

משפט עסקי ומסחרי

מרצה: ד"ר ניר מנדל

מתרגלים: עו"ד ענבל באומר, עו"ד אפרת לקס

סמסטר א' 2 תשס"ח

מועד א'

R-11

מועד הבחינה: יום ה' 10.4.08, שעה 09:00
משך הבחינה: ארבע שעות
מס' עמודים: 4 עמודים
חומר עזר: מותר השימוש בכל חומר עזר.

המשקל והיקף התשובה המרבי מצוינים בכותרת כל שאלה – נא שימו לב.

נא לענות על שאלה 1 במחברת הראשונה.

נא לענות על שאלות 2-3 במחברת השנייה

ב ה צ ל ח ה !!

הוראות חשובות לצורך סריקת מחברת הבחינה:

- נא להמנע מכתביה בעט ירוק או בעפרון.
- נא לא לכתוב בתחום השוליים.

בתום הבחינה על התלמיד להקפיד ולמסור למשגיחה באופן אישי את גיליון ומחברות הבחינה, ולהמתין עד אשר תסמן המשגיחה את המסירה.

שאלה מס' 1 (60%, עד שבעה עמודים)

רותי, סטודנטית בת 22 אשר עובדת למחייתה כמלצרית, מצאה בתיבת הדואר בביתה עלון בזו הלשון: "נפתח מרכז ספורט חדש! חדר כושר ובריכה מאובזרים ומפוארים!". העלון הכיל תצלומים אשר התיימרו לתאר את מרכז הספורט החדש.

שמחה וטובת לב, שמה רותי פעמיה למשרדי חברת נופש פעיל בע"מ, המפעילה את מרכז הספורט, וחתימה על טופס כדלקמן (הפרטים בקו תחתני הושלמו):

1. רותי רוכשת מנוי שנתי למרכז הספורט המופעל על ידי חברת "נופש פעיל בע"מ" (להלן: "החברה").
 2. המנוי כולל שימוש חופשי בחדר הכושר והבריכה, מייד החל ממועד רכישת המנוי.
 3. לכל מנוי יסופק, בכל עת הגיעו לברכה, חלוק רחצה, מגבת וכובע רחצה.
 4. דמי המנוי הינם 6,000 ₪ לשנה, אשר ישולמו ב- 12 תשלומים חודשיים שווים באמצעות הוראת קבע.
 5. כל פיגור בתשלום יישא ריבית פיגורים של 5% לכל חודש או חלק ממנו.
 6. החברה אינה אחראית לנזקים כלשהם אשר ייגרמו למנויים עקב השימוש במתקני מרכז הספורט.
 7. המנוי אינו ניתן לביטול בשום מקרה שהוא. לא יינתן החזר כספי בשום מקרה שהוא.
 8. כל האמור במסמך זה כפוף לתקנון מרכז הספורט המצוי במשרדי החברה.
- בתקנון מרכז הספורט נאמר כי "המנוי יהיה מנוע מלפנות לערכאות משפטיות".

לאחר רכישת המנוי החלה רותי לעשות שימוש בחדר הכושר ובבריכה. דא עקא, הסתבר כי התמונות אשר נכללו בעלון אשר חולק היו חדגמה ("אילוסטרציה") בלבד, כאשר בפועל בעוד אשר הברכה אכן הייתה מאובזרת ומפוארת, הרי חדר הכושר היה בתהליכי בנייה וברמה נמוכה. כמו כן, למנויים לא סופקו כלל חלוקי רחצה, ואילו המגבות וכובעי הרחצה היו באיכות נמוכה.

כחודש לאחר רכישת המנוי, עקב תקלה במערכת הכלוריאציה, אשר נגרמה ברשלנותה של החברה, ריכוז הכלור במי הברכה היה פי 10 מהנדרש. בעקבות זאת נכוותה רותי ברגליה. לאחר שהחלימה, הודיעה רותי לחברה כי "אני לא מתכוונת להגיע אליכם יותר", וביטלה את הוראת הקבע עליה חתמה בבנק לטובת החברה (ברם, רותי שכחה את משקפי השחייה היוקרתיים שלה במלתחות הברכה).

סעיף 4(א)(1) לחוק מכוני כושר (רישוי ופיקוח), התשנ"ד-1994, קובע כי "מכון כושר יקבל מתאמן קבוע רק לאחר שהמציא לו תעודה רפואית המאשרת את כשירותו מבחינה רפואית להתאמן במכון כושר...".

נדרש

דונו בכל הסוגיות המשפטיות העולות מן האירוע (הערה: אין צורך לדון בעוולת הרשלנות כשלעצמה).

שאלה מס' 2 (25%, עד שלושה עמודים)

עקב הירידה החדה בשער החליפין של הדולר לעומת השקל החדש, חלה שחיקה משמעותית בהכנסותיהם של משרדי עורכי הדין העוסקים בתחום המשפט המסחרי (המשרדים מואגדים בחברות שאינן בע"מ), הנקובות ככלל בדולרים. לפיכך, התכנסו ראשי שלוש חברות עורכי הדין המובילות בתחום - חברת עורכי הדין גזלני ושות' (הממוקמת בתל-אביב), חברת עורכי הדין חמסני ושות' (הממוקמת בחיפה), וחברת עורכי הדין נשכני ושות' (הממוקמת בירושלים), וכתבו "non-paper" (בלתי מחייב) אשר בו נכללו הסעיפים הבאים:

1. הלקוחות יחויבו לפי שער חליפין של 1 דולר ארה"ב = 4 ₪.
 2. התעריף המזערי לעריכת הסכם יהיה 5% משווי ההסכם.
 3. כל חברה תיתן שירות ללקוחות אשר מקום עסקיהם הינו במחוז (תל-אביב, חיפה או ירושלים) בו מצוי המשרד בלבד. עם זאת, בכל האמור למשרדי ממשלה, חברת עורכי הדין גזלני ושות' תיתן שירות למשרדי הביטחון והאוצר בלבד, חברת עורכי הדין חמסני ושות' תיתן שירות למשרדי החוץ והתשתיות בלבד וחברת עורכי הדין נשכני ושות' תיתן שירות למשרדי התקשורת והבריאות בלבד.
 4. אף אחת מהחברות לא תיתן חוות דעת משפטית בפחות מ- 72 שעות מעת הפנייה אליה.
 5. חברות עורכי הדין יימנעו מפרסום שירותיהן בעיתונות.
 6. חברות עורכי הדין יפעלו במשותף (ולא בנפרד) בכנסת על מנת שחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, יתוקן כך שהוא לא יחול על תחום עריכת הדין.
- כללי לשכת עורכי הדין (תעריף מזערי מומלץ), התש"ס-2000, קובעים כי התעריף המומלץ לעריכת הסכמים הינו 5% משווי ההסכם.

נדרש

- א. האם בין חברות עורכי הדין קיים "הסדר כובל" בשוק הרלבנטי (מהו)?
- ב. בהנחה כי התשובה לסעיף א' הינה חיובית, האם ה"הסדר הכובל" (או חלקו) זכאי לפטור (יש לדון בפטורים הרלבנטיים בלבד)?
- ג. בהנחה כי התשובה לסעיף א' הינה חיובית, והתשובה לסעיף ב' הינה שלילית, מה ניתן לעשות על מנת להכשיר את ההסדר הכובל?
- ד. בהנחה כי ההסדר הכובל לא הוכשר, חברות עורכי הדין המתוארות מבקשות להתמזג לחברה אחת (מחזורן השנתי של חברת גזלני ושות', חברת חמסני ושות' וחברת נשכני ושות' הינו 50 מיליון ₪, 40 מיליון ₪ ו- 30 מיליון ₪, בהתאמה). (1) האם הדבר יעלה בידן? (2) אם הדבר יעלה בידן בסופו של דבר, האם תשתנה התשובה לסעיף א'? (3) אם כן, אלו מגבלות אחרות עשויות לחול לאחר מכן?

שאלה מס' 3 (15%, עד עמוד וחצי)

בהמשך לשאלה מס' 1:

א. בהנחה כי רותי הינה בת 17 (ולא 22), כיצד משפיע הדבר על מחויבותה של רותי לשאת ביתרת התשלומים?

ב. בהנחה כי רותי שילמה את כל תמורת המנוי מראש (ולא בתשלומים), ובהנחה כי רותי הינה בת 17 (ולא 22 כאמור), האם יעלה בידי רותי להשיב את כספה, לאור האמור בסעיף זה?

ג. כתוצאה מהכוויות נזקקה רותי לטיפולים רפואיים אשר עלותם 5,000 ₪. רותי מבטחת בביטוח "זהב" של קופ"ח משולבת, וכן בביטוח "פלטינה" של חברת הביטוח "הלולב". כל אחד מהביטוחים כשלעצמו כולל כיסוי מלא של ההוצאות בגין טיפולים רפואיים וכן פיצוי נוסף קבוע של 2,000 ₪ במקרה של כוויות. הסבירו, לאור העקרונות של דיני הביטוח אשר נלמדו, לאילו תגמולי ביטוח תהיה זכאית רותי (הערה: יש להניח כי רותי לא קיבלה כל פיצוי שהוא בגין המתואר בסעיף זה מחברת נופש פעיל בע"מ).

פנינו
משפט עסקי ומסחרי
מרצה: ד"ר ניר מנדל

מתרגלים: עו"ד ענבל באומר, עו"ד אפרת לקס
סמסטר א' 2 תשס"ח
מועד א'

מועד הבחינה:	יום ה' 10.4.08, שעה 09:00
משך הבחינה:	ארבע שעות
מס' עמודים:	4 עמודים
חומר עזר:	מותר השימוש בכל חומר עזר.

המשקל והיקף התשובה המרבי מצוינים בכותרת כל שאלה – נא שימו לב.

נא לענות על שאלה 1 במחברת הראשונה.

נא לענות על שאלות 2-3 במחברת השנייה

בהצלחה !!

הוראות חשובות לצורך סריקת מחברת הבחינה:

- נא להמנע מכתובה בעט ירוק או בעפרון.
- נא לא לכתוב בתחום השוליים.

בתום הבחינה על התלמיד להקפיד ולמסור למשגיחה באופן אישי את גיליון ומחברות הבחינה, ולהמתין עד אשר תסמן המשגיחה את המסירה.

שאלה מס' 1 (60%, עד שבעה עמודים)

רותי, סטודנטית בת 22 אשר עובדת למחייתה כמלצרית, מצאה בתיבת הדואר בביתה עלון בזו הלשון: "נפתח מרכז ספורט חדש! חדר כושר ובריכה מאובזרים ומפוארים!". העלון הכיל תצלומים אשר התיימרו לתאר את מרכז הספורט החדש.

שמחה וטובת לב, שמה רותי פעמיה למשרדי חברת נופש פעיל בע"מ, המפעילה את מרכז הספורט, וחתמה על טופס כדלקמן (הפרטים בקו תחת י הושלמו):

1. רותי רוכשת מנוי שנתי למרכז הספורט המופעל על ידי חברת "נופש פעיל בע"מ" (להלן: "החברה").
2. המנוי כולל שימוש חופשי בחדר הכושר והבריכה, מייד החל ממועד רכישת המנוי.
3. לכל מנוי יסופק, בכל עת הגיעו לברכה, חלוק רחצה, מגבת וכובע רחצה.
4. דמי המנוי הינם 6,000 ₪ לשנה, אשר ישולמו ב- 12 תשלומים חודשיים שווים באמצעות הוראת קבע.
5. כל פיגור בתשלום יישא ריבית פיגורים של 5% לכל חודש או חלק ממנו.
6. החברה אינה אחראית לנזקים כלשהם אשר ייגרמו למנויים עקב השימוש במתקני מרכז הספורט.
7. המנוי אינו ניתן לביטול בשום מקרה שהוא. לא יינתן החזר כספי בשום מקרה שהוא.
8. כל האמור במסמך זה כפוף לתקנון מרכז הספורט המצוי במשרדי החברה.

בתקנון מרכז הספורט נאמר כי "המנוי יהיה מנוע מלפגות לערכאות משפטיות".

לאחר רכישת המנוי החלה רותי לעשות שימוש בחדר הכושר ובברכה. דא עקא, הסתבר כי התמונות אשר נכללו בעלון אשר חולק היו הדגמה ("אילוטרציה") בלבד, כאשר בפועל בעוד אשר הברכה אכן הייתה מאובזרת ומפוארת, הרי חדר הכושר היה בתהליכי בנייה וברמה נמוכה. כמו כן, למנויים לא סופקו כלל חלוקי רחצה, ואילו המגבות וכובעי הרחצה היו באיכות נמוכה.

כחודש לאחר רכישת המנוי, עקב תקלה במערכת הכלורוזאציה, אשר נגרמה ברשלנותה של החברה, ריכוז הכלור במי הברכה היה פי 10 מהנדרש. בעקבות זאת נכוותה רותי ברגליה. לאחר שהחלימה, הודיעה רותי לחברה כי "אני לא מתכוונת להגיע אליכם יותר", וביטלה את הוראת הקבע עליה חתמה בבנק לטובת החברה (ברם, רותי שכחה את משקפי השחייה היוקרתיים שלה במלתחות הברכה).

סעיף 4(א)(1) לחוק מכוני כושר (רישוי ופיקוח), התשנ"ד-1994, קובע כי "מכון כושר יקבל מתאמן קבוע רק לאחר שהמציא לו תעודה רפואית המאשרת את כשירותו מבחינה רפואית להתאמן במכון כושר...".

נדרש

דונו בכל הסוגיות המשפטיות העולות מן האירוע (הערה: אין צורך לדון בעולות הרשלנות כשלעצמה).

שאלת מס' 2 (25%, עד שלושה עמודים)

עקב הירידה החדה בשער החליפין של הדולר לעומת השקל החדש, חלה שחיקה משמעותית בהכנסותיהם של משרדי עורכי הדין העוסקים בתחום המשפט המסחרי (המשרדים מואגדים בחברות), הנקובות ככלל בדולרים. לפיכך, התכנסו ראשי שלוש חברות עורכי הדין המובילות בתחום - חברת עורכי הדין גזלני ושות' (הממוקמת בתל-אביב), חברת עורכי הדין חמסני ושות' (הממוקמת בחיפה), וחברת עורכי הדין נשכני ושות' (הממוקמת בירושלים), וכתבו "non-paper" (בלתי מחייב) אשר בו נכללו הסעיפים הבאים:

1. הלקוחות יחויבו לפי שער חליפין של 1 דולר ארה"ב = 4 ש"ח.
 2. התעריף המזערי לעריכת הסכם יהיה 5% משווי ההסכם.
 3. כל חברה תיתן שירות ללקוחות אשר מקום עסקיהם הינו במחוז (תל-אביב, חיפה או ירושלים) בו מצוי המשרד בלבד. עם זאת, בכל האמור למשרדי ממשלה, חברת עורכי הדין גזלני ושות' תיתן שירות למשרדי הביטחון והאוצר בלבד, חברת עורכי הדין חמסני ושות' תיתן שירות למשרדי החוץ והתשתיות בלבד וחברת עורכי הדין נשכני ושות' תיתן שירות למשרדי התקשורת והבריאות בלבד.
 4. אף אחת מהחברות לא תיתן חוות דעת משפטית בפחות מ- 72 שעות מעת הפנייה אליה.
 5. חברות עורכי הדין יימנעו מפרסום שירותיהן בעיתונות.
 6. חברות עורכי הדין יפעלו במשותף (ולא בנפרד) בכנסת על מנת שחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, יתוקן כך שהוא לא יחול על תחום עריכת הדין.
- כללי לשכת עורכי הדין (תעריף מזערי מומלץ), התש"ס-2000, קובעים כי התעריף המומלץ לעריכת הסכמים הינו 5% משווי ההסכם.

נדרש

- א. האם בין חברות עורכי הדין קיים "הסדר כובל" בשוק הרלבנטי (מהו)?
- ב. בהנחה כי התשובה לסעיף א' הינה חיובית, האם ה"הסדר הכובל" (או חלקו) זכאי לפטור (יש לדון בפטורים הרלבנטיים בלבד)?
- ג. בהנחה כי התשובה לסעיף א' הינה חיובית, והתשובה לסעיף ב' הינה שלילית, מה ניתן לעשות על מנת להכשיר את ההסדר הכובל?
- ד. בהנחה כי ההסדר הכובל לא הוכשר, חברות עורכי הדין המתוארות מבקשות להתמזג לחברה אחת (מחזורן השנתי של חברת גזלני ושות', חברת חמסני ושות' וחברת נשכני ושות' הינו 50 מיליון ש"ח, 40 מיליון ש"ח ו- 30 מיליון ש"ח, בהתאמה). (1) האם הדבר יעלה בידן? (2) אם הדבר יעלה בידן בסופו של דבר, האם תשתנה התשובה לסעיף א'? (3) אם כן, אלו מגבלות אחרות עשויות לחול לאחר מכן?

שאלה מס' 3 (15%, עד עמוד וחצי)

בהמשך לשאלה מס' 1:

- א. בהנחה כי רותי הינה בת 17 (ולא 22), כיצד משפיע הדבר על מחויבותה של רותי לשאת ביתרת התשלומים?
- ב. בהנחה כי רותי שילמה את כל תמורת המנוי מראש (ולא בתשלומים), ובהנחה כי רותי הינה בת 17 (ולא 22 כאמור), האם יעלה בידי רותי להשיב את כספה, לאור האמור בסעיף זה?
- ג. כתוצאה מהכוויות נזקקה רותי לטיפולים רפואיים אשר עלותם 5,000 ₪. רותי מבוטחת בביטוח "זהב" של קופ"ח משולבת, וכן בביטוח "פלטינה" של חברת הביטוח "הלולב". כל אחד מהביטוחים כשלעצמו כולל כיסוי מלא של ההוצאות בגין טיפולים רפואיים וכן פיצוי נוסף קבוע של 2,000 ₪ במקרה של כוויות. הסבירו, לאור העקרונות של דיני הביטוח אשר נלמדו, לאילו תגמולי ביטוח תהיה זכאית רותי (הערה: יש להניח כי רותי לא קיבלה כל פיצוי שהוא בגין המתואר בסעיף זה מחברת נופש פעיל בע"מ).

פתרוןשאלה מס' 11. משא ומתן לכריתת החוזה (סעיף 12 לחוק החוזים)1.1. תחולה כרוניולוגית

1.1.1. סעיף 12 חל מרגע הקשר הראשון בין הצדדים למשא ומתן. לכן, סעיף 12 חל גם על המידע אשר נמסר לרותי במסגרת העלון, אשר הינו למעשה הקשר הראשון בין הצדדים.

1.2. הפרת חובת תום הלב

1.2.1. המצגים המטעים לפיו חדר הכושר הינו מאובזר ומפואר, בעוד אשר הוא בתהליכי בנייה וברמה נמוכה, ותוך שימוש בתמונות אילוסטרציה אשר נחזות להיות תמונות אמיתיות, הינם הפרה של חובת תום הלב.

1.3. הסעדים בגין הפרת חובת תום הלב

1.3.1. לפי הפסיקה המסורתית הסעד (היחיד) הינו פיצויי הסתמכות. לפי הפסיקה החדשה ניתן לתבוע כל סעד שהוא, לרבות פיצויי קיום.

2. כריתת החוזה (פרק א' לחוק החוזים)

2.1. העלון אשר פרסמה חברת נופש פעיל הינו פנייה לציבור המהווה הזמנה להציע הצעות; אפשר והיא מעידה על גמירת דעתה של החברה להתקשר בחוזה עם מגויים פוטנציאליים, אך היא נעדרת מסוימות (ובפרט מחיר המנוי).

2.2. חתימתה של רותי על הטופס מכוננת קיבול ולכן נכרת חוזה, כאשר החתימה מהווה ראייה חשובה לעניין גמירת דעתה של רותי.

3. פגמים בכריתת החוזה (פרק ב' לחוק החוזים)3.1. פגמים קוגניטיביים3.1.1. טעות

3.1.1.1. רותי סבורה כי חדר הכושר הינו מפואר ומאובזר, בעוד שחדר הכושר הינו בתהליכי בניה ורמתו נמוכה.

3.1.2. תיקון הטעות

3.1.2.1. תיקון הטעות אינו רלבנטי במקרה דנן.

3.1.3. גרימת/אי-גרימת הטעות על ידי הצד האחר

3.1.3.1. טעותה של רותי נגרמה על ידי חברת נופש פעיל, עקב מצגיה הכוזבים במסגרת העלון.

3.1.3.2. שאלה היא האם לאור העובדה כי אפשר ורותי יכולה הייתה, באופן עקרוני, לסייר בחדר הכושר טרם רכישת המנוי, אין לומר כי טעותה נגרמה (גם) בשל מחדלה כאמור.

3.1.4. ידיעת הטעות על ידי הצד האחר

3.1.4.1. פשיטא כי לאור מצגיה המפורשים כאמור ידעה החברה אודות טעותה של רותי.

3.1.5. קשר סיבתי

3.1.5.1. אילו רותי הייתה יודעת את מצבו לאשורה של חדר הכושר, הייתה נמנעת מרכישת המנוי, או שהייתה מוכנה לשלם עבורו רק מחיר נמוך יותר, אם וככל שהדבר היה ניתן.

3.1.6. יסודיות הטעות

3.1.6.1. קיים הבדל מהותי בין חדר כושר מאובזר ומפואר לחדר כושר בתהליכי בניה וברמה נמוכה.

3.1.7. הפגמים הקוגניטיביים

3.1.7.1. טעות ידועה (סעיף 14א) לחוק החוזים) – התקיימו ככל הנראה כל רכיבי הטעות הידועה, ולכן לרותי זכות ביטול מוחלטת ועצמית.

3.1.7.2. טעות לא ידועה (סעיף 14ב) לחוק החוזים) – הצד האחר ידע כאמור אודות הטעות, ולכן לא התקיים הרכיב הרלבנטי.

3.1.7.3. הטעיה (סעיף 15 לחוק החוזים) – התקיימו ככל הנראה כל רכיבי ההטעיה, ולכן לרותי זכות ביטול מוחלטת ועצמית.

3.2. ביטול החוזה בעקבות פגם בכריתתו

3.2.1. ביטול חלקי (סעיף 19 לחוק החוזים)

3.2.1.1. היות החוזה ניתן להפרדה לחלקים – החוזה אינו ניתן להפרדה לחלקים. המדובר במנוי הן לברכה והן לחדר כושר, וגם אם ניתן, באופן עיוני, להתייחס אליהם בנפרד (וספק – משום שאנשים מעוניינים במקרים רבים במנוי למרכז כושר בכללותו), הרי מאחר והתמורה הכוללת הינה עבור השימוש הן בברכה והן בחדר הכושר, הרי לא ניתן לייחס התחייבויות הדדיות זו לזו ולנתק צמדי התחייבויות אלו מצמידים אחרים.

3.2.1.2. התייחסות עילת הביטול רק לאחד מחלקי החוזה – עילת הביטול מתייחסת רק לחדר הכושר, אך לא לברכה.

3.2.1.3. לכן, לא מתקיימים התנאים לביטול חלקי.

3.2.2. ביטול החוזה (סעיף 20 לחוק החוזים)

3.2.2.1. נראה כי ההודעה של רותי מעידה באופן ברור על כוונתה לבטל את החוזה ולכן מהווה הודעת ביטול.

3.2.2.2. על הודעת הביטול להינתן תוך זמן סביר. ברם, ספק האם לאור הזמן שחלף (רותי המשיכה להתאמן במשך חודש, ומסרה את ההודעה רק לאחר תקופה נוספת של החלמתה), ניתן לומר כי ההודעה נמסרה תוך זמן סביר. משמע, ניתן לטעון כי עילת הביטול פקעה ואיננה עוד.

3.2.3. השבה לאחר הביטול (סעיף 21 לחוק החוזים)

3.2.3.1. חובת ההשבה היא הדדית ושווה. המשמעות הינה כי רותי תידרש לשלם דמי שימוש ראויים בגין התקופה בה עשתה שימוש במרכז הספורט, ותקבל כנגד את הכספים ששילמה ולא תידרש לשאת בהמשך התשלומים.

4. עקרון חופש החוזים

4.1. חופש עיצוב החוזה – מבחינה צורנית (סעיף 23 לחוק החוזים)

4.1.1. המדובר בחוזה שנעשה בכתב, הגם שלא הייתה חובה לעשות כן.

4.2. חופש עיצוב החוזה – מבחינה תוכנית (סעיפים 24, 30 ו-31 לחוק החוזים)

4.2.1. מאחר ומתאפשר לרוכש מנוי להתאמן באופן מידי לאחר רכישת המנוי, מבלי שהוא נדרש להמציא תעודה רפואית, הרי ניתן לטעון כי הצדדים (ולמעשה חברת נופש פעיל) מתעלמים במודע מהדרישה בחוק מכוני כושר כאמור, ולכן המדובר בחוזה פסול בשל אי חוקיות.

4.2.2. ככלל חוזה פסול הנו חוזה בטל, והחוזה משולל כל יכולת להניב תוצאות משפטיות. עם זאת, נראה כי במקרה דנן בית המשפט יצווה על פטור מהשבה, שכן השבה תמנע מהצדק לבוא על סיפוקו (אין הצדקה לאפשר לרותי לקבל את כל כספה בחזרה או לשלם אך דמי שימוש ראויים בלבד בשל כך).

5. השלמת החוזה (סעיף 26 לחוק החוזים)

- 5.1. החוזה אינו מציין מהי האכיפת הנדרשת של המגבות וכובעי הרחצה.
- 5.2. במקרה דנן אין כל נוהג פרטי רלבנטי.
- 5.3. ניתן לטעון כי לפי הנוהג הכללי בענף, יש לספק מגבות וכובעי רחצה מאיכות סבירה.
- 5.4. לחילופין, אף על פי הוראות החוק המרשות, יש לספק מגבות וכובעי רחצה מאיכות סבירה.

6. חוזה על תנאי (סעיפים 27 – 29 לחוק החוזים)

- 6.1. ניתן לטעון, כי מאחר והשימוש במתקני הספורט מותנה בהצגת תעודה רפואית, הרי המדובר בחוזה על תנאי (מתלה), בדומה לחוקה הקבועה בסעיף 27(ב) לחוק החוזים (דרישת רשיון על פי חיקוק).
- 6.2. מאחר ורותי מנעה את קיום התנאי (היא לא פנתה ולכן לא קיבלה תעודה רפואית), היא מנועה מלהסתמך על אי קיומו של התנאי.

7. תנאים מקפחים בחוזה אחיד (חוק החוזים האחידים)

7.1. חוזה אחיד

7.1.1. המדובר בנוסח של חוזה, אשר תנאיו נקבעו מראש בידי צד אחר (חברת נופש פעיל), כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים, בין חברת נופש פעיל לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם.

7.2. תנאי בחוזה אחיד

- 7.2.1. כל התניות בטופס, למעט האמור להלן, הינן תנאי בחוזה אחיד.
- 7.2.2. גם התניה בתקנון, אליו מפנה הטופס, מהווה תנאי בחוזה אחיד.
- 7.2.3. שיעור ריבית הפיגורים אינו מהווה תנאי בחוזה אחיד מאחר והמדובר בתניה אשר הצדדים הסכימו עליה במיוחד לצורך החוזה.
- 7.2.4. המחיר אינו מהווה תנאי בחוזה אחיד לאור הוראת סעיף 23 לחוק החוזים האחידים.

7.3. תחולה על הספק

7.3.1. הוראות חוק החוזים האחידים חלות על מנסח החוזה – הספק – חברת נופש פעיל.

7.4. תנאי מקפח

7.4.1. חזקות הקיפות (סעיף 4 לחוק החוזים האחידים)

- 7.4.1.1. התנאי לפיו החברה אינה אחראית לנזקים כלשהם אשר ייגרמו למנויים פוטר את הספק מאחריות שהייתה מוטלת עליו לפי דין אילולא אותו תנאי (פקודת הנזיקין – עולת הרשלנות), ולכן חזקה שהינו מקפח.

7.4.1.2. התנאי לפיו המנוי אינו ניתן לביטול, ולא יינתן החזר כספי, בשום מקרה שהוא, שולל את תרופת הביטול וההשבה העומדת למנוי על פי דין, ולכן חזקה שהינו מקפח.

7.4.2. חזקה חלוטה של קיפוח (סעיף 5 לחוק החוזים האתידיים)

7.4.2.1. הקביעה לפיה המנוי יהיה מנוע מלפנות לערכאות משפטיות חזקה חלוטה שהינה מקפחת ולכן בטלה.

7.5. המשמעות

7.5.1. "טענות חרב"

7.5.1.1. רותי יכולה לטעון כי הינה זכאית לתבוע את חברת נופש פעיל בגין עוולת הרשלנות, מאחר והתניה השוללת את אחריות החברה כאמור הינה מקפחת ולכן בטלה.

7.5.1.2. רותי יכולה לטעון כי היא זכאית לסעד הביטול וההשבה, אשר נשלל הימנה על פי ההסכם, משום שהתניה החוזית השוללת את הסעד האמור הינה תנאי מקפח ולכן בטלה.

7.5.2. "טענות מגן" (אינו רלבנטיות)

8. הפרת ההסכם (סעיף 1 לחוק התרופות)

8.1. הפרת ההסכם על ידי חברת נופש פעיל

8.1.1. אי-אספקת חלוקי רחצה, ואספקת מגבות וכובעי רחצה באיכות נמוכה מהווים הפרת ההסכם על ידי חברת נופש פעיל.

8.2. הפרת ההסכם על ידי רותי

8.2.1. ביטול הוראת הקבע והפסקת התשלומים לחברת נופש פעיל מהווה הפרת ההסכם על ידי רותי.

9. סעד האכיפה (סעיפים 2 ו-3 לחוק התרופות)

9.1. תביעת אכיפה על ידי רותי

9.1.1. אכיפת החוזה משמעה פנייה לבית המשפט על מנת שיורה כי יסופקו לרותי חלוקי רחצה, מגבת וכובע רחצה באיכות סבירה.

9.1.2. מאחר והמדובר בפריטים שגרתיים, אכיפת החוזה אינה דורשת פיקוח בלתי סביר מצד בית המשפט.

9.2. תביעת אכיפה על ידי חברת נופש פעיל

9.2.1. אכיפת החוזה משמעה פנייה לבית המשפט על מנת שיורה לרותי להמשיך לשלם לחברת נופש פעיל את יתרת התשלומים.

10. סעד הביטול וההשבה (סעיפים 6 – 9 לחוק התרופות)

10.1. הפרת חברת נופש פעיל כהפרה יסודית אם לאו

10.1.1. הפרת חברת נופש פעיל אינה יסודית על פי מבחן היסודיות המוסכמת בהיעדר קביעה בעניין.

10.1.2. הפרת חובת נופש פעיל נראית כהפרה יסודית שאינה מסתברת, באשר קרוב לוודאי כי אילו היה ידוע כי לא יסופק חלוקי רחצה וכובע רחצה באיכות נמוכה, לא היה נמנע אדם סביר מלהתקשר בחוזה.

10.2. בחינת הפרת רותי כהפרה יסודית אם לאו

10.2.1. הפרת רותי אינה יסודית על פי מבחן היסודיות המוסכמת בהיעדר קביעה בעניין.

10.2.2. שאלה האם הפרת רותי מהווה הפרה יסודית מסתברת. ניתן לטעון כי אי עמידה בתשלומים (למצער עם חלוף הזמן) מהווה הפרה כזו, באשר הצד השני היה נמנע מלהתקשר בחוזה בהיעדר קבלת התמורה הנגדית. מנגד, ניתן לטעון כי הצד האחר היה מסתפק במניעת כניסה למרכז הספורט לאחר הפסקת התשלום.

10.3. ביטול החוזה בעקבות ההפרות

10.3.1. אם הפרת רותי הינה יסודית, חברת נופש פעיל יכולה לבטל את החוזה ללא מתן אורכה.

10.3.2. בכל האמור להפרת נופש פעיל (ואפשר וגם ביחס להפרת רותי), מאחר וההפרה (או ההפרות) אינן יסודיות, הרי נדרש ליתן אורכה טרם ביטול החוזה.

10.3.3. אם ההפרות (שאינן יסודיות) לא רופאו במהלך האורכה, הרי ניתן לבטל את החוזה על ידי מתן הודעת ביטול תוך זמן סביר מתום האורכה, ובתנאי שאין המדובר בביטול שאינו בלתי צודק, ונראה כי במקרה דנן אין המדובר בביטול בלתי צודק כאמור.

10.4. הודעת ביטול – ראה לעיל.

10.5. השבה

10.5.1. בעקבות ביטול החוזה חלה חובת הודעת אף לא שווה.

10.5.2. מאחר ולא ניתן להשיב שירות שנצרך, הרי חברת נופש פעיל תשיב לרותי את התמורה ששילמה בגין יתרת הזמן שלאחר הביטול, אם וככל ששילמה.

11. סעד הפיצויים (סעיפים 10 – 16 לחוק התרופות)

11.1. הזכות הכללית לפיצויים (סעיף 10 לחוק התרופות)

11.1.1. תביעת רותי

11.1.1.1. רותי זכאית לפיצוי אשר יעמיד אותה במקום בו הייתה אילו החוזה היה מקיים, משמע, להפרש בין ערך השימוש במרכז הספורט ללא אספקת חלוק רחצה, ואספקת מגבות וכובע רחצה באיכות ירודה, לבין ערך השימוש בפועל (כפי הנראה, הפער אינו משמעותי).

11.1.2. תביעת חברת נופש פעיל

11.1.2.1. חברת נופש פעיל זכאית לקבל את התמורה הנגדית – את יתרת התשלומים אשר רותי נדרשה הייתה לשלם ולא שילמה.

11.2. פיצויים בעד הפרת חיוב לשלם סכום כסף (סעיף 11(ב) לחוק התרופות)

11.2.1. בגין העיכוב בתשלומים לחברת נופש פעיל זכאית החברה לקבל ריבית – מחיר השימוש בכסף.

11.3. פיצויים בעד נזק שאינו של ממון (סעיף 13 לחוק התרופות)

11.3.1. רותי זכאית לכאורה לפיצוי בגין אובדן חנאה, עוגמת נפש וכו', עקב היעדר חלוק רחצה, והאיכות הנמוכה של המגבות וכובעי הרחצה.

11.3.2. לבית המשפט שיקול דעת רחב הן לעניין קביעת גובהו של הפיצוי והן ביחס לעצם קיומו.

11.4. פיצויים מוסמכים (סעיף 15 לחוק התרופות)

11.4.1. שיעור ריבית הפיגורים של 5% הינו למעשה פיצויים מוסמכים.

11.4.2. חברת נופש פעיל רשאית לתבוע את ריבית הפיגורים כאמור במקום הפיצוי לפי סעיף 11(ב), ולא בנוסף אליו.

11.4.3. במקרה דנן, נראה כי בית המשפט יפחית את הפיצוי המוסכם. ריבית שנתית של 60% (אף ללא חישובי ריבית דריבית) הינה גבוהה לאין שיעור ממחיר ההון במשק, ולכן לא מתקיים כל יחס סביר בין הנזק עקב העיכוב בתשלומים לבין הפיצוי המוסכם.

12. סעד העיכבו (סעיף 19 לחוק התרופות)

12.1. בהנחה כי ניתן לראות את משקפי השחייה מצויים בחזקת חברת נופש פעיל, הרי חברת נופל פעיל יכולה להמשיך ולהחזיק במשקפי השחייה.

13. סעד הקיזוז (סעיף 20 לחוק התרופות)

13.1. חובות שהצדדים חבים זה לזה על פי חוק התרופות ניתנים לקיזוז.

שאלה מס' 2

1. קיומו של הסדר כובל:

1.1. השוק הרלבנטי:

1.1.1. תחליפיות הביקוש – אפשר ומשרדי עורכי דין בינוניים בתחום המסחרי מהווים תחליף סביר למשרדי עורכי הדין המובילים בתחום. ברור כי משרדי עורכי דין קטנים בתחום המסחרי, וקל וחומר משרדי עורכי דין מתחומים אחרים, אינם מהווים תחליף.

1.1.2. תחליפיות ההיצע – מאחר והמעבר מתחום לתחום בענף המשפט אינו פשוט, הרי הלכה למעשה אין כל יצרנים היכולים לעבור במהירות ולייצר את המוצר (השירות).

1.1.3. השוק הגיאוגרפי – לאור אופיו של השירות המשפטי, ועל אחת כמה וכמה בתחום המסחרי, הרי נראה כי גבולותיו של השוק הגיאוגרפי, ביחס לשירותים כאמור, הינו רחב יחסית.

1.1.4. לכן, נראה כי השוק הרלבנטי הינו משרדי עורכי הדין המובילים בתחום המסחרי בישראל, או משרדי עורכי דין מובילים ובינוניים בתחום המסחרי בישראל.

1.2. התנאים לקיומו של הסדר כובל:

1.2.1. הסדר – סעיף 1 לחוק ההגבלים העסקיים מגדיר את המונח "הסדר" באופן רחב, לרבות הסדר שאינו מחייב משפטית כאמור. לכן, גם "non-paper" מהווה הסדר.

1.2.2. בין בני אדם המנהלים עסקים – משרדי עורכי הדין המובילים מתחרים זה בזה באותו שוק ולכן המדובר בבני אדם המנהלים עסקים (הן לפי הגישה המצרה ששררה בעבר והן לפי הגישה המרחיבה הנוכחית).

1.2.3. (הגבלת התחרות) בינו לבין הצדדים האחרים להסדר – הכבילות מגבילות את חופש הפעולה של משרדי עורכי הדין.

1.2.4. הגבלת התחרות –

1.2.4.1. קביעת שער חליפין מלאכותי – למעשה המדובר בהסדר לתיאום מחירים במובן הרחב, ולכן המדובר בפגיעה בתחרות בהתאם לחזקה שבסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים.

1.2.4.2. תעריף מזערי לעריכת הסכם – המדובר בהסדר לתיאום מחירים, ולכן המדובר בפגיעה בתחרות בהתאם לחזקה שבסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים.

1.2.4.3. חלוקת לקוחות על פי מקום עסקיהם – המדובר בחלוקת צרכנים על פי מקום מושבם, היינו, הסדר לחלוקת שוק, ולכן המדובר בפגיעה בתחרות בהתאם לחזקה שבסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים.

1.2.4.4. חלוקת לקוחות על פי זהותם (משרדי הממשלה) – המדובר בחלוקת צרכנים על פי זהותם, היינו, הסדר לחלוקת שוק, ולכן המדובר בפגיעה בתחרות בהתאם לחזקה שבסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים.

1.2.4.5. קביעת הזמן למתן חוות דעת משפטית – המדובר בהסדר להורדת רמת האיכות של השירותים בשוק, ולכן המדובר בפגיעה בתחרות בהתאם לחזקה שבסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים.

1.2.4.6. הימנעות מפרסום השירותים – פרסום הינו אמצעי שיווק ולפיכך מעודד תחרות, ולכן המדובר בפגיעה בתחרות בהתאם למבחן שבסעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים, באשר יש בו כדי להגביל את משרדי הדין כאמור.

1.2.4.7. פעולה משותפת בלבד בכנסת על מנת שחוק ההגבלים העסקיים לא יחול על תחום עריכת הדין – המדובר בפגיעה בתחרות בהתאם למבחן שבסעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים, באשר יש בו כדי להגביל את משרדי עורכי הדין כאמור.

2. פטורים:

2.1. קביעת תעריף מזערי לעריכת הסכם פטורה בהתאם לפטור הקבוע בחוק להסדר שכבילותיו נקבעו על פי דין.

2.2. פעולה משותפת בלבד בכנסת על מנת שחוק ההגבלים העסקיים לא יחול על תחום עריכת הדין פטורה בהתאם לפטור לבר חקיקתי לשיתופי פעולה בין מתחרים בפעולה מול רשויות השלטון, ובתנאי שבמסגרת שיתוף הפעולה לא יועבר כל מידע שהעברתו עלולה לגרום מן התחרות בין העוסקים החולקים במידע.

3. הכשרת ההסדר הכובל:

3.1. ניתן לפנות לממונה על ההגבלים העסקיים בבקשה לקבל פטור מהצורך באישור ההסדר הכובל.

3.2. (אם הממונה סרב ליתן פטור כאמור או אף ללא פנייה לממונה) ניתן לפנות לבית הדין להגבלים עסקיים בבקשה לקבל אישור להסדר הכובל, ולאחר הגשת הבקשה וטרם ההחלטה בה להגיש בקשה לאב בית הדין לקבלת היתר זמני.

4. מיזוג משרדי עורכי הדין:

4.1. המיזוג:

4.1.1. על פי האמור המדובר במיזוג כהגדרתו בחוק ההגבלים העסקיים.

4.1.2. תחולת חוק ההגבלים העסקיים על המיזוג:

4.1.2.1. חלופת מחזור המכירות - הגם שהמחזור של כל אחד מהמשרדים הינו יותר מ- 10 מיליון ש"ח, המחזור הכולל של הגופים המתמזגים הינו 120 מיליון ש"ח בלבד, ולכן החלופה אינה מתקיימת.

4.1.2.2. חלופת יצירת מונופולין - אם נתח השוק של שלושת המשרדים הינו יותר ממחצית, אזי חוק ההגבלים העסקיים חל על המיזוג משום שהוא מביא למעשה ליצירת מונופולין ביחס למתן שירותים משפטיים בתחום המסחרי כאמור. אם לא כן, אזי החלופה אינה מתקיימת.

4.1.3. בהנחה כי מתקיימת חלופת המונופולין, על הצדדים המתמזגים להגיש הודעת מיזוג, והממונה על ההגבלים העסקיים יכול לאשר, לסרב או להתנות את המיזוג בתנאים.

4.2. לאחר המיזוג:

4.2.1. התשובה לסעיף א' תשתנה, משום שכאשר המדובר בישות משפטית יחידה, חוק ההגבלים העסקיים אינו מתייחס להסדרים פנימיים במסגרתה.

4.3. מונופולין:

4.3.1. אם אכן לאחר המיזוג נוצר מונופולין, הרי המונופולין יהיה כפוף לאמצעי פיקוח מסוימים, ובכלל זאת הגינות חוזית, צווים להסדרת פעולות המונופולין והפרדת

המונופולין (במקרים נדירים), וכן מוטלות עליו מגבלות מסוימות – איסור על סירוב בלתי סביר ועל ניצול מעמד לרעה.

שאלה מס' 3

1. המדובר ברכישה באשראי, באשר המדובר בשירות הניתן כולו או חלקו ללא תשלום מראש. הגם שהתשלומים הינם רציפים במקביל לצריכת השירות, הרי לאור פסי"ד אלה אבן העסקה בכללותה היא עסקת אשראי, שכן מדובר בהתחייבות עצמית של קטין לקשר עסקי המשתרע בזמן. לכן, בהתאם לסעיף 6א לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, המדובר בפעולה שאינה תקפה, כל עוד לא ניתנה לה הסכמת הנציג. לכן, רותי לא תידרש לשאת עוד בתשלומים כלשהם.
2. כאשר כל תמורת הרכישה שולמה מראש, הרי לכאורה אין המדובר בעסקת אשראי. לכן, יש לבחון האם המדובר בפעולה תקפה (שאינה ניתנת לביטול), או שמא המדובר בפעולה תקפה אך הניתנת לביטול, מאחר ונעשתה שלא בהסכמת הנציג. בהנחה שקטינים בני 17 רוכשים מנויים למרכז ספורט, הרי המדובר בפעולה שדרכם של קטינים בגילו של הקטין לעשותו; מאידך, לא ניתן לומר כי חברת נופש פעיל בע"מ לא ידעה ולא היה עליה לדעת שרותי הינה קטינה, שכן כפי הנראה היה עליה לנקוט יוזמה עצמית ולברר האם רותי הינה קטינה (בדיקת תעודת הזהות שלה). בין כך ובין כך, ניתן לטעון כי לאור החיקף הכספי של העסקה, הרי יש בה לגרום נזק של ממש לרכושה של רותי, ולכן מתקיים החרג והמדובר בפעולה תקפה אך הניתנת לביטול. לחילופין, ניתן לטעון כי קטינים אינם נוהגים כלל לרכוש בעצמם מנויים למרכזי ספורט, ולכן אף בשל כך חלה ברירת המחזל – פעולה תקפה אך הניתנת לביטול, מאחר ונעשתה שלא בהסכמת הנציג כאמור. לכן, הפעולה ניתנת לביטול, ורותי תהא זכאית להשבת כספה.
3. לאור העקרונות הכלליים של דיני ביטוח, ולאור העיקרון של ביטוח כפל, הרי רותי לא תוכל לגבות פעמיים את השבת ההוצאות הרפואיות (ביטוח שיפוי). מאידך, בכל האמור לפיצוי בגין הסבל הגופני, הרי אין המדובר, מבחינה מהותית, בביטוח כפל (אלא בפיצוי, בדומה לביטוח חיים). לכן, רותי תקבל כפי הנראה 5,000 ₪ בגין ההוצאות הרפואיות (מאחת החברות או משתיהן בחלוקה כלשהי ביניהן), ו- $2,000 \times 2 = 4,000$ ₪ בגין הסבל הגופני (הכוויות).