

תיק מספר 0206

בעניין שבין

התובעת - חברה לפרסום

הנתבע - לקוח

פסק דין

תמצית פסק הדין

- הנתבע הזמין מן התובעת 5 פרסומים בעיתון ו65 תשדירים ברדיו בעסקת חבילה, בה תוארו התשדירים כ"בונוס". המחיר הכולל של העסקה היה 20,296 ₪, כולל מע"מ.
- בפועל ספקה התובעת 4 פרסומים בעיתון ו35 תשדירים ברדיו. התשדירים הופסקו מחמת הפסקת השידורים ברדיו, שנגרמה שלא מחמת התובעת.
- הנתבע שילם עד כה 8,299 ₪, וביטל את שאר הציקים שנתן.
- דעת הרוב היא שיש לראות גם בתשדירים חלק מן העסקה עליו שולמה תמורה, ויש לשום את החלקים שבוצעו ושלא בוצעו באופן יחסי לערך הכולל של שני השירותים.
- בית הדין קבע שיתרת החוב עומדת על 5,900 ₪.

א. תאור המקרה וטענות הצדדים:

הנתבע הזמין מן התובעת חמישה פרסומים בעיתון ועוד 65 פרסומי תשדירי רדיו עבור מוצר שהפיץ, במסגרת עסקת חבילה (כפי שיפורט להלן). התמורה שנקבעה עבור החבילה כולה היא 20,296 ₪ כולל מע"מ. הנתבע נתן לתובעת חמישה צ'קים, לפי הפירוט הבא:

צ'ק 1 בסך של 4,300 ₪	לתאריך 2/10/03
צ'ק 2 בסך של 3,999 ₪	לתאריך 1/11/03
צ'ק 3 בסך של 3,999 ₪	לתאריך 1/12/03
צ'ק 4 בסך של 3,999 ₪	לתאריך 1/1/04

לתאריך 1/2/04

צ"ק 5 בסך של 3,999 ₪

בפועל, התובעת פרסמה ארבעה פרסומים בעיתון. לאחר שלושים וחמישה תשדירי רדיו, נמנע מהתובעת, מסיבות שלא היו בשליטתה, מלפרסם את שאר תשדירי הרדיו. במקום תשדירי הרדיו החסרים, הציעה התובעת פרסומים חליפיים, שהנתבע לא הסכים אליהם. בעקבות העובדה כי בוצעו רק חלק מן התשדירים, הנתבע ביטל שלושה צ'קים דחויים (מס' 3, 4, 51 לעיל), ובמכתב ששלח ביקש מהתובעת שלא להשתמש בהם עד שיפגשו ויגיעו לידי הסכמה הדדית בנידון. בין הצדדים התקיימה חליפת מכתבים ופגישות אחדות, אבל לא הגיעו לעמק שווה. לבסוף, התובעת הגישה על ידי עורך דינה את הצ'קים הדחויים להוצאה לפועל.

טענות התביעה:

לגבי 30 תשדירי הרדיו שלא בוצעו, טוענת התובעת (בכתב התביעה) שהם "ניתנו כבונוס לא מחייב ובלי ששולמה בגינם תמורה", ועל כן אין לנתבע כל תביעה כספית. למרות זאת התובעת מוסיפה שהיא הסכימה לפצות את הנתבע בדרך פרסום אלטרנטיבית (שהנתבע סירב לקבלה). לאחר ביטול הצ'קים, ו"לאחר שדרישות חוזרות ונשנות של התובעת מהנתבע לשלם את יתרת תמורת הפרסום לא נענו, הוגשו הצ'קים שלא כובדו לביצוע במסגרת תיק הוצאה לפועל... יתרת החוב, כולל ההוצאות המשפטיות ושכר טרחת באי כח התובעת מסתכמת בסך 18,366 ₪... סכום זה כולל גם הפרשי הצמדה ורביית, ותשלומי תיק ההוצאה לפועל.

התובעת מבססת את טענתה שיש לראות בתשדירים רכיב שניתן ללא תמורה בדף ההזמנה שניתן לנתבע, בו כתוב במפורש שעלות הפרסומות בעיתון היא 17,200 ₪ (לא כולל מע"מ), כאשר 65 תשדירי הרדיו מתוארים כ"בונוס".

תגובות ההגנה

הנתבע משיב שתשדירי הרדיו לא היו רק "בונוס" שניתנו כמתנה, אלא הם היו חלק עיקרי מחבילת הפרסום, ובשביל מטרותיו הם היו החלק העיקרי בעסקה. לפי טענותיו, דווקא תשדירים חוזרים ונשנים הם שמחזירים את זכרון המוצר לתוך תודעת הלקוחות הפוטנציאליים, וע"כ לדעתו התשדירים האחרונים (שלא שודרו) שוים הרבה יותר מאשר התשדירים הראשונים (שכן שודרו), וכפי שהתבטא הנתבע (בכתב ההגנה שלו), מבחינתו "עיקר העיקרים נחסר מן הספר".

לגבי הצעת התובעת לפצות את הנתבע בפרסום אלטרנטיבי, טוען הנתבע שלדעתו אותה האלטרנטיבה היא פחות יעילה ממה שהזמין, והוא מוסיף (בכתב ההגנה) "וכן אינני מוצא לנכון להמיר את המוצר אותו ביקשתי לקבל, ותמורתו נתתי צ'קים מראש, במוצר אחר".

הנתבע טוען שהוא יצר קשר עם התובעת במטרה לסיים את הפרשה, ואף הציע סכום של 4,000 ₪ (בנוסף לשני הצ'קים שכבר נפדו) לסילוק טענות התובעת, אך "נציג התובעת... סרב בתוקף אפילו לדון בהצעתו ולהציע הצעה משלו ובכך הוא סיים את הפגישה". הנתבע גם מבקש להוריד מסכום החיוב שלו את הנוזקים שנגרמו לו עקב הפסקת פרסום מוצרו (בכך שפחות אנשים שמעו על מוצרו והתעניינו בו).

בסיכום טענות הצדדים נמצא, שהם אינם חולקים בשאלה העובדתית של היקף קיום הפרסום שבוצע בפועל, על הסיכומים המפורשים בין הצדדים או על מתן התמורה, אלא סלע המחלוקת הוא כיצד יש להתייחס לעסקה המשולבת של פרסום בעיתון ותשדירי הרדיו. לדעת התובעת התשדירים נתנו כמתנה בלתי מחייבת אשר אין מקום לפצות על חוסר יכולתה לספקם, ואילו לדעת הנתבע התשדירים שלא שולמו מהווים מרכיב מרכזי בעסקה.

ב. מעמדם של התשדירים ברדיו

בפני בית הדין הובא פרסום של חבילת הפרסום המשלבת בין הפרסום בעיתון לפרסום בערוץ הרדיו, וכך לשונו: "מפרסמים בעיתון... ומקבלים חינם חבילת תשדירים...!", ובתיאור החבילות המוצעות (באותו דף הפרסום) כתבו, "מפרסמים 5 עמודי... ומקבלים חינם! 120 תשדירי... מפרסמים 5 עמודי... ומקבלים חינם! 90 תשדירי...".

למרות ניסוח זה ושאר טענות התובעת, בית הדין דוחה את הטענה שיש לראות את התשדירים כ"בונוס לא מחייב". יש לציין כי באותו פרסום מוצג השילוב של פרסום בעיתון עם תשדירים ברדיו כ"חבילת 'טובים השניים'", לשון המעמידה את המילים 'חינם' בהקשר מסויים, אשר יכול להתפרש באופנים שונים.

גם אם נסתכל על תשדירי הרדיו כעל מתנות "בלי ששולמה בגינם תמורה", מ"מ ניתן להתחייב לתת מתנה לאחר, והתחייבות זו תקפה ומחייבת [ע' במחבר בחו"מ ס"י ס סעיף ו].

בכל האסמכתאות שהביאה התובעת לא מופיע שום רמז, שביצוע בונוס זה יהיה תלוי ברצונם הטוב של אנשי התובעת. ועל כן, אם יכלה התובעת לשדר את הפרסומות ברדיו, פשוט שהיו מחוייבים לעשות כך. ואמנם, הרמ"א (סי' שלג סוף סעיף ה) פוסק ע"פ

שו"ת המהרי"ק (שורש קלג אות ב) "פועל שעושה בחנם עם בעל הבית יכול לחזור אפילו בדבר האבוד" אבל בניד"ד, גם אילו היינו דנים את ה"בונוס" כמתנה, אין זו מתנה הניתנת בהתנדבות כדי לעשות טובה עם הנתבע, אלא היא ניתנת כתמריץ להזמנת הנתבע את חבילת הפרסומים. וע"כ לא נראה שניתן ליישם את דברי המהרי"ק למקרה שלנו.

פטור מפצויים עבור חוסר יכולת לספק בונוס

במקרה דידן נמנע מן התובעת, בנסיבות של אונס, מלשדר את שאר התשדירים. יש לדון האם עובדה זו משפיעה על הסכום שהנתבע אמור לשלם לתובעת. התובעת טוענת שאם נמנע ממנה מלספק את המתנה, ששוויה בעסקא כפי שעוצבה בפועל על ידי הצדדים היה אפס, אין לחייבה בשום פיצוי כספי.

נמצא ששאלה עיקרית העומדת לדיון היא האם העובדה שתשדירי הפרסום ברדיו הוצגו בפרסום ובהזמנה ככאלו הניתנים "חינם" וכ "בונוס", מגדירה את מהות העסקה, או שמא יש לראות גם את התשדירים כשירות עליו נתנה תמורה.

כותב המחבר (חוי"מ סי' רז סעיף ד) ע"פ לשון הרמב"ם (פ"א מהל' מכירה ה"ט):

אבל המוכר סתם, אע"פ שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר ואע"פ שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך ולא נעשה, אינו חוזר, שהרי לא פירש ודברים שבלב אינם דברים

אכן, הרמ"א מוסיף שם, ע"פ תשובת הרא"ש (כלל קב סימן ו) והתוספות בכתובות(דף צז. ד"ה זבין):

הגה מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח

וכן, לגבי לשונות שכתובות בשטר כותב הרמ"א (בחוי"מ סי' מב סעיף י) ע"פ תשובת הרשב"א (ח"ב סי' רסט ד"ה ופעמים, ומובא שם בב"י) שהולכים לפי משמעות הלשון "לפי דעת השומעים", ולא לפי המשמעות המילולית גרידא.

משני מקורות אלו עולה, שיש לפרש עסקה לא רק על פי הלשון שנקטה בשעת עשייתה, אלא גם על פי שיקולים נוספים, כל שאלו יוצרים "אומדנא דמוכח" לגבי אופייה של

העסקה. ובנידון דידן, אם יש אומדנא דמוכח שהתחייבות לשדר ברדיו היא מרכיב חשוב ומרכזי בעסקה, המילים "חינם" ו"בונוס" לא הן שתגדרנה את המעמד של התשדירים במסגרת העסקה.

סגנון שיווקי זה של רכישת מוצר וקבלת מתנה נלוות רווח בשוק. פעמים אכן יש לראות את הרכיב אשר ניתן כ'חינם' כמרכיב שולי בעסקה, ופעמים אחרות יש לראותו כמרכיב משמעותי, אשר חלק מן התמורה ניתנה בעבורו. נראה כי השיקולים המנחים לקביעה זו, מושפעים מערכה של המתנה, הקשר המהותי בין המוצר העיקרי למוצר הנלווה ושיקולים מקומיים נוספים.

נציג התובעת אמר לבית הדין (בדיון בע"פ) שמחיר לתשדיר בן עשרים שניות באותה תקופה היה נע בין 130 ₪ ל 200 ₪. לפי חישוב זה, מחיר 65 תשדירים, בתוספת מע"מ, אמור לעלות 9886.50 ₪ עד 15,210 ₪, ולטענת הנתבע בעל פה, יתכן שהמחירים הם גבוהים עוד יותר. גם בהתחשב בעובדה שברכישת כמות גדולה בדרך כלל ניתנת הנחה, עדיין ברור שערכם של 65 תשדירים של 20 שניות הוא בעל ערך רב, ביחס לערך הכללי של העסקה הנדונה. על כן, לא נראה להסתכל על חלק נכבד זה מחבילת ההזמנה כעל מתנה בחינם ובונוס שולי גרידא, ועל כן לדעת הרוב בבית הדין התשדירים הם חלק מן השירות עליו נתנה התמורה.

שיקולים נוספים שמצטרפים להכרעה זו הם העובדה כי שני אפיקי הפרסום מהווים מוצרים משלימים זה לזה. הפרסום בעיתון מקבל משמעות נוספת ומעצים את יעילותו בצורה משמעותית, כאשר לצידו נעשה שימוש בתשדירים ברדיו. זהו גם הרציונל של השיווק המשותף במקרה זה, וכפי שנקראה חבילת הפרסום "טובים השניים". היבט נוסף שבא לידי ביטוי במקרה דנן הוא, שהיקף ה'בונוס' היה נתון למשא ומתן בין הצדדים. כפי שתיארו הצדדים בפני בית הדין, ההצעה הבסיסית של התובעת היה למתן 35 תשדירים בלבד, ולאחר משא ומתן קיבל הנתבע בתמורה לכספו התחייבות 65 תשדירים. עובדה זו מראה כי בעיניו של הנתבע, רכיב זה היה משמעותי בעסקה. אכן, לטענת התובעת, הגמישות שהראתה במתן התשדירים נובעת מן העובדה שהעלות השולית עבור כל תשדיר נמוך ביותר, דבר המתיישב עם גישתה שרכיב זה ניתן על ידה ללא תמורה.

לדעת הרוב בבית הדין, הגדרתה של עסקה נובעת ממפגש האינטרסים של שני הצדדים. על כן, גם אם נקבל את דברי התובעת כי מבחינה כלכלית מנקודת המבט שלה "המחיר"

של התשדירים נמוך ביותר, העובדה שמבחינת מזמין השירות זהו אינטרס מרכזי בעסקה, מגדירה את התשדירים כחלק מן העסקה, ולא כרכיב שולי או נספח של העסקה. דעת המיעוט חלקה על הגדרת מהות העסקה, והיא מובאת להלן באות ו.

ג. הדין במצב בו ההסכם בוצע באופן חלקי

מצב זה, בו חלק משמעותי מן העסקה לא קיים, ואינו יכול להתקיים, יכול על פי ההלכה להוביל לשני כיוונים שונים: האפשרות הראשונה היא לטעון שעקרונית העסקה תקפה, אלא שיש לשלם תשלום חלקי בלבד, הואיל ורק חלקים בעסקה קוימו. אפשרות שנייה היא לטעון כי מאחר ומרכיב משמעותי בעסקה לא התקיים, העסקה הראשונית בטלה, כיון שהעסקה נעשתה רק מתוך הנחה שתבצע באופן מלא, ועל דעת הקיום החלקי שלה – לא נעשתה כלל (וכן דעת אחד הדיינים, עיין בדעת המיעוט). לפי אפשרות זו, לכאורה, נצטרך לבחון את היקף התשלום הראוי על השירות שכן ניתן, לא על בסיס העסקה הראשונה, אלא בדרכים אחרות.

נראה לרוב הדיינים, שבמצב דידן, על כל פנים, יש לדון את חלק העסקה שבוצע, על רקע העסקה המקורית, אף שנחלקו הדיינים בטעם הדבר. לדעת אחד הדיינים, הטעם העיקרי הוא ששאלת ביטול המקח במקח שהתקיים בחלקו, תלויה באומדן דעת הקונה האם היה מעדיף שלא לקיים את העסקה החלקית כל עיקר, או שהיה רוצה גם בקיומה של עסקה חלקית, במחיר תואם (ראה "נתיבות המשפט" סי' קפב ס"ק טו ב"חידושים", ושם ב"ביאורים" ס"ק ח, וראה דברי ה"משפט שלום" למהרש"ם, סי' קפב סעיף ח בד"ה והנה בנה"מ העלה, ד"ה והנה יש מקום וד"ה העולה, על פיו יש להבין שגם לפי הנתיבות לעולם דנים על פי אומדן הדעת). ובניד"ד האומדנא דוקא מקיימת את המקח. הנתבע אמר (בדיון בע"פ) שלמרות שקיבל הצעת מחיר מעיתון אחר, הוא בחר דוקא בתובעת מפני שרצה גם את תשדירי הרדיו. ובאמת מסתבר כדבריו שתשדירי הרדיו היו חשובים מאוד בשיקוליו. דוקא בגלל זה נראה, שגם אם היה יודע מראש שהאופציות היחידות הן או לקבל רק 35 תשדירים או שלא לקבל תשדירי רדיו כלל (ע"י הזמנה מעיתון אחר), היה בוחר באופציה של הזמנה מהתובעת. מסתבר אומנם שלא היה משלם את התשלום המלא ששילם, אך נראה שלא היה מבטל את כל ההזמנה.



**משפט
והלכה
בישראל**

לדעת דיין אחר בבית הדין, בהתעלם מן השאלה האם במבט לאחור הנתבע היה מעדיף את קיום העסקה או ביטולה, מצאנו בסוגיית הגמרא בבא מציעא (דף עט ע"א) גבי חמור שמת בחצי הדרך, אשר תובא להלן, כי אם השירות החלקי הופסק באונס, ולמזמין השירות יש הנאה מסויימת גם מן השירות החלקי, הדין הוא ששמין את השירות החלקי באופן יחסי לעסקא הראשונית.

נכונות התובעת לספק תחליף לתשדירים החסרים

אכן, טענה התובעת (בכתב התביעה) שהיא הסכימה לפצות את הנתבע עבור תשדירי הרדיו החסרים על ידי "חודש פרסום חינם... באתר האינטרנט...", אלא שהנתבע סירב לקבל תחליף זה. הנתבע השיב (בכתב ההגנה) ש"אכן זה היתה הצעה", אבל "אני סרבתי לה משום שחשבתי אז שפרסום באינטרנט אינו יעיל כמו רדיו המשמיע את המסר של המוצר, וכן אינני מוצא לנכון להמיר את המוצר אותו ביקשתי לקבל... במוצר אחר".

בנקודה זו נראה ברור מסברא שדברי הנתבע מתקבלים. א"א להכריח אדם שהזמין מוצר מסויים לקבל במקומו מוצר אחר. דוגמא ממנה ניתן ללמוד מצאנו בדברי המחבר (חוי"מ סי' רלב סעיף ד) ע"פ הרמב"ם (פט"ו מהלי מכירה הלכה ד) שאם

מכר לו כלי שוה עשרה דינרים ונמצא בו מום המפחיתו מדמיו איסר (דהיינו

1/240 של שווי החפץ) מחזיר את הכלי, ואינו יכול [המוכר] לומר לו הילך איסר

פחת המום, שהלוקח אומר בחפץ שלם אני רוצה

כלומר, גם שינוי קל במקח מהווה עילה לביטול העסקה. כך גם בניד"ד יכול הנתבע לומר בתשדירי רדיו אני רוצה, וא"א להכריחו לקבל מוצר אחר שמבחינת המזמין יש בו מום, גם אם יקבל מוצר האחר כך שמבחינת השווי של מה שסופק יקבל פיצוי עבור "פחת המום".

ועיין כעיי"ז בשו"ע סימן רלג סעי' א ובסימן רטז סעי' ה (ולדעת המיעוט שהוי תנאי, עיין שו"ע סימן רמא סעי' ז בהגהת רע"א)

ד. שיטת הערכת השירותים שכן ניתנו

מסוגיית הגמרא במסכת בבא מציעא (דף ע"ט) בצירוף דברי הראשונים שם עולה שבמקרה בו בוצע שירות חלקי מחמת אונס, יש לחשב את עלות השירות, באופן יחסי למחיר השירות הכולל, המתוכנן. וכך פסק המחבר (חוי"מ סי' שי סעיף ב) ע"פ אותה סוגיה:





**משפט
והלכה
בישראל**

משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

Mishpat VeHalacha BeYisrael | A Rabbinic Court of Eretz Hemdah

ב"ה עיה"ק ירושלים ת"ו

אמר ליה חמור זה אני שוכר לך, אם שכרה לרכוב עליה או לכלי זכוכית ומתה
בחצי הדרך... אם אין בדמיה לא ליקח ולא לשכור (בהמה אחרת לשאר הדרך)

נותן לו שכרו של חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומת

הסמ"ע שם (ס"ק י) מוסיף, [ומעין כך גם בתוספות הרא"ש שם (ב"מ עט. ד"ה אלו עד הכא)],
ש:

אע"פ שאם הוליכו למקום מבוקשתו היה לו ריוח יותר, עכ"פ מיקרי זה הנאה,
וכיון דהמשכיר לא פשע ונאנס במיתת הבהמה צריך לשלם שכירותו דעד הנה
לפי ערך

מקרה זה דומה מאד למקרה שלנו: בשני המקרים המזמין הזמין יותר ממה שקיבל במטרה
להרוויח יותר ממה שהיה מרוויח ע"י מה שלבסוף סופק. בשני המקרים לא סופק הכל בגלל
אונס. שם הדין הוא שעל חצי הדרך צריכים לשלם שכר של חצי הדרך. התוס' שם (ד"ה
אילו) מזהים סכום זה עם "חצי שכרו", דהיינו חצי ממה שקבעו בהזמנה.

עקרון דומה מצאנו במחבר (סי' שיב סעיף יז), ע"פ דברי התוס' (ב"מ קטז: ד"ה אי,
שמשווים לסוגיא שם בדף עט.). וראשונים נוספים, בקשר לשכירת בתים. וזו לשון המחבר:
המשכיר בית לחברו לזמן... אם מעצמו נפל, אם אמר לו בית זה אני משכיר לך...

מחשב על מה שנשתמש בו ומחזיר לו שאר השכירות

דהיינו, מחשבים את דמי השכירות של התקופה שבפועל דר בבית לפני שנפל.
אכן, יש מקום לטעון שדין זה הוא דווקא במקום בו עלות קבלת המשך השירות זהה לעלות
החלק שלא שולם. במקרה שלנו לדעת הנתבע, החלק שלא בוצע שווה יותר ממחצית שווי כל
התשדירים. מאידך, לדעת התובעת ניתן לטעון ששווי מחצית התשדירים שכן שודרו עולה
על מחצית התשדירים כולם. במידה מסויימת שתי הטענות צודקות, שכן מחיר כל
התשדירים ביחד נמוך בשל הנחה הניתנת על הזמנת הכמות הכוללת.

למצב דומה מתייחסים התוס' (ב"מ עט. ד"ה אילו) הטוענים שבמקרה של חמור שמת בחצי
הדרך, השוכר ישלם חצי שלם אפילו אם לשכור חמור אחר לחצי הדרך השני יעלה לו "טפי
פורתא" מאשר חצי הסכום שהסכים עליו עם המשכיר, הואיל ו"נהנה במה שבא עד כאן...
וא"צ לפחות המשכיר משכרו... כיוון שהוא אנוס". אם ניישם עקרון זה למקרה שלנו, כיון
שיש הנאה בתשדירים שכן נתנו והנתבעת היתה אנוסה בהפסקת השירות, יש לשלם בעד
השירות שסופק באופן יחסי לעלות כלל התשדירים. אמנם, יש לציין כי ראשונים אחרים
(רשב"א וריטב"א) תרצו את הסוגיה באופן שונה מן התוס', וכן המחבר והסמ"ע לא
הביאום.



עקרון דומה מצאנו בהלכות שכירות פועלים. לגבי פועל או קבלן (וע' ש"ך ס"ק כד) שנשכר לעסוק ב'דבר האבד', ומחמת אונס נאלץ להפסיק עבודתו, פסק הרמ"א (חו"מ סימן שלג סעי' ה) :

אינו צריך לשלם להם כל שכרם רק מה שעשו, וידם על העליונה

הש"ך שם (ס"ק כד) מסביר שאם הפועל סיים חצי העבודה ועכשיו נאנס ואינו יכול להשלימה, יקבל תמיד לפחות חצי ממשכורתו, גם אם בעל הבית (מזמין העבודה) יפסיד בכך שעלות השלמת העבודה תהיה יותר מחצי משכורתו של הפועל.

לסיכום, ראינו שלושה מקורות מהם עולה שהסכם שהושלם רק בחלקו מחמת אונס, יש לשום את התשלום עבור החלק שכן בוצע באופן יחסי למחיר שנקבע. כך הדין אף אם מי שקיבל את השירות החלקי נפסד מן העניין. אף אם יש מקום למצוא הבחנות שונות בין כל מקרה בפני עצמו לנידון דידן, מקיבוץ המקורות נראה שזו דרך השומה הראויה גם בניד"ד.

ה. תביעות הדדיות נוספות

פיצוי על הפסדים שנגרמו עקב הפסקת פרסום התשדירים

הנתבע טען שהפסקת התשדירים גרמה לו נזקים כספיים, ודרש פיצויים בצורת ניכויים מהסכום שאותו הוא חייב לתובעת. הוא אף הביא אסמכתות לכך שמספר פניות ההתעניינות במוצר שלו גדל בצורה משמעותית בתקופות הצמודות לפרסומות רדיו שכן התקיימו.

ברם, טענות אלו למניעת רווח שנגרמה מחמת הפרסום החלקי, אינן סיבה לחייב את התובעת. הרי הרווחים המשוערים היו אמורים להיות תוצאה של תשדירים שלא שודרו. על אלה שלא שודרו הרי לא שילם הנתבע ואין ההלכה מחייבת על מניעת הרווח שקיווה הנתבע להרוויח בעזרת התובעת. על כל פנים, אין ספק שהתובעת נאנסה מלהמשיך בשידוריה ואין לחייבה בניזקים הנובעים ממצב זה.

תביעת שכר טרחת עורך הדין והוצאות משפטיות

בנוסף לתביעת סכום שלושת הציקים, דהיינו סך של 11,997 ₪, התובעת דורשת גם סכום של 6,368.53 ₪ עבור שכר טרחת עו"ד, פתיחת תיק הוצאה לפועל, ריבית והצמדה. התובעת מנמקת ש"לאחר שדרישות חוזרות ונשנות של התובעת מהנתבע לשלם את יתרת תמורת הפרסום לא נענו, הוגשו השיקים שלא כובדו לביצוע במסגרת תיק הוצאה לפועל..."

האמת היא שלא ברור לבית הדין מדוע פרשה זו ארכה יותר משנתיים וחצי. מאז החלפת המכתבים בכסלו תשס"ד (דצמבר 2003 למניינם) ועד לאלול תשס"ה (ספטמבר 2005 למניינם) נראה שאף צד לא התאמץ ליצור קשר רציף ויעיל עם הצד השני כדי לסיים את הסכסוך.

לא הוכח לבית הדין שהנתבע העלים עין או סירב להתייחס לפנייות מצד התובעת בתקופה זו, וע"כ אין מקום לחייב את הנתבע בעלויות הגביה של התובעת, שכר עורך דין ותשלומי הוצאה לפועל. מעבר לכך, לדעת בית הדין לא היה לתובעת להגיש את שלושת הציקים לגבייה על ידי ההוצאה לפועל ללא ברור הסכסוך, כיון שהזכות לגבייה מלאה של החוב אינה ודאית, וכפי שאכן התברר בבית הדין אין מקום לגבייה מלאה של החוב.

1. דעת המיעוט

לדעת המיעוט, כיון שבהזמנה מתוארים התשדירים כבנוס, לא ניתן לדון אותם כחלק העסקה עליה נתנה תמורה, אלא יש לדונם, כמתנה שניתנה חינם. אכן, בגלל השיקולים שנמנו לעיל על ידי דייני הרוב, המצביעים על חשיבות התשדירים, יש לדונם כתנאי לעסקא. כיון שהתנאי לא קויים, העסקא הראשונית בטלה.

לאור ראייה זו, המעמד ההלכתי של השירות שניתן על ידי התובעת הוא של "יורד שלא ברשות", דהיינו פועל אשר ביצע מלאכתו (בסוגיית הגמרא - נטיעת אילנות) בלא הזמנת בעל הקרקע - הנהנה. (עיין בגמרא ב"מ דף קא ע"א, ושו"ע חו"מ סימן שעה סעיף א).

ביוורד שלא ברשות, מצאנו שני מצבים: האחד שהוא יורד ל"שדה העשויה ליטע", דהיינו קרקע שנועדה לנטיעה, ועל כן, אנו מניחים שבדיעבד, נטיעת האילנות היא לרצונו של בעל הקרקע. במצב זה הדין הוא ש"אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, ונוטל מבעל השדה" (שו"ע שם).

במקרה דן אילו היינו דנים את השירות שניתן (הפרסום בעיתון) ככזה שברור שהנתבע היה מעוניין בו, דהיינו כשדה העשויה ליטע, היה מקום לחייבו על סכום הקרוב לסכום המלא, בהנחה שזהו ערכו של הפרסום (על פי הצעות המחיר).

הנתבע טען כי תשדירי הרדיו היוו עבורו את המרכיב העיקרי. כלומר, לטענתו הוא אכן נכון להשקיע בפרסום המוצר (ומבחינה זו הוי עשוי ליטע), אך דווקא בסגנון מסיים (רדיו ולא עיתון, ולכה"פ לא עיתון לבד). ועיין בחזו"א ב"ב סי' ב ס"ק ג-ד ד"ה שם כאן בשדה וד"ה ולפי"ז, הדין בקרקע העשויה ליטע, אך בעל הקרקע טוען כי הוא היה מעוניין

דווקא בנטיעה אחרת (אגסים דווקא, ולא תפוחים). החזון איש מחדש שאע"פ שמהפוסקים משמע שזה ענין אוביקטיבי, בי"ד צריך לדון לפי ראות עיניו, וכן הוא מחייב את הנתבע בשבועה.

במצב של "שדה שאינה עשויה ליטע" הדין הוא ש"שמין לו וידו על התחתונה" (שם), היינו, שעל המקבל לשלם את הפחות משתי האפשרויות הבאות: הוצאות הנוטע, והשבח (עליית ערך נכס) בו זכה בעל הקרקע.

במצבנו, קשה לשער את העלויות הישירות של התובעת בפרסום, וכמו כן את השבח – שווי ההנאה של הנתבע. בנקודה זו יש להביא את דברי המחבר בסעיף ז באותו סימן: "כל מי ששמין לו, בין שהיתה ידו על העליונה בין שהיתה ידו על התחתונה, אינו נוטל כלום עד שישבע בנקיטת חפץ כמה הוציא. ואם אמר: יבואו הדיינים ויעשו שומת ההוצאה והרי היא גלויה לעיניהם וישערו העצים והאבנים והסיד ושכר האומנים בפחות שבשעורים, שומעין לו ונוטל בלא שבועה. וכן זה שנוטל השבח בלבד, והיתה ידו על העליונה, אינו צריך שבועה".

לדברי החזון איש שיש להשביע את הנהנה על כך שהוא אינו מעוניין בשירות אותו קיבל, ולמנהגו שאין משביעים אלא מטילים פשרה עד כדי שליש הסכום עליו יש להשבע, היה מקום להוסיף על שיעור "שבח שיעור הוצאה" את שליש ההפרש.

דעת המיעוט מוסיפה שיתכן שבמתכונת הפשרה יש מקום לתת יותר משקל לטענת התובעת שהמילים "בונוס" ו"חינם" באמת מגדירות את התשדירים כבונוס לא מחייב למרות האומדנא הנגדית, ועיין ברמב"ם פ"ד מהל' שלוחין ושותפין ה"ג, ובתוס' ב"ב דף ז. ד"ה והוא דקרו. כיון שחישובים אלו הם סבוכים, אין מקום לבצעם, בשל העובדה שעמדה זו היא עמדת המיעוט.

ז. פסק הדין - חישוב יתרת החוב על פי דעת הרוב

כאמור, יש להעריך ולחשב את יתרת החוב, על רקע העסקה המקורית, ויש לבחון את החלק היחסי שבוצע.

בשלב הראשון יש לעמוד על היחס בין הרכיבים השונים בעסקה, דהיינו היחס בין ערכם של הפרסומים בעיתון, לבין ערכם של התשדירים.

לצורך חישוב זה, עמדו בפני בית הדין מספר נתונים: הצעת המחיר אשר הוגשה על ידי הנתבע וסומנה ב- נת' 1. לבקשת בית הדין הצדדים הבהירו את עמדתם לגבי האופן בו יש להבין את הכתוב בהצעה (בה יש נתונים לגבי מחיר מקורי ומחירי הנחה שונים).

נלקחו בחשבון גם הדברים שנאמרו בעל פה על ידי התובעת לגבי מחיר תשדיר ברדיו, שבאותה תקופה היה בין 130 ל 200 ₪ לתשדיר. הנתבע בכתב ההגנה שלו טען כי מחיר כל תשדיר הוא 170 ₪.

כיון שלכל אחד מן המוצרים (פרסומים ותשדירים) טווח מחירים רחב, מחיר מלא, הנחה קבועה, הנחת כמות ומחיר לאחר משא ומתן, לא ניתן להצביע בצורה אבסולוטית על יחס מדויק בין ערכי הרכיבים השונים.

בית הדין הוסמך לדון הן לדין הן לפשרה. בית הדין ערך תחשיבים שונים על בסיס הנתונים השונים שעמדו לפניו. בית הדין לקח בחשבון את העיקרון של המוציא מחברו עליו הראיה. מאידך, לקחנו בחשבון גם את הזמן הרב שעבר עד שהנתבע הציע סכום כסף ע"מ לסיים את התביעות ההדדיות וש אחרי שההצעה נדחתה, עבר עוד זמן בלי שום תשלום עד שהתובעת פנתה להוצאה לפועל.

בהתחשב בכל הנ"ל, הגיע בית הדין למסקנה, שבנידון דידן יש לדון ולהעריך את ערך הפרסומים ב 60% מכלל החבילה, ואת ערך התשדירים ב 40% מערך החבילה כולה. בתקופה של אינפלציה נמוכה ובהתחשב בדעות השונות בקשר לשאלת הריבית, לא מצאנו לנכון להעריך בחישוב נפרד תשלום של ריבית והצמדה.

הפרסומים בעיתון (60%) בוצעו בהיקף של (4 מתוך 5 פרסומים) 80%, והתשדירים (40%) בוצעו בהיקף של כ 54%. נתונים אלו מעלים שמכלל העסקה בוצע כ 70%.

עלות העסקה כולה, כולל מע"מ היה 20,296 ₪, ולפיכך עולה התמורה הכוללת הנדרשת מהנתבע לסך של כ 14,200 ₪. מתוך סכום זה שולמו 8,299 ₪.

על כן העמדנו את יתרת החוב על 5,900 ₪.

סכום זה ישולם עד לתאריך ה' באלול תשס"ו (29/08/06)

באם לא ישולם הסכום עד לתאריך זה, התובעת תהיה רשאית לגבות בתיק הוצל"פ ***** את הסכום הנקוב בלבד (5900 ₪), והיא מנועה מלגבות כל סכום שמעבר

לסכום זה.

ניתן ביום י"ט באב תשס"ו (13/08/06)

הרב מנחם יעקובוביץ'

הרב דניאל מן

הרב משה ארנרניך, אב"ד

