



בתי המשפט

א 016360/08
תאריך: 02/02/2010

בבית משפט השלום בירושלים
כב' השופטת עירית כהן

	בעניין:	מזרחי רועי
התובע		ע"י ב"כ עו"ד מיכאל דבורין
		נ ג ד
		או.אמ.סי (א.א.י) תקשורת מחשבים בע"מ
הנתבעת		ע"י ב"כ עו"ד מוטי בן ארצי

פסק דין

1. התובע מפעיל אתר אינטרנט בשם "זולים" המתווך בין גולשים המעוניינים בהצעות מחיר עבור שירותים שונים ובין בתי עסק המשלמים לו דמי מנוי (להלן – האתר).
2. הנתבעת היא חברה המספקת, בין היתר, שירותי אחסון אתרים על גבי שרתיה.
3. התובע התקשר עם הנתבעת בהסכם להשכרת שרת בחוות השרתים שהיא מפעילה, לשם אחסון אתר האינטרנט שלו על גביו.
4. אחת מהתחייבויות הנתבעת במסגרת ההסכם שבין הצדדים הייתה לבצע גיבוי יומי של הדיסק הקשיח.
5. על פי כתב התביעה, בראשית אוגוסט 2007 אירעה תקלה באתרו של התובע, עקב טעות מצידו, אשר גרמה למחיקה המונית של נתונים. לטענת התובע הוא פנה לנתבעת באופן מיידי וביקש כי תשחזר את המידע ואז התברר לו כי מעולם לא נעשה גיבוי לנתונים.
- לטענת התובע אחראית הנתבעת לנזק שנגרם לו כתוצאה מהיעדר הגיבוי והצורך לשחזר את המידע.
6. הנתבעת מודה כי לא בוצע גיבוי. עם זאת היא טוענת כי הגיבוי מיועד רק למקרה של תקלה במחשביה. הנתבעת מפנה להסכם בין הצדדים (נספח א' לתצהיר התובע) בו נקבע כי היא לא תהיה אחראית לתוכן המועלה לאתר ולא לתקלות בקלטות השחזור. עוד טוענת הנתבעת כי לא הוכח שלתובע נגרם נזק כלשהו וככל שנגרם נזק,



בתי המשפט

א 016360/08
תאריך: 02/02/2010

בבית משפט השלום בירושלים
בפני: כב' השופטת עירית כהן

הוא נגרם כתוצאה מרשלנותו של התובע, אשר הודה כי המחיקה אירעה בשל טעות מצידו.

7. מטעם התובע הוגש תצהיר התובע עצמו. מטעם הנתבעת הוגש תצהיר של יוחאי אזולאי, ממנהלי החברה ובעליה.

8. ב"כ הצדדים ויתרו על חקירת המצהירים.

היעדר הגיבוי

9. אני דוחה את טענת הנתבעת כי הגיבוי אינו מיועד לתקלות כגון זו שאירעה לתובע. הנתבעת התחייבה ל"גיבוי יומי של הדיסק הקשיח" ועל פי החוזה ההתחייבות אינה מוגבלת למטרה מסוימת.

הסעיף בהסכם המסייג את האחריות לתוכן אינו נוגע לשחזור התוכן ולכן אינו רלבנטי לענייננו.

באשר לסעיף הקובע היעדר אחריות לתקלות בקלטות השחזור, סעיף זה היה מסייע, אולי, לנתבעת אילו ביצעה את חובתה על פי ההסכם וביצעה גיבוי. מאחר הנתבעת לא ביצעה גיבוי כלל, אין סעיף זה יכול להיות לה לעזר.

10. הנתבעת התרשלה בכך שלא ביצעה גיבוי ואף הפרה בכך את החוזה עם התובע.

התקלה באתר

11. לטענת הנתבעת לא הוכח כלל כי באתרו של התובע אירעה תקלה כלשהי. לא הוגש "צילום מסך" או כל ראיה אחרת המעידה על תקלה באתר.

12. התובע הצהיר כי עקב טעות מצידו נוצרה תקלה בעקבותיה השתנו רשומות רבות באתר כך שקשה או בלתי אפשרי להבין לאלו קטגוריות הן מתייחסות (התובע, סעיפים 13-14 לתצהיר). כדוגמה לנזק שנגרם הסביר התובע כי בעקבות התקלה עשוי היה לקוח שמקומו בקטגוריה של השכרת רכב למצוא את עצמו תחת הקטגוריה של הסרת שיער בלייזר (התובע, סעיף 54 לתצהיר).



בתי המשפט

א 016360/08
תאריך: 02/02/2010

בבית משפט השלום בירושלים
בפני: כב' השופטת עירית כהן

התובע צירף לתצהירו תדפיס של דוא"ל שנשלח אליו על ידי נציג חברת קידום אתרים עמה היה בקשר (נספח ו' לתצהיר התובע) המתריע כי הבחין בתקלה חמורה במספר עמודים באתר.

דוא"ל זה תומך בעדות התובע.

13. עם התרחש התקלה פנה התובע אל הנתבעת וביקש כי תבצע שחזור באמצעות הגיבוי שהייתה אמורה לבצע ולאחר שהתברר כי לא נעשה גיבוי ביקש מהנתבעת לסייע בשחזור החומר שאבד (התובע, סעיפים 16-19 לתצהיר).

הנתבעת סירבה לסייע בשחזור החומר שאבד.

הנתבעת, אשר ידעה על התקלה בזמן אמת, יכולה הייתה לבדוק האם אכן אירעה תקלה ומה היקפה.

14. אני מקבלת את עדות התובע, הנתמכת בראיות שהוגשו לפיה אכן אירעה תקלה באתר.

15. לפי כתב התביעה אירעה התקלה בראשית אוגוסט 2007. כך גם עולה מתצהיר התובע (התובע, סעיף 13 לתצהיר). בכתב התביעה ובתצהיר לא הוזכר תאריך מדויק.

התובע הגיש התכתבות דוא"ל שנערכה בינו ובין נציג הנתבעת יוחאי אזולאי בקשר לתקלה, החל מיום 26.8.07 (נספח ב' לתצהיר התובע). בהתכתבות מוזכרת שיחת טלפון שנערכה במועד מוקדם יותר בין אזולאי לבין התובע ואחיו.

הדוא"ל שנשלח אל התובע על ידי נציג חברת קידום אתרים עמה היה בקשר, אליו התייחסתי לעיל, נשלח ביום 23.8.07.

מהמסמכים עולה כי סביר יותר שהתקלה באתר אירעה במחצית השנייה של חודש אוגוסט.

16. אין מחלוקת כי התקלה ארעה בשל טעות של התובע, אלא שאין בכך כדי להביא לדחיית התביעה, שכן זו מתייחסת לנזקים שנגרמו בשל כך שלא היה גיבוי, דבר שמנע את תיקון הנזקים בזמן קצר יותר ועם אובדן של רשומות בודדות בלבד.



בתי המשפט

א 016360/08
תאריך: 02/02/2010

בבית משפט השלום בירושלים
בפני: כב' השופטת עירית כהן

17. הנתבעת טוענת כי גם אילו נערך גיבוי לא היה בכך כדי להועיל לתובע, שכן הגיבוי אמור להתבצע בכל יום והגיבוי של כל יום מחליף את קודמו, כך שגם אם התקלה הייתה מתרחשת יום אחד קודם, הגיבוי ללא התקלה לא היה נשמר. אינני מקבלת טענה זו של הנתבעת.

התובע הצהיר כי לאחר שאירעה התקלה פנה אל הנתבעת באופן מיידי וביקש כי תבצע שחזור מיידי לאתר (התובע, סעיף 16 לתצהיר). בחקירתו הנגדית נשאל מתי אירעה התקלה ביחס לפנייתו אל הנתבעת והשיב "כמה זקות לפני" (עמ' 2 לפרוטוקול). עדותו של התובע לפיה התקלה אירעה ביום בו הוא פנה אל הנתבעת וביקש לשחזר את הקבצים לא נסתרה.

שיעור הנזק

18. לטענת הנתבעת התובע לא הוכיח את שיעור הנזק שנגרם לו ולכן יש לדחות את התביעה.

19. ככלל, על הנפגע להוכיח לא רק כי נגרם לו נזק אלא גם את שיעורו. כפי שנפסק בע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה(2) 800 (1981):

"באותם המקרים, בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - ניתן להביא נתונים מדויקים, על הנפגע-התובע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי. לעומת זאת, באותם מקרים אשר בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - קשה להוכיח בדייקנות ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים, 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."

ראו גם ע"א 9656/05 שורץ נ' רמנוף חברה לסחר וציוד בניה בע"מ (פורסם במאגרים, 27.7.2008) ורע"א 1327/08 מתד תעשיות בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ (פורסם במאגרים, 9.4.2008).



בתי המשפט

א 016360/08
תאריך: 02/02/2010

בבית משפט השלום בירושלים
בפני: כב' השופטת עירית כהן

20. אבחן את הנזקים להם טוען התובע על רקע טענות הצדדים וההלכות שצוטטו לעיל.

אבחן ימי עבודה

21. לטענת התובע, הוא נאלץ בסופו של דבר לשחזר את החומר בעצמו, בזמנו הפרטי, לאורך שבועות רבים. בגין עבודתו דורש התובע פיצוי בסך 38,000 ₪, סכום המבוסס על הצעת מחיר שקיבל התובע עבור תיקון הנזק שנגרם לאתר, ולחילופין על בסיס 180 שעות עבודה בשכר של 215 ₪ לשעה.

22. התובע הצהיר כי השקיע בתיקון מאות שעות עבודה (התובע, סעיף 43 לתצהיר). לשאלות שנשאל בקדם המשפט הוא השיב כי הוא לא ערך רישום מסודר של השעות, אך להערכתו "זה לקח כמה שעות ביום במשך חודשיים" (עמ' 5 לפרוטוקול).

התובע שינה מספר פעמים את גרסתו באשר למספר הרשומות שנפגעו – הוגשה הצעת מחיר (נספח ד' לתצהיר התובע) העוסקת בשחזור קובץ פגום המכיל 4,190 רשומות; בתצהירו העיד התובע כי נפגעו כ- 4,500 רשומות (התובע, סעיף 14 לתצהיר); בחקירה הנגדית העריך התובע כי נמחקו כ- 5,000 רשומות (עמ' 2 לפרוטוקול); בשלב הסיכומים נטען כי מדובר ב- 4,192 רשומות. הפערים אינם כה מהותיים עד כדי דחיית עדותו של התובע כי נפגעו אלפי רשומות באתר, אולם יש בהם כדי להעיד על כך שהנתונים שמסר התובע אינם מדויקים.

23. התובע הצהיר כי שכרו לשעה אינו פחות מ- \$ 50. בתמיכה לעדות זו הגיש חשבונית לפיה הוא גבה עבור "שעת מתכנת" אחת 215 ₪ לא כולל מע"מ (נספח ט' לתצהיר התובע). התובע הצביע על כך שבהסכם עם הנתבעת נקבע כי שירות השחזור של הדיסק הקשיח כרוך בתשלום לפי תעריף של \$ 60 לשעה.

התובע הצהיר כי לאחר שהנתבעת סירבה לסייע בשחזור הרשומות פנה אל חברה חיצונית על מנת לקבל הצעת מחיר לביצוע השחזור (התובע, סעיף 29 לתצהיר). לתצהיר התובע צורפה הצעת מחיר מאת חברת "תכלית" (נספח ד' לתצהיר התובע) מיום 10.9.07, עבור "השבחת מידע" עבור קובץ נתוני לקוחות פגום בן 4,190 רשומות. מחיר העבודה הנקוב בהצעת המחיר \$ 9,500 ולוח הזמנים עבורה הוא 25 ימי עבודה. לטענת התובע גם מהצעת המחיר ניתן לגזור את הפיצוי המגיע לו בגין ראש נזק זה.



בתי המשפט

א 016360/08

תאריך: 02/02/2010

בבית משפט השלום בירושלים

כב' השופטת עירית כהן

24. החשבונית שהציג התובע מתייחסת לשעת מתכנת בודדת וספק אם ניתן להסיק ממנה מהו התשלום הראוי בגין עבודה בת שעות רבות. גם העלות הנקובה בהצעת המחיר שנתנה חברת "תכלית" אינה מהווה ראיה מספקת לשווי עבודתו של התובע. לאור המועד בו ניתנה הצעת המחיר, ספק אם היא ניתנה לצורך ביצוע העבודה בפועל.

25. אני מקבלת את עדות התובע לפיה הוא נאלץ להשקיע מזמנו בתיקון הנזק באתרו, ועל כך הוא זכאי לפיצוי.

26. פיצוי המבוסס על 3 שעות ביום, למשך חודשיים (כ- 125 שעות עבודה) במחיר של 215 ₪ לשעה מגיע ל- 26,875 ₪.

לאור הנתונים והשיקולים שפורטו לעיל ובהיעדר נתון מדויק של מספר השעות ושל עלות שעת עבודה, אני פוסקת לתובע, על דרך האומדנא, פיצוי בגין אבדן ימי עבודה בסך של 20,000 ₪.

אבדן השקעה בדירוג האתר

27. התובע הצהיר כי השקיע 3,000 ₪ מדי חודש בקידום האתר באמצעות שירות קידום אתרים יזום וכי עקב השיבושים שנוצרו באתר בעקבות התקלה הידרדר דירוג האתר וקידום של חודשיים ירד לטמיון (התובע, סעיף 36 לתצהיר). לטענתו תוצאת הירידה בדירוג היא ירידה בכמות הגולשים, בתעבורה ובהכנסות האתר.

28. התובע לא הציג הוכחות לירידה בדירוג האתר. הוגש גרף כניסות לאתר לחודשים אפריל עד אוקטובר 2007 (נספח י' לתצהיר התובע). מהגרף עולה כי בחודש יוני 2007 הייתה עלייה בכניסות בשיעור של 10%, בחודש יולי 2007 עלייה בשיעור של 41%, בחודש אוגוסט 2007 עלייה בשיעור של 21%, בחודש ספטמבר הייתה ירידה של 10% ובאוקטובר עלייה של 59%. ספק אם די בנתונים אלה כדי לקשור בין העלויות והירידות ובין התקלה באתר. אין ראיה על ירידה בדירוג האתר.



בתי המשפט

א 016360/08
תאריך: 02/02/2010

בבית משפט השלום בירושלים
בפני: כב' השופטת עירית כהן

לאור העלייה בשיעור הכניסות בחודש אוקטובר 2007, לא ניתן לומר כי הוכח אובדן השקעה בדירוג האתר.

פגיעה במוניטין האתר

29. לטענת התובע פגעה התקלה, אשר לא תוקנה במשך זמן רב, במוניטין האתר, הן בקרב מנוייו והן בקרב כלל הגולשים, משום שנוצר הרושם שמדובר באתר "לא רציני".

התובע העריך את נזקיו בסך של 10,000 ₪ בגין פגיעה במוניטין בקרב המנויים ושל 5,000 ₪ בגין פגיעה במוניטין בקרב כלל הגולשים.

להוכחת המוניטין הגיש התובע ראיות שונות, מהן עולה כי האתר זכה לחשיפה הן בכלי התקשורת והן באמצעות כניסת גולשים לאתר.

30. כפי שנפסק בע"א 5465/97 קני בתים בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה, פ"ד נג(3) 433 (1999): "נזק המוניטין הוא נזק ממוני שיש להוכיחו".

בפסק הדין בע"א 7493/98 שרון נ' פקיד שומה - יחידה ארצית לשומה, פ"ד נח(2) 241 (2003) נאמר כי:

"הגרעין של המוניטין מצוי בקיומה של סבירות כי הלקוחות ישובו, מסיבה זו או אחרת, למקום העסק. כפי שמסביר פרופ' י' ויסמן: במוניטין של עסק הכוונה לכוח המשיכה של עסק הגורם לבואם של לקוחות. הגורמים למוניטין עשויים להיות מגוונים, כגון כוח המשיכה של הסימן המסחרי של המוצר או השירות המוצע על ידי העסק; איכות המוצר או השירות; מחירי השירותים או המוצרים; יעילות העסק, מיקומו וכדומה (י' ויסמן דיני קניין - חלק כללי (תשנ"ג) 360).

המוניטין מבטאים, איפוא, את מכלול היתרונות שנצברו לעסק בשל תכונותיו - מיקומו, שמו הטוב, דימויו, איכות השירותים שהוא מציע ואיכות המוצרים שהוא מספק. העסק בעל המוניטין משמר את הרגלם של לקוחותיו לשוב ולפקוד אותו."



בתי המשפט

א 016360/08
תאריך: 02/02/2010

בבית משפט השלום בירושלים
כב' השופטת עירית כהן

התובע לא הוכיח כי לאתר מוניטין בעל ערך כלכלי ולא כי נגרמה פגיעה במוניטין. התובע לא הגיש כל ראיה בדבר הכנסות האתר ולא הוכיח כי נגרם לו נזק ממוני בעקבות התקלה. לא די בהוכחת חשיפה ופרסום כדי לקבוע כי נגרמה פגיעה במוניטין.

בהיעדר ראיה כלשהי לנזק דין הטענה בראש נזק זה להדחות.

פגיעה במכירות האתר

31. לטענת התובע נפגעו מכירות האתר בתקופת התקלה הן כתוצאה מהקושי לשווק אתר הסובל מתקלה והן משום שהתובע היה עסוק בשחזור הרשומות שנפגעו ולא יכול להקדיש את זמנו למכירות.

32. התובע לא הציג נתונים אודות מכירות האתר. לא הובאו גם ראיות על הכנסות האתר וממילא לא הוכחה פגיעה במכירות. מסיכומי התובע, כמו גם מהודעת הדוא"ל שנשלחה אל התובע ואשר צורפה לתצהירו עולה כי האתר המשיך לפעול בתקופה הרלבנטית.

33. התובע לא עמד בנטל ולא הוכיח כי נגרמה פגיעה במכירות האתר.

סיכום

34. על הנתבעת לשלם לתובע פיצוי בסך 20,000 ₪ בתוספת מע"מ.

35. הנתבעת תשלם לתובע שכ"ט עו"ד בסכום של 5,000 ₪ בצירוף מע"מ. כמו כן תשא הנתבעת בהוצאות המשפט בהן נשא התובע, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד כל הוצאה ועד החזר בפועל.

36. את הסכומים שנפסקו על הנתבעת לשלם לתובע תוך 30 יום מהיום.

ניתן היום י"ח בשבט, תש"ע (2 בפברואר 2010) בהעדר הצדדים.
המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים.