



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58450-09-17 גל ואח' נ' ניו לינקס דירקטוריוז בע"מ

לפני כבוד השופט יאיר דלוגין

התובעים ונתבעים שכנגד:

1. אסף גל

2. שלומי גל

ע"י עו"ד אסף כהן צידון

נגד

הנתבעת ותובעת שכנגד:

ניו לינקס דירקטוריוז בע"מ

ע"י עו"ד גלעד עידו קוצר

### פסק דין

לפניי תביעה כספית, בסך של 149,108 ₪, להשבת כספים ששילמו התובעים עבור פיתוח אפליקציית מסרים וכן לקבלת פיצוי בגין הוצאות מימון, כמו גם נזק לא ממוני. הנתבעת הגישה תביעה שכנגד בסך 37,440 ₪, לתשלום יתרת התמורה עבור פיתוח האפליקציה המדוברת.

### רקע

1. התובעים, שני אחים, אשר אינם באים מתחום המחשבים, הגו רעיון לאפליקציית מסרים. לצורך כך, פנו אל הנתבעת, שהינה חברת תוכנה ותיקה, שעוסקת בעיקר בפיתוח אפליקציות למכשירי טלפון סלולרי וזאת מאז שנת 2007.
2. ביום 10.11.16 חתמו הצדדים על הסכם שכוותרו "הצעת מחיר". לפי הסכם זה התחייבה הנתבעת לפתח עבור התובעים אפליקציה שמטרתה "...לאפשר למשתמשים להכניס מבחירה פרסומות על פי קטגוריות לתוך הצ'אט שלהם ולצבור על כך קרדיט. משתמש אשר יצבור מספיק קרדיט, יוכל לממש את הנקודות שצבר לידי תמורה כספית".
3. כמו כן, ההסכם כלל (עמ' 3 למטה) תיאור נוסף של פורטל הניהול של האפליקציה וכן תיאור קצר של האפליקציות עצמן, כמפורט להלן: "האפליקציות יכללו מסך שמציג רשימה של צאטים בקבוצות שונות יאפשרו להקים קבוצה חדשה ולעדכן את חבריה. האפליקציה תאפשר להגדיר לכל קבוצה את קטגוריית הפרסומות שתתאים לה לקבוצה. האפליקציה תאפשר למשתמש להגדיר פרופיל אישי ולצפות בנקודות שנצברו לו".
4. הוסכם כי עבור פיתוח האפליקציה למכשירי אנדרואיד ישלמו התובעים לנתבעת סכום של 32,000 ₪ + מע"מ וסכום זהה עבור פיתוח האפליקציה למכשירי אייפון. כמו כן, סוכם עבור פיתוח צד שרת כי ישולם סכום של 44,000 ₪ + מע"מ.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58450-09-17 גל ואח' נ' ניו לינקס דירקטוריוז בע"מ

5. בעמ' 5 להסכם, תחת הכותרת "זמני אספקה" נקבע כי "זמן הפיתוח הנדרש הוא 3 חודשים מיום קבלת אישור האפיון". בתנאי התשלום נקבע כי תשלום מקדמה בסך של 44,000 ₪ + מע"מ וכן 32,000 ₪ + מע"מ "עם הצגת אפליקציית האנדרואיד" וסכום זה "עם הצגת אפליקציית האפיון".
6. הנתבעת החלה את עבודתה בחודש נובמבר/תחילת דצמבר לערך. אין מחלוקת כי מסמך איפיון רשמי וכולל לא הוכן ומסמך איפיון כלשהו לא הועבר לאישור התובעים. מנגד, גם אין מחלוקת כי חרף זאת התובעים המשיכו בביצוע ההסכם מול הנתבעת.
7. ביום 8.2.17 אף שילמו התובעים 32,000 ₪ + מע"מ עבור אפליקציית האפיון וזאת לבקשת הנתבעת, למרות שטרם הוצגה הגרסה.
8. ביום 14.3.17 העבירה הנתבעת לבדיקת התובעים גרסה של האפליקציה, שאותה מכנים התובעים כגרסה ניסיונית ואילו הנתבעת מגדירה אותה כגרסה מושלמת, גם אם כפופה להערות ככל שיהיו.
9. לתובעים היו הערות לגבי גרסה זו. הנתבעת הכינה גרסאות מתוקנות של אפליקציה זו. התובעים טוענים כי לא קיבלו אותן. לכך עוד אתייחס בהמשך פסק הדין.
10. ביום 4.5.17, שלחה הנתבעת לתובעים את גרסת האנדרואיד של האפליקציה, אולם לטענת התובעים, האפליקציה קרסה וחדלה לעבוד תוך דקות ספורות, בעוד אשר לטענת הנתבעת האפליקציה עבדה.
11. הנתבעת אף טוענת כי לא ניתנו הסברים כלשהם על ידי התובעים מדוע לא הצליחו להפעיל את הגרסה ויתרה מכך, התובעים אף החליטו באותו שלב לנתק מגע, תוך משלוח מכתב התראה אל הנתבעת, ביום 8.5.17, ארבעה ימים בלבד לאחר שקיבלו את האפליקציה, לפיו הם מבטלים את ההסכם, תוך דרישת הסכומים ששילמו עד לאותו מועד, כמו קבלת כל תוצרי הפיתוח, לרבות קוד המקור וכן פיצוי בגין עוגמת נפש.
12. כעבור מספר חודשים בודדים, בחודש ספטמבר 2017, הגישו התובעים את התביעה דנא נגד הנתבעת. במסגרת התביעה טוענים התובעים, בין היתר, כי הנתבעת לא סיפקה מסמך אפיון כפי שהתחייבה, כי היא סיפקה גרסת אפיון של אפליקציה אשר לא תאמה את בקשות התובעים, ואף זאת באיחור, כי היא סיפקה את גרסת האנדרואיד של האפליקציה באיחור רב עוד יותר וכשזו קורסת ולא ניתן להפעילה, כי בכך הפרה הנתבעת את ההסכם בצורה יסודית וכי התובעים זכאים עקב כך להשבת הסכומים ששילמו בסך של 88,920 ₪



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58450-09-17 גל ואח' נ' ניו לינקס דירקטוריוז בע"מ

כולל מע"מ ולרבות הוצאות מימון בסך של 8,140 ₪, כמו גם בגין פיצוי של עוגמת נפש בסך של 50,000 ₪.

13. בכתב ההגנה טוענת הנתבעת כי התובעים עצמם עיכבו את התקדמות עבודות הפיתוח בכך שלא השיבו לפניית עובדי הנתבעת או השיבו כעבור זמן רב, החליטו כי ברצונם לעצב חלקים של האפליקציה בעצמם, פנו באיחור לגורמים חיצוניים ששיתוף הפעולה עמם היה נדרש, כי התובעים שינו את אפיוני המערכת במהלך תקופת הפיתוח, כי הנתבעת עמדה בלוחות הזמנים בהתחשב באמור לעיל, כי ביום 4.5.17 השלימה את כל עבודות הפיתוח התלויות בה והעמידה לתובעים אפליקציה פועלת הן לאיפון והן לאנדרואיד, אולם בהעדר שיתוף פעולה מצד התובעים, לא ניתן היה להשלים תיקונים קלים והתאמות בפיתוח, כי הנתבעת ביצעה את שלב האפיון בזמן קצר, אלא שבשל שינויים שביקשו התובעים לאחר תחילת הפיתוח ועקב עיכובים נוספים שתלויים בו, היה נדרש לעדכן את האפיון במהלך העבודה, כי התובעים לא פנו כלל בדרישה לקבלת מסמך אפיון, אלא לראשונה במכתב בא כוחם מחודש מאי 2017, כי הנתבעת ממילא מעולם לא התחייבה להמציא את האפיון, כי יש להבחין בין אפיון גרפי לבין אפיון טכני, כי התובעים כנראה קיבלו "רגליים קרות" לאחר שהנתבעת התקדמה עם הפיתוח ובמיוחד אחרי שהתייעצו עם עו"ד שהסביר להם שקודם להכנת הסכם שימוש באפליקציה והסכם פרסום, יש לבדוק תחילה היתכנות מציאת ספקים לפרסום באפליקציה, כי לא ניתנה כל התראה כנדרש או הזדמנות לתקן את הליקויים הנטענים באפליקציה לפני שבוטל החוזה וכי התובעים טרם שילמו את יתרת התמורה בסך 32,000 ₪ + מע"מ.

14. הנתבעת תובעת כאמור את יתרת התמורה בתביעה שכנגד בסך של 37,440 ₪ כולל מע"מ, טענות הצדדים בתביעה שכנגד חוזרות למעשה על עצמן כפי שעלו בתביעה.

15. לאחר שהוגשו תצהירי העדות הראשיים בתיק, ולאחר שהתיק עבר אלי ממונת אחר, מצאתי לנכון למנות מומחה מטעם בית המשפט, שייתן חוות דעת בקשר לנושאים המקצועיים שבמחלוקת בין הצדדים.

16. המומחה נתן את חוות דעתו ועל פיה התקבלו מסקנות כאלה ואחרות ביחס להתנהלות הנתבעת, לקוד המקור, לקוד בדיקה עבור קוד המקור וכן בעניינים נוספים, כגון העדר מסמך אפיון ועניינים אחרים.

17. לפני מספר ימים שמעתי את חקירת המומחה מטעם בית המשפט, אשר נחקר בחקירה נגדית על ידי ב"כ הנתבעת ובחקירה חוזרת על ידי ב"כ התובעים. כמו כן, שמעתי את עדותם ואת חקירתם של התובע 1, שנתן תצהיר עדות ראשית מטעם התובעים וכן של עובד



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58450-09-17 גל ואח' נ' ניו לינקס דירקטוריוז בע"מ

הנתבעת מר מתן בלייכפלד, מפתח תוכנה אצלה, אשר טיפל בתוכנת האנדרואיד עבור האפליקציה וכן שמעתי את עדותו של מנהל הנתבעת, מר אייל בן תמר. הצדדים סיכמו את טענותיהם בקצרה בעל פה.

### דיון

18. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים ולחומר שלפני, נחה דעתי כי לא עלה בידי התובעים להוכיח כי הם זכאים להשבת הסכומים ששילמו או לפיצוי כלשהו וכי מנגד, יש לקבל את התביעה שכנגד.

19. אם לתמצת את הנימוק למסקנתי הנזכרת לעיל, הרי שלא הוכח כי הנתבעת לא סיפקה את האפליקציות שהתחייבה לספק ולא הוכח כי אלה סופקו באיחור. מנגד, הוכח כי התובעים "שברו את הכלים", ניתקו מגע וביטלו את ההסכם בטרם עת, תוך הפרת ההסכם למעשה, ומבלי שנתנו לנתבעת הזדמנות כלשהי להבין מדוע הם אינם מצליחים לטענתם להפעיל את גרסת האנדרואיד של האפליקציה, אשר בסמוך לביטול ההסכם על ידם הועברה אליהם ואשר הנתבעת הצליחה להפעילה כשורה, ומבלי שאפשרו לנתבעת לבצע תיקונים כאלה ואחרים בגרסת האייפון של האפליקציה, שלא הוכח כי היו מהותיים ואשר ממילא קיומם אינה מהווה הפרת ההסכם מצד הנתבעת.

20. התובעים מתמקדים, בין היתר, בטענה שלא הומצא מסמך אפיון. אכן, מסמך זה לא הומצא לתובעים. גם מקובלת עלי מסקנת המומחה כי מסמך כזה נדרש באופן עקרוני, מה גם שהנתבעת אכן התחייבה לספק מסמך כזה, כעולה מההסכם, בו נרשם בפרק העלויות "אפיון טכני" ובפרק זמני האספקה, כי הפיתוח יחל תוך 3 חודשים מ"אישור האפיון", כך שברור כי היה על הנתבעת להכין מסמך אפיון ולהעבירו לאישור התובעים.

21. יחד עם זאת, לא הוכח קשר סיבתי בין אי המצאת מסמך האפיון ולבין ביטול ההסכם על ידי התובעים. גם לא הוכח כי אי הכנת מסמך האפיון פגע במילוי התחייבות הנתבעת לפתח את האפליקציה.

22. יתרה מכך, הוכח כי חרף אי המצאת מסמך האפיון, התובעים המשיכו לשתף פעולה עם הנתבעת בכל הדרוש לפיתוח האפליקציה ואף שילמו כאמור עבור גרסת האפיון של האפליקציה את הסכום הנדרש ואף המשיכו לבצע את ההסכם עד לקבלת גרסת האנדרואיד של האפליקציה, שהיווה למעשה סיומו של ההסכם, כפוף לביצוע תיקונים של באגים ככל שיימצאו, ומבלי ששילמו את יתרת התמורה שהייתה צריכה להשתלם עבור גרסת האנדרואיד של האפליקציה, בסך 32,000 ₪ + מע"מ.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58450-09-17 גל ואח' נ' ניו לינקס דירקטוריו בע"מ

23. מכאן, שהתובעים אינם יכולים לבסס היום את הדרישה להשבת סכומים ושאר הפיצויים על העדר מסמך אפיון. בהתנהגותם, הלכה למעשה, ויתרו התובעים על ההתחייבות בהסכם להמצאת מסמך אפיון בטרם תתחיל הנתבעת לפתח את האפליקציה.

24. ככל שעניין זה היה בגדר "תנאי בלעדיו אין" מבחינתם להתחלת עבודות הפיתוח, היו צריכים התובעים לעמוד על כך והעובדה שאינם מתמצאים בתחום הפיתוח או בתחום המחשבים, אינה בגדר הסבר שיצדיק את התנהלותם.

25. אין צורך להיות מומחה למחשבים, כדי להבין התחייבות חוזית פשוטה להמצאת מסמך אפיון לפני תחילת עבודות הפיתוח והרי התובעים עצמם פנו אל מנהל הנתבעת בקשר למסמך האפיון לאחר חתימת ההסכם, כך שהיו מודעים היטב להתחייבות הנושא זה ולכך שהמסמך לא הומצא להם, אלא שכאמור, למרות שלא קיבלו מסמך זה, המשיכו את ביצוע ההסכם מול הנתבעת עד הספקת האפליקציה.

26. משהמשיכו כאמור את העבודה עם הנתבעת ואף המשיכו לשלם לה סכומים, בלי מסמך האפיון, נתנו התובעים לנתבעת להבין שעניין זה כבר לא מהווה תנאי לביצוע ההסכם והנתבעת מטבע הדברים הסתמכה על כך, המשיכה לעבוד, עד שאף סיימה לפתח את האפליקציה.

27. על רקע כל האמור לעיל, גם לא הוכח לפניי כי היה איחור בהספקת האפליקציה. מהרגע שלא הוצג מסמך אפיון רשמי כולל, כתנאי להתחלת הפיתוח ותחת זאת בוצע האפיון בפועל במסגרת תהליך הפיתוח, כפי שהעיד מנהל הנתבעת (הדבר נעשה לפי עדותו בשיחות עם התובעים, בקשר שלהם עם הגרפיקאית וכן בדיונים ותרשומות בין מנהל הנתבעת לעובדיה), והתובעים הסכימו בהתנהגותם לדרך עבודה זו, גם אם בתחילת הדרך שאלו על מסמך האפיון (ראה נספח ד' לתצהיר התובע התכתבות מיום 29.11.16 ו-4.12.16), לא ניתן להחיל את הסעיף בחוזה המדבר על הספקת תוך 3 חודשים מאישור האפיון, כשלא הוכן ולא אושר מסמך כזה.

28. זאת ועוד - גרסת האפיון של האפליקציה ממילא סופקה ביום 14.3.17, כארבעה חודשים ושבוע בלבד לאחר חתימת ההסכם. גרסת האנדרואיד ביום 4.5.17 (ראה התכתבות נספח ז' לתצהיר בן תמר).

29. לפיכך ובבחינת למעלה מן הדרוש, אציין כי לו בוצע מסמך האפיון, דבר שמטבע הדברים היה לוקח זמן, המועד לאספקת האפליקציה היה נקבע למועד שתלוי בתקופה שהייתה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58450-09-17 גל ואח' נ' ניו לינקס דירקטוריוז בע"מ

דרושה להכנת מסמך האיפיון, אלא שתקופה זו לא הוכחה על ידי התובעים, אשר לא הביאו לגביה כל ראיה.

30. אוסיף כי בהסכם עצמו לא נקבע כי הנתבעת מתחייבת לספק את מסמך האיפיון תוך מועד כזה או אחר והדבר מטבע הדברים תלוי בקצב העבודה והדינמיקה שתיווצר בין שני הצדדים בקשר להכנת מסמך כאמור, אשר שיתוף הפעולה של התובעים דרושה ליצירתו.

31. כך למשל, אם הכנת ואישור האיפיון היה לוקח כחודש, כי אז המועד להספקת האפליקציה לפי ההסכם היה 10.3.17. אם חודשיים – אז 10.4.17. אם שלושה חודשים אז – 10.5.17.

32. ניתן לראות אפוא כי גם לו מסמך האיפיון היה נערך לפני תחילת הפיתוח ומועבר לאישור התובעים, הרי אם להתייחס למועדים שבפועל סיפקה הנתבעת את גרסאות האפליקציה, סביר להניח כי לגבי גרסת האיפיון של האפליקציה לא היה כל איחור במסירתו ולגבי גרסת האנדרואיד איחור שאינו משמעותי.

33. ויובהר – העובדה שלא הוכן מסמך איפיון, לא הופך את מועד הספקת האפליקציות לשלושה חודשים מחתימת ההסכם. זו אינה הפרשנות הראויה של ההסכם. משבוצע האיפיון תוך כדי עבודה, כפי שהעיד מנהל הנתבעת, שעדותו הייתה אמינה עליי, יש לקחת בחשבון תקופה מסוימת לביצוע האיפיון תוך כדי ולהוסיף תקופה זו לשלושת החודשים שנקבעו בהסכם.

34. כך או אחרת, התובעים זנחו למעשה גם את טענת האיחור וזאת שעה שהמשיכו לבצע את ההסכם ואף שילמו ביום 8.2.17 את התשלום עבור גרסת האיפיון של האפליקציה, מועד שבו כבר חלפו כשלושה חודשים מחתימת ההסכם (שנחתם ביום 10.11.16) והגרסה עוד לא הייתה מוכנה (נמסרה רק ביום 14.3.17).

35. אולם יתרה מכך, לא הובאו טענות ובוודאי שלא ראיות, לגבי הנזק, אם בכלל, שהיה נגרם או שנגרם לתובעים עקב הספקת האפליקציות במועד שסופקו תחת הספקתן קודם לכן. גם לא הוכח כי הספקת האפליקציות במועד שסופקו ולא קודם לכן, היווה הפרה יסודית של ההסכם וממילא ההסכם לא בוטל עקב האיחור בהספקת האפליקציות, גם אם טענה זו עלתה במכתב הביטול. עיון במכתב הביטול מעלה כי הטענה המרכזית הנה אי הספקת האפליקציות כדבעי ולא האיחור.

36. כאן המקום לציין כי אין חולק שהתובעים זנחו את רעיון האפליקציה ולא המשיכו לפעול לפיתוחו באמצעות חברה אחרת ועובדה זו מעלה ספק שמא התנהלות התובעים בביטול



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58450-09-17 גל ואח' נ' ניו לינקס דירקטוריו בע"מ

ההסכם לא נבעה אך ורק או בכלל מהתנהלות הנתבעת אלא בשל סיבות חיצוניות שהפכו את כל הרעיון ללא כדאי או ישים.

37. הדעת נותנת כי אדם אשר הוגה רעיון לאפליקציה, לא יוותר עליו רק בשל העובדה שהמפתח לא ביצע את הפיתוח לשביעות רצונו המלאה וכפי שעוד יפורט בהמשך פסק הדין, לא הוכח כלל כי זאת הייתה הסיטואציה, אלא יעביר את מלאכת השלמת העבודה למפתח אחר, בפרט שלטענת התובעים, כעולה מהתכתבויות הווצאפ, היה בנמצא משקיע לאפליקציה המדוברת. הייתכן כי המשקיע חזר בו וזו הסיבה לביטול ההסכם? יתכן. כך או אחרת, לא הייתה עילה לבטל את ההסכם.

38. אוסיף כיח נדמה שהשלמת המלאכה בידי אחר, הייתה גם בגדר חובת התובעים וזאת מכוח חובת הקטנת הנזק. בא כוח התובעים טען בסיכומיו לשאלתי, כי לא היה לתובעים די מקורות מימון לצורך כך אולם טענה זו לא עלתה קודם לכן ובוודאי שלא הוכחה.

39. מסקנה נוספת של המומחה שפעלה לכאורה לרעת הנתבעת הייתה בקשר לקוד הבדיקה של קוד המקור. לטענת המומחה, קוד המקור שהוצג כושל בכל אמת מידה בתחום הבדיקות (לא קוד המקור עצמו), שכן הוא מכיל כמות מזערית של קוד בדיקה, שמהווה אחוז כיסוי נמוך עד בלתי קיים על פני הקוד האופרטיבי.

40. מנגד, אישר המומחה בחקירתו הנגדית כי ניתן לבצע בדיקות אחרות וידניות, אלא שהדבר גוזל זמן רב יותר. המפתח בלייכפלד מטעם הנתבעת אישר כי בדק את הגרסאות לפני שהעביר אותן לתובעים. מנהל הנתבעת העיד כי בעת ביצוע אינטגרציה בין גרסת האנדרואיד ולבין גרסת האייפון (שהרי האפליקציה אמורה לאפשר מסרונים בין מכשירים מכל סוג), עולות בעיות ככל שקיימות בקוד.

41. עדות מנהל הנתבעת ומפתח התוכנה מטעמו היו אמינות עליי, במובן זה שהתרשמתי כי גם אם לא נכתב קוד בדיקה ספציפי לקוד המקור, וגם אם מה שהחיה קיים היה צנום וחסר כדברי המומחה, הקוד נבדק בדרכים אחרות כפי שצינו וממילא אם היו תקלות רבות יותר עקב חוסרים בקוד הבדיקה, הנתבעת הייתה מחויבת לתקן אותם ולא הוכח כי סירבה לכך וגם המומחה אישר כי הצורך לתקן באגים, זה חלק בלתי נפרד וטבעי מעבודת הפיתוח של אפליקציה כזו (פר' עמ' 14 ש' 5). יתרה מכך - לא הוכח כי החוסר הקיים בקוד הבדיקה השפיע אם בכלל על התוצר הסופי, כפי שעוד יפורט בהמשך פסק הדין.

42. כאן המקום לשוב ולהבהיר כי המומחה לא חיווה דעה שלילית לגבי קוד המקור, אשר אין מחלוקת כי נמסר לו, אלא רק לגבי קוד הבדיקה שהוכן לבדיקת קוד המקור.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58450-09-17 גל ואח' נ' ניו לינקס דירקטוריוז בע"מ

43. לגבי השאלה העיקרית שעומדת לדיון, האם גרסאות האפליקציה נמסרו כשהן פועלות והאם מסרה הנתבעת הלכה למעשה את ה"סחורה" שהתחייבה למסור, לא יכול היה המומחה לחוות דעה, שכן אף אחד מהצדדים לא יהיה יכול לאחר מספר שנים להמציא למומחה את גרסאות האפליקציה כדי לבחון אותן.

44. מחקירת המומחה הסתבר כי כדי להותיר את גרסאות האפליקציה במצבן כפי שנמסרו לתובעים בזמנו, היה צורך לשמר אותן על שרתים בעלות של מאות ₪ לחודש ויתרה מכך, גם אז עקב השינוי בתוכנות ההפעלה של אייפון ואנדרואיד במשך השנים, היה צורך לשמור מכשיר נייד פיזי, שתוכנת ההפעלה שלו לא תשודרג כל השנים, לא מיוזמת מחזיק המכשיר ולא באופן אוטומטי על ידי חברת אפל או חברות היצרניות של מכשירי האנדרואיד. המומחה ציין כי הוא חושב שניתן גם היה אולי לבצע שמירה של התוכנה על מחשב ולא דווקא על מכשיר נייד פיזי.

45. כך או אחרת, אין בפני בית המשפט ראיה ישירה לגבי האם האפליקציות עבדו בזמנו אם לאו בדמות הפעלה נוכחית של האפליקציה, כפי שנמסרה בזמנו לתובעים.

46. מאחר ונטל ההוכחה מוטל על "המוציא מחברו", מוטל על התובעים להוכיח כי מה שנמסר להם בזמנו לא פעל. נדמה כי התובעים, אשר ביטלו את ההסכם בזמנו ללא התראה למעשה והיה ברור להם כי בכוונתם להגיש תביעה כנגד הנתבעת, היו צריכים, עוד בזמנו, להעביר אל מומחה למחשבים את גרסאות האפליקציה שקיבלו מאת הנתבעת, כדי שתוכן עבורם חוות דעת אשר קובעת כי הגרסאות אינן עובדות או שלא סופק מה שהוזמן. העובדה שלא עשו כן פועלת לרעתם.

47. מכל מקום, גם חומר הראיות שכן קיים, מעלה כי יותר סביר להניח כי האפליקציות פעלו מאשר ההפך וכי סופקו כפי שהוזמן מאשר ההפך.

48. לגבי גרסת האייפון, אין חולק כי זו פעלה, אלא שלגרסת התובע 1 בחקירתו הנגדית, זה לא מה שהם הזמינו (עמ' 22 ש' 10 – 11), אלא שמתצהירו עולה כי היו הערות ספציפיות לגבי גרסה זו ומההתכתבות שלו עם בן תמר מאז קבלת האפליקציה ביום 14.3.17, עולה כי אמנם הוא נאלץ בתחילת חודש אפריל לתזכר ולפנות מספר פעמים לבן תמר בנושא תיקונים לגרסה הראשונה, אולם בן תמר מגיב לו על כך ולאחר מכן ביום 13.4.17 מגיב שוב ומדבר על פגישה שתערך.

49. מנספח ה' לתצהיר בן תמר עולה כי הנתבעת הכינה שלש גרסאות תיקונים לגרסת האייפון הראשונה שסופקה ביום 14.3.17 ומנספח ו' עולה כי אחיו של התובע וכן ענת, אשתו של חבר של התובע 1, נכנסו לאפליקציה מאות פעמים (ענת 13 והתובע 2 153 פעמים).







## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58450-09-17 גל ואח' נ' ניו לינקס דירקטוריוז בע"מ

50. בלייכפלד מטעם הנתבעת נכנס לגרסה המתוקנת (1.2) 124 פעמים. התובע העיד כי לא קיבל את הגרסאות הנוספות של גרסת האיפיון של האפליקציה. הדבר תמוה בעיני. הייתכן כי הוכנו גרסאות תיקון ואלה לא נשלחו לתובעים? ספק בעיני.

51. לגבי גרסת האנדרואיד, הוכח כי זו נשלחה כאמור ביום 4.5.17, כאשר התובע מציין בהתכתבות הוצאפ עוד באותו היום בשעה 17:01 כי "זה קורס לא עובד" ואילו בן תמר כותב לו בשעה 17:47 "תן מידע אני עובד עם זה לא קרס לי אף פעם".

52. שלושה ימים לאחר מכן ומשלא הגיב התובע, כותב לו בן תמר שוב "אסף מה קורה ממתין לתשובה ממך" וגם על כך הוא לא עונה ואילו למחרת היום, 8.5.17, כבר מבטלים התובעים את ההסכם באמצעות מכתב בא כוחם ועותרים לקבל חזרה את כל הכספים ועוד פיצויים וגם את קוד המקור (בשולי הדברים, לא ברור לי כיצד ההינו התובעים לבקש גם את התוצרים של העבודה ובמקביל את כל הכספים ששילמו עבור תוצרים אלה).

53. המחלוקת לגבי מה בדיוק האפליקציה הייתה צריכה לכלול מבחינת פונקציות, האם רק משלוח טקסטים ותמונות או גם משלוח סרטוני וידאו, הודעות מתוזמנות ותמונות חתוכות, אינה מעיקרי המחלוקת בין הצדדים.

54. עם זאת, ממילא הוכח כי בן תמר התייחס לנושא של הודעות מתוזמנות וציין כי תוצע הצעת מחיר לתוספת זו וכן התייחס גם לנושאים הנוספים שהעלה התובע בהתכתבויות עמו. לא ראיתי טענה מצד התובעים כי נושא ההודעות המתוזמנות כלולה במחיר (ראו ההתכתבות בנספח י' לתצהיר התובע).

55. עיון בתיאור האפליקציה בהצעת המחיר לא מעלה כי סוכם כי האפליקציה תכלול את הפונקציות הללו (של העברת סרטונים, הודעות מתוזמנות מראש ותמונות חתוכות). גם לא ניתן לטעון כי אלה היו אמורות להופיע במסמך האיפיון שלא הוכן, שכן מסמך האיפיון אמור להתייחס למוצר שסוכם כי יסופק, כמפורט הסכם ולא יתכן כי רק לאחר חתימת ההסכם, בו יש תמחור סופי של התמורה, יוחלט מה המוצר כולל, כאשר ברור כי כל פונקציה נוספות מחייבת פיתוח נוסף וככל שהפונקציה מורכבת יותר כך גם עבודת הפיתוח והתמורה המתבקשת.

56. לנוכח כל האמור לעיל עד כה בפסק הדין, מצטיירת התמונה הבאה: גרסאות האפליקציה נמסרו ואף לא נמסרו באיחור. ממילא גם אם היה איחור, לא מדובר היה בהפרה יסודית. לא הוכח כי האיחור, שלא היה רב, גם אם היה, גרם לתובעים נזק כלשהו. נתבעת פעלה לבצע תיקונים כאלה ואחרים ועובדה זו ודאי לא מעידה על הפרה כלשהי, כפי שהמומחה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58450-09-17 גל ואח' נ' ניו לינקס דירקטוריוז בע"מ

עצמו העיד, כי באגים ותיקונים זה חלק בלתי נפרד מהעבודה. התובעים שברו את הכלים וניתקו מגע, לא אפשרו לנתבעת לסיים את העבודה ולגבי גרסת האנדרואיד, לא אפשרו לנתבעת ולו להבין מדוע התובעים אינם מצליחים להפעיל אותה בעוד הנתבעת כן שלא לדבר על בדיקתה לגופו של עניין ומתן הערות ביחס אליה וזכות לנתבעת לבצע תיקוני באגים ככל שקיימים. כך, על ידי ביטול ההסכם ללא עילה, הפרו התובעים עצמם את ההסכם.

57. התובע 1 טען בחקירתו כי קריסת גרסת האנדרואיד של האפליקציה "זה מה ששבר את גב הגמל", אולם בכל הכבוד, השתלשלות העניינים אינה מעידה על כל הצדקה לביטול ההסכם במועד שבוטל, שכן כאמור, לא מצאתי כי הנתבעת הפרה קודם לכן את ההסכם. יתכן וזמני התגובה של הנתבעת לא היו תמיד מיטביים ולא לשביעות רצון התובעים ועקב כך הם איבדו את שלוותם, אולם בין זה ולבין הפרה של ההסכם, שלא לדבר על הפרה יסודית, יש מרחק רב.

58. כפי שטוען בצדק בא כוח הנתבעת, ביטול ההסכם במועד שבוטל ומבלי שהייתה הפרה יסודית מצד הנתבעת ומבלי שניתנה הזדמנות לתקן את ההפרה, מהווה כאמור, הוא לכשעצמו, הפרה של ההסכם מצד התובעים.

59. אשר על כן, דין התביעה להידחות. משלא הפרה הנתבעת את ההסכם ושעה שהתובעים הפרו את ההסכם בעת שביטלו אותו ללא התראה כלשהי, התובעים לא זכאים להשבת הסכומים ששילמו וגם לא כמובן לשאר ראשי הנזק ואילו הנתבעת דווקא זכאית ליתרת התשלום.

### סוף דבר

60. אשר על כן, התביעה נדחית. התביעה שכנגד מתקבלת.

61. התובעים/נתבעים שכנגד ישלמו לנתבעת/תובעת שכנגד 37,440 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל.

62. כן ישלמו התובעים/נתבעים שכנגד לנתבעת/תובעת שכנגד שכר טרחת עו"ד עבור התביעה והתביעה שכנגד בסך של 20,000 ₪ וכן ישלמו לנתבעת/תובעת שכנגד את הסכום ששילמה עבור חלקה בשכר טרחת מומחה בית המשפט להכנת חוות הדעת וכן את הסכום ששילמה עבור חקירתו הנגדית.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58450-09-17 גל ואח' נ' ניו לינקס דירקטוריוז בע"מ

63. כן ישלמו התובעים/נתבעים שכנגד לנתבעת/תובעת שכנגד את האגרה בתביעה שכנגד בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום תשלום האגרות לבית המשפט ועד התשלום בפועל לידי הנתבעת/תובעת שכנגד.

64. כל הסכומים ישולמו תוך 30 יום מהיום.

65. המזכירות תדוור את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"ז שבט תש"פ, 12 פברואר 2020.

יאיר דלוגין, שופט

