



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קליין

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובעת: חני עקל

נגד

הנתבע: אייל קליין

פסק דין

לפני בימ"ש תביעה של מזמינת שרות להקמת אתר וקידומו במרשתת.

כתב התביעה

1. התובעת טענה בכתב התביעה כי יש לחייב הנתבע לשלם לה בגין עילה חוזית (ביטול והשבה), נזיקית ועשיית עושר ולא במשפט הסך של 278,990 ₪. לטענתה, נאלצה לבטל שני הסכמים (שלובים) שנכרתו בין הצדדים, בשל הפרות יסודיות מצד הנתבע. עוד טענה שיש לחייב הנתבע לשלם לה פיצויים עקב התנהלותו הפסולה של הנתבע שנמנע, כעניין שבמדיניות, מלמלא אחר התחייבויותיו תוך שנקט בסחבת שיטתית, ונהג בחוסר תום לב לאורך כל ההתקשרות ואף לאחר שבוטלה.

כתב ההגנה

2. הנתבע טען בכתב ההגנה כי התובעת, באמצעות בן זוגה, מר אסולין, הזמינה הקמת אתר והיה עליה להתחייב ל- 12 חודשים לפחות. לאחר החתימה על הסכם הפרסום, התברר כי האפיון שמבקש מר אסולין שונה לחלוטין ממה שסוכם וכי העלויות, בהתאם לדרישות מר אסולין, הינן גבוהות משמעותית. בהתאם ולאחר מו"מ, הגיעו הצדדים להסכמה ובסופו של דבר חתם מר אסולין על נספח (המהווה הסכם חדש), שמבהיר כי שווי האתר הינו גבוה יותר ובהתאם ככל שתופסק עבודת הקידום טרם לתקופה של 12 חודשים, ישולם החלק היחסי עבור עלות בניית האתר. הנתבע טען כי התובעת ביקשה לקדם כמות גדולה של ביטויים מזו שסוכם, וכאשר הנתבע סרב לעשות זאת ללא תוספת תשלום, התובעת ביטלה ההסכם. הנתבע טען שעשה הנדרש כדי להעביר לתובעת המוצר שיצר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קלין

כתב תשובה

3. התובעת הכחישה בכתב התשובה שמר אסולין מילא שאלון וטענה שלמרות שארבעת האתרים שוכפלו באיחור של מספר חודשים, הנתבע פרע את השיקים שנמסרו לו חודש בחודשו הכוללים תשלום עבור קידום של אותם האתרים, כלומר גם בתקופה שטרם הוקמו ו/או טרם שוכפלו.

הדיון הראשון

4. ביום 15.6.17 התקיים הדיון הראשון לפני כב' השופט דלוגין. נקבעו מועדים להגשת תצהירי גילוי מסמכים ומועדים להשלמת הליכים מקדמיים. לאחר הדיון, בימ"ש הציע לצדדים לקיים בורות. אולם, הצדדים דחו ההצעה.

מינוי מומחה מטעם בימ"ש בעניין גילוי מידע

5. ביום 3.12.17 מונה המומחה דוד קרויזר כמומחה מטעם בית המשפט ביחס לנושאים השנויים במחלוקת בין הצדדים. ביום 21.1.18 הוגשה חוות דעת מומחה.

הדיון השני

6. ביום 23.7.18 התקיים הדיון השני, שוב לפני כב' השופט דלוגין. הצדדים הגיעו להסכמה לפיה ימונה מומחה מוסכם שמתמחה בקידום ובבניית אתרים.

מינוי המומחה מטעם בימ"ש לבניית וקידום אתרים

7. לאחר הדיון השני, ביום 24.7.18, מונה המומחה אבישי פרוינד.

הדיון השלישי

8. ביום 24.12.18 התקיים הדיון השלישי, הפעם לפני מותב זה. בימ"ש הורה למומחה להשלים הכנת חו"ד.

הגשת חו"ד



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קלין

9. ביום 20.1.19 המומחה הגיש חוו"ד.

הגשת ראיות

10. התובעת הגישה ראיותיה ביום 17.3.19 והנתבע ביום 4.4.19.

הדיון הרביעי

11. ביום 5.5.19 התקיים הדיון הרביעי. התיק נקבע לשמיעת ראיות, נקבע מועד, סדר חקירות ובימ"ש קצב זמני חקירה.

הדיון החמישי

12. ביום 29.10.19 התקיים הדיון החמישי בו נחקר המומחה מטעם בימ"ש ונחקרו עדי התובעת.

הדיון השישי

13. ביום 3.11.19 התקיים הדיון השישי בו נחקרו עדי הנתבע.

הגשת סיכומים

14. התובעת הגישה סיכומיה ביום 4.12.19, אולם בימ"ש מחק הסיכומים עקב הגשתם בחריגה מהוראות בימ"ש ובהדפסה צפופה. הסיכומים הוגשו שוב ביום 10.12.19. הנתבע הגיש סיכומיו ביום 29.12.19.

הדיון השביעי

15. ביום 22.1.19 התקיים הדיון השישי בו הצדדים ענו לשאלות בימ"ש. ניסיון להגיע להסכמה, לא צלח.

דיון והכרעה

16. להלן המחלוקות בהן אמור להכריע בימ"ש:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קליין

האם ההסכם בין הצדדים בוטל ע"י התובעת כדין והאם היא זכאית לפיצוי והשבה בגין הפרת ההסכם הנטענת ?
להלן גרסאות הצדדים להשתלשלות העובדתית :

גרסת התובעת

17. התובעת טענה בכתב התביעה כי על פי ההסכמים התחייב הנתבע לבנות פורטל לדומיין "נטוורק טיים" אשר הינו דומיין מרכזי של התובעת המשמש לוגו עבור התובעת, בבחינת "תעודת הזהות" של התובעת. על הפורטל היו אמורים להיות מפורסמים מרבית לקוחותיה של התובעת (ב- 55 קטגוריות שונות) לקוחות אליהם מחויבת התובעת. בנוסף התחייב הנתבע לקדם ארגונית את הפורטל הנ"ל, כמו גם 4 פורטלים נוספים (משוכפלים), בזמן שהינם מאוחסנים של שרתיו. תכלית העסקה הייתה הצורך של התובעת להתחרות בפורטלים דומים בעלי היקף לקוחות רחב, המונים גם כן מספר רב של קטגוריות.

למרות שהתובעת שילמה את תמורת ההסכם חודש בחודשו, הנתבע הפר את התחייבויותיו באופן עקבי ושיטתי.

גם לאחר שנמסרה לנתבע הודעה בדבר ביטול ההסכם בחודש מאי 2015, הוא המשיך בהתנהלותו הפסולה, בכך שסירב להיפגש עם התובעת על מנת לבצע גמר חשבון, סרב להשיב לה את הכספים שגבה ביתר עבור שירות שמעולם לא סופק, וחמור מזאת, סירב למסור לתובעת את הפורטלים שבנה/שכפל (הגם שאינם מוגמרים) למרות שתמורתם שולמה לו במלואה ואף למעלה מזאת. הנתבע פרע עשרות אלפי שקלים ביתר בגין שירותים שלא ביצע בפועל, ונוסף לכך מחזיק שיקים מעותדים בסך של 17,168 ₪ בידיו.

במשך כשלושה חודשים נגררה התובעת למו"מ מתיש עם הנתבע בדרישה לביצוע גמר חשבון ולשחרור הפורטלים. בכל אותה עת נפגעה עד מאוד עבודתה של התובעת. גם לאחר שמסר לתובעת את קוד הפיתוח הדרוש לצורך העברת הפורטלים, מנע הנתבע ככל יכולתו את העברתם בפועל, תוך בזבז זמנה של התובעת והפועלים מטעמה, במשך מספר חודשים.

ביום 28.1.16 הגיעה לידיעת התובעת ידיעה שפורסמה בפורומים ברשת (שעניינם קידום אתרים), אשר כותרתה "אזהרה מנוכל בשם אייל קליין..." עוד נרשם בגוף הפרסום "הנוכל רימה עשרות לקוחות והבטיח להם אתרים חתם איתם על חוזים...".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קליין

התביעה הוגשה לאחר שנכשלו ניסיונותיה של התובעת, הן לעשות להקטנת הנזק, והן, לביצוע גמר חשבון מסודר.

התובעת טענה בכתב התשובה ביחס לטענה למילוי שאלון, כי מר אסולין לא נדרש למלא שאלון כלשהו. זאת, מאחר וסוכם עם הנתבע שיבנה עבור התובעת פורטל כדוגמת הפורטל של שותפו לשעבר. משכך, הנתבע הוא ששלח סקיצת עיצוב ראשונית לתובעת, שאמור היה להיות כדוגמת האתר של השותף.

ארבעת האתרים שוכפלו באיחור של מספר חודשים, למרות זאת פרע הנתבע את השיקים שנמסרו לו חודש בחודשו הכוללים תשלום עבור הקידום של אותם האתרים, כלומר גם בתקופה שטרם הוקמו ו/או טרם שוכפלו.

התובעת טענה כי מבלי לפגוע בסעד שתובעת, הוא ביטול כולל של העסקה, הרי שלכל הפחות, בשלב ראשוני, יש לחייב את הנתבע להשיב לתובעת את סך התמורה ששולמה לו עבור קידום אורגני בחודשים שקדמו להקמת/שכפול האתרים, וכי טוענת האמור מבלי לגרוע מהטענה שגם לאחר ששוכפלו לא היו מוגמרים ולא נעשה קידום אורגני ראוי.

התובעת טענה כי לא ידוע למר אסולין על כל תלונה שהוגשה כנגדו במשטרה.

התובעת טענה בסיכומיה כי על פי ממצאי המומחה יש להשיב לה הסך ששולם בחודשים שקדמו לקידום בהם לא סופק שירות. התובעת טענה שהנתבע ייבא בחוסר תום לב בשלב המו"מ ביועין את **"הטעות שנפלה בחוזה אל תוך הנספח"**. התובעת טענה כי **"התנהגות הצדדים בסמוך לאחר חתימת הנספח מלמדת שסוכם על קידום מאות רבות של ביטויים חלקם תחרותיים מאד. בפועל (כך קבע המומחה) 'קודמו' רק עשרות ביטויים לא תחרותיים"**. התובעת טענה כי **"קרסה"** הטענה שמר אסולין ביקש **"להציג ללקוחותיו 'הישגים חסרי ערך'"**. עוד טענה התובעת שהוכח כי הנתבע הכשיל את שחרור הפורטל המרכזי לידיה. התובעת חלקה על קביעת המומחה כי **"אינה טלית שכולה תכלית"**. אולם, התבססה על חו"ד כדי לטעון שהנתבע גרם נזק ראייתי על ידי אי מסירת מידע לתוכנת גוגל ומחיקת הודעות מהמיייל של הנתבע.

גרסת הנתבע

18. הנתבע טען בכתב ההגנה כי נציג התובעת, מר אייל אסולין, הינו אדם אשר עושה, בין היתר, שימוש בבת זוגו, התובעת, כדי להפעיל אותה באמצעותה, זאת ככל הנראה לאחר שעסקים קודמים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קלין

שלו נכשלו. לאורך כל היחסים של הצדדים, החל מהמו"מ לחתימת החוזה, תחילת העבודה המשותפת ועד להפסקתה, הנתבע לא פגש בתובעת ולא נוצר כל קשר ביניהם.

הנתבע הוא רק אחד בשרשרת נותני שירותים בתחום האינטרנט אשר נתבעו על ידי מר אסולין, באמצעות התובעת.

בסוף שנת 2014 יצר מר אסולין קשר עם אי קיי דיזיין, דרך פרסום ממומן שרץ בשם SEOXPRESS. בקמפיין, אשר עיקרו הוא בניית אתר אינטרנט חנם, עבור לקוח המתחייב לשכור את שירותי הקידום של הנתבע למשך 12 חודשים לפחות.

בהתאם, במידה שהלקוח מפסיק את הקידום טרם תקופת 12 החודשים, הוא מחויב עבור החלק היחסי של עלות האתר, כאשר בהסכם רשומה עלות האתר.

כאשר מר אסולין פנה לראשונה, הוצגו בפניו שני סוגי פלטפורמות, והוא בחר באופציה של אתר הבנוי על WORDPRESS. כמובן, שבהתאם לתנאי המבצע היה על התובעת להתחייב ל- 12 חודשים לפחות.

לאחר החתימה על הסכם הפרסום, נדרש מר אסולין למלא שאלון עיצוב/אפיון גרפי ולשלוח חזרה.

משקיבל הנתבע את האפיון ממר אסולין, התברר כי הוא שונה לחלוטין ממה שסוכם. עוד התברר, כי העלויות, בהתאם לדרישות מר אסולין, הינן גבוהות משמעותית. בהתאם ולאחר מו"מ, הגיעו הצדדים להסכמה ובסופו של דבר חתם מר אסולין על נספח (המהווה הסכם חדש), אשר מבהיר כי שווי האתר הינו גבוה יותר ובהתאם ככל שתופסק עבודת הקידום טרם לתקופה של 12 חודשים, ישולם החלק היחסי עבור עלות בניית האתר.

במסגרת ההסכם סוכם כי הנתבע יקדם עבור התובעת 27 ביטויים בעברית בלבד. בהתאם ברור כי טענות התובעת והמצג אותו היא מנסה להציג כאילו היה על הנתבע לקדם מאות ואלפי ביטויים אינו נכון, אינו כלכלי ואינו הגיוני.

הנתבע יצר ובנה את הפורטל הראשי, שלח אותו לאישורו של מר אסולין ולאחר מכן שכפל את עיצוב האתר לעוד ארבעה אתרים, אשר שכנו כל אחד מהם בשם מתחם שונה, כך שבפועל היו לתובעת 5 אתרים אשר קודמו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קליין

הנתבע החל לקדם את האתר בביטויים אשר נבחרו והכל בהתאם להסכם ולנספח. מאידך, מר אסולין ניסה כל הזמן "להכניס" או "לדחוף" עוד ביטויים לקידום, ובמקום 27 ביטויים, דרש לקדם אלפי ביטויים. הנתבע לא הסכים לשנות ולהעלות את מספר הביטויים בצורה כה משמעותית, ללא תוספת תשלום ראוייה, דבר אשר מר אסולין לא הסכים לו.

בסופו של דבר, החליט מר אסולין לבטל את העסקה, כיוון שהנתבע, כאמור, סירב להגדיל את מספר הביטויים ללא תשלום נוסף, ואף לדרוש את מלוא כספו בחזרה. הנתבע הבהיר למר אסולין כי ככל שהוא מבטל את העסקה, עליו לשלם את שארית עלות בניית הפורטל.

הנתבע ערך חישוב בהתאם למספר החודשים שקידם את הפורטל, התחשב בעלות בנייתו ויתרת השקים אשר היו בידיו באותה העת ולכן דרש מהתובעת לשלם לו הסך של 8,250 ₪ (מתוכם שרותי אחסון שלא שולמו בסך של 5,265 ₪ בצירוף מע"מ).

הנתבע הודיע למר אסולין כי הוא מוכן לסייע בהעברת האתר החמישי, זאת כנגד תשלום החוב וחתימה על העדר תביעות. מר אסולין סירב להצעה זו.

דרישת התשלום נשלחה למר אסולין במייל. בתגובה יצר מר אסולין קשר טלפוני עם הנתבע, הודיע לו כי הוא מתעתד להגיע עם כמה חברים "לסגור חשבון" והוא מצפה מהנתבע להחזיר לו את השיקים ולפצותו.

הנתבע הודיע כי הוא מעביר את הטיפול לעו"ד. בנוסף, פנה הנתבע והגיש תלונה במשטרה.

עוד נטען כי הובהר למר אסולין כי ישנו חוב עבור האחסון. מר אסולין סרב לשלם סכום האחסון אשר עליו הוסכם. בהתאם, ולאחר שליחת מספר התראות לתשלום חוב האחסון אשר לא נענו, הופסק שירות האחסון של האתר החמישי.

לאחר מו"מ, מר אסולין חתם על הסכם, לפיו הוא אינו רשאי לעשות ו/או להעביר את קוד המקור של הפורטל, כולו או חלקו, וישלם עבור העברת האתר החזר הוצאות מינימליות. לאחר החתימה, קיבל מר אסולין גישה לשרתים (למרות שהיה בחוב), הצליח להעביר ארבעה מתוך חמישה אתרים, והאתר החמישי לא הצליח לעבור לאור העובדה כי היה בנפח של GB50 ולא ניתן היה להעביר אותו בשיטת FTP או לייצר ממנו גיבוי.

הנתבע הודיע למר אסולין כי הוא מוכן לסייע בהעברת האתר החמישי, זאת כנגד תשלום החוב וחתימה על העדר תביעות. מר אסולין סירב להצעה זו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קלין

הנתבע הבהיר למר אסולין כי ישנו חוב עבור האחסון. מר אסולין סרב לשלם עבור האחסון שעליו הוסכם, בהתאם ולאחר שליחת מספר התראות לתשלום חוב האחסון אשר לא נענו, הופסק שירות האחסון של האתר החמישי.

גם הנתבע חלק בסיכומיו על מסקנות המומחה ובמיוחד בעניין ביקורת המומחה על תוכן ההסכמים שנחתמו בין הצדדים.

מסקנות המומחה מטעם בימ"ש

19. מכיוון שההתקשרות נוגעת לתחום מקצועי שמחייב מומחיות, בימ"ש מינה בהסכמת הצדדים מומחה שהגיש חוו"ד.

20. המומחה קבע שהנתבע הציג לתובעת חוזה ראשוני להקמת אתר, חוזה לקוי ובעייתי ביותר שלא סיפק רצון התובעת, כאשר ברור כי כל אחד מהצדדים ראה מציאות שונה והתכוון לדברים אחרים שראה הצד השני. על כן, המומחה קבע שהנתבע התרשל בהבנת דרישות התובעת ובכל תהליך הכנת החוזה.

21. כבר מהשלב הראשון רמת הציפיות בין שני הצדדים הייתה רחוקה מאוד זו מזו. התובעת ציפתה לקבל בתמורה לכספה אתרים כדוגמת "וואלה" או "מתחתנים", למרות שבפועל הקמת אתר שכזה יכולה להגיע למאות אלפי דולרים. זאת בעוד שהנתבע התכוון לספק אתרים פשוטים ובסיסיים כדוגמת האתרים שצירף ברשימת הדוגמאות.

22. במעמד חתימת החוזה, הוצגו לתובעת אתרים לדוגמה שאינם דומים או קרובים למפרט שרצתה. על כן, בשלב זה התובעת לא הייתה אמורה לחתום על החוזה, אם זה סדר הגודל של האתר שהיא התכוונה אליו.

23. בחוזה יש סיכום ברור ומוגדר לכמות הביטויים שתקודם בכל אתר. נקבע בהסכם שיקודמו 27 ביטויים בכל אתר, בעוד שבפועל בהתכתבויות בין הצדדים, ניתן לראות שהנתבע לוקח על עצמו קידום של ביטויים נוספים ומשיב לתובעת שהם עובדים על כל הביטויים.

24. המומחה קבע כלהלן :

- הנתבע ביצע חלקית את עבודתו ;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קלין

- בחוזה לא מפורט באופן ברור על מי האחריות לייצר ולהזין תוכן באופן שוטף באתר. ניתן לראות כי הנתבע לא לוקח אחריות על נושא התוכן של האתרים ולמעשה לא ברור כיצד הוא מתכוון לקדם את האתר ללא תוכן.

- הנתבע התחייב למסור גישה לצפייה בנתוני האתר בגוגל אנליטיקס, כאשר בפועל לא מסר לתובעת את הגישה.

- הנתבע יצר ביטויים שאינם תורמים באופן משמעותי לתנועת גולשים באתר.

- הנתבע אמנם הקים עבור התובעת חמישה אתרים ויצר בהם דפי נחיתה במגוון ביטויים שאכן התקדמו למקומות הראשונים בגוגל, אך סיפק לתובעת את האתרים באיחור. נוסף לכך, גבה מהתובעת הסך של 5,000 ₪ בחודש על קידום של חמישה אתרים, על אף שלא כל האתרים קודמו מהיום הראשון ולכן הדבר לא תקין מצד הנתבע.

25. עפ"י המומחה, השאלה המרכזית היא האם התובעת הבינה את משמעות החוזה? זאת במיוחד בנושא קידום הביטויים.

26. מכיוון שהתובעת עוסקת בתחום שירותי פרסום ושיווק באינטרנט, המומחה קבע כי היא "רחוקה מלהיות תמימה" וידעה על כך שחתמה על החוזה לפיו ייבנה אתר תדמייתי בו יקודמו 27 ביטויים לכל היותר. למרות זאת, במשך כל זמן ההתקשרות דרשה התובעת קידום של מאות ביטויים (קרוב ל-1,500) דבר שאינו ריאלי ביחס לגובה התשלום שהוסכם בחוזה ולחוזה עצמו. על התובעת היה להבין מכתב ההצעה שקיבלה כי הינה מוגבלת מאוד וכי החוזה אינו עולה בקנה אחד עם דרישותיה הרבות.

27. המומחה סיכם וקבע כי החוזה בין הצדדים בעייתי ביותר, שכן אינו בעל ערך רב מבחינת הבאת התנועה לאתר. למרות שמדובר בסך של כ-60 אלף ₪, כמות התנועה שתקבל התובעת זעום ביותר, ולכן ברור כי זהו לא החוזה שעליו הייתה אמורה התובעת לחתום.

28. המומחה קבע כי גם הדברים שהיו צריכים להיות ברורים (פרטי האתר או כתב כמויות) לא היו בחוזה. אולם, התובעת מבינה בתחום ועל כן לא ברור האם במכוון השאירה את החוזה כפי שהוא.

29. המומחה קבע כי התובעת לא הייתה אמורה לחתום על החוזה והחוזה אינו מגבה את דרישותיה של התובעת בפועל.

ממצאי המומחה לא נסתרו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קלין

30. על פי הפסיקה, בית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה שמינה, אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת (ע"א 293/88 **חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי** [פורסם בנבו] 31.12.88, בר"מ 5171/07 **מנשה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון** [פורסם בנבו] 31.12.07, א' **גורן סוגיות בסד"א** 496 (מהדורה 11, 2013).

31. כאמור לעיל, שני הצדדים לא אבו לקבל עליהם **חלק ממסקנות המומחה** שלא תאמו טענותיהן וחקרו אותו ארוכות. אולם, בימ"ש לא מצא שמי מהצדדים הצביע על סיבה בולטת לעין שלא לאמץ חו"ד.

32. כל אחד מהצדדים התבסס בסיכומיו על ממצאים ומסקנות שתואמים לציפיותיו ודחה בתוקף מסקנות שאינן תואמות ציפיות אלה.

הכשל בניסוח החוזה

33. המומחה עמד על הכשל בניסוח החוזה ע"י הנתבע שבאחריותו היה לנסח הסכם שתואם ציפיות הצדדים. הנתבע טען כי מכיוון שלמר אסולין היה רקע בתחום, **"מן הדין לסטות מקביעת המומחה כי לשני הצדדים אחריות שווה"**.

34. בימ"ש קובע שהאחריות על ניסוח חוזה שאמור לבטא רצונות הצדדים מונחת על ספק השירותים ולכן לא נמצא כי יש לסטות ממסקנת המומחה כי הנתבע כשל בעניין זה. אולם, המומחה עמד על כך שמר אסולין בקי ובעל ידע בתחום, ומסקנה זאת תאמה גם התרשמות בימ"ש מחקירתו הארוכה של מר אסולין (ראה סעיף 5, סעיף 10, סעיף 23 וסעיפים 31 ו- 32 לסיכומי הנתבע).

35. מכאן שהמסקנה של המומחה כי לצדדים אחריות משותפת להעדר התאמה בין ההסכם הראשון ובין רצונות הצדדים נטועה היטב בראיות. לצורך כך, נערך מו"מ שהוביל לחתימת נספח, תחת הסכם חדש, שעיגן בצורה אחרת ציפיות הצדדים.

התאמת הבנייה של האתרים לאפיון

36. הנתבע הפנה בימ"ש בסעיף 25 לסיכומיו לקביעת המומחה כי הבניה תאמה האפיון שביקש מר אסולין. אולם, המומחה קבע, כאמור לעיל, כי הנתבע **"ביצע חלקית את עבודתו"**.

התובעת ניסתה בפועל לקדם ביטויים בהיקף שחרג מהוראות ההסכם, אולם הנתבע לא סרב לכך באופן ברור ומידי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קליין

37. בימ"ש מאשר ממצאי המומחה שתואמים טענת הנתבע לפיהם, מר אסולין ביקש קידום ביטויים בניגוד להיקף המצומצם עליו סוכם במפורש בנספח בסעיף 2b.

38. הנתבע טען ש"הנספח שנחתם בין הצדדים לאחר חתימת החוזה היה בכתב ולכן הוא מחייב" וכי "כל פרשנות של התובעת להתנהגות הצדדים "בעל פה" לאחר חתימת החוזה, אינה מחייבת את הצדדים ואין לתת לה מקום במסגרת תובענה זו".

39. טענה זו אינה נכונה. על בימ"ש להביא בחשבון, גם התנהגות הצדדים לאחר חתימת חוזה שכן התנהגותם לאחר כריתת החוזה מהווה כלי פרשני חשוב. היא יכולה ללמד הן על כוונתם בזמן אמת והן על האופן שבו הבינו את תניותיו. לעניין זה ראו ע"א 3299/10 מנהל מקרקעי ישראל נ' מפעלי תרנ"א מלונאות ונופש בע"מ (פורסם בנבו). זאת ועוד. אם צד לחוזה נהג בדרך מסוימת, שיש בה כדי להצביע כיצד הוא מפרש את הוראותיו, יתקשה הוא לטעון בהמשך כי פרשנותו של החוזה שונה. לעניין זה ראו ע"א 3352/07 בנק הפועלים בע"מ נ' הורש (פורסם בנבו).

40. כאן המקום לציין שמהראיות עולה שלא הנתבע ניהל המו"מ עם התובעת שקדם לחתימת ההסכם, אלא אחיו, מר אלון קליין. התקיימו בין אחיו של הנתבע ובין מר אסולין 8 פגישות עובר לחתימת ההסכם.

41. הנתבע אישר שההתקשרות לא הייתה שגרתית וכי "מעולם לא היה לי מקרה כמו המקרה הזה. כשאני עובד משנת 2011 בחברה ותחת הזמן שאני עובד שמה אנחנו מדברים על מאות לקוחות שעברו תחתי".

42. מר אסולין טען שהנתבע "משך" אותו באופן לא סביר. לנתבע היה עניין ברור לא לגרום לסיום מידי של ההתקשרות, כאשר נודע לו, כטענתו, על דרישות חריגות לקידום ביטויים. זאת מכיוון שעל פי החוזה, הוא אמור לקבל תמורה בתשלומים חודשיים על פני שנה.

43. מהראיות שהובאו לפני בימ"ש, התברר שהנתבע לא עמד מיד על התנגדותו לסטות מההיקף שסוכם. לפני בימ"ש הובאו תמלילים מהם עולה שהמסר של עובדיו של הנתבע היה אחר. הנתבע כינה זאת עשייה "מעל ומעבר להגשים את שהוסכם". מכאן שגם בשלב קידום האתרים, לצדדים הייתה אחריות משותפת לאופן בו מר אסולין מנסה לקדם ביטויים בהיקף העולה על זה שהוסכם, אולם הנתבע אינו דוחה ניסיונות אלה מיד ובאופן מפורש.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קליין

44. כאמור לעיל, המומחה הסיק מהתנהלות הצדדים שהנתבע נתן לתובעת להבין שהיא מצאה מישוהו שמוכן למכור לה "וולוו במחיר של סוסיתא". הנתבע מצא בסעיף 35 לסיכומיו להבליט את העובדה שמר אסולין אישר בעדותו שאלה היו פני הדברים. אולם מצב דברים זה, אינו רק באחריות מר אסולין, אלא גם באחריות הנתבע.

יצירת נוכחות ללא תנועה לצורך משיכת לקוחות

45. בימ"ש מקבל מסקנת המומחה והנתבע כי הביטויים שנבחרו על ידי מר אסולין הינם ביטויים בעלי נפח חיפוש קטן שניתן להביאם לעמוד הראשון במהירות, אך לא יספקו תנועה. מכאן, המסקנה המתבקשת היא, שהטענה של הנתבע שמר אסולין ניסה לכאורה להטעות הלקוחות ע"י הקמת "מספר אתרים, לקדמם בביטויים פשוטים בעלי נפח חיפוש נמוך ולהראות נוכחות בגוגל לצורך "משיכת עסקים", לא "קרסה", כטענת התובעת.

46. הנתבע קבל על כך שהמומחה הסתפק בהבעת תמיהה לגבי בחירת "ביטויים ללא ערך" ע"י מר אסולין. אולם, הנתבע עצמו שיתף פעולה בזמן אמת עם ההתנהלות של מר אסולין. אם הנתבע הבין ש"התובעת ביקשה לקדם ביטויים לא תחרותיים(?)" ומטרתו של מר אסולין "ליצור נוכחות ולמכור שטחי פרסום ללא יכולת לעמוד בהבטחותיו" ו"מטרת ההתקשרות –מצג שווא כלפי" לקוחות התובעת ואף "זדוניות" וכי "לקוחות לא מרוצים" החלו להתלונן, מדוע, כספק שירותים בקי ומנוסה שהבין, או היה עליו להבין, משמעות התנהלות מר אסולין, נתן יד להטעיית הלקוחות בכח וגילה כביכול ה"זדוניות" רק "לבסוף". הנתבע בחר, וכנראה לא לחינם, לעמעם הרגע המדויק בו הבין מה הן המטרות הזדוניות, לשיטתו, של מר אסולין.

47. הנתבע עצמו ציטט בסיכומיו מחקירתו את דבריו בהם ציטט את תיאור מר אסולין באזניו לגבי מבוקשו "הוא אמר שמבחינת שיטת עבודה אופן עבודה וכולי הוא יכול בזמן יחסית קצר לבוא ללקוח לסגור איתו איקס ולהגיע למצב שמבחינת תוצאות אנחנו נגיע לשם יחסית מהר כי דובר על נפח עבודה שבדרך כלל בביטויים מהסוג הזה אפשר בזמן קצר יחסית להגיע לעמוד הראשון בית המשפט –בעצם זה במידה מסוימת להציג תמונה של הישגים מר קליין: אני לא יודע מה איכות ההסכמים שלו מול לקוחות קצה אז אני לא יכול להגיב לזה, זה בדיוק מה שנחתם מולם, זה מה שנדרש מאיתנו לבצע ולפי זה הוגדר החוזה. בית המשפט – בוא נחدد באיזה שהוא שלב אתה אומר לו מה זה הדרישה המוזרה הזו מתוך 20 מתחת ל – 10 חיפושים לא עלה בשיחה בינכם? מר קליין: היה ברור לי שיש פה ניסיון מהצד שלו להשיג מה שנקרא להגיע למצב שיש נוכחות, זה המטרה נוכחות".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קלין

48. בימ"ש קובע שהנתבע הבין היטב את מטרת ההתקשרות, שיתף פעולה, וכאשר העסקה עלתה על שרטון, הוא מטיף לתובעת על "חוסר תום הלב של התובעת".

49. מכאן, שגם בעניין זה, התמונה מורכבת מזו שהנתבע מבקש להציג.
האם ההסכם בין הצדדים בוטל ע"י התובעת כדין והאם היא זכאית לפיצוי והשבה בגין הפרת ההסכם הנטענת ?

50. על פי הראיות שהובאו לפני בימ"ש עולה שלאחר חתימת הסכם כתוב, הצדדים נהגו באופן שונה לעניין קידום האתרים. כאמור לעיל, מצופה היה שהנתבע יעמוד על קיום קפדני של כמות הביטויים שיש לקדם, אך הנתבע שלח מסרים כפולים ו"משך" את הזמן, ככל הנראה כדי להביא לגביית מלוא סכום התמורה שסוכם כי ישולם ב – 12 תשלומים.

51. לפי לשונו הדווקנית של ההסכם, לא היה מקום לבטל ההסכם בגלל כמות הביטויים, אולם התנהלות הנתבע גרמה לכך שמר אסולין פיתח ציפיות לקבל מוצר שהמומחה קבע כי עלותו גבוהה עשרות מונים מהסכום שסוכם.

52. נוסף לכך, המומחה קבע שהנתבע ביצע עבודה חלקית ונכשל בהגדרת תנאי ההסכם בהתאם לציפיות התובעת.

53. במצב דברים זה, גם אם יש ספק לגבי התשובה לשאלה אם ההסכם בוטל כדין, אין מקום לפסוק פיצוי למי מהצדדים בגלל ביטול ההסכם. התוצאה הצודקת בשים לב שחלק מהתמורה שולם, היא פסיקת השבה לתובעת לגבי חלק מהסכום ששילמה.

בטלות החוזה עקב פגם חוקי ומוסרי שנפל בו

54. לאותה תוצאה ניתן להגיע גם על יסוד קביעה נוספת. כאשר בימ"ש מגיע למסקנה כי נפל פגם של בטלות בחוזה, עליו להעלות הסוגיה מיוזמתו, גם אם מי מהצדדים לא העלה טענה זו (ראו ע"א 6634/15 טופ נ' קפלן ואח' – פורסם בנבו). כאמור לעיל, התברר שאין הסבר כלכלי הגיוני לבקשה של מר אסולין לקדם האתרים, אלא רצון ליצור נוכחות ללא תנועה, תוצאה שעלולה להטעות לקוחות התובעת. לכן, בימ"ש קובע כי דין החוזה – בטלות על פי סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג – 1973 (להלן: "חוק החוזים") עקב אי חוקיות ואי מוסריות. כאמור לעיל, הנתבע הבין היטב מה המשמעות של בקשות מר אסולין, אולם שיתף פעולה, כל עוד התובעת שילמה התשלומים החודשיים. לפי סעיף 31 לחוק החוזים, בימ"ש רשאי לקיים חיובים בחוזה מטעמי צדק, ובנסיבות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קלין

המורכבות שהוכחו, התוצאה הצודקת, היא שמחצית התמורה תשאר בידי הנתבע והיתרה מעל למחצית התמורה, תושב לתובעת.

האם הנתבע הקשה על התובעת שלא לצורך לאחר ביטול ההסכם ?

55. בעניין זה, הן עמדת המומחה והן עדות מר חיים גליקסון, לא תמכו בטענות התובעת לפעולות בחוסר תום לב של הנתבע (ראו ציטוט עדויות המומחה ומר גליקסון בסעיפים 37 עד 45 לסיכומי הנתבע).

דיון בסעדים שביקשה התובעת

סעד של השבה

56. התובעת ביקשה לחייב את הנתבע, להשיב לה את הסך של 59,485 ₪ אשר שולמו במסגרת ההתקשרות וכן לחייב אותו להשיב לה 5 שיקים המצויים בידו (3 שיקים ע"ס 5,000 ₪ כ"א, ושני שיקים ע"ס 1,084 ₪ כ"א) אשר טרם נפרעו.

57. לנוכח התוצאה לפיה לשני הצדדים אחריות להפסקת ההתקשרות, אין מקום לשלול מהתובעת מלוא התמורה, אלא מחצית בלבד. בדיון שהתקיים ביום 22.1.20 התובעת טענה שמחצית התמורה הינה הסך ששולם, אולם דין טענה זאת להידחות.

58. בימ"ש מקבל טענת הנתבע כי התמורה חושבה על פי 12 תשלומים חודשיים ולכן יש לגזור ההשבה ממלוא סכום התמורה שנקבע מראש ולא מהסכומים ששולמו בפועל. לכן, בימ"ש קובע כי מלוא התמורה שסוכמה הינה 12 תשלומים בסך של 5,000 ₪ בתוספת 12 תשלומים בסך של 1,085 ₪, ש"ס 73,020 ₪.

59. מחצית הסכום עומדת על הסך של 36,510 ₪.

60. יצוין ששני הצדדים לא טענו בדיון שהתקיים ביום 22.1.20 שיש להביא בחשבון גם ארבעה תשלומים בסך של 1,180 ₪ בגין שכפול אתרים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קלין

61. התובעת שילמה תשעה תשלומים של הסך של 5,000 ₪ כ"א ועוד תשעה תשלומים של הסך של 1,085 ₪ כ"א, דהיינו, הסך של 45,000 ₪ ועוד הסך של 9,765 ₪, סה"כ הסך של 54,765 ₪ ש"ח ולכן לאחר הפחתת מחצית התמורה, על הנתבע להשיב לה הסך של 18,255 ₪ ש"ח.

62. הנתבע הפנה בימ"ש להסכמת הצדדים לפיה "הסכומים אינם כוללים מע"מ". אולם, גם בעניין זה, הנתבע לא נהג בהתאם לחוזה והדרישה לתוספת כוללת של רכיב המע"מ עלתה רק ביום 24.2.15 (ראו סעיף 50 לסיכומי הנתבע) ולאחר מכן במכתב דרישה מיום 8.11.15 (ראו סעיף 51 לסיכומי הנתבע), דהיינו, תשעה חודשים מאוחר יותר. לכן, בימ"ש דוחה הטענה לקיזוז, בגין אי תשלום רכיב המע"מ.

63. לכן, הנתבע ישיב לתובעת השיקים שלא נפרעו וכן הסך של 18,255 ₪.

סעד של פיצוי

64. התובעת ביקשה לחייב הנתבע לפצות אותה כלהלן :

פיצוי בגין הפסד הכנסות ואובדן לקוחות

65. התובעת טענה לנזק בסך 175,336 ₪ בגין הפסד הכנסות ואובדן לקוחות בנימוק שבוטלו עסקאות בסך כולל של 175,336 ₪.

66. לנוכח המסקנות של בימ"ש לגבי הנסיבות שהובילו לביטול ההסכם ושלחלופין מחייבות לקבוע בטלותו, מכיוון שבימ"ש השתכנע שמטרת ההתקשרות האמתית לקתה בניסיון להטעות לקוחות ע"י הצגת נוכחות ללא תנועה, אין מקום לחייב הנתבע לשלם לתובעת פיצוי בגין הטעיה שלא צלחה. נוסף לכך, גם אם בימ"ש היה מתעלם, מהניסיון להטעות הלקוחות, והוא לא מתעלם, הסכום הנטען לא הוכח כדבעי.

67. נוסף לכך, הפסד הכנסות ואובדן לקוחות בסכומים שאינם מבוטלים, יש להוכיח ע"י חו"ד של כלכלן או רו"ח. כמו כן, מקובלת על בימ"ש טענת הנתבע כי לא הוכח קשר סיבתי בין טענות התובעת כלפי הנתבע ובין הנזק הנטען.

68. לכן, בימ"ש דוחה הבקשה לחייב הנתבע בתשלום פיצוי בגין הפסד הכנסות ואובדן לקוחות.

פיצוי בגין פגיעה במוניטין



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קלין

69. התובעת ביקשה לחייב הנתבע לשלם לה פיצוי בסך משוערך של 20,000 ₪ בגין פגיעה במוניטין.

70. הנימוקים לגבי דחיית התביעה לפיצוי בגין אובדן הכנסות ולקוחות, יפים גם לגבי פיצוי בגין פגיעה במוניטין וביתר שאת שכן יש הכרח להוכיח מוניטין ופגיעה בו באמצעות חו"ד של מומחה. לכן, בימ"ש דוחה גם הבקשה לחייב בפיצוי בגין פגיעה במוניטין.

פיצוי בגין העזרות בספק אחר

71. התובעת ביקשה לחייב הנתבע לשלם לה פיצוי בסך של 2,545 ₪ בגין שירותי חב' הייטק שנשכרה לצורך העברת הפורטל המרכזי משרתי הנתבע אל שרתי החברה, פעולה שסוכלה על ידי הנתבע.

72. לנוכח האחריות המשותפת של הצדדים לביטול העסקה, בימ"ש מחייב הנתבע לשלם לתובעת מחצית משווי עלות ביצוע העברה בסך של 1,272.50 ₪.

פיצוי בגין שירותי קידום לאחר ביטול העסקה

73. התובעת ביקשה לחייב הנתבע לשלם לה פיצוי בסך של 53,654 ₪ שעניינו הוצאות עבור שירותי קידום במהלך התקופה שלאחר סיום ההתקשרות עם הנתבע.

74. כאמור לעיל, גם אם באיחור, הנתבע עמד על כך, שאין בכוונתו לספק לתובעת "וולוו במחיר של סוסיטא". לכן, אם התובעת נאלצה לשלם בסופו של יום את העלות האמתית של העסקה לספק אחר, אין מקום לחייב הנתבע לממן עלות זאת. לכן, בימ"ש דוחה גם בקשה זו.

פיצוי בגין עוגמת נפש

75. התובעת ביקשה לחייב הנתבע לשלם לה פיצוי בסך של 30,000 ₪ בגין עגמת נפש.

76. כאמור לעיל, מטרת העסקה לקתה בחוסר תום לב. בנסיבות אלה, אין מקום לחייב הנתבע לפצות התובעת בגין עוגמת נפש. נוסף לכך, התובעת עצמה כלל לא הייתה בקיאה בפרטי העסקה ובימ"ש התרשם כי מר אסולין הוא שעמד בפועל מהצד של התובעת בכל הקשור בכריתת החוזה והוצאתו לפועל.

פיצויים לדוגמא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31010-09-16 עקל נ' קלין

77. התובעת ביקשה לחייב הנתבע לשלם לה פיצויים לדוגמא בסך של 25,000 ₪ עקב "נסיבות התנהלותו הפסולה הפרת חובת תום הלב והפרותיו הבוטות את תנאי ההתקשרות שסוכמו בין הצדדים".

78. כאמור לעיל, בימ"ש אכן מצא שהעסקה לקתה בחוסר תום לב, אלא שחוסר תום הלב, היה נעוץ בניסיון התובעת להטעות לקוחותיה. גם התנהלות הנתבע לא הייתה מיטבית, בלשון המעטה. אולם, בנסיבות העניין אין מקום לחייב הנתבע בפיצוי התובעת ב"פיצויים לדוגמא", או בפיצוי כלל, למעט בגין השתתפות בעלות העברת התוכן.

דיון בהוצאות

79. לנוכח הפער המשמעותי בין סכום התובענה ובין הסכום שנפסק, כל צד יישא בהוצאותיו.

סוף דבר

80. הנתבע ישלם לתובעת הסך של 19,527.50 ₪ צמוד בתוספת ריבית כדין ממועד הגשת התובענה ועד מועד התשלום בפועל.

ניתן היום, כ"ה טבת תש"פ, 22 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט