

15/11/2011

נייר עמדה לעניין מסמך ניתוח ההשלכות הכלכליות של ריכוזיות ובעלויות צולבות בכלי התקשורת

הצלחה - התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת (ע"ר) (להלן: "הצלחה"), מתכבדת להציג נייר עמדה זה מטעמה בהמשך ובעקבות המסמך שבותרת שנכתב על ידי חוקרי מרכז המחקר והמידע של הכנסת ולבקשת חה"כ עינת וילף. נציגי "הצלחה" ישמחו להופיע בפני הגורמים הרלוונטיים העוסקים בהסדרת הסוגיות העולות מהניתוח האמור, לרבות נציגי הרשות המחוקקת והמבצעת – על זרועותיהן השונות ולהרחיב אודות העמדות המוצגות בנייר העמדה שלהלן וכן ליתן סקירות משלימות הנוגעות לנושאים המפורטים בו.

נייר עמדה זה נכתב ונערך על ידי יועצה המשפטי של הצלחה – עורך הדין אלעד מן, שותף-מייסד ב"מ-ברק עורכי דין ונוטריון".

אודות הצלחה

הצלחה - התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת, היא עמותה רשומה בישראל, שנוסדה בידי קבוצת משפטנים בתחילת שנת 2008.

בין שלל ייעודיה ויעדיה של התנועה, היא שמה לעצמה למטרה לפעול להגשמה, קידום, הגברה, הפעלה ועידוד של אכיפה אזרחית והוגנות בתחומי הסביבה ואיכות החיים, התרבות, המדע והספורט, זכויות האדם, הטבע ובע"ח, החברה, הכלכלה ושווקי ההון, יחסי העבודה והצרכנות. זאת לרבות לשם פעולה כארגון כהגדרתו בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 ו/או כל דין אחר בתחומי הצרכנות והכלכלה ולרבות קיום פעילויות אקדמיות, חינוכיות, הסברתיות, מימוניות ומחקריות בתחומי פעילות העמותה ולקידום מטרותיה.

מעת הקמתה ועד היום, רשמה התנועה מספר הישגים בתחום האכיפה האזרחית וקידום עבודת ההסדרה והפיקוח במשק הישראלי ומצידם של רגולטורים ורשויות מדינה שונות. בין השאר ולאחר מאבק ארוך, הביאה התנועה למינויה והפעלתה של הקרן למימון תובענות ייצוגיות ולפתיחה בחקירות ובדיקות שונות מצידן של רשויות אכיפה שונות ובהן רשות ההגבלים העסקיים, הרשות לניירות ערך, הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, הרשות להגנת הצרכן והסחר ההוגן ועוד. כמו כן נוהגת הצלחה להגיש ניירות עמדה לגופים שונים בנושאים שבתחום פעילותה. בין השאר, הוגש על ידה לאחרונה, נייר עמדה בקשר להמלצות הוועדה להגברת התחרותיות במשק (ועדת הריכוזיות).

התייחסות לסוגיות ניהול צולב – החלת מסקנות הועדה להגברת תחרותיות במשק

"הצלחה" רואה לנכון לציין, כי בעוד עיקר הניתוח אליו מתייחס נייר עמדה זה עוסק בסוגיות הבעלות על גווינה השונים, תופעות נוספות כמו דירקטורה צולבת (ניהול צולב), שכירות צולבת, מימון צולב ואינטרסים כלכליים נוספים, נושאות בחובן השפעה משמעותית על גופי תקשורת – לעיתים אף יותר מהשפעות הנוגעות לבעלות צולבת. תופעות אלו זוכות להתייחסות מועטה יותר ושולית למדי במכלול השיח הנוגע להסדרה של גופי תקשורת ומדיה ובכך למעשה נמנע הטיפול היעיל בהן.

אחת התופעות המרכזיות בהקשר זה היא תופעת הניהול הצולב או הדירקטורה הצולבת. ניתן להגדיר ניהול צולב בהקשר של שוק התקשורת כמצב בו מכהנים דירקטורים או נושאי משרה בכירים בתאגיד בו זמנית במועצות המנהלים וההנהלות של גופים כלכליים וגופים תקשורתיים. מצב עובדתי זה מביא לא פעם לחוסר ודאות באשר לזהות הנאמנות ומידתה לכל אחד מהגופים בהם מכהן המנהל או הדירקטור. זאת מעבר לשאלות על מידת התחרות והתיאום בין שני הגופים הללו (ככל ששניהם פועלים באותו שוק).

גם השכירות הצולבת היא תופעה שבעיות לא מעטות מונחות בצידה, הנובעות ממצב בו מועסק אדם בידי מספר גופי תקשורת או לחילופין, בידי גוף מסחרי וגוף תקשורת המסקר אותו, בה בעת. כאן קיימים שני מישורים בהם מתקיים מתח אפשרי. המישור הראשון דומה ביותר לתופעת הניהול הצולב והוא יוצר נאמנות כפולה במישור העסקי, כך שיוצא שבאמצעות תפקידו בגוף התקשורת מנווט השכיר אינטרסים המשרתים את מפעליו או מעסיקו בתאגיד כלכלי או בגוף תקשורת אחר. המישור השני של התופעה נוגע לשאלת העברת או חלוקת התכנים. שכיר, מנהל או בעל עניין המשמש בתפקיד במסגרתם של שני גופי תקשורת או יותר, בעיקר אם הם חדשותיים באופיים או מספקים תוכן כלשהו הכולל מידע ועדכונים רציפים, נקלע לעיתים לשאלת נאמנות חצויה, במסגרתה הוא אינו יודע למי עליו להעביר את המידע שברשותו ומה הקריטריונים לפרסום שיהוו מבחינתו פרסום אופטימאלי. כך לעיתים נמנע ומעוכב מהציבור מידע אשר יכול היה להיחשף בפניו כבר בשלב מוקדם יותר.

חשוב להדגיש כי חוק החברות מכיר בחשיבות הדירקטוריון וקובע הוראות מפורטות שנועדו להבטיח את עצמאותו, והוראות מיוחדות שיחולו במקרים בהם קיים חשש להיווצרות ניגודי עניינים בין טובת החברה לטובת בעל השליטה, כמו גם מקבע חובות אמון וזהירות שונות שנושא המשרה חב כלפי החברה. כל אלו אמורים לשקף מסגרת נורמטיבית מרכיבים החשובים בה הם מקצוענות, שיקול דעת עצמאי ונאמנות כלפי החברה.

בהקשר לתופעת הניהול הצולב והכהונה המקבילה בדירקטוריונים והנהלות שונים, של גופים תקשורתיים ומסחריים בו זמנית מבקשת הצלחה להפנות לפרקים בדו"ח ועדת הריכוזיות העוסקים בניתוח הקשר שבין החזקות ריאליות ופיננסיות בידי אותה קבוצה עסקית. גם כאן – כך התרשמו חברי הוועדה ומחברי הדוח, קיימת בעיה דומה לזו שהוצגה לעיל. עיקרה של בעיה זו היא התנגשות אפשרית בין חובות נושאי המשרה של המנהלים בתאגידים השונים ביחס לטובת אותם גופים ומטרותיהם המוצהרות. הוועדה הסבירה בטיטת דוח מסקנותיה כי שתפקידו המרכזי של הדירקטוריון הוא לכוון את פעילות התאגיד ולוודא בכל עת כי הוא "על המסלול הנכון" ולסייע ולבקר את פעילות ההנהלה.

"לפיכך" כך הוסבר בדוח הוועדה "דירקטורים בגוף פיננסי מעורבים בקבלת החלטות עסקיות של התאגיד . מאחר שפעילות עסקית של תאגידים פיננסיים במהותה נועדה לממן את פעילותם של תאגידים ריאליים , נחשפים חברי הדירקטוריון בתאגיד פיננסי למידע רב אודות תאגידים ריאליים, תכניות עסקיות שלהם , שווקים שהם פועלים בהם, מאפייני התחרות ועוד. בנוסף לחשיפה למידע עסקי, לחברי דירקטוריון בגוף פיננסי יכולת להשפיע על ניהול ענייניו של הגוף ובכלל זה על החלטות בעלות משמעות לפעילות ריאלית במשק. ככל שדירקטור מכהן במספר גדול יותר של חברות מהותיות או שהוא קשור או בעל זיקה לאדם המחזיק בפעילות ריאלית משמעותית, כך גדלים ניגודי העניינים הפוטנציאליים שלו, וניתן אף לראותם ניגודי עניינים דרך קבע, שעלולים לפגוע ביכולתו לכהן כדירקטור ולמלא את חובתו בהתאם לנדרש ממנו בחוק החברות ובהוראות רגולטוריות".

את ניגודי העניינים מהם חששה הוועדה, אפשר לראות מתקיימים בהחלט גם בהקשר התקשורתי. המתח הבלתי אפשרי בין מסקר למסוקר, ובין מי שאמור לתמרן בין ישיבה על כיסא הדירקטור בכל אחד מגופים אלו – יוצר ניגוד עניינים רב עוצמה ויש שיאמרו מובנה ובלתי ניתן לגישור בין החובות המקצועיות שאותו דירקטור חב כלפי כל אחד מן הגופים בנפרד. הוועדה סברה גם כי דירקטורים שמכהנים במספר דירקטוריונים וקשורים לבעל שליטה מסוים – בייחוד אם הם קרוביו או בעלי זיקה משמעותית אליו, מגבירים את האפקט המדובר.

הוועדה בחרה לציין גם עניין משמעותי נוסף – **"ככל שפעילות עסקית מורכבת יותר, כך גובר הצורך לאיים את הדירקטוריונים באנשים מקצועיים עם ניסיון מעשי. הכישורים הנדרשים מדירקטורים מביאים לכך שחלק מדירקטורים הופכים את עיסוקם זה לעיסוק המרכזי שלהם ומבקשים לכהן במספר רב של דירקטוריונים במקביל. בנוסף, בעלי שליטה מעוניינים כי הדירקטורים בתאגידים שהם שולטים בהם יהיו אנשי אמונם, עד כמה שניתן. התוצאה של תמריצים אלה, הן מצד החברות שמעוניינות בדירקטורים**

מנוסים ומקובלים על בעל שליטה והן מצד אלו שמכהנים כדירקטורים, המעוניינים להתמקד בכהונה כדירקטוריונים כעיסוק מרכזי, מביאים ליצירת שוק דירקטורים ריכוזי".

העניין המעניין ביותר נעוץ בהמלצות ועדת הריכוזיות לפתרון בעיה זו. "להערכתנו" כך נכתב שם, "ישנם שני פתרונות רגולטורים אפשריים למניעת היווצרות ניגודי עניינים למי שמכהן כדירקטור בגוף פיננסי משמעותי והינו בעל זיקה לתאגיד ריאלי משמעותי או לשולט בו. ניתן להגביר רגולציה, כגון חובת גילוי, אך דרישה זו עלולה לעקר את פעילות הדירקטורים בעלי הזיקה ולהקשות מאוד על פעילות הדירקטוריון בגופים אלה. לכן, לאור העלויות והתועלות שנובעות מפתרון זה, אנו לא רואים הצדקה בנקיטת מהלך זה. האפשרות השנייה שעמדה בפני חברי הוועדה היא למנוע היווצרות ניגודי עניינים קיצוניים באמצעות איסור על כהונה כדירקטור בגוף פיננסי משמעותי של מי שהינו בעל זיקה לתאגיד ריאלי משמעותי".

סיכום והמלצות לעניין ניהול צולב בגופי תקשורת ומדיה:

בהתאמה למה שנקבע על ידי ועדת הריכוזיות בסופו של דבר במסקנותיה, לפיהן לא ימונה ולא יכהן כדירקטור בגוף פיננסי משמעותי אדם השולט בתאגיד ריאלי משמעותי, קרוב שלו, שותפו, אדם בעל זיקה לשולט או נושא משרה בתאגיד ריאלי משמעותי, מומלץ להחיל כלל זה אף על דירקטורים ונושאי משרה בכירה בשוק התקשורת והמדינה, כך שלא ימונה ולא יכהן כדירקטור בגוף תקשורת ומדיה, אדם השולט בתאגיד ריאלי או פיננסי משמעותי, קרוב שלו, שותפו, אדם בעל זיקה לשולט או נושא משרה בתאגיד ריאלי או פיננסי משמעותי. בכל הנוגע לכהונה במקביל בגופי מדיה שונים, יש להטיל מגבלות על כהונה כזו – ככל שיתברר שהגופים בהם מתקיימת הכהונה, אינם שייכים לאותו אשכול בעלות ושליטה וניתן להגדירם כמתחרים.

הצלחה מודעת להיות ההמלצה רחבת היקף בהתחשב במציאות הנתונה, אך סבורה כי השלכותיה על תאגידי פיננסים וריאליים כאמור בהמלצות ועדת הריכוזיות רחבות ומשמעותיות יותר ועל אף זאת כללה אותן ועדת הריכוזיות בהמלצותיה.

התייחסות לעניין מימון צולב והעמדת אשראי לגופי תקשורת

בצד הטיפול בתופעות פסולות ובעייתיות במישור הבעלות והניהול, סבורה הצלחה כי יש אף לתת מענה לכשלים ובעיות הנובעים מאשראי חיצוני הניתן לגופי תקשורת ותוכן ועלול להשפיע על פעולתם התקינה ועל מימוש מטרותיהם והגשמת תכליתם.

יובהר כי המונח מימון צולב מתייחס למצב בו גוף מממן מעמיד הלוואות ואשראי בסכומים גדולים ולתקופות מתמשכות, לגופים מתחרים כביכול בשוק. זאת מעבר לכשלים והבעיות העלולות לנבוע מהעמדת אשראי כזה לכל אחד מהגופים בנפרד והיכולת באמצעות כך, להשפיע על התכנים המובאים לציבור על ידי גוף תקשורת זה.

יודגש כי עיקר חומרתה של תופעת המימון הצולב ושל תלות מימונית בכלל, הוא בהעדר הפומביות שלה. בניגוד לבעלות ולניהול הפומביים – בייחוד כאשר הן מתקיימים בחברות ציבוריות, המימון נותר סמוי ברובם המוחלט של המקרים ואף ההסדרים המלווים אותו וממילא אף השפעתו על תפקוד גוף התקשורת והמוצר שהוא מציע לציבור. תנאי ההלוואה ומתח האשראי נתון לשינויים "עסקיים" כביכול, הנובעים גם מהיחס הניתן למלווה על ידי הגוף הממומן. כך יכול המממן להתערב בתכנים ולהשפיע עליהם, תוך שהוא מונע או מעוות מידע הנמסר לציבור. מעבר לכך, ניתן לחשוב על מצבים של תיאום בין מתחרים תקשורתיים, הנעשה באמצעות גורם שלישי שהוא מלווה גדול לשני הגופים, בין אם ביוזמתו ולשם השאת רווחיו ולמטרותיו שלו, ובין אם תוך שימוש בו כגורם מתווך.

על כן ממליצה הצלחה כי ינקטו צעדים שונים כמפורט להלן:

- א. **יצירת מנגנון דיווח תקופתי באשר לחשיפות האשראי של גופי תקשורת שיינתן לרשות המפקחת.**
- ב. **הטלת מגבלות של פיזור אשראים, לרבות משך והיקף הניתנים לגופי תקשורת.**
- ג. **גילוי נאות ביחס לגופים מממנים בתוכן הגוף התקשורתי.**
- ד. **יצירת ערוצי גיוס אלטרנטיביים ומופחתי השפעה מרוכזת כגון גיוס מן הציבור וכו'.**

תעדוף ותמרוץ גופי תקשורת נטולי שליטה

עניין נוסף נעוץ ביצירת תמריצים לפיזור הבעלות בגופי תקשורת ומכאן גם השפעת בעלי השליטה בחברה. עוד יאמר כי הצלחה סבורה **שיש לעודד בעלות מפורזת וסחירה בגופי תקשורת בפלטפורמות השונות**, בין אם בטלוויזיה, ברדיו או אפילו בספקי תוכן אינטרנטי. **כך יהפוך הציבור הרחב לבעל המניות העיקרי והדומיננטי בגוף התקשורת. זאת אף תוך הגבלת נתח הבעלות המקסימאלי המוחזק בידי גורם אחד**. הדבר יכול לשמש **גם פתרון מיידי אף בנוגע לגופי שידור הנמצאים כיום בקשיים כלכליים ואשר בעלי השליטה בהם הודיעו כי לא יזרימו יותר כספים משמעותיים לצורך המשך פעילותם – או שאין ביכולתם לעשות זאת נוכח מצב עסקיהם בעת הזו**.

על אף הקשיים הרחביים המאפיינים את תעשיית התקשורת, ניתן להעלות על הדעת פעילות תקשורתית וקיום שידורים לציבור במסגרות נטולות בעל שליטה והמתקיימות מסחרית בזכות עצמן. עוד ניתן לחשוב על מודלים המאפשרים בעלות הונית בלבד לבעלי שליטה, בלא יכולת לשלוט בניהול החברה ובזהות מנהליה וכן מודלים המותירים את הבעלות בחברה בידי מנהליה המקצועיים.

תמריצים אפשריים הקיימים לגבי גופי תקשורת נטולי בעלות, אפשריים במישורים שונים. לטעמה של הצלחה מומלץ וראוי לשקול הטבות והעדפות לגופים נטולי שליטה המפגינים ניהול מקצועי יציב בתחומים ובנקודות הבאות:

- א. **מתן הטבות מס לבעלים בחלוקת דייוידנד ובמס רווחי הון הנוגע למכירת אחזקותיהם.**
- ב. **מתן הטבות מס ברמת החברה והגוף התקשורתי עצמו – בין אם ביצירת מדרגות מופחתות של מס חברות ובין אם בהפחתת מיסוי רלוונטי אחר.**
- ג. **מתן מענקי עידוד ותמיכות ממשלתיות.**
- ד. **מתן עדיפות בתנאים לקבלת רישיון או זיכיון לשידורים כמשמעותו בחוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו ו/או בכל חקיקה אחרת המסדירה הפעלת שידורים לציבור. בנוסף יש לשקול מתן הקלות ויצירת יתרונות במסגרת תנאי הרישיון לגופי תקשורת נטולי שליטה.**
- ה. **מחילת חובות חלקית או מדורגת לגופי תקשורת שיפעלו לפיזור הבעלות בחברה ולגיוונה הרחב.**
- ו. **מתן הקלות בכללים המחייבים לעניין גיוס הון מן הציבור באמצעות תשקיף או הנפקת אג"ח בכל הנוגע לגופים אלו – בין השאר באשר לדרישות ההון העצמי.**
- ז. **יצירת מנגנון של חוב מובטח באמצעים שונים (למשל אג"ח מיועדות או הבטחת תשואה למחזיקי אג"ח בחברות תקשורת).**

"הצלחה" סבורה כי אימוץ ויישום העניינים המנויים לעיל, יסייע באופן ניכר להגשמת המטרות והיעדים עליהם הצביעו מחברי הניתוח ויביא ליצירת תמהיל מאוזן יותר ביישומן בחקיקה ובתקינה. כאמור - נציגי "הצלחה" ישמחו להופיע בפני כל גורם רלוונטי ולהרחיב אודות העמדות המוצגות בנייר העמדה שלהלן וליתן סקירות משלימות הנוגעות לנושאים המפורטים בו.

בכבוד רב,
אלעד מן, עורך דין
יועמ"ש "הצלחה"