

תוכן עניינים

מבוא	3
רקע כללי	3
שיקולים בעד ונגד הפרסום הסמוי	6
שיקולים בעד הפרסום הסמוי	6
שיקולים נגד הפרסום הסמוי	8
ההגבלות על פרסום סמוי בגופי תקשורת	10
דיני הגנת הצרכן	14
דרישת התמורה	17
משפט משווה	20
דיון ומסקנות	24
סיכום	28
רשימה ביבליוגרפית	30

מבוא

בעבודה אדון בפרסום סמוי המבוצע על ידי ידוענים ברשתות החברתיות. אדון במאפיינים הייחודיים שלו, ביחס לפרסומים סמויים אחרים, ובאופן שבו יש לדעת להסדיר את הנושא בהסדרה עתידית וייעודית הנדרשת בנושא זה. הפרסום הסמוי לובש צורות שונות, שהמשותף להן הוא שהאדם הסביר שאליו מופנה הפרסום הסמוי איננו יודע כי מדובר בפרסומת וכי עומדת מאחוריה פירמה מסחרית. תופעת הפרסום הסמוי מוכרת במשפט הישראלי, כמו גם במדינות אחרות, כבר שנים רבות, והמחוקק הישראלי הסדיר היבטים שונים שלו. כך למשל נקבעו הוראות סטטוטוריות האוסרות על פרסום סמוי בגופי התקשורת הממוסדים כמו ערוצי הטלוויזיה והרדיו. דיני הגנת הצרכן קובעים גם הם איסור כללי על פרסום סמוי, המוגדר כפרסום שיש בו הטעיה צרכנית, ובשנים האחרונות אף היה ניסיון להרחיב בחקיקה את הסדרת הפרסום הסמוי במסגרת דיני הגנת הצרכן. החקיקה הקיימת איננה עוסקת באופן ישיר בפרסום סמוי המבוצע על ידי ידוענים ברשתות החברתיות, והתוצאה היא כי פרסומים שכאלה צריכים להיבחן על פי הדין הקיים.

בעבודה אבקש לטעון כי נושא הפרסום הסמוי המבוצע על ידי ידוענים ברשתות החברתיות דורש הסדרה ייעודית, ולא ניתן להסתפק בחקיקה הקיימת. זאת משום שלפרסום הסמוי המבוצע על ידי ידוענים ברשתות החברתיות יש מאפיינים ייחודיים, שבחלקם דומים לפרסום סמוי הנעשה בגופי התקשורת הממוסדים ובחלקם שונים מהם. אטען גם כי התכליות לאיסור על פרסום סמוי בגופי התקשורת הממוסדים, העומדות בבסיס ההוראות הסטטוטוריות העוסקות בגופי התקשורת הממוסדים, אינן קיימות במלואן בפרסום סמוי הנעשה על ידי ידוענים ברשתות החברתיות. כמו כן אטען כי האופן שבו נקבע האיסור על פרסום סמוי בדיני הגנת הצרכן, ובעיקר הדרישה למתן תמורה בעד הפרסום הסמוי, איננו תואם למאפיינים הייחודיים של הפרסום הסמוי הנעשה על ידי ידוענים ברשתות החברתיות. בהמשך לכך אטען כי יש לבצע הסדרה ייעודית בחקיקה של נושא הפרסום הסמוי על ידי ידוענים ברשתות החברתיות, ואציע את העקרונות המנחים במסגרת הסדרה שכזאת.

בפרק הראשון אציג את הרקע הכללי לעבודה ואת תופעת הפרסום הסמוי על צורותיה השונות. בפרק השני אציג שיקולים בעד ונגד הפרסום הסמוי. בפרק השלישי אסקור את ההוראות הסטטוטוריות האוסרות על פרסום סמוי בגופי התקשורת הממוסדים. בפרק הרביעי אדון באיסור על פרסום סמוי מכוח דיני הגנת הצרכן, ואבחן האם וכיצד ניתן ליישם אותו בקשר לפרסום סמוי שמבצעים ידוענים ברשתות החברתיות. בפרק החמישי אדון במשפט המשווה, ואבחן כיצד מוסדר נושא הפרסום הסמוי בארה"ב ובאיחוד האירופי. בפרק השישי אציג את עמדתי האישית בקשר לצורך לבצע הסדרה ייעודית בחקיקה של נושא הפרסום הסמוי על ידי ידוענים ברשתות החברתיות, ואציע את העקרונות המנחים להסדרה שכזאת.

רקע כללי

פרסום סמוי הוא פרסום שנעשה תוך שילוב של המסר הפרסומי בתוכן יצירתי באופן שמי שצורך את התוכן היצירתי איננו מודע לכך שמועבר לו מסר פרסומי. הסיטואציה ה"גנרית" של פרסום סמוי, הוא פרסום סמוי שנעשה על ידי גופי תקשורת ממוסדים שלא במסגרת תשדירי פרסומת ייעודיים, אלא כחלק משידור התכנים היצירתיים. למשל, כאשר ערוץ טלוויזיה מבקש לבצע פרסום סמוי, הוא לא יפרסם את המוצר שהוא הפרסום במסגרת תשדירי הפרסומת ובזמן הייעודי להם, אלא כחלק אינטגרלי משידור התוכניות בערוץ.

ישנן מספר פרקטיקות שבהן ניתן לבצע פרסום סמוי¹. פרסום סמוי יכול להיות למשל כאשר המוצר המפורסם משתלב כחלק אינטגרלי ממש מהתוכן המשודר. למשל, כאשר במהלך סרט קולנועי גיבור הסרט נוהג ברכב מתוצרת חברה מסוימת. או למשל, כאשר במסגרת תוכנית טלוויזיה העוסקת בתכשירי טיפוח מראיינים מומחים שכביכול אמורים להיות אובייקטיביים אולם בפועל הם דנים ביתרונות של מוצרי טיפוח של חברה מסוימת. הפרסום הסמוי יכול להיות גם כאשר המוצר איננו משתלב כחלק אינטגרלי מהתוכן עצמו, אולם הוא מופיע ברקע, למשל כאשר במסגרת תוכנית טלוויזיה המצולמת באולפן יכולים הצופים לראות ברקע בקבוק שתייה של חברה מסוימת. פרסום סמוי יכול להיעשות גם בפרקטיקות מתוחכמות יותר של הטמעת המותג, שמטרתה לפתח אצל הצופים העדפה לא מודעת למוטיבים המזוהים עם המותג. למשל, בתוכנית הריאליטי "כוכב נולד" עוצבה התפאורה בצבע סגול שבו נשזרו כוכבים, הדומה מאוד לצבעים המזוהים עם חברת סלקום, ששילמה למפיקי התוכנית עבור הפרסום הסמוי. ישנה גם פרקטיקה נוספת, שכיום היא נדירה מאוד, המכונה "מסר תת-ספיי" שבה המוצר מוקרן לזמן קצר מאוד, שברירי שניה, באופן שאיננו נקלט בתודעת הצופים, אולם מחקרים מלמדים כי הוא נקלט אצל הצופים באופן תת-מודע.

במשך שנים תופעת הפרסום הסמוי הוכרה ונדונה בקשר לגופי התקשורת הממוסדים. אולם בשנים האחרונות, עם התפתחותן של הרשתות החברתיות באינטרנט, הוכרה גם תופעת הפרסום הסמוי ברשתות החברתיות. כך כותב ג'אברין בספרו:

"סוג נוסף של הטעיה, הינו "שיווק סמוי" או "שיווק מוסווה". מדובר בהטעיה, הנוגעת למקור המסר השיווקי ולא לתוכנו. פרסום סמוי ברשתות החברתיות מתבטא במצבים, בהם הפירמה מעבירה את המסר השיווקי באופן ובמידה העלולים לגרום לצרכן הסביר להניח, כי מדובר במסר שמקורו במשתמש פרטי ולא בפירמה עסקית"².

ג'אברין כותב כי ישנן שתי שיטות של פרסום סמוי ברשתות החברתיות. הסוג האחד, כאשר הפירמה מבקשת לבסס נוכחות ולבצע פרסום בפייסבוק שלא באמצעות פרופיל עסקי אלא באמצעות פרופיל פרטי. המטרה של העברת חלק מהפעילות לפרופיל פרטי משרתת כמה מטרות. היא מאפשרת לפירמות לעקוף חלק מההגבלות שמטילה פייסבוק על פרופילים המוגדרים כעסקיים, כמו למשל הגבלה על היכולת של פרופיל עסקי להציע חברות למשתמשים אחרים, הגבלה על היכולת של בעל פרופיל עסקי לפנות בצורה פרטית למשתמשים אחרים, ועוד. מטרה נוספת של הפעילות בדרך זאת, היא שהיא מאפשרת פרסום אפקטיבי יותר. מחקרים מראים כי כאשר מועבר לאדם מסר באמצעות פרופיל אישי המסר הופך להיות אפקטיבי יותר, משום שהאדם איננו מפעיל את מנגנוני הבקרה שהיו מופעלים אצלו, באופן תת-מודע, אילו היה מדובר במסר המועבר לו מפרופיל עסקי. שיטה זו אמנם מיעלת את האפקטיביות של הפרסום, אולם לדעתי קשה להגדיר אותה כפרסום סמוי, למרות שג'אברין סבור כי היא אכן כזו. בשיטה זו הפירמה לא מסתירה את העובדה שהיא פועלת

¹ אפרת רחלי מאירי-מרקוביץ, חנה וינשטוק-טירי, "אין הברכה מצויה אלא בדבר הסמוי מן העין?" על הקשר בין פרסום סמוי בקלטות ילדים לרווח כלכלי, "שערי משפט ח", 59, 60-62 (תשע"ו).
² אמל ג'אברין, דיני מסחר אלקטרוני צרכני, (2015), בעמ' 1529.