיבים האנדוגניים ניתן למנות את העלות הגבוהה לערוץ ביישום הרגולציה לעומת התועלות המופקות ממנה, מידת קבלתו הנמוכה של הערוץ את מדיניותה של הרשות ביחס למחויבויות תוכן, מידת הכבוד הנמוכה שהערוץ רוחש לרגולטור ולסמכותו ומידת השליטה החברתית הנמוכה המופעלת כלפי הערוץ על ידי מתחרים וקהלים נוספים בציבור.

בין המרכיבים האקסוגניים הבעייתיים מופיעים בעיקר חומרת סנקציות נמוכה וסיכון נמוך להפעלת הסנקציות. אני סבורה כי משקלם הסגולי של פרמטרים אלו עולה על משקלם של שלושת הפרמטרים הגבוהים במידת ההשפעה על רמת הציות. כלומר, שבמקרה דן הסיכון בפיקוח וגילוי רגולטורי של הפרת כללי השידור, אף שהינו מוערך כגבוה על ידי הזכיינים, אינו משפיע בצורה ניכרת על המוטיבציות לציית. זאת, בין היתר, כיוון שבשוק הנבחר נערכות תדיר הקלות ציות לזכיינים ועל כן האיום באכיפה נותר עקר.



תרשים 5 ניתוח הרגולציה לפי מדד 11

#### 4. מסקנות

המאמר יצא מתוך נקודת הנחה של כשלון רגולטורי ביחס לערוץ עשר וביקש לבחון את הסיבות לכך. חלק מרכזי בכישלון זה נעוץ בהיבטי האכיפה של המדיניות הרגולטורית של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו. אחרי הכל, התועלת הטמונה בהתקנת הכללים או בקיומן של ביקורות לגילוי הפרות, מוגבלת, ככל שבפועל לא נאכפת הרגולציה כהלכה על המפוקחים.

הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו ממעטת להפעיל כלי אכיפה הרתעתיים, כגון שלילת רישיון לזכיינים או הטלת עיצומים כספיים. בכך נראה שלא אימצה את מודל ההרתעה. מצידה השני של הסקאלה, היא מדגימה נכונות לאמץ, נוכח הפרות המצויות בלב המשטר הרגולטורי, הסדרי אכיפה המבוססים על משא ומתן הנערך אישית עם הזכייין המפר.

בחינת סגנון אכיפה זה במקרה של הפיקוח שהופעל משך עשור על ערוץ עשר, גילתה כי באופן עקבי תוגמל הזכייין במשא ומתן, הסכמות ופשרות, בגין הפרות של הדין ושל תנאי הזיכיון שהוענק לו. הפרות חוזרות ונשנות יצרו "רגולציה רגרסיבית" במסגרתה נצפתה שחיקה מתמדת בסטנדרט הרגולטורי ובמוניטין הרגולטורי.

משימה זו התבצעה במאמר בעזרת שני מודלים. פירמידת האכיפה של איירס וברייתויות, ומדד 11 ההולנדי. ניתוח זה הביא לזיהוי של כמה מוקדים של בעיות, בהם מגוון דל של סנקציות מינהליות ופיליות וכן מגוון דל של אסטרטגיות רגולטוריות; עלות גבוהה מאד של ציות לרגולציה לעומת תועלת נמוכה ממנה; מידה נמוכה של קבלת המדיניות הרגולטורית מצידו של המפוקח, ומידת כבוד נמוכה שהוא רוכש לרגולטור; יכולת השפעה נמוכה של קהלים כגון בעלי עניין והציבור הרחב על התנהגות המפוקח; סיכון נמוך להפעלת סנקציות במקרים של הפרות וסנקציות במדרג ענישתי נמוך.

כאשר מבקשים לעסוק בסגנונות ואסטרטגיות של אכיפה רגולטורית (בדומה להסדרה רגולטורית או פיקוח ובקרה) אין פתרון אחד המתאים לכל. אכיפה צריכה להיות מותאמת לשוק הספציפי עליו מופקד הרגולטור, לשחקנים בו ולאינטרס הציבורי באסדרה, כמו גם למשאבים הרגולטוריים. אין דינו של שוק גדול כשוק קטן, שוק בעל שחקנים מרובים לעומת שוק דל שחקנים, רגולטור בעל אמצעים רבים לעומת רגולטור חדש המתקצב באופן צנוע וכן הלאה. אין להתעלם גם מנושא הרגולציה. בעוד שבמקרים מסוימים מופקד הרגולטור על בטיחות של משאבי טבע, תשתיות או עבודה, אשר המשמעות בהם במקרה של ציות לקוי עלולה להיות של חיים או מוות, הרי שבמקרים אחרים מטרת הרגולציה הן רכות יותר, כגון קידום ערכים של שוויון, הגנה על צרכנים, שמירה על תחרות, או קידום ערכים של תרבות. כלי האכיפה הרגולטוריים המאומצים והסגנון הרגולטורי הננקט חייבים להתחשב במשתנים אלה. אם לא ייעשה כן, התוצאה עלולה להיות תחושה של חוסר הוגנות בקרב המפוקח, וכפועל יוצא הפחתת המוטיבציה לציית, פיתוח חוסר כבוד למפוקח והגברת עלויות לשני הצדדים, הקשורות בתהליכי אכיפה. בחלק הבא אציע המלצות לשיכוך הבעיות האמורות בסגנון האכיפה הרגולטורי.

#### 5. דיון והמלצות

המאמר מזהה כמה בעיות עיקריות באכיפה שמקיימת הרשות השנייה על ערוצי הטלוויזיה, נוכח מקרה הבוחן שנסקר בנוגע לערוץ עשר. בעיות אלה נוגעות להיבטים שונים בסגנון האכיפה המופעל באשר לקיום מחויבויות תוכן (מחויבויות "על המסך") של הזכיינים, כפי שאלו עלו מן החלקים הקודמים אשר בחנו מודלים שונים לאכיפה בספרות הרגולציה. בהתאם לכך, מוצגות להלן המלצות לשינוי המשטר הרגולטורי, המוצעות לרגולטורים ולקובעי מדיניות לאימוץ, כלפי שוק הטלוויזיה המקומי.

**א. מעבר מכללים לסטנדרטים:** הבעיה הראשונה בה יש לטפל היא התאמת הכלים המשפטיים לסגנון האכיפתי הנבחר. המקרה של הרשות השנייה הדגים דיסוננס קוגניטיבי בין פעולות האכיפה שהן רכות ומבוססות הסכמה מעודדת ציות (גישת הציות), ובין הגדרת מתכונת ההסדרה, שהינה מבוססת כללים (להבדיל מסטנדרטים), נטולת שיקול דעת רגולטורי, והינה חד-ממדית בציווי הענישתי שהיא מכתובה (שלילת זיכיון או אי חידושו). לפיכך, מוצע כי רגולטורים ישאפו במידת האפשר להרמוניזציה בין סגנון רגולטורי לכלים משפטיים. בהקשר זה כדאי לשים לב במיוחד לכך שכללים סגורים (rules) משלימים היטב משטר הנוטה להיות הרתעתי במהותו, בעוד שסטנדרטים מתאימים למשטר רגולטורי המבקש להסתמך על גישות של ציות. מחקרים מראים שסטנדרטים עשויים להביא לתוצאות טובות יותר מאשר כללים נוקשים.<sup>91</sup> נראה שערוץ עשר אינו מצליח לקיים את מכסות השידור ומצוי באופן תמידי בהפרות עקב ניסוח הכלל כיעד סגור וברור. תחת זאת, מוצע לרגולטור לשקול מעבר מכללים לסטנדרטים ולהגדיר את היעדים הרגולטוריים באופן "פתוח" וגמיש יותר, כגון "שידור משדרי סוגה עילית והפקות מקור תוך הבטחת השמירה על איכות גבוהה של שידורי הערוץ, גיוון המשדרים ומתן ביטוי נאות ליצירות מקור של קהילת היוצרים הישראלית בטלוויזיה ובקולנוע". מוצע לעשות שימוש בכלי רגולציה עצמית בהקשר זה, כמתואר להלן. כדוגמה לכך ניתן להיעזר בדגם האסדרה הנעשית על ידי רשות ניירות ערך ובנק ישראל, המשלבים סטנדרטים באופן נרחב בנורמות המסדירות.<sup>92</sup>

**ב. שימוש ברגולציה עצמית-כפויה:** על מנת לגוון את פירמידת האסטרטגיות הרגולטוריות, אשר על פי הניתוח בחלק 2 הינה דלה ביותר אצל הרשות השנייה, מוצע להחדיר כלים של רגולציה עצמית, במתכונת כפויה.<sup>93</sup> הכוונה בכך היא שהרגולטור יחייב את המפוקחים לנקוט בכלי אסדרה עצמית על מנת להסדיר תחומי פעילות מסוימים, תוך פיקוח על תוצאות האסדרה. מחקרים מראים ששימוש בכלים רגולטוריים המשלבים את התעשייה עצמה מובילים להגברת הציות ולתפיסתה של הרגולציה כ"הוגנת" יותר. עניין זה עשוי אף לשכך את הקשיים שעלו מניתוח הרגולציה לפי מדד 11, בכל הקשור למידת הקבלה של המדיניות של הרשות השנייה ולמידת הכבוד שהתעשייה רוחשת לה. כך מומלץ לקבוע שהזכיין יגיש לרגולטור הצעה להסדרה של הגדרות "סוגה עילית" אשר תגדיל את הטיפולוגיה הקיימת בחוק למושג זה ותאפשר לסווג באופן גמיש יותר את התכניות לשידור. בנוסף, ניתן לשקול הטלת חובה על הזכיין להגיש לרגולטור הצעה אופרטיבית למימוש היעד הרגולטורי (שיקבע כסטנדרט בחוק כאמור) תוך שימוש בטווחים מוערכים לביצוע יעדי סוגה עילית והפקות מקור. למשל הזכיין יתחייב לשידור 70 שעות הפקות מקור, מתוכן 50 שעות סוגה עילית. מתכונת אחרת היא התחייבותו למינימום של השקעה כספית במחויבויות תוכן, לפי הערכת יכולותיו ובכפוף לאישור הרגולטור.

**ג. שימוש ברגולציה שיתופית ובסקיפות:** קריטריון 5 במדד 11 העיד על כך שקהלים שונים כגון קבוצות לחץ וארגונים פרופסיונאליים אינם פועלים באופן אפקטיבי ליצירת ממשליות כמערך חלופי לרגולציה המדינתית. מומלץ שהרגולטור יורה למפוקח, במתכונת של רגולציה עצמית-כפויה, על שילוב

---

91 ראו למשל John Braithwaite and Valerie Braithwaite, *the Politics of Legalism: Rules Versus Standards in Nursing Home Regulation*, 4 SOCIAL AND LEGAL STUDIES, 307 (1995). כך מוסבר גם במסמך מדד 11, ראו לעיל ה"ש 81 והטקסט הצמוד לה.

92 ראו שרון ידן "רגולציה עצמית בשוק הבנקאות הישראלי" **רבעון לבנקאות** 168, 19 (2010).

93 לרעיון של enforced self-regulation ראו AYRES & BRAITHWAITE, בעמ' 101-132.

ארגוני היוצרים בתהליכי קביעת יעדי התוכן כאמור בחלק הקודם. כן יש לשקול הליך רגולטורי רב-משתתפים ופתוח לקהל הרחב בשלבים שונים של הרגולציה. כך למשל מומלץ לנקוט במתכונת של שקיפות ביחס להסדר הרגולטורי השנתי המתגבש מראש בין הרגולטור למפוקח, כגון פרסום באתר האינטרנט הרגולטורי, לצורך קבלת תגובות מן הקהל הרחב ומבעלי עניין. לאחר מכן מומלץ לקיים דיונים בהערות לתכנית הציות האמורה, הכוללים את כלל המעירים ובעלי העניין. תכנית רגולטורית שתקבל במתכונת רחבה תיהנה מקונצנזוס ולגיטימיות רבים יותר, ויש לצפות שהסיכוי להפרתה יפחת משמעותית.

**ד. הפחתה בתשלום תמורת הזכות לשדר (כגון דמי זיכיון או רישיון):** מדד 2 במדד 11 הצביע על בעיה מרכזית של עלויות רגולציה גבוהות מאד הקשורות במילוי מחויבויות התוכן, הפקות מקור וסוגה עילית. עניין זה, בשילוב דמי תמלוגים ודמי זיכיון, הוביל לגרעון כספי קבוע בערוץ עשר. מוצע בהקשר זה לרגולטור להמשיך לפעול לקראת ביטול מוחלט של דמי הזיכיון ודמי התמלוגים המוטלים על הזכיינים, ככל שאלה לא יעברו למתכונת של רישיון שידור.<sup>94</sup> מעבר למשטר של רישיונות טלוויזיה, בהתאם לתיקון 33 לחוק, מצריך אף הוא חשיבה על הפחתת תנאי סף הנדרשים מערוצים המבקשים רישיון שידור.<sup>95</sup> כמו כן מוצע לשקול את תיקונם של כללי התכניות והתוספת לחוק המגדירים מכסות להפקות מקור וטיפולוגיה של סוגה עילית.

**ה. עיגון סנקציות מינהליות בחוק ראשי:** ניתוח מודל פירמידת האכיפה העיד על היעדר גיוון מספיק בכלי האכיפה הקיימים לרשותה של הרשות השנייה. למעשה, מודל האכיפה של הרשות כולל את סנקציית "יום הדין", שאינה בשימוש (ביטול או השעיה של הרישיון) ואת הסדרי האכיפה האינדיבידואליים המתקיימים לאחר הפרות. גם מודל 11 הראה (פרמטרים 10, 11) כי הסיכון לזכיין בענישה פלילית או אחרת, הוא נמוך ביותר. זאת, הן ביחס לעצם הסיכון בענישה והן ביחס לסוג הענישה וחומרתה. לפיכך, ובהתחשב בכך שמרבית הסנקציות המינהליות מוטלות כיום על זכיינים במסגרת תנאי הזיכיון בלבד, מוצע לעגן מגוון של סנקציות מינהליות ואחרות במסגרת חוק ראשי, שאינו סובל מעמימות משפטית. בין היתר, ניתן לשקול את עיגוןן של הסנקציות הבאות:

- 1. עיצומים כספיים:** בהקשר זה יש לקבוע גובה מספק של עיצומים כספיים אשר ירתיעו את הזכייין הרתעה ממשית ולא יאפשרו "הפרה יעילה". יש ללמוד בהקשר זה את הלקח מן המשטר הרגולטורי המופעל על זכייני טלוויזיה בגין הפרות בשידור, כגון שידורה של פרסומת פוגענית. בגין הפרות אלה נענשים הזכיינים תדיר באמצעות נטילת זמני שידור פרסומת, אולם אלה כה פעוטים עד שההרתעה איננה אפקטיבית כלל. חשיבותם של העיצומים הכספיים היא בעיקר הרתעתית ואינה מומלצת בשימוש שוטף. זאת, משום שבמקרה של ערוץ עשר למשל, מרבית ההפרות נובעות מהיעדר היתכנות כלכלית, על כן סנקציות אכיפתיות המתמקדות בענישה כלכלית עלולות להוביל למעגל קסמים של הפרות נוספות, ואף לקריסה כלכלית של הזכייין.
- 2. תשלום לנפגע ההפרה:** הפרת מחויבויות להפקות מקור עשויה לגרור חובת תשלום לקהלים שנפגעו מכך. אלו הם למשל ארגוני זכויות יוצרים, או הציבור (תשלום באמצעות השקעה בפרויקטים ציבוריים).

---

94 המעבר למשטר רישיונות בשוק הטלוויזיה הישראלי עוגן בחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (תיקון מס' 33), התשע"א-2011, ס"ח 2276.

95 לאחרונה הגיש ערוץ עשר בקשה לרישיון. ראו לי-אור אברבך "רגע היסטורי: ערוץ 10 הגיש בקשה לרישיון" גלובס (30.12.2013).

3. **סנקציות לנושאי משרה:** ניתן לשקול שילוב של סנקציות אישיות לנושאי משרה בכירים בגוף המפוקח, בפירמידת כלי האכיפה של הרשות השנייה. בהקשר זה יוכלו לבוא בחשבון השעיה מכהונה לפרק זמן מוגבל אצל הגוף המפוקח או אצל גופים מפוקחים בשוק התקשורת. ניתן אף, במקרים המתאימים, לשקול הטלתם של סנקציות מוניטריות אישיות אשר יתמרצו את נושאי המשרה הבכירים לעמוד במחויבויות הרגולטוריות של המפוקח, ויצמצמו את "בעית הנציג" של המנהל.
4. **עיגון בחוק של "חוזים רגולטוריים"**<sup>96</sup>: מומלץ לעגן בחוק הרשות השנייה את הפרקטיקה הנוהגת על ידה זה שנים באכיפת מחויבויות תוכן כלפי הזכיינים במסגרת "תכניות להשלמת מחויבויות". זאת בדומה לתיקונים שנעשו בחוק ניירות ערך והסמיכו את רשות ניירות ערך לערוך הסדרים להימנעות מנקיטת הליכים או להפסקת הליכים, המותנית בתנאים, ב"חוק אכיפה מינהלית"<sup>97</sup>. כך, תשתחרר הרשות המינהלית מן הצורך לקבל את אישורה של הכנסת בעניין שהוא רגולטור-מקצועי בעליל, הנוגע לקביעת מכסות שידור איכותי על המסך. הסבך הביורוקרטי צפוי להיות מותר לאחר חקיקת התיקון האמור בכנסת. עוד מומלץ להביא לשקיפות מרבית של ההסכמות האמורות עוד בשלבי גיבושן הראשוניים, באמצעות קבלת הערות מן הציבור ומבעלי עניין. במידת האפשר, לחוזים רגולטוריים אלה יתלוו סנקציות במתכונת אשר תבטיח את העמידה בהן, ותמנע הפרות חוזרות ונשנות שלהן, כפי שאירע במקרה של ערוץ עשר.
5. **רגולציה וולונטרית:** ניתוח פירמידת האסטרטגיות הרגולטוריות של הרשות השנייה העלה מחסור משמעותי בשיטות רגולציה הניתנות ליישום על שוק הטלוויזיה המקומי. בנוסף, מדד 11 העלה שהזכייני אינו מעריך את הרגולטור ואינו שותף לערכים אותם הוא מקדם או לשיטות באמצעותן הוא עושה כן, כגון מכסת שידורי תוכן קפדנית. לפיכך, מומלץ לשקול פיתוח והטמעה של תוכניות רגולציה וולונטרית, אשר יאפשרו הפחתה מסוימת של מחויבויות תוכן בתמורה לציות וולונטרי בתחומים שאינם מתחייבים על פי הדין (ניתן לכלול זאת במסגרת תכניות רגולציה אישיות שיקבעו מראש במתכונת של רגולציה-עצמית כפויה, ראו לעיל). ציות זה עשוי להיות קשור בפרויקטים ציבוריים התנדבותיים למען הקהילה, כגון תשדירי-שירות, העסקת בעלי מוגבלויות או פעילות ציבורית התנדבותית (למשל קיום הרצאות או פעילויות הקשורות בטלוויזיה בקרב אוכלוסיות מוחלשות או קורסים להכשרות עובדים מן הפריפריה בתעשיית התקשורת). עניין זה מתקשר לדיסוננס הקוגניטיבי שתואר בסעיף א. הטרמינולוגיה וההכרה התודעתית שהצדדים מצויים בה עוסקת ב"הפרות", אשר יש "להעניש" בגינן. מונחים והבניות תפיסיות אלה מכשילות לדעתי את מלאכת הרגולציה, ומוטב היה לו הסדרים הסכמיים יתרחשו תחת מסגרת משפטית של כללי התנהגות רכים ופתוחים יותר, הנתונים במידה רבה לרגולציה עצמית, שיתופית, וולונטרית והסכמית, כמתואר בחלק זה. סיבה זו אף מצויה במוקד ההמלצה לעגן את הסדרי האכיפה בחוק, בדומה לנעשה בפיקוח על תאגידי ציבוריים בישראל, ולא להבנות אותם ככשלון רגולטורי באכיפת הכללים.
6. **תכנית אכיפה פנימית:** במסגרת הטמעה של כלי רגולציה עצמית בקרב הזכייני להגברת מערך האכיפה, מומלץ כי הזכייני יציג בפני הרגולטור תכנית לאכיפה פנימית. תכנית זו תמנה בעלי תפקידים אצל הזכייני

96 ראו ידן "חוזים רגולטוריים בשווקים פיננסיים בישראל", לעיל ה"ש 66.  
97 ראו חוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011, ס"ח 205.

כאחראי ציות אשר יפתחו ויישמו תכנית פנים-ארגונית לעמידה ביעדי הרגולציה. תכנית כזו עשויה לחסוך במשאבי אכיפה של הרגולטור, ולהגביר עמידה ביעדי ציות בקרב המפוקח.

7. **הוקעה והוקרה**: מומלץ לשלב בקרב כלי האכיפה של הרגולטור גם פעולות הקשורות בהעברה לציבור של מידע חיובי או שלילי ביחס לעמידת המפוקח ביעדי הרגולציה. במסגרת זו ניתן לשקול פרסום נגטיבי של הפרות שבוצעו על ידי זכיין ליצירת אפקט "ביוש" (הוקעה),<sup>98</sup> אשר יוביל לדימוי צרכני שלילי על הזכיין בקרב קהל צופיו. במקביל, ניתן להעניק אותות הוקרה פומביים לזכיין אשר הצליח לעמוד ביעדים הרגולטוריים, ובכך לאותת לציבור על טיבו החיובי של הזכיין בתמיכה ביוצרים מקומיים ובשידור והפקה של תכניות איכות עבור קהל צופיו.

## ביבליוגרפיה

- AJZEN ICEK AND FISHBEIN MARTIN, UNDERSTANDING ATTITUDES AND PREDICTING SOCIAL BEHAVIOR (1980).
- AYRES IAN AND BRAITHWAITE JOHN, RESPONSIVE REGULATION – TRANSCENDING THE DEREGULATION DEBATE (1992).
- Baldwin Robert and Black Julia, *Really Responsive Regulation*, 71 THE MODERN LAW REVIEW 59 (2008).
- BALDWIN ROBERT, CAVE MARTIN AND LODGE MARTIN, UNDERSTANDING REGULATION – THEORY, STRATEGY, AND PRACTICE (2<sup>nd</sup> ed., 2012).
- BARDACH EUGENE AND KAGAN ROBERT A., GOING BY THE BOOK: THE PROBLEM OF REGULATORY UNREASONABLENESS (2<sup>nd</sup> ed., 2002).
- BRAITHWAITE JOHN, REGULATORY CAPITALISM (2008).
- BRAITHWAITE JOHN, TO PUNISH OR PERSUADE (1985).
- Braithwaite John, Walker John and Grabosky Peter, *An Enforcement Taxonomy of Regulatory Agencies*, 9 LAW & POLICY 323, 324 (1987).
- CARPENTER DANIEL P., REPUTATION AND POWER: ORGANIZATIONAL IMAGE AND PHARMACEUTICAL REGULATION AT THE FDA (2010).
- Carpenter Daniel P., *State Building through Reputation Building: Coalitions of Esteem and Program Innovation in the National Postal System, 1883–1913*, 14 STUDIES IN AMERICAN POLITICAL DEVELOPMENT 121 (2001).

---

98 לחשיבותו של הגילוי אודות הפרות התאגיד ושל "אפקט הביוש" (shaming) הנלווה לו, ראו David A. Jr. Skeel, *Shaming in Corporate Law*, 149 U. PA. L. REV. 1811 (2001).



- CARPENTER DANIEL P., THE FORGING OF BUREAUCRATIC AUTONOMY: REPUTATIONS, NETWORKS, AND POLICY INNOVATION IN EXECUTIVE AGENCIES, 1862-1928 (2001).
- GUNNINGHAM NEIL AND GRABOSKY PETER, SMART REGULATION (1998).
- Gunningham Neil, *Enforcement and Compliance Strategies*, in THE OXFORD HANDBOOK OF REGULATION 120 (Robert Baldwin, Martin Cave and Martin Lodge ed., 2010).
- HAWKINS KEITH, ENVIRONMENT AND ENFORCEMENT: REGULATION AND THE SOCIAL DEFINITION OF POLLUTION (1984).
- Hiatt Shon R. and Park Sangchan, *Lords of the Harvest: Reputation and Regulatory Approval of Genetically Modified Organisms*, 12-081 Harvard Business School Working Paper (2012).
- Reiss A.J., *Selecting Strategies of Social Control over Organizational Life*, in ENFORCING REGULATION (Keith Hawkins and John Thomas, ed., 1984).
- Selznick Phillip, *Focusing Organizational Research on Regulation*, in REGULATORY POLICY AND THE SOCIAL SCIENCES 363 (Roger Noll ed., 1985).
- Skeel David A. Jr., *Shaming in Corporate Law*, 149 U. PA. L. REV. 1811 (2001).
- The 'Table of Eleven' – A Versatile Tool*, Ministry of Justice, The Netherlands (2004).
- VOGEL DAVID, NATIONAL STYLES OF REGULATION (1988).

#### ספרות ישראלית

- המר יואב "משפט, תרבות מקומית ותרבויות מיעוט: דרישות תוכן בשידורי רדיו וטלוויזיה בישראל" **משפט וממשל** יד 149 (תשע"ב).
- ידין שרון "חוזים רגולטוריים בשוקים פיננסיים בישראל" **עיוני משפט** לה 447 (2012).
- ידין שרון "קצר בתקשורת: בין אינטרס ציבורי לאינטרס פרטי ברגולציה של ערוץ עשר" (עתיד להתפרסם **בדין ודברים**, תשע"ד).
- תאני-הררי טלי וידין שרון "רגולציה ככלי חינוכי: סימון תכניות טלוויזיה לילדים" (עתיד להתפרסם **במסגרות מדיה**, תשע"ד).

#### חקיקה

- דברי הסבר להצעת חוק ההסדרים במשק מדינת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2000), התש"ס-1999, ה"ח 2824, 95 (הצעה לתיקון חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990).
- הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 56) (הרשות והמועצה לשידורים מסחריים), התשע"ג-2012, ה"ח 729.
- הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 57) (הרשות והמועצה לשידורים מסחריים), התשע"ג-2013, ה"ח 784.

חוק ההסדרים במשק מדינת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2000) (תיקון), התש"ס-2000, ס"ח 1733, 141 (תיקון עקיף לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990).

חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, התש"ן – 1990.

חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (תיקון מס' 33), התשע"א-2011, ס"ח 2276.

חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982.

חוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011, ס"ח 205.

חוק סיווג, סימון ואיסור שידורים מזיקים, תשס"א-2001.

חוק רשות השידור, התשכ"ה-1965.

כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (אתיקה בפרסומת בטלוויזיה), התשנ"ד-1994.

כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (נטילת זמני שידור), התשס"ז-2007.

כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (שיבוץ תשדירי פרסומת בשידורי טלוויזיה), התשנ"ב-1992.

כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (שידורי תוכניות טלוויזיה בידי בעל זיכיון), התש"ע-2009.

כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (אישור מוקדם של תשדירי פרסומת), התשנ"ד-1994.

כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (הליכים ותנאים לקבלת רישיון לשידורי טלוויזיה), התשנ"ב-2011.

כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (הליכים למתן זכיון לשידורי טלוויזיה), התשנ"ב-1992.

כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (סיווג, סימון ואיסור שידורים מזיקים – מתן התראות), התשס"ג-2002.

תקנות הבזק (זיכיונות), התשמ"ח-1987.

תקנות הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (כספים), התשנ"ב-1992.

### **החלטות והודעות**

"מועצת הרשות השנייה בקריאה לשר האוצר: פעל לאלתר לאפשר את המשך קיומו של ערוץ עשר לטובת כלל הציבור" **על שולחן המועצה** (מתפרסם באתר הרשות השנייה).

"מועצת הרשות השנייה האריכה את זיכיון השידורים של ערוץ עשר עד סוף שנת 2012" **על שולחן המועצה** (מתפרסם באתר הרשות השנייה).

החלטה 4228 של הממשלה "הקמת ועדת התדרים לפי סעיף 5ד לפקודת הטלגרף האלחוטי (נוסח חדש), התשל"ב-1972" (09.11.2008).

החלטה חק/2711 של ועדת השרים לענייני חקיקה "הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (תיקון - המרת חובות כספיים בהפקות מסוגה עילית), התשע"ב-2012" (10.06.2012).

החלטה של מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו "מכרז לזכינות בערוץ השלישי" (27.11.2008).

החלטה של מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (26.4.2009).

הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו **הודעה** "החלטת מועצת הרשות על חילוט הערבויות לערוץ עשר ורשת בעקבות השימוע שקיימה בנושא אי תשלום חובות דמי זיכיון ותמלוגים" (14.8.2012).

הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו **הודעה לעיתונות** "דוח הרשות השנייה לשנת 2010: ישראל 10 הוציאה 81.6 מיליון ש"ח על תוכניות סוגה עילית, כ- 10.9 מיליון ש"ח מעבר למחויבותה" (6.9.2011).

מכתב מיושב-ראש מועצת הרשות לחברי המועצה "ערוץ עשר – הארכת זיכיון" (15.10.2009).

## פרוטוקולים

פרוטוקול 103 של ועדת הכספים של הכנסת "חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2000) התש"ס-1999, סעיף 30 (תיקון חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו)" (29.2.2000).

פרוטוקול 6379 של ישיבת ועדת הכלכלה של הכנסת ה-16 (13.4.2003).

פרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (תיקון מס' 32) (הארכה בתנאים של זיכיון לשידורי טלוויזיה בערוץ השלישי והסדר חובות), התש"ע-2009" (5.1.2010).

פרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (תיקון מס' 32) (הארכה בתנאים של זיכיון לשידורי טלוויזיה בערוץ השלישי והסדר חובות), התש"ע-2009" (19.1.2010).

פרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (תיקון מס' 32) (הארכה בתנאים של זיכיון לשידורי טלוויזיה בערוץ השלישי והסדר חובות), התש"ע-2009" (12.3.2009).

פרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "תקנות הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (הארכת תקופת הזיכיון הראשונה בערוץ השלישי) (תיקון), התש"ע-2009" (25.11.2009).

פרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "תקנות הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (הארכת תקופת הזיכיון הראשונה בערוץ השלישי) (תיקון), התש"ע-2009" (27.10.2009).

פרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "תקנות הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (הארכת תקופת הזיכיון הראשונה בערוץ השלישי) (תיקון), התש"ע-2009" (26.10.2009).

פרוטוקול הוועדה המשותפת של הכנסת חינוך-כלכלה "תקנות הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (הארכת תקופת הזיכיון הראשונה בערוץ השלישי) (תיקון), התש"ע-2009" (7.12.2009).

פרוטוקול ועדת הכלכלה של הכנסת "הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (תיקון מס' 32) (הארכה בתנאים של זיכיון לשידורי טלוויזיה בערוץ השלישי והסדר חובות), התש"ע-2009" (3.12.2009).

פרוטוקול ועדת הכלכלה של הכנסת "מצבו של ערוץ 10" (2.4.2003).

פרוטוקול ועדת הכנסת כלכלה-חינוך "הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (תיקון מס' 32) (הארכה בתנאים של זיכיון לשידורי טלוויזיה בערוץ השלישי והסדר חובות), התש"ע-2009" (3.12.2009).

פרוטוקול ועדת הכספים של הכנסת "חוק ההסדרים במשק המדינה – סעיף 30 – תיקון חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו" (5.1.2000).

פרוטוקול ועדת הכספים של הכנסת מס' 964 "תקנות התקשורת (בזק ושידורים) (תמלוגים) (תיקון), התשע"ב-2013" (3.1.2012).

## **פסיקה**

בג"ץ 5872/07 **איגוד מפיקי סרטים וטלוויזיה בישראל נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו** (פורסם בנבו, 27.10.2010).

בג"ץ 1633/11 **בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שר התקשורת** (פורסם באתר בית המשפט העליון, 19.8.2012).

בג"ץ 10575/07 **רשת-נגה בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו** (נידון בבג"ץ **איגוד מפיקי סרטים**).  
בג"ץ 10949/07 **שידורי קשת בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו** (נידון בבג"ץ **איגוד מפיקי סרטים**).

## **דוחות וחוות דעת**

"הארכת זיכיון לשידורי טלוויזיה בערוץ השלישי – ערוץ עשר" חוות דעת של היועץ המשפטי של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (13.8.09).

הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו **דו"חות** לשנים 2005-2011.

ועדת תורג'מן לבחינת עמידת ערוץ עשר בתנאי הזיכיון **דו"ח הוועדה** (2008).

מבקר המדינה **דו"ח שנתי 60 לשנת 2009** (2010).

"שימוע ציבורי באשר למדיניות המוצעת לשיפור המגוון והתמהיל של השידורים" (פורסם באתר הרשות, ינואר 2014).

הוועדה לבחינת שידורי הטלוויזיה של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו ("ועדת שחם") **המלצות הוועדה** (24.12.2013).

## **עיתונות**

אברבך לי-אור "רגע היסטורי: ערוץ 10 הגיש בקשה לרישיון" **גלובס** (30.12.2013).

גרינצוויג אמילי "היוצרים דורשים להגביר את הפיקוח על חובות התוכן של הטלוויזיה המסחרית" **הארץ** 24.5.2012.