



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

בפני כב' השופט אבישי רובס

התובעת (הנתבעת שכנגד) פיונט טכנולוגיות בע"מ

נגד

הנתבעים (התובעת שכנגד) 1. שרים קריוקי בע"מ
2. אבי פטמן

פסק דין

1. התובעת, פיונט טכנולוגיות בע"מ (להלן "התובעת") הינה חברה העוסקת בפיתוח מערכות להקמת אפליקציות מקוונות ומכירת רישיונות לשימוש במערכות כנ"ל, הגישה כנגד הנתבעים, שרים קריוקי בע"מ (להלן "הנתבעת") ומר אבי פטמן (להלן "פטמן"), תביעה כספית על סך 1,521,096 ₪ בגין הפרת הסכם.

2. הנתבעת הינה חברה פרטית המתמחה בהפקה, ייצור ושיווק של מוצרי קריוקי במדינות שונות לציבור הרחב בכלל ולמפעילי קריוקי בפרט. הנתבעת הנה בעלת זכויות כמפיקה או מכח העברת זכויות, במגוון של יצירות קריוקי הכוללות סרטון וידאו עליו מופיעות מילות השיר הרלבנטי והקלטה קולית המסונכרנת עם הסרטון, תוך תזמון הופעת כיתוב המילים של השיר הרלבנטי עם ההקלטה (ראה סעיף 11 לתצהיר עדותו של פטמן).

3. לטענת התובעת, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בכתב התביעה, הרי שביום 7.1.2009 נערך ונחתם בין הצדדים הסכם להקמת מיזם העונה לשם ISING, למכירת תוכן מוזיקה באמצעות מערכת מקוונת בעל פונקציונאליות בסיסית המבוססת על פונקציונליות אתר LAZA, אשר עסק זה מכבר במכירת תכני מוזיקה באמצעות האינטרנט, הסלולר ו - AVR ובאמצעות מערכת הקלטות אודיו ווידאו שתפותח על ידי התובעת.

נטען, כי על פי החוזה סוכם כי הנתבעים יספקו וינהלו עבור המיזם את תוכן המוזיקה שברשותם וכי תוכן זה יהיה בשימוש בלעדי עבור המיזם. כלומר, המיזם יקבל באופן בלעדי את הזכויות לפרסום, שיווק ומכירת תוכן מוזיקה בישראל באמצעות האינטרנט, הסלולר ו - AVR. בנוסף נטען, כי המיזם מקבל באופן בלעדי את זכויות השימוש במערכת זאת ובכלל זה בתכנים המיוצרים באמצעותה לרשת האינטרנט בישראל. כך הוגדרה לטענת התובעת ה"בלעדיות" הנזכרת בהסכם. נטען כי הנתבעים, יחד עם שותף נוסף שלהם בשם עודד רון, הם שערכו את החוזה ולא התובעת. התובעת טענה, כי מאחר והנתבעת היא יצרנית כמעט



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

בלעדית בישראל בתחום הקריוקי, היא היתה מוכנה להשקיע במיזם, מתוך ידיעה והתחייבות של הנתבעים כלפיה, כי תהיה למיזם בלעדיות וכי הנתבעת לא תנהל תחרות במיזם באמצעות אתרים אחרים.

התובעת ציינה, כי עובר לחתימת החוזה פעלו הנתבעים בהפעלה והקרנה של שירי קריוקי במסיבות ואירועים שונים וכן, במסגרת אתר אינטרנט שלהם, שכתובתו WWW.KARAOKE.CO.IL ועסקו במכירת דיסקים פיזיים לאנשים פרטיים במכירה ישירה, טלפונית, או האינטרנט. נטען, כי עד ליום חתימת ההסכם לא התבצעה באמצעות אתר אינטרנט זה של הנתבעים מכירה של קבצים להורדה, או מכירה של קבצים דיגיטליים דרך האינטרנט. עוד נטען, כי הנתבעים התחייבו שכלל התכנים באתר LAZA ירדו מהאוויר עם העלאת האתר החדש, תוך התחייבות ליתן בלעדיות למיזם. נטען, כי הנתבעים הציגו בפני התובעת מיצג לפיו אתר LAZA מבצע באמצעות האינטרנט מחזור של כ - 50,000 ₪, אף מבלי להעביר לאתר תכנים חדשים (עקב מריבה עם השותף הנוסף), וכי הפוטנציאל במיזם החדש גדול מאוד.

4. התובעת טענה, כי במסגרת סעיף 8 לחוזה נקבעו בין הצדדים אבני דרך מחייבות וכי מדובר בסעיפים יסודיים ומהותיים, אשר אי עמידה בהם מהווה הפרה יסודית של ההסכם.

5. עוד טענה התובעת, כי בהתאם למצגיו של הנתבע ובהתבסס על כך שהמיזם יקבל את כלל תכני המוזיקה באופן בלעדי לאינטרנט ("דבר שהוערך בסך של כ - 700,000 ₪". כך במקור - א.ר.), הוערך המיזם בסך של כ - 1,000,000 ₪ והתובעת העריכה את הפיתוח הראשוני של המיזם בסך של כ - 350,000 ₪. היא טענה, כי לאחר מו"מ ולאור הצהרות הנתבע כי מדובר במיזם גדול, היא הסכימה לבצע את הפיתוח הראשוני בסך של 300,000 ₪. נטען, כי לאור זאת הוסכם כי התובעת תקבל סך של 120,000 ₪ וכן, תהיה בעלת שיעור אחזקות של 18% במיזם, ובכפוף לכך שהנתבעים יספקו וינהלו עבור המיזם את תוכן המוזיקה שברשותם, הם יהיו בעלי שיעור אחזקות של 82%. עוד סוכם על פי סעיף 10 להסכם, כי התובעת תארח את שרתי הנתבעים ותהיה זכאית לתשלום בגין כך. התובעת ציינה, כי שרתי המיזם הותקנו והופעלו בארון השרתים של התובעת בנטוויז'ן בחודש ינואר 2010 ובהתאם, חויבה הנתבעת בתשלום בגין אירוח השרתים.

6. התובעת טענה, כי תנאי בלעדי להצלחתו של המיזם היה כי הצדדים ינהגו בקיום החוזה תום לב מתוך רצון לתרום להצלחת המיזם וכן ברור היה שהם אינם רשאים להקים מיזמים מתחרים. עוד נטען, כי לו היו הנתבעים מביאים לידיעת התובעת בשלבי ניהול המו"מ כי בכוונתם להקים במקביל מיזם מתחרה, לא היתה התובעת מתקשרת בהסכם.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

7. התובעת טענה, כי לאחר שהשלימה את פיתוח המערכת עד לאבן הדרך הרביעית, היא גילתה כי הנתבעים החלו להפעיל באתר www.karaoke.co.il פעילות המתחרה במישרין במיזם, המהווה הפרה יסודית של החוזה ומבטלת הלכה למעשה את כל הפוטנציאל הגלום בהשקעתה הרבה. עוד נטען, כי בעוד שהתובעת קיימה את התחייבויותיה, הנתבעים התחמקו מלשלם לה את הסכומים המגיעים לה בגין ביצוע שלב אבן הדרך הרביעית. התובעת טענה, כי עלות הפיתוח שנאלצה להשקיע בהקמת המיזם בהתאם לאפיון הראשון שנמסר על ידי הנתבעים, גבוה לאין שיעור מההוצאות שהיו צפויות לתובעת והגיעו נכון לחודש יולי 2010 לסך של כ - 800,000 ₪ (במקום 350,000 ₪).

לאור פניית מנכ"ל התובעת מיום 20.7.2010 לנתבעים, במסגרתה הועלו טענות אלו, החלו הצדדים לדון בהסדר במסגרתו יוגדלו אחזקות התובעת בחברה המשותפת, כך שהתובעת תקבל 33% מאחזקות המיזם, במקום 18%. בהמשך, שבה ודרשה התובעת מהנתבעת לשלם לה את התמורה בגין אבן הדרך הרביעית והשרתים, תוך שהיא חוזרת ומציינת את העובדה שהושקעו במיזם אלפי שעות עבודה. במכתב ששלח מנכ"ל התובעת לנתבעת ביום 27.9.2011, הוא דרש מהנתבעת לקיים את החוזה, להעביר תשלום בגין השרתים ובגין אבן הדרך הרביעית ולעצור מיידית כל מכירה של הנתבעת באמצעות האינטרנט או הסלולר. למרות זאת, המשיכה הנתבעת לשווק תוכן מוזיקה, תוך תחרות ישירה בפעילות המיזם וגם פניות נוספות לא הועילו.

התובעת טענה, כי לאחר שהשלימה את פיתוח המערכת עד לאבן הדרך הרביעית ולאחר התדיינות בין הצדדים, סוכמה סוגיית שינוי יחס האחזקות. עוד נטען, כי נושא הבלעדיות מעולם לא היה במחלוקת בין הצדדים. בנוסף, נטען כי הנתבעים היו מודעים להשקעה הכספית שנדרשה מהתובעת בהקמת המיזם וכי על פי מיילים שהוחלפו בין הצדדים, ברור שלא נקבע לוח זמנים ולכן, טענות הנתבעת בעניין הפרת לוח הזמנים להידחות. התובעת הפנתה בעניין זה לחלופת התכתבויות בדוא"ל שנערכה בין הצדדים, כמו גם מכתבים בדוא"ל שנשלחו על ידי הנתבע למר עודד רון שותפו. נטען, כי ניתן ללמוד מהתכתבויות אלו כי הנתבעים מודעים לכך שהם מפריס באופן גס את ההסכם בין הצדדים.

8. התובעת טענה, כי היא השקיעה בהקמת המיזם 2,925 שעות עבודה, בעלות של 280 ₪ ומע"מ ובסך הכל היא זכאית שסך של 950,040 ₪, כולל מע"מ. מאחר והנתבעת הפרה את ההסכם, ולאור העובדה שהצדדים אינם חלוקים על כך שיש להורות על ביטול ההסכם, הרי שעל הנתבעים לשפות אותה בגין כל שעות העבודה שהושקעה על ידה בהקמת המיזם. התובעת כפרה בטענת הנתבעים, לפיה היא שהפרה את ההסכם. היא טענה, כי על פי האפיון הראשון שנמסר לידיה, נדרשה להשקעה של כ - 1,800 שעות עבודה, אולם בפועל, לאור התוספות והשינויים הרבים שנעשו באפיון הראשון, נדרשו בסופו של דבר 2,925 שעות עבודה. נטען, כי השלמת המיזם נעצרה כאשר הנתבעים נמנעו מלשלם לתובעת עבור אבן



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

הדרך הרביעית, לספק את התוכן לאתר ולפתוח חברה למיזם, תוך אספקת מספר ספק לכרטיסי אשראי לצורך חיוב. עוד נטען, כי הגדלת כמות שעות העבודה נדרשה עקב שינוי והוספת מאפיינים מצד הנתבעת, כמו עבודה למול פייסבוק.

9. התובעת טענה, כי על רקע דרישותיה לתשלום החובות שנצברו ולהפסקת התחרות במיזם ומאחר והנתבעים הבינו כי השקעתה של התובעת חרגה משמעותית מתחולת הפרויקט הראשוני, פעלו הצדדים במשותף על מנת להגדיל את שיעור אחזקותיה במיזם, אולם מר עודד רון, שותפה של הנתבעת, חזר בו מהסכמתו בעניין זה. בנוסף, טענה התובעת כי נעשה ניסיון של הנתבעת להכניס שותף, משקיע חדש, אולם הדבר לא יצא אל הפועל.

10. נטען, כי הנתבעים הודיעו על ביטול החוזה ביום 17.4.2011, תוך ניסיון להציג את התובעת כמי שהפרה את החוזה. בסופו של דבר, למרות שהתובעת היתה חפצה בהמשך קיומו של החוזה, היא הגיעה למסקנה כי אין היא יכולה לראות בנתבעים כשותפים ראויים לעסקיה ולכן, היא הצטרפה לטענתם לפיה יש לקבוע כי ההסכם בוטל, אולם הוסיפה כי הנתבעים הם שאחראיים להפרתו היסודית. נטען, כי ההפרה באה לידי ביטוי בהצגת מצגי שווא על ידי הנתבעת בדבר כמות שעות העבודה שתידרש לשם הקמת המיזם, הימנעותה מתשלום עבור שלב אבן הדרך הרביעית, העובדה שהנתבעים לא קיימו את התחייבותם לספק תוכן למיזם, הנתבעים לא חתמו על הסכם מייסדים ולכן גם לא הוקמה חברה משותפת והקמת מיזם חלופי מתחרה על ידי הנתבעים.

11. התובעת עתרה להורות כי עם ביטול ההסכם היא זכאית להשבה של כספים שהוציאה ולפיצוי על נזקיה, בסך כולל של 1,521,096 ₪, על פי הפירוט שלהלן:

א. שיפוי של התובעת בגין שעות העבודה שהיא השקיעה בהקמת המיזם - 950,040 ₪.

ב. הפסד רווח עתידי מאי הפעלת המיזם שהועמד על סך של 443,700 ₪.

ג. תשלום עבור השלמת אבן הדרך הרביעית במיזם בסך של 29,000 ₪.

ד. תשלום עבור אירוח השרתים בסך של 28,258 ₪.

ה. תשלום עבור שירותי ייעוץ על ידי יועץ חיצוני בסך של 77,098 ₪.

12. הנתבעים התגוננו מפני התביעה ובד בבד הגישה הנתבעת תביעה שכנגד על סך של 500,000 ₪. למעשה, טענות הנתבעת בכתב התביעה שכנגד מהוות את טענות ההגנה של הנתבעים כנגד התביעה העיקרית.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

13. הנתבעת אישרה כי בחודש דצמבר 2008 נחתם בינה לבין התובעת נייר עקרונות לצורך פיתוח והקמה של אתר אינטרנט, שאמור היה להציע למשתמשיו חוויה ייחודית בתחום הקריוקי, על פי אפיון שהוסכם בין הצדדים ובהתאם ללוח זמנים לפיו נקבע מועד השקת האתר ליום 6.12.2009.

הנתבעת טענה כי פעילות המיזם המשותף נשוא ההסכם נועדה לתחום האינטרנט בלבד, ליצירת חווית משתמש באתר קהילות באינטרנט שיאפשר לגולש הקלטה קולית ואורקולית של שירי קריוקי בהשתתפותו וכן אפשרות לחוויית צפיה ושימוש אקטיבי בתכני קריוקי. נטען, כי על פי ההסכם היתה התובעת אחראית על הקמת האתר בפן הטכני ואילו הנתבעת אמורה היתה לספק את תוכן הקריוקי לאתר. עוד נטען, כי התובעת לא עמדה בהתחייבויותיה בהסכם והפרה את הוראותיו בהפרה יסודית שגררה את ביטולו על ידי הנתבעת ביום 17.4.2011.

14. הנתבעת טענה, כי בעוד שעל פי לוח הזמנים לו התחייבה התובעת, יועד האתר להשקה מסחרית ביום 6.12.2009, במועד זה האתר היה רחוק מלהיות מוכן להשקה. נטען, כי התובעת לא עמדה בלוחות הזמנים שנקבעו ולמרות מחאות ודרישות מצידה של הנתבעת היא לא עמדה בהתחייבויותיה. במשך כשנה וחצי, החל מחודש דצמבר 2009, ועד למועד ביטול ההסכם עקב הפרתו היסודית, פעלה הנתבעת לקידום המיזם ותחילת פעילותו וניסתה למצוא כל דרך אפשרית כדי שהמיזם המשותף ייצא לפועל, אלא שהתובעת אילצה אותה להמתין, דחתה אותה בלך ושוב בטענות שונות, תוך שהיא מפעילה לחץ לשינוי התנאים המסחריים בהסכם ושיפור חלקה במיזם. עוד נטען, כי מעת לעת מנכ"ל התובעת זרק לחלל האוויר סכומי עתק שלטענתו הושקעו על ידי התובעת, ללא קשר למציאות, או למחירי השוק המקובלים. נטען, כי מבחינת הנתבעת שווי השוק של האתר הוערך בסך של בין 200,000 - 250,000 ₪, בהתייחס לתקופת בניה של עד 6 חודשים. עד למועד ביטול ההסכם שילמה הנתבעת לתובעת סך של כ- 75,000 ₪, היא רכשה שרתים בסך של 40,000 ₪ ומע"מ והוקנה לתובעת על פי ההסכם שיעור של 18% באתר. לשיטת הנתבעת, בפן הכלכלי היא שנשאה בפועל במלוא עלות הקמת האתר. עוד נטען, כי במידה והיקף השקעתה של התובעת גדל מעבר להשקעה שצפתה, הרי שלכל היותר מדובר בטעות בכדאיות העסקה.

הנתבעת טענה, כי התובעת, באמצעות מנהלה, שיגרה לנתבעת איומים תכופים וטענה כי אסור לה לבצע פעולה כלשהי לקידום פעילותה וכי עליה להמתין עד אשר התובעת "תמצא את הזמן המתאים" להתפנות לטובת המיזם. במקביל, לחצה על הנתבעת לשנות מתנאי ההסכם תוך שיפור מעמדה והגדלה משמעותית של חלקה במיזם המשותף, כתנאי להמשך קיום התחייבויותיה על פי ההסכם. הנתבעת הפנתה בעניין זה להתכתבויות שונות בין הצדדים החל מיום 21.12.2009 ועד ליום 10.3.2011 (תוכן ההתכתבויות בין הצדדים



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

והשתלשלות העניינים יידונו בהמשך פסק הדין), אשר מבססות לשיטתה את טענותיה בדבר התנהלות התובעת. היא הדגישה כי לאורך התקופה פנתה פעם אחר פעם לתובעת על מנת לקדם את המיזם, תוך דרישה לקבל מועד להשלמת האתר.

הנתבעת טענה, כי התובעת לא עמדה בלוחות הזמנים שסוכמו בין הצדדים, חרף מחאות ודרישות של הנתבעת ומאידך, לא חדלה מהפעלת לחץ על הנתבעת לשינוי המתווה המסחרי של ההתקשרות בין הצדדים והגדלת חלקה במיזם, תוך שהיא טוענת, בניגוד להסכם, כי הנתבעת מנועה מפעילות באינטרנט, הכל בניסיון להחזיק אותה כבת ערובה ולכפות עליה שינויים כאמור.

15. הנתבעת טענה, כי משהבינה שאין בכוונת התובעת לעמוד בהתחייבויותיה על פי ההסכם וכי למרות מצגיה, פיתוח האתר רחוק מסיים ואף אבן הדרך הרביעית לא בוצעה, לא נותר בידיה ברירה והיא הודיעה לתובעת באופן רשמי ביום 17.4.2011 על ביטול ההסכם עקב הפרתו היסודית על ידי התובעת.

הנתבעת טענה, כי התובעת עצרה ועיכבה את התקדמות המיזם מעבר לשנה וחצי מעבר למועד שהוסכם בין הצדדים, תוך הפרה של ההסכמות שהושגו ביניהן, בהפרה יסודית. עוד הדגישה, כי משך הזמן האמור גרם לה נזקים כספיים מחד, ואובדן הכנסות ניכר מאידך.

הנתבעת עתרה אפוא, להורות לתובעת להשיב לידיה את כל הכספים שקיבלה על פי ההסכם וכן, לפצותה בגין הנזק שנגרם לה עקב הפרתו, על פי הפירוט שלהלן:

א. השבת הסכומים ששילמה הנתבעת לתובעת על פי ההסכם, בסך של 74,000 ₪ ומע"מ.

ב. עלות השרתים שמסרה הנתבעת לתובעת לצורך אחסון האתר שלא הושלם, בסך של 40,000 ₪.

ג. אובדן הכנסות ורווחים צפויים מפעילות האתר בסך של 570,000 ₪ (הנתבעת יצאה מתוך הנחה לפיה אובדן הרווח הצפוי החודשי עומד על סך של כ-30,000 ₪, במכפלה של 19 חודשים שחלפו ממועד השקת האתר ועד למועד הגשת התביעה שכנגד).

ד. הוצאה צפויה לצורך ביצוע קידום ופרסום לאתר חלופי לאתר המיזם המשותף, בסך של 96,000 ₪.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

הנתבעת העמידה את תביעתה לצרכי אגרה על סך של 500,000 ₪.

16. במסגרת כתב ההגנה שהגישה הנתבעת כנגד התביעה העיקרית, היא טענה כי יש לדחות את התביעה כנגד פטמן על הסף בהעדר עילה ומחוסר יריבות, מאחר והנתבעת הנה חברה בעלת אישיות משפטית נפרדת ולא קיימת בכתב התביעה עילה להרמת מסך.

עוד טענה הנתבעת, מעבר לאמור בכתב התביעה שכנגד, כי הבלעדיות שהוקנתה לאתר הפעילות המשותפת היתה לשימוש בתכני הקריוקי של הנתבעת, במסגרת החוויה הייחודית שהאתר אמור היה להציע למשתמשים בו. בנוסף נטען, כי לא ניתנה בלעדיות לתחום הסלולר אשר כלל אינו מוזכר בהסכם. עוד נטען, כי ההסכם קבע מפורשות בלעדיות עתידית, החל ממועד השקת האתר נשוא ההסכם.

בנוסף, טענה הנתבעת כי אתר הבית שלה, שהפעילות העסקית בו החלה עוד בשנת 1996, היה מוכר לתובעת וההסכם לא עסק בו, אלא התייחס לאתר LAZA בלבד, בו שותפה הנתבעת. האתר נשוא המיזם היה אמור להיות המשך ישיר לפעילותה של הנתבעת באמצעות אתר LAZA. הנתבעת הבהירה, כי אתר האינטרנט שלה משמש בשנים האחרונות כערוץ ההפצה העיקרי של מוצרי הקריוקי שלה, לצורך מכירתם כקבצים דיגיטליים, שעה שהמוצר הפיזי (התקליטור - DVD) עומד בפני סיום חייו, נוכח הפיתוחים הטכנולוגיים ועלייתו של עולם האינטרנט והסלולר. נטען, כי פעילותה של הנתבעת באתר הבית שלה אינה מהווה פעילות מתחרה במיזם, אשר לאור ההפרות היסודיות של התובעת כלל לא קרם עור וגידים. היא הוסיפה, כי אתר האינטרנט שלה, בו השקיעה משאבים כלכליים ואנושיים רבים מאז שנת 1996, לא הציע, ואינו מציע חוויית משתמש דומה לזו של האתר נשוא ההסכם, אלא מציע למכירה מוצרי קריוקי, בין אם מוצרים פיזיים (תקליטורי DVD) ובין אם קבצים דיגיטליים באמצעות הורדה (DOWNLOAD). נטען, כי אפילו אם היה האתר נשוא המיזם מושק, הרי שפעילות הנתבעת באתר האינטרנט שלה אינה מתחרה במיזם זה, ולא נועדה להתחרות בו, שכן אתר המיזם אמור היה להעניק חוויית משתמש בתכני קריוקי בקשר של רשתות חברתיות ולא לעסוק במכירת תכני קריוקי, כפי שעושה אתר הנתבעת.

הנתבעת כפרה בזכותה של התובעת לקבל תשלום עבור אבן הדרך הרביעית וטענה, כי שלב זה כלל לא הושלם.

17. הצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית. מטעם התובעת הוגשו תצהיריהם של מר שלי מחרז (מנהלה של התובעת), מר יגאל רשטניקוב (מנהל מחלקת הפיתוח של התובעת), גב' סמדר כהן (סמנכ"ל פרויקטים), גב' שרון גרוס (ארט דירקטור) ומר עדי שמורק (מנהל הפרויקט מטעם התובעת החל מסוף שנת 2010). בנוסף, זומן לעדות מטעם התובעת מר בועז שובל. מנגד, הגישה הנתבעת את תצהירו של מר אבי פטמן, מנהלה.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

18. טרם הגשת התצהירים, הגיעו הצדדים לידי הסכמה, בהמלצת בית המשפט, לפיה הם לא יצרפו לתצהיריהם חוות דעת מומחה וכי במדה ולאחר הגשת התצהירים יראה בית המשפט צורך בכך, הוא ימנה מומחה מקצועי מטעמו. בהמשך, לאחר שהוגשו תצהירי הצדדים, הם הסכימו למינויו של מומחה מטעם בית המשפט לצורך מתן חוות דעת בשאלות המקצועיות, העולות מכתבי הטענות. משלא עלה בידי הצדדים להגיע לידי הסכמה בדבר זהות המומחה, מונה על ידי ד"ר אהוד רופא, כמומחה מטעם בית המשפט. במסגרת החלטת המינוי נקבע כי המומחה יחוזה דעתו לעניין המחלוקות המקצועיות העולות מכתבי הטענות, ובין היתר, יתייחס לנקודות הבאות: א. פרק הזמן הנדרש לביצוע כל שלב לרבות איפיוני המערכת. ב. שעות התכנות הנדרשות לכל שלב ועלותן. ג. העבודה שבוצעה בפועל (הגדרת השלבים שבוצעו ו/או בוצעו בחלקם) למול העבודה שנותרה לביצוע וטווח זמן סביר לסיום העבודה.

19. במהלך דיוני ההוכחות נחקרו כל העדים, לרבות המומחה מטעם בית המשפט. חרף ניסיון להביא את הצדדים לידי הסכמות, בין היתר בעזרת המומחה שמונה על ידי בית המשפט, לא הגיעו הצדדים לידי פשרה. הצדדים סכמו את טענותיהם בכתב.

דיון והכרעה

20. טרם דיון בתביעה לגופה, ראוי להקדים ולסלק את התביעה האישית כנגד פטמן, מנהלה של הנתבעת. התובעת בקשה לחייב את הנתבעים, ביחד ולחוד, בגין נזקיה הנתבעים, עקב הפרת ההסכם שנכרת בינה לבין הנתבעת. התובעת לא העלתה טיעון כלשהו באשר לדרישתה לחייב את פטמן בחוב הנתבע, אלא התייחסה לנתבעת, שהינה חברה בע"מ, ולפטמן מנהלה, כמקשה אחת, חרף מסך ההתאגדות החוצץ ביניהם.

21. קיימים שני מסלולים בהם ניתן לחייב מנהלה של חברה או בעל מניות שלה באופן אישי. האחד - באמצעות דוקטרינת הרמת מסך ההתאגדות בין האורגן לבין החברה במסגרתה פעל, לפי סעיף 6 לחוק החברות. השני - הטלת אחריות אישית על אורגן החברה, עקב פעולותיו האישיות, באמצעות דיני החוזים, במידה ולא עמד בהתחייבויות אישיות שלו או דיני הנזיקין, באמצעות עוולת הרשלנות (ראה ע"א 8133/03 עודד יצחק נגד לוטם שיווק בע"מ ואח', פ"ד נט(3) 66, ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נגד קאר סקויריטי, פ"ד מח(5) 661, ע"א 9916/02 בן מעש נגד שולדר חברה לבניה בע"מ, [פורסם בנבו]; ע"א 2273/02 חברת פסל בע"מ נגד חברת העובדים השיתופית הכללית בא"י בע"מ, פ"ד נח(2) 36).

22. סעיף 6 לחוק החברות, תשנ"ט - 1999 קובע, למעשה, כי רק במקרים חריגים יש להורות על הרמת מסך ההתאגדות - כאשר נעשה שימוש לרעה בעקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה כדי להונות אדם, לקפח נושה או לעשות מעשה שפוגע בתכלית החברה, תוך



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

נטילת סיכון בלתי סביר, ונוסחו מצומצם לעומת חוק החברות הישן. תכליתה של הרמת המסך הינה למנוע שמוש לרעה באישיות המשפטית הנפרדת של החברה והיא מכוונת כנגד בעלי המניות, שביקשו לנצל את תורת האישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד למטרה לא כשרה, כגון הפקת טובות הנאה לעצמם בדרך של מרמה, כשהם מבקשים להסתתר מאחורי המסך החוצץ ולהינצל מחמת תביעתם של הניזוקים או "משבט זעמו" של החוק (ע"א 10582/02 ישראל בן אבו נגד דלתות חמדיה (16.10.2005), ע"א 2223/99 ויטלי קריספי נגד ח. אלקטרוניקה (1988) בע"מ, פ"ד נז(59 116)). הרמת מסך ההתאגדות הינה פעולה קיצונית אשר אינה נעשית כדבר שבשגרה ויש צורך בנסיבות מיוחדות המצדיקות זאת (ע"א 4606/90 איטה מוברמן נגד תל מר בע"מ, פ"ד מו(5) 353). בענייננו, ההסכם נשוא התביעה נכרת בין התובעת לבין הנתבעת והן שחתומות עליו. פטמן אינו חתום באופן אישי על ההסכם. התובעת לא העלתה בתביעתה, כמו גם בסיכומיה טענה כלשהי לעניין הרמת מסך ההתאגדות בין הנתבעת לבין פטמן, מנהלה ובעל המניות שלה. לא נטען כי פטמן נטל סיכון בלתי סביר בניהולה, ולא הוכח בפני כי עשה שימוש באישיותה המשפטית הנפרדת של הנתבעת בכוונה לרמות ו/או לקפח את התובעת. לפיכך, אין מקום להרמת מסך ההתאגדות, גם אם יקבע כי הנתבעת הפרה את ההסכם שנכרת בין הצדדים.

23. התובעת גם לא הראתה כי קיימת עילת תביעה אישית כנגד פטמן. עצם העובדה שפטמן הינו אורגן - מנהל ובעל מניות בנתבעת - וכי נהל עם התובעת מו"מ והיה עמה בקשר לאורך כל הדרך, אין בהן נימוק להרמת המסך. התובעת גם לא הראתה עילה להטלת אחריות אישית על פטמן עקב פעולותיו האישיות או אי עמידה בהתחייבויות אישיות שלו, אם מכח דיני החוזים ואם מכח דיני הנזיקין. לפיכך, דין התביעה כנגד פטמן להידחות ומוטב היה לו התביעה לא היתה מוגשת כנגדו מלכתחילה.

כללי

24. הצדדים אינם חלוקים על כך שההסכם נכרת ביניהם ביום 7.1.2009 בוטל. המחלוקת ביניהם נוגעת בעיקרה לשאלה מי מביניהם הפר את ההסכם וכפועל יוצא מכך, על מי מוטלת החובה לפצות את משנהו בגין הנזקים שנגרמו לו עקב ההפרה.

25. לצורך בחינת שאלות אלו, יש לסקור תחילה את השתלשלות העניינים והתנהלותם של הצדדים מאז התקשרו בהסכם ועד לביטולו.

הפן העובדתי - השתלשלות העניינים

26. השתלשלות העניינים באה לידי ביטוי באופן בלתי סדור וללא סדר כרונולוגי ברור בתצהירי הצדדים, תוך שכל אחד מהם מפנה לאסופת התכתבויות בדוא"ל לצורך פירוש מהלך



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

הדברים על פי שיטתו. לצורך הכרעה בתביעה, נבהיר את השתלשלות העניינים הרלבנטית, מאז התקשרו הצדדים בהסכם, כפי שבאה לידי ביטוי בתצהירי הצדדים, על נספחיהם, לרבות תכתובות הדוא"ל, על רקע חוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט.

27. הצדדים התקשרו בהסכם לצורך פיתוח והקמה של אתר אינטרנט, שאמור היה להציע למשתמש הקלטה קולית ואור - קולית של שירי קריוקי בהשתתפותו וכן, צפיה ושימוש אקטיבי בתכני קריוקי. אין חולק, כי התובעת היתה אחראית על הקמת האתר בפן הטכני ואילו הנתבעת אמורה היתה לספק את תוכן הקריוקי לאתר, על פי זכויות שבידיה.

בנוסף, הזכירו הצדדים בתצהיריהם את עודד, שותף עסקי של פטמן, אשר אמור היה להוביל את הפרויקט למול התובעת. הנ"ל לא העיד במשפט, אולם התנהלותו, כמו גם התנהלותם של פטמן ומחרז כלפיו, חשובים להבנת התמונה הכוללת.

28. ביום 19.8.2008 נערך מפרט ראשוני לאתר האינטרנט (נספח ב' לתצהירו של מחרז). מדובר במסמך כללי בן שני עמודים, הכולל בתוכו הגדרה של חזון האתר - העצמת החוויה המוזיקלית האישית והחברתית של קהל המשתמשים הביתי והעמדת יכולות הקלטת שירים אונליין ברמה גבוהה למשתמש הביתי. בנוסף, פורטו עקרונות המיזם ומפרט דרישות כללי (ראה נספח ב' לתצהיר התובעת). מדובר במפרט עקרוני, בסיסי, ראשוני, המסביר בקווים כלליים את יכולות המערכת שאמורה להבנות ורחוק מאד מכל הגדרה בסיסית של איפיון מערכת (ראה התייחסותו של המומחה למסמך זה בתשובותיו לשאלות ההבהרה שנשלחו אליו על ידי הצדדים וכן, בחקירתו הנגדית, בעמ' 14, שורות 23 - 32 ועמ' 15, שורות 1 - 8). לא מדובר במסמך איפיון ואף לא באיפיון ראשוני. מסמך איפיון המערכת, אשר נוסח על ידי התובעת במהלך החדשים שלאחר החתימה על ההסכם (נספח ד' לתצהירו של יגאל), טומן בחובו מפרט מלא של המערכת והפונקציות שבה והוא מהווה מסמך שונה לחלוטין מבחינת היקפו והרזולוציות שלו. המומחה העריך בחוות דעתו כי נדרש פרק זמן של 4 חדשים לצורך השלמת שלב האיפיון. העיצוב מאידך, מתבצע במקביל (עמ' 15, שורות 24 - 32 לפרוטוקול).

29. במהלך חודש דצמבר 2008 נערך הסכם בין הצדדים, במסגרתו פורטו עקרונות השותפות ביניהם. המסמך הינו בן 15 סעיפים, שהעיקריים בהם יפורטו להלן. המסמך נחזה כמי שהועלה על כתב על ידי נציג הנתבעת (נספח ב' לתצהיר התובעת). פטמן הבהיר, כי המסמך נערך על ידי עודד, שותפו, לאור ישיבות שערך עם התובעת (עמ' 63, שורות 1 - 5 לפרוטוקול). אמנם, נרשם בראש העמוד הראשון "דצמבר 2008", אולם אין חולק כי ההסכם נחתם על ידי הצדדים בפקס ביום 7.1.2009 וחותרת הפקס מאותו יום מבססת עובדה זו.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

סעיף 1 להסכם קובע כי "בסיס השותפות הוא שאחריות תשתית וטכנולוגיה תחול על פיונט בעוד שייצור, אספקת תוכן וניהול יחולו על חברת שרים קריוקי בע"מ".

סעיף 3 להסכם קובע כי "חברת פיונט תקים את אתר ההקלטות הביתיות / קריוקי (SET UP) לפי המפרט שהוצג במפגש בין הצדדים ומבוסס על לאזה ומודולים נוספים...".

סעיף 4 קובע כי "חברת פיונט לא תתחרה באתר מסוג זה בכל דרך בארץ ובחו"ל ולא תמכור את התשתית לאף גורם שיבקש להפעיל אתר הקלטות באמצעות תוכן קריוקי".

סעיף 7 להסכם קובע כי "האתר יקבל את זכויות תוכן הקריוקי והבלעדיות באינטרנט בישראל. שרים קריוקי מייצרת באופן שוטף את התכנים החדשים והייחודיים לכל המדינות בישראל זה 15 שנה".

סעיף 8, העוסק בתמורות ובשיעור אחזקות הצדדים, קובע כי בתמורה לפעולותיה תקבל התובעת 18% מהאקוויטי במיזם וכן סך של 120,000 ₪, אשר ישולמו ב- 5 תשלומים שווים "לפי אבני דרך הבאים: 1. עם התחלת הפרויקט. 2. סיום האפיון. 3. עם סיום העיצוב. 4. עם סיום אינטגרציה של העיצוב למערכת והזנת תוכן. 5. עם השקת האתר". עוד נקבע, כי 18% בחברה יוקצו עם ערב השקתו המסחרית של האתר ובתנאי שהפרויקט הושלם. אף שהדבר לא נרשם במפורש, אין חולק כי יתרת שיעור האחזקות אמורה היתה להשאר בידי הנתבעת, בחלוקה עם עודד.

על פי סעיף 9, "בשנת הפעילות הראשונה של האתר, יחולו התחזוקה והשירות על פיונט ללא תמורה. מהשנה השניה יקבע תעריף בהתאם ל-15% מתוך 250,000 ₪".

סעיף 10 קובע כי "עלויות שרת (תחזוקה ואחסון) יקבעו במחירי עלות לפיונט בשנה הראשונה. מהשנה השניה לפי תעריפי צד ג' בהנחת שותף".

סעיף 13 קובע כי "תופסק אספקת תוכן לאתר לאזה בתקופה שלא תעלה על 6 חודשים מיום השקת האתר כך שבלאזה לא יהיה שום תוכן קריוקי לחברת שרים קריוקי. במידה ויוחלט לאחר מכן במשותף עם פיונט על המשך הפעלת לאזה, תקבל פיונט את חלקה היחסי מרווחי לאזה (18% נכון ליום חתימת ההסכם)".

סעיף 14 קובע כי "בתמורה לשימוש בתוכן ישולמו תמלוגים בשיעור של 15% מההכנסות לשרים קריוקי החל מהפסקת אספקת התוכן ללאזה, או שישה חודשים, לפי המוקדם".



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

סעיף 15 החותם את ההסכם קובע כי "הסכם שותפים מפורט, לרבות מנגנון במבי, יחתם על ידי הצדדים עד ליום העלאת האתר לאויר".

30. על פי החשבוניות נספח 4 לתצהיר הנתבעת, ואין חולק על כך, שילמה הנתבעת לידי התובעת עד ליום 4.6.2009 סך של 84,160 ₪, כולל מע"מ, בעד 3 אבני הדרך הראשונות.

31. ביום 11.10.2009, שלחה סמדר כהן אייסבורנו מפיונט לעודד, גרסה סופית של מסמך אפיון המערכת מיום 21.9.2009, עם העתק לאבי פטמן. עודד אישר את קבלת המסמך ואישר את תוכנו עוד באותו יום. מסמך האפיון עצמו, הנושא כ - 50 עמודים, צורף כנספח ד' לתצהירו של יגאל מפיונט.

המומחה התייחס בחוות דעתו למסמך האפיון והסביר, כי באופן כללי, מטרתו לשלב בין "שפת הלקוח" לבין הפונקציונאליות הנדרשת במערכת. הוא הוסיף, כי אפיון מערכת הינו מסמך רחב ומפורט, היורד לעמקם של דברים, לרבות עיצוב מדויק לכל דף או פריט. באשר למסמך האפיון נשוא המיזם, הוא ציין כי חסרים במסמך נתונים פונקציונאליים אודות המערכת ודרישותיה. בנוסף, הדגיש המומחה כי לא הוגדרו שכבות הנתונים ושכבות העסק, המהווים חלק בלתי נפרד מדפי האתר. המומחה קבע, כי למרות ארכו, אין מדובר ברזולוציות עומק וכי רמת הפירוט בו נמוכה. המומחה העריך, אפוא, את פרק הזמן הנדרש לביצוע האיפיון האמור בכ - 300 שעות עבודה, שהם 38 ימים. מנגד, הבהיר המומחה, כי בפועל לוקח תהליך האיפיון זמן רב, לאור האינטראקציה שבין הלקוח לבין קבוצת מאפייני המערכת והמעצבים. לכן, הוא קבע כי זמן סביר לכתובת איפיון למערכת בסדר גודל כזה, הוא עד 4 חדשים.

בפועל, הסתיים שלב האיפיון למעלה מ - 10 חדשים לאחר המועד בו התקשרו הצדדים בהסכם. בחקירתו הנגדית, אשר המומחה, כי שלב הכנת האיפיון מצריך שיתוף פעולה של הצד שכנגד, על מנת לקבל את כלל הדרישות לצורך הרכבת המוצר וכי ללא פירוט של הדרישות האלמנטריות, לא ניתן לסיים את שלב האיפיון (עמ' 15, שורות 9 - 15 לפרוטוקול).

מחרז טען בסעיף 38 לתצהירו, כי הפיתוח גדל, בין היתר, עקב דרישתו של פטמן לשנות את האיפיון שכבר כמעט הושלם, על ידי ביצוע אינטגרציה והתממשות לפייסבוק, דבר שעכב את העלאת האתר ולהוצאות כבדות. הוא חזר על טענתו זו בסעיף 67 לתצהירו, תוך שהוא מפנה למייל של פטמן מיום 5.12.2010 (נספח ט"ז לתצהירו). עיון במסמך זה מעלה, כי אין בו לבסס טענה בדבר שינוי שבקש פטמן באותה עת. ראשית, תוכן המייל עוסק בעלויות שיש לדרוש מהמשתמשים. שנית, במסגרת אותו נספח קיים מייל מפטמן מיום 2.12.2010, במסגרתו בקש לקיים פגישה בין הצדדים, על מנת להחליט "מה נשאר ומה יורד", תוך



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

בקשה להיות ממוקדים באלמנטים שנשאר לפתח ("כולל התממשקות ל-facebook"). אין ללמוד ממייל זה בשום אופן כאילו מדובר בשינוי שדרש פטמן דווקא באותה עת באפיון המערכת או בכלל.

מחרזו בקש ללמוד ממסמך האיפיון הפונקציונאלי, "על המרחק הרב שקיים בין האפיון הראשוני שנמסר על ידי הנתבעים לתובעת לבין העבודה בפועל שנדרשה...". אין בידי לקבל טענה זו. כפי שהובהר לעיל, נספח ב' לתצהירו של מחרז, הינו מפרט עקרוני ראשוני, המסביר בקווים כלליים את יכולות המערכת שאמורה להבנות. לא מדובר במסמך איפיון או אף באיפיון ראשוני, כפי שבקש מחרז לכתותו. מדובר במסמכים בעלי תפקיד שונה לחלוטין, אין כלל בסיס להשוואה ביניהם וממילא, לא ניתן ללמוד על איכותו של מסמך האיפיון באמצעות השוואה של שני המסמכים. אין גם בסיס להשוואה בין המסמכים לצורך הוכחת הטענה כאילו הנתבעת או מי מטעמה דרשו לשנות את האיפיון במהלך הפיתוח.

למעשה, מלבד טענות ואמירות כלליות בדבר בקשות חוזרות ונשנות של פטמן להוסיף רכיבים חדשים או לשנות מאיפיון המערכת, לא פרטו נציגי התובעת בתצהיריהם באופן ברור מה היו אותם השינויים. גם בחקירותיהם הנגדיות, לא עלה בידי נציגי התובעת להראות כי אכן הועלו על ידי פטמן דרישות לשינוי איפיון המערכת בעת פיתוחו. במהלך חקירתו הנגדית, חזר יגאל וטען, כי "כל הזמן הוספו דרישות חדשות" ("כל הזמן. בשטף", כלשונו. ראה עמ' 50, שורות 13 - 14 לפרוטוקול). משנשאל על ידי בית המשפט האם הישיבות שנערכו בין הצדדים במהלך הועלו דרישות חדשות תועדו בסיכום ישיבה, השיב יגאל כי מנהל הפרויקט מוציא סיכום ישיבה. עוד הוסיף, כי "לכל הישיבות יש סיכומים, יש לו תיק ניהול פרויקט, כל הסיכומים האלה הועברו לנתבעת, עם כל הדרישות והבקשות החדשות. יש סיכומי ישיבה מסודרים וכל זה מופיע" (עמ' 50, שורות 23 - 27 לפרוטוקול) וכי כל הדרישות עובדות דרך מנהל הפרויקט (עמ' 51, שורה 10 לפרוטוקול).

מסתבר, אפוא, כי התובעת מחזיקה בידיה ראיות ממשיות שיש בהן, לכאורה, כדי להוכיח את אחת מטענותיה המרכזיות, לפיה העיכוב בהקמת אתר המיזם נבע מדרישות של הנתבעת לשנות מאיפיון המערכת ולהוסיף פונקציות חדשות, השכם והערב, אולם היא נמנעה מהגשתן. ההלכה היא, כי הימנעות מלהביא ראיה שיכולה היתה לתמוך בטענתו של בעל דין, מקימה חזקה שבעובדה כי היה באותה הראיה לפעול לחובת אותו בעל דין (ע"א 2275/90 לימה נגד רוזנברג, פ"ד מז(2) 606 וע"א 641/87 קלוגר נגד החברה הישראלית לטרקטורים ואח', פ"ד מד(1) 239). בנוסף, נמנעה התובעת מלהציג נוסחים קודמים של האיפיון, שיצביעו על דרישות חדשות של הנתבעת. הימנעותה של התובעת מלהביא ראיות שבידיה להוכחת טענה מרכזית שלה בדבר דרישות תדירות של הנתבעת לשינוי איפיון המערכת פועלת לרעתה. התובעת לא הוכיחה את טענתה, לפיה הנתבעת עכבה את פיתוח



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

האתר, באמצעות דרישות לשנות את איפיון המערכת ולהוסיף לה פונקציות חדשות. אני דוחה, אפוא, את טענותיה במישור זה.

על פי הראיות שהוצגו בפני, הנושא היחיד בעל משמעות שלא נכלל באיפיון המערכת והצריך שינוי שלו, היה התממשות האתר לפייסבוק. עם זאת, לא הוכח בפני, כי היתה זו דווקא הנתבעת שדרשה שינוי זה. עדי שמורק, שנהל את הפרויקט מסוף שנת 2010 מטעם התובעת, העיד בחקירתו הנגדית, כי העניין עלה באחת הישיבות שקיימו הצדדים, אולם הדבר לא בוצע בסופו של דבר (עמ' 27, שורות 19 - 22 לפרוטוקול). אף שבמסגרת חלופת המיילים בין הצדדים, בקש פטמן להתמקד באלמנטים שנוותר לפתח, תוך איזכור של פייסבוק, לא הוכח בפני כי הלכה למעשה, התובעת נקטה בפעולה כלשהי בנושא זה.

יתירה מזאת, עם כל הכבוד, יש לשים בפרופורציות המתאימות דרישה לשינוי מעין זה. אף אם היה מוכח בפני כי פטמן או מי מטעמו הם שדרשו שינוי של המערכת לאחר איפיונה, לצורך התממשות לפייסבוק, אין זה סביר בעיני כי עבודת הפיתוח בעניין זה אמורה היתה לשנות באופן כה דרסטי את לוחות הזמנים ולעכב את ביצוע הפרויקט במשך חדשים ארוכים. ראוי לציין בעניין זה, כי המומחה העיר בחוות דעתו, כי האתר אמור היה להוות מרכז קהילתי. הוא הדגיש, כי כבר בחודש מאי 2007 הציעה חברת פייסבוק לכל דורש את הפלטפורמה לפיתוח אפליקציות מבוססות קהילה, ללא צורך בעלות פיתוח.

32. ביום 20.10.2009 פנתה סמדר כהן מפיונט לפטמן ועודד, בבקשה להעביר לידי פיונט דיסק עם כל התכנים, לצורך העלתם לשרתים, טרם העברת השרתים לאחסון (נ/2). ניתן ללמוד מכך, שעד לאותו מועד כלל לא אוחסנו השרתים (שרכשה הנתבעת) אצל נטויז'ן. עוד באותו יום השיב פטמן כי החומר יועבר לפיונט ביום שלישי (דהיינו, בתוך שבוע ימים). ביום 21.10.2009 השיב לה עודד כי התוכן ימסר לידיה למחרת (נ/1).

33. ביום 15.11.2009 שלח פטמן לסמדר ומחרוז הודעה בדוא"ל, במסגרתה הסב את תשומת לבם כי כשבועיים לפני כן בקש לקבל עדכונים מיגאל וסמדר בקשר לתוכן, אולם לשוא. פטמן בקש לדעת האם התכנים שמסר מתאימים והבהיר, כי הוא רוצה להכין את התכנים הלועזיים ולכן, חשוב לו לדעת אם הפורמט שהוגש תקין. ניתן ללמוד מהתכתבות זו, כי כבר בסוף חודש אוקטובר 2009 ולכל המאוחר בתחילת חודש נובמבר 2009, נמסר תוכן שירים לידי פיונט. בהמשך, ביום 30.11.2009, שלח פטמן לנציגי פיונט קובץ אקסל של רשימת השירים (נ/5). הטענה כאילו מנעה הנתבעת הטמעה של שירי הקריוקי באתר המיזם אינה נכונה, אפוא. כפי שיפורט בהמשך, הנתבעת המשיכה והזרימה לתובעת תכנים, על פי דרישותיה ואף העבירה לה, על פי דרישתה, קובץ אקסל - רשימת שירים ביחס לג'אנר (ראה עדותו של עדי שמורק בעמ' 27, שורות 5 - 11 לפרוטוקול), שמאפשר שיוך בין הקבצים לפרטיהם.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

מחרז אשר בתצהירו באופן מפורש, כי לא הוזן תוכן למיזם וטען, כי הנתבעים הם שמנעו מלהזין את התוכן. גם סמדר, סמנכ"לית פרויקטים של התובעת, אשרה בחקירתה הנגדית, כי התוכן לא הוזן וטענה כי האחריות בעניין זה מוטלת על כתפי הנתבעת, למרות שלא יכלה להצביע על התחייבות כזו מצידה (עמ' 32, שורות 25 - 30 לפרוטוקול).

יגאל אשר בחקירתו הנגדית, כי קבל מהנתבעת פעמיים כונן מחשב קשיח עם תוכן השירים (עמ' 47, שורות 2 ו - 17 לפרוטוקול. ראה גם נספח 23 לתצהירו של פטמן ונספח טז' לתצהירו של מחרז, המעידים כי קבצי התוכן אכן נמסרו לידי התובעת לפחות פעמיים).

בחקירתו הנגדית, טען יגאל לראשונה, כי הוא טען את התכנים שנמסרו על ידי הנתבעת (עמ' 27, שורות 24 - 27 לפרוטוקול). טענה זו עומדת בסתירה מוחלטת לטענותיה של התובעת בכתב התביעה, כמו גם בניגוד לטענותיהם במפורשות של מחרז וסמדר. יתירה מזאת, כפי שיפורט בהמשך, טענתו של יגאל עומדת בניגוד לממצאי של המומחה מטעם בית המשפט, לפיהן לא הוזן תוכן ממשי למערכת.

34. המומחה תמך בעמדת הנתבעת והבהיר, כי מאחר ומדובר בנפחים גדולים, הלקוח אמור להביא את החומר בדיסק או באמצעות מדיה חיצוני ולהעבירו פיזית לחברה (המפתחת), שיש לה התממשקות יותר מהירה לשרתים, כדי שתבצע את "השפיכה" של החומר (עמ' 20, שורות 14 - 19 לפרוטוקול). בהמשך, חזר המומחה והבהיר, כי הלקוח (בעניינו - הנתבעת) לא אמור לבצע את "השפיכה של נתוני האמת" דרך הממשק, מאחר וזה יקח לו עשרות אם לא מאות שעות. הוא הדגיש, כי "המפתחים כותבים SCRIPT וזה מושך את כל הנתונים לתוך המערכת אוטומטי" (עמ' 21, שורות 2 - 7 לפרוטוקול). אני מקבל בעניין זה את עמדתו של המומחה, אשר תומכת במסקנה לפיה היה זה מתפקידה של התובעת להזין את התכנים למערכת.

35. ביום 30.11.2009 פנה אבי פטמן לסמדר במייל וביקש לדעת כיצד מתקדמת העבודה על האתר, על איזה רכיב עובדים באותו זמן והאם יש "מצב לראות משהו". עוד באותו יום השיבה לו הנ"ל, כי הפיתוח מתקדם על פי התכנית (פורומים במצב מתקדם, מפתחים את מודול הקהילה וכי באותם ימים עובדים גם על התקנת השרתים). לטענתה, הדבר המשמעותי הקרוב שניתן יהיה לראות זה את האתר עובד על השרתים. עוד ציינה, כי למיטב ידיעתה, בקש יגאל מפיונט שיעבירו לו גם ז'אנרים כדי שהדבר יבוא לידי ביטוי בעץ האתר. אבי פטמן השיב עוד באותו יום כי הז'אנרים בטיפול וכי הוא מקווה שהעניין יסתיים עד לסוף השבוע.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

ביום 21.12.2009 פנה אבי פטמן לסמדר ושלי בבקשה לקבוע פגישת סטטוס על מנת לקבל פרטים בדבר התקדמות בניית האתר. יום לאחר מכן, השיב לו שלי כי תנואם פגישה בתחילת השבוע שלאחר מכן, מאחר וסמדר בחו"ל.

36. על פי תכתובת דוא"ל מיום 3.1.2010, השרתים שרכשה הנתבעת הותקנו אצל נטויזין וקבלו כתובות IP (נספח ד' לתצהירו של מחרוז).

37. ביום 22.3.2010 פנה אבי פטמן לשלי במייל - "היי שלי, תראה מה המשמעות של מומנטום...אפליקצית איפון שהושקה בחו"ל", בצירוף כתובת URL של אתר בשם ISINGONIPHONE (נספח ז' לתצהיר התובעת). כל אחד מהצדדים ייחס למייל זה משמעות שונה. בעוד שהתובעת ביקשה ללמוד מכך כי הנתבעת הכירה בכך שהמיזם כולל גם שירות בסלולר, טען אבי פטמן כי כל שביקש הוא, להסב את תשומת ליבו של מחרוז לכך שהושק אתר בשם זהה לשם שיועד לאתר נשוא המיזם (ISING). בעניין זה אני מקבל את הסברו של פטמן. לא ניתן ללמוד ממייל זה דבר, למעט העובדה שהושק אתר בשם זהה לאתר נשוא המיזם של הצדדים.

38. במהלך חודש מאי 2010 או בסמוך לאחר מכן, שלח מחרוז לנתבעת נוסח של הסכם השותפות, לצורך הקמת החברה (טיוטה זו שצורפה כנספח 30 לתצהירו של פטמן, תידון בהמשך בהרחבה).

ביום 6.6.2010 פנה מחרוז לפטמן ועודד במייל, ומסר כי לא קיבל עדיין את הנקודות להסכם. הוא ביקש להתקדם מאחר ובלי חברה לא ניתן לפתוח חשבון בנק, וללא חשבון בנק לא ניתן לפתוח מספר ספק בכרטיסי אשראי, לצורך הפעלת האתר. בנוסף, ביקש מאבי לתאם הדרכה של המזכירה שלו לשיוך השירים (נספח 8 לתצהיר אבי פטמן).

עוד קודם לכן, ביום 3.6.2010, העביר עודד לאבי פטמן נוסח של טיוטת עקרונות להסכם השותפים. טיוטה זו קבעה בסעיף 1 שבה, כי האתר יושלם במלואו על ידי התובעת לפי האפיון הסופי עד ליום 30.6.2010 וכי כל יום איחור יגרור אחרי קנס של 1,000 דולר. בכפוף לכך, תוקם חברה בבעלות שווה של שלושת השותפים (התובעת, הנתבעת ועודד). עוד קבעה הטיוטה, כי במידה ולא יושלם האתר עד למועד הנ"ל, יפקע ההסכם, למעט קנס האיחור. בהמשך, אומתו מספר נקודות בעניין אופן ניהול החברה, וכן תחומי אחריות של כל אחד מהצדדים (אבי, עודד ומחרוז). ניכר, כי מדובר בטיוטה ראשונית, נקודות כלליות לצורך ההסכם. מייל זה הועבר כמות שהוא למחרוז ביום 17.6.2010 (ראה נספח כ"ב לתצהיר התובעת).



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

מלשון טיוטת ההסכם, ניתן ללמוד כי עוד קודם לכן נערך דין ודברים בין הצדדים, בעניין שינוי האחזקות במיזם. בהתאם, במסגרת טיוטת העקרונות להסכם השותפים שנשלחה על ידי עודד, הוצע כי השותפים יחזיקו במיזם בחלקים שווים. מאידך, נקבע מועד לסיום פיתוח האתר, שלצידו סנקציה כנגד התובעת במדה ולא תעמוד בהתחייבותה.

מחרז הגיב לטיוטת העקרונות להסכם השותפות שהועברה אליו, עוד באותו יום, תוך ביטול הנוסח המוצע. הוא העיר, כי למרות שעודד לא השקיע כספים כלשהם ולא התחייב בדבר, הוא מבטל השקעה שלו, של 800,000 ₪, והשקעה של פטמן בתוכן.

39. ביום 20.7.2010 פנה מחרז לאבי לראשונה בכתב בעניין תשלום בגין פיתוח האתר. במכתבו בדוא"ל מאותו יום, טען כי התובעת ממתינה מזה זמן רב לקבל תשלום בגין אבן הדרך הבאה וכי הוא הבין שהעיכוב בתשלום נבע כתוצאה מסיבות של תזרים. מחרז דרש להעביר באופן מיידי סך של 25,000 ש"ח ומע"מ, בהתאם להסכם וציין, כי המשך הפיתוח וגמר העבודה ייעשו מיד עם קבלת התשלום. עוד טען, כי עלויות הפיתוח הגיעו לסך של 800,000 ₪, ששולם על ידי התובעת בניגוד גמור להערכה ראשונית, כתוצאה משינויים ותוספות. לפיכך, דרש להסדיר מחדש את עניין חלוקת המניות בחברה, כפי ששוחחו הצדדים בעבר, ולהגיע לסיכום סופי וחלוקה המשקפת נכונה את השקעתה של התובעת. הוא טען, כי הלחץ של התובעת להעלות את הפרויקט הוא גדול מאוד, היות והפכה להיות המשקיע העיקרי, וכל יום מהווה הפסד אדיר עבורה.

נקודת זמן זו, קרי - חודש יולי 2010, הינה נקודת זמן משמעותית. ראשית, עד לאותו מועד חלפו 19 חודשים מאז חתמו הצדדים על הסכם ההתקשרות ביניהם. על פי חוות דעת מומחה, באותו שלב הסתיימו כ - 75% מעבודות הפיתוח של המערכת (המומחה תקן עצמו לאחר מכן וטען כי מדובר בכ - 85%). על פי חוות דעתו (לרבות תשובותיו לשאלות ההבהרה) וחקירתו בבית המשפט, ניתן היה להזין באותה עת תכנים למערכת (עמ' 17, שורות 25 - 32 ועמ' 18, שורות 1 - 2 לפרוטוקול). ראוי להדגיש, כי בשלב זה, העבירה זה מכבר הנתבעת לתובעת את התכנים, באמצעות דיסק קשיח וגיליונות האקסל וכל החומר הרלבנטי היה בידי התובעת. בניגוד לטענותיה, במסגרת ההסכם לא הוטל על הנתבעת להעלות את התכנים למערכת. אבן הדרך הרביעית כללה "סיום אינטגרציה של העיצוב למערכת והזנת תוכן" (ההדגשות שלי - א.ר.). מדובר בפעולה טכנית שהוטלה על התובעת דווקא, כמי שאמונה על פיתוח המערכת. זו גם הסיבה שהתכנים הועברו לידיה באמצעות כונן קשיח שנמסר לה על ידי פטמן. כפי שפורט לעיל, גם המומחה תמך בעמדה זו והבהיר, כי מי שאמור להזין את התוכן היא החברה המפתחת, שיש לה התממשקות יותר מהירה לשרתים וכי הרבה יותר קל לה לעשות כן מאשר ללקוח. במהלך חקירתו הנגדית של המומחה, התברר כי למרות שתוכן השירים נמסר לידי התובעת, היא לא הזינה אותו לתכנה (עמ' 20, שורות 2 - 8 לפרוטוקול). למעשה, התובעת מושתקת מלכפור בעובדה זו, שעה שהיא עצמה



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

טענה בכתב התביעה, כי "הנתבעים לא קיימו את התחייבותם לספק תוכן למיזם", בעוד שלא הועלתה על ידה טענה לפיה התוכן נמסר אולם היה זה מתפקידה של הנתבעת להטמיע אותו בתכנה. בניגוד לטענתה, הנתבעת העבירה לידיה את תוכן השירים, אולם התובעת היא שנמנעה מלהזינם למערכת ובכך מנעה השלמת אבן הדרך הרביעית.

שנית, המומחה הבהיר באופן בלתי משתמע לשתי פנים, כי החל מחודש יולי 2010 חדלה, למעשה, התובעת מלפתח את המערכת:

"לשאלת ביהמ"ש, האם ביולי 2010 על פי מה שאתה יכול לבדוק, אפשר להעלות אליה קבצים, אני משיב כי השאלה שנשאלת היא האם בסביבות יולי 2010 היה ניתן להעלות קבצים בתוך המערכת, כי בעולם הטכנולוגי השלב שבו ניתן להעלות קבצים לתוך המערכת הוא שלב קריטי, כאשר ניתן לצקת לתוך המערכת תוכן. ברזולוציות הטכנולוגיות בדקתי האם באמת באותה נקודת זמן היה באמת ניתן להזין את התכנים למערכת והאם באמת באותה נקודת זמן אפשר להגיד שהיא נקודת זמן בעלת משמעות גם טכנולוגית וגם משפטית. קביעתי היא חד משמעית כן. זוהי נקודת זמן קריטית. אני אסביר איך אני בוחן את הדברים האלה, לקובץ שעובדים עליו, יש לו שני פרמטרים - הזמן שהוא נוצר והזמן שהוא מתעדכן לאורך הזמן כתוצאה מתהליך הפיתוח. הזמן האחרון שהוא מתעדכן היה אותו חלון זמנים של יולי ושם ראיתי בכמות גדולה מאוד של קבצים, הקבצים נתקעו שם מבחינת ההתקדמות הטכנולוגית שלהם. לא המשיכו לפתח עליהם. אז בדקתי את הקבצים בנקודת הזמן הזו, של יולי 2010 ומשם הגיעה קביעתי שהקבצים היו תקינים בפרק הזמן הזה, debugging, בדיקת תקינות קוד, הקבצים נמצאו תקינים ולכן, ניתן היה להזין למערכת קבצים, להעלות תמונות, כמעט הכל. מאז יולי 2010 היו כמה קבצים בודדים שראיתי בהם שינוי, אבל לא דברים שהם מהותיים מאוד..." (עמ' 17, שורות 31 - 32 ועמ' 18, שורות 1 - 10 לפרוטוקול. ההדגשות שלי - א.ר.).

בנוסף, אישר המומחה כי דו"ח השעות שצורף על ידי התובעת לצורך הוכחת שעות הפיתוח שהושקעו על ידה כביכול במערכת אינו הגיוני וכי קיימות מאות שעות פיתוח שאין בהן צורך, ואין להן הצדקה (עמ' 17, שורות 18 - 24 לפרוטוקול).

בהמשך, משנשאל המומחה על ידי ב"כ הנתבעת האם נכון כי לא בוצעה כמעט עבודה אחרי יולי 2010, השיב הנ"ל כי למיטב זכרונו לא היו דברים מהותיים לאחר מכן (עמ' 19, שורות 13 - 14 לפרוטוקול). המומחה גם אשר כי אמנם היה תוכן על המערכת אולם, לא מדובר באלפי תכנים, שאחרת היה שם לב לכך (עמ' 20, שורות 4 - 8 לפרוטוקול). תשובתו זו



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

מחזקת את הקביעה, שלמעשה אין עליה מחלוקת, לפיה קבצי תוכן המוסיקה לא נטענו למערכת על ידי התובעת.

לשאלת בית המשפט, הבהיר המומחה גם את המשמעות של אי הזנת הקבצים למערכת, כדלקמן:

לשאלת ביהמ"ש, האם היה מה לעשות אם לא מצינים את הקבצים באותה עת, אני משיב כי אם לא מצינים, יש בעיה, קשה להשלים מערכת ולהביא אותה לשלב של production. אם בנקודת זמן מסוימת לא מצינים תכנים, קשה מאוד להתקדם הלאה ולהשלים את הדלתא, כדי להשלים".

משמעות הדברים ברורה - כל עוד לא הוזן התוכן (קבצי השירים) למערכת, לא ניתן היה להשלים אותה ולהביא אותה למצב פעולה.

40. ראוי לשים דגש על מערכת היחסים בין שלוש הצלעות בפרויקט המיזם - התובעת, הנתבעת ועודד - אותו שותף עסקי של פטמן, שלמעשה תווך בין הנתבעת לתובעת והיה זכאי לזכויות באחזקות במיזם, כאחד השותפים בו. בנקודת זמן קריטית זו, החל מאמצע שנת 2010 נראה כי מערך הכוחות השתנה. שעה שעל פי חוות דעת המומחה 85% מהמערכת הושלמה, החלה התובעת, אשר עסקה עד לאותו מועד בפיתוח האתר, להעלות דרישות לשינוי הרכב האחזקות במיזם, אשר באו לידי ביטוי בהתכתבויות שונות בין הצדדים.

פטמן נמצא באותו שלב בין הפטיש לסדן. מצד אחד, הנתבעת, חברה שבבעלותו, היתה קשורה עם התובעת בהסכם, הוא השקיע כספים והיה נתון בפני איום בדבר הפסקת העבודה, שעה שמחרז התנה במכתבו מיום 20.7.2010 את המשך פיתוח האתר רק לאחר שיבוצע התשלום בגין אבן הדרך הרביעית, אף ששלב זה לא הושלם, מאחר והתובעת נמנעה, מטעמים השמורים עמה, מלהזין את התכנים למערכת. מצד שני, הוא היה קשור בהסכם שהקנה לעודד זכויות בפרויקט העתידי. היה עליו לנווט בין שני הצדדים. במצב דברי זה, הוא בחר לשתף פעולה עם מחרז, לצורך סילוקו של עודד מהמיזם, על מנת שניתן יהיה להגדיל את אחזקותיה של התובעת במיזם ולאפשר המשך הפיתוח. שיתוף הפעולה בין מחרז לבין פטמן בעניין זה, בא לידי ביטוי בתיאום ניסוח מכתבים שנשלחו על ידם, כמו גם על ידי עו"ד דנה מחרז, ב"כ התובעת. בעוד שמחרז ופטמן "מתגוששים" ביניהם בהתכתבויות, הרי שמאחורי הקלעים, באותו שלב עוד נעשה על ידם ניסיון להביא לסיומו של הפרויקט.

קיימות לפחות שתי ראיות ממשיות מרכזיות חיצוניות, אשר מבססות את טענת הנתבעת, לפיה מחרז הוא שעמד מאחורי ההתכתבויות עם עודד והניסיון לסלקו מהמיזם, על מנת



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

להגדיל על ידי כך את חלקה של התובעת במיזם. האחת - נספח 12 לתצהירו של פטמן הינו תכתובת דוא"ל מיום 10.8.2010 אותה שלח מחרז לפטמן. כותרת המייל הינה "מכתב לעודד", ותוכנו מנוסח כמכתב בשם פטמן, לצורך משלוח לעודד. במסגרת מסמך זה, העלה מחרז בשם פטמן שורה של טענות כנגד התנהלותו של עודד, תוך שהוא שוזר דרישות ותנאים להסכם עתידי וכן, טענות בדבר דרישות לשינויים באיפיון (ללא פירוט כלשהו), שגרמו כביכול לעיכוב בביצוע הפרויקט וגידול עצום בעלויות הפיתוח של פיונט. מדובר, כאמור, במסמך שנערך על ידי מחרז ויש בו כדי להראות את מעורבותו של מחרז ביחסים בין פטמן לבין עודד. בסופו של דבר, לא הוכח כי המכתב נשלח לעודד.

ראיה נוספת שיש בה כדי לבסס את גרסתו של פטמן, בדבר מעורבותו של מחרז והלחץ שהפעיל על מנת לשנות מתאי ההסכם המקורי בין הצדדים, הינה תכתובת שהוגשה כמוצגים נ/6, נ/6א ו- נ/7. עניינה של תכתובת זו יפורט בהרחבה בהמשך.

41. מחרז צרף לתצהירו, כנספח י"ז, מכתב בדוא"ל ששלח פטמן לעודד רון ביום 20.7.2010, כ- 50 דקות לאחר משלוח מכתבו של מחרז לפטמן, כמפורט לעיל. מדובר במכתב תשובה למכתב קודם של עודד רון (לא הוגש עותק ממנו) ובמסגרתו, הטיח פטמן בעודד טענות בדבר מחדלים שלו, אם לעניין ניסוח ההסכם עם פיונט ואם בעניין מחדלו בנוגע לכך שלא הביא משקיע נוסף. פטמן ציין, כי ההסכם לא כולל פירוט או התחייבות ללוח זמנים וסנקציות. עוד טען פטמן באותו מכתב, כי "למרות הבטחותיך כי עד התשלום השלישי לפיונט תדאג לאתר ולהביא משקיע. שוב לא קיימת. כידוע לך היטב, פיונט נאלצה להשקיע בפיתוח והתאמה סכומים אדירים". בנוסף, נטען כי עודד הערים קשיים ודרש דרישות שאינן הגיוניות, "במיוחד למי שאינו משקיע מכספו ומזמנו". פטמן ציין, כי במחדליו של עודד ובהתנהגותו הוא יצר "לשרים קריוקי חשיפה לתביעה מאת פיונט, ששוקלת לתבוע!! כרגע מאחר ולא איתרת משקיע, ונדרשים תשלומים נוספים לפיונט, לא ניתן להמשיך בפרויקט ושרים חשופה לתביעה של הפרת הסכם. הפתרון היחיד האפשרי הוא שינוי מערך האחוזים של כל השותפים בעניין, במקום השקעה כספית נוספת, שאין באפשרותי לממן...".

42. חרף אותן התכתבויות, במסגרתן העלו הצדדים "איומים" בדבר תביעות, המשיכו פטמן ומחרז בהתכתבויות שוטפות ביניהם. כך, ביום 12.9.2010, שלח פטמן מייל למחרז, במסגרתו ביקש לקבוע פגישה במשרדי פיונט בתל אביב, יחד עם עודד, לצורך בניית הסכם עקרונית, הגדרות, זכויות וזמנים (נספח 13 לתצהירו של פטמן). מחרז השיב לו עוד באותו יום בשאלה "הגעת איתו להבנות לגבי ה- 33.3% לכל אחד?". גם כעת, עמדה בראש מעייניו הגדלת שיעור אחזקותיה של התובעת במיזם.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

43. ביום 21.9.2010, שלח מחרז לנתבעת, באמצעות פטמן, מכתב בפקס על נייר לוגו של התובעת, במסגרתו נטען כי אבן הדרך הרביעית הושלמה כשלושה חודשים לפני כן (עובדה שנמצאה בלתי נכונה, כפי שפורט לעיל) ולכן, נדרשה הנתבעת לשלם סך של 25,000 ₪. בנוסף, נדרשה הנתבעת להסדיר את התשלום בגין השרתים.

בכל הנוגע לדרישת התשלום בעד השרתים, מספר הערות. ראשית, בהתאם לסעיף 10 להסכם, עלויות השרתים (תחזוקה ואחסון) יקבעו בשנה הראשונה (סעיף 9 נוקט לשון "שנת הפעילות הראשונה של האתר" - א.ר.) על פי מחירי עלות לפיונט והחל מהשנה השניה, לפי תעריף צד ג', בהנחת שותף (לא צויין שיעור ההנחה). לא נקבע מיהו הגורם שאמור לשלם עבור אחסון השרתים - האם הנתבעת או שמא החברה שאמורה היתה להווסד לצורך השקת המיזם. שנית וחשוב מכך, המומחה מטעם בית המשפט הבהיר בחקירתו הנגדית, כי "בשלב הפיתוח, לא מצדיק שני שרתים. בשלב האמת PRODUCTION, להערכתי שני שרתים ואף יותר והסיבה לכך נובעת מהעובדה שמדובר במוסיקה, נפח תעבורה גבוהה. צריך מערכת יציבה" (עמ' 21, שורות 15 - 18 לפרוטוקול). משמע, בשלב זה של הפיתוח, שעה שהתכנים כלל לא הוזרמו למערכת, ולבטח בחדש ינואר 2010, אז אוחסנו לראשונה השרתים אצל נטויזין, לא היה צורך כלל בשני השרתים. התובעת לא נתנה הסבר מניח את הדעת בעניין זה. אני קובע, אפוא, כי אחסון השרתים אצל נטויזין היה מיותר ולכן, כלל לא היה מקום לחייב את הנתבעת בתשלום עבור האחסון והתחזוקה, כאמור. הנתבעת לא הפרה, אפוא, התחייבות כלשהי בנושא זה.

44. ביום 27.9.2010, בשעה 12:25, שלח מחרז לפטמן מכתב נוסף בדוא"ל (נספח יב' לתצהירו), במסגרתו טען כי פטמן הפר את ההסכם בין הצדדים, בכך שהוא מוכר ומאפשר הורדה של שירים באמצעות אתר www.karaoke.co.il, "בניגוד גמור לזכויות שניתנו לנו ולמיזם בנוגע לזכויות בלעדיות באינטרנט". הוא דרש מפטמן להכין רשימה של כל ההכנסות שנבעו ממכירת תוכן באמצעות האתר הנ"ל ולהעבירן באופן מידי למיזם, בניכוי 15% על פי הוראות ההסכם. בנוסף, טען מחרז כי פיונט השקיעה אלפי שעות בפיתוח האתר בהסתמך על זכויות הבלעדיות שניתנו למיזם בישראל וברשת האינטרנט. נטען, כי השקעתה של פיונט הינה מעבר לסכומים שנסגרו בהסכם, היא עומדת על סך של למעלה מ- 700,000 ₪, כתוצאה מהרחבת הדרישות, וכך הפכה לטענתו פיונט, בעל כורחה, להיות המשקיע העיקרי. עוד טען מחרז, כי למרות שיחות שנערכו בין הצדדים במהלך החצי שנה האחרונה, ולמרות שפטמן הסכים שיש לשנות את מבנה האחזקות בחברה שתוקם, כי לא ייתכן שלעודד יהיו 41% ממניות החברה, שעה שתפקידו הסתכם בתיווך בלבד, לא הבשיל העניין, לאור התנגדותו של עודד, אף שכבר הסכים לחלוקה של 33.3% לכל צד, וחזר בו מהסכמתו. מחרז הוסיף וטען, כי "ברור לי לחלוטין כי היום אחרי שהבנת שהזכויות שניתנו למיזם הינם גורפות לתחום האינטרנט ולרשת האינטרנט לרבות סלולר וכל תשתית אשר משתמשת



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

ברשת האינטרנט תעשה הכל בכדי להביא את ההסכם בינינו לביטול ולמחוק את ההשקעה העצומה שפיונט השקיע" (כך במקור - א.ר.).

נספח יב' הנ"ל כולל בתוכו שני נוסחים של אותו מכתב, השונים ביניהם בסיפא ושניהם נשלחו לפטמן. מכל מקום, על פי שני נוסחי המכתב, דרש מחרז מפטמן לקיים את ההסכם, להעביר תשלום בגין השרתים בתוך 7 ימים, להעביר תשלום בגין אבן הדרך הרביעית, לעצור מיידית כל מכירת תוכן של הנתבעת באמצעות האינטרנט, או הסלולר, לא ליצור שום הסכם חדש למכירת תוכן כאמור, שלא באמצעות המיזם ולהכין רשימת הכנסות מסודרת מיום חתימת ההסכם בדבר התכנים שנמכרו באמצעות האינטרנט. מחרז טען עוד, כי המשך הפצת הזכויות של "שרים קריוקי" שלא באמצעות המיזם "מושכת את השטיח תחת רגלי" וגורמת להפרה בוטה של ההסכם ולנזקים עצומים. עוד ציין, כי עד אותו יום לא התקבלה במשרדיו שום פניה בעניין חוסר שביעות רצון מתפקודה של פיונט (פיסקה זו מופיעה רק באחד משני הנוסחים).

45. עוד באותו יום השיב פטמן למחרז במייל ודחה את כל טענותיו. הוא טען במכתבו, כי פנייתו של מחרז נעשתה לאחר שהוא עצמו הקריא למחרז מכתב מטעמה של הנתבעת, אותו התעתד לשלוח למחרז. פטמן טען, כי הוא מבין את הרצון של מחרז לשפר את מעמדו, אולם גרס כי בדרך זו לא ישלים את מטרותיו. באשר לאתר "שרים קריוקי", טען פטמן כי מחרז הכיר את האתר, הסכים לו יותר מפעם אחת וכי אתר זה אינו חלק מהמיזם. עוד טען פטמן, כי התשלום בגין השרתים אינו באחריות "שרים קריוקי", אלא באחריות המיזם, ולכן אמור לרדת מהשותפות, כמו עלות השרתים עצמם. פטמן דרש ממחרז להודיע לו בכתב כי למיזם אין חלק באתר "שרים קריוקי".

46. פטמן צרף לתצהירו, כנספח 17, את אותו מכתב מיום 27.9.2010, אותו הקריא למחרז, טרם חלופת המיילים ביניהם. במסגרת מכתב זה, דחה מחרז את הדרישה לתשלום אבן הדרך הרביעית. הוא טען, כי אבן דרך זו אמורה היתה להסתיים לפני למעלה משנה, לאחר ששולמו לידי התובעת 75,000 ₪. נטען, כי ביצוע אבן דרך זו נדחה על ידי התובעת כחלק מהפעלת לחץ לשינוי תנאי ההסכם בין הצדדים. הוא דרש מהתובעת להשלים את הפרויקט בתוך 30 ימים ממועד משלוח המכתב והבהיר כי עם השלמת הפרויקט, תשלם הנתבעת לידי התובעת עבור שתי אבני הדרך האחרונות. עוד הבהיר, כי ככל שהתובעת לא תסיים את הפרויקט, תשקול הנתבעת את ביטול ההסכם עקב הפרתו היסודית, תוך דרישה להשבת כספים ותשלום פיצויים. בנוסף, דחה פטמן את דרישתו של מחרז לתשלום בגין השרתים וטען, כי התשלום אמור להתבצע מכספי החברה המשותפת שתוקם. עוד טען, כי הדרישה אינה במקומה מאחר והתובעת היא שעצרה ועיכבה את התקדמות הפרויקט במשך למעלה משנה ולכן, עלויות השרתים אמורות לחול עליה.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

47. נראה כי לאחר מכן באו הצדדים בדברים ונקבע מועד לפגישה בין שלושת השותפים. ביום 13.10.2010, שלח פטמן מכתב במייל למחרו, במסגרתו טען כי "הפגישה רחוקה מרחק הגלות" ושאל האם בינתיים אפשר שהתובעת תסיים את האתר. יום לאחר מכן, ב- 14.10.2010, שב וביקש פטמן ממחרו להבהיר מהו תאריך היעד ומתי האתר יהיה מוכן. הוא דרש תאריך סופי עליו יתחייב מחרו והבהיר כי הדחיות לא מועילות. עוד ציין, כי אתר נוסף בשם WWW.KARAOKE4FREE.COM, תופס תאוצה וכי לא כדאי לחכות לפגישה שנועדה ל- 24 לאותו חודש, כדי להתקדם. מספר דקות לאחר מכן, השיב לו מחרו במייל "נו די! קבענו פגישה הצוות שלי עובד נעשה סדר עדיפויות ונקדם את העניין אתה יודע שאני רוצה יותר ממך. יותר חשוב לפתוח חברה והריץ את נושא כרטיסי האשראי, פתיחת חשבון בנק וכו' - זה יעכב אותנו גם כן" (ההדגשות שלי - א.ר.). חלופת מכתבים זו מעידה, כי פיתוח המיזם אכן לא התקדם וכי התובעת התחמקה מלקבוע תאריך יעד לסיום הפיתוח, כפי שעשתה לכל אורך הדרך, עוד חודשים ארוכים לפני כן. בשלב זה, חלפו כשנה ועשרה חדשים מאז החתימה על ההסכם וטרם נראה באופן מועד לסיום האתר. אכן, נושא האשראי והסליקה הינו עניין מהותי לצורך הפעלת האתר, אולם מדובר בשעות בודדות של עבודה (ראה עדותו של המומחה בעמ' 19, שורות 25 – 31 ועמ' 20, שורות 1 – 2 לפרוטוקול). מנגד, לא ניתן היה לקדם את עניין הסליקה, שעה שהצדדים לא חתמו על הסכם שותפות, הם לא הקימו חברה ולא פתחו חשבון בנק. נושא זה לא התקדם, מאחר והצדדים לא הגיעו לידי הסכמות בעניין שינוי שיעור אחזקותיהם בפרויקט ודרישתה של התובעת לשנות מההסכם המקורי לא נענתה. כפי שיובהר בהמשך, לא היתה לתובעת עילה לשנות מההסכם המקורי בנושא שיעורי האחזקות במיזם ולכן, היא שנושאת באחריות לעיכוב בנושא זה בפרויקט.

48. הצדדים לא הבהירו בתצהיריהם האם בסופו של דבר התקיימה פגישה ביום 24.10.2010, אם לאו, ומה סוכם באותו פגישה, ככל שהתקיימה. עם זאת, התובעת טענה כי באותו יום, נשלח בשמה מכתב לנתבעת, על ידי עו"ד דנה מחרו, בעניין הפרה יסודית של ההסכם בין הצדדים והתראה בטרם נקיטת הליכים משפטיים. ניתן ללמוד מתוכן המכתב, כי ביום 19.10.2010, התקיימה פגישה בין הצדדים. נטען, כי כבר אז הובהר לנתבעת כי מכירת תוכן קריוקי באתר האינטרנט שלה, בניגוד לבלעדיות שניתנה למיזם במדיית האינטרנט והסלולר, מהווה הפרה של ההסכם. בהמשך, חזרה עורכת הדין על אותן טענות שהועלו במכתבו של מחרו לנתבעת מיום 27.9.2010. אותו מכתב נשלח לפטמן על ידי עו"ד מחרו גם במייל. אלא, שבמהלך המשפט התברר כי מכתב ההתראה נשלח בסופו של דבר על ידי עו"ד מחרו, בנוסח שונה, לאחר תאום מוקדם עם פטמן. על פי מוצגים נ/7 ו- נ/6ב', הרי שטרם משלוח המכתב, שלחה עו"ד מחרו טיוטה שלו לפטמן והוא אף העיר לה הערות בקשר אליו. הוא השיב לה, כי לדעתו "המכתב לא טוב", מאחר ועודד יוכל לתבוע את הנתבעת, שעל פי המכתב הפרה את ההסכם ויהא בכך כדי להקנות לעודד עילה לתביעה בגין אובדן הכנסה ונזקים כספיים בהשקעותיו במיזם. פטמן הסביר, כי על התובעת לתבוע במכתבה קבלת כספים שלא הועברו אליה, כדי שהוא עצמו יוכל לטעון כי עודד הפר את ההסכם (נ/7).



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

התנהלות זו בין הצדדים, מצביעה על המשך ניסיונם לדחוק את עודד מהמיזם. בסופו של דבר, שלחה עו"ד מחרז לנתבעת מכתב ממנו נשמטו כל הטענות בדבר הפרת ההסכם עקב הפצת תכנים באינטרנט והיא אך עמדה על תשלום אבן הדרך הרביעית ותשלום בגין השרתים (ראה נ/א6').

49. בהמשך, ביום 8.11.2010, שלח פטמן לעודד רון הודעה במייל על ביטול ההסכם ביניהם עקב הפרה יסודית שלו (נספח י"ט לתצהירו של מחרז). הוא הבהיר לו, כי למרות דרישות מטעם התובעת, לא שילמה לה הנתבעת את התשלום בגין אבן הדרך הרביעית והתקבל אצלה מכתב התראה בגין הפרה יסודית. פטמן טען בפני עודד כי הפר את ההסכם, שעה שלא דאג למימון חישובי, חרף אחריותו לכך על פי ההסכם ובנוסף, ציין את מחדליו במהלך המו"מ לקראת ההתקשרות עם התובעת, שעה שההסכם מעניק לכאורה בלעדיות לפיונט בתכני שרים קריוקי באינטרנט, במקום בלעדיות בהתייחס לחוויות המשתמש במיזם בלבד והמשמעות לכך היא חיסול פעילות של שרים קריוקי בתחום האינטרנט. עוד טען, כי עודד נטש את הישיבה שהתקיימה בין הצדדים ביום 19.10.2010, למרות שנעשה ניסיון להגיע לידי הבנות, תוך שהוא מנצל את העובדה שהנתבעת היא שחתומה על הסכם למול התובעת. עוד ציין, כי הנתבעת שילמה זה מכבר סך של 75,000 ₪, ואילו פיונט טוענת כי השקיעה כ- 800,000 ₪. פטמן הודיע, אפוא, לעודד על ביטול ההסכם ביניהם. במקביל, ביום 10.11.2010, ביקש פטמן ממחרז לקבוע פגישה אצל עו"ד סגל (נספח 21 לתצהירו).

50. על פי הראיות שהוצגו בפניי, בתחילת חודש דצמבר 2010 עוד המשיכה ההתכתבות בין פטמן לבין נציגי התובעת בדבר המשך הפיתוח והמחירים שיש לדרוש מלקוחות, כאשר פטמן ציין, כי היעד הוא העלאת האתר עד לסוף אותו חודש. עוד צוין במסגרת חלופת מיילים זו, כי השירים הועברו ליגאל עם אקסל מפורט, כולל תמונות אומנים וכך היה שעד הפגישה הבאה השירים יוטמעו באתר. ביום 5.12.2010 חזר וביקש פטמן מיגאל להעלות את השירים לאתר כדי שניתן יהיה לעשות בדיקה. בנוסף, ביקש ממנו לשכפל את האתר ולהעלות אותו בכתובת אחרת על מנת שלעודד לא תהיה גישה אליו (נספחים ט"ו ו - ט"ז לתצהירו של מחרז). על פי נספח 24 לתצהירו של מחרז, התקיימה במהלך חודש דצמבר 2010 התכתבות בין הגורמים המקצועיים אצל התובעת, שהעתיקים ממנה נשלחו לפטמן. בין לבין, החל מחרז ללחוץ על עובדיו לסיים את העבודה לצורך העלאת האתר לאוויר, במינימום פיתוח. פטמן מצידו, חזר וביקש פעם אחר פעם לתאם פגישה, אולם המועד נדחה נוכח מחלתו של עדי, נציג התובעת, ובסופו של דבר נקבעה פגישה ליום 3.1.2011 (נספח 24 לתצהירו של פטמן). מסתבר, כי בסופו של דבר הפגישה שתואמה לא יצאה לפועל. עם זאת, ניתן ללמוד מנספח 23 לתצהירו של פטמן, כי גם לשיטת התובעת כל התכנים הועברו לידיה ומחרז עצמו אף ביקש לוודא, שיגאל טען אותם.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

51. ביום 12.1.2011 שלחה עו"ד מחרז לנתבעת מכתב שכותרתו "הודעה על נקיטת הליכים משפטיים בגין הפרת הסכם מיום 7.2.09". במסגרת מכתב זה, טענה עו"ד מחרז כי "לתדהמתה הרבה כחודשיים מאז משלוח מכתבה הקודם לא התקבל כל מענה". עוד נטען, כי התובעת השקיעה בפרויקט סך של כ-700,000 ₪ ולמרות דרישות חוזרות ונשנות סירבה הנתבעת לשלם את התשלום בגין אבן הדרך הרביעית ואת חובה בגין השרתים. לא ברור מדוע נשלח המכתב בעיתוי הנ"ל אולם הוא תלוש מההתנהלות בין הצדדים בפועל באותה עת. נראה, כי בכך תם "שיתוף הפעולה" המקרטע בין הצדדים בנוגע לניסיונם לשנות את שיעורי האחזקות במיזם לטובת התובעת, כדרישתה, ומאותה עת ואילך, שעה שלא התקדם דבר, נפרדו דרכיהם.

פטמן השיב למכתב רק ביום 18.1.2011. המכתב בדוא"ל מוען לעו"ד מחרז, עם העתק למחרז, אולם התוכן בו מכוון ישירות למחרז. פטמן התנצל במסגרת המכתב על דרך התנהלותו של עודד רון, אשר גרמה לטענתו לנתבעת לנזקים גדולים. הוא אישר כי בוצעו השקעות רבות מצדו של מחרז ועל מנת לגשר על המחלוקות, מבלי להגיע לכתלי ביהמ"ש, הוא הציע כי הנתבעת תוותר על חלקה במיזם כנגד ויתורה של פיונט על זכויות הבלעדיות שלה. עוד הציע, כי הנתבעת תהיה ספקית תוכן בלבד במיזם, בתגמול של 15% מההכנסות, וכי התובעת תרכוש ממנה את השרתים לטובת המיזם.

52. ביום 19.1.2011, הלן מחרז בפני פטמן על התנהלות באתר הבית של הנתבעת (www.karaoke.co.il). פטמן השיב לו "האתר שלי לא מתחרה שלך. נקודה (אי אפשר להתחרות בדבר שאל קיים בכלל)". עוד הוסיף, כי האתר "KARAOKE4FREE" הוא המתחרה של מחרז וכל יום שמחרז מעכב את סיום המיזם האתר המתחרה צובר יותר תאוצה. פטמן ביקש לקיים פגישה בהקדם האפשרי. ביום 27.1.2011, שלח פטמן למחרז נקודות ראשונות לעניין הסכם השותפות בין הצדדים. עוד ביקש ממנו לקשר בינו לבין רואה החשבון של מחרז, על מנת שיפתח לצדדים חברה. בין הנקודות העיקריות בהסכם המוצע, נקבע כי הבלעדיות באינטרנט תהיה על החוויה בלבד וכי האחזקות במיזם תהיינה בשיעור של 50% לכל צד. עוד הוצע, לקבוע מועד סופי לסיום בניית האתר לאחר אישור QA ובמידה והאתר לא יהיה מוכן בתאריך שיקבע, ייחשב ההסכם כמבוטל ופיונט תפצה את הנתבעת. בנוסף, הוצע כי הנתבעת תהיה אחראית לאספקת תוכן בעברית באופן שוטף, וכי הכנסות מתכנים זרים יועברו ישירות לשותפות. פטמן ביקש את הערותיו של מחרז (נספח י"ד לתצהירו של מחרז).

53. בהמשך, במהלך חודש מרץ 2011, המשיכו נציגי הנתבעת להתכתב, בנוגע לפעולות שיש לבצע (נספח 22 לתצהירו של פטמן).



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

54. בסופו של דבר, ביום 17.4.2011, כשנתיים וארבעה חדשים לאחר חתימת ההסכם בין הצדדים, הודיע פטמן למחרז, בשם הנתבעת, על ביטול ההסכם עקב הפרת יסודית שלו מצידה של התובעת. הוא טען, כי במשך שנתיים וחצי ניסה למצוא כל דרך אפשרית כדי שהמיזם ייצא לפועל, ללא הועיל. נטען, כי מחרז אילץ אותו להמתין עד שיסיים, כך לטענתו, את כל המשברים שלו באתרי אינטרנט אחרים הקשורים לעבודתה של התובעת, במקום לקדם את בניית האתר של המיזם. נטען, כי התובעת לא עמדה בלוחות זמנים שנקבעו בין הצדדים ותוך כדי, לא חדל מחרז לדחות את ביצוע התחייבויותיו ולהפעיל לחץ לשינוי תנאי ההסכם. פטמן דחה את טענותיו של מחרז לעניין הסכומים שהושקעו כביכול על ידי התובעת בפיתוח עד אותו שלב. עוד טען פטמן, כי גם במידה והאתר היה מושלם באותו מועד, אף שהוא רחוק מכך, לאור חלוף הזמן הוא כבר אינו רלבנטי ואינו תואם למציאות האינטרנטית הקיימת. פטמן טען, כי עיכוב התקדמות המיזם במשך כשנתיים וחצי, באשמת התובעת, גרם לנתבעת נזקים כספיים ואובדן הכנסות ניכר. לפיכך, הודיע על ביטול ההסכם עקב הפרתו היסודית ודרש להשיב לידי הנתבעת את כל הכספים ששילמה (נספח 25 לתצהירו של פטמן ונספח כ"ג לתצהירו של מחרז). מספר ימים לאחר מכן, ביום 26.4.2011, דרש פטמן ממחרז להפסיק את החיובים בגין השרתים ולהשיב את השרתים למשרדה של הנתבעת. פטמן צרף למכתבו את החשבונית שנשלחה לנתבעת, לצורך ביטולה.

55. ביום 1.5.2011 שלחה עו"ד מחרז לנתבעת מכתב שכותרתו "דרישה לאכיפת הסכם" מיום 7.1.2009, במסגרתה פרטה את כל טענות התובעת כנגד הנתבעת, לרבות דרישותיה לשינוי מבנה האחזקות בחברה וההפרות מצידה של הנתבעת, במכירת תוכן קריוקי באתר שלה. היא חזרה ודרשה מהנתבעת לחדול מהפרותיה, לשלם את התשלום בגין אבן הדרך הרביעית, לסלק את החוב בגין השרתים ו"להעביר למיזם" את כלל ההכנסות שנבעו ממכירת תוכן במדיית האינטרנט ו/או הסלולר, שלא באמצעות המיזם (נספח כ"ד לתצהירו של מחרז). הנתבעת מצידה, הגיבה במכתבו של בא כוחה, עו"ד עמית קרמון, במסגרתו דחה הנ"ל את טענותיה של התובעת וחזר וטען כי ההסכם בוטל על ידי הנתבעת כדיון, לאור ההפרות של התובעת.

סעיף הבלעדיות בהסכם

56. מחרז טען בתצהירו, כי במהלך פיתוח האתר, גלתה התובעת כי במקום אתר הבית הישן של הנתבעת, אשר מכר דיסקים פיסיים במשלוח דואר בלבד, העלתה הנתבעת אתר אינטרנט חדש לאוויר, המאפשר הורדת שירים באופן דיגיטלי ישירות למחשבי הגולשים באמצעות תשלום אונליין או באמצעות SMS, בניגוד גמור לבלעדיות שניתנה למיזם וכי מדובר בהפרה יסודית של ההסכם בין הצדדים. לטענתו, מרגע שהעלו הנתבעים אתר בית חדש "משלהם", המכיל את תוכן המוסיקה "המיוחד הבלעדי", הם עיקרו את המיזם ואת החוזה מתוכנו. מחרז לא הבהיר במפורש מתי גלתה, כביכול, התובעת את פעילות המכירה שבצעה הנתבעת



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

- באתר שלה. עם זאת, ניתן להבין מנספח ט', כי העניין עלה לדיון בין הצדדים ביום 20.7.2010 (כשנה ושבעה חדשים לאחר החתימה על ההסכם ביניהם).
57. הצדדים חלוקים בשאלת היקף "הבלעדיות" שהוקנתה למיזם במסגרת ההסכם מיום 7.1.2009 והאם הפרה הנתבעת התחייבותה בנושא זה.
58. הסכמות הצדדים באשר לאופי הבלעדיות שיקבל המיזם, באו לידי ביטוי בסעיפים 7 ו- 13 להסכם.
59. כל אחד מהצדדים נתן פירוש משלו לסעיפי הבלעדיות ויצק בהם תוכן שונה. מחרז טען בתצהירו, כי מטרת ההתקשרות בין הצדדים היתה, בין היתר, להקים מיזם שיקבל באופן בלעדי את כלל הזכויות בתוכן המוסיקה שברשות הנתבעים ו/או שיווצר על ידם לשימוש במדיה הדיגיטלית (האינטרנט). לטענתו, ההסכם קובע, כי המיזם יקבל באופן בלעדי את הזכויות לפרסום, שווק ומכירת תוכן מוסיקה בישראל באמצעות האינטרנט, הסלולר וה- AVR. עוד טען הנ"ל, כי הנתבעת היתה יצרנית כמעט בלעדית בישראל לנושא הקריוקי ומטעם זה, היתה מוכנה התובעת להשקיע במיזם, מתוך ידיעה והתחייבות של הנתבעים כלפיה, כי למיזם תהיה בלעדיות בתכני המוסיקה, לרבות בתכני הקריוקי אותם מפיקה הנתבעת לרשת האינטרנט. משמעות התחייבות הנתבעים היתה, לטענתו, להימנע מניהול תחרות במיזם באמצעות אתרים אחרים, כך שתוכן המוסיקה לא יסופק לאתרים אחרים ו/או לתשתיות אחרות מבוססות אינטרנט, לרבות רשת הסלולר, ספקי תכנים לסלולר, טלויזיה מבוססת אינטרנט ואפליקציות סלולריות. עוד טען מחרז, כי ברור בהתאם, כי תוקף הבלעדיות החל מיום חתימת ההסכם ואילך.
60. פטמן טען מאידך, כי פעילות המיזם המשותף נועדה לתחום האינטרנט בלבד, ליצירת חוויית משתמש באתר קהילות באינטרנט, שיאפשר לגולש הקלטה קולית ואור קולית של שירי קריוקי בהשתתפותו וכן, אפשרות לחוויית צפיה ושימוש אקטיבי בתכני קריוקי ב- STREAMING (הזרמה). לטענתו, הבלעדיות שהוקנתה לאתר הפעילות המשותפת (המיזם), היתה לשימוש בתכני הקריוקי של שרים קריוקי, במסגרת החוויה הייחודית שהאתר היה אמור להציע למשתמשים בו, מהמועד בו יופעל האתר, ובהקשר של רשתות חברתיות, ולא לעסוק, כמו אתר האינטרנט של שרים קריוקי, במכירת תכני קריוקי. עוד נטען, כי לא סוכם כי תינתן לאתר בלעדיות בתחום הסלולר או כל תחום אחר והדבר גם לא נזכר בהסכם.
61. סעיף 7 להסכם קובע, כאמור, כי "האתר יקבל את זכויות תוכן הקריוקי והבלעדיות באינטרנט בישראל...". קיים קושי תחבירי בנוסח הסעיף והוא אינו מבהיר באופן ברור את טיבה של "הבלעדיות" אותה אמור היה לקבל המיזם באינטרנט. ניתן להבין על פי המשמעות המילולית ומטרת המיזם, כי קיימים שני נדבכים ל"בלעדיות". הראשון - על פי



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

מטרת המיזם, הוא אמור היה לקבל את הזכויות בתוכן המוסיקה שברשות הנתבעים, לצורך יצירת אתר שיאפשר לגולש הקלטה קולית ואור קולית של שירי קריוקי בהשתתפותו. השני - המיזם אמור היה לקבל את הבלעדיות להפצה של תכני הקריוקי באמצעות האינטרנט בלבד. משמע - הזכויות בתכני הקריוקי שיקבל המיזם, נועדו לצורך הפצה באינטרנט, באופן שתואר על ידי פטמן, והבלעדיות נוגעת אך לדרך הפצה זו. מאידך, לא ניתנה למיזם בלעדיות מוחלטת בזכויותיה של הנתבעת בתכני הקריוקי ולא נמנע ממנה מלהמשיך ולמכור את התכנים, כמוצר מדף באתרים אחרים, ובפרט - אתר הבית שלה. הבלעדיות ניתנה למיזם אך בתחום האינטרנט ולא בכל תחום מדיה אחר, לרבות תחום הסלולר. אף שתחום הסלולר נזכר במפרט הראשוני, הרי שבסופו של דבר הוא נשט מההסכם ולא נקבע כי תהא למיזם בלעדיות בתחום זה.

אכן, צירוף המילים "חווית המשתמש", לא הופיעה בהסכם בין הצדדים. פטמן הודה בכך בחקירתו הנגדית והתקשה להסביר מדוע לא השתמשו הצדדים במונח זה בעת חתימתם על הסכם ההתקשרות, למרות שמדובר היה בנקודה חשובה (עמ' 64, שורות 13 - 15 לפרוטוקול). עם זאת, הפרשנות המוצעת, כמפורט לעיל, עולה בקנה אחד דווקא עם טיוטת ההסכם ששלחה התובעת עצמה לנתבעת, במהלך חודש מאי 2010 (נספח 30 לתצהירו של פטמן). על פי סעיף 5.3 לטיוטת ההסכם, אשר נוסח על ידי התובעת, תוקנה לחברה שתוקם על ידי הצדדים לצורך הפעלת המיזם "בלעדיות בכל הנוגע להפצת תכני קריוקי והפעלת האתר בארץ ובעולם אך ורק במתכונת אתר קהילות הכוללת הקלטות של שירי קריוקי בוידאו ושמע באון ליין ושמירת התוצר (פלייבק ו/או וידאו + שירה של גולש יחד על שרתי החברה, לא תהא בלעדיות בכל הנוגע למכירת פלייבקים ושירי קריוקי כמוצרי מדף באתרים אחרים" (כך במקור, מלבד ההדגשות - א.ר.). משמע - אף לשיטתה של התובעת, הבלעדיות שתוקנה למיזם תחומה להפצת תכני הקריוקי (שהנתבעת אוזנת בזכויות בהם) באמצעות האינטרנט בלבד, באופן שיאפשר לגולש הקלטה קולית ואור קולית של שירי קריוקי בהשתתפותו (קרי - "חווית המשתמש"). מאידך, לא נזכרים תחומי מדיה אחרים, לרבות סלולר וממילא, לא אמור היה המיזם לקבל בלעדיות מוחלטת על התכנים. לכן, רשאית היתה הנתבעת להמשיך ולמכור את התכנים, כפי שעשתה ערב ההתקשרות בין הצדדים.

62. פרשנות זו עולה בקנה אחד גם עם האמור בסעיף 13 להסכם מיו 7.1.2009 הקובע, כי "תופסק אספקת תוכן לאתר לאזה בתקופה שלא תעלה על 6 חודשים מיום השקת האתר כך שבלאזה לא יהיה שום תוכן קריוקי לחברת שרים קריוקי. במידה ויוחלט לאחר מכן במשותף עם פיונט על המשך הפעלת לאזה, תקבל פיונט את חלקה היחסי מרווחי לאזה (18% נכון ליום חתימת ההסכם)".



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

אין חולק, כי המיזם שתוכנן מבוסס על אתר לאזה של הנתבעת ולמעשה, הפעילות המתוכננת בו אמורה היתה להחליף את הפעילות של הנתבעת באתר לאזה (ראה עדותו של פטמן בעמ' 62, שורות 25 - 28 לפרוטוקול). מסיבה זו, קבע ההסכם כי לאחר שיושלם הפרויקט ויושק האתר החדש, תופסק אספקת התוכן לאתר לאזה, שהינו אתר העלול להתחרות באתר המיזם. מאידך, ההסכם לא קבע דבר בנוגע לפעילותה של הנתבעת באתר הבית שלה.

63. הלכה למעשה, גם אם הייתי מקבל את טענותיה של התובעת ופרשנותה להסכם שנכרת בין הצדדים, לא היה בכך כדי להועיל לה. נוסח סעיף 7 נוקט באופן ברור לשון עתיד והוא קובע, כי האתר "יקבל" את הבלעדיות. משמע, כל עוד לא הסתיימה בנייתו של האתר והוא לא הושק, ממילא לא נכנסה לתוקף תניית "הבלעדיות". טענתו של מחרז לפיה תוקף הבלעדיות החל מיום חתימת ההסכם ואילך לא באה לידי ביטוי בהוראות ההסכם. להיפך, ההסכם נוקט לשון עתיד ואין לקרוא מתוכו את מה שאין בו.

בדומה, סעיף 13 קובע כי אספקת התוכן לאתר לאזה תופסק רק לאחר השקת האתר החדש. כל עוד לא הושק האתר החדש נשוא המיזם, לא היתה הנתבעת מנועה מלהמשיך ולהפעיל את אתר לאזה ולהזרים אליו תוכן קריוקי.

64. סיכומה של נקודה זו, תניית הבלעדיות בהסכם בין הצדדים, אמורה היתה להכנס לתוקף רק לאחר השלמת האתר נשוא המיזם ולא לפני כן. כל פרשנות אחרת, מובילה לתוצאה בלתי סבירה, לפיה מעת חתימת ההסכם, על הנתבעת לחזול לחלוטין מפעילותה והיא תלויה בחסדיה של התובעת, אף לשיטתה היא, באשר למהירות פיתוח האתר החדש ולסדר עדיפויותיה.

65. באשר להפרה הנטענת, טען מחרז, כי עד לחתימת ההסכם, לא התבצעה באמצעות אתר האינטרנט של הנתבעת מכירה של קבצים להורדה ו/או מכירה של קבצים דיגיטליים דרך האינטרנט. לטענתו, במהלך פיתוח המיזם, גלתה התובעת כי במקום אתר הבית הישן של הנתבעת, אשר מכר דיסקים פיסיים במשלוח דואר בלבד, העלתה הנתבעת אתר אינטרנט חדש לאוויר, המאפשר הורדת שירים באופן דיגיטלי ישירות למחשבי הגולשים באמצעות תשלום אונליין או באמצעות SMS, וכי הדבר עומד בניגוד גמור לבלעדיות שניתנה למיזם. לצורך הוכחת טענתו, צרף מחרז צילומי מסך מאתר הבית של הנתבעת מחודש אוגוסט 2008 (נספח ג' לתצהירו). אלא, שלא ניתן ללמוד מאותם צילומים דבר באשר לאופן הפעילות באותו אתר ובאיזה אופן נמכרו התכנים. בנוסף, צרף מחרז צילומי מסך של אתר הנתבעת משנת 2010. אכן, ניכר מצילומי המסך כי מדובר באתר משודרג, המאפשר הורדת תכנים (פלייבקים) למחשב. מעבר לכך, לא ניתן ללמוד דבר על פונקציונליות האתר. התובעת נמנעה מלצרף לכתב התביעה חוות דעת מומחה שתבהיר את ההבדל ביכולות



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

ופונקציות האתר בשתי נקודות הזמן. עם זאת, ראוי להדגיש, כי אתר המיזם, על פי הגדרתו של מחרז בטיטת הסכם השותפות, אמור היה לפעול במתכונת אתר קהילות הכוללת הקלטות של שירי קריוקי בוידאו ושמע באון ליין ושמירת התוצר (פלייבק ו/או וידאו + שירה של גולש יחד על שרתי החברה). מנגד, על פי צילומי המסך של האתר הנתבעת משנת 2010, הוא אפשר אמנם הורדת תכנים (פלייבקים) למחשב, אולם לא התאפשרה במסגרתו הקלטה או פעילות במתכונת קהילה. מדובר במכירת תכנים בלבד, באמצעות הורדה למחשב ולא באתר שיש בו פוטנציאל תחרות לאתר המיזם.

66. מחרז הוסיף, כי כחודש טרם חתימתו על תצהירו, העלתה הנתבעת אפליקציית אייפון חדשה, המאפשרת הורדה של שירים בתשלום למכשיר וכל זאת, תוך שמוש ברשת האינטרנט, בניגוד להתחייבות הבלעדיות שניתנה למיזם.

דין טענותיו של מחרז בעניין זה להדחות. ראשית, מחרז התייחס לאפליקציה סלולארית שהועלתה על ידי הנתבעת כחודש טרם חתימתו על תצהירו, קרי - במהלך חודש מאי 2012, למעלה משנה לאחר שההסכם בוטל על ידי הנתבעת (התובעת עצמה הסכימה, עם הגשת כתב התביעה המתוקן מטעמה בחודש אוקטובר 2011, כי ההסכם בוטל ולא ניתן לאכפו). שנית, אף בהתעלם מן העובדה שבעת העלאת האפליקציה פקע זה מכבר ההסכם בין הצדדים, לא הוכח כי אותה אפליקציה מהווה הפרה של תנאי הבלעדיות בהסכם. ניתן להבין מצילומי המסך, כי מדובר באפליקציה המאפשרת הורדת תכנים וצפייה בתכנים, ללא אפשרות הקלטה או שיתוף קהילתי, שהינם המרכיבים המרכזיים באתר המיזם, שבסופו של דבר לא הסתיים פיתוחו. יתירה מזאת, כפי שקבעתי לעיל, ההסכם בין הצדדים לא הרחיב את תניית "הבלעדיות" לתחום הסלולר.

67. סיכומו של דבר, אני דוחה את טענתה של התובעת, לפיה הפרה הנתבעת את תניית הבלעדיות בהסכם בין הצדדים.

לוחות הזמנים להקמת אתר המיזם

68. ההסכם עליו חתמו הצדדים אינו כולל לוח זמנים מפורש ואינו מפרט מועד להשלמת האתר נשוא המיזם והשקתו. עם זאת, מדובר במיזם טכנולוגי, אשר הצלחתו תלויה, בין היתר, במהירות פיתוחו והשקתו, נוכח מהירות התקדמות הטכנולוגיה בתחומו. לכן, ברור כי לא היה בכוונת הצדדים לאפשר לתובעת לפתח את האתר ולקיים את חיוביה בעניין זה כרצונה, באופן שאינו מגביל אותה במועדים ואינו תוחם אותה כלל ללוח זמנים. מדובר בנוהג ידוע וברור, העולה אף כדי ידיעה שיפוטית. טענתה של התובעת לפיה היא לא היתה מחוייבת ללוחות זמנים, עומדת בניגוד לטענתה אחרת שלה, לפיה מנועה הנתבעת מלפעול למכירת תכנים באמצעות האינטרנט. אין זה סביר כי מחד, התובעת לא תהיה כבולה ללוח



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

זמנים ומאידך, לשיטתה, הנתבעת תהיה מנועה מפעילות כלשהי לזמן בלתי מוגבל, עד אשר האתר יושק.

69. ביום 7.5.2009, במהלך עבודת פיתוח האתר, חברה התובעת לוח גאנט, המפרט את לוחות הזמנים לביצוע השלבים השונים בפיתוח עד להשקת האתר, אשר נקבע בלוח הגאנט ליום 6.12.2009. תפקידו של לוח הגאנט הינו לפרט את כלל המשימות שנותרו לביצוע, תוך קציבת זמנים (שעות עבודה) לביצוע כל משימה והצבת תאריך יעד לסיום. אני מקבל את טענת התובעת, כי מדובר במסמך פנימי, אשר נוצר בשלב מאוחר לחתימת ההסכם והוא אינו מהווה חלק מההסכם בין הצדדים. עם זאת, יש בלוח הגאנט כדי להעיד כי אף התובעת היתה מודעת לצורך והחובה בהצבת לוחות זמנים, כפי שנהוג בכל פרויקט מסוג זה בתחום. יתירה מזאת, יש בלוח לוח הזמנים שחברה התובעת, כדי להעיד על הזמן הסביר לביצוע כל אחת מהפעולות הנדרשות להקמת האתר. התובעת לא עמדה בלוחות הזמנים שפורטו בלוח הגאנט וברור כי בחודש דצמבר 2009, היה האתר רחוק מהשקה.

70. כאמור, ההסכם שנחתם על ידי הצדדים לא כולל לוח זמנים ומאידך, ברור כי לא היה בכוונת הצדדים לאפשר לתובעת לפתח את האתר ולקיים את חיוביה בעניין זה כרצונה, באופן שאינו מגביל אותה במועדים ואינו תוחם אותה כלל ללוח זמנים. הסכמים מסוג זה מוגבלים בזמן ביצוע, שאחרת התוצר הטכנולוגי מאבד מהרלבנטיות שלו. יש להשלים, אפוא, את החסר באמצעות הנוהג המקובל בחוזים מסוג זה, על פי סעיף 26 לחוק החוזים, הקובע כי "פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובין נוהג כזה - לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים".

71. במסגרת חוות דעתו, נדרש המומחה לבחינת הזמן הסביר שנדרש לביצוע כל שלבי הפיתוח, לרבות אפיוני המערכת. המומחה קבע בחוות דעתו, כי סך השעות הנדרשות לביצוע הפרויקט בכללותו מגיע כדי 3,100 שעות עבודה. בתרגום הערכה זו לחדשים, קבע המומחה, כי זמן סביר לכתיבת האפיון, המצריכה אינטראקציה בין הלקוח לבין קבוצת מאפייני המערכת והמעצבים, הינו עד 4 חדשים. עוד קבע המומחה, כי זמן פיתוח של מערכת בסדר גודל זהה למערכת נשוא ההסכם בין הצדדים, הינו כחמישה עד ששה חדשים.

המומחה קבע, אפוא, כי בטווח של עד עשרה חדשים, לכל היותר, מעת חתימת הסכם ההתקשרות בין הצדדים, אמור היה האתר, על כל מרכיביו, לעבוד.

72. על פי הגאנט, התובעת עצמה העריכה מלכתחילה את משך פיתוח האתר, מאז חתימת ההסכם, בכ - 12 חדשים. פרק זמן זה תואם את הערכת המומחה ואף ארוך יותר (כאמור, לא ניתן לסמוך על דו"ח השעות שצורף על ידי התובעת לצורך הוכחת שעות הפיתוח שהושקעו על ידה כביכול במערכת, נוכח עדותו של המומחה לפיה, אין כל הצדקה ואין צורך



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

בכל אותן מאות שעות פיתוח נטענות לאחר חודש יולי 2010). על פי נתונים אלו, היה על התובעת להשלים את הפיתוח ולהשיק את האתר לא יאוחר מחודש דצמבר 2009. גם אם נצא מתוך הנחה, לטובת התובעת, כי שלב איפיון המערכת, שהינו שלב התלוי בשיתוף פעולה בין הצדדים, הסתיים רק בחודש ספטמבר 2009, נוכח הקושי באינטראקציה עם נציגי הנתבעת, ניתן היה לצפות כי התובעת תשלים את פיתוח האתר כעבור ששה חדשים לכל היותר, קרי - בחודש מרץ 2010. ראוי להזכיר, כי על פי עדותו של המומחה, שלב הפיתוח נעשה, ולו בחלקו, במקביל לשלבים אחרים, לרבות שלב האיפיון. אין חולק, כי במועד זה, לא השלימה התובעת ולו את אבן הדרך הרביעית ובאותה עת, הדרך להשלמת הפרויקט עוד היתה ארוכה.

73. התובעת לא קדמה את פיתוח האתר בזמן סביר (בלשון המעטה). למעשה, כפי שהבהיר המומחה בחקירתו הנגדית, מאז חודש יולי 2010 היא לא בצעה עבודות פיתוח כלשהן, היא נמנעה מלהזין את תוכן השירים שנמסר לידיה למערכת ועכבה את סיום פיתוח האתר נשוא המיזם במשך חדשים ארוכים. אף שלא השלימה את אבן הדרך הרביעית, היא דרשה מהנתבעת תשלום עבורו והתנתה את המשך הפיתוח בתשלום. בנוסף, כפי שפורט בהרחבה לעיל, באותה תקופה, בנקודת הזמן הקריטית בפיתוח המיזם, החלה התובעת להעלות דרישות להסדיר מחדש את עניין חלוקת האחריות במיזם, נוכח השקעותיה הנטענות.

74. התובעת טענה, כי הנתבעת הציגה בפניה מצג שווא באשר לאתר לאזה, שעל בסיסו היא אמורה היתה לפתח את המערכת. טענותיה של התובעת בעניין, לרבות הטענה שהועלתה בתצהירו של יגאל לפיה פונקציות ההקלטות באתר לאזה היתה תקולה, הועלו באופן כללי, בחצי פה, המצהירים מטעם התובעת כלל לא ידעו במה מדובר, והן לא הוכחו ולו לכאורה. היקף העבודה אותה אמורה היתה התובעת להשקיע לצורך פיתוחו של המיזם לא היתה חלק מהמו"מ בין הצדדים והוא לא בא לידי ביטוי במסמכי ההתקשרות ביניהם. התובעת היא הגוף הטכנולוגי המקצועי והיא שהציגה עצמה כבעלת היכולת להקים את המערכת. היו בידי התובעת כל הכלים לבדוק ולבחון את אתר לאזה שעל בסיסו אמור היה האתר החדש לקום ולכן, אין בסיס לטענה כאילו הוטענה על ידי הנתבעת באשר ליכולותיו של אתר זה. יתירה מזאת, התובעת הציגה את המיזם כפרי פיתוח טכנולוגי חדש שלה, ללא קשר לאתר לאזה, אלא בפן הרעיוני. כגוף האמון על הפיתוח הטכנולוגי של האתר, היה בידי התובעת להעריך את שעות העבודה שידרשו לה לצורך הפיתוח והלכה למעשה, היא אכן זו שבצעה את הערכת שעות הפיתוח שיהא עליה להשקיע (עמ' 46, שורות 12 - 15 לפרוטוקול).

75. טענתה של התובעת, לפיה העיכוב בהקמת אתר המיזם נבע מדרישות של הנתבעת לשנות מאיפיון המערכת ולהוסיף פונקציות חדשות לא הוכחה והיא נדחתה על ידי, כמפורט לעיל. כאמור, הנושא היחיד בעל משמעות שלא נכלל באיפיון המערכת והצריך שינוי שלו, היה התממשות האתר לפייסבוק. עם זאת, לא הוכח בפני, כי היתה זו דווקא הנתבעת שדרשה



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

שינוי זה וממילא, לא הוכח כי בוצע פיתוח כלשהו במישור זה. בנוסף, כפי שהדגשתי, אין זה סביר בעיני כי עבודת הפיתוח במישור זה אמורה לשנות באופן כה דרסטי את לוחות הזמנים ולעכב את ביצוע הפרויקט במשך חדשים ארוכים.

76. טענותיה של התובעת בדבר מאות שעות שנאלצה להשקיע במיזם לצורך פיתוחו, מעבר להערכה הראשונה שלה בעת כריתת ההסכם וההוצאות הנוספות שנגרמו לה בעקבות זאת, אינן אלא טענות בדבר טעות שלה בכדאיות העסקה, קרי - טעות המתייחסת לערך העסקה, לשוויה המסחרי או הכלכלי היחסי. אכן, מקום שבו צד לחוזה התקשר בו עקב טעות יסודית וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה, והצד השני ידע או צריך היה לדעת על כך, כאמור בסעיף 14(א) לחוק החוזים, זכאי הצד הטועה לבטל את החוזה. מנגד, בהתאם לסעיף 14(ד) לחוק החוזים, טעות בכדאיות עסקה, דהיינו טעות ביחס לסיכון שנטל על עצמו צד לחוזה, אינה עילה לביטול חוזה. אם צד נטל על עצמו סיכון, אין הוא יכול להתנער ממנו אחר כך באמצעות עילת הטעות. צד לחוזה אינו יכול להתנער מחוזה שערך רק על סמך הטענה שהעסקה אינה כדאית לו (ראה ד. שלו, דיני חוזים - החלק הכללי (תשס"ה), עמ' 297 - 299). בענייננו, התובעת טענה למעשה, בהערכת מספר שעות עבודה והפיתוח אותן יהא עליה להשקיע בפרויקט, וכפועל יוצא מכך, ברווח שתפיק מהעסקה. לכל היותר, מדובר במצב של טעות בכדאיות העסקה, אשר איננה עולה כדי פגם ברצון שבכוחו להביא לביטולו של ההסכם וכל שכן, היא לא נתנה בידי התובעת עילה לשנות מהוראותיו בעניין שיעור אחזקותיה במיזם. נראה כי התובעת היתה מודעת לכך ולכן גם לא פעלה לביטול ההסכם מכח טענותיה אלו.

77. הצדדים קבעו בהסכם ביניהם את שיעורי האחזקות במיזם ונקבע, כי התובעת תהא זכאית לשיעור של 18%. טענותיה בדבר השקעות יתר שנאלצה להשקיע במיזם לצורך פיתוחו, מעבר להערכה הראשונה שלה בעת כריתת ההסכם, וההוצאות הנוספות שנגרמו לה בעקבות זאת, לא הוכחו וממילא, הן אינן מהוות עילה לשנות מהוראות ההסכם. במצב דברים זה, שעה שהצדדים לא הגיעו לידי הבנות חדשות בקשר לשיעורי האחזקות במיזם, בעוד שהתובעת המשיכה לעמוד על שינוי ההסכם המקורי, תוך ניסיון לכפות תנאים על הנתבעת, היא שנושאת באחריות לעיכוב בחתימה על הסכם השותפות לצורך הקמת החברה.

78. סיכומו של דבר, התובעת הפרה באופן יסודי את ההסכם שנכרת בין הצדדים, שעה שעכבה את פיתוח המערכת נשוא המיזם במשך חדשים ארוכים ומנעה את השקתו במשך תקופה ארוכה, תוך ניסיון לשנות מהוראות ההסכם באשר לחלוקת האחזקות במיזם. נוכח הפרה יסודית זו, הודיעה הנתבעת לתובעת ביום 17.4.2011, בחלוף שנתיים וארבעה חדשים מאז חתימת ההסכם ולכל הפחות 13 חדשים לאחר הזמן הסביר בו אמורה היתה התובעת לסיים את פיתוח האתר, על ביטול ההסכם. אני קובע, כי הודעת הביטול ניתנה כדין. מנגד, לא הוכח בפני כי הנתבעת הפרה את ההסכם בין הצדדים.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

79. משנקבע כי התובעת היא שהפרה באופן יסודי את ההסכם בין הצדדים, הרי שדין תביעתה להידחות. במצב דברים זה, אינני מוצא טעם לדון בנוקיה הנטענים. מנגד, זכאית התובעת לפיצוי בגין נזקיה.

נוקיה של התובעת (התובעת שכנגד)

80. התובעת עתרה בתביעתה לפיצויים במספר ראשי נזק - השבת הסכומים ששילמה לתובעת על פי ההסכם בסך של 74,000 ₪ ומע"מ, עלות השרתים שמסרה לידי התובעת, בסך של 40,000 ₪, אובדן הכנסות ורווחים צפויים מפעילות האתר בסך של 570,000 ₪ (התובעת יצאה מתוך הנחה, לפיה אובדן הרווח הצפוי החודשי עומד על סך של כ-30,000 ₪, במכפלה של 19 חודשים שחלפו ממועד השקת האתר ועד למועד הגשת התביעה שכנגד) וכן, הוצאה צפויה לצורך ביצוע קידום ופרסום לאתר חלופי לאתר המיזם המשותף, בסך של 96,000 ₪. התובעת העמידה את תביעתה לצרכי אגרה על סך של 500,000 ₪.

81. התובעת לא העלתה בסיכומיה טענה כלשהי כנגד ראשי הנזק השונים שפורטו בתביעתה של התובעת ובתצהירי העדות הראשית שלה, כמו גם בסיכומיה.

82. עקב הפרת ההסכם על ידי התובעת וביטולו כדין על ידי התובעת, זכאית האחרונה להשבה של הכספים ששילמה לתובעת בגין אבני הדרך הראשונה, השניה והשלישית. בנוסף, זכאית התובעת להשבה של עלות השרתים אותם רכשה והעבירה לידי התובעת, לצורך פיתוח המיזם. ביטול ההסכם בין הצדדים הפקיע את הקשר החוזי ביניהם והפך את המשך החזקת המשאבים הנ"ל על ידי התובעת המפרה להתעשרות בלתי צודקת על חשבון התובעת. השבת הכספים נועדה להגן על אינטרס התובעת (הנפגעת) למנוע מהתובעת (המפרה) להתעשר על חשבונה (ראה ד. שלו, לעיל, בעמ' 60 - 65). אמנם, חובת ההשבה על פי סעיף 9 לחוק החוזים הינה הדדית, אולם בענייננו, התובעת לא מסרה לידי התובעת נכס כלשהו, לא שלמה לידיה דבר וממילא, לא מסרה לידיה את המערכת אותה אמורה היתה לפתח. לכן, היא עצמה אינה זכאית להשבה כלשהי. ודוק, אין להורות על השבה של הכספים שהשקיעה התובעת לצורך פיתוח המיזם, יהיו אשר יהיו, כטענתה, שכן לא מדובר בהשבה, אלא בפיצויי הסתמכות שהיא אינה זכאית להם, כמי שהפרה את ההסכם.

83. אין מחלוקת, כי התובעת שלמה לתובעת בגין אבני הדרך הראשונה, השניה והשלישית סך של 83,160 ₪ (נספח 4 לתצהירו של פטמן). סכום זה עומד כיום, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק, על סך של 99,500 ₪.



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

בנוסף, אין חולק כי הנתבעת מסרה לתובעת שני שרתים, שאוחסנו בסופו של דבר בחודש ינואר 2010 אצל נטויז'ן. לא ברור מטענות הצדדים מהו המועד המדויק בו נמסרו השרתים לידי התובעת, אולם ניתן להבין מההתכתבויות ביניהם, כי השרתים היו בידי התובעת לא יאחר מחודש ספטמבר 2009. לאחר ביטול ההסכם המשיכה התובעת להחזיק בשרתים וסרבה להשיבם לידי הנתבעת, בטענה לזכות עיכוב שלה על הנכסים. התובעת לא חלקה בשום שלב על טענתה של הנתבעת בדבר עלות השרתים, בסך של 40,000 ₪. סכום זה עומד כיום, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מחודש ספטמבר 2009, על סך של 46,383 ₪.

84. הנתבעת עתרה להורות לתובעת לפצותה בגין נזקי קיום, בדמות אבדן הכנסות ורווחים צפויים מפעילות אתר האינטרנט, למשך 19 חדשים שחלפו מהמועד שנועד להשקת האתר נשוא ההסכם בין הצדדים ועד למועד הגשת תביעתה. לטענתה, הצדדים צפו כי האתר יניב הכנסה של כ - 100,000 ₪ לחודש, קרי - רווח של כ - 50,000 ₪, כאשר הנתבעת היתה זכאית לשיעור של 82% מהסכום הנ"ל, על פי חלק אחזקותיה במיזם.

הנתבעת לא הביאה, למעשה, ראיות כלשהן בעניין זה, לרבות חוות דעת מומחה שיעריך את ההכנסות הצפויות ממיזם מסוג זה וטענותיה מבוססות על הערכה של פטמן. עם זאת, התובעת עצמה, אשר עתרה בכתב התביעה מטעמה, כמו גם בתצהיר עדותו הראשית של מחרז, להורות לנתבעת לפצותה בגין הפסד רווח עתידי, העריכה כי ההכנסות הכוללות מהמיזם אמורות היו להגיע כדי סך של 50,000 ₪ לחודש, לכל הפחות, וכי יש להפחית ממנו שיעור של 15% בגין עלות אחזקה והוצאות. נמצא, אפוא, כי התובעת הסכימה כי המיזם אמור היה להניב רווח בסך של 42,500 ₪. מאחר ועל פי ההסכם שיעור אחזקותיה של הנתבעת במיזם עמד על 82%, הרי שלפי שיטת התובעת, חלקה של הנתבעת אמור היה לעמוד על סך של 34,850 ₪, סכום הגבוה אף מהערכתה של הנתבעת. לפיכך, אני מקבל את טענתה של הנתבעת, לפיה נגרע ממנה רווח בסך של 30,000 ₪ מידי חודש, עקב הפרת ההסכם על ידי התובעת. סכום זה מהווה את מתחם ההשקעה בהערכות הצדדים באשר להפסד החדשי והם אינם חלוקים עליו למעשה.

כפי קבעתי לעיל, בהתבסס על חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט, אף אם אקח בחשבון דרישות כלשהן של הנתבעת לאורך תקופת הפיתוח לשינויים באיפיון המערכת, הרי שלכל המאוחר היתה אמורה עבודת הפיתוח להסתיים בחודש מרץ 2010. מאותו שלב, אמור היה המיזם להניב הכנסות, שחלקה של הנתבעת בהן עולה כדי סך של 30,000 ₪, כאמור. מאז חודש מרץ 2010 ועד לחודש יולי 2010 (כולל), מועד הגשת התביעה שכנגד, חלפו 17 חדשים. לפיכך, זכאית הנתבעת לפיצוי בסך של 510,000 ₪. סכום זה עומד כיום, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה, על סך של 544,586 ₪ (הנתבעת לא שערכה סכום זה ליום הגשת התביעה וכפועל יוצא מכך, גם לא שלמה אגרה על סכום הפרשי ההצמדה והריבית).



בית משפט השלום בחיפה

ת"א 11-05-33975 פיונט טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' שרים קריוקי בע"מ ואח'

85. טענתה של הנתבעת בסיכומיה, בדבר זכאותה לתמלוגים בשיעור של 15% מסך ההכנסות שאמור היה המיזם להניב, לא הועלתה בכתב התביעה, היא לא נכללה בין ראשי הנוק הנתבעים ולכן, אני דוחה אותה. בנוסף, לא הוכחה בפני טענת הנתבעת בדבר הוצאה צפויה לצורך קידום ופרסום אתר חלופי לאתר המיזם המשותף.

86. סיכומה של נקודה זו, נזקיה של הנתבעת כתוצאה מהפרת ההסכם שנכרת בין הצדדים עומדים כיום על סך של 690,469 ₪.

הנתבעת העמידה את תביעתה הנגדית על סך של 500,000 ₪ בלבד, לצורכי אגרה. סכום זה עומד כיום, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק, ממועד הגשת התביעה, על סך של 533,908 ₪. הנתבעת זכאית לסכום זה במלואו, אולם לא מעבר לכך.

סיכום

87. לאור האמור לעיל, אני מורה כדלקמן:

א. התביעה העיקרית נדחית.

ב. אני מקבל את התביעה שכנגד ומחייב את התובעת (הנתבעת שכנגד) לשלם לנתבעת (התובעת שכנגד) סך של 533,908 ₪. בנוסף, אני מחייב את התובעת (הנתבעת שכנגד) לשלם לנתבעת (התובעת שכנגד) את אגרות המשפט (בשערוך) וכן, שכ"ט עו"ד בסך של 50,000 ₪.

הסכומים הנ"ל ישולמו בתוך 30 ימים מהיום, שאחרת ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ט אייר תשע"ה, 18 מאי 2015, בהעדר הצדדים.

אבישי רובס, שופט