



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37211-07-18 מסע אחר אונליין בע"מ נ' מדרפט טבע והרפתקאות בע"מ

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובעת: מסע אחר אונליין בע"מ

נגד

הנתבעת: מדרפט טבע והרפתקאות בע"מ

פסק דין

לפני בימ"ש תביעה לחיוב לקוח בתשלום בגין פרסום.

כתב התביעה

1. התובעת טענה בכתב התביעה בסדר דין מקוצר שהגישה ביום 16.7.18 כי הנתבעת הזמינה ממנה שירותי פרסום וקידום באתר שבבעלותה, אך למרות שקיבלה השירות, לא שילמה עבורו.
2. התובעת ביקשה לחייב הנתבעת לשלם לה הסך של 93,000 ₪.

בקשת רשות להתגונן

3. הנתבעת טענה בבקשה למתן רשות להתגונן שהגישה ביום 3.10.18 כי ביטלה ההסכם עקב הפרת ההתחייבות לבלעדיות ולעניין סכום התביעה טענה שהתחייבה לשלם עבור פרסום בפועל. עוד טענה שהתובעת לא פעלה להקטנת נזקה.

מתן רשות להתגונן

4. ביום 23.1.19 בימ"ש נתן תוקף של החלטה להסכמת הצדדים למתן רשות להתגונן, דחה מועד הדיון שהיה קבוע וקבע לוח זמנים למיצוי הליכים מקדמים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37211-07-18 מסע אחר אונליין בע"מ נ' מדרפט טבע והרפתקאות בע"מ

הדיון הראשון

5. ביום 28.5.19 התקיים הדיון הראשון. בימ"ש הורה לתובעת להגיש עותק מושחר בחלקים ממנו של ההסכם שלה עם חברת אקו אדוונצ'ר (להלן: "אקו"), וקבע מועדים להגשת ראיות.

הגשת ראיות

6. התובעת הגישה ראיותיה ביום 20.6.19 והנתבעת, לאחר קבלת ארכה, ביום 8.8.19.

הדיון השני

7. ביום 11.12.19 התקיים הדיון השני, לאחר שבימ"ש דחה מועד הדיון פעמיים, כל פעם לבקשת צד אחר. בימ"ש קבע מועד לשמיעת הראיות, סדר החקירות וזמני חקירה.

הדיון השלישי

8. ביום 20.7.20 התקיים הדיון השלישי לאחר שמועד הדיון שנקבע קודם לכן בוטל עקב הכרזה על תקופת חרום. נשמעו חקירות עדי הצדדים.

הגשת סיכומים

9. התובעת הגישה סיכומיה ביום 2.9.20 והנתבעת ביום 15.9.20.

דיון והכרעה

10. על בימ"ש להכריע בשאלה האם הפרה התובעת התחייבות לבלעדיות ואם לא, מהו הסכום בו יש לחייב הנתבעת.

11. להלן גרסאות הצדדים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37211-07-18 מסע אחר אונליין בע"מ נ' מדרפט טבע והרפתקאות בע"מ

גרסת התובעת

12. התובעת טענה בכתב התביעה כי עוסקת בתחום המידע המסייע בקידום ותכנון טיולים, מסעות ופנאי וכי הנתבעת הזמינה ממנה בהסכם פרסום באמצעות שירותי פרסום וקידום באתר "מסע אחר אונליין", הוא הסכם מיום 18.7.17 (להלן: "**ההסכם**").
13. על פי ההסכם היה על הנתבעת לשלם תמורת השירות סך של 80,000 ₪ (בתוספת מע"מ).
14. הנתבעת קיבלה מאת התובעת את השירות על פי הזמנתה והיא חייבת בפירעון.
15. התובעת שריינה מקום באתרה עבור הפרסומים על פי ההתקשרות והפרת הנתבעת את התחייבותה גורמת לתובעת נזק כפול, הן בהפסד הכספי בשל אי התשלום המוסכם והן באי שימוש בשטח חלופי בשטח הפרסום אשר נשמר עבור הנתבעת.
16. התובעת טענה שעל הנתבעת לשלם לה את חובה בסך של 80,000 ₪ בתוספת מע"מ נכון ליום 2.8.17 וכשלסכום זה תיווסף ריבית והפרשי הצמדה על פי חוק פסיקת ריבית והצמדה החל מיום 2.8.17 ועד ליום התשלום בפועל.

גרסת הנתבעת

17. הנתבעת טענה בבקשה למתן רשות להתגונן שהפכה לאחר מכן לכתב הגנתה כי ההסכם קבע כי התובעת תפרסם למענה ניוזלטר חודשי, לכלל מנויי התובעת, בעניין מוצרי הדגל של הנתבעת, תוך שהתובעת מתחייבת לשמירה על בלעדיות בפרסום לטובת הנתבעת והכל במסגרת מה שכונה על ידי התובעת "**כשיתוף פעולה**".
18. יתר על כן, מדובר בהסכם שבו התשלום נעשה כנגד ניצול בפועל של שטחי פרסום. כך, משהופסקו שירותי הפרסום לא חלה על הנתבעת חובת תשלום.
19. עוד טענה, כי התובעת בחרה לצרף לכתב התביעה נוסח ערוך של ההסכם - בו היא השמיטה את הפרק שבו מופיעה התניה המפורשת כי התשלום יעשה כנגד ניצול בפועל של שטחי פרסום וכי סעיף זה שומט את הקרקע מתחת לתביעה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37211-07-18 מסע אחר אונליין בע"מ נ' מדרפט טבע והרפתקאות בע"מ

20. הצדדים סיכמו כי בין החודשים פברואר 2018 לאוגוסט 2018, שהתובעת תפיק ניוזלטר חודשי שיעסוק בשני נושאי הדגל של הנתבעת (ג'יפים ו- GPS) (להלן: "מוצרי הדגל") ותדוור אותו לכלל מנויי התובעת.
21. כדי לעגן את דרישת הבלעדיות של הנתבעת, ההסכם כלל סעיף בו התובעת מתחייבת לא לקיים פעילות זהה עם חברות המתמחות בשני מוצרי הדגל, ובהמשך לאותו סעיף, הובהר כי התובעת תוכל לפרסם חברות תיירות אחרות, אשר בן יתר מוצריהן קיימים שני מוצרי הדגל של הנתבעת ובלבד, שהתובעת לא תפרסם מוצרים אלה, בניזלטר, או במגזין תוכן נושאי, בשני תחומים אלה.
22. בחודש פברואר 2018 הפיקה והפיצה התובעת את הניזלטר הראשון והיחיד של הנתבעת.
23. באותו חודש פברואר, הפרה התובעת את התחייבותה לבלעדיות לנתבעת, והפיקה ניוזלטר לאקו שהיא חברה המתמחה בטיולי ג'יפים, ובכך הפרה התובעת את ההסכם.
24. לאחר שנודע לנתבעת שהתובעת הפרה התחייבותה, פנתה התובעת למנכ"ל התובעת מר גיל אל עמי. לאחר דין ודברים, הובהר לנתבעת כי אין בכוונת התובעת לכבד ההסכם והתחייבותה לבלעדיות. בעקבות כך, הנתבעת הודיעה למשיבה כי בנסיבות האמורות היא מבטלת את ההתקשרות בין הצדדים.
25. בנסיבות בהן בוטל ההסכם, ברי כי התובעת אינה זכאית לתמורה כלשהי. עוד טענה שהתובעת לא עמדה בחובתה להקטין את הנזק.
- האם ההתקשרות של התובעת עם אקו הפרה התחייבותה ליתן לנתבעת בלעדיות ?**
26. כאמור לעיל, בקיץ 2017 הצדדים סיכמו בהסכם פרסום "מוצרי הדגל" של הנתבעת במשך 7 חודשים החל מחודש פברואר 2018 (ראו סעיף 1 להסכם).
27. בסעיף 2, התובעת קיבלה על עצמה לא לבצע פעילות זהה בתנאים שפורטו. עקב חשיבות סעיף 2 להכרעה במחלוקת, להלן יובא תוכנו במלואו:
- "במסגרת ההסכם ובתקופתו (8-2-2018) מתחייבת מסע אחר אונליין לא לבצע פעילות זהה עם חברות מתמחות (ג'יפים ו- GPS) בכל האמור להפקת מגזין תוכן – ניוזלטר חודשי שכולו מיועד ל 1 מ 2 התחומים (מידי חודש ולסירוגין ניוזלטר ג'יפים או ניוזלטר טיולי GPS)**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37211-07-18 מסע אחר אונליין בע"מ נ' מדרפט טבע והרפתקאות בע"מ

כפי שסיכמנו ולמען הסר ספק, מסע אחר אונליין לא ימנע מלפרסם/לקדם נקודתית בדיוור או בכל כלי פרסומי אחר הצעות של חברות תיירות אחרות המציעות בין יתר מוצריהם גם טיולי ג'יפים / GPS ובלבד שלא יהיה ניוזלטר/מגזין תוכן נושאי ובלעדי ב 2 התחומים (ההדגשה במקור –ע.ה.)."

28. כאמור לעיל, לאחר הפקת והפצת הניוזלטר הראשון בהתאם להסכם, ביום 9.2.18 הפיקה והפיצה התובעת פרסום שהנתבעת הגדירה בסעיף 15 בתצהיר מר עומר פלום, מנהלה, "ניוזלטר בנושא טיולי ג'יפים" עבור חברת אקו. הנתבעת צרפה את הפרסום כנספח ג' לתצהיר מר פלום.

29. הנתבעת צרפה לתצהיר מר פלום כנספח ד' צילום מאתר אקו המתאר אותה כ"חברה המובילה בישראל לטיולי הרפתקאות, ג'יפים וכו".

30. כנספח ה' צרפה את מכתבה לתובעת מיום 25.3.18 בו טענה כי "למרות סיכום העבודה בינינו והחווה שנחתם לפיו, פעלתם בניגוד למוסכם והוצאתם דיוור שיועד באופן בלעדי לטיולי ג'יפים של חברה מתחרה".

31. הנתבעת טענה באותו מכתב כי ביקשה הסברים והבהרות, אך התובעת בחרה "להמשיך ולפעול בניגוד להסכם" ולכן "המשך הפעילות בין החברות מבוטל".

32. התובעת השיבה באותו יום ואישרה כי ביום 25.2.18 הנתבעת הודיעה לה על הפרת ההסכם "למרות שלא הפרנו כלל. הסיכום בינינו היה שלא נפרסם דיוור תוכן בנושא, ואכן לא פרסמנו דיוור תוכן אלא דיוור פרסומי".

33. מכאן שהמחלוקת לשיטת התובעת בזמן אמת היא האם התובעת התחייבה לא לפרסם "דיוור תוכן" בלבד, זאת להבדיל מ"דיוור פרסומי" לחברות מתחרות.

34. התובעת טענה בסעיף 12 לסיכומיה כי התחייבה לפרסם "מגזין תוכן" (או פרסום כתבות כנטען בסעיף 15 לסיכומים, או "כתבות בעלות תוכן פרסומי" כנטען בסעיף 17 לסיכומים) ולא "סתם מודעת פרסומת".

35. התובעת טענה בסעיף 18 לסיכומיה כי לנוכח הבחנה זו בין "כתבות בעלות תוכן פרסומי" ובין "מודעת פרסומת" לפסקה השנייה של סעיף 2 "יש משמעות ברורה ושאינה ניתנת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37211-07-18 מסע אחר אונליין בע"מ נ' מדרפט טבע והרפתקאות בע"מ

לערעור והיא : התובעת רשאת לפרסם מודעות פרסומת או באנרים גם של מתחרים לנתבעת "ובלבד שלא יהיה ניוזלטר/מגזין תוכן נושאי ובלעדי בשני התחומים".

36. התובעת טענה בסעיף 19 לסיכומיה כי "הנתבעת לא השכילה להראות כל ניוזלטר תוכן, או כתבה, אותה פרסמה התובעת בעבור לקוח מתחרה בנתבעת אלא מודעת פרסומת" ולכן הוסיפה וטענה כי לא הפרה ההסכם.

37. לנוכח גרסה זו, הנתבעת צרפה לראיותיה את מי שייצג במו"מ לכריתת ההסכם את התובעת, מר שי בן ארי. מר בן ארי הסביר בסעיפים 5 ו-6 לתצהירו כי הוא פנה לנתבעת והציע לה להתקשר עם התובעת וכי לנוכח טענת הנתבעת לגבי התקשרות קודמת בה הפרה התובעת התחייבות לבלעדיות, הוא התחייב להיות "שומר הסף".

38. מר בן ארי הסביר כי הפסקה השנייה החריגה ממתן הבלעדיות "חברות תיירות אחרות המציעות בין יתר מוצריהם" את מוצרי הדגל, וזאת להבדיל מחברות שעיקר פעילותן מתמקדת במוצרי הדגל.

39. מר בן ארי כינה בסעיף 11 לתצהירו את הפרסום שהפיקה והפיצה התובעת בעניין אקו וכינה אותו "ניוזלטר" והסביר "כי פרסום כזה עבור חברה מתחרה אינו עולה בקנה אחד עם כוונת הצדדים בסעיף 2 להסכם".

40. גם בחקירתו, מר בן ארי עמד על גרסתו בעמוד 47 משורה 8 :
"כן, בניוזלטר שמסע אחר מוציאה ללקוחות שלה, אפשר לפרסם כמה סוגי פרסום, אפשר לקחת עמוד ולשים בו חברה נגיד לצורך ההדגמה, חברה שמוכרת עשרה סוגי טיולים שונים, מכניסה אותם בקוביות והלקוח רואה מגוון, סל מוצרים, הוא רואה סופרמרקט, לבין חברה שיש לה מוצר אחד וכל הדף מדבר על המוצר הספציפי הזה והיא לא מעוניינת להיחשף במקומות שהיא לא מובילה את התחום הזה."

41. הפרסום של אקו הינו פרסום של עשרה טיולי ג'יפים, שעה שהפרסום של הנתבעת מספר ימים קודם לכן, הציע לטענת הנתבעת, ארבעה טיולי ג'יפים בלבד.

42. מכאן שמהותית, כוונת הצדדים הייתה שלא יהיה פרסום בין אם יכונה כ"ניוזלטר" או "תוכן שיווקי" או "מודעה", שיפרסם מתחרה מובהק של הנתבעת רק לעניין מוצר הדגל של הנתבעת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37211-07-18 מסע אחר אונליין בע"מ נ' מדרפט טבע והרפתקאות בע"מ

43. התובעת לא ערערה בעת חקירת מר בן ארי על מהימנות גרסתו ולא העלתה כל טענה לפיה יש לו עניין להציג עמדה כוזבת עקב סיום עבודתו אצל התובעת "עקב מיצוי הדדי" כאמור בסעיף 13 לתצהיר.

44. מכיוון שנציג התובעת בזמן המו"מ טוען כי פרסום אקו הינו אסור על פי הסכמות הצדדים, הרי כך ראו הצדדים מהותית מצב הדברים בעת חתימת ההסכם, וחשוב מכך, זה היה המצג שהוצג לפני הנתבעת.

45. ככל שמנהל התובעת רואה הדברים אחרת ממי שניהל מטעמו את המו"מ עם הנתבעת, אין לו אלא להלין על עצמו שנציגו גרם כביכול להטעיית הנתבעת.

46. נוסף לכך, עיון בפרסום אקו מעלה, שגם אם לא "כתבי" התובעת ערכו הכתבות, אלא התובעת פרסמה מודעות ששלחה אליה אקו, ממילא הקורא מתקשה להבחין בין "כתבות" שהכינו "כתבי" התובעת "בשיתוף פעולה" עם המפרסם בתשלום ובין תוכן שהכינה אקו לפרסום מודעה. אלה גם אלה במהותן פרסומות, כאשר לעיתים, ההבדל מצטמצם בכך שבפרסומת אין שם של "כתב" וההודעה על "תוכן שיווקי".

47. בדיקה של פרסום מוצרי אקו שהפיצה התובעת מעלה שאין בה מחירים, שבדרך כלל מאפיינים פרסומות ומעל הכותרת של הפרסומת צוין ש"לצפיה משופרת בנויזלטר לחצו כאן".

48. התופעה של פרסומת שמתחפשת ל"עיתונות" כביכול הינה בעייתית שכן לכאורה עיתונות חופשית ומקצועית עומדת בסתירה לפרסומת. אולם, תופעה זו קיימת ושרירה, כאשר מצופה מהקורא שהמילים "תוכן שיווקי" יהוו תמרור אזהרה בעיני הקורא כדי שלא יטעה לחשוב שהוא מעיין בכתבה עיתונאית שנכתבה ונערכה על ידי בעלי מקצוע נטולי פניות שמחויבים להביא לידיעת הקורא את האמת בלבד.

49. בנסיבות אלה, בהן הגבולות ממילא מטושטשים, גם אם הפרסומת של אקו לא הוגדרה כתוכן שיווקי ולא הוגשה מחופשת ל"עיתונאות" כביכול, פרסום אקו באופן בו פורסמה עומד במהותו בסתירה להתחייבות לא לפרסם הצעות לטיולי ג'יפים של מתחרה לטיולים ג'יפים באופן בו בוצע הפרסום וכך, כאמור לעיל, מבין את הדברים גורם מקצועי שייצג את התובעת בזמן המו"מ.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37211-07-18 מסע אחר אונליין בע"מ נ' מדרפט טבע והרפתקאות בע"מ

50. בימ"ש האמין לעדות מר בן ארי וכאמור לעיל, התובעת לא העלתה כל טענה בעניין מהימנות גרסתו בסיכומיה.
51. לכך יש להוסיף שעדות מנהל התובעת שממילא לא ניהל המו"מ עם הנתבעת, העלתה קושי. זאת, לנוכח הניסיון בסעיף 7 לתצהירו להצניע העובדה שהנתבעת העלתה טענותיה מיד לאחר פרסום אקו ולא "משנדרשה הנתבעת בתשלום".
52. לכן, בימ"ש קובע כי הנתבעת ביטלה בדין את ההסכם.
53. שני הצדדים טענו לנזקים.
54. מכיוון שבימ"ש קבע כי הנתבעת הייתה זכאית לבטל ההסכם, אין מקום לחייב הנתבעת לשלם לתובעת מלוא הסכום שהתחייבה לשלם, או עבור "שיריון" כביכול של מקום על חשבון מפרסמים לאחרים. גם בעניין הטענה לאובדן מפרסמים אחרים, בימ"ש נשען על גרסתו של מר בן ארי בסעיף 12 לתצהירו ששלל טענה זו.
55. לעניין טענות הנתבעת לנזקים, בימ"ש קובע כי אלה לא הוכחו כדבעי בתצהיר מר פלום ונזנחו בסיכומים ולכן דוחה גם אותן.
56. לכן, התוצאה היא כי על הנתבעת לשלם לתובעת התמורה בגין הפרסום הראשון בלבד בסך של 8,888 ₪. בנסיבות העניין, אין מקום להצמדה ממועד הדרישה.

דיון בהוצאות

57. עמידתה של התובעת על פרשנות דווקנית של ההסכם, כאשר מי שייצג אותה במו"מ מעיד נגד גרסתה, לא הייתה במקומה ולכן, גם לנוכח הפער בין סכום התביעה ובין הסכום שנפסק, בימ"ש קובע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

סוף דבר

58. הנתבעת תשלם לתובעת הסך של 8,888 ₪ צמוד בתוספת רבית כדין ממועד הגשת התביעה ועד מועד התשלום בפועל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37211-07-18 מסע אחר אונליין בע"מ נ' מדרפט טבע והרפתקאות בע"מ

ניתן היום, ג' תשרי תשפ"א, 21 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט