

מועד הגשה – 27 בפברואר 2025.

מהות התביעה – כספית.

סכום התביעה – כ-12.838 מיליון שקלים (לפי הערכה).

אגרה – 6,399 שקלים – פרט 11' לתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007.
אין הליך נוסף בקשר למסכת עובדתית דומה שהמבקשת צד לו.

בעניין:

המועצה הישראלית לצרכנות

חברה מס' 5105355073

מדרך מנחם בגין 55, תל אביב 6713813

על ידי באי כוחה עורכי הדין

גיל רון (מ.ר. 14921) ונדב מיארה (מ.ר. 60349)

ממשרד גיל רון, קינן ושות', עורכי דין

מגדל המוזיאון, רחוב ברקוביץ 4, תל-אביב 6423806

מספר טלפון: 03-6967676; מספר פקס: 03-6967673

דואר אלקטרוני: office@ronlaw.co.il

המבקשת

- נ ג ד -

1. י.ח. דמרי בניה ופיתוח בע"מ

חברה ציבורית מס' 511399388

מרחוב ירושלים 1, נתיבות 8777223

2. יגאל דמרי

נושא תעודת זהות מס' 054348446

3. עומרי כהן

נושא תעודת זהות מס' 034072959

שכתובתם לצורך המצאת בקשת האישור

תהיה אצל משיבה מס' 1

4. י. דביר יזמות ובנייה (יצחקי) בע"מ

חברה פרטית מס' 515423242

במושב מלילות 8539000

5. דביר יצחקי

נושא תעודת זהות מס' 060638087

6. גד בן חיים בורשטיין

נושא תעודת זהות מס' 023568462

שכתובתם לצורך המצאת בקשת האישור

תהיה אצל משיבה מס' 4

המשיבים

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

הזמנה לדין

אל: המשיבים

הואיל והמבקשת הגישה נגדכם בקשה לאישור תובענה כייצוגית, הנכם מוזמנים להגיש תשובה תוך 90 ימים ממועד המצאת הזמנה זו. לתשומת לבכם, אם לא תגישו כתב תשובה, בהתאם לתקנה 130 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, תהיה למבקשת זכות לקבל פסק דין או החלטה שלא בפניכם.

- (א) לאשר למבקשת להגיש תובענה ייצוגית נגד המשיבים, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות);
- נוסח התובענה הייצוגית שאת הגשתה מבוקש לאשר מצורף לבקשה זו כנספח 1;
- (ב) לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי התובענה תוגש בשם כל אדם שרכש במסגרת תכנית "מחיר למשתכן" יחידת דיור שנבנתה על ידי משיבה מס' 1 או משיבה מס' 4 מכוח מכרז בש/57/2019 של רשות מקרקעי ישראל, בעיר נתיבות, או לקבוע כל הגדרה אחרת לקבוצה בהתאם לשיקול דעת בית המשפט הנכבד;
- (ג) לקבוע, בהתאם לסעיפים 4(א)(1) ו-14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקשת תהיה התובעת המייצגת, וכי באי כוח המבקשת יהיו באי הכוח המייצגים;
- (ד) לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המעשים המתוארים בבקשה זו מגבשים עילת תביעה בגין עשיית הסדר כובל והשתתפות בו, לפי סעיפים 2, 4 ו-50(א) לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק התחרות הכלכלית); הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין); עילת תביעה להשבה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: חוק עשיית עושר ולא במשפט); וכל עילה נוספת העולה מן העובדות שבבקשה זו;
- (ה) לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הסעדים בתובענה הייצוגית יהיו פיצוי חברי הקבוצה; מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין; וכל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות;
- (ו) להורות, בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם באופן שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד, לרבות פרסום באתרי האינטרנט של משיבות מס' 1 ו-4 ומשלוח הודעות אישיות לכתובות הדואר האלקטרוני של חברי הקבוצה הרשומות אצל משיבות מס' 1 ו-4, וכי המשיבים יישאו בעלות הפרסום ומשלוח ההודעות;
- (ז) לאשר, בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, את התובענה כתובענה ייצוגית, בנוסח המוצע או בכל שינוי עליו בית המשפט הנכבד יחליט, הכול כפי שייראה בעיני בית המשפט הנכבד ראוי לשם הבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית והגשמת מטרות חוק תובענות ייצוגיות; וכן
- (ח) לחייב את המשיבים בהוצאות.

חלק ראשון – מבוא

1. המועצה הישראלית לצרכנות מביאה בפני בית המשפט הנכבד מקרה חמור במיוחד. מדובר בתיאום פסול של הצעות במכרז, אשר כתוצאה ממנו זכו שתי חברות בניה במכרזים בתכנית "מחיר למשתכן". בגין מעשי המשיבים מתקיימים בפני בית המשפט הנכבד הליכים פליליים. לצידם נדרשת הגשת תובענה ייצוגית, לשם פיצוי קרבנות התיאום הפסול.
2. בחודש אפריל 2019 רשות מקרקעי ישראל פרסמה מכרז לבניית מאות יחידות דיור בשישה מתחמים בעיר נתיבות, במסגרת תכנית "מחיר למשתכן". במכרז נקבע מחיר מירבי לשיווק יחידות הדיור המיועדות לזכאים בתוכנית, משפחות צעירות ויחידים חסרי דירות, סכום של 6,600 שקלים למטר רבוע. המשיבים, שתי חברות בנייה (משיבות מס' 1 ו-4) ונושאי משרה בהן, הגישו הצעות לכמה מהמתחמים, ונקבו במחיר המירבי ובמחיר מאוד קרוב אליו. לא הוגשו הצעות נוספות, ושתי החברות זכו במתחמים. יחידות הדיור נבנו, ושוקו לזכאים בתכנית "מחיר למשתכן".
3. מאוחר יותר נחשפה מזימה של המשיבים. המשיבים בדקו בדרך אסורה כי לא הוגשו הצעות למכרז, ותיאמו את ההצעות שהם הגישו. זוהי כמובן הפרה של האיסורים החמורים ביותר בדיני התחרות הכלכלית, הנוגעים להסדרים כובלים שנעשים בין מתחרים, וכן הפרה של תנאי המכרז, האוסרים על מציע לחשוף את הצעתו או להיחשף להצעתו של מציע אחר.
4. פעולות אלה גרמו לנזק משמעותי, בהיקף של עשרות אלפי שקלים לכל אחד מהזכאים בתוכנית "מחיר למשתכן" אשר רכשו את הדירות. הנזק שווה להפרש בין המחיר ששילמו רוכשי הדירות, לבין התמורה שהייתה משולמת אלמלא ההסדר הכובל שעשו המשיבים.
5. חברי הקבוצה זכאים להשבת התמורה העודפת ששילמו בגין הדירות גם מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. המשיבים השיגו באופן בלתי-חוקי מידע על אודות מצב הגשת ההצעות למכרז, והתקשרו בהסדר כובל על בסיס מידע זה.
6. בגין העניינים המתוארים בבקשה זו מתנהל הליך פלילי נגד המשיבים – ת"פ (מחוזי מרכז) 24947-07-22 **מדינת ישראל נ' דמרי**. המבקשת עתרה לקבלת זכות עיון בתיק בית המשפט בהליך הפלילי טרם הגשת בקשת האישור, ובקשתה התקבלה. עיון בחומרי ההליך הפלילי מגלה ביתר שאת את חומרת המעשים של המשיבים ואת החשיבות הציבורית של הליך זה. המשיבים קשרו מזימה, הוציאו אותה אל הפועל, והתעשרו על חשבון חברי הקבוצה – משפחות צעירות ויחידים חסרי דירות שהשקיעו את הונם ברכישת דירה, בסיוע המדינה.

חלק שני – המשיבים ערכו הסדר כובל של תיאום הצעות למכרז "מחיר למשתכן"

7. משיבה מס' 1, חברת י.ח. דמרי בניה ופיתוח בע"מ (להלן: חברת דמרי), היא חברה ציבורית, העוסקת בבנייה ושיווק של בנייני מגורים במדינת ישראל. מניותיה של חברת דמרי נסחרות בבורסה לניירות ערך בתל אביב. משיב מס' 2, מר יגאל דמרי, הוא המייסד של חברת דמרי ובעל השליטה בה. הוא מחזיק בכ-58% ממניותיה, וכן משמש כחבר דירקטוריון וכמנהל כללי. משיב מס' 3, מר עומרי כהן, מועסק כמנהל בחברת דמרי, והוא אחראי על תחום המכירות בחברה ועוסק בהכנת הצעות למכרזי בנייה.
- העתק דפי מידע מאתר מערכת מאיה של רשות ניירות ערך על חברת דמרי מצורף לבקשה זו כנספח 2.
- העתק דפי מידע מאתר האינטרנט של חברת דמרי מצורפים לבקשה זו כנספח 3.

8. משיבה מס' 4, חברת י. דביר יזמות ובנייה (יצחקי) בע"מ (להלן: חברת דביר), היא חברה פרטית, העוסקת בבנייה ושיווק של בנייני מגורים במדינת ישראל החל משנת 2001. משיב מס' 5, מר דביר יצחקי, הוא הבעלים היחיד של חברת דביר, ומכהן בה כדירקטור וכמנהל כללי. משיב מס' 6, מר גד בורשטיין, מועסק בחברת דביר כעוזר למנהל הכללי, והוא אחראי בין היתר על סיוע בהכנת הצעות למכרזי בנייה.
- העתק עמוד מתדפיס רשם החברות של חברת דביר מצורף לבקשה זו כנספח 4.
- העתק דפי מידע מאתר האינטרנט של חברת דביר מצורף לבקשה זו כנספח 5.
9. החל בעשור הראשון של שנות האלפיים מדינת ישראל נקלעה למשבר חמור בשוק הדיור. לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בשנים 2008-2015 מדד מחירי הדירות עלה בכ-70% במונחים ריאליים, בעוד שההכנסה הממוצעת (ברוטו) של משקי הבית עלתה רק בכ-20%. ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **סדרה 040010 – מחירי דירות** (2015).
10. בשנת 2015 ממשלת ישראל הכריזה על אימוץ תוכנית "מחיר למשתכן", שהוגדרה כתוכנית הדגל לפתרון מצוקת הדיור – ראו משרד האוצר, אגף החשב הכללי **דוחות כספיים של ממשלת ישראל לשנת 2016** 368 (יולי 2017). התוכנית אומצה בהחלטות ממשלה מס' 203 (דר/13) ומס' 315 (דר/23). היא נועדה לסייע למשפחות צעירות ויחידים חסרי דירה ממעמד סוציאקונומי נמוך ובינוני לרכוש דירה ולהגיע ליציבות כלכלית.
11. על פי החלטות הממשלה, רשות מקרקעי ישראל תשווק קרקעות באמצעות מכרזים, בהם יתחרו יזמים וקבלנים על המחיר הסופי הנמוך ביותר למטר רבוע של יחידות מגורים. עוד נקבע כי יינתנו הנחות על מחיר הקרקע, יסובסד פיתוח הקרקע, ויינתנו מענקים לרוכשי דירות בבנייה רוויה בפרפריה.
12. התוכנית יצאה לדרך. אלפי יחידות נבנו ברחבי המדינה.
13. היקף הסבסוד אדיר. למשל, לפי הדוחות הכספיים של ממשלת ישראל לשנת 2017, ביצוע התוכנית גרר אובדן הכנסות בשנת הדוח של כ-2.1 מיליארד שקלים. כפועל יוצא, הסבסוד הניב הטבה משמעותית למאות אלפי אזרחים ישראלים. מניתוח שערך מרכז המחקר והמידע של הכנסת, עולה כי מחיר דירה בתוכנית נמוך ב-21% בממוצע ממחיר השוק – מרכז המחקר והמידע **ניתוח שיעורי ההנחה לזכאים בתוכנית מחיר למשתכן** (פברואר 2017).
14. מכרזי "מחיר למשתכן" מוכרים היטב למשיבים. לחברת דמרי ולחברת דביר ניסיון משמעותי בהשתתפות במכרזי רשות מקרקעי ישראל, ובכלל זה במכרזי "מחיר למשתכן".
15. ביום 17 באפריל 2019 רשות מקרקעי ישראל פרסמה, תחת תוכנית "מחיר למשתכן", מכרז לרכישת זכויות חכירה לבנייה של למעלה מאלף יחידות דיור, בשכונת רמות יורם שבנתיבות (מכרז בש/57/2019). המכרז נועד לבנייה ושיווק דירות בתמורה מופחתת לזכאים לפי התוכנית, כאשר "התחרות במכרז תהיה על המחיר הסופי הנמוך ביותר למ"ר דירתי עבור דירות מחיר למשתכן".
- העתק ההודעה על המכרז מיום 17 באפריל 2019 מצורף לבקשה זו כנספח 6.
16. ביום 7 ביולי 2019 רשות מקרקעי ישראל פרסמה את מסמך תנאי המכרז. ביום 8 באוגוסט 2019 הרשות הודיעה על דחיית מועד הגשת ההצעות במכרז, ליום 19 באוגוסט 2019.
- העתק מסמך תנאי המכרז (כולל נספחים א'-ג' למסמך) מצורף לבקשה זו כנספח 7.
- העתק הודעת רשות מקרקעי ישראל על מועד הגשת ההצעות למכרז מצורף לבקשה זו כנספח 8.

17. המכרז חולק לשישה מתחמים, כולם בתחומי העיר נתיבות –

(א) מתחם מס' 1 – בגוש 39947 חלקה 2, מגרש 204, וגוש 100278 חלקה 62, מגרש 205 ;

(ב) מתחם מס' 2 – בגוש 100278, חלקות 46, 48 ו-62, מגרשים 206-207 ;

(ג) מתחם מס' 3 – בגוש 100278, חלקות 44, 46, 48, 62 ו-79, מגרש 208 ;

(ד) מתחם מס' 4 – בגוש 100278, חלקות 20, 44, 46, 48, 62 ו-79, מגרש 209 ;

(ה) מתחם מס' 5 – בגוש 100278, חלקה 20, מגרש 10 ;

(ו) מתחם מס' 6 – בגוש 100278, חלקות 20 ו-74, מגרשים 211-213.

18. לפי תנאי המכרז, ניתנה למציעים אפשרות להגיש הצעה על כל המתחמים או על חלקם (סעיף 3.1 לתנאי המכרז). עוד נקבע כי "הזוכה רשאי למכור יחידות הדיור שלא במסגרת מחיר למשתכן, כמספר היחידות שיתווספו עקב ההקלה" (נספח 7, סעיף 1). המכרז קובע מספר יחידות דיור בכל מתחם, אותן הזוכה רשאי למכור בשוק החופשי (שם). למשל, במתחם מס' 1 על הזוכה לבנות 58 יחידות דיור למכירה לזכאים, והוא רשאי למכור לציבור הרחב 137 יחידות דיור בשוק החופשי.

19. עבור הזכאים לפי תוכנית "מחיר למשתכן", נקבע במכרז מחיר מירבי של 6,600 שקלים למטר רבוע. על כן, "... הצעה שתכלול מחיר למ"ר דירתי גבוה ממחיר המקסימום תיפסל ולא תובא במניין ההצעות הכשרות במכרז זה" (סעיף 3.1.4 לתנאי המכרז). כמו כן, במטרה לשמור על תחרות הוגנת ולהשיג את המחיר הטוב ביותר עבור הזכאים, נאסר כל תיאום בין המציעים. נקבע כי "המציע מתחייב להימנע מכל פעולה שיש בה כדי לחשוף את הצעתו או להיחשף להצעתו של מציע אחר לרבות חשיפת כוונות ושיקולים לפני הגשת ההצעה" (סעיף 4.7 לתנאי המכרז).

20. ביום 19 באוגוסט 2019, יום סגירת תיבת המכרזים, חברת דמרי וחברת דביר הגישו את הצעותיהן. בשם חברת דמרי, הוגשה הצעה עבור מתחמים מס' 1-4, בה נקב המחיר המירבי. בשם חברת דביר הוגשה הצעה עבור מתחם מס' 2 בלבד, שנקבה במחיר מאוד קרוב למחיר המירבי – 6,555 שקלים למטר רבוע. לא הוגשו הצעות נוספות. גם לא הוגשו הצעות עבור מתחמים מס' 5-6.

21. חברת דמרי הוכרזה כזוכה במתחמים מס' 1 ו-3, לאחר שהצעתה למתחם מס' 4 נפסלה בשל טעות בהגשת הערבויות. חברת דביר הוכרזה כזוכה במתחם מס' 2.

העתקים של הודעות הזכייה מרשות מקרקעי ישראל לחברת דמרי וחברת דביר מצורפים לבקשה זו כנספח 9.

22. יחידות הדיור שווקו לזכאים במסגרת הגרלות "מחיר למשתכן" מס' 1331, 1330, 1819 ו-1828. היחידות האחרות נמכרו בשוק החופשי. במהלך השנים 2019-2022 החברות ביצעו את הבנייה.

העתקי מסמכי דיווח של חברת דמרי לרשות מקרקעי ישראל בדבר מכירת יחידות הדיור לזכאים בתוכנית "מחיר למשתכן", מצורפים לבקשה זו כנספח 10.

23. בשנים שלאחר המכרז, כלי תקשורת שונים החלו לפרסם מידע אודות הונאה מצד המשיבים, אשר הובילה לזכייה במכרז. ביום 22 באוגוסט 2021 פורסם באתר "כלכליסט" כי רשות התחרות זימנה לשימוע לפני הגשת כתב אישום את מר דמרי, מר כהן, מר יצחקי ומר בורשטיין. על פי הדיווח, הם נחשדו בתיאום הצעות למכרז בש/57/2019.

העתק של כתבה מאתר "כלכליסט" מיום 22 באוגוסט 2021 מצורף לבקשה זו כנספח 11.

העתק הודעת רשות התחרות על זימון המשיבים לשימוע לפני הגשת כתב אישום מצורף לבקשה זו כנספח 12.

24. ביום 13 ביולי 2022 הוגש כתב אישום נגד המשיבים. לפי כתב האישום, מר כהן, נציג חברת דמרי, צילם את תכולת תיבת המכרז, על מנת לוודא כי לא הוגשו הצעות. לאחר מכן, מר כהן ומר דמרי, נציגי חברת דמרי, תיאמו עם מר יצחקי ומר בורשטיין, נציגי חברת דביר, את הגשת הצעות החברות למכרז (סעיפים 12-13 לכתב האישום). המשיבים תיאמו את המחיר, את חלוקת המתחמים ואת הפעולות שיינקטו לטובת הזכייה שלהם (שם, סעיפים 14, 16-17). עוד נאמר כי החברות הגישו את הצעותיהן על בסיס הסכמות אסורות אלה, וכתוצאה מכך הן זכו במכרז.

כתב האישום נגד המשיבים בת"פ (מחוזי מרכז) 24947-07-22 מצורף לבקשה זו כנספח 13.

25. לאור דברים אלה, המשיבים הואשמו בעבירות של עריכת הסדר כובל אסור בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 2, 4 ו-47(א) לחוק התחרות הכלכלית, ומר דמרי ומר דביר הואשמו גם במחדל בפיקוח, לפי סעיף 48 לחוק זה. כמו כן, המשיבים הואשמו בקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 415 ו-23(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (סעיפים 22-23 לכתב האישום).

26. לאחר שהגיע לידיעתה מידע על עניין זה, המבקשת בחנה את הצורך לפעול להגנה על זכויות חברי הקבוצה. ביום 19 באוגוסט 2024 היא עתרה לקבל זכות עיון בתיק בית המשפט בהליך הפלילי שמתנהל נגד המשיבים. הנאשמים התנגדו. לאחר דיון, בית המשפט הנכבד נעתר לבקשת המבקשת, וניתנה לה זכות עיון.

החלטת בית המשפט מיום 25 בינואר 2025 המורה על מתן זכות עיון למבקשת במסמכי ההליך הפלילי, מצורפת לבקשה זו כנספח 14.

27. עיון בחומרי ההליך הפלילי מלמד כי בחודש פברואר 2019 התעורר חשד בקרב ראשי מחוז דרום ברשות מקרקעי ישראל בדבר פעולות תיאום אסורות בין חברות יזמיות, לרבות חברת דמרי ומנהליה, בקשר למכרזי "מחיר למשתכן". החשד הועבר לרשות התחרות, שפתחה בחקירה סמויה, שכללה האזנות סתר. באישור רשות התחרות, רשות מקרקעי ישראל פרסמה בחודש אפריל 2019 את מכרז בש/57/2019, בו עוסק הליך זה. במקביל נמשכו מאמצי החקירה.

העתק סיכום פגישה מיום 26 במרץ 2019 בין אנשי רשות התחרות לבין מר אילן דגני, מנהל אגף שיווק ברשות מקרקעי ישראל בתקופה הרלוונטית, מצורף לבקשה זו כנספח 15.

העתק פרוטוקול חקירת מר אילן דגני בת"פ 24947-07-22 מיום 4 באפריל 2023, מצורף לבקשה זו כנספח 16.

28. החקירה חשפה את הקנוניה. על פי ממצאי החקירה, ביום 18 באוגוסט 2019, ערב סגירת תיבת המכרזים במכרז שבו עוסק הליך זה, מר דמרי שוחח עם מר כהן. בשיחה מר דמרי מסביר למר כהן מה עליו לעשות כאשר הוא יגיע למשרדי רשות מקרקעי ישראל, וכן מדגיש בפניו עד כמה המכרז צפוי להניח רווחים משמעותיים. אלה הדברים שנאמרו –

מר דמרי : תשמע לגבי מחר

מר כהן : כן

מר דמרי : אני בקשר עם ר'גין שיקח את המעטפה

מר כהן : כבר דיברתי איתה אריה אה אריק מביא איציק מביא לי הכול ואני אגש לשמה אני אתקשר אליך

מר דמרי : כן עכשיו חשוב להסתכל אם יש מעטפות, אין מעטפות, כמה מעטפות

מר כהן : יגאל יודע את העבודה הכול טוב

מר דמרי : טוב, לא שלא יהיה פעם שעברה אמרת לי אין בסוף היה שלוש

מר כהן : אין כזה דבר בעולם אם אני אומר אין אז אין

מר דמרי : אתה לא זוכר ברגר אמרת רק שתיים בסוף זה יצא איזה ארבע מה?

מר כהן : יגאל אתה יודע בדיוק מה אני עושה אז הכול טוב אני לא יכול לטעות

מר דמרי : בסדר בוא זה חשוב הפעם שנדע מה

מר כהן : יהיה בסדר יהיה בסדר

מר דמרי : יש שמה... תקשיב תקשיב יש שמה מחיר מקסימום ששת אלפים שש מאות אתה איתי?

מר כהן : אוקיי

מר דמרי : עכשיו אני הוצאתי שלוש ערבויות

מר כהן : אוקיי

מר דמרי : זה אומר שאני יכול לזכות עד שלושה מתחמים

מר כהן : אוקיי

מר דמרי : יש שמה יש שמה חמישה מתחמים, המתחם האחרון האחרון אני לא ניגש עליו

מר כהן : אוקיי

מר דמרי : זה אומר שאני מגיש על ארבע מתחמים אני יכול לזכות מקסימום בשלוש אתה מבין?

מר כהן : הלוואי, אבל זה למשתכן לא?

מר דמרי : כן אבל שמה זה שבעים שלושים

מר כהן : הבנתי

מר דמרי : שבעים אחוז שוק חופשי, שלושים אחוז משתכן ותוספת [הקלטה לא ברורה] הולך לשוק חופשי

מר כהן : אה שווה

מר דמרי : מה שאומר זה עשרים וחמש זה עשרים וחמש שבעים וחמש ת'מבין?

מר כהן : אה זה משמעותי

מר דמרי : כן

מר כהן : בסדר

תמליל השיחה בין מר דמרי למר כהן מיום 18 באוגוסט 2019 מצורף לבקשה זו כנספח 17. הקלטת השיחה מופיעה בהחסן הנייד (Disk on Key) המצורף לבקשה זו.

29. מזימה זו אכן יצאה אל הפועל. לפי ממצאי החקירה, ביום סגירת המכרזים, 19 באוגוסט 2019 בשעה 10:29, מר כהן שלח למר דמרי את המסרון "כרגע התיבה ריקה", שאליו צורפה תמונה של פנים תיבת המכרזים. מר דמרי השיב מיד – "בוקר טוב נדבר לקראת אחת עשרי וחצי" (כך במקור).

העתק תכתובת מסרונים בין מר דמרי למר כהן מיום 19 באוגוסט 2019 מצורף לבקשה זו כנספח 18.

30. מעשיו של מר כהן תועדו על ידי מר בורשטיין, אשר נכח ליד תיבת המכרזים מטעמה של חברת דביר. בסרטון שצילם מר בורשטיין נראה מר כהן, כאשר הוא עומד ליד תיבת המכרזים, מכניס לתוכה מכשיר טלפון סלולרי ומצלם את פנים התיבה.

תיעוד הווידאו של צילום תיבת המכרזים על ידי מר כהן מיום 19 באוגוסט 2019, מופיע בהחסן הנייד המצורף לבקשה זו.

31. מר בורשטיין מיהר לעדכן את מנהלו, מר יצחקי. מתכתובת מסרונים שנתפסה במסגרת החקירה, עולה כי בשעה 10:29 מר בורשטיין שלח למר יצחקי את הסרטון עם הכיתוב – "מכיר?". בתגובה, מר יצחקי השיב – "חחחח הוא צילם???", ולכך מר בורשטיין השיב – "נפסול אותו". בחלוף דקה אחת, מר בורשטיין שינה אסטרטגיה וכתב למר יצחקי כך – "הוא יושב לידי וממתין גם נעשה איתו קומבינה". מר יצחקי השיב – "תתקשר".

העתק תכתובת מסרונים בין מר בורשטיין למר יצחקי מיום 19 באוגוסט 2019 מצורף לבקשה זו כנספח 19.

32. בחלוף כשעה, בשעה 11:38 מר כהן שלח מסרון נוסף למר דמרי – "יש פה את 'דביר הנדסה', שגם מתכוון להגיש. חוץ מזה התיבה ריקה. הוא ניסה לדבר איתי שלא 'נתנגש'". לאחר מכן, השניים קיימו שתי שיחות באמצעות יישומון Whatsapp, בשעה 11:45 ובשעה 11:52. בשל ביצוע השיחות באמצעות יישומון Whatsapp, שיחות אלה לא הוקלטו. בסמוך לכך מר כהן מילא את המחיר בהצעה של חברת דמרי עבור המכרז, בהתאם להוראות של מר דמרי, סגר את המעטפה ושלשל אותה לתיבת ההצעות.

העתק רישום השיחות בין מר דמרי ובין מר כהן ביישומון Whatsapp מצורף לבקשה זו כנספח 20.

33. בשעה 12:00 של אותו יום, לאחר שהוגשו ההצעות של חברת דמרי וחברת דביר, נסגרה תיבת המכרזים.

34. בשעה 12:01 שוב התקשר מר כהן למר דמרי דרך יישומון Whatsapp. בשעה 12:08 מר דמרי חייג בשיחת טלפון רגילה לגברת נורית טויטו, משנה למנהל הכללי בחברת דמרי, ודיווח לה כך –

מר דמרי : נתיבות הגשנו

גברת טויטו : כן

מר דמרי : אני כרגע אזכה אנחנו נזכה כנראה בשלושה מתחמים שרציתי

גברת טויטו : המ.. המ..

מר דמרי : עוד אחד יזכה שם בעוד מתחם [הקלטה לא ברורה]

גברת טויטו : למה אף אחד לא הגיש?

מר דמרי : הגיש עוד אחד, אמרתי לאותו אחד שהגיש אני עומרי הרי הגיש לי, שיגיש מקסימום אני

ממלא כשברגע שהוא ניגש על מתחם אחד הוא יזכה בו. אז הוא לא הגיש מקסימום לא יודע מה הוא

הגיש אבל הוא לא הגיש אני הגשתי 6600

גברת טויטו : המ.. המ..

תמליל חלק משיחה בין מר דמרי לגברת טויטו מיום 19 באוגוסט 2019 מצורף לבקשה זו כנספח 21. הקלטת אותו חלק מהשיחה מופיעה בהחסן הנייד המצורף לבקשה זו.

35. הנה, שמונה דקות לאחר סגירת תיבת המכרזים, מר דמרי כבר יודע לדווח על ההצעה של מתחרה במכרז ועל התוצאות הצפויות. חמור מכך, הוא מדווח לגברת טויטו כי הוא אמר לאותו מתחרה (דרך מר כהן) "שיגיש על מקסימום", אבל "הוא לא הגיש מקסימום".
36. מתקבלת תמונה קשה, של תיאום בוטה בין מתמודדים במכרז האמורים להתחרות זה בזה. הדבר נעשה תוך שימוש במידע שהושג שלא כדין, צילום תוכן תיבת המכרזים. מדובר במעשים חמורים ביותר, מהם נהנו המשיבים, על חשבון חברי הקבוצה, הזכאים לרכוש את הדירות בתוכנית ממשלתית שאמורה להיטיב עמם.
37. ההליך הפלילי מצוי בשלב ההוכחות. למיצוי הדין עם המשיבים חשיבות רבה. אולם סעד אמיתי יינתן לרוכשים, חברי הקבוצה, בתובענה ייצוגית.

חלק שלישי – עילות התביעה

38. סעיף 4 לחוק התחרות הכלכלית אוסר על אדם להיות צד להסדר כובל, אלא אם הוא קיבל לכך מבית הדין לתחרות אישור, היתר או פטור.
39. סעיף 2 לחוק התחרות הכלכלית מגדיר הסדר כובל כך –
- "(א) הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.
- (ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים:
- (1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;
- (2) הריווח שיופק;
- (3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו;
- (4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם".
40. הגדרה זו כוללת ארבעה יסודות – הסדר; הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים; הכולל כבילה של אחד הצדדים לפחות; הכבילה טומנת בחובה פוטנציאל לפגיעה בתחרות. כל היסודות מתקיימים בענייננו.
41. "הסדר" מוגדר בסעיף 1 לחוק התחרות הכלכלית כך – "בין במפורש ובין מכללא, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו". בהתאם להגדרה זו, בית המשפט העליון קבע כי יש לתת למונח הסדר את הפירוש המרחיב ביותר האפשרי – "כל דרך מתואמת המופעלת על-ידי בני אדם המנהלים עסקים, ושמגמתה השלטת הסדר כובל", לרבות הסכמה שבשתיקה, קריצת עין "וכל חידוש או המצאה שיחודשו או יוצאו בעתיד, ושיביאו לכלל תיאום בין הצדדים" – ע"פ 1042/03 **מצרפס שותפות מוגבלת בע"מ (1974) נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(1) 721, 728 (2013). באותו מקרה בית המשפט העליון אימץ את הקביעות של בית המשפט המחוזי בת"א (מחוזי י-ם) 396/87 **קיסין נ' פטרולוג חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ**, עמודים 16-17 (נבו 1990.9.5). כן ראו ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776, 861 (2005) (להלן: **עניין בורוביץ**).

42. המשיבים הם "בני אדם המנהלים עסקים". המונח "בני אדם" כולל אנשים ותאגידים – סעיף 4 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981; להחלת ההוראה על הסדר כובל ראו עניין **בורוביץ**, פסקה 81. המשיבים ערכו הסדר כובל. הם תיאמו את התנהלותם מול רשות מקרקעי ישראל, בדרך של קביעת המחיר שיוצע וישולם; חלוקת השוק, על ידי הסכמה על חלוקת המתחמים במכרז; וקביעת כמות השירותים הניתנים על-ידי כל אחד מהם. התנהלות זו ודאי מהווה הסדר. גם יסוד הכבילה מתקיים בבירור. המשיבים הגבילו את עצמם וצמצמו את חופש הפעולה שלהם. ראו ע"פ 5823/14 **שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל**, פסקאות ל"ח-מ"ב (נבו 10.8.2015).
43. סעיף 2(ב) לחוק התחרות הכלכלית קובע חזקה חלוטה, לפיה הסדר שהכבילה בו נוגעת למחיר או לחלוקת שוק וכמות (או עניינים אחרים), הוא הסדר כובל. ביחס להסדר כזה מתייחר הצורך להוכיח פוטנציאל לפגיעה בתחרות, שכן הוא פוגע בתחרות מעצם טיבו – ע"פ 2560/08 **מדינת ישראל נ' וול** (נבו 6.7.2009). כן ראו דנ"א 4465/98 **טבעול (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ**, פ"ד נו(1) 56 (2001).
44. התיאום בין המשיבים נגע להיבטים המצויים בליבה של התחרות החופשית, הקבועים בסעיף 2(ב) לחוק התחרות הכלכלית. בית המשפט העליון קבע כי לכבילות בעניינים אלה "אין, ולא יכולה להיות, כל תכלית ראויה, או הסבר לגיטימי, מלבד התכלית שעניינה פגיעה בתחרות" – ע"פ 7829/03 **מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ**, פ"ד ס(2) 120, 139 (2005).
45. יתרה מכך, בקשר לתיאום בין מתחרים ישירים במכרז, בית המשפט העליון קבע כי "זוהי התנהגות אנטי-תחרותית המנוגדת להגיונו של המכרז... משנה תוקף יש ליתן לחומרת השלכותיו של תיאום הנערך ביחס למכרז ציבורי, אשר נועד לקדם פעילות לטובת הציבור" – ע"פ 207/20 **אופיר נ' מדינת ישראל - רשות ההגבלים העסקיים**, פסקה 80 (נבו 3.5.2022). כן ראו החלטת רשות ההגבלים עסקיים בדבר הסדר כובל בין המתחרים במכרז בזק, החלטה מספר 89/93/700, פסקה 23 (נבו 6.4.1994). באותו עניין נקבע כי עצם חילופי מידע עסקי רגיש בין מתחרים, בנוגע לתמחיר ולהצעות שבכוונתם להגיש, מהווה הסדר כובל (פסקה 47). כך הדבר גם בענייננו.
46. גם בשיטות משפט זרות, תיאום במכרז נחשב חמור במיוחד ומזיק ביותר. על פי דיני התחרות האירופיים, תיאום במכרז מוחזק כפעילות בעלת מטרה אנטי-תחרותית, שהיא כשלעצמה אסורה – ראו Commission Decisions of 2 January 1973 Relating to Proceedings under Articles 85 and 86 of the EEC Treaty (IV/26 918 – European Sugar Industry) (73/109/EEC), [1973] OJ L 140/17; Commission Decisions of 21 October 1998 Relating to a Proceeding under Article 85 of the EC Treaty (Case No IV/35.691/E-4 – Pre-Insulated Pipe Cartel) (1999/60/EC), [1999] OJ L 024/1; אריאל אזרחי ודיויד גילה **דיני התחרות האירופאים בראי דיני ההגבלים העסקיים הישראליים** 106-105, 160-158 (2019).
47. אכן, המעשים של המשיבים חמורים במיוחד ומזיקים מאוד. המשיבים פגעו בלבה של התחרות החופשית וחתרו תחת התכלית הציבורית של המכרז – סיוע לזכאים בתוכנית "מחיר למשתכן" להגיע ליציבות כלכלית.
48. בהליך הפלילי מר דמרי טען כי כשחברת דמרי משתתפת במכרזי "מחיר למשתכן", היא תמיד מגישה הצעה בסכום המירבי שנקבע, וכך ממילא היה בכוונתה לנהוג בענייננו. אין זו הגנה לגיטימית. מעבר לכך, הטענה נסתרה. מר דמרי הודה בעדותו כי באחד המקרים, בו חברת דמרי התמודדה במכרז "מחיר למשתכן" באשקלון, היא הגישה הצעה נמוכה מהמחיר המירבי, ולא זכתה. מעבר לכך, בענייננו מר כהן הגיע למשרדי רשות מקרקעי ישראל כששדה המחיר במסמכי ההצעה נותר ריק. מר כהן הוסיף את המחיר זמן קצר לפני הגשת ההצעה, בהתאם להוראותיו של מר דמרי, ורק לאחר שצילם את פנים תיבת המכרזים ולמד על כך שלא הוגשו הצעות אחרות. גם עובדה זו מחייבת להטיל ספק בטענת מר דמרי.

הודעת מר דמרי בחקירתו ברשות התחרות מיום 22 ביוני 2020 מצורפת לבקשה זו כנספח 22.

פרוטוקול חקירה נגדית של מר דמרי מיום 4 ביוני 2024 מצורף לבקשה זו כנספח 23.

49. סעיף 50(א) לחוק התחרות הכלכלית קובע כי "דין מעשה ומחדל בניגוד להוראות חוק זה, כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]". על כן יש לראות במעשי המשיבים עוולה.

50. לאחרונה הובעה בבית המשפט העליון הדעה, לפיה עילות מכוח סעיף 50(א) לחוק התחרות הכלכלית כפופות לעקרונות של עוולת הפרת חובה חקוקה – ע"א 7125/20 **הצלחה לקידום חברה הוגנת נ' UBS AG**, פסקה 130 לחוות דעת השופט כבוב (נבו 2.1.2025). בהתאם לגישה זו, יש לבחון את יסודות העוולה. סעיף 63 לפקודת הנזיקין מורה כי "מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק ... והחיקוק נועד לטובתו ... וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק"; ואין בחיקוק, לפי פירושו הנכון, שלילה של תרופה נזיקית.

51. יסודות העוולה מתקיימים בענייננו. האיסור על עשיית הסדר כובל בכלל, ובמכרזים בפרט, נועד להגן על הרוכשים מפני תשלום עודף, ממנו ייהנו הגורמים המתאמים. הדברים נכונים לכל הסדר כובל, וודאי להסדר כובל שנעשה בקשר למכרז "מחיר למשתכן". המשיבים הפרו איסור זה, וגרפו סכומי עתק לכיסם על חשבון חברי הקבוצה. זהו הנזק אליו התכוון החיקוק. לפי הפירוש הנכון של החיקוק, הוא נועד להעניק פיצוי לטובת חברי הקבוצה. על כן, כל עקרונות עוולת הפרת חובה חקוקה מתקיימים.

52. סעיף 11 לפקודת הנזיקין, החל על ענייננו מכוח סעיף 50(א) לחוק התחרות הכלכלית, קובע כי כאשר מספר גורמים מבצעים יחד מעשה עוולה אחד, הם נושאים באחריות לנזק, יחד ולחוד. בהתאם לכך, המשיבים נושאים באחריות לנזקי הרוכשים, יחד ולחוד. הואיל ומדובר בנזקים שנגרמו על ידי ההסדר הכובל, חברת דמרי ומנהליה נושאים באחריות גם לנזקי רוכשי הדירות מחברת דביר, ולהיפך.

53. נוכח פעולות התיאום הישירות שנקטו מר דמרי, מר כהן, מר יצחקי ומר ברשטיין, הם נושאים באחריות אישית לעשיית ההסדר הכובל. ראו ע"פ 7399/95 **נחושטן תעשיות מעליות בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(2) 105, 121 (1998).

54. נוסף על כך, צילום פנים תיבת המכרזים מהווה הפרת חובה חקוקה. כפי שהראינו, סעיף 4.7 לתנאי המכרז, שכותרתו "תיאום בין המציעים", קובע כי "המציע מתחייב להימנע מכל פעולה שיש בה כדי לחשוף את הצעתו או להיחשף להצעתו של מציע אחר לרבות חשיפת כוונות ושיקולים לפני הגשת ההצעה" (נספח 7). על מנת לשמור על סודיות ההצעות במכרז, תקנה 19(א) לתקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993 קובעת כי "ההצעות למכרז יישמרו עד לפתיחתן, במועד האחרון להגשת ההצעות או אחריו, בתוך תיבה נעולה". הוראה זו נועדה להבטיח את השוויון, ההגינות וטוהר המידות בשיטת המכרזים – עת"מ (מחוזי חיפה) 45459-12-18 **סוכנויות פלורס בטוח בע"מ נ' רפאל מערכות לחימה מתקדמות בע"מ**, פסקה 7 (נבו 1.1.2019). צילום תוכן התיבה מסכל תכלית זו, מקנה יתרון לא הוגן, ופוגע בשוויון בין המציעים. מדובר בפעולה שיש בה כדי לחשוף את הצעותיהם של מציעים אחרים, וכן את כוונותיהם להשתתף (או להימנע מלהשתתף) במכרז. על כן, זוהי הפרה של סעיף 4.7 לתנאי המכרז.

55. סעיף 63(א) לפקודת הנזיקין מורה כי "מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק ... והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; ...". כל יסודות העוולה מתקיימים בענייננו.

56. מכרז שהוצא על ידי רשות מקרקעי ישראל הוא חיקוק – ראו ההגדרה הרחבה של המונח בסעיף 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש]. מעבר לכך, המכרז הוצא מכוח חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 והתקנות שהותקנו מכוחו, והוא כפוף להם – ראו למשל עת"מ (מחוזי מרכז) 9313-09-22 **רמי שבירו הנדסה בניה והשקעות בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל** (נבו 2.9.2024). על כן, החובות שנקבעו בתנאי המכרז, הוטלו על פי חוק זה ותקנותיו. לא ניתן לחלוק על כך שהאיסור על תיאום בין המציעים, לרבות האיסור על ביצוע פעולה שיש בה כדי להיחשף להצעות אחרות, נועד לטובתם ולהגנתם של חברי הקבוצה – רוכשי דירות במחיר שנקבע במכרז. מעבר לכך, ככלל יש לראות כל חובה שהוטלה מכוח חיקוק על אדם פרטי או על גוף ציבורי, כהוראה לטובתו של הנפגע מהפרתה – ע"א 2351/90 **לסלאו נ' ג'אמל**, פ"ד מז(1) 629, 636-637 (1993).

57. ההפרה גרמה לחברי הקבוצה נזק מהסוג שאליו התכוון החיקוק. כפי שהראינו, מחוקק המשנה קבע כי ההצעות יישמרו בתיבה נעולה, על מנת להבטיח את השוויון, ההגינות וטוהר המידות. צילום פנים התיבה אפשר לחברת דמרי (ובעקבות התיאום האסור, גם לחברת דביר) לדעת כי אין מתמודדים נוספים במכרז. ידיעה זו הקנתה לשתי החברות יתרון לא הוגן, הפחיתה את התחרות ביניהן, והביאה לתוצאה המנוגדת בתכלית למטרת החיקוק.

58. הפעולות שנקטו המשיבים מקימות לחברי הקבוצה עילת תביעה גם מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט.

59. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט מורה כי "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שוויה".

60. התנהלות המשיבים – השגת מידע באופן בלתי חוקי על אודות מצב הגשת ההצעות למכרז, והתקשרות בהסדר כובל על בסיס מידע זה – מקנה למשיבים, שלא על פי זכות שבדין, נכס וטובת הנאה שבאו להם מאדם אחר – חברי הקבוצה. לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, המשיבים חייבים להשיב לאותו אדם את הזכיה – התמורה העודפת שחברי הקבוצה שילמו עקב הפעילות הבלתי-חוקית. ההשבה תבוצע בערכים ריאליים, כלומר בצירוף הפרשי הצמדה וריבית – ראו דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור **דיני עשיית עושר ולא במשפט** כרך א 118-122 (מהדורה שלישית, 2015).

61. לסיכום חלק זה, חברי הקבוצה מחזיקים בעילות תביעה מצוינות נגד המשיבים.

חלק רביעי – הסעדים בתובענה הייצוגית

62. מכוח עילות התביעה, חברי הקבוצה זכאים לסעדים הבאים –

(א) פיצוי חברי הקבוצה ;

(ב) מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין.

63. לבקשת אישור זו מצורפת חוות דעת כלכלית של פרופסור יוסי שפיגל, חבר סגל בפקולטה לניהול של אוניברסיטת תל-אביב. פרופסור שפיגל הוא מומחה מוכר בתחומי ארגון תעשייתי, הגבלים עסקיים, פיקוח ומימון חברות. הוא מכהן כעת כנשיא האגודה הישראלית לכלכלה, וכחבר בוועדה המנהלת של האגודה לכלכלני תחרות (Association of Competition Economists).

64. פרופסור שפיגל מנתח בחוות הדעת את מנגנון מכרזי "מחיר למשתכן" ומסביר, על בסיס תיאוריה כלכלית ונתונים שנאספו ממאות מכרזי "מחיר למשתכן", כיצד התיאום של המשיבים הוביל לנזק משמעותי לחברי הקבוצה. נזק זה שווה לתמורה העודפת ששולמה על ידי חברי הקבוצה עבור הדירות. התמורה העודפת שווה להפרש בין המחיר למטר רבוע שנקבע במכרז, לבין התמורה שהייתה משולמת אלמלא ההתנהלות הבלתי חוקית של המשיבים.

65. פרופסור שפיגל מעריך כי לחברי הקבוצה נגרם נזק שעומד על כ-12.838 מיליון שקלים (או לפחות 6.859 מיליון שקלים, לפי הנחה מחמירה וקיצונית). זוהי הערכה נומינלית, על בסיס הנתונים המצויים בשלב זה בידי המבקשת. נוסף על כך, חלק מחברי הקבוצה סבלו נזק נוסף, כתוצאה מהצורך ליטול הלוואה גדולה יותר על מנת לממן את רכישת הדירה. עניין זה עשוי להתברר לאחר אישור התביעה כייצוגית.

66. זהו הסעד העיקרי שנתבע – פיצוי חברי הקבוצה בגין הנזק שנגרם להם.

67. נוסף על כך, מתבקש מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין.

68. בהתאם לתקנות 2(א)(11) ו-2(א)(12) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010, יש לציין בבקשת אישור את הגמול ושכר הטרחה המבוקשים. המבקשת עותרת לקבוע גמול בשיעור של 8.5% משווי ההשבה לציבור בתוספת מס ערך מוסף, ושכר טרחה לפי השיעורים שנקבעו בהחלטת בית המשפט העליון בע"א 2046/10 **שמש נ' רייכרט** (נבו 23.5.2012). באותו עניין נקבע כי "על כל סכום שנגבה בפועל עד ל-5 מיליון ש"ח, ייפסק לטובת בא-הכוח המייצג שכר טרחה בשיעור של 25%; על כל סכום שנגבה בפועל בין 5 מיליון ש"ח עד ל-10 מיליון ש"ח ייפסק שכר טרחה בשיעור של 20%; ועל כל סכום שנגבה בפועל מעל 10 מיליון ש"ח, ייפסק שכר טרחה בשיעור של 15%" (פסקה 16). לשיעורים אלה יש להוסיף מס ערך מוסף. הגמול ושכר הטרחה המבוקשים אינם כוללים שכר והוצאות בגין הדיון בבקשת האישור.

חלק חמישי – מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית

69. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר תובענה זו, לפי חוק תובענות ייצוגיות. התובענה ממלאת בבירור אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית.

70. הקבוצה המיוצגת תכלול את כל מי שרכש במסגרת תכנית "מחיר למשתכן" את הדירות שנבנו על ידי חברת דמרי וחברת דביר מכוח המכרז. לחלופין, מבוקש לאשר את התביעה בשם קבוצה שתוגדר אחרת, בהתאם לשיקול דעת בית המשפט הנכבד.

71. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות מורה כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית...". פרט 4 לתוספת השנייה דן בתביעה בעילה לפי חוק התחרות הכלכלית. כפי שהראינו, התביעה תוגש נגד כל המשיבים בגין הפרת הוראות חוק התחרות הכלכלית. נוסף על כך, בפרט 1 לתוספת השנייה נקבעה הקטגוריה הבאה – "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". חברת דמרי וחברת דביר עונות על הגדרה זו, והתביעה תוגש בקשר לעניין שבינן ובין לקוחותיהן.

72. סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן: ... (3) ארגון בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסק הארגון...; המועצה הישראלית לצרכנות כהגדרתה בחוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008, תהיה רשאית להגיש בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, אף אם אין קושי להגיש את הבקשה בידי אדם...".

73. המבקשת פועלת מאז שנת 1970 לרווחת הצרכנים במדינת ישראל. בשנת 2008 הוסדרה פעילותה, בחוק המועצה הישראלית לצרכנות, תשס"ח-2008. המבקשת קיבלה סמכות מפורשת ומיוחדת בחוק, לנהל תביעות ייצוגיות. המחוקק הנהיג הסדר ייחודי, החל רק על המבקשת, אשר פוטר אותה מן הצורך להראות קושי לנהל את התביעה על ידי מי שיש לו עילת תביעה אישית (סעיף 4(3) לחוק תובענות ייצוגיות). על כן, ניתן להגיש תובענה ייצוגית בקשר לעניין זה. לחשיבות המיוחדת של הגשת תביעות ייצוגיות על ידי המבקשת, ראו אסתר חיות "התובענה הייצוגית ככלי לאכיפה אזרחית-ציבורית" **משפט ועסקים** יט 935, 941 (2016).
74. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה: (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין; (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; ... (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב". כל התנאים לאישור התביעה מתקיימים.
75. היסודות של עילות התביעה משותפים לכל חברי קבוצת התובעים. חברי הקבוצה, רוכשי דירות מכוח זכאותם לפי תוכנית "מחיר למשתכן", סבלו כולם אותו סוג של נזק – תשלום ביתר עבור יחידות הדירה, כפועל יוצא מההתנהלות הבלתי-חוקית של המשיבים.
76. לשם בירור עילת התביעה, בית המשפט הנכבד יידרש לדון ולהכריע בשאלות הבאות – האם המשיבים בדקו בדרך אסורה כי לא הוגשו הצעות; האם המשיבים תיאמו את הצעותיהן של החברות דמרי ודביר למכרז וערכו הסדר כובל אסור; האם החברות התעשרו שלא על פי זכות שבדין על חשבון חברי הקבוצה; מהו הנזק שסבלו חברי הקבוצה; האם יש לחייב את המשיבים לפצות את חברי הקבוצה בגין נזק זה; ועוד.
77. ברור כי היסודות המשותפים לחברי הקבוצה מהווים המרכיב העיקרי, והבלעדי כמעט, בהתדיינות זו. המערכת העובדתית והמשפטית, עליה מבוססת הבקשה, משותפת לכל קבוצת התובעים. עם זאת, לא נדרשת זהות מוחלטת של כל השאלות הטעונות הכרעה, העובדתיות והמשפטיות, ביחס לכל חברי הקבוצה – ראו רע"א 2128/09 **הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי**, פסקה 10 לחוות הדעת של השופט ריבלין (נבו) 5.7.2012 (להלן: עניין עמוסי).
78. נוכח הנימוקים שהמבקשת הציגה, ברור כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה, והרבה למעלה מכך. קיומם של הליכים פליליים וכתבי אישום זרים עשויים לשמש כראיות לכאורה בשלב הדיון בבקשות לאישור תובענות ייצוגיות – ת"צ (מחוזי מרכז) 10538-02-13 **הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת (ע"ר) נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ**, פסקאות 48-49 (נבו 19.1.2020). קביעה זו נכונה מקל וחומר ביחס להליכים פליליים המתנהלים בישראל. מעבר לכך, סעיף 42א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, מורה כי הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם אם המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה מי שחב בחובו הפסוק, הוא בעל דין במשפט האזרחי". בהתאם להוראה זו, אם המשיבים יורשעו בפסק דין חלוט, ממצאי פסק הדין ישמשו ראיה בהליך.

79. תביעה ייצוגית מעמידה דרך יעילה והוגנת להכרעה בעניין. חברי הקבוצה אינם מחזיקים במומחיות כלכלית ומשפטית הנדרשת לשם ניהול ההליך. רובם ככולם אינם יודעים כי הם נפלו קרבנות למעשים החמורים של המשיבים. נוסף על כך, יש לתמוך תביעה בגין הפרת דיני התחרות בחוות דעת כלכלית. דרישה זו הופכת הגשת תביעה אישית לבלתי-רלוונטית. ענייננו ממחיש היטב כי גם "כאשר סכום התובענה מאפשר הגשת תביעות אינדיבידואליות, יתכן בהחלט שתובענה ייצוגית תהיה הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה" – עניין **עמוסי**, פסקה 19. גם גודל הקבוצה, מאות משפחות צעירות בישראל שרבות מהן ממעמד סוציו-אקונומי נמוך ובינוני, מצדיק את ניהול התובענה כייצוגית.
80. עניינם של חברי הקבוצה מיוצג ומנוהל בדרך הולמת ובתום לב. למבקשת ולבאי כוחה ניסיון רב בניהול תביעות ייצוגיות. הם ערכו בירור מקיף של כל ההיבטים העובדתיים, הכלכליים והמשפטיים, כפי שעולה מבקשה זו. המבקשת מגישה בקשה זו במטרה לשמור על זכויותיהם של חברי הקבוצה, כחלק מהמאבק ארוך השנים שהמבקשת מנהלת עבור הצרכנים בישראל.
81. לסיכום, כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית מתקיימים בבירור.

חלק שישי - סוף דבר

82. הסדר כובל, בו חברות מבררות בדרך אסורה אם הוגשו הצעות למכרז, מחליפות ביניהן מידע ומתאמות את הצעותיהן – מפר את האיסורים החמורים ביותר של דיני התחרות הכלכלית. כך נהגו המשיבים, על מנת לגרוף רווחים על חשבון זכאים לסיוע המדינה ברכישת דירה. התובענה הייצוגית תאפשר לנפגעים לקבל סעד בגין הפרת הדין.
83. בפני בית המשפט הנכבד מתקיים הליך אחר, שקשור לענייננו. מדובר בבקשה לאישור תביעה ייצוגית נגד חברת דמרי, מר דמרי ונושאי משרה בחברה – ת"צ 62066-11-21 **הייט נ' כהן** (נבו 25.11.2021). באותו הליך נטען כי חברת דמרי ונושאי המשרה בה הטעו רוכשי ניירות ערך של החברה, בכך שהסתירו מידע על אודות מעורבות החברה בתיאום מכרז. מבוקש שם כי החברה ונושאי המשרה יפצו את רוכשי ניירות הערך בגין הנזק שנגרם להם מרכישת ניירות הערך במחיר גבוה מהמחיר שהיה נקבע להם לולא הסתרת המידע. אמנם ההליך נובע מאותה פרשה, אך הדבר אינו צריך להשפיע על בירור בקשת האישור. כל הליך הוגש בשמה של קבוצה שונה, ומבוקשים בו סעדים שונים. גם אם יינתן לרוכשי ניירות הערך של חברת דמרי פיצוי מלא בגין הטעיות, לא תהיה לכך כל השלכה על זכויותיהם של רוכשי הדירות.
84. בקשה זו נתמכת בתצהיר של יעל כהן-שאואט, ממלאת מקום היועץ המשפטי במבקשת, המאמת את העובדות המופיעות בה, וכן בחוות דעת של המומחה פרופסור יוסי שפיגל.
85. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולתת הוראות בקשר לניהול התביעה הייצוגית, כאמור בפתח הבקשה.
86. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.


 נדב מיארה, עורך דין

 גיל רון, עורך דין
 גיל רון, קינן ושות', עורכי דין
 באי כוח המבקשת