בבית המשפט המחוזי — ת.צ. 1715-02-15

בתל אביב — כב' השופט רחמים כהן

בית המשפט המחוזי תל-אביב
21-05-2018
(907)
חותמת המקבל

המבקש: ויקטור עטייה

ע"י ב"כ עו"ד שרון ענבר פדלון ו/או עו"ד טלי לופו

מרח' הנופר 4/17 נתניה

טל: 054-3334282 , 054-3116123

פקס: 072-2329097

נגד

המשיבה: ידיעות אינטרנט ותקשורת דיגיטלית (ש.ר. 540202462)

ע"י ב"כ עו"ד ת. גליק ו/או ש. בריק-חיימוביץ'

ממשרד ליבליך-מוזר עורכי דין

מרח' נמל תל אביב 40 בית יואל

טל:03-5442370 פקס: 03-5442375

וע"י עו"ד ח. דורון ו/או א. פרינץ ו/או נ. אוגולניק

ממשרד ש. הורוביץ ושות' עורכי דין

מרחוב אחד העם 31, תל-אביב

טל": 03-5670629 פאקס: 03-5660974

<u>התנגדות חברי מערכת "העין השביעית" להסכם פשרה בבקשה לאישור</u>

<u>תביעה ייצוגית</u>

<u>(ת"צ 1715-02-15 ויקטור עטיה נ' ידיעות אינטרנט ותקשורת דיגיטלית</u>

(ש.ר. 540202462)

מבוא

1. התנגדות זו לאישור הסכם הפשרה שהוצג לבית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו בעניין הבקשה לאישור תביעה ייצוגית נגד ידיעות אינטרנט ותקשורת דיגיטלית (ש.ר. 540202462) מוגשת בהתאם להוראות סעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו-2006. הסעיף קובע כי חבר קבוצה יכול להגיש התנגדות מנומקת להסכם פשרה בתובענות ייצוגיות ובנוסף רשאים להתנגד גם היועמ"ש, אדם, ארגון או רשת הפועלים לטובת חברי הקבוצה, גם אם אינם חברי הקבוצה.

2. ההתנגדות מתייחסת להסכם הפשרה כפי שהובא לידיעת הציבור בפרסום בעיתון "גלובס" ב-29.3.2018.

3. המתנגדים, כפי שיוצגו להלן, הינם חברי הקבוצה, קרי נמנים על קוראיו הקבועים של האתר ynet, ובנוסף פועלים במסגרת ארגון השם לו למטרה לפעול לטובת חברי הקבוצה.

4. ההתנגדות להסכם הפשרה מוגשת בזאת על ידי חברי מערכת אתר "העין השביעית" לעיתונות עצמאית, חוקרת וחופשית - שוקי טאוסיג, אורן פרסיקו, איתמר ב"ז וד"ר ענת באלינט - זאת בתוקף היותם חברי הקבוצה הנפגעת, וכן פעילותם המתמשכת למען חופש העיתונות בישראל ושמירה על האתיקה העיתונאית באופן כללי ועיסוקם המתמשך בסוגיית הפרסום הסמוי בתקשורת הישראלית ומומחיותם בסוגיה, באופן ספציפי. שוקי טאוסיג הינו העורך הראשי של "העין השביעית" ומי שעוסק בסוגיית הפרסום הסמוי במסגרת עבודתו כעורך וכותב כבר למעלה מעשור. אורן פרסיקו ואיתמר ב"ז, כתבי "העין השביעית", עוסקים בסוגיית הפרסום הסמוי מזה כעשור במסגרת עבודתם כעיתונאים-חוקרים המתמחים בתקשורת הישראלית. פרסומיהם העיתונאיים והתחקירים שערכו בנושא חשפו את הסוגיה על היבטיה הכלכליים והאתיים, הציפו אותה לסדר היום והשפיעו על הדיון הציבורי וקבלת ההחלטות בנושא זה. ד"ר ענת באלינט היא חוקרת תקשורת המתמחה בתופעת הפרסום הסמוי ועוסקת בה מאז ראשית שנות ה-2000, מרצה במכללה למנהל ובאוניברסיטת תל-אביב. ספרה "בתוך הקופסא" (2012, הוצ' המכון הישראלי לדמוקרטיה) עסק בתופעת הפרסום הסמוי בטלוויזיה המסחרית בישראל. עבודת הדוקטורט שלה (גולדסמית', אוניברסיטת לונדון, 2016) עוסקת בתופעת הפרסום הסמוי בעידן הדיגיטלי בישראל ובריטניה והשלכותיה על השיח הציבורי.

5. אנו מבקשים מבית המשפט המחוזי, בתיק שהובא לפני כבוד השופט רחמים כהן:

א. לדחות את הסכם הפשרה כפי שהוצג בפני בית המשפט משום שאינו משרת את חברי הקבוצה ואף מעמיק את הפגיעה בהם.

ב. להכניס בהסכם הפשרה תיקונים משמעותיים, כפי שיוצגו בהמשך.

ג. לפסוק לחברי הקבוצה הנתבעת סכום פיצוי משמעותי המשקף את הנזק שנגרם להם כתוצאה משימוש בפרקטיקת הפרסום הסמוי באתר ynet לאורך השנים.

ד. לחילופין, אנו מבקשים להביא את התביעה להכרעה שיפוטית.

6. בקצרה, אנו מבקשים לפסול את הסכם הפשרה שהוצג מהטעמים הבאים:

א. הפרקטיקה שעומדת במרכז הבקשה לאישור תובענה ייצוגית הנה פרסומת לכל דבר לפי הגדרתה בחוק הגנת הצרכן תשמ"א -1981 א' 1[1] (תיקון 9 תש"ס – 2000). לפיכך היא עומדת בניגוד גמור לסעיף 7 ג' (1,2,3) בחוק הגנת הצרכן תשמ"א -1981 העוסק באחריות להטעיה בפרסומת.

ב. הסכם הפשרה שהוצג ממשיך ומנציח את הטעיית הצרכנים הקיימת כיום בהצגת מה שהוא פרסומת לכל דבר כתוכן עיתונאי. בחלק מסעיפיו, הסכם הפשרה אף מחמיר את הטעיית הצרכנים בכך שמציג רף נמוך יותר בהשוואה לזה שכבר ממילא נהוג לאחרונה באתר ynet באופן וולונטרי, כפי שיפורט להלן. הוא פוגע בחברי הקבוצה הן בזהותם כצרכנים והן בזהותם כאזרחים.

ג. בנוסף, ההסכם המוצע, בעצם אישורו על ידי בית המשפט, צפוי להעמיק את ההטעיה המתמשכת הקיימת כיום בהעניקו תעודת "כשרות" רשמית, בחסות בית המשפט, להסדר סימון שאינו מספק גילוי נאות לצרכני התקשורת בדבר היותן של "כתבות" דבר פרסומת לכל דבר כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן תשמ"א -1981 סעיף 7 ג' (1,2,3). בכך בעצם צפוי ההסכם לתת לכלי תקשורת מרכזי ובעל עוצמה "פטור" ממחויבותו לחוק הגנת צרכן, ובאותה נשימה לאותת לכלי תקשורת אחרים בהם נפוצה פרקטיקה דומה של הטעיה כי הם רשאים להמשיך ולנהוג באופן דומה.

ד. נוסח הגילוי הנאות כפי שמוצע בהסכם הפשרה[2] מכתים את העיסוק העיתונאי כולו בכך שהינו מציג הגדרה בלתי נכונה ומטעה לתהליך העריכה העיתונאית. הפגיעה הטמונה בנוסח הסכם הפשרה בעיסוק העיתונאי יש בה איום מהותי על חופש העיתונות בישראל.

ה. הסכם הפשרה כולו, כפי שעולה מהמחקר שיובא להלן, אינו מעניק בידי הצרכנים כלי יעיל לזיהוי התוכן אליו נחשפו כפרסומת. קרי, מה שהוסכם כ"גילוי נאות" איננו נאות כלל וכלל.

---

[1] תיקון 9 תש"ס - 2000 לחוק הגנת הצרכן קובע: " פרסומת" – לרבות פרסום שמומן או שנתמך בידי גורם מסחרי הקשור לנושא הפרסום, או שהמפרסם קיבל בעדו, מראש או בדיעבד, תשלום או כל טובת הנאה אחרת, או התחייבות לקבלם מאת גורם מסחרי כאמור".

[2] סעיף 3.1 ג' להסכם הפשרה, סעיפים 1,2: "הכתבה הופקה בידי המחלקה המסחרית של ynet בהשתתפות מימונית של גורם חיצוני ופורסמה לאחר עריכה עיתונאית" או "הכתבה הופקה בידי המחלקה המסחרית של ynet במימון של גורם חיצוני ופורסמה לאחר עריכה עיתונאית".

ו. הסכם הפשרה איננו כולל כל פיצוי כספי לקבוצה הנפגעת, זאת על אף שבסכום התביעה הוערך הנזק שנגרם לחברי הקבוצה ב-10,000,000 שקלים. זוהי פשרה בלתי סבירה בעליל לאור גודלה של הקבוצה (האתר המדובר הינו אחד משני אתרי החדשות הפופולריים ביותר בישראל ומקור מרכזי לחדשות בעברית בזירה הדיגיטלית), ונוכח העובדה כי מדובר בפרקטיקה מתוכננת, שיטתית ומכוונת שנמשכה שנים, תוך השקעת משאבים רבים בתפעולה, וזאת על אף פרסומים חוזרים ונשנים אודות ההטעיה הטמונה בה והנזק הנגרם לצרכנים. היא מעלה סימני שאלה באשר לתום הלב שבו פעלו נציגי הצדדים בבואם להגיע לפשרה ביניהם.

7. על הסכם הפשרה כפי שהוא לעבור שינוי מהותי, תוך השענות על עמדתו של בודק-מומחה לסוגיית פרסום הסמוי, כך שהפרסומים המדוברים יסומנו באופן ברור מכאן והלאה כ"פרסומת" ולציבור שנפגע מפעילות המטעה של ynet יינתן פיצוי הולם לנזק שנגרם. לחלופין, ראוי לדחות את הסכם הפשרה ולהביא את התביעה להכרעת בית המשפט.

8. הסכם פשרה זה המובא לאישור השופט והיועמ"ש הינו בעל חשיבות מיוחדת מכמה טעמים:

א. התביעה המדוברת הינה ראשונה מסוגה בישראל בסוגיית הפרסום הסמוי בעידן הדיגיטלי[3]. המדובר בתופעה מרכזית ומעוררת מחלוקת בשוק התקשורת בישראל ובעולם. הפרסום הסמוי הינו תופעה מזיקה המזהמת את השיח הציבורי במסרים מניפולטיביים שהציבור אינו מסוגל לזהות ללא סימון ברור כפרסומת, כפי שמראה המחקר. ככזו, היא הופכת את תעשיית התקשורת לכזו שיש בפעילותה היבטי נזק לציבור - בדומה לתעשיית הטבק, הרכב, המזון המזיק והאלכוהול. פרקטיקת הפרסום הסמוי מטעה את ציבור הצרכנים ואינה מאפשרת לו לעבד מסרים מסחריים באופן ביקורתי, הגנה המעוגנת בחוק הגנת הצרכן. פרקטיקת הפרסום הסמוי זורעת בציבור האזרחים חוסר אמון במידע הזורם בערוצי התקשורת השונים ובכך היא מאיימת לשתק את השיח הציבורי המתקיים מעל במות אלו, מאיימת על חופש הביטוי וחופש העיתונות ועל יסודות המשטר הדמוקרטי. לפיכך ההכרעה בה צפויה להיות בעלת השפעה מכרעת על איכות המידע העובר לציבור בישראל, הן בזהותם כצרכנים והן בזהותם כאזרחים, הן בכלי התקשורת המסורתיים והן בפלטפורמות חדשות (למשל, רשתות חברתיות).

---

[3] קדמה לכך בקשה לתובענה ייצוגית בגין פרסום סמוי בקלטות ילדים שהוגשה על ידי המועצה לצרכנות נגד חברת הד ארצי ושורה של מפרסמים: ת"צ 09-06-20330 המועצה הישראלית לצרכנות נ' הד ארצי בע"מ ואחרים. בקשה זו הוגשה בשנים המוקדמות של הזירה הדיגיטלית והתייחסה בעיקר לפרקטיקה של "שילוב מוצרים" - ביטוי פשוט וגלוי יחסית לתופעה שמאז אותן שנים התרחבה מאוד והפכה מורכבת הרבה יותר. הבקשה הסתיימה בפשרה שהושגה באישור בית המשפט העליון וחייבה את חברת הד-ארצי בגילוי נאות על גבי קלטות המכילות תוכן פרסומי.

ב. גופי הרגולציה הרלבנטיים[4] נכשלו עד היום בקביעת מדיניות ברורה, משותפת ואחידה בסוגיה, זאת כבר למעלה מעשור[5] [6]. מלבד כשלונות אלו, בית המחוקקים נכשל גם הוא עד כה בהעברת תיקון חקיקה מתאים בחוק הגנת הצרכן[7]. לפיכך, להחלטה בתביעה זו יש משמעות החורגת מהמקרה הספציפי והיא עשויה להניח תשתית לקביעת מדיניות מקיפה בסוגיה זו מכאן והלאה.

ג. הגוף הנתבע - ידיעות אינטרנט ותקשורת דיגיטלית ש.ר. - הינו חלק מתאגיד תקשורת מרכזי ובעל עוצמה בישראל המפעיל גוף עיתונות דיגיטלי שהוא הפופולרי ביותר עבור קהל קוראי העברית[8] ומהווה מקור מידע מרכזי לציבור בישראל. בנוסף, האתר המדובר, ynet, יחד עם היותו מקור מידע מרכזי, נמצא גם ככזה שמוביל בהיקפי הפרסום הסמוי שפשו בו ביחס לאתרי חדשות אחרים[9].

---

[4] הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, מועצת הכבלים והלוויין, הרשות להגנת הצרכן וסחר הוגן, משרד התקשורת, משרד המשפטים וכן מועצת העיתונות כגוף רגולציה עצמית.

[5] (באלינט, 2012 ב')

[6] במסגרת תיקוני החקיקה שנעשו ב 2018 במטרה להעביר את הערוצים הייעודיים לפיקוח הרשות השנייה ("חוק ערוץ 20"), הוכנס לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו תיקון חקיקה המתיר לזכייני הרדיו והטלוויזיה לשלב פרסום סמוי בחלק מהשידורים ואוסר על שילובם באחרים (תכניות חדשות, ענייני היום, תכניות וסרטי תעודה, תכניות ילדים). תיקון החקיקה קבע כי הרשות השנייה תקבע את ההוראות לסימון תכנים מסחריים מסוג זה ויידוע הציבור, אולם הוראות כאלה לא פורסמו עד היום ולפיכך הפרקטיקה אושרה בחוק, אך הלכה למעשה לא נוסף לה סימון ויידוע. ראה: סעיף 83 (איסור פרסומת במשדרים) ג' (1,2) לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו התש"ן -1990.

[7] הצעתו של ח"כ מיקי רוזנטל להכניס תיקון חקיקה בחוק הגנת הצרכן תשמ"א -1981 כך שתוכן במימון חיצוני, בכל פלטפורמה, יחויב בסימון המספק גילוי נאות לא אושרה בקריאה טרומית במליאת הכנסת.

[8] לפי נתוני חברת SimilarWeb, נכון לחודש אפריל 2018, כפי שיפורט להלן.

[9] (באלינט, ב"ז, פרסיקו 2015).

הפרסום הסמוי ומאפייניו בעידן הדיגיטלי

1. המונח פרסום סמוי מתייחס למודל כלכלי שבו גורם מסחרי (או גורם אחר, למשל, משרד ממשלתי או עמותה) משלם כסף או מעניק תמורה חומרית אחרת לגוף או אדם המשדרים או מפיצים תוכן, בתמורה לשילובם בתוכן המדיה באופן שאיננו מזוהה ומסומן במפורש כפרסומת[10] . זהו המודל העומד גם במרכז הבקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד ידיעות אינטרנט ותקשורת דיגיטלית בע"מ.

2. בעשורים האחרונים, בעיקר מראשית שנות ה-2000, מודל כלכלי זה, המכונה בז'רגון תעשיית התקשורת והפרסום בישראל "תוכן שיווקי"[11], הפך להיות דומיננטי ומרכזי בתעשיית התקשורת, הן זו ה"מסורתית" (ערוצי טלוויזיה, תחנות רדיו ועיתונות מודפסת ודיגיטלית) והן זו ה"חדשה" (למשל, פלטפורמות של רשתות חברתיות, בלוגים וכו'), ולבש פנים חדשות בתכלית[12].

3. יש קושי באומדן מדויק של ההיקפים הכלכליים של שוק זה בישראל וגם בעולם, מאחר והוא מתנהל באופן לא שקוף ולא רשמי, נסתר באופן מכוון מהעין הציבורית, נשען על הגדרות וכינויים מרובים וחופפים, ומתקיים מחוץ למסגרת החוק [13], תוך חיכוך מתמיד בגופי הרגולציה (בישראל וגם במדינות אחרות). עם זאת, הדיווחים בעיתונות ומחקרי שוק שנעשו על היקף התופעה בתקשורת בישראל[14] ובעולם[15] בניסיון לאמוד את היקף התופעה, חושפים שוק שהיקפיו צומחים במהירות עצומה, בעיקר בטלוויזיה ובפלטפורמות דיגיטליות. למעשה, מודל הפרסום הסמוי הפך להיות עמוד התווך עליו נשען קיומם של גופי תקשורת רבים ותופעה מרכזית עבור צרכני התקשורת, מבלי שאלו מודעים לשינוי העמוק והמהותי המתחולל במקורות המידע והבידור שלהם. עדות לכך עלתה, בין השאר, במסגרת תצהיר שהוגש מטעם המשיבה בתגובה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית זו, כאשר סמנכ"ל השיווק של האתר ynet ברק קלמנוביץ' הצהיר כי: "מנסיוני אני יכול להעיד על כך ששיתופי פעולה מסחריים מהווים מקורות הכנסה

---

[10] (Balint, 2016)

[11] הכינויים המקובלים בשימוש באנגלית בתעשיות אלו הינם Branded Content ככינוי כללי, ובאופן ספציפי ביחס לפלטפורמות דיגיטליות - Native Advertising.

[12] הרצון של מפרסמים להיטמע באופן בלתי מורגש בתכני מדיה פופולריים, איננו חדש מנקודת מבט היסטורית: תופעות של "חסות מסחרית" (Sponsorship) וכן "שילוב מוצרים" (Product Placement) מלווים את תקשורת ההמונים מראשיתה, עם תחילת ימי הקולנוע בסוף המאה ה-19 ובהמשך עם הופעת הרדיו והטלוויזיה בראשית ואמצע המאה העשרים. אך כפי שיובהר בהמשך, בעידן הדיגיטלי התופעה לבשה ממדים ומאפיינים חדשים בתכלית המחייבים התייחסות מחודשת למקים הטמונים בפרקטיקה זו. על ההיסטוריה של המדיה בהקשר זה ראה: (Barnouw, 1978) וגם: (Newell, 2006)

[13] חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (התש"ן – 1990), חוק הגנת הצרכן (תשמ"א -1981), חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תשמ"ב – 1982).

[14] (באלינט, 2012 ב'), (באלינט, ב"ז, פרסיקו 2015), (יפעת מחקרי מדיה, 2017).

[15] (Quinn, 2005; Quinn, 2006; Quinn, 2008; Quinn, 2010; Quinn, 2012; Quinn, 2015)

מהותיים למדיות התקשורת החינמיות, בלעדיהם לא יהיה להן קיום והתקשורת תיפגע פגיעה אנושה"[16].

4. כדי להבין את שורשי תופעת הפרסום הסמוי בגלגולה העכשווי יש להתייחס קודם כל לתהליכי-העל המתרחשים בשוק התקשורת: הופעתן של טכנולוגיות דיגיטליות, החל משנות ה-50 וביתר שאת עם הופעת האינטרנט באמצע שנות ה-90 ובהמשך עם עליית של הרשתות החברתיות לאורך העשור הראשון של שנות ה-2000, הביאה ל"מפץ" של ערוצי תקשורת ומידע ולשינוי אופני צריכת המדיה. באופן פשוט: הקהל החל להתפזר לקבוצות קטנות, על פני ערוצים רבים של מידע ואופני הצריכה שלו השתנו כך שניתן, בין השאר, לדלג על פרסום מסורתי ביתר קלות. התהליך יצר סימני שאלה לגבי עתיד הפרסום המסורתי. הוא פגע באופן אנוש בכוחם, הבלתי מעורער כמעט עד אז, של הערוצים המרכזיים שהיוו את ה"שדרה המרכזית" לתקשורת ולפרסום: ערוצי טלוויזיה, רדיו ועיתונים.

5. תהליכים אלו השפיעו, בין השאר, על עליית חשיבות המושג "מותג[17]" בתעשיית השיווק והפרסום[18]. המותג, במופעו בעשורים האחרונים, לא נועד לסמן את המוצר עצמו ולזהותו עם היצרן המקורי כפי שהיה בעבר, אלא מבקש ליצור בתודעתם של הצרכנים דימוי מסוים המייצג מוצר או שירות (או שורה של מוצרים / שירותים)[19]. לאור זאת, מבקשים מפרסמים "לעטוף" את הצרכנים בדימוי המסחרי בכל אשר ילכו ומנסים לפגוש אותם בצמתים רלוונטיים מבחינת קשב, אמינות והזדהות רגשית, באופן "טבעי" כביכול בחיי היום-יום שלהם. כתוצאה מכך, אופני השיווק והפרסום השתנו באופן יסודי: מפרסום גלוי, ממוקד מוצר, המופיע בערוצי ושטחי מדיה מזוהים (שלטי חוצות, מודעות בעיתונים, פרסומות בטלוויזיה) הפרסום הפך להיות בעל אופי מופשט הפוגש את הצרכן בנקודות שונות בחיי היום-יום (במדיה או גם בחיים "האמיתיים")[20]. זהו פרסום המתמקד בדימוי של המוצר או השירות, לאו דווקא במוצר או השירות עצמם, כזה שמדגיש מסרים מופשטים: "ערכים" או "סגנון חיים", ומבקש, כאמור, לפגוש את הצרכנים בנקודות מפגש רבות ובעלות משמעות רגשית גבוהה עבורם.

6. ממש במקביל, תעשיית התקשורת על ענפיה השונים, נכנסה למשבר כלכלי, בשל פיזור הקהל והכרסום בהכנסות מפרסום מסורתי. כתוצאה מכך, גבר מאוד הצורך למצוא מקורות הכנסה חדשים.

---

16 (ב"ז, 2005)

17 אך לא רק בגללם. עליית חשיבותם של מותגים קשורה בהתפתחות תהליכי הייצור ההמוניים והתפתחות השווקים החופשיים, וקצרה היריעה מלהתייחס לכך במסגרת זו.

18 (Lury, 2004) ,(Moor, 2007)

19 ראה למשל: (Keller, 1998)

20 (Moor, 2007)

7. מנקודת חולשה זו, ומתוך הצרכים של שני הצדדים – המפרסמים ובמות התוכן השונות - נפתחה הדרך לשילוב המאסיבי של המפרסמים בתכני המדיה עצמם, על סוגיהם השונים: כתבות עיתונאיות, תכניות בידור וכן מסרים ברשתות החברתיות. באופן פשוט, תעשיית התקשורת, זו המסורתית וזו החדשה, עברה תהליך מסחור עמוק ומהיר, מבלי שהצרכנים ערים לתהליך ולהשתנות מקורות המידע שלהם ותוך הפרה בוטה של החוקים והתקנות הקיימים, בישראל וכן בעולם, ביחס לגופי תקשורת ולהגנת הצרכן.

8. לפיכך, בבואנו לבחון את תופעת הפרסום הסמוי וביטוייה כיום, יש לשים לב למאפיינים החדשים שלה:

א. זהו פרסום שנוטה לייצג את המותג בשלל אמצעים שהינם מופשטים, לא ממוקדים במוצר עצמו כפי שנהוג לייחס לפרסום רגיל, למשל: קידום מסרים הנוגעים לערכים ולסגנון חיים המתאים לערכי המותג, הצמדת המותג לדמויות ידועות המקדמות את הערכים המזוהים עם המותג, שילוב סיסמאות המותג באופן אגבי בשפה המדוברת על ידי דמויות מוכרות או דווקא אנשים "רגילים", שימוש באמצעים חזותיים התואמים את השפה החזותית המסחרית של המותג (למשל שימוש בצבעים, בפונטים ובשפה גרפית שהינה שפת המותג המסחרי) ועוד.

ב. זהו פרסום המבקש לפגוש את הצרכן בשלל נקודות מפגש (בין אם הוא יושב מול המחשב, מסתכל במכשיר הנייד, נוסע באוטובוס או פוסע בשדרה) בחיי היום-יום שלו, באופן המצטייר כ"טבעי". קרי, האסטרטגיה היא ליצור סביבה הרוויה בנוכחות המותג, באופן בלתי מורגש וכזה שאינו נחווה כ"פרסום".

ג. כתוצאה משני המאפיינים שתוארו כאן, התגבש פרסום שנשען באופן מרכזי על **טשטוש עמוק** בין "פרסום" ו"תוכן" באופן שכבר קשה עד בלתי אפשרי להבחין בין השניים[21], זאת למרות ההבדל המהותי הקיים בין שני סוגי הפעולות – פרסום ויצירת תכני מדיה; ולמרות ההפרדה הברורה שהייתה קיימת בין הדברים בעבר, ברמה הנורמטיבית והאתית[22], והמחויבות להפרדה וסימון ברור של פרסום הקבועה בחקיקה בישראל, גם בחוקים המסדירים את פעולת התקשורת האודיו-ויזואלית (טלוויזיה ורדיו) וגם בחוקי הגנת הצרכן כפי שצוינו לעיל.

---

[21] (Balint, 2016), (באלינט, 2012 ב')

[22] סעיף 15 א' בתקנון האתיקה של מועצת העיתונות בישראל אוסר על עיתון לפעול באופן שיש בו ניגוד עניינים: "לא יעמידו עצמם עיתון ועיתונאי במצב בו קיים חשש לניגוד עניינים בין חובותיהם כעיתון וכעיתונאי לבין כל אינטרס אחר". (תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות, 1997).

היבטי הנזק של הפרסום הסמוי

אל מול התהליכים שתוארו לעיל, שדחפו את המפרסמים מצד אחד וגופי התקשורת, ישנים כחדשים, מהצד השני, לפנות לפרסום סמוי כפרקטיקה נפוצה וערוץ רווח נוסף, עומדים צרכני התקשורת.

עבור צרכני התקשורת בפלטפורמות השונות המודל הכלכלי של הפרסום הסמוי ("תוכן שיווקי") הוא מזיק בכל מובן, הן לזהותם כצרכנים והן לזהותם כאזרחים במדינה דמוקרטית. מודל הפרסום הסמוי מתבסס על טשטוש מכוון ורב-מימדי בין תוכן ופרסום אל מול הצרכנים וככזה הוא יוצר סביבת תקשורת המוצפת במסרים שבסיסם הוא מניפולטיבי.

ניתן לזהות שני סוגים של נזק העולים מפרקטיקת הפרסום הסמוי: כאלו שפוגעים בחברי הקהל בזהותם כצרכנים וכאלה הפוגעים בחברי הקהל בזהותם כאזרחים.

1. הנזקים של פרקטיקת הפרסום הסמוי עבור הצרכנים:

א. פרקטיקת הפרסום הסמוי נוטלת מהצרכנים והצרכניות את היכולת לזהות מסר פרסומי ככזה ולפיכך מטעה אותם ופוגעת בחופש הבחירה שלהם כצרכנים. שלל האמצעים הננקטים על ידי מפרסמים כדי לשלב מסרים פרסומיים באופן מופשט, כזה שאיננו בהכרח ממוקד בחשיפת המוצר, לתוך תכנים תקשורתיים, ובכך לטשטש את ההבדל בין "תוכן" לבין "פרסום", נוטל מהצרכנים והצרכניות את היכולת לזהות את המסר הפרסומי, להבין את טיבו ובהמשך להתייחס אליו באופן ספקני וביקורתי כמסר שנועד לשכנע ולהניע לצריכה.

היכולת לזהות מסרים פרסומיים הינה מרכיב מרכזי בהגנת הצרכן בישראל ובכלל. לפי הוראת סעיף 7(ג)(1) לחוק הגנת הצרכן תשמ"א -1981 "פרסומת <u>העלולה</u> להביא אדם סביר להניח, כי האמור בה אינו פרסומת, יראו בה פרסומת מטעה, אף אם תוכנה אינה מטעה". קרי, גם אם ידוען או עיתונאי מציג מידע שהינו נכון בעיקרו (למשל: "חברת התעופה X מציעה את הכרטיס הזול ביותר בקו זה"), עצם העובדה כי מי שנחשף לדבריו אינו מודע לכך שהמידע נמסר תמורת תשלום ובהוראת המפרסם, תיחשב כהטעיה.

חוסר היכולת לזהות מסר פרסומי הינה בעלת השלכות כבדות משקל על התנהלותם של צרכנים: בהעדר יכולת לעבד מסרים מסוג זה באופן ביקורתי, נוצרת אצל הצרכן תמונת עולם מוטה ומעוותת הפוגמת ביכולתו להתנהל באופן מושכל ואוטונומי בבחירותיו הצרכניות. הפרקטיקה לפיכך חותרת תחת האוטונומיה ויכולת הבחירה של הצרכנים.

יש לציין כי חלק מפלטפורמות התוכן – גופי תקשורת מרכזיים כמו ynet וכן פלטפורמות של רשתות חברתיות - החלו לנקוט בשנים האחרונות במדיניות של

הוספת גילוי נאות חלקי (למשל: "בשיתוף עם", "In partnership with"), אולם כפי שיפורט בהמשך, המחקר מראה כי היכולת של צרכנים לזהות ולהבין גילוי נאות מסוג זה הינה נמוכה מאוד ולפיכך מהלכים אלו אינם מציידים את הצרכנים בכלים ראויים לזיהוי פרסומות מסוג זה.

ב. **פרקטיקת הפרסום הסמוי מאיימת לפגוע בכללי התחרות ההוגנת.** הסכמי פרסום סמוי נחתמים באופן טיפוסי עם מפרסם מסוים וכחלק מהסכמה זו, באופן רשמי או בלתי-רשמי, נאסר על פרסום מקביל של מתחרים באותה קטגוריה[23]. כך למשל, אם אתר חדשות מסוים יחתום על "שיתוף פעולה מסחרי", עם מותג דגנים מוכר, הוא לא יפעל במקביל לפרסום דומה למותג אחר וכך הגולשים באתר יחשפו באופן דומיננטי לתכנים המקדמים את המותג הספציפי. הדבר נכון גם לתכניות טלוויזיה, תחנות רדיו, משפיענים המפרסמים ברשתות החברתיות וכו'. כתוצאה מכך, נוצרים מרחבי מדיה רבים שבהם נחסמת כניסה של מתחרים ושחקן אחד, באופן נקודתי או נרחב, מקבל את הבמה באופן בלעדי אל מול הצרכנים מבלי שהם מודעים לכך. התוצאה עלולה להיות שנוכחותו הבלעדית של מותג אחד באופן חוזר ונשנה תיתפס על ידי הצרכנים כהמלצה בלעדית לצרוך את המותג המדובר.

ג. **פרקטיקת הפרסום הסמוי היא פוגענית במיוחד עבור קטינים וכן עבור קבוצות אוכלוסיות חלשות בעלות אוריינות מדיה נמוכה**, במיוחד אוריינות דיגיטלית (כגון: אנשים מבוגרים, אנשים בעלי השכלה נמוכה וכו'). היכולת לזהות את המסר המניפולטיבי כפרסומי, ככל שהדבר אפשרי, נשענת על רמזים כמו השפה החזותית של המותג, הסימון העמום הנהוג באותו אתר, ההטיה השיווקית בטקסט וכו'. פענוח רמזים כמו אלו מחייבים הכרות עם שפת המדיה, בעיקר זו הדיגיטלית, ותהליכי השינוי שלה. כפי שמראה המחקר שיוצג בהמשך, צרכני התקשורת באופן כללי, לא רק קטינים או אלו השייכים לקבוצות מוחלשות, מתקשים עד מאוד בזיהוי מסרים כאלה והבנת משמעותם. ואכן, חוק הגנת הצרכן קבע לקטינים הגנה מיוחדת[24]) האוסר לנצל את הטעייתם של קטינים בשל גילם, תמימותם או חוסר ניסיונם.

ד. **פרקטיקת הפרסום הסמוי נותנת פתח לפרסום מוצרים שהינם אסורים בפרסום, כאלה שיש בהם היבט של נזק או כאלה שהם שנויים במחלוקת.** המחקר וכן דיווחים בעיתונות חושפים פן נוסף של התופעה שראוי לתשומת לב מיוחדת: הפרסום הסמוי, בשל היותו כשמו – סמוי – הפך מפתה במיוחד לפרסום מוצרים שפרסומם אסור או מוגבל על פי חוק, למשל סיגריות[25] [26], אלכוהול[27], או תרופות מרשם[28] וכן מוצרים שיש

---

[23] (באלינט, 2012 ב').

[24] (סעיף 7(א)(א,ב) בחוק הגנת הצרכן (תשמ"א- 1981).

[25] (חוק הגבלת הפרסומת והשיווק של מוצרי טבק (תשמ"ג – 1983)).

[26] (ב"ז, 2017) (באלינט, 2017).

בהם היבט של נזק, כגון מזונות מזיקים (עתירי שומן, סוכר ומלח) לילדים, או כאלו שהם שנויים במחלוקת וכרוכים בנטילת סיכונים, למשל השקעות פיננסיות מסוימות (מט"ח, מטבעות וירטואליים וכדומה)[29] או קבוצות רכישה של נדל"ן[30]. במקרה זה גניבת הדעת וההטעיה חמורים אף יותר, הן משום שלכאורה הם מפירים כמה הוראות חוק שונות והן משום שהם מכוונים להתנהגות צרכנית שיכול להיות בה היבט נזק ממשי עבור הצרכנים, במיוחד הקטינים שבהם או אלו המתאפיינים באוריינות מדיה נמוכה.

ה. **פרקטיקת הפרסום הסמוי כופה על הצרכנים תשלום "כפול"**. כאמור, כלי תקשורת שנשענו בעבר על פרסום מסורתי כמודל העסקי העיקרי לקיומם הם גם אלו שפנו באופן משמעותי לנתיב ההכנסה החדש הנשען על פרסום המוצג כ"תוכן" ואינו מזוהה באופן ברור כפרסומת. על אף הנטייה לכנות במות אלו כ"חינמיות" (משום שהן פתוחות לציבור ללא חסם תשלום) הן אינן כאלה כלל ועיקר. תקציבי הפרסום הגדולים שמפנים מפרסמים לבמות התקשורת השונות – טלוויזיה, אתרים חדשותיים או רשתות חברתיות – מגולמים במחירי המוצרים אותם רוכשים הצרכנים מהחברות המפרסמות. בעולם ללא פרסום, מחירי המוצרים היו זולים יותר. מי שמקיים את גופי התקשורת הם הצרכנים, בעצם התנהגותם הצרכנית. כאשר גופי תקשורת המתקיימים מפרסום מסורתי מוסיפים עליו פרסום סמוי, הם למעשה כופים על הצרכנים תשלום "כפול", לשם הגדלת רווחיהם, וזאת תמורת תכנים שחלקם לפחות מאופיין כעת בהטיה מסחרית עמוקה ובלתי שקופה ונושא אופי מניפולטיבי. הדבר דומה ליצרן חלב שהחליט להעלות את מחירו של קרטון חלב ואז להוסיף סיליקון לחלב עצמו, מבלי ליידע את הציבור על כך: הצרכנים כעת משלמים מחיר גבוה יותר עבור מוצר שטיבו השתנה ויש בו היבט של נזק עבורם, מבלי שהם מודעים לכך. יש בכך פגיעה כלכלית ומהותית חמורה בצרכנים, ולענייננו - בצרכני התקשורת.

2. הנזקים של פרקטיקת הפרסום הסמוי עבור האזרחים

פרקטיקת הפרסום הסמוי טומנת בחובה סכנה גדולה עוד יותר מאלו שצוינו עד כה והיא קשורה לתפקיד החיוני המקיימות במות התקשורת השונות בשיטה הדמוקרטית. תקשורת ההמונים, בעבר זו המסורתית (למשל, גופי העיתונות המרכזיים) וכיום גם הבמות החדשות בזירה הדיגיטלית (הרשתות החברתיות השונות הן המרכזיות שבהן) מאפשרות שיח ציבורי חופשי שבו הציבור נהנה

---

[27] (חוק הגבלת הפרסומת והשיווק של משקאות אלכוהוליים (התשע"ב – 2012)).
[28] (באלינט, 2012 א') (פרסיקו, 2012).
[29] (ב"ז, 2016).
[30] (באלינט, 2016) (כץ, 2016).

מזרימת מידע על הנעשה סביבו ומסוגל, על בסיס מידע אמין זה, לנהל ויכוח ציבורי, להציב כח נגדי למי שמחזיק בכח השלטון ולגבש עמדה ביקורתית בסוגיות שונות. זהו תפקידה של התקשורת כ"מרחב ציבורי", כפי שהיטיב לנסח ההוגה יורגן האברמס[31]. היכולת של המרחב הציבורי לתפקד ולאפשר קיום של חיים דמוקרטיים נשען על אמון בסיסי שרוחשים האזרחים למסרים העוברים דרך התקשורת. פרקטיקת הפרסום הסמוי יוצרת טשטוש בין מסרים תקשורתיים, שנועדו לייצר שיח וחילופי דעות, לבין מסרים אסטרטגיים[32], שתכליתם היא לקנות השפעה על אזרחים, לצרכי רווח פרטי, בזהותם כצרכנים. ככזאת, היא מציפה את המרחב הציבורי במסרים שטבעם הוא מניפולטיבי. הנזק אינו מסתיים רק בהצפת המרחב במסרים שנדמים כתקשורתיים ולמעשה עומדת מאחוריהם מטרה אסטרטגית. הסכנה המהותית יותר היא זו של אובדן אמון מצד האזרחים: ברגע שחלק מהמסרים אליהם נחשף הקהל הינו בעל אופי מניפולטיבי, קרי פרסומת המוצגת כ"כתבה עיתונאית", ולחברי הקהל אין יכולת להבחין בין מסרים תקשורתיים-אותנטיים לבין כאלה שהם מניפולטיביים משום שהם מהווים פרסום סמוי, הם עלולים בהדרגה להפוך לספקניים ולדחות את כלל המסרים אליהם הם נחשפים. במובן זה, כתבה עיתונאית אחת שיש בה פרסום סמוי מטילה צל של ספק גם על תכנים אחרים, גם אם הופקו כתוכן מערכתי עצמאי. הלכה למעשה, פרקטיקת הפרסום הסמוי מכרסמת בחופש הביטוי וחופש העיתונות בישראל, בכך שבאמצעות מסרים פרסומיים מניפוליטיביים היא מכתימה את העבודה הטובה שעושים עיתונאים ועיתונאיות רבים ומערערת את אמון הציבור בהם. התופעה ניכרת היטב בשנים האחרונות דרך הדיון הציבורי הער במסרים מניפולטיביים העוברים בפלטפורמות הדיגיטליות וזכו לכינוי "פייק ניוז". משבר האמון בתקשורת, לפיכך, איננו רק חזון קודר, הוא מציאות המתרחשת מול עינינו ומערערת את יסודות הדמוקרטיה במדינות מרכזיות וחזקות.

לאור הנזקים שפורטו לעיל, הן בהיבטים הצרכניים והן בהיבטים האזרחיים, נכון לראות את הפרסום הסמוי כ"זיהום" הפוגע ביכולת לייצר סביבת תקשורת ברת קיימא בעידן הדיגיטלי. זהו תהליך המחייב התייחסות רצינית של מערכת החוק והמשפט כמו גם מערכת החינוך כך שייוצר מערך הגנה המשרת את הצרכן ומאפשר לו לשמור על זכויותיו בסביבת המדיה החדשה. במובן זה, הסכם הפשרה המדובר המונח כעת על שולחנו של כב' השופט כהן, אינו רק עוד הסכם פשרה בסוגיה צרכנית, אלא כזה הנוגע להכרעה ראשונה מסוגה בסוגיה ציבורית כבדת משקל שיש לה השפעה על זרימת המידע והאקלים הדמוקרטי בישראל.

---

31 (Habermas, 1989).

32 (Habermas, 1984).

על אף שמודל הפרסום הסמוי הפך להיות בגדר "בשורה" חדשה לבמות תקשורת, ישנות וחדשות מבחינת שורת הרווח, עבור חלק מהן - קרש הצלה של ממש - הרי שהוא מזהם את השיח הציבורי במסרים בעלי אופי מניפולטיבי, מייצר נזק רב-מימדי לצרכנים ולאזרחים, מאיים על אמון הציבור במסרים העוברים באותן במות וככזה – איננו בר-קיימא, גם עבור במות התקשורת עצמן, שקיומן תלוי בראש ובראשונה באמון שמעניק להם הציבור. במובן זה תעשיות התקשורת והפרסום בעידן הדיגיטלי מצטרפות לתעשיות אחרות, כגון תעשיות הרכב, המזון המזיק, הטבק או האלכוהול שבפעילותן יש היבט של נזק ציבורי משמעותי המחייב תגובת נגד וקביעת כללים ברורים.

המקרה של אתר החדשות ynet וחשיבותו הציבורית

הבקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין פרסום סמוי נגד ידיעות אינטרנט ותקשורת דיגיטלית ש.ר., המפעילה את אתר החדשות ynet, הינה בעלת חשיבות ציבורית יוצאת דופן וזאת מהנימוקים הבאים:

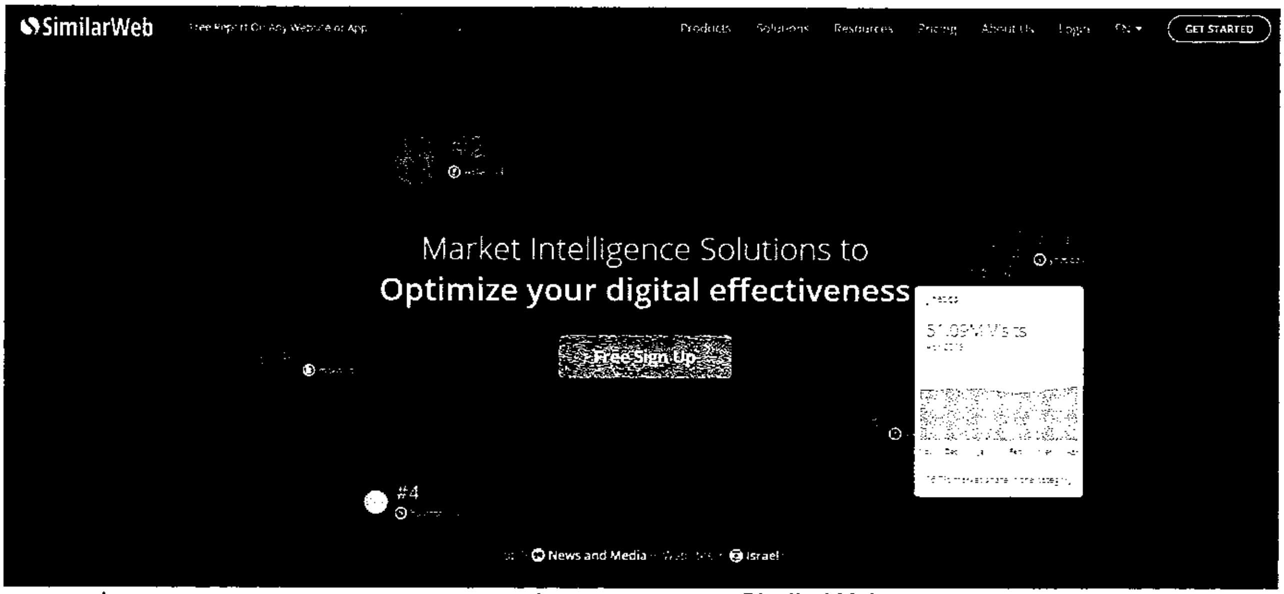
1. האתר ynet הינו זרוע החדשות הדיגיטלית של תאגיד "ידיעות אחרונות" המחזיק בבעלות על כלי תקשורת רבים בישראל (עיתון מודפס "ידיעות אחרונות", עיתון כלכלי מודפס ודיגיטלי "כלכליסט", מגזינים רבים, בהם המגזין הנפוץ "לאישה" ומגזין הגברים "בלייזר", רשת מקומונים, "וסטי" עיתון בשפה הרוסית ועוד שורה של מיזמי תקשורת אחרים וגם הוצאת ספרים). העיתון "ידיעות אחרונות" החזיק בעבר בשליטה מונופוליסטית בשוק עיתונות הדפוס (בשנים 1995-2010) וכן היה מבעלי זכיינית ערוץ 2 "רשת" ובעל מניות בחברת הכבלים HOT. מדובר לפיכך בתאגיד רב עוצמה שהינו בעל השפעה דומיננטית על זרימת המידע לציבור בישראל. התאגיד כבר הגיע בעבר לעמדה מונופוליסטית ופעילותו אף נדרשה לצמצום במסגרת החקיקה המגבילה בעלות צולבת על כלי התקשורת בישראל[33].

2. האתר ynet עצמו הינו אתר החדשות הפופולרי ביותר בישראל. נתון זה עולה בבירור מנתונים עדכניים של חברת Similarweb המספקים מידע גלוי אודות נתוני הגלישה במדינות שונות (איור 1). כך, במהלך חודש אפריל 2018 נרשמו ב-ynet 51 מיליון כניסות גולשים ולפיכך החזיק האתר בנתח שוק של 16.7% מאתרי החדשות בעברית[34]. אחריו נמצא האתר "וואלה" עם 33 מיליון כניסות גולשים ונתח שוק של 10.8% ובמקום השלישי נמצא האתר mako עם 20.7 מיליון כניסות גולשים ונתח שוק של 6.8%. ynet לפיכך, הוא לא רק אתר החדשות הפופולרי ביותר בישראל, אלא שהוא נמצא בפער גדול אל מול מתחריו ונהנה מעמדת כוח משמעותית בזירה הדיגיטלית בעברית, ובכך משעתק במידה רבה את כוחו של תאגיד "ידיעות אחרונות" מה"מדיה הישנה" אל הזירה החדשה.

---

[33] התיקון חייב את "ידיעות אחרונות" למכור את אחזקותיו בזכיינית ערוץ 2 "רשת". ראה חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תשמ"ב – 1982) סעיף 6 ח' 4.

[34] Similarweb.com: News and media websites in Israel, last retrieved on 17.05.2018, https://www.similarweb.com/



איור 1: נתוני האתר SimilarWeb אודות נתוני הגלישה באתרי החדשות והמדיה בישראל לאפריל 2018, 17.05.2018: 51 מיליון כניסות לאתר ynet, ‏16.7% מנתח השוק.

3. למרות עמדת כוח זו, במחקר שנערך על ידי כותבי שורות אלו במסגרת "העין השביעית"[35] נמצא כי אתר ynet הוא הנגוע ביותר בפרקטיקת הפרסום הסמוי (איור 2). המחקר כלל מעקב של חצי שנה אחרי פעילות אתרי החדשות הדיגיטליים המרכזיים בעברית וניתוח מופעים של פרסום סמוי בהם. תוצאותיו הראו באופן ברור כי על אף שכל אתרי החדשות נגועים במידה כזו או אחרת בתופעה, הרי שאתר ynet היה זה שהוביל בבירור במידה שבה הפרסום הסמוי פשה בתכניו בהשוואה לאתרים אחרים בעברית ("גלובס", mako, "וואלה", "כלכליסט", "דה-מרקר", "הארץ"). כך נכתב על הנעשה באתר בסיכום תוצאות הבדיקה:

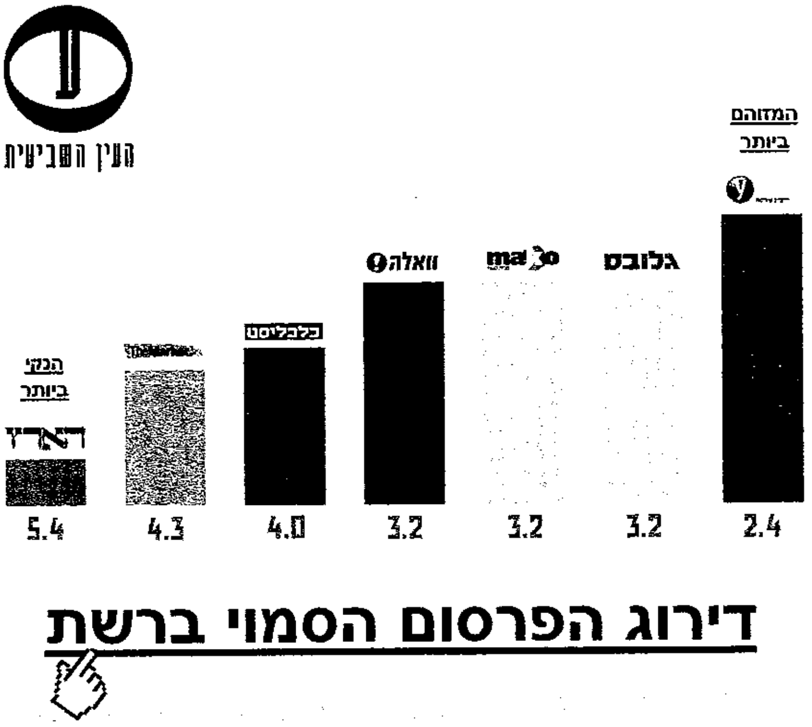
> "ynet הוא דוגמה למערכת עיתונאית שבשנים האחרונות נשטפה באופן גורף בתכנים שיווקיים: תוכן פרסומי מקודם בדף הבית על תקן תוכן עיתונאי; בתוך העמודים, גם כשמשובץ 'גילוי נאות' כלשהו בנוגע לאופיים של התכנים, הוא בדרך כלל גילוי חלקי בלבד, המקשה על הגולשים להבין את פשרו; על-פי כל קנה-מידה, האתר עמוס בערוצים מסחריים המוצגים כערוצי תוכן מערכתיים, ודרך אלה מקבלים הגולשים הטפות בתחומים שונים - מדפוסי הצריכה המומלצים עבורם ועד אורח החיים שראוי שיאמצו.

---

[35] (באלינט, ב"ז, פרסיקו 2015).

"[...] על אף שבמערכת ynet נעשה מאמץ להרחיק את התכנים השיווקיים מתחומי הליבה החדשותיים (פוליטיקה, ביטחון, פלילים וכו'), בפועל איפשר דרג העריכה הבכיר באתר החדרה של פרסום סמוי גם לתחומים חדשותיים 'קשים' דוגמת מדור הכלכלה ומדור הבריאות, על תתי-הערוצים שלהם. מנהלי האתר, בדומה לדפוס שפיתח עיתון האב 'ידיעות אחרונות', אינם מגבילים עצמם לחתימה על עסקאות פרסום סמוי עם גורמים מסחריים, וחותמים על עסקאות מסוג זה גם עם גופים ללא כוונות רווח וגופים ממשלתיים.

"[...] במקרה של ynet, לעתים קרובות מקיימים עובדי המערכת יחסים של תלות ישירה עם נותני החסות ורוכשי התכנים הפרסומיים, מאחר שתקציביהם של הערוצים מושפעים גם מהיקף ההכנסות המגיעות מכיוונם של השותפים השיווקיים. מציאות שבה האתר משמש מצד אחד מקור חדשות מרכזי לחלק עצום מהאוכלוסייה בישראל, ומצד שני מגיש להם מוצר המתפקע מאינטרסים זרים ופסולים, כשלצרכנים אין כלים של ממש להבחין בכך, היא מציאות מטרידה מהסוג שראוי להפעיל בגינו צפירת אזעקה של ממש".



איור 2: מדד הפרסום הסמוי באתרי החדשות בעברית, "העין השביעית", 18.01.2015: ynet נמצא כאתר המוביל בשילוב פרסום סמוי.

4. סוגיה נוספת שיש לתת עליה את הדעת הינה השימוש בפרסום סמוי לצורך פרסום מוצרים שאסורים או מוגבלים בפרסום על פי חוק, או שימוש בפרסום הסמוי כדי לטשטש את היבטי הנזק של המוצר, לשתק שיח ביקורתי על המוצר ולקדם את "הלבנת" הדימוי שלו אל מול ציבור הצרכנים. זהו אחד ההיבטים המזיקים של תופעת הפרסום הסמוי, כפי שהוזכר לעיל בסקירת היבטי הנזק של התופעה, והיא התקיימה בשנים האחרונות באתר ynet יותר מפעם אחת. כך למשל, הופיעו באתר סדרה של כתבות "דוקומנטריות" בהגשת עיתונאי "ידיעות אחרונות" חנוך דאום שהתגלו ככאלה שנועדו לקדם תרופה פסיכיאטרית נגד דכאון שפרסומה אסור על פי חוק[36]. במקרה אחר נחשפו קוראי ynet לכותרת כתבה "כדאי לשתות בירה לפני אימון? 5 סיבות", פרי הסכם מסחרי עם חברת מבשלות בירה לישראל המשווקת מותגי בירה מוכרים[37].

[36] (באלינט, 2012 א') (פרסיקו, 2012).
[37] (ב"ז, 2015).

סקירת מחקר: מהו "גילוי נאות" לפרסום סמוי?

בעקבות התפשטות תופעת הפרסום הסמוי בפלטפורמות שונות של תכני מדיה בשנים האחרונות – תקשורת מסורתית כמו אתרי חדשות לצד בלוגים ורשתות חברתיות - פנו חוקרים בתחומים שונים במדעי החברה לעסוק בשאלת יכולתם של צרכני התקשורת לזהות את התופעה[38]. הם בדקו את יכולתם של צרכנים לזהות תכנים כאלו כפרסום (ללא גילוי נאות ועם סוגים שונים של גילוי נאות) וכן את התנאים המיטביים המסייעים לצרכנים לזהות את הטיב הפרסומי של המסרים, הן מבחינת שימוש בשפה, הן מבחינת מיקום על המסך והן מבחינת עיצוב וסימון גראפי. המחקר מתייחס לתופעה בפלטפורמות שונות וגם סוגות שונות של תכנים. להלן תובא סקירה עדכנית של ממצאי המחקר העוסקים בסימון וזיהוי של פרסום סמוי.

1. **מודעות נמוכה לתופעה וקושי בזיהוי התוכן כפרסומת**: מן המחקרים השונים עולה כי בקרב צרכני התקשורת קיימת מודעות נמוכה מאוד לתופעת הפרסום הסמוי ומכאן גם שיעור נמוך ביותר של צרכנים המזהים את טיבם הפרסומי של המסרים המופקים במודל זה. כך למשל, במחקר שפורסם השנה[39] ומנה למעלה מ-800 נבדקים, גילו החוקרים כי רק כ-9% מן המשתתפים הצליחו לזהות פרסום סמוי אליו נחשפו כפרסומת. במחקרים דומים אחרים, שנערכו במגוון דיסציפלינות אקדמיות, אחוז המזהים נכונה היה אף נמוך יותר[40]. במחקר שנערך בישראל בשנה שעברה[41] נמצא כי למעלה מ-60% מהקוראים באתרי חדשות בעברית לא הצליחו לזהות כתבות מסחריות ככאלה שהינן קנויות, זאת גם כשהופיע "גילוי נאות" בדבר שיתוף הפעולה המסחרי. רק כ 50% מהקוראים מודעים בכלל לקיומו של "תוכן שיווקי". מכאן כי כמחצית מן הציבור הישראלי כלל אינו מודע לקיומו של פרסום סמוי באתרי האינטרנט החדשותיים והאפשרות להיתקל בתוכן ממומן המתחזה לתוכן מערכתי כלל אינה עולה על דעתם של צרכני התקשורת. חמור מכך, שיעור גבוה מהנבדקים זיהו בטעות כתבה צרכנית-מערכתית כ"תוכן שיווקי", זאת משום שהייתה בעלת עניין נמוך. הנבדקים הסתייעו במידת העניין שגילו בתוכן כ"רמז" מסייע בשאלה האם התוכן הוא פרסומי או לא. זהו כמובן "רמז" שגוי לחלוטין ועדות נוספת לאוריינות המדיה הנמוכה והעדר כלים לזיהוי התופעה. כתוצאה מכך, יכולתם של הצרכנים לזהות נכונה פרסום סמוי כשהם נתקלים בו, כך עולה מהמחקרים, הינה נמוכה ביותר.

---

[38] למשל: (Amazeen, 2018 ;Boerman, 2015; Campbell, 2013; Evans, 2017; Wojdynski, 2015 and Wojdynski, 2016).

[39] (Amazeen, 2018).

[40] (Amazeen, 2017; Wojdynski, 2016; Wojdynski et al., 2016).

[41] (יפעת, 2017).

2. **הגילוי הנאות שבו משתמשים גופי תקשורת באופן וולונטרי (כגון "בשיתוף עם" וכו') אינו מסייע בזיהוי האופי הפרסומי של המסר.** מן המחקר הקיים עולה כי יכולת זיהוי פרסום סמוי אצל צרכנים נותרת נמוכה למדי גם כאשר נעשה שימוש בגילוי נאות מהסוג המקובל כיום באתרים מסוימים, וכן ברשתות חברתיות. טיבו של גילוי נאות כזה שהוא חלקי ומעורפל. למשל: "בשיתוף עם", "Paid Partnership", "In Partnership with". כך, מחקר מ-2016[42] מראה כי גם כאשר נלווה ל"תוכן שיווקי" סימון בדבר היותו תוכן מקודם או ממומן, לעתים קרובות מתקשים הצרכנים לזהותו ככזה. מחקר שפורסם השנה[43] הראה כי לנוסח הגילוי הנאות יש השפעה על שיעורי הזיהוי אבל לא בהכרח לטובה. כך לדוגמא, הנוסח "תוכן בשיתוף" ("Partner Content") הוריד את שיעורי הזיהוי ל-3.4%. הנוסח "תוכן בחסות" ("Sponsored Content") שמר על שיעור הזיהוי הממוצע – כ-9% בלבד ואילו הנוסח "מודעה בתשלום מטעם – שם המפרסם" ("paid advertisement from – sponsor") העלה את שיעורי הזיהוי רק במעט – 12% בלבד. נתון דומה נחשף גם במחקר שנערך ב-2017 על-ידי חברת 'יפעת' בישראל. המחקר בדק 400 איש שחלקם נחשפו לפרסום סמוי ללא כל גילוי נאות ואחרים לפרסום סמוי עם גילוי נאות בנוסח "בשיתוף עם". לפי המחקר 66% מן הנבדקים שנחשפו לכתבות שלא סומנו כלל לא הצליחו לזהות את התוכן כפרסומת. הוספת הגילוי הנאות שיפרה את המצב רק במעט: רק 61% לא זיהו כעת את התוכן כפרסומת. משמעות הממצאים האלו היא כי גילוי נאות מסוג זה ("בשיתוף עם" או ניסוח דומה) אינו מהווה כלי יעיל עבור הצרכנים בזיהוי האופי הפרסומי של התוכן אליו נחשפו.

3. **הקושי בזיהוי איננו מקרי.** Einstein[44] טוענת שבעלי פלטפורמות הפרסום מצמצמים באופן מכוון את הבולטות והבהירות של הסימון של התוכן הממומן, זאת בשל רצון המפרסמים להותיר את הטשטוש ולהקשות על זיהוי התוכן כממומן. באופן פשוט: פלטפורמות התוכן השונות מבקשות להוסיף סימון כדי לצאת לידי חובה מול הצרכנים (ואולי אף מחוקקים ובתי המשפט), אך להותירם בערפל כדי להמשיך בטשטוש בין תוכן ופרסומת וכך לרצות את המפרסמים. הם נוהגים במדיניות זאת למרות שהדבר ככל הנראה פועל לרעתם לטווח הארוך: Amazeen & Wojdynski (2018), מצאו כי סימון ברור של פרסום סמוי מגביר את ההערכה החיובית של הצרכנים כלפי כלי התקשורת, בעוד שחשיפה לתוכן ממומן ללא גילוי נאות פוגעת במידת האמון שלהם בו. יתרה מכך, החוקרים טוענים כי צרכנים שהצליחו לזהות את האופי הפרסומי של המסר הביעו דעות שליליות כלפי המפרסם, ככל הנראה בשל תחושת הרמייה. בנוסף, חוקרים שונים[45]

---

[42] (Wojdynski, 2016).

[43] (Amazeen, 2018).

[44] (Einstein, 2016).

[45] (Conill, 2016; Einstein, 2016; Garfield, 2016).

גורסים כי היעדר סטנדרטיזציה של חובת הגילוי הנאות בתעשיית התקשורת מצמצם את יכולתם של הצרכנים לזהות פרסום סמוי, מאחר וישנה שונות גדולה מדי באופן הגילוי הנאות בין פלטפורמות פרסום שונות, מדיה שונים ופרקטיקות הסימון מגוונות ומשתנות באופן תכוף.

4. **גילוי נאות ברור ובולט מגביר את יכולת הזיהוי.** המחקרים השונים מראה בבירור כי מאפייני הגילוי הנאות הם קריטיים בהגברת היכולת של צרכנים לזהות את האופי הפרסומי של המסר ולהתייחס אליו בביקורתיות[46]. הדבר נכון ללשון הגילוי הנאות, שצריכה להודיע בבירור כי מדובר בפרסומת, לבולטות החזותית של הגילוי הנאות וכן למיקומו.

א. **נוסח הגילוי הנאות הינו מרכיב קריטי ביכולתם של צרכנים לזהות את המסר כפרסומת.** ניסוחים מסוימים המתלווים לפרסום הסמוי ומזהים את התוכן באופן פשוט וברור כפרסומת, כגון "מודעה" או "פרסומת" (Advertisement, Ad), הוכחו כברורים יותר וכאלה המשפרים את יכולת הזיהוי של התוכן על-ידי הצרכנים, מאשר ניסוחים עמומים כ"תוכן מקודם" (Promoted Content), "תוכן בשיתוף" (in association with), "מוגש על-ידי" (brought to you by) "בחסות" (sponsored by) וכדומה, המביאים לשיעור זיהוי נמוך הרבה יותר[47].

ב. **סימון חזותי ברור ומובדל של הגילוי הנאות משפר את יכולת הזיהוי.** ממצאים של סקר מקוון שנערך לאחרונה מראים כי היכולת לזהות פרסום סמוי גוברת באופן משמעותי כאשר לתוכן נלווה גילוי נאות בולט מבחינה ויזואלית (למשל: תיחום ההודעה בתיבה צבועה בצבע ניגודי ובולט), זאת בניגוד לסימון מוסווה, הנטמע בתוכן המערכתי, ומאמץ את הטון והנראות האופיינים לתכנים המערכתיים העצמאיים המופיעים בכלי התקשורת[48]. באופן דומה, תקנות רשות הסחר האמריקאית מנחות מפרסמים להקפיד על סימון בולט ומובחן מספיק של פרסום המוסווה בתוכן, באופן שאינו "נבלע" במסר עצמו, ושיהיה ניצב ביחס ראוי לגודל, לצבע ולשאר התכונות הגרפיות והויזואליות של התוכן באתר בו הוא מופיע[49].

ג. **מיקום הגילוי הנאות הוא משמעותי.** על אף התפיסה המסורתית לפיה יש למקם את הגילוי הנאות בכותרת התוכן או סמוך לתחילתו[50] קרי: בראש הדף, מחקר מ-2016[51]

---

46 (Amazeen, 2017; Amazeen 2018, Boerman, 2016; Campbell, 2013; Iversen, 2017; Kim, 2016; Wojdynski et al., 2016, Wu, 2016).

47 (Amazeen, 2018; Conill, 2016; Einstein, 2016; Wojdynski et al., 2016).

48 (Amazeen, 2018).

49 (FTC, 2013).

50 (FTC, 2016).

51 (Wojdynski et al., 2016).

מראה כי המיקום היעיל ביותר למיקום גילוי נאות בתוכן מקוון הוא בגוף התוכן, בין ראשיתו לאמצעו.

ד. **ה-FTC קבע תקנות מחמירות לגילוי נאות.** רשות הסחר האמריקאית (FTC) נדרשה לסוגיית הפרסום הסמוי בשנים האחרונות בעקבות שורה של מקרים שהגיעו לבחינתה וזכו לאכיפה נקודתית. ב-2016, לאחר עבודה מקיפה והתייעצות ציבורית בנושא, פרסמה הרשות שורה של עקרונות מנחים והנחיות מפורטות בדבר הצורך לזהות "תוכן שיווקי" כפרסומת[52]. מהלך זה מאותת על ההכרה האמריקאית בכך שהדרך לטפל בסוגיה היא באמצעות חוקי הגנת הצרכן, שאינם מוגבלים למדיה מסוימת ורואים בסוגיה בעיה עקרונית וחוצת פלטפורמות (קרי: הטעיית הצרכנים בעייתית במידה שווה באתרי חדשות "מסורתיים" כמו גם בפלטפורמות חדשות המבוססות על שיתוף חברתי, כמו אינסטגרם, פייסבוק או טוויטר). העקרונות המרכזיים שצוינו בנייר העמדה של הוועדה מנחים את המפרסמים לצרף לפרסום סמוי גילוי נאות פשוט, ברור ושאינו משתמע לשתי פנים. לשם כך, גורסת הוועדה, הגילוי הנאות צריך להימצא בסמיכות לתוכן הממומן, להופיע בפונט ובצבע קלים לקריאה ועליו להופיע כך שהצרכן לא יוכל להימנע או להתעלם ממנו (Hilfer, 2016). עוד מורה מסמך ההנחיות של הרשות האמריקאית להעדיף עיצוב שאינו מצריך גלילת-מסך או ביצוע פעולות אחרות בכדי למצוא את הודעת הגילוי הנאות (ובמידה ופעולה כזו היא הכרחית, יש להשתמש בוויזואליזציה שתעודד את הצרכנים לבצעה) (FTC, 2013).

5. לסיכום:

א. המחקר העכשווי בעולם ובישראל מראה כי לצרכנים יש יכולת נמוכה ביותר לזהות פרסום סמוי, הן כשהוא מופיע ללא גילוי נאות והן כשמופיע עם גילוי נאות שבו נוהגים גופי התקשורת באופן וולונטרי, למשל "בשיתוף עם". הסיבה לכך היא שהמפרסמים פועלים כדי לצמצם את הגילוי הנאות, כך שישמש יותר עלה תאנה מבחינה ציבורית ומשפטית, אך לא יפריע בתהליך הטשטוש וההסוואה של האופי הפרסומי והטעיית הצרכנים. בנוסף, הקושי לזהות את הגילוי הנאות נובע מהעדר סטנדרטיזציה, כך שכל אתר בוחר מדיניות גילוי נאות משלו. כך הופך הגילוי הנאות מכלי שאמור לשרת את הצרכנים ולהעצימם לכלי שפועל לשמור אותם במצב של בלבול, חוסר ידיעה ומודעות והטעיה מתמשכת.

ב. המחקר מראה כי גילוי נאות במילים ברורות המבהירות כי מדובר בפרסומת ("מודעה בתשלום", "פרסומת") מגביר את יכולת הזיהוי של הצרכנים, אך יש חשיבות גם

---

52 (FTC, 2016).

לאוריינות מדיה על מנת שהזיהוי ישפיע על עמדות הצרכנים כלפי מסרים מניפולטיביים מסוג זה.

ג. ארצות הברית היא המדינה שמובילה כיום את הטיפול בסוגיית הסימון של הפרסום הסמוי וזאת דרך חוקי הגנת הצרכן. רשות הסחר האמריקאית רואה בפרסום כזה פרסום מטעה (Deceptive) וקבעה תקנות מפורטות שהינן חוצות-פלטפורמה ומחייבות בגילוי נאות פשוט וברור הן מבחינת השימוש בשפה והן מבחינת העיצוב החזותי, על מנת להגביר את יכולת הזיהוי של הצרכנים.

הכשלים בהסכם הפשרה שהוצג לבית המשפט והשינויים הנחוצים

הסכם הפשרה שהושג בין הצדדים והובא לאישור בית המשפט ולעמדת היועץ המשפטי לממשלה בעייתי משני היבטים.

1. הסכם הפשרה בכללותו ועל סעיפיו השונים אינו מספק גילוי נאות לגולשים בדבר העובדה שהם נחשפים לפרסומת, זאת בהסתמך על ממצאים העולים מן המחקר העכשווי ביחס ליכולתם של צרכנים, בשפה האנגלית והעברית, לזהות גילוי נאות לפרסום סמוי ולהבין את משמעותו. הסכם הפשרה הלכה למעשה מציג מערך סימון (הן מבחינה גרפית והן מבחינת שימוש בשפה) שפועל להנציח מציאות של בלבול, טשטוש והטעיית הצרכנים, במקום להציע להם כלים פשוטים המסמנים את התוכן המדובר כפרסומת.
2. הסכם הפשרה שהושג אינו מציע כל פיצוי כספי לחברי הקבוצה הנפגעת, זאת על אף שהפרקטיקה המדוברת שבמוקד בקשת אישור התביעה נמשכה לאורך שנים, נעשתה באופן מכוון ומחושב, ונמשכה על אף ביקורת ציבורית מתמשכת בסוגיה זו. זוהי החלטה בלתי סבירה בעליל, המעלה שאלות של תום לב ביצירת הסכם הפשרה. יש לפיצוי כספי משמעות שהינה מעבר למתן הטבה חומרית לחברי הקבוצה והיא נוגעת לתיקון העוולה בעתיד, מכאן והלאה, הן על ידי המשיבה והן על ידי כלי תקשורת אחרים הנוהגים באותה פרקטיקה. אם אין כל "קנס" על מדיניות מתמשכת ומכוונת של הטעיה וזיהום מקורות המידע בידי אתר החדשות המוביל בישראל, מדוע שהמשיבה וגופי תקשורת אחרים יקבלו עליהם שינוי דרך משמעותי שעלול, בטווח הקצר, לכרסם בהכנסותיהם?

1. **הכשלים בהסכם הפשרה ביחס לסימון תוכן מסחרי (גילוי נאות)**

נפרט להלן את הפגמים שנפלו בהסדר הגילוי הנאות כפי שהוצג בהסכם הפשרה שפורסם וכן את הצעתנו לשינוי מתאים כך שישרת את הגולשים ב-ynet וימנע את הטעייתם.

א. **סימון גרפי**: סעיף 3.1 א' מחייב סימון גרפי שונה של כותרות המופיעות בדף הבית של האתר ונגועות בפרסום סמוי (למשל באמצעות צבע, רקע או גופן שונה מידיעות שהן מערכתיות).

הכשלים:

א. סעיף זה איננו כולל כל התחייבות ספציפית מצד ynet (למשל: תוכן מסחרי יופיע בגופן שונה באופן ברור מזה שנעשה בו שימוש בתוכן מערכתי) וככזה הוא נותר עמום ואינו מחייב סימון אחיד היוצר "שפה" גרפית ברורה אל מול חברי הקבוצה.

ב. הסעיף מתייחס רק לכותרות המופיעות בדף הבית ולא מעבר לכך. יש בכך שתי בעיות: הראשונה היא שהסכם הפשרה אינו מתייחס לבידול גרפי של הידיעות עצמן, רק לכותרות המפנות לידיעות. השנייה היא שההסכם מתייחס לבידול גרפי רק ביחס לכותרות המופיעות בדף הבית, בעוד שבפועל צרכנים כיום פוגשים הפניות לידיעות בדרכים שונות, לא רק דרך דף הבית. דף הבית הינו רק נתיב אחד לכניסה לאתר ynet ובדומה למתרחש בשאר כלי התקשורת – מעמדו הולך ונחלש. ניתן להגיע לתכנים ישירות דרך חשבונות ברשתות חברתיות שמנוהלים על ידי ynet, דוגמת פייסבוק, טוויטר, וכן דרך הודעות "פוש" במכשירים הניידים.

השינוי הנדרש:

כל תוכן מסחרי שיופיע באתר יקבל עיצוב גרפי עקבי, מובדל וברור מהתוכן המערכתי, לאורך כל המופעים שלו (כותרת המפנה לכתבה, הכתבה עצמה) ועל גבי פלטפורמות שונות. ראוי להסכים על שימוש בפונט מסוים וצבע רקע מסוים שיהיו אחידים לכל מה שהוא תוכן מסחרי באתר. העיצוב הגרפי נועד ליצור יכולת זיהוי ברורה ומהירה אצל הגולשים כי התוכן המסחרי שונה באופן מהותי מזה המערכתי.

ב. <u>סימון כפרסומת</u>: סעיפים 3.1 ב', ד', ה', ו' בהסכם הפשרה קובעים כי סמליל i ממוסגר יופיע לצד כותרת התוכן המסחרי טרם הכניסה לכתבה עצמה, וכן גם מתחת לכותרת בכתבה עצמה. בהפניה לכתבה וגם בכתבה עצמה, מעבר על הסמליל i עם העכבר, או הקלקה עליו, יפתחו לגולשים מידע נוסף אודות הגורמים המממנים.

הכשלים:

א. הסמליל i איננו מהווה כל גילוי נאות בדבר האופי המסחרי של התוכן ויתרה מכך – זהו סמליל מטעה. הוא מרמז על כך שכביכול מעניק האתר ynet שירות "מידע נוסף" לגולשים וככזה – הוא משרת את הצורך של המשיבה להמשיך ולטשטש את העובדה כי מדובר בפרסומת לכל דבר.

ב. הבחירה בסמליל זה עומדת בניגוד לכל ממצאי המחקר בתחום זה המצביעים על כך שהצרכנים אינם מסוגלים לזהות תוכן מסחרי באמצעות סימון שאינו מצהיר בבירור כי מדובר בפרסומת..

ג. יש לציין כי המשיבה עצמה החלה לאחרונה לנקוט במדיניות סימון של חלק מהתכנים המסחריים תחת הגילוי "תוכן פרסומי" בהפניות מדף הבית (איור 3). מדיניות הסימון איננה עקבית אמנם, אך לשון הגילוי הזאת ברורה יותר מזאת המוצעת בהסכם הפשרה – האות i. לפיכך, במובנים מסוימים, הסמליל המוצע

בהסכם הפשרה מהווה הורדת הסף מהגילוי הנאות שבו בחרה המשיבה בעצמה מאז הגשת הבקשה לאישור תביעה ייצוגית נגדה.

איור 3: דף הבית של האתר ynet, 19.05.2018: הכותרת השלישית מלמעלה כוללת הפניה לידיעה הכוללת את הגילוי הנאות "תוכן פרסומי".

השינוי הנדרש:

על התוכן להיות מסומן בפשטות כ"פרסומת". זהו טבעם של התכנים המדוברים על פי הגדרת חוק הגנת הצרכן. כפי שצוין, מן המחקר עולה כי רק זיהוי פשוט וברור כזה מאפשר לחברי הקבוצה לזהות כי אכן מדובר בפרסומת.

ג. **<u>גילוי נאות אודות זהות המפרסמים</u>:** סעיפים 3.1 ג' וכן ו' בהסכם הפשרה מתייחסים לנוסח של הגילוי הנאות ביחס לזהות המפרסמים. סעיף ג' מתייחס לנוסח הגילוי

הנאות כפי שיופיע מתוך הסימון i שיוצמד להפניות לכתבות ובכתבות עצמן. סעיף ו' מתייחס לנוסח הגילוי הנאות שיופיע בנוסף בגוף הכתבות, מתחת לכותרת. .

בסעיף 3.1 ג' נקבע כי במעבר עכבר על הסמליל i ייחשף לגולשים אחד מהנוסחים הבאים:

"תוכן בשיתוף עם XXXX. הכתבה הופקה בידי המחלקה המסחרית של ynet בהשתתפות מימונית של גורם חיצוני ופורסמה לאחר עריכה עיתונאית"

או:

"חסות – הכתבה הופקה בידי המחלקה המסחרית של ynet במימון של גורם חיצוני ופורסמה לאחר עריכה עיתונאית".

בסעיף 3.1 ו' נקבע ביחס לכתבות עצמן כי מתחת לכותרת ולפני גוף הידיעה תופיע התיבה "בשיתוף עם... (שם הגורם המממן)", זאת לצד הסימון i (שבמעבר עכבר חושף גילוי אודות הגורם המממן) כפי שהוזכר קודם.

הכשלים:

א. נוסחי הגילוי הנאות המוצעים בשני הסעיפים (3.1 ג' וכן ו') ונפתחים במילים"בשיתוף עם..." או "חסות", אינם מהווים גילוי נאות כלל ועיקר ואינם מאפשרים לצרכנים להבין את האופי הפרסומי של התוכן, כפי שעולה בבירור ממחקר עכשווי בנושא. לפיכך השימוש בהם יהווה המשך ההטעיה של הצרכנים, הפעם באישור בית המשפט.

ב. בנוסף, הביטוי "בשיתוף עם" אינו נאמן לאמת מאחר והתכנים המדוברים כפופים באופן הדוק למחויבויות שעוגנו בהסכמים מסחריים ובכך אין כל "שיתוף פעולה" בין שני צדדים, אלא עבודה של צד אחד (האתר ynet על חלקיו השונים) עבור הצד המשלם (המפרסמים השונים).

ג. הנוסח "פורסמה לאחר עריכה עיתונאית" הוא שקרי במהותו ומהווה הטעיה בוטה של הצרכנים שיש בה כדי לפגוע בעוסקים במקצוע העיתונות, להכתים את הדימוי של העיתונות כולה בעיני הציבור ובכך, בהמשך לפגוע בחופש העיתונות וביכולתה לתפקד כאחד מיסודות המשטר הדמוקרטי. ביסוד העריכה העיתונאית מונח שיקול דעת עצמאי באשר למה "חדש, חשוב ומעניין" וראוי שיבוא לידיעת הציבור. לא בכדי נתפס תפקידם של העוסקים במקצוע העיתונות כ"שומרי סף" הבוררים את המידע שראוי להביא לידיעת הציבור. שיקול דעת זה נעדר לחלוטין מתוכן שהוא פרסומי. תוכן כזה כפוף למחויבויות שעליהן הוסכם עם המפרסם, המעוגנות על פי רוב בחוזה רשמי. סוג כזה של גילוי נאות הוא פגיעה משמעותית בעיתונאים ובעיתונאיות העובדים באתר ynet ובאופן גורף יותר – בעוסקים במקצוע העיתונאי

בכלל. יתכן שהתוכן עובר הגהה לשונית, עניין טכני בעיקרו שהוא בגדר המובן מאליו, אולם הציון כי התוכן עבר "עריכה עיתונאית" מהווה הטעיה מכוונת של הציבור ורצון לצבוע את הפרסומת כאילו הייתה תוכן מערכתי עצמאי. בכך משרת הסכם הפשרה באופן מובהק את המשיבה וממשיך את הפגיעה בחברי הקבוצה.

ד. הגילוי הנאות המוצע הוא ארוך, מסורבל ולא בהיר ולא בכדי. הוא אינו מסייע בהבהרת האופי הפרסומי של התוכן ומנציח מציאות של הטעייה, טשטוש ובלבול.

השינוי הנדרש:

יש צורך בגילוי נאות פשוט ובהיר המעיד על האופי הפרסומי של התוכן. קרי: יש לציין בפשטות "פרסומת ל- XXX (הגוף המפרסם)".

2. **העדר פיצוי לחברי הקבוצה הנפגעת**

הסכם הפשרה תמוה במיוחד לאור העובדה כי מדובר בקבוצת צרכנים גדולה שלאורך שנים רבות, יום אחר יום, נחשפה למוצר מטעה ומזיק מבית ynet ולמרות הפרסומים החוזרים ונשנים בנושא ולמרות מורת רוח של עיתונאים מבית, הפרקטיקה נמשכה באופן מודע ותוך הטעיה מכוונת וזדונית של הקוראים. מדובר באתר שהוא מקור מידע מרכזי ולעתים בלעדי למידע חדשותי של ישראלים רבים ולפיכך הנזק שנגרם להם עצום, בזהותם כצרכנים וכאזרחים. המסר שעולה מהסכם הפשרה הוא כי מדובר בעניין שולי וחסר חשיבות שלא היה לצידו נזק של ממש ולא כך הדבר. נראה כי התובעות העדיפו לעשות לביתן והותירו מאחור את חובת הייצוג של הקבוצה שבשמה ביקשו לדבר. הסדר פשרה שבו אין כל פיצוי להתנהלות עבריינית שנמשכה שנים רבות שומט את אפקט ההרתעה מכאן והלאה ולגבי גופים אחרים הנגועים אף הם בפרקטיקה זהה.

לאור כל זאת, יש להכניס שינויים מהותיים בהסכם הפשרה כפי שפורט להלן, זאת לאחר בדיקה של בודק-מומחה לסוגיית הפרסום הסמוי. לחילופין, יש להביא את התביעה להכרעה משפטית.

סיכום הדברים

בפני בית המשפט מונח הסכם פשרה שקשה להפריז בחשיבותו: ההסכמה, ראשונה מסוגה, נוגעת בסוגיה שהינה "תפוח אדמה לוהט" בעולם התקשורת. הפרסום הסמוי מציף את הזירה הציבורית במסרים מניפולטיביים. בכך הוא פוגע הן באוטונומיה של הצרכנים והן ביכולת של התקשורת, במיוחד של גופי העיתונות, לשמש במה להחלפת מידע ודעות על בסיס אמון הציבור ביושרת המסרים שעוברים בפלטפורמות השונות. לא ניתן לקיים תקשורת חופשית ללא אמון בסיסי של הציבור במסרים העוברים בה.

לפיכך, תופעת הפרסום הסמוי גורמת מזה שנים לפגיעה מתמשכת בצרכני התקשורת, במיוחד בכל מי שמבקר באתר ynet - אתר החדשות הפופולרי בישראל ומקור מידע מרכזי בעברית. הפרסום הסמוי, כפי שבא לידי ביטוי באתר, הינו פרסום מטעה המייצר זיהום חמור של השיח הציבורי ומאיים על חופש העיתונות והאקלים הדמוקרטי בישראל.

כל הסדרה בסוגיה זו יכולה להביא לשינוי משמעותי – הן ביחס להגנת הצרכנים מפני הטעיה מכוונת והן כן ביחס להגנה על חופש הביטוי והעיתונות ושמירה על איכות המידע אליו נחשף הציבור.

אנו פונים לבית המשפט וכן ליועמ"ש בדרישה לדחות הסכם פשרה זה שמשרת את הנתבעת ואת שתי באות-כוחו של התובע ומותיר את הציבור הנפגע מאחור. יש להכניס בהסכם הפשרה שינויים מהותיים כך שישרת את חברי הקבוצה ויאפשר להם לזהות פרסום ככזה.

יש לשנות את נוסח הגילוי הנאות המוצע ולהחליפו בנוסח הפשוט והבהיר "פרסומת". כמו כן, יש להמנע מהנוסח "עבר עריכה עיתונאית" שחוטא לאמת באופן חמור. בנוסף, יש לפסוק סכום פיצוי משמעותי לחברי הקבוצה הנפגעת. סכום הפיצוי איננו רלבנטי רק לפגיעה בקוראי ynet עד היום. הוא מהווה איתות ברור ומשמעותי לכלל הגופים הנגועים בתופעה גם מכאן והלאה יכול להיות משמעותי ואפקטיבי לשינוי המציאות. ההסכמה על אופן הגילוי הנאות צריכה להיעשות בפיקוח של בודק-מומחה לסוגיה.

לחילופין, יש לדחות את הסכם הפשרה ולהביא את התביעה להכרעה בפני בית המשפט.

על החתום: חברי מערכת "העין השביעית"

שוקי טאוסיג	אורן פרסיקו	איתמר ב"ז	ד"ר ענת באלינט
[signature]	[signature]	[signature]	[signature]

מקורות

Amazeen, M. A., & Muddiman, A. R. (2017). Saving media or trading on trust? The effects of native advertising on audience perceptions of legacy and online news publishers. *Digital Journalism, 6*(2), 176-195.

Amazeen, M. A., & Wojdynski, B. W. (2018). The effects of disclosure format on native advertising recognition and audience perceptions of legacy and online news publishers. *Digital Journalism, 6*(2), 176-195. doi:1464884918754829

Balint, A. (2016). *Branded Reality - The Rise of Embedded Branding ('Branded Content'): Implications for the Cultural Public Sphere.* (PhD), University of London, London.

Barnouw, E. (1978). *The sponsor : notes on a modern potentate.* New York: Oxford University Press.

Boerman, S. C., & Van Reijmersdal, E. A. (2016). *Informing Consumers about "Hidden" Advertising: A Literature Review of the Effects of Disclosing Sponsored Content* (P. d. Pelsmacker Ed.). London, UK: Emerald Group Publishing Limited.

Boerman, S. C., Van Reijmersdal, E. A., & Neijens, P. C. (2015). Using eye tracking to understand the effects of brand placement disclosure types in television programs. *Journal of Advertising, 44*(3), 196-207.

Campbell, M. C., Mohr, G. S., & PWJ, V. (2013). Can disclosures lead consumers to resist covert persuasion? The important roles of disclosure timing and type of response. *Journal of Consumer Psychology, 23*(4), 483–495.

Conill, R. F. (2016). Camouflaging church as state: An exploratory study of journalism's native advertising. *Journalism Studies 17*(7), 904-914.

Einstein, M. (2016). *Black Ops Advertising: Native Ads, Content Marketing, and the Covert World of the Digital Sell* (Reprint ed.). New York: OR Books.

Evans, N. J., Phua, J., Lim, J., & Jun, H. (2017). Disclosing Instagram influencer advertising: The effects of disclosure language on advertising recognition, attitudes, and behavioral intent. *Journal of Interactive Advertising, 17*(2), 109-123.

FTC. (2013a). *Blurred lines: Advertising or content? – An FTC workshop on native advertising.* Washington, DC: Former FTC Conference Center

FTC. (2013b). *Disclosures: How to Make Effective Disclosures in Digital Advertising.* Washington, DC: Federal Trade Commission

FTC. (2016). *Putting disclosures to the test.* Washington, DC: FTC Constitution Center

Garfield, B. (2016). Beware the native of Brazile. *Mediapost.*

Habermas, J. r. (1984). *The theory of communicative action* (Vol. 1). Cambridge: Polity.

Habermas, J. r. (1989). *The structural transformation of the public sphere : an inquiry into a category of bourgeois society.* [Cambridge]: Polity.

Iversen, M. H., & Knudsen, E. (2017). When politicians go native: The consequences of political native advertising for citizens, trust in news. *Journalism, 1*(18).

Kapferer, J.-N. l. (1992). *Strategic brand management*: Kogan Page.

Kapferer, J.-N. l. (2004). *The new strategic brand management : creating and sustaining brand equity long term* (3rd ed.). London: Kogan Page.

Keller, K. L. (1998). *Strategic brand management : building, measuring and managing brand equity*. Upper Saddle River, N.J.: Prentice Hall ; London : Prentice-Hall International.

Kim, S. J., & Hancock, J. T. (2016). How advertorials deactivate advertising schema: MTurkbased experiments to examine persuasion tactics and outcomes in health advertisements. *Communication Research 44*(7), 1019–1045.

Lury, C. (2004). *Brands : the logos of the global economy*. London ; New York: Routledge.

Moor, L. (2007). *The rise of brands*. Oxford ; New York: Berg.

Newell, J., Salmon, C. T., & Chang, S. (2006). The Hidden History of Product Placement. *Journal of Broadcasting & Electronic Media, 50*(4), 575–594.

Quinn, P., & Kivijarv, L. (2005). *Product Placement Spending in Media 2005:History, Analysis & Forecast, 1974 to 2009*. Retrieved from http://www.pqmedia.com/product-placement-spending-in-media.html#displayMore

Quinn, P., & Kivijarv, L. (2006). *Global Product Placement Forecast 2006-2010*. Retrieved from http://www.pqmedia.com/global-product-placement-2006.html#displayMore

Quinn, P., & Kivijarv, L. (2008). *Branded Entertainment Marketing Forecast 2008-2012*. Retrieved from http://www.pqmedia.com/branded-entertainment-marketing-2008-methodology.html

Quinn, P., & Kivijarv, L. (2010). *Global Branded Entertainment Marketing Forecast 2010-2014*. Retrieved from

Quinn, P., & Kivijarv, L. (2012). *PQ Media Global Product Placement Spending Forecast 2012-2016*. Retrieved from Stamford, Connecticut:

Quinn, P., & Kivijarv, L. (2015). *Global Branded Entertainment Marketing Forecast 2015-19*. Retrieved from http://www.pqmedia.com/gbemf-2015-2019.html

Tessitore, T., & Geuens, M. (2013). PP for 'product placement' or 'puzzled public'? The effectiveness of symbols as warnings of product placement and the moderating role of brand recall. *International Journal of Advertising, 32*(3), 419-442.

Wojdynski, B. W., & Evans, N. J. (2015). Going Native: Effects of Disclosure Position and
Language on the Recognition and Evaluation of Online Native Advertising. *Journal of Advertising*.

Wojdynski, B. W. (2016). The deceptiveness of sponsored news articles: How readers recognize and perceive native advertising. *American Behavioral Scientist 60*(12), 1475–1491.

Wojdynski, B. W., & NJ, E. (2016). Going native: Effects of disclosure position and

language on the recognition and evaluation of online native advertising. *Journal of Advertising, 45*(2), 157–168.

Wu, M., Huang, Y., & Li, R. (2016). A tale of two sources in native advertising: Examining the effects of source credibility and priming on content, organizations and media evaluations. *American Behavioral Scientist 60*(12), 1492–1509.

ב"ז, א. (2005). "מדובר ביצור כלאיים". *העין השביעית*

ב"ז, א. (2014). המטה לקידום השקעות, *העין השביעית*

ב"ז, א. (2015). מנפלאות הפרסום הסמוי ב ynet, *העין השביעית*

ב"ז, א. (2016). מהמרים על אמון הקוראים, *העין השביעית* .

ב"ז, א. (2017). וואלה מעודד עישון ומפר חוק, *העין השביעית*

באלינט, ע. (2012 א'). ברוכים הבאים לג'ונגל *העין השביעית*

באלינט, ע. (2012 ב'). *בתוך הקופסה: מיתוג סמוי בשידורי הטלוויזיה המסחרית בישראל*. ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה.

באלינט, ע. (2016). אתם הנזק ההיקפי של התוכן השיווקי, *העין השביעית*

באלינט, ע. (2017). אני אוהב אותך, פיליפ – מוריס, *העין השביעית*

באלינט, ע., ב"ז, א., פרסיקו, א., (2015). אנשי השיווק של השנה, *העין השביעית*

חוק הגבלת הפרסומת והשיווק של מוצרי טבק (תשמ"ג - 1983).

חוק הגבלת הפרסומת והשיווק של משקאות אלכוהוליים (התשע"ב - 2012).

חוק הגנת הצרכן (תשמ"א-1981).

חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (התש"ן - 1990).

חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תשמ"ב-1982).

כץ, א. (2016). ענבל אור השקיעה 30 מיליון ש' בפרסום בשנים האחרונות: חלק מהפרויקטים טרם הוקמו אייס.

יפעת מחקרי מדיה (2017). *תוכן שיווקי: מאפיינים ואתגרים*.

פרסיקו, א. (2012). גועל נפש. *העין השביעית*

.פרסיקו, א. (2013). לטובת קוראינו הצעירים. *העין השביעית*.

פרסיקו, א. (2014). עורך דין - רוצה לקנות כתבה ב- ynet ?. *העין השביעית*.

תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות (1997) .