



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 12-08-32823 סיבוני נ' ישר - אובוז נכסים ואחזקות בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת רחל ערקובי

תובעים

רויטל סיבוני

נגד

נתבעים

ישר - אובוז נכסים ואחזקות בע"מ

פסק דין

בפניי תביעה לתשלום הסכום של 861,000 ₪ בשל נזקים שנגרמו לתובעת, לטענתה, לאור אי קיום והפרת הסכום התקשרות לבניית שלושה אתרי אינטרנט על ידי הנתבעת.

מטעם התובעת העידו, התובעת בעצמה, מר אבי בירנבאום מומחה מטעם התובעת, מר עמית שלום, והגב' מיכל ואקנין. מטעם הנתבעת העיד מר תומר חנוך. באי כוח הצדדים סיכמו בעל פה, ופסק דיני זה ניתן לאחר שמיעת התיק לגופו.

מבוא:

בין הצדדים נחתם ביום 8.6.06 הסכם התקשרות, לבניית שלושה אתרי אינטרנט, אתר תיירות, אתר שידוכים ואתר ייעוץ רוחני. בתמורה להתחייבויות הנתבעת שילמה התובעת לנתבעת סכום של 33,400 ₪.

אין מחלקות באשר להסכם ולתשלום.

טענות התובעת:

התובעת טוענת, כי מתוך שלושת האתרים, שנים עלו לאוויר, אלא שהיו בהם תקלות רבות והם בפועל ל עבדו, והאתר השלישי, אתר הייעוץ כלל לא עלה לאוויר.

התובעת טוענת, כי הנתבעת כשלה מלמלא את חלקה בעסקה, לא פתחה אתרי אינטרנט כפי התחייבותה, וכי גם מה שבסופו של דבר בוצע על ידה, היה לקוי וכושל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 32823-08-12 סיבוני נ' ישר - אובוז נכסים ואחזקות בע"מ

תיק חיצוני:

1 התובעת טוענת, כי בשל כישלונם של אתרי האינטרנט, נגרמו לה נזקים עצומים, באשר עסקיה
2 קרסו, וכי כל תכניותיה ירדו לטמיון, והיא נותרה בלא מקור פרנסה.

3
4 לפיכך, עותרת התובעת לחייב את הנתבעת בתשלום הנזקים שנגרמו לה והכוללים ביטול העסקה,
5 והשבה, ההוצאות שהוצאו על ידה בשל ההתקשרות, ונזק בשל מניעת רווחים ופגיעה במוניטין.

טענות הנתבעת:

6
7
8
9 הנתבעת טוענת, כי התובעת השתהתה בהגשת תביעתה וגרמה לה לנזק ראייתי, באשר המסמכים
10 הנוגעים להקמת האתרים של התובעת אינם.

11
12 הנתבעת טוענת, כי סיפקה בצורה מלאה את האתרים כשהם עובדים, ותקינים, והראייה התובעת
13 בעצמה ניסתה למכור את האתרים כשהיא מציינת שהמדובר באתרים פעילים. ביחס לאתר
14 השלישי, נטען, כי המחדל רובץ לפתחה של התובעת שלא העבירה את החומרים הדרושים בנוגע
15 לתוכן הענייני, ולכן לא ניתן היה להשלים את העבודה.

16
17 הנתבעת טוענת, כי הנזקים הנטענים מופרזים, בלתי סבירים ואינם לוקחים בחשבון את המשבר
18 הכלכלי שארע בשנת 2008, את העובדה שעסקים קטנים נסגרים בשנה הראשונה, ועוד, ועוד ליקויים
19 רבים שפרטה בטענותיה בעניין חוות הדעת.

20
21 לעניין התוכנית העסקית טענה, כי התוכנית לוקה בציפיות בלתי סבירה ושאינה מבוססת.

דיון:

22
23
24
25 הנתבעת טענה, כי נגרם לה נזק ראייתי בשל מועד הגשת התביעה, מספר שנים לאחר ההתקשרות,
26 אלא שעיון בתצהירו של מר חנוך העד מטעם הנתבעת יגלה, כי לתיק הומצאו מסמכים רבים מטעם
27 הנתבעת, הקשורים ישירות למערכת עסקית שבין הצדדים, תכתובות, התייחסות עניינית לטענות
28 ויותר מכך, העד העיד, כי קיימת תוכנה אצל הנתבעת, תוכנת CRM אשר מתעדת בזמן אמת את
29 תכתובות הדואר אלקטרוני שבין הצדדים, ובתוכנה זו לא אותרו כל פניות, (הדבר עלה רק בחקירה
30 הנגדית ראה פרוטוקול הדיון מיום 27.2.14 עמוד 26 שורות 11-13).

31
32 אני סבורה כי לגופו של עניין לאור המסמכים הרבים שהומצאו, העדות הפרטנית הנוגעת למהות
33 המחלוקות לא נגרם לנתבעת כל נזק ראייתי, ולא נמנעה ממנה האפשרות להביא ראיות, אלא שכפי
34 שאבהיר להלן, הנתבעת בחרה איזה מסמכים ואיזה עדים להביא ואיזה לא.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 32823-08-12 סיבוני נ' ישר - אובוז נכסים ואחזקות בע"מ

תיק חיצוני:

הואיל ואין מחלוקת באשר להתקשרות ולהתחייבות הנתבעת להקים בעבור התובעת שלושה אתרי אינטרנט, והואיל ואין מחלוקת כי שניים מהאתרים אכן עלו לאוויר, אתייחס לשתי המחלוקות הקיימות בעניין זה, המחלוקת הראשונה נוגעת לטעם באי העלאת אתר הייעוץ הרוחני לאוויר, והמחלוקת השנייה נוגעת לתקינות האתרים שהועלו לאוויר.

המחלוקת באשר לסיבות של אי העלאת אתר הייעוץ הרוחני לאוויר:

הנתבעת לא התייחסה לטענה זו בכתב הגנתה, ובתצהירו של מר חנוך מטעמה בסעיפים 60-61 טענה, כי הנתבעת בנתה את אתר הייעוץ הרוחני, אלא שאתר זה לא הושלם משום שהתובעת לא העבירה לחברה טקסטים שברצונה להטמיע באתר.

מר חנוך בעדותו אישר, כי האתר לא עלה לאוויר (שם עמוד 25 שורה 30).

כלומר, הנתבעת טוענת, כי ביצעה את הגרפיקה של האתר, (נספח 16), וטוענת כי החוסר היחידי לעלייתו לאוויר של האתר היה באי המצאת התכנים מטעם התובעת. אני דוחה טענה זו.

ראשית טענה זו, לא עלתה לפני הגשת תצהירו של מר חנוך, בכתב ההגנה, ובמכתב התשובה, אשר נשלח לתובעת בטרם הגשת כתב התביעה, (נספח 1 לתיק המוצגים מטעם הנתבעת).

שנית, מעיון במסמכים שהוגשו על ידי הנתבעת נראה כי קיים לכל הפחות מסמך אחד המפרט את התכנים שיש להטמיע באתר, (נספח 5 לתיק המוצגים מטעם הנתבעת).

שלישית, אין כל אינדיקציה בזמן אמת, כי נשלחה לתובעת הודעה או פנייה כלשהי, הנוגעת לצורך בקבלת נתונים להטמעה. (מר חנוך העד מטעם הנתבעת, לא ידע להסביר מדוע בתוכנת CRM אין כל תיעוד לפניות של הנתבעת לתובעת להמצאת מסמכים להטמעה, (שם, עמוד 27 שורות 16-24).

רביעית, הנתבעת טענה כי קיימת תוכנת CRM אותה תוכנה שאמורה לתעד בזמן אמת את ההתכתבויות במייל שבין הצדדים, וכאמור לעיל מר חנוך העיד, כי לא מצא בתוכנה כל תיעוד, והנה לתיק המוצגים של הנתבעת בעצמה, מצורפת תכתובת בדואר אלקטרוני, נספח 5 לעיל, מדוע נספח זה לא התגלה באותה תוכנה? נראה כי הנתבעת נמנעה מלהביא את הנתונים מאותה התוכנה, ואי הבאת ראיה זו אומרת דרשני.

חמישית, העד מר חנוך נשאל באשר לקשר בינו לבין התובעת, ומעדותו עלה, כי הוא באופן אישי, לא עבד מול התובעת אלא מול גב' מטעמה, בשם ענבר, וכי נציגה אחרת ממשרדי הנתבעת היא שעמדה בקשר עם התובעת, גב' בשם הגר, שלא הובאה למתן עדות. הסתבר, כי העד כלל לא עמד בקשר עם התובעת וכי אחרים לטעמו עמדו עמה בקשר, אחרים שלא הובאו להעיד.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 32823-08-12 סיבוני נ' ישר - אובוז נכסים ואחזקות בע"מ

תיק חיצוני:

שישית, להוכחת הטענה צורפו מסמכים המצביעים על הכנת הגרפיקה של האתר, (נספחים 16 ואילך). בעניין זה אציין, כי המצאת המסמכים הללו, בין יתר שלל מסמכי הנתבעת, רק מצביעים על כך שטענותיה לנזק ראייתי אין בהם כל ממש. עוד יצוין, כי גרפיקה של אתר אינה הקמת האתר כולו, אלא רק החלק הגרפי, והדברים ברורים, יש צורך בחלקים נרחבים הנוגעים להקמת הממשקים באתר העלאת התכנים, וכו'.

אני סבורה, כי הואיל והנתבעת אשרה, כי התחייבה להקים בעבור התובעת אתר ייעוץ רוחני, והואיל והנתבעת, הדבר עלה בתצהיר מטעמה אשרה, כי האתר לא עלה לאוויר, הרי מוטל עליה הנטל המשני להראות מדוע אתר זה לא עלה לאוויר, כשלדעתי הנתבעת לא עמדה בנטל זה. להיפך, אני סבורה, כי המדובר בגרסה מאוחרת שבה נעשה ניסיון להסביר מדוע הנתבעת לא מילאה את חלקה בעסקה, כאשר מי שהצהיר לא היה זה שהכיר את הפרטים, ולמעשה נראה כי לאחר שמיעת עדותו בעניין זה לא ניתן לקבל את גרסתו העובדתית באשר לנסיבות של אי העלאת האתר לייעוץ רוחני באוויר.

העד, לדבריו אינו עובד הנתבעת אלא משמש כעד מטעמה בלבד, אלא שלמרבה התמיהה, כאשר ניתנה הוראה להוציא את העדים החוצה בתחילת דיון ההוכחות, ולהותיר רק את נציגי הצדדים, סבר כי הוא נציג הנתבעת ואינו עד, (ראה חקירתו שם, בעמוד 25 שורות 19-22). העד הקשיב לכל העדויות למרות שעל פי הכללים לא היה אמור להיות נוכח באולם כלל ועיקר, וגם בכך יש להצביע על קושי כשביהמ"ש אמור לבסס קביעה עובדתית רק על יסוד עדותו של עד זה.

לאור האמור אני מקבלת את גרסת התובעת, שבעניין זה לא נסתרה כלל, כי האתר לייעוץ רוחני לא עלה לאוויר, והנתבעת הפרה בכך את ההסכם עמה, ואני דוחה את הגרסה של הנתבעת שלא הוכחה, כי האתר לא עלה בעקבות מחדל של התובעת.

המחלוקת השנייה - תקינותם של האתרים שהועלו לאתר;

אין מחלוקת כי הנתבעת סיפקה שני אתרים, אתר תיירות ואתר שידוכים.

מטעם התובעת העידו באשר לחוסר תקינותם של אתרים אלו, התובעת בעצמה, הגב' ואקנין, ומר עמית שלום. הגב' לירון, שהייתה אשת הקשר בנוגע לאתר התיירות לא הוזמנה להעיד.

הנתבעת הביאה בעניין זה מסמכים המעידים לכאורה כי התובעת או מי מטעמה, (מר שלום), ניסו למכור את האתרים במאי 2007, (נספח 23 לתיק המוצגים של הנתבעת). עוד ציין העד מטעם הנתבעת, כי כאמור בתוכנה CRM לא נמצאו כל נתונים באשר לתלונות מזמן אמת של התובעת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 32823-08-12 סיבוני נ' ישר - אובוז נכסים ואחזקות בע"מ

תיק חיצוני:

מחקירת העדים עלה, כי אתר השידוכים כלל בתוכו את מאגר הלקוחות הקיים של התובעת, אלא שהממשקים היו כאלה שלא אפשרו ללקוח חדש הגולש באינטרנט להירשם לאתר, כשל בלתי סביר כאשר מדובר באתר אינטרנט לשידוכים שכל מהותו הוא יצירת קשר לשידוכים באמצעות האינטרנט. אם האתר אינו מאפשר ללקוח פוטנציאלי להירשם, אין בו כל תועלת.

להוכחת טענתה, מעבר לעדותה היא, הביאה כאמור לעיל, התובעת שני עדים שהעידו כי לא ניתן היה להירשם לאתר, הגב' ואקנין, העידה, כי לא ניתן היה להירשם לאתר, (ראה סעיפים 12-13 לתצהירה), על חלק זה בתצהירה כלל לא נחקרה. מר שלום העיד כי הקישורים לא אשרו להגיע לממשק הדרוש, (ראה עדותו שם בעמוד 10 שורות 25-28).

לעומת זאת הנתבעת ביקשה להסתמך, על עדותו של מר חנוך, שאין לו ידיעה אישית, אלא הוא בדק בתוכנת CRM, שכבר ראינו כי לא רק שלא המציאו כל נתון מתוכנה זו, ולא הובא הפלט שראה כי אכן נערכה בדיקה באותה התוכנה ולא נמצאו נתוני זמן אמת, עד זה כלל אינו רלוונטי לסוגיה משום שאחותו הגב' מיטל חנוך, מנהלת את שירותה לקוחות, (ראה חקירתו שם בעמוד 29 שורות 8-9). ושוב אין להכביר מילים ביחס לאי הבאת עד להעיד. לא ברור מדוע העדה הרלוונטית שהיא מנהלת מחלקת שירות לקוחות לא הוזמנה להעיד.

עוד ביקשה הנתבעת להסתמך על ניסיונה של התובעת למכור את שני אתרי האינטרנט כאתרים עובדים (נספח 23 לתיק המוצגים מטעם הנתבעת), ועיון בו יגלה, כי אכן מר שלום מטעמה של התובעת הציג את האתרים כאתרים עובדים, אלא שדומני, כי מסמך זה אינו עומד לזכותה של הנתבעת, שכן תגובת הגולשים הייתה, כי הם סוברים שהמדובר בנוכלות, וכי אתרים כאלה עולים 250 ₪ כל אחד. כלומר, מעיון בכל נספח 23 אנו למדים, כי ה"שוק", בזמן אמת, סבר שאין כל ערך לאתרי האינטרנט שהוקמו על ידי הנתבעת.

בעניין אתר התיירות, העיד מר חנוך כי עבד ישירות בנושא עם הגב' לירון מטעמה של התובעת, שקיבלה הדרכה בעניין העלאת חבילות נופש לאתר, ואכן הגב' לירון בהנחייתו הצליחה להעלות חבילות נופש לאתר. התובעת טענה, כי העובדה שהצליחה להעלות חבילות נופש אחת או אחרת לאתר אין משמעה כי האתר היה תקין. אלא שהנטל להוכיח את הטענה מוטל על התובעת ולא הובאה מעבר לעדותה ולעדויות מר שלום העדות הרלוונטיות. ביחס לאתר התיירות אני סבורה כי היה על התובעת להביא את הגב' לירון שעבדה עמה בנושא זה, לעדות, וכי אי הבאתה עומדת לתובעת לרועץ בעניין הוכחת טענתה כי אתר התיירות לא היה תקין.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 32823-08-12 סיבוני נ' ישר - אובוז נכסים ואחזקות בע"מ

תיק חיצוני:

לאור האמור אני סבורה כי התובעת הרימה את הנטל להוכיח כי אתר השידוכים לא היה תקין ולא היה ניתן לשימוש, וכי הממשקים בו לא עבדו, באופן שאיין למעשה את האפשרות של לקוח להירשם לאתר, אלא שהתובעת לא הצליחה להרים את הנטל ביחס לאתר התיירות.

סיכום ביניים:

התובעת הרימה את הנטל להוכיח כי מתוך שלושה אתרים, הנתבעת לא קיימה את התחייבויותיה ביחס לשני אתרים, אתר אחד, ייעוץ רוחני כלל אל עלה לאוויר, ואתר שני אתר השידוכים היה לקוי ותקול במידה כזו שלא אפשר יצירת קשר של לקוחות דרך האתר, ולכן כל מהות אתר השידוכים לא יצא לפועל.

אני קובעת כי התובעת לא הצליחה להרים את הנטל ביחס לאתר השלישי אתר התיירות.

הנזק;

התובעת עותרת להורות על שלושה ראשי נזק, הראשון, השבה, השני ההוצאות שהוצאו על ידה, והשלישי מניעת רווחים.

לאחר שקבעתי כי הנתבעת הפרה את התחייבויותיה ביחס לשניים מתוך שלושה האתרים אני סבורה כי קמה לתובעת הזכות לבטל את ההסכם ולעתור להשבה, העסקה עמדה על סכום של 33,400 ₪, כלומר, שני אתרים הינם בסכום של 22,000 ₪.

התובעת עתרה להוצאותיה, כחלק מהנזקים, בעניין זה התובעת טענה, לנזקים הנוגעים לעלות שכרו של עמית, 22,000 ₪, עלות שכרה של לירן, 40,000 ₪, עלות הוצאות סליקה 1,700 ₪, הוצאות פרסום בסכום של 30,000 ₪, (ראה סעיף ד' ו' לחוות דעת הממחה מטעם התובעת).

בעניין זה העיד המומחה מר בירנבאום, כי לא וידא שאכן הסכומים שולמו. (שם, עמוד 22 שורות 20).

לא הוגשה כל ראיה בדמות של חשבונית לתשלום לגבי לירן, או תשלום למערכת הסליקה או לתשלום למר שלום, אולם צורפה חשבונית בסכום של 2,425 ₪ בנוגע לפרסום.

ביחס לגבי לירון, שלא הייתה מחלוקת כי עבדה בשירות התובעת בנוגע לבניית האתרים, שכן הנתבעת בעצמה מאשרת כי הגבי לירן הייתה נציגה של התובעת, לא צורפו אסמכתאות אולם התובעת העידה בחקירתה הנגדית, כי אינה זוכרת את הסכומים ששילמה לגבי לירן.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 32823-08-12 סיבוני נ' ישר - אובוז נכסים ואחזקות בע"מ

תיק חיצוני:

יחד עם זאת התובעת בעצמה השקיעה שעות רבות כפי עדותה בהקמת אתרי האינטרנט, שילמה ליועץ עסקי, שילמה לעובדת, ואומנם לא היו בידיה הקבלות אולם אין מחלוקת כי הוציאה הוצאות, ולכן אני סבורה כי ניתן לקבוע על דרך האומדנה ובזהירות את גובה הוצאותיה של התובעת בסכום של 15,000 ₪, וזאת על הצד הנמוך, לאור העדר הקבלות והחשבונות.

מניעת רווחים:

"כלל הוא כי במרבית המקרים לא ניתן לפסוק פיצויי קיום יחד עם פיצויי הסתמכות שכן מדובר ב"פיצוי כפול" (ראו: דברי כב' השופט מ' חשין בע"א 3666/90 עירית נתניה נ' מלון צוקים, פ"ד מו (4) 45, פס' 19 (1992)). כלומר התובעת אינה יכולה לתבוע את ההוצאות שהוציאה בעבור קיומו של ההסכם (פיצויי הסתמכות), ובנוסף את מניעת הרווחים, (פיצויי קיום).

בע"א 1229/97 אי.אמ.איי. – שיווק והשקעות בינלאומיים בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נג(4) 657 מפי כב' השופט ד' דורנר נקבע:

"על נפגע התובע פיצויים מכוח סעיף 10 לחוק התרופות להציג תשתית ראיתית המאפשרת קביעה של שיעור הפיצויים. עם זאת, ככלל לא ניתן להביא ראיות ודאיות בדבר שיעור נזק מסוג מניעת רווחים, שעל-פי טבעו מבוסס על הערכת הצפוי. במקרים אלה, יוצא הנפגע ידי חובתו על-ידי המצאת נתונים המאפשרים לבית-המשפט לאמוד את שיעור ההפסד. עמד על כך הנשיא שמגר:

"המדובר בנזק שהוא רווח צפוי. לצורך מענה לשאלה נלקחים בחשבון זה בצד זה נתונים עובדתיים, השאובים מן המציאות, וכן הערכות לגבי מציאות שלא התקיימה, בשל כך שההתקשרות בין הצדדים לא מומשה.

בעניין זה נפסק לא אחת, כי באותם מקרים שבהם – לאור טבעו ואופיו של הנזק – קשה להוכיח בדייקנות ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים בגינו, אין בכך כדי להכשיל את תביעתו של הנפגע, ודי לו שיביא אותם נתונים, אשר ניתן באופן סביר להביאם, תוך מתן שיקול-דעת מתאים לבית המשפט לעריכת אומדן להשלמת החסר..." (ע"א 646/85 יצירות ברנע בע"מ נ' דניה חברה לפיתוח בע"מ [3], בעמ' 800-799).

לגופו של עניין לדעתי התובעת לא הרימה את הנטל להוכיח את שיעור מניעת הרווחים.

התובעת הציגה חוות דעת מומחה שבחנה את הרווחים הצפויים, ולטענתה אם האתרים היו נבנים כראוי ובהתאם להסכם הייתה צפויה להרוויח סכומים של כחמישה מיליון ₪ בפרק זמן של חמש שנים, מתוכם 20% הוא מייחס למחדלי הנתבעת.

חוות הדעת הסתמכה על תחזית עסקית שערך מר עמית שלום. אלא שלא הוצגו הנתונים העסקיים שיכולים לתמוך בתחזית רווחים כל כך גדולה בלא שילקחו בחשבון הסיכונים בניהול עסק. מעיון בתחזית העסקית שערך מר שלום, נראה על פניו, כי מר שלום, ערך תחזית המשקפת את פוטנציאל



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 32823-08-12 סיבוני נ' ישר - אובוז נכסים ואחזקות בע"מ

תיק חיצוני:

הרווחים ולא תחזית עסקית ספציפית הנוגעת לעסקיה של התובעת, משום שהתחזית שלו אינה מבוססת על נתונים הרלוונטיים לתובעת אלא הינם כלליים ביותר.

חוות דעתו של המומחה מר בירנבאום, הסתמכה על דוחות אקסל שהתקבלו על ידו, ואשר מסיבה לא מובנת לא הומצאו לצד שכנגד, ולא הובאו לדיון למרות שהוזמן למתן עדות. מר בירנבאום היה זהיר יותר ממר שלום בבחינתו את הנתונים, ולכן ייחס למחדלי הנתבעת רק 20% מהסיבות לכישלון אולם לכתחילה, חישוביו נסמכים על יסוד התחזית העסקית של מר שלום שהיא מעצמה אופטימית ולטעמי לא בוססה כראוי.

לפיכך, אני סבורה כי לא ניתן לפצות את התובעת בפיצוי בשל אובדן רווחים.

לאור כל האמור, אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעת את הסכום של 22,000 ₪ השבה בגין ההסכם, ועוד 17,425 ₪ הוצאותיה כפי שאושרו על ידי, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד ההסכם 6.8.06 ועד למועד התשלום בפועל. בנוסף אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעת החזר אגרה באופן פרופורציונאלי לסכום שנפסק. כמו כן, אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעת שכ"ט בשיעור של 10,000 ₪.

ניתן היום, ח' אדר ב תשע"ד, 10 מרץ 2014, בהעדר הצדדים.

רחל ערקובי, שופטת