



ועדת הבחירות המרכזית לנכנסת  
 لجنة الانتخابات المركزية  
 The Central Elections Committee

Justice Uzi Vogelman  
 Supreme Court of Israel  
 Chairman of the Central Elections Committee

قاضي عوزي فوجلמן  
 المحكمة العليا  
 رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט עוזי פוגלמן  
 בית המשפט העליון  
 יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

**תב"כ 18/24**

העותרת: רשימת ימינה

נגד

- המשיבים:
1. אאוטבריין ישראל בע"מ
  2. Outbrain, Inc. באמצעות אאוטבריין ישראל בע"מ
  3. פלוני

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

- |                          |   |
|--------------------------|---|
| בשם העותרת:              | עו"ד אפרת איצקוביץ                        |
| בשם המשיבות 1-2:         | עו"ד אדם שפירא                            |
| בשם המשיב 3:             | עו"ד עמיחי ויינברגר; עו"ד עדי סדינסקי לוי |
| בשם היועץ המשפטי לממשלה: | עו"ד יונתן נד"ב; עו"ד מיה דיין            |

**החלטה**

**רקע וטענות הצדדים**

1. לפני עתירה, מכוח סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: החוק), לזיהוי הגורם שאחראי ל"קידום ממומן" במרשתת. כעולה מן העתירה, ביישומן של אתר העיתון "הארץ" התפרסמו "המלצות תוכן", כלומר פרסומות שמקשרות לתוכן באתר אחר, שסומנו במילה "ממומן", ושבתחתיתן צוין "Recommended by Outbrain" (להלן גם: ההמלצות או ההפניות). עסקינן בשתי המלצות: הראשונה כללה תמונה מטושטשת של יו"ר העותרת, ח"כ נפתלי בנט (להלן: ח"כ בנט) ומתחת לתמונה הכותרת "mako // כך הגיב בנט כשנדרש להצהיר שלא יישב עם נתניהו"; השנייה כללה תמונה של ח"כ בנט ומתחת לתמונה הכותרת "סרוגים // כמו אז: נפתלי בנט שוב משלם את מחיר הפזיזות". לחיצה על ההמלצות הובילה לכתבות באתרים "mako" ו"סרוגים" (בהתאמה) שנשאו כותרות דומות ושהיו, כנטען, ביקורתיות כלפי ח"כ בנט. המשיבות 1-2 מנהלות את השירות שפרסם את ההמלצות (להלן גם: חברת אאוטבריין). העותרת טוענת שההמלצות הן תעמולת בחירות. על כן, לגישתה, חובה לציין מי מימן את פרסומן, בהתאם לסעיף 10(א)(3) לחוק. העותרת מבקשת שאורה לחברת אאוטבריין לחשוף את מממן ההמלצות ושאסור עליה לפרסם תעמולה אנונימית.



2. המשיבות 1–2 מציינות בתגובתן שההמלצות נושא העתירה הוסרו, ולכן נחלש הצורך בצו מניעה במקרה זה. אשר לאיסור כללי על פרסום תעמולה אנונימית, לטענתן הן אינן אמורות להכריע בדבר תוכן הפרסום, ויש להעדיף מנגנון של פנייה אליהן או לערכאות במקרה של טענה להפרת הדין במקרה מסוים.
3. הוריתי שהעתירה תובא לידיעת מממן הפרסום, ושהוא יהיה רשאי להגיב לעתירה. מממן הפרסום – אשר צורף להליך בתור משיב 3 – טוען בתגובתו ש"המלצת קריאה" לכתבה עיתונאית אינה תעמולת בחירות, ולכן אין חובה לזהות את המממן של המלצה כזו. בצד האמור מבהיר המשיב 3 שאם יוחלט אחרת, ינחה עצמו בהתאם להכרעה שתינתן.
4. התבקשה התייחסות היועץ המשפטי לממשלה (להלן גם: היועץ). היועץ המשפטי לממשלה הביע את עמדתו שיש לראות בהמלצות הקריאה במקרה דנן משום תעמולת בחירות, ושלפיכך חלה עליהן חובת הזיהוי. לשיטת היועץ, כתבה עיתונאית כשלעצמה לא תיחשב ככלל לתעמולת בחירות בהתאם למבחנים המשפטיים הנוהגים, וכך גם הפנייה אליה לצורך חדשות, ביקורת על השלטון וכדומה. אולם ייתכנו מצבים שבהם האופי הדומיננטי של הפניה הוא להשפיע על הבוחר, ומשכך הוא יבוא בגדר תעמולת בחירות. לדברי היועץ, יש לבחון כל מקרה לגופו בהתאם למבחנים שנקבעו לזיהוי תעמולת בחירות. בנסיבות העניין יש לסווג את ההמלצות מושא העתירה בתור תעמולת בחירות. אשר לסעד, נטען שבהינתן שההמלצות הוסרו ומאחר שבעת הגשת העתירה היה ספק בדבר תחולת חובת הזיהוי, אין צורך לזהות כאן את המשיב 3 – אולם החובות בעניין יחולו מכאן ואילך.

#### דיון והכרעה

5. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובנספחים להן, הגעתי למסקנה שדין העתירה להתקבל בעיקרה. אקדים אחרית לראשית ואציין שאני סבור שבתקופת הבחירות, היינו 90 ימים שלפני יום הבחירות וביום הבחירות עצמו, המלצות התוכן נחשבות בעצמן ל"תעמולת בחירות", ולכן היה צריך לכלול בהמלצות את שמו של המשיב 3, מי שהזמין אותן. דרך הילוכי תהיה כדלקמן: אפתח בהסברים קצרים על המלצות תוכן (וליתר דיוק: על קידום ממומן), על תעמולת בחירות ועל חובת הזיהוי לגביה; בהמשך אסביר מדוע לשיטתי קידום ממומן עשוי לעלות כדי תעמולת בחירות; ולבסוף איישם את הדין בנסיבות ענייננו.

מהו קידום ממומן?

6. המלצת תוכן (או "המלצת קריאה", "קישור ממומן", "תוכן ממומן", "ברחבי הרשת" ושמות נוספים) היא קידום ממומן של תוכן. קידום ממומן מסב את תשומת הלב של הגולש לתוכן שהמממן מעוניין שהגולש יקרא. הוא מופיע בעמוד במרשתת ומציע לגולשים שמגיעים אליו, לקרוא תוכן בנושא קשור. מנקודת המבט של הגולש סדר הדברים הוא זה: הגולש צופה באתר



שבחר, הוא רואה את הקידום הממומן, הוא לוחץ עליו ומגיע למסר הממומן, שנמצא בכתובת אחרת (לעיתים באתר אחר ולעיתים באותו אתר).

הקידום הממומן שוכן באזור שנועד לפרסומות. חברות לקידום ממומן, כמו חברת אוטברייך, "שוכרות" שטחי פרסום כאלה ומפרסמות בהם קידומים ממומנים. המממן פונה לחברה כזו ומגדיר לה מתי ובאילו נסיבות הקידום יופיע. כך למשל הוא יכול לבקש שכל כתבה שבה מופיעות המילים "פלוני אלמוני", יבוא בסופה קידום ממומן לכתבה מסוימת על אותו פלוני אלמוני, כתבה שבה מופיע מסר על פלוני אלמוני שהמממן רוצה להביא לידיעת הקוראים. אפשרות נוספת היא לצרף קידום ממומן בהתאם לנתוני הגולש: מי הוא, מה תכונותיו, ובאילו נושאים הוא מתעניין בדרך כלל – כדי להתמקד בגולשים שהמממן מעוניין לפנות אליהם ( Guy Pessach, *Some Realism About Copyright Skepticism*, 57 IDEA 227, (2017) n.163 (2017)). למעשה, קידום ממומן הוא פרסומת שנועדה לעודד גולשים לצרוך תוכן נוסף בנושאים שקשורים במישרין או בעקיפין לתכנים שכבר צרכו. גם אם התוכן המומלץ זמין במרשתת ואולי הגולש היה נחשף אליו ממילא, הקידום הממומן נועד להגביר את הסיכוי שהגולש יקרא אותו. כמתואר, מדובר בפרסום ממוקד לגולשים שלדעת המממן, המסר שלו צפוי להשפיע עליהם בכיוון המבוקש. מחקרים בתחום הפרסום מצאו קשר בין מיקוד הפרסומת לייעילותה (אמל ג'בארין דיני מסחר אלקטרוני צרכני כרך ב 1273–1274 (2015)). ראו גם בג"ץ 15/96 תרמוקיר חורשים נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נ(5) 397, 415 (1996); בג"ץ 7833/96 מלניק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נב(3) 586, 597 (1998)). כך גם בפרסום לצורך בחירות.

מהי תעמולת בחירות?

7. בוחנים אם מסר הוא תעמולת בחירות, במבחן האפקט הדומיננטי (התוצא הנגרם) של הפרסום בעיני הבוחר הסביר (בג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2) 692 (1992); דנג"ץ 1525/15 טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.8.2017)). כפי שנקבע, "אם בתכלית העיקרית של הפרסום יש כדי להניע בוחר לבחור כך או אחרת, להניא אותו מבחירה מסוימת או להשפיע על העדפתו הפוליטית; ותכלית זו גוברת על תכליות אחרות בפרסום – הרי זו תעמולת בחירות" (תב"כ 10/24 גלסברג נ' טלזר 019 שירותי תקשורת בינלאומיים בע"מ, פסקה 5 (28.1.2021) (להלן: עניין גלסברג)). כדי לעמוד על תכליתו הדומיננטית של הפרסום נקבעו בפסיקה ובהחלטות יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית כמה מבחני משנה לעניין זה (ראו לאחרונה תר"ם 1/24 אטדגי נ' ראש עיריית אשקלון, פסקה 9 (3.11.2020), וההפניות שם). בין מבחני המשנה ניתן למנות למשל את מועד הפרסום וקרבתו לבחירות; את זהות יוזם הפרסום; את זהות המפרסם; ואם קיימת תכלית אחרת בבסיס הפרסום.

8. כדי לבחון אם פרסום פלוני בא בגדרי תעמולת בחירות, יש לשלב אפוא בין בחינת תוכנו של המסר, תכליתו והקשרו (תב"כ 6/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ד) נ' ראש הממשלה,



פסקה 3 (19.1.2020) (להלן: עניין התנועה למען איכות השלטון)). כך, למשל, סקר – שכלל אינו בא בגדרי תעמולת בחירות – עשוי להיות מנוסח כך שיוביל למסקנה שהוא בבחינת תעמולת בחירות. במקרה שכזה "השימוש במתכונת של סקר אינו יכול לשנות את המהות" (עניין גלסברג, בפסקה 5).

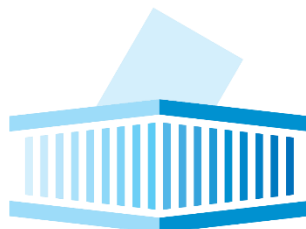
בדומה, ההקשר יכול להפוך מסר שמבחינת תוכנו הוא תעמולה למסר שאינו תעמולה. חשבו על דוגמה מובהקת לתעמולת בחירות: תשדיר תעמולה בטלוויזיה, לפי סעיף 15א לחוק. בעבר התפרסמו בתקשורת ביקורות על התשדירים ודירוגים שלהם שעסקו בחזות התשדירים, באיכות האומנותית שלהם וכדומה. בביקורות אלו הופיעו לעיתים קטעים מהתשדירים. קטעים אלו, ודאי בהקשר המקורי שלהם, הם תעמולת בחירות. אבל בהקשר החדש שלהם הם הובאו לתכלית אחרת: ביקורת אומנותית, הומור ועוד. משכך, ואף שהביקורת והדירוג נערכו בתקופת מערכת הבחירות, המסקנה הייתה שאין מדובר בתעמולת בחירות.

גם ההפך נכון: ההקשר עשוי להפוך מסר שאינו תעמולה, לתעמולת בחירות. נניח שעיתון פרסם שבועיים לפני הבחירות כתבה ובראשה הכותרת "האבטלה ירדה ב-2%", ולחלופין "האבטלה עלתה ב-2%". מידע זה עשוי להשפיע על ההצבעה של הבוחר הסביר, והוא התפרסם סמוך לבחירות. אולם הוא הופיע בגוף חדשות וביוזמתו ותכלית החדשות בו גוברת על תכלית התעמולה בו. לכן בהקשר המקורי שלו לא ייחשב הדיווח על שיעור האבטלה לתעמולת בחירות (תב"כ 19/24 אני ואתה) – מפלגת העם הישראלית נ' עיתון ישראל היום בע"מ, פסקה 6 (10.2.2021) (להלן: עניין אני ואתה)). אולם בתרחיש שבו רשימה שמתמודדת בבחירות פרסמה מודעה ובה הכתבה, עשוי הקשר הפרסום להוליך דווקא למסקנה שמדובר בתעמולת בחירות.

האם קידום ממומן הוא תעמולת בחירות?

9. תחילה אעיר שכנקודת המוצא לדיוננו מקובלת עליי עמדת היועץ המשפטי לממשלה שלפיה חובת הזיהוי שקבועה בחוק חלה גם על הפניות דוגמת אלו שבהן עסקינן במקרה דנן. זאת, בשים לב לקביעת יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21, המשנה לנשיאה ח' מלצר, בתב"כ 8/21 בן מאיר נ' מפלגת הליכוד (27.2.2019) (להלן: עניין בן מאיר) שלפיה ראוי לקבוע בדרך של פרשנות תכליתית "זהירה ומדודה" כי חובת השקיפות – אשר חלה בהתאם לנוסחו הקיים של החוק על "מודעות מודפסות" – חלה גם על פרסומים מסוימים ברשת האינטרנט (שם, בפסקות 64–83).

10. לגופם של דברים, בקידום ממומן נחשף הגולש לשני מסרים: המסר הראשון הוא ההפניות עצמן – הקידום – שממליצות לגולש לקרוא את התוכן; המסר השני הוא התוכן המקודם עצמו, בענייננו הכתבות העיתונאיות. לקידום אין תוכן משל עצמו; המסר שלו הוא שמומלץ לגולש לקרוא את התוכן המקודם. מטבע הדברים, גם המחבר המקורי של הכתבות העיתונאיות סבור שחשוב לקרוא אותן, אולם המממן מבקש להפיק תועלת אחרת מהן. האם



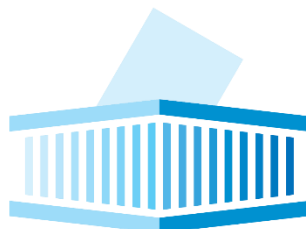
הקידום כשלעצמו הוא מסר נפרד מהתוכן המקודם, המקורי? לטעמי, לכל הפחות לעניין סיווג מסרים אלה בתור תעמולת בחירות התשובה היא בחיוב. הסיבה לכך היא שכפי שאראה להלן, יישום מבחני המשנה לסיווג פרסום בתור תעמולת בחירות על כל אחד מהמסרים בנפרד מוביל לתוצאות שונות.

א. מועד הפרסום – במקרה שלפניי הן הכתבות העיתונאיות, הן ההפניות התפרסמו בתקופת מערכת הבחירות. אולם לא תמיד יהיה הדבר כך. ספק אם גורם פוליטי ישקיע כסף בקידום ממומן של תוכן – לטובתו או לרעת מתחריו – שלא במהלך מערכת בחירות. אבל התוכן שהוא יבקש לקדם, עשוי להיות מכל תקופה שהיא: המממן עשוי להעלות באוב כתבות עיתונאיות ישנות לתמיכה בו, פרסומים שתקפו בעבר את מתחריו, והתבטאויות קודמות שלו או שלהם. לכן החלת מבחן משנה זה תקרב (כמעט) תמיד את הקידום הממומן בתקופת מערכת הבחירות לסיווג בתור תעמולת בחירות, אולם לא בהכרח תוביל לאותה מסקנה לגבי התוכן המקורי.

ב. יוזם הפרסום – את המסר המקורי יכלו ליזום גורמים שונים: גוף תקשורת רצה לפרסם כתבה, אומנית ביקשה ליצור יצירה, קומיקאי ניסה להצחיק את הקהל, גורם פוליטי היה מעוניין להפיץ את משנתו, ועוד. ההכרעה במבחן המשנה הזה משתנה בהתאם לזהות הגורם. במקרה שלפניי יוזם הפרסום המקורי הוא גופי תקשורת שפרסמו ידיעה או טור דעה. המעמד החשוב של חופש העיתונות והעיתונאים (שעליו ארחיב בהמשך) מביא לכך שהנטייה היא לא לראות במסר המקורי תעמולת בחירות. לעומת זאת, את הקידום הממומן שנדון כאן, יוזם תמיד גורם פוליטי. נתון זה שוקל לכיוון סיווג המסר בתור תעמולת בחירות.

ג. זהות המפרסם – גם כאן אפשר למנות מפרסמים שונים למסר המקורי: גוף תקשורת או כותב בו, אומנית, אדם פרטי, גורם פוליטי ועוד. התשובה למבחן המשנה תלויה אף היא בזהות המפרסם. בענייננו מדובר בגופי תקשורת ובכתביהם. חופש העיתונות מוביל שוב למסקנה שאין מדובר בתעמולת בחירות. מנגד, את הקידום הממומן מפרסמת חברת פרסום בתור היד הארוכה של גורם פוליטי. מבחן המשנה מביא לסיווג הקידום הממומן בתור תעמולת בחירות.

ד. תכלית חלופית וחשיבותה – התוכן המקורי עשוי להשפיע על הצבעה של בוחר סביר. לעיתים אין לו תכלית נוספת. אין בכך פסול: הביטוי הפוליטי חשוב הן בהיבטים של קידום חברה דמוקרטית, הן בהיבטים של קידום זכויות האדם (בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715 (2008)). אבל תכלית יחידה זו מובילה את הפרסום לגדרי תעמולת בחירות. במקרים אחרים התוכן המקורי נועד למטרות נוספות. כך לגבי פרסומים חדשותיים, כתיבה אקדמית, סאטירה פוליטית, יצירת אומנות אחרת



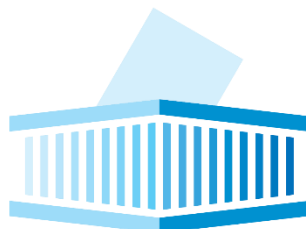
ועוד. תכלית חלופית עשויה, כאמור, להשפיע על סיווג מסר בדיני התעמולה. לשם הפשטות אדון בתכלית החלופית בענייננו, פרסום עיתונאי.

במקום אחר עמדתי על כך ש"בימינו, תקשורת ההמונים היא כיכר העיר, האגורה, המקום שאליו מגיע הציבור כדי לקבל מידע ולהאזין לדעות שונות" (ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך, פ"ד סה(3) 369, 481 (2012)). משום כך ניתנת לפעמים לפרסומים הגנה רבה יותר משום שאופיים עיתונאי, מאשר אילו היה להם אופי אחר. כך למשל החיסיון העיתונאי (ב"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב, פ"ד מא(2) 337 (1987); רע"פ 761/12 מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (29.11.2012)), הגנות בדיני לשון הרע (דנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין-אורבך, פ"ד סז(1) 677 (2014), וכפי שהנשיא א' גרוניס ואני ציינו שם, בעמ' 731, 769, חשוב אופי הפרסום, ולא בהכרח זהות המפרסם) והגנות בדיני זכויות יוצרים (סעיף 19 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007). כך גם בדיני התעמולה. פרסום על הצלחות הממשלה בתחום הכלכלי או על כישלונותיה בהם עשוי בהחלט להשפיע על ההצבעה של הבוחר הסביר. אם הוא בא מפי מתמודד בבחירות ומופיע בעמוד הפייסבוק האישי שלו, קל לסווג אותו בתור תעמולת בחירות (השוו לעניין התנועה למען איכות השלטון). לעומת זאת, אם הפרסום הוא כתבה בתוכנית חדשות, הוא לא ייחשב, ככלל, לתעמולת בחירות (עניין אני ואתה, בפסקה 6). מובן שאלו דוגמות מופשטות, ושכל מקרה יש לבחון לפי כלל נסיבותיו.

לקידום ממומן למטרה פוליטית יש תכלית אחת בלבד: השפעה על הצבעת בוחרים. המטרה הפוליטית אינה הרחבת דעת לשמה או ויכוח רעיוני לשם שמיים. היא נועדה לגרום לתוצאה מעשית ביום הבחירות: הצבעה לטובת רשימה פלונית, מניעת הצבעה לטובת רשימה אלמונית, עידוד הצבעה, הרתעה מהצבעה וכדומה. תכלית זו תוביל תמיד לסיווג הקידום הממומן בתור תעמולת בחירות – בניגוד לתוכן המקורי, שעשוי להיות מסווג סיווג שונה במקרים מסוימים.

התוצאה היא כאמור שארבעת מבחני המשנה מבחינים בין התוכן המקורי שעשוי להשפיע על הצבעה, לקידום ממומן שנועד להשפיע עליה. מכאן נובע שיש לבחון בנפרד את שני המסרים.

11. הקידום הממומן שנדון בפרק זה, נועד להגביר את הסיכוי שהגולש ייחשף לתוכן שעשוי להשפיע על הצבעתו. יותר מכך: מאחר שהקידום הממומן הוא פרסום ממוקד, העלייה בסיכוי גדולה מהרגיל. הוא נועד להשפיע על הצבעת הגולש, לעיתים אפילו בהתבסס על מאפייניו ותחומי העניין שלו, והוא עשוי בפועל לעשות זאת. בעיני בוחר סביר יש לו השפעה על הצבעה במנותק מהתוכן המקורי. הוא תעמולת בחירות בשל כך ובשל כל אחד ממבחני המשנה בסוגיה זו.



12. ניתן לטעון שהקידום הממומן אינו מכיל תוכן משל עצמו. הוא רק מהדהד תוכן של מסר אחר. האין זה נימוק לראות בו מסר נלווה למסר המקורי ולסווגו בהתאם? לגישתי, התשובה היא בשלילה. הפסיקה כבר הכירה בכך שהדהוד של מסר אחר, ודאי במרשתת, עשוי להיחשב למסר עצמאי. כך, חזרה על מסר של אדם אחר עשויה להיחשב לפרסום עצמאי בידינו לשון הרע (רע"א 1239/19 שאול נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ, פסקות 43–45 לפסק הדין של השופטת ד' ברק-ארז, פסקה 1–2 ו-6 לפסק הדין של השופטת י' וילנר (8.1.2020)). בדומה, בית המשפט המחוזי מרכז קבע שהצבת קישורית לאתר שיש בו הפרה של זכות יוצרים, עשויה להיחשב להפרה תורמת של הזכות (ת"א (מחוזי מר') 567-08-09 א.ל.י.ס. אגודה להגנת יצירות סינמטוגרפיות (1993) בע"מ ואח' נ' רוטרנט בע"מ (8.11.2011)). השוו לפסק דין של בית הדין האירופי לצדק בסוגיית קישור לאתר מפר: Case C-160/15, GS Media BV v. Sanoma (Media Neth. BV, ECLI:EU:C:2016:644 (Sept. 8, 2016)). דיני התעמולה נועדו להסדיר תעמולת בחירות, בעיקר בתקופת בחירות. מסרים מסוימים יוצאים מתחולתם רק בשל כך שמתקיימים בהם מאפיינים נוספים, חיוביים גם הם, שהכרחיים לקיום שוק חופשי של ביטויים, רעיונות וידע. הדהוד של מסרים מעין אלה למטרה פוליטית נעדר מאפיינים אלו, ולכן דיני התעמולה חלים עליו במלואם.

זיהוי האחראי לתעמולת בחירות

13. סעיף 10 לחוק קובע הוראות שונות על פרסום מודעות מודפסות שיש בהן תעמולת בחירות. בין היתר, הוא מחייב לציין בהן מי הזמין אותן:

10. הגבלה של מודעות מודפסות

(א) לא תהא תעמולת בחירות באמצעות מודעות מודפסות המוצגות ברבים, אלא בהגבלות אלה:

(3) המודעה תישא את שמו ומענו של המדפיס שהדפיס אותה ושל האדם האחראי להזמנתה; ואם פעל אותו אדם מטעם סיעה, רשימת מועמדים, מועמד בבחירות מיוחדות לראש רשות מקומית או גוף אחר, תישא המודעה את שם הסיעה, רשימת המועמדים, המועמד או הגוף כאמור, או את האות או הכינוי של הסיעה או רשימת המועמדים;

(ב) לא תהא תעמולת בחירות באמצעות מודעות מודפסות המתפרסמות בעתונים יומיים, בשבועונים או בירחונים, אלא בהגבלות אלה:

(5) המודעה תישא את שמו ומענו של האדם האחראי להזמנתה, ואם פעל אותו אדם מטעם סיעה, רשימת מועמדים, מועמד כאמור בסעיף קטן (א)(3) או גוף אחר, תישא המודעה את שם הסיעה, רשימת המועמדים, המועמד או הגוף כאמור, או את האות או הכינוי של הסיעה או של רשימת המועמדים.



14. בעניין בן מאיר החיל כאמור המשנה לנשיאה ח' מלצר את חובת הזיהוי על "פרסומים מסוימים ברשת האינטרנט, אשר מאפייניהם שקולים לאלה של הפרסומים שאותם נועדו הסעיפים 10(א)(3) ו-10(ב)(5) לחוק] להסדיר מלכתחילה" (שם, בפסקה 64), לרבות פרסומים ברשתות חברתיות (שם, בפסקה 72). לחלופין, הוא ראה מקור סמכות לכך בסעיף 13 לחוק, שאוסר על מפלגה אחת להפריע הפרעה בלתי הוגנת לתעמולה של מפלגה אחרת (שם, בפסקה 75).

15. כאמור, סעיפים 10(א)(3) ו-10(ב)(5) לחוק מחייבים לציין במודעות תעמולת בחירות מי הזמין אותן, ומטעם איזו סיעה, רשימה, מועמד או גוף עשה זאת (אם פעל מטעמם). חובה זו מקדמת שקיפות והגינות, בעיקר בתעמולה שלילית; מפחיתה את התעמולה השלילית; ומפחיתה את הסיכון להטעיית בוחרים (עניין בן מאיר, בפסקות 70–71; סלים ג'ובראן וגיא רוח "דיני התעמולה – עבר, הווה, עתיד" 99 יורם דנציגר 531, 549 (לימור זר-גוטמן ועידו באום עורכים, 2019). במקור באה החובה על רקע "מקרים, ויש להישמר מהם, של אלמונים אשר מתוך רצון להזיק לרשימת בחירות מסויימת, הדפיסו מודעות בחירות בשמה אם כי לא הוזמנו על-ידיה" (דברי יושב ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בדיון לקראת הקריאה הראשונה, ד"כ 27, 2254 (התשי"ט). ראו גם דברי ח"כ עזרא איכילוב בעמ' 2256 ודברי ח"כ מאיר וילנר בעמ' 2267). הזיהוי גם מאפשר לבוחרים להבין מי עומד מאחורי המסר שמועבר להם, ולהתייחס אליו ואל תוכנו בהתאם (תב"כ 4/17 לירן נ' מפלגת "הליכוד", פסקה 7 (12.2.2006)). נוסף על כך, זיהוי האחראים למודעת תעמולה מקל לאכוף את החוק במקרה של הפרתו (דברי ח"כ ישראל רוקח בדיון לקראת הקריאה הראשונה, ד"כ 27, 2262 (התשי"ט); דברי ההסבר לתיקון סעיף 10(א)(3), הצעת חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון – דרכי תעמולה), התש"ס–2000, פ/1286).

הנוסח הנוכחי של חובת הזיהוי נקבע בסעיף 4 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 18), התשס"א–2000, ס"ח 94, 95. מציעת החוק, ח"כ יהודית נאות, הסבירה את הגיונו: "בעבר היתה חובה לכתוב על גבי מודעות רק את שם המדפיס. היום החוק הזה קובע שהמדפיס – מה פתאום הש"ג אשם? אלא הרשימה, או המועמד, או המפלגה שמפרסמים את המודעה, אדרבה, שייקחו אחריות" (ד"כ התשס"א 2019. ראו גם דבריה בדיון ההכנה לקריאות השנייה והשלישית: "היום החוק אומר שאתה חייב רק את שם המדפיס. מה זה שם המדפיס? לכן אני אומרת שכל אחד יזהה את הסחורה שלו". פרוטוקול ישיבה מס' 245 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15, 28 (2.1.2001)).

16. קידום ממומן הוא, כאמור, פרסומת. אם שם המזמין-המממן אינו מופיע לצד מודעת הקידום הממומן, הרי שעולה כאן היבט של פרסום סמוי. לרוב פרסום סמוי נערך בלי שידועים שקיים פרסום כלל (העניין מוסדר בסעיף 7(ג)(1) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981). כאן דבר הפרסומת ידוע, שהרי כתוב לידו "המלצת תוכן". זהות המפרסם היא שאינה גלויה. עדיין קיימת בכך אחת הסכנות לצרכן-הגולש. "הפרסום הסמוי, בכך שהוא מטמיע את המסרים





השיווקיים בתכנים המערכתיים של אמצעי התקשורת, מטעה את הצרכנים ביחס למקור המידע, דבר העלול לגרום להם לקבל החלטת קנייה שגויה שלא היו מקבלים אילו היו יודעים את מקור המידע האמיתי" (אמל גיבארין דיני מסחר אלקטרוני צרכני כרך א 94 (2015)). ראו גם תהילה שוורץ אלטשולר ותובל ציסלר אסדרת פרסום סמוי בתקשורת הישראלית 40 (2014)). סכנה כזו נכונה גם לתעמולת בחירות. הבוחר הסביר יוכל להעריך מסר תעמולה גם לפי זהות אומרו: האם להאמין למסר? האם לבחון אותו בביקורת? האם להשתכנע ממנו? בענייננו עולה שאלה מקדמית: האם בכלל ללחוץ על המודעה ולהיכנס למסר המקודם כדי לקרוא אותו? האם להיחשף למסר של תעמולת בחירות? האם לקרוא מסר מטעם הגורם המממן?

17. שיקולים אלה יפים גם לענייננו. גילוי שם המפרסם-המממן ימנע את הטעיית הגולשים, שעשויים לחשוב שהם מופנים לקרוא תוכן אובייקטיבי או מקבלים המלצה נטולת פניות, אף שבפועל מסתתרת בהפניה תכלית תעמולה. הגילוי עשוי גם למנוע במקרים מסוימים תעמולה שלילית, מחשש שגולשים מסוימים יירתעו ממנה ויקשרו אותה למממן; כך במקרה שלפניי קידמו מסרי תעמולה שנועדו לפגוע במתחרה – ובינתיים הסירו אותם. הזיהוי יבהיר מי המפרסם-המממן. כך הגולש ידע מי מעוניין שהוא יקרא את התוכן; הגולש יחליט אם לקרוא אותו; ואם כן, יוכל להעריך את התוכן על רקע זהות המממן. כך יהיה אפשר גם לאכוף את הדין במקרה של הפרתו.

נוסף על כך, ברוח התיקון לחוק שהביא לנוסחו הנוכחי, אפשר להקביל את הגורמים שמעורבים בקידום ממומן לאלו שזוכרים בחוק. בעבר חייב החוק לציין את המדפיס, כלומר את מי שאחראי לפרסום הטכני של המודעה, ואילו כעת יש לציין את האחראי המהותי לה: הרשימה, הסיעה, המועמד או הגוף. בדומה, החברה לקידום ממומן (כאן חברת אוטברייך) היא האחראית לפרסום הטכני של הפרסומת באתר הנצפה. המזמין-המממן (כאן המשיב 3) הוא האחראי המהותי, ולכן יש לציין (גם) את פרטיו.

#### חן הכלל אל הפרט

18. המשיב 3 שילם לחברת אוטברייך עבור הפניית הקורא של כתבות באתר אחד, לכתבות אחרות. צפיתי בכתבות שמפנים אליהן. אחת מהן היא דיווח חדשותי, והשנייה – מאמר דעה. אם בוחנים אותן לעצמן, במנותק מהמלצות התוכן, האפקט הדומיננטי בכל אחת מהן הוא, בהתאמה, מסירת מידע חדשותי לציבור והבעת דעה בעניין שעל סדר היום הציבורי. תכליות אלו גוברות על ערך התעמולה שעשוי להיות להן במותחן ביקורת על יושב ראש העותרת. לכן הכתבות במקורן אינן עולות כדי תעמולת בחירות (עניין אני ואתה, בפסקה 6). אפילו היו תעמולת בחירות, מופיעים בהן פרטי כותביהן ומפרסמיהן. לצד האמור, וכפי שהסברתי לעיל, המלצת התוכן (הקידום הממומן) שמפנה אל הכתבות, עשויה להיחשב לתעמולת בחירות. המשיב 3 לא טען, אף לא ברמז, שאינו גורם פוליטי או שכוונתו בקידום הממומן אינה להשפיע



על הצבעה. הוא טען רק שמבחינה עקרונית קידום ממומן של כתבה עיתונאית אינו יכול להיחשב לתעמולת בחירות. את הטענה העקרונית דחיתי. באין טענה בנוגע לעובדות המקרה, עליי להניח שהמשיב 3 הוא גורם פוליטי שביקש להשפיע על הצבעה. ודוקו, המשיב 3 אף ציין בתגובתו כי מימון ההפניות נעשה "לצורך קידום מטרותיו" (סעיף 6 לתגובה). משאלה הם פני הדברים, אין לי אלא לקבוע שהמלצות התוכן נושא העתירה שלפניי הן תעמולת בחירות. לפי סעיף 10 לחוק, נדרש לציין בהן מי ביקש לפרסמן. כך לא נעשה. לכן אני רואה להורות למשיבות 1-2 למסור לעותרת את פרטי המשיב 3. אף שהמלצות הוסרו בינתיים, יש לטעמי חשיבות לחשיפת הגורם שעומד מאחוריהן.

19. אשר לחשש שהמשיבות 1-2 העלו בנוגע לחיובן למנוע מראש פרסומים אסורים כאמור, מקובל עליי שיש להחיל בעניין זה את המנגנון שחל על מפרסמים ברשתות החברתיות ועל שולחי מסרונים. החברה לקידום ממומן תקים אפוא מנגנון הודעה והסרה (בהקשר זה ראיתי לציין שהמשיבות 1-2 ציינו בתגובתן שאפשר לפנות אליהן כבר עתה בכתובות הדוא"ל ipviolations@outbrain.com ו-legal@outbrain.com). עוד אציין שחזקה על מפרסמים שיתקשרו ממועד החלטה זו ואילך עם חברות דוגמת המשיבות 1-2, שיודיעו להן כי פרסומים מעין אלה שנדונו בהחלטתי זו הם בבחינת תעמולת בחירות, וכי עליהם להיות מזהים (כדרישת סעיף 10 לחוק. ראו עניין בן מאיר, בפסקה 87). מסירת פרטי המממן, תחילה ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית ובמקרים מתאימים גם ליתר הצדדים, דורשת צו שיפוטי (עניין בן מאיר, בפסקה 87; עניין גלסברג, בפסקה 8).

20. העתירה מתקבלת אפוא במובן זה: המשיבות 1-2 ימסרו לעותרת את פרטי המשיב 3 עד ליום 3.3.2021 בשעה 12:00. הן ישלחו במקביל הודעה למזכירות ועדת הבחירות המרכזית על פרטיו ועל מסירתם לעותרת. בשים לב להסרת ההמלצות, לכך שיתכן שמדובר בפיתוח נוסף של ההלכה בדבר חובות זיהוי של תעמולת בחירות במרשתת, ולהצהרת המשיב 3 בסעיף 20 לתגובתו, אינני עושה צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ז באדר התשפ"א (1 במרץ 2021).

### עוזי פוגלמן

שופט בית המשפט העליון  
יושב ראש ועדת הבחירות  
המרכזית לכנסת ה-24

