



## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

בפני כב' השופט רון סוקול

### התובעת

חוה קורן ישראלי  
ע"י ב"כ עו"ד יוסי נקר

נגד

### הנתבע

שי כהן  
ע"י ב"כ עו"ד אייל גונן

### פסק דין

1. תביעה לפיצויים בגין שימוש בקולה של התובעת ללא הסכמתה, באתר אינטרנט המופעל על ידי הנתבע.

### רקע

2. התובעת, חוה קורן ישראלי, הינה קריינית מקצועית העוסקת, בין היתר, בבניה, קידום וקריינות לאתרי אינטרנט, ולה אתר אינטרנט שכתובתו [www.Karyanit.co.il](http://www.Karyanit.co.il). באתר מצויים קישורים לדוגמאות קריינות בקולה של התובעת.

בשירותה הסדיר בצה"ל שירתה התובעת בגלי צה"ל כקריינית, עורכת ומגישת תוכניות. עם כניסתה לשירות קבע מונתה התובעת לסגנית ראש מחלקת קריינים ולאחראית שידור בפועל בתחנה. לאחר שחרורה מהצבא המשיכה התובעת לערוך ולהגיש תוכניות שונות במספר תחנות רדיו ("רדיוס", "אמצע הדרך"), ואף שימשה כקריינית הפרומואים של "טלעד".

התובעת ציינה בתצהירה כי בין לקוחותיה נמנים האוניברסיטה הפתוחה והטלוויזיה החינוכית, שם היא עסקה בקריינות רצף, פרומואים, קריינות לכתבות בתכנית "ערב חדש", תשדירי חסות, ואף הנחיית תוכניות. כמו כן הקליטה התובעת פרסומות לטלוויזיה ולרדיו, וביצעה קריינות לסרטי תדמית והדרכה.

בנוסף, עובדת התובעת בקביעות בהקלטת מענה קולי לחברות רבות וביניהן יורוקום, טלמסר, קולנועפון, אמישרגז, רכבת ישראל וחברות נוספות.

3. הנתבע, שי כהן, מפעיל ומנהל אתרים באינטרנט ובין היתר מפעיל ומנהל אתר בשם "קומפיקס" שכתובתו [www.compix.co.il](http://www.compix.co.il) (להלן "האתר"). באתר מוצעים שירותי ייעוץ ושיווק באינטרנט ובין היתר מוצעים שירותי בניית אתרים ללקוחות.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

4. במועד הרלבנטי לתובענה, בשנת 2008, נכללו באתר דפי מידע שונים ובהם מדריכים. אחד המדריכים היה מדריך שכותרתו "קריינות לאתרי אינטרנט". באותו דף מידע נאמר (הדברים מובאים מתוך דיסק שהוגש על ידי התובעת).

### "קריינות לאתרי אינטרנט, למה?"

מכיוון שהשניות הראשונות באתר האינטרנט שלכם הינם השניות הקריטיות, בהן 70% מהגולשים בוחרים אם לעזוב את אתרם או להמשיך ולגלוש בו ואף להשתמש בשירותכם/מוצריכם. אך את זה רוב בעלי האתרים כבר יודעים. אז איך זה קשור? ובכן, מחקרים מלמדים אותנו שטבע האדם הוא שכאשר הוא מתחיל לשמוע משהו מסוים, הוא מבין שזה הולך להיות קצר, אז הוא ישמע זאת עד הסוף, תפקיד הקריינות באתרי אינטרנט היא "לתפוס" את הגולש ולהעביר לו מסר תכליתי בקצרה.

לדוגמא:

"ברוכים הבאים לחברת קומפיקס, קומפיקס הינה חברה לבניית אתרים אשר תספק עבורכם את כל פתרונות האינטרנט הקיימים במקצועיות, אדיבות ופשטות. אתם מוזמנים להתרשם ממגוון השירותים דרך האתר, וליצור עימנו קשר 24 שעות ביממה דרך המוקד האנושי שלנו, גלישה נעימה, צוות קומפיקס". שימו לב שבמספר שניות (בערך 15) אנו מסבירים על החברה, ומסבירים לגולש מה הוא יכול למצוא ע"י גלישה באתר. חשוב להשתמש בשירותיו של קריין או קריינית לפי מה שנכון לאתרם ופעילותכם מקצועיים, במידה ותשתמשו בקול של אחד אנשי/ות המשרד אתם מסתכנים בהצגה לא מקצועית ואף לא ראויה. זאת מכיוון שבכך שחסכתם מספר שקלים אך אתם יכולים להפסיד הרבה יותר. עלויות של שרותי קריינות לאתרים אינן גבוהות אך אי אפשר לתמחר אותם מראש, התמחר נעשה לפי אורך הטקסט לו עושים קריינות, ותלוי במשתנים מעטים נוספים אך הוא מסתכם בד"כ בכמה עשרות ומאות בודדות של דולרים. מסוקרנים לדעת כמה תעלה קריינות לאתרם? פנו אלינו ונשמח לעזור. בברכה, צוות קומפיקס בניית אתרים.

בהמשך נרשם:

"דואגים לקריינות, ניתן ואף מומלץ לשלב עם דמות/אנימציה מונפשת".

מתחת לדברים אלו מופיעות שלוש צלמיות שלחיצה על כל אחת מהן מאפשרת לשמוע דוגמת קריינות בשפה אחרת. בלחיצה על הצלמית בשפה העברית מושמע קטע קריינות של מענה קולי בבית עסק (להלן "דוגמת הקריינות"). אין חולק כי הקול בדוגמת הקריינות הינו קולה של התובעת, וכי מעולם לא התבקשה התובעת להסכים לשימוש שעושה הנתבע בקולה. עם זאת הצדדים חלוקים, כפי שאפרט להלן, מהו מקור הדוגמה.

5. בתביעתה בתיק זה טוענת התובעת כי ביום 10/6/08 או בסמוך לכך, נודע לה לראשונה על השימוש שעושה הנתבע בקולה ועל השימוש בדוגמת הקריינות באתר. התובעת פנתה לנתבע, באמצעות בא כוחה, בדרישה להפסיק את השימוש בקולה ודרשה פיצוי כספי.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

אין חולק כי לאחר פניית התובעת חדל הנתבע משימוש בדוגמת הקריינות עם קולה של התובעת וכי היום כל הפונה לדוגמת קריינות מופנה לאתר אחר העוסק בקריינות. עם זאת סירב הנתבע לפצות את התובעת ועל כן הוגשה התביעה.

6. בתביעתה טוענת התובעת כי על הנתבע לפצותה בגין השימוש שעשה בקולה לקידום עסקיו. התובעת מבהירה כי השימוש נעשה ללא הסכמתה ומבלי שהתבקשה לאשרו.

התובעת טוענת כי צברה מוניטין רב בתחום הקריינות וכי כל המאזין לדוגמת הקריינות מזהה את קולה ועלול להסיק כי קיים קשר בינה לבין הנתבע.

7. התובעת טוענת בתביעתה כי מעשי הנתבע והשימוש שנעשה בדוגמת קולה ללא הסכמתה, מהווים עוולה המזכה אותה בפיצוי. לטענתה יש בשימוש שנעשה בקולה משום עוולה של גניבת עין על פי סעיף 1 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 ועוולה של תיאור כוזב על פי סעיף 2(א) לחוק. כמו כן מהווה המעשה פגיעה בפרטיות במובן הוראות סעיף 2(6) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. לבסוף טוענת היא כי הנתבע התעשר על חשבונה שלא כדין ועל כן יש מקום לחייבו בתשלום על פי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979.

8. יצוין כי בהחלטתי מיום 1/7/09 הוריתי לצדדים להגיש תצהירי עדות ראשית. התובעת הגישה תצהיר שלה. הנתבע לא הגיש כל תצהיר והודיע כי אינו מתכוון לעשות כן, והצדדים הסכימו לסכם טענותיהם ללא חקירות.

בנסיבות אלו, יש לאמץ את האמור בתצהיר התובעת בכל הנוגע לעובדות המקרה, והדין יתמקד בשאלה האם עובדות אלו מקימות לתובעת עילת תביעה כנגד הנתבע.

9. המחלוקת העובדתית היחידה בין הצדדים הינה האם הנתבע עשה שימוש בקישור עמוק לתוכן שבאתרה של התובעת, דהיינו בקישור לדוגמת קריינות שהופיעה באתרה של התובעת או שמא הקישור הינו לדוגמת קול שנלקחה ממקור אחר. אף כי ספק בעיני אם יש חשיבות למחלוקת זאת, דומני כי בהעדר ראיה אחרת ובשים לב לעובדה שרק התובעת הגישה תצהיר, יש להעדיף את גרסתה ולקבוע כי לא מדובר בקישור עמוק. מקור דוגמת הקריינות לא הוכח, אולם אין חולק כי דוגמת הקריינות הינה קטע קריינות במענה קולי בקולה של התובעת עצמה.

משקבעתי את העובדות, יש לבחון האם עומדת לתובעת עילת תביעה כלשהי כנגד הנתבע.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

### גניבת עין

10. עילת גניבת העין (passing off) היא עוולה שמתבצעת עת נלקח שלא כדין מוניטין של יצרן או נותן שירותים באמצעות הטעיית עינו של הציבור. האינטרס המוגן על ידי העוולה הוא המוניטין של העוסק, ותכליתה להגן על זכותו של בעל המוניטין למנוע מאחרים לעשות שימוש שלא כדין במוניטין שצבר.

בעבר עוגנה עוולת גניבת העין בהוראת סעיף 59 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. עם חקיקת חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט – 1999 נמצאה לעוולה אכסניה חדשה. סעיף 1 לחוק העוולות המסחריות קובע לאמור:

"(א) לא יגרום עוסק לכך שנכס שהוא מוכר או שירות שהוא נותן, ייחשבו בטעות כנכס או כשירות של עוסק אחר או כנכס או כשירות שיש להם קשר לעוסק אחר.

(ב) שימוש של עוסק בשמו בתום לב, לשם מכירת נכס או מתן שירות, לא ייחשב כשלעצמו גניבת עין".

חוק העוולות המסחריות נחקק על מנת לקבוע תנאי תחרות עסקית הוגנת (ראה מיגל דויטש **עוולות מסחריות וסודות מסחר** 43 (2002)). בחוק העוולות המסחריות נדחתה ההצעה לקבוע עוולה כללית בדבר איסור תחרות בלתי הוגנת ונקבעו עוולות ספציפיות שונות, כמו עוולת גניבת העין, עוולת התיאור הכוזב (סעיף 2 לחוק) והתערבות בלתי הוגנת (סעיף 3 לחוק).

11. נהוג לומר כי העוולה של גניבת עין בניסוחה החדש לא שינתה את מהותה של העוולה כפי שהיתה מוכרת קודם לכן, וכי הינה תואמתה של עוולת גניבת העין שהיתה קבועה בסעיף 59 לפקודת הנזיקין (ע"א 5792/99 **תקשורת וחינוך דתי-יהודי משפחה (1997) בע"מ (עיתון "משפחה") נ' אס.בי.סי. פרסום שיווק וקידום מכירות בע"מ (עיתון "משפחה טובה")**, פ"ד נה(3) 933 (2001)).

עם זאת בהגדרת העוולה בחוק העוולות המסחריות ניתן למצוא שני שינויים חשובים שהרחיבו את תחולתה. האחד, הרחבת מעגל הזכאים להגנה. בעוד שפקודת הנזיקין הגנה רק על מוניטין של מי שעוסק במכירת נכסים, הרי שהעוולה בחוק העוולות מגינה גם על נותני שירותים (מיגל דויטש לעיל, עמ' 58). יוער, כי גם בעבר נעשו ניסיונות בפסיקה להרחיב את ההגנה לנותני שירותים (ת.א. **The Boeing Co 1769/83 נ' בואינג נסיעות ותיירות בע"מ**, פ"מ התשמ"ט(ג) 108 (1989)), אולם הרחבה זו לא זכתה לעיגון בחקיקה או בפסיקת בית המשפט העליון. השינוי השני, הרחבת מבחן ההטעיה. בפקודת הנזיקין היה על התובע לשכנע כי הנתבע יצר מצג מטעה, כאילו מקורם של הטובין הנמכרים הוא בתובע. כעת די לו לתובע להצביע כי נוצר מצג מטעה כאילו המוצר הנמכר או השירות שניתן קשורים בדרך כלשהי לתובע. די במצג בדבר **זיקה** בין השירותים



## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

או המוצרים. החוק אינו מגדיר את טיבה של הזיקה שעשויה להיחשב כמצג מטעה ולעניין זה נשוב בהמשך.

האכסניה החדשה שנמצאה לעולה בחוק העוולות המסחריות מוסיפה לתובע גם תרופות, שכן פרט לתרופות בפקודת הנזיקין יכול התובע לזכות בתרופות שמעניק החוק (סעיף 11). במיוחד חשובה האפשרות לפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק (סעיף 13).

12. מבחני הזכאות אותם על התובע להוכיח, לא השתנו, וגם כיום נדרש התובע להוכיח שני אלו: מוניטין שרכש במוצר או בשירות; והחשש להטעיית הציבור. בע"א 5792/99 הנ"ל אומר בית המשפט (עמ' 942):

ייעודה של עוולת גניבת עין - מהו? ייעודה הוא להגן על מוניטין שרכש אדם בעסק - עסק שעניינו נכסים או עסק שעניינו שירותים.

[...] שני תנאים מצטברים אלה נדרשים להיווצרותה של העוולה: אחד, מוניטין שיש לטובין או לשירותים של התובע, ושניים, חשש סביר להטעיית הציבור כי טובין או שירותים שמציע הנתבע לציבור - טובין או שירותים של התובע הם או שקשורים הם אליו. לא הוכח אחד משני יסודות אלה - לא-כל-שכן אם לא הוכחו שני היסודות גם-יחד - לא תקום העוולה של גניבת עין.

### מוניטין

13. כאמור, התובע פיצוי במקרה של עוולת גניבת העין צריך להוכיח כי רכש מוניטין במוצר או בשירות. הואיל ועניינו בתביעת התובעת על פגיעה במוניטין שרכשה במתן שירותי קריינות, אתיחס להלן בעיקר למוניטין בשירות.

ברע"א 253/72 ג'והן ווקר ובניו בע"מ נ' נשיונל דיסטילרס בע"מ, פ"ד כז(1) 361, 364 (1973) אומר בית המשפט:

"תביעה בעילה של גניבת-עין - מהי? על כן משיב בית-המשפט בפסק-דין המנחה בעניין, [1], (1915), SPALDING V. GAMAGE], ואומר כי מבצע העוולה הנ"ל פוגע בזכות הקניין של התובע. הדין מכיר בזכות הקניין של בעל עסק במוניטין של עסקו העלול להיפגע על-ידי מצג-שוא של הנתבע, ופורש עליו הגנתו. לא הטעיית הציבור היא מעיקרה של העילה, ולא איש מן הציבור יכול לתבוע בעילה זו, אלא שכדרך שבכל פגיעה בזכות קניין אחר יוחדה זכות התביעה לבעליו, כך גם בקניין שבעסקו של אדם או במוניטין שלו".

הגדרת המושג מוניטין, והוכחת רכישתו הינן שאלות קשות וגם בתי משפט התקשו להגדירן.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

ברע"א 371/89 ליבוביץ נ' א' את י' אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, 315 (1990) אומר השופט

שמגר:

"המושג מוניטין קשה להגדרה מדויקת וממצה.

הכוונה היא לתדמיתו החיובית של המוצר בעיני הציבור, אשר הודות לה קיים שוק של לקוחות-בכוח, אשר מעוניינים בכישתו של המוצר".

יש שניסו להגדיר את המוניטין כ"כוח המושך צרכנים" לעסקו של התובע. לעיתים מציינים בתי המשפט כי על התובע להוכיח כי השירות או המוצר "רכשו להם הוקרה והכרה (Reputation) בקהל [...]..." (ראה א. ח. גליקסון **דיני מסחר ודינים קרובים להם** 118 (1992), כפי שצוטטו בע"א 634/89 ריין נ' **Fuji Electronics MFG Co**, פ"ד מה(4) 837 (1991)).

עוד ראוי להזכיר כי בתי המשפט הדגישו שעל התובע לשכנע שציבור הצרכנים יודע לאבחן את השירות או המוצר משירותים ומוצרים אחרים, אולם אין הכרח שישכנע כי הציבור מזהה אותו בשמו המדויק (ע"א 307/87 מ. וייסברוד ובניו נ' ד.י.ג. ביח"ר למוצרי חשמל בע"מ, פ"ד מד(1) 629, 632 (1990), ע"א 18/86 מפעלי זכוכית ישראליים פניציה בע"מ נ' **LES VERREIES DE SAINT GOBAIN**, פ"ד מה(3) 224, 235 (1991)).

14. הואיל והמוניטין נשוא ההגנה, הינו קשה להגדרה, קשה גם לקבוע את דרכי הוכחתו. לפיכך ציינו בתי המשפט כי "אין להגביל מראש את התובע, המבקש להוכיח קיומו של מוניטין, לסוגים מסוימים של דרכי הוכחה. מרכז הכובד הוא במשקל הראיה ולא בסיווגה. כך לא מן הנמנע, כי סוגם ואופיים של הטובין בהם מדובר יתוו את דרכי ההוכחה של המוניטין לפני בית המשפט..." (ע"א 634/89 לעיל, עמ' 849).

עם זאת ניתן לציין כי בדרך כלל יוכח מוניטין על ידי הבאת ראיות בדבר שימוש ממושך ורחב היקף של הקהל הרוכש את המוצר או השירות, פרסום והשקעה בפרסום (המ' (ת"א) 14524/97 א.ח. ייצור ושיווק אופנה בע"מ נ' לה מיראז' יצור בגדים (1997) בע"מ (ניתן ביום 7/12/97)), סקר צרכנים (ראה הדעות השונות בע"א 18/86 לעיל, וכן ת.א. (חי') 751/00 נענע דיסק בע"מ נ' נטוויזין בע"מ (ניתן ביום 12/8/01) וכדומה.

ניתן לטעון גם כי די בעצם החיקוי כדי להצביע על קיומו של מוניטין, אולם בטענה זו יש משום "רתימת עגלה לפני הסוס" (ע"א 18/86 הנ"ל, עמ' 249).



## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

### ומן הכלל אל הפרט

15. התובעת טוענת כי רכשה מונויטין בתחום שירותי הקריינות. להוכחת טענתה הביאה בתצהירה פרטים על עיסוקיה הרבים בתחום הקריינות במשך שנים ארוכות, הציגה את רשימת לקוחותיה והפנתה לאתר שבו הינה מפרסמת את שירותיה. כן הפנתה לקטעי עיתונים שונים בהם הוערכה עבודתה כקריינית.

דומה גם שהנתבע אינו כופר במונויטין שצברה התובעת בעסקי הקריינות ובסיכומי התשובה הוא מאשר כי "התובעת הינה קריינית מקצועית" (סעיף 3).

16. לפיכך ניתן לקבוע כי התובעת הוכיחה, במידת הראיה הנדרשת בהליך אזרחי, כי צברה מונויטין בתחום שירותי הקריינות.

כאן ראוי להזכיר כי מונויטין בתחום שירותי קריינות, המושך את ציבור הלקוחות, מבוסס בעיקר על יכולותיה האישיות של התובעת, על צליל קולה של התובעת, על יכולתה לקרוא קטעים בבהירות וברהיטות, ועל מקצועיותה. על כל אלו באה העוולה להגן.

### ההטעה

17. השאלה השנייה אותה יש לבחון הינה, האם בקישור שהיה באתרו של הנתבע יש כדי להטעות את הציבור כנדרש להקים לתובעת עילת תביעה בעוולת גניבת העין.

18. כפי שראינו, די לתובע בעילת גניבת עין על פי סעיף 1 לחוק העוולות המסחריות לשכנע, כי הנתבע יצר מצג כאילו קיימת זיקה (קשר) בין השירות שנותן, או המוצר שמוכר הנתבע, לשירות שנותן או למוצר שמוכר התובע.

חוק העוולות המסחריות לא שינה את המבחן שנקבע בעבר לקיומה של הטעה, ועסקינן במבחן אובייקטיבי (ראה גדעון גינת **דיני הנזיקין- העוולות השונות** 21 (בעריכת ג' טדסקי, 1982)).

19. התובעת טוענת כאמור כי הקישור לדוגמת הקול שלה יוצר חשש שציבור הצרכנים יסיק כי קיים קשר בין שירות בניית האתרים שמציע הנתבע לבין שירותי הקריינות שלה. קשר בין מוצרים או שירותים עשוי להילמד במצבים רבים והפסיקה הדגישה כי מבחני ההטעה עשויים להיות מאחד משלושת המבחנים: מראה וצליל, סוג הנכס וסוג הלקוחות, ושאר נסיבות העניין (ראה ע"א 5792/99 הנ"ל וכן רע"א 5454/02 **טעם טבע** (1988) **טיבולי בע"מ נ' אמברוזיה סופהרב בע"מ** (ניתן ביום 4/2/03)). המבחן האחרון משאיר שיקול דעת רחב ויותאם לכל מקרה ומקרה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

20. בהגדרת העוולה בסעיף 1 לחוק העוולות המסחריות משתמש המחוקק בביטוי "ייחשב" בטעות", וכאמור הפסיקה הדגישה כי עסקינן במבחן אובייקטיבי בדבר קיומו של חשש להטעיית הציבור. הביטוי האמור – בדומה לביטוי כמו "עלול להטעות", מכוון לכך כי יש צורך להצביע על קשר סיבתי-הסתברותי בין המצג לבין האפשרות שהציבור יטעה לחשוב שהשירות קשור לתובע. משמע, יש לקבוע מהו המבחן ההסתברותי הנדרש כדי למלא את תנאי העוולה. קשת האפשרויות ההסתברותית הינה רחבה; החל מדרישה של אפשרות רחוקה להטעיה, וכלה בדרישה כי ההסתברות להטעות תוכח במידה של וודאות קרובה.

המבחן ההסתברותי צריך להיקבע במסגרת האיזון בין האינטרסים הזרים המתנגשים בעוולה, קרי בין הרצון להבטיח תחרות הוגנת מחד לבין חופש העיסוק, חופש הביטוי והרצון לעודד תחרות בשוק חופשי (על האיזונים בחוק ראה מיגל דויטש הנ"ל, עמ' 1, 118 וכן ע"א 18/86 הנ"ל; רע"א 94 / 5768 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורים אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289 (1998)).

האיזון הנדרש בין אינטרסים מנוגדים לצורך הגדרת מבחני ההסתברות להטעיה נדון בפסיקה בהקשרים שונים, כמו למשל בנוגע לבחירת שם אשה (בג"צ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749 (1993); או בעניין רישום שם עמותה (ע"א 4531/91 דרויש נ' רשמת העמותות, פ"ד מח(3) 294 (1994) ועוד.

המחוקק לא קבע את טיבו של מבחן ההסתברות להטעיה בעוולת גניבת העין. דומני גם כי בפסיקה אין דיון מפורש בשאלה זו ובדרך כלל נעשה שימוש בביטויים של סבירות. שימוש במבחן נוקשה של הוכחת ודאות קרובה כי הציבור יטעה, מחטיאה את התכלית של הגנה על תחרות הוגנת. גם שימוש במבחן מקל, שמסתפק בהוכחת אפשרות רחוקה יחטיא את הצורך להגן על התחרות בשוק חופשי. יתכן גם כי במצבים שונים יעשה שימוש במבחנים נפרדים. לפיכך די להבנתי לשכנע כי במקרה שבו יש להוכיח קיומו של קשר בין התובע לשירות שניתן על ידי הנתבע די ברמת הוכחה של סבירות או אפילו סבירות גבוהה להטעיה ואין צורך בהוכחת וודאות קרובה. במבחן זה עומדת התובעת ועל כן אין צורך לבחון האם גם מבחני מקלים יותר עשויים להספיק.

21. ראינו כי באתר של הנתבע, במדריך לבניית אתרים שכותרתו קריינות לאתרים, ישנו קישור לדוגמת קריינות בקולה של התובעת. אמנם אין במדריך, בצלמית הקישור או בקטע הקריינות המושמע, כל זיהוי של התובעת בשמה, אך עם זאת טוענת התובעת כי כל המאזין לדוגמת הקריינות מזהה את קולה.

השאלה האם לאדם דוגמת קול הניתנת לזיהוי ולשיוך עד כי שימוש בה על ידי אחר עשוי לפגוע במוניטין של בעל הקול, נדונה בארצות הברית בעיקר במסגרת עשיית שימוש בקולותיהם של





## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

ידוענים. כך למשל הוגשו תביעות כנגד עשיית שימוש בחקיינים, שחיקו את קולותיהם של ידוענים בפרסומות (ראה סקירה במאמר: *Whose voice is it anyway? Midler v. Ford motors Co.*, (Cardozo Art Entertainment L.J 217(1989)). מבלי לפרט את כל ההלכות, אציין כי בארצות הברית נבחנו תביעות על שימוש בקול בעיקר במסגרת ההגנה על הזכות לפרסום, הגנה שבישראל לא מצאה עיגון חקיקתי נפרד, אולם בתי משפט בישראל בחנו את ההגנה על הזכות לפרסום במסגרת העוולה של גניבת עין (ראה סקירה בפסק הדין בע"א 8483/02 **אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד**, פ"ד נח(4) 314 (2004)). כיום מעוגנת בארצות הברית העוולה של גניבת העין, ובמסגרתה ההגנה על שימוש שלא כדין בקולו של אדם, בסעיף 43(a) ל-Lanham Act. מכל מקום אציין, כי בפסיקה הוכרה זכותו של אדם לקולו וזכותו של אדם לפיצוי בגין שימוש לא מוסכם בקולו לצורך קידום עסקיו של אחר.

22. לפיכך נשאלת השאלה האם די בהשמעת קולו של תובע כדי ליצור מצג מטעה בנוגע לקשר בין בעל הקול למי שעושה בו שימוש. לעיתים קול ייחודי ומוכר בציבור עד כי לא יקשה לזהותו וכל לקוח סביר ידע לקשר בין הקול ששמע לדמות בעליו. במקרים אלו לא יקשה התובע לשכנע כי השימוש בקול יצר את המצג המטעה.

עם זאת לא לכל אדם קול ייחודי עד כי יהיה ניתן לזהותו ברמת הסתברות כזו שתטעה את הציבור לחשוב כי קיים קשר בין בעל הקול למציג המצג. דומה שכך הוא גם המקרה שבפני, אלא שבכך אין די כדי להכשיל את התביעה. כפי שראינו לעיל נפסק, כי גם אם ציבור הלקוחות אינו מזהה את בעל המוצר או הדגם בשמו, די בכך שיהיה זיהוי של המוצר, או לענייננו השירות, עם מוצר או שירות אחרים שניתן לאבחנם משאר המוצרים והשירותים הדומים. לקוח המזהה את השירות או המוצר, גם בלי לדעת את שם העומד מאחוריהם, יכול על נקלה לאתרם ועל כן השימוש המטעה פוגע במוניטין של אלו.

23. אם נחזור לענייננו, דומה שלקוח השומע את דוגמת הקריינות יכול לזהות את הקול עם קולות אחרים ששמע, כמו למשל במענה קולי, בפרסומות, או באמצעי התקשורת. גם אם שמה של התובעת אינו מוכר לציבור הרחב, הרי שציבור הלקוחות עשוי להתרשם כי הנתבע קשור עם מי שקולו נשמע בדוגמת הקריינות. לקוח כזה עשוי להניח כי קיים קשר בין הנתבע לבעלת הקול ובמקום לאתר את הקריינית המוכרת לו, ואשר את קולה שמע, הוא עשוי לטעות ולהתקשר עם הנתבע או עם מי שהנתבע יפנה אליו. במיוחד יש לזכור כי ציבור הלקוחות הרלבנטי אינו הציבור הרחב אלא בעלי עסקים המעוניינים בהקמת אתרים באינטרנט, ואלו עשויים להיות מודעים יותר מהציבור הרחב לנותני השירותים בתחום הקריינות.

דומני כי די בכך כדי להצביע כי קיימת הסתברות ברמה מספקת שהמצג שיצר הנתבע עשוי להטעות את הלקוחות בדבר הקשר בינו לבין בעלת הקול – היא התובעת.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

על כן עומדת לתובעת עילת התביעה בגין גניבת עין. למרות שדי בכך כדי להצדיק את קבלת התביעה, אעיר מספר הערות על העוולות הנוספות שזכרו.

### עשיית עושר ולא במשפט

24. חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 קובע בסעיף 1 כדלקמן:

(א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.

(ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת.

בע"א 8483/02 לעיל, עמ' 366-364, אומר בית המשפט:

"העושה שימוש מסחרי בדמותו של אדם, בשמו או בקולו בלי לקבל רשותו לשם כך, מתעשר ולא במשפט. אם נחיל עליו את הוראת סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, נמצא כי הוא קיבל טובת הנאה מאדם אחר – הלא הוא הסיוע בפרסום המוצר שהוא משווק. זוהי זכייה "שלא על פי זכות שבדין" משום שהיא באה תוך פגיעה בזכות לפרסום של אחר. כדי להגיע למסקנה זו אין לנו צורך לקבוע שהזכות לפרסום היא זכות קניינית. אף אם אינה כזו, הרי שכבר מצאנו בעת שבחנו את האינטרסים המוגנים על-ידי הזכות, כי שימוש לא מורשה בה יש בו משום התנהגות פסולה ובלתי הוגנת, העולה לכדי "יסוד נוסף", אשר הופך את ההתעשרות לבלתי צודקת.

...

57. העושה שימוש לא מורשה בדמותו, בשמו או בקולו של האדם מתעשר ולא במשפט, לפיכך הוא מחויב להשיב את הזכייה – את ערך השימוש בזכות לפרסום. ודוק, משמעם של דברים אלה הוא כי המפר את זכות הפרסום של האחר יחוב בהשבה בין שהפיק מהפרסום המפר תועלת מסחרית-כספית ובין שלא. בכל מקרה של הפרה מפיק המפר רווח מעצם הגדרת השימוש המפר, וכל עוד יש ערך לזכות הפרסום של האדם אשר בדמותו נעשה השימוש. הרווח מבטא את החיסכון שבאית-שלום דמי השימוש.

...

בית-המשפט עשוי, כמובן אם ימצא זאת לנכון, לפטור את הנתבע מחובת ההשבה "...אם ראה שהזכיה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת" – כהוראת סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט. בבואו לבחון אם ההשבה צודקת בנסיבות המקרה, ייחס בית-המשפט משקל מיוחד גם לזכותו המוגנת של הנתבע לחופש ביטוי, וכך יימנע מהטלת אחריות במקרים שבהם נעשה השימוש לצרכים של סאטירה או לצרכים חדשתיים, למשל".



## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

25. חוק עשיית עושר ולא במשפט משמש כאמור אכסניה להרחבת ההגנה על זכויות קניין רוחני בכלל ומוניטין בפרט, מקום שהעילות המוכרות בדין אינן מספקות הגנה ראויה (ראה דניאל פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א 446 (מהדורה שניה, 1998); וכן פסק הדין ברע"א 5768/94 לעיל).

הקושי הניצב בפני תובע בעילה של עשיית עושר ולא במשפט נעוץ בצורך להוכיח את התעשרותו של הנתבע, בעוד שבתביעה בגין עוולת גניבת עין עליו להוכיח את נזקיו שלו. כך או כך ברי שלנתבע בעניינינו נוצרה טובת הנאה, שהרי הוא עשה שימוש בקולה של התובעת כדי להשלים את המדריך לבניית אתרים ולהציג בפני לקוחותיו את האפשרויות הגלומות בהוספת קטעי קריינות. עם זאת יש להניח כי מדובר בטובת הנאה מועטה, שהרי התובע לא מכר שירותי קריינות בעצמו והציג גם דוגמאות קריינות נוספות בשפות אחרות. לא הובאו גם כל ראיות לגבי התקופה בה עשה הנתבע שימוש בדוגמת הקריינות ועל היקף עסקיו באותה תקופה.

לפיכך, בשים לב לקביעותי כי עומדת לתובעת עילה לפיצוי בגדר עוולת גניבת העין, אין צורך לקבוע ולכמת את היקפה וערכה של אותה טובת הנאה ודי בהערה כי לכאורה יכלה התובעת לבסס תביעה גם בגדרם של דיני עשיית עושר ולא במשפט.

### תיאור כוזב

26. עילה נוספת עליה סומכת התובעת את תביעתה הינה "תיאור כוזב". סעיף 2(א) לחוק עוולות מסחריות, שכותרתו "תיאור כוזב", קובע כי:

(א) לא יפרסם עוסק מידע ולא יגרום לפרסום מידע, אשר הוא יודע או שהיה עליו לדעת שהוא אינו נכון, לגבי עסק, מקצוע, נכס או שירות, שלו או של עוסק אחר (להלן - תיאור כוזב).  
(ב) המפיץ פרסום של עוסק אחר או מטעמו הכולל תיאור כוזב, או מי שהחליט בפועל על פרסום תיאור כוזב כאמור, לא יישא באחריות לפי סעיף זה, אלא אם כן ידע שהתיאור כוזב, או שהתיאור כוזב על פניו.

27. הנתבע לא פרסם כל תאור של התובעת או של עיסוקה, לא כל שכן לא פרסם תיאור כוזב, ואף לא פרסם תיאור כוזב של עסקו, שכן הנתבע לא התיימר ליתן שירותי קריינות, לפיכך דין התביעה בעילה זו להדחות.

### פגיעה בפרטיות

28. סעיף 2(6) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 קובע כדלקמן:

"פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה



## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

...

(6) שימוש בשם אדם, בכינויו, בתמונתו או בקולו, לשם ריווח;

"..."

בע"א 8483/02 הנ"ל נקבעה ההלכה, כי הזכות לפרטיות הינה זכות המגינה על האינטרס האישי-רגשי של אדם, על האוטונומיה שלו ועל צנעת הפרט, אך לא על האינטרסים הכלכליים שלו:

"אין אריאל מבקש למנוע שימוש מסחרי בשמו - מבקש הוא למנוע שימוש שאת תמורתו לא יקבל. תר הוא אחר אינטרס כלכלי - כספי, ולא אחר אינטרס אישי - רגשי. אין זו הפגיעה ברגשותיו אותה הוא מבקש לרפא, כי אם את הפגיעה האסורה, אולי, בקניינו. לא לכך נועדה ההגנה על הפרטיות. היא נועדה ליתן פיצוי בגין עוגמת נפש - קרי בגין נזק נפשי, להבדיל מנזק כלכלי, שהוסב לאדם. זוהי הגנה אשר עניינה בצנעת חייו של הפרט ובפגיעה ברגשותיו אותה הוא חווה עת מופרת האינטימיות של חייו" (שם, עמ' 346).

(ראה גם בג"צ 6650/04 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה (ניתן ביום 14/5/06); בג"צ 2481/93 דין נ' ניצב וילק, פ"ד מח(2) 456 (1994); ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' ועקנין, פ"ד מב(3) 837 (1988); ע"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט(3) 309 (1995)).

29. במקרה הנדון התובעת אינה טוענת כי נגרם לה נזק נפשי או נזק לא ממוני כלשהו בגין מעשיו של הנתבע ופרסום קולה, שהרי התובעת עצמה עושה שימוש מסחרי בקולה. מעייניה הינם קבלת התמורה הכספית בגין שימוש זה. התובעת עצמה מודה בכך, בציינה כי לאחר שפנתה לנתבע בדרישה להפסיק את השימוש בקולה הוא אכן הפסיק זאת, אך לא פיצה אותה ולא התייחס לפנייתה בעניין הפיצוי.

מאחר ואינטרס התובעת הינו כלכלי-מסחרי בלבד הוא אינו מוגן על פי חוק הגנת הפרטיות.

על כן התביעה בעילה זו דינה להדחות.

### הנזק

31. משנקבע כי הנתבע עוול כלפי התובעת בעילת גניבת עין יש לפנות ולבחון את הנזק שנגרם לתובעת והפיצויה מגיע לה בגינו.

התובעת עותרת לפסוק לה פיצויים ללא הוכחת נזק בסך של 100,000 ₪ בהתאם לסמכות בית המשפט על פי סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות. ביחס לאפשרות של הטלת חיוב השבה על פי דיני עשיית עושר ולא במשפט משאירה התובעת לשיקול בית המשפט את הערכת שווי דמי השימוש



## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

הראויים, תוך הפנייה לע"א 646/85 יצירות ברנע בע"מ נ' דניה חברה לפיתוח בע"מ, פ"ד מב(2) 793 (1988).

הנתבע, מנגד, טוען כי סכום הפיצוי, אם בכלל, אינו צריך לחרוג מסך של כ- 1,000 ₪ לאור מכלול נסיבות המקרה.

32. סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, שעניינו, כאמור, פיצוי בלא הוכחת נזק, קובע:

(א) בית המשפט רשאי, על פי בקשת התובע, לפסוק לו, לכל עוולה, פיצויים בלא הוכחת נזק, בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים.

(ב) לענין סעיף זה יראו עוולות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כעוולה אחת.

(ג) שר המשפטים רשאי, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, לשנות בצו את הסכום שבסעיף קטן (א).

כאמור התובעת לא הביאה ראיות כלשהן להוכחת הנזק, או לסייע באומדנו. על כן יש להסתפק בפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק. על פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק במסגרת עוולה של גניבת עין אומר בית המשפט בע"א 3559/02 מועדון מנויי טוטו זהב בע"מ נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, פ"ד נט (1) 873, 903 (2004):

שני עיקרים עומדים בבסיס הסעיף המאפשר פיצויים ללא הוכחת נזק: העדר יכולת להוכיח את הנזק המדויק שנגרם בעקבות גניבת העין (השוו: עניין פרו-פרו ביסקוויט לעיל) והרצון להרתיע מעוולים בכוח (השוו: ע"א 592/88 שגיא ואח' נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254; וכן ביתר הרחבה מ' דויטש, בספר עוולות מסחריות וסודות מסחר, מע' 90). [904] רשימת השיקולים אותם ישקול בית המשפט בבואו להכריע בדבר גובה הפיצויים בהתחשב ברציונאלים אלה, איננה סגורה (ראו: ע"א 3616/92 דקל שירותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב היחידה הבין-קיבוצית לשירותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פ"ד נא(5) 337). בין היתר, יתחשב בית המשפט בעוצמת ההפרות, מספרן ומשכן, אשמו של המפר, אופיו וגודלו של העסק המפר וכדומה (עניין שגיא, לעיל).

בהתאם ובשים לב לנסיבות המקרה, להעדר נתונים על משך התקופה והיקף העסקים של שני הצדדים דומני כי יש להעריך את נזקיה של התובעת בגין הפגיעה במוניטין ובגין השימוש שנעשה בדוגמת הקריינות ללא הסכמתה בסך של 20,000 ₪.

### סוף דבר

33. לאור כל האמור הנני קובע כי על הנתבע לפצות את התובעת בסך של 20,000 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

11 מרץ 2010

ת"א 534-08 חוה קורן ישראלי נ' שי כהן

למען הסר ספק מובהר כי הנתבע אינו רשאי לעשות כל שימוש בדוגמת הקול של התובעת ללא הסכמתה.

עוד הנני מחייב את הנתבע לשלם לתובעת שכר טרחת עו"ד בסך של 3,500 ₪ + מע"מ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום וכן להשיב לתובעת את אגרת בית המשפט ששילמה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום תשלום האגרה ועד ליום ההשבה.

ניתן היום, כ"ה אדר תש"ע, 11 מרץ 2010, בהעדר הצדדים.

רון סוקול, שופט