



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

בפני כב' השופטת רות רונן

התובע הייצוגי:

שמעון דבוש (בשם הקבוצה המיוצגת)
ע"י ב"כ עו"ד שפרן

נגד

הנתבעת:

קונקטיב גרופ בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד דקל או אנטמן

פסק דין

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
1. התובע הגיש נגד הנתבעים תביעה, ובקשה לאישורה כתביעה ייצוגית.
- מכוח החלטה מיום 30.3.2011 (להלן: "ההחלטה"), אושרה הגשת התביעה הייצוגית.
- הקבוצה הוגדרה בהחלטה כ"כל אדם שהשתתף במכרזים באתר האינטרנט "1buy1", ואשר נגבה ממנו תשלום בגין השתתפותו, בתקופה שהחל משבע שנים לפני הגשת התובענה ועד ליום הגשת התובענה (21.1.2010)". התובע אושר כתובע המייצג, ובא כוחו אושר כבא כוחה של הקבוצה.
2. לאחר ההחלטה, התקיימו בין הצדדים מגעים בניסיון להגיע לפשרה. הצדדים אף הגישו שני הסכמי פשרה לאישורו של בית המשפט. ב"כ היועץ המשפטי התנגד להסכמי הפשרה, והסכמים אלה אכן לא אושרו. לאחר מכן, חזרו בהם הצדדים מההסכמים, ובקשו לסכם טענותיהם בכתב בהתייחס לתובענה לגופה. מובן שמשעה שהצדדים לא הגיעו להסכמה שקבלה את אישור בית המשפט, אין עוד משמעות לניסיונותיהם להגיע להסכמה, ולתוכן ההסכמות ביניהם.
- יחד עם זאת, יצוין כי תוצאותיו של פסק-דין זה מעידות על חשיבותו של הליך אישור הסכם הפשרה בפני בית המשפט, אישור שנועד להגן על חברי הקבוצה מפני הסכמי פשרה שאינם משקפים באופן נאות את הסיכויים והסיכונים שהצדדים עשויים להיות חשופים להם אם התביעה תוכרע לגופה במסגרת פסק דין.

העובדות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

3. עיקרי העובדות הרלבנטיות פורטו בהחלטה.

2

3 עניינה של התביעה, במכרזים הנערכים על ידי הנתבעת באתר 1BUY1 (להלן: "האתר").

4 שיטת הפעולה של האתר היא כזו שמוצעים בו מוצרים שונים (מוצרי חשמל, קטנועים

5 ומכוניות), למכירה. כל משתתף מציע הצעת מחיר לרכישת המוצר, כאשר המחיר המרבי

6 נקבע מראש. כדי להציע הצעה במכרז, על המשתתף לשלם דמי השתתפות, המשתתפים

7 ממכרז למכרז. בנוסף עבור מכרז מסוים עשויים דמי ההשתתפות להשתנות לפרק זמן

8 מסוים. המכרז קובע גם פרק זמן מסוים שלאחריו המכרז ייסגר. פרק זמן זה עשוי

9 להשתנות בהתאם לשיקול הדעת של מפעילי המכרז. כך, כדי "לסגור" את המכרז, נדרשת

10 כמות מינימאלית של הצעות, ומכרז עשוי לא להיסגר, עד שיוגשו הצעות בכמות השווה או

11 עולה על כמות הסגירה.

12

13 אם המציע מציע הצעה שהוצעה כבר, הצעה זו מתבטלת, יחד עם כל ההצעות האחרות

14 הזהות לה. מבין ההצעות שלא נפסלו, זוכה במכרז המציע שהצעתו היא הגבוהה ביותר

15 (כלומר הקרובה ביותר למחיר המרבי שניתן היה להציע עבור המוצר). הזוכה זוכה לרכוש

16 את המוצר תמורת תשלום בסכום הצעתו שזכתה במכרז.

17

18 ההחלטה

19 4. בהחלטה נקבע כי המכרזים שמפרסמת הנתבעת הם למעשה משחק, וכי מדובר במשחק

20 הימורים אסור.

21

22 מעבר לטענה לפיה מדובר במשחק אסור, טען התובע במסגרת בקשת האישור גם כי חלק

23 מהמוצרים נושא המכרזים לא נרכשו כלל על ידי הנתבעת. ו"זכייה" ככול שהיתה כזו

24 באותם מכרזים, היתה לכן זכייה פיקטיבית, שמשמעותה שהמשתתפים במכרזים הולכו

25 שולל, שכן המכרז לא התקיים לפי הכללים שנקבעו בו.

26

27 בהחלטה נקבע קיים קושי להוכיח את טענות התובע לפיהן המכרזים כללו משתתפים

28 פיקטיביים, וכי הנתבעת הפרה במסגרת המכרזים את הוראות התקנון שלה עצמה. יחד עם

29 זאת נקבע בהחלטה, כי די במכלול החומר והטענות כפי שהוצגו כדי להביא לקבלת עמדת

30 התובע – מבקש האישור. בהחלטה הודגש כי מדובר בשלב בקשת האישור, וכי בשלב הבא

31 של הדיון תידון התביעה לגופה - תוך שלנתבעים תינתן הזדמנות להציג חשבוניות או

32 הסברים ביחס לכל אחד ואחד מהמכרזים שהתנהלו בתקופת התביעה, להבהיר מי זכה

33 בהם ומהו המוצר או הפרס שהוא קבל.

34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

5. בהחלטה התקבלה גם טענת התובע לפיה המשחקים באתר נערכו בניגוד לס' 10 לתקנון, שכן – כך טען התובע – בניגוד למה שנקבע בסעיף זה, בפועל היתה למשתתפי המכרזים אפשרות להגיש הצעות בסכומים ש"יצאו מהמכרז". בהקשר זה נקבע כי בשלב הבא של הדיון יהיה מקום לבחון האם יש דרך לאתר את המציעים שהציעו הצעות בנסיבות כאלה, או להעריך את מספרם ולפסוק פיצוי בהתאם לכללי חוק תובענות ייצוגיות בהקשר זה.
- כן אושרה הבקשה באשר להפרה הנובעת מהגשה נוספת של הצעה פסולה. יחד עם זאת נקבע כי בשלב הבא של הדיון יוכלו הנתבעים להוכיח כי הם לא חייבו את המשתתפים ביחס להצעות כאלה, ואם כך יוכח – לא ייפסק פיצוי לחובת הנתבעים בהקשר זה.
6. בהחלטה לא אושרה הבקשה לתביעה ייצוגית בעילה של הטעייה הנובעת מהצגת משחקי ההימורים באתר כמכרזים. שתי טענות נוספות שהעלה התובע לא אושרו – הטענה בדבר ההפרה הנובעת מכך שהנתבעים פרסמו הודעות לפיהן מכסת ההצעות המינימאלית התמלאה מבלי שהיא אכן התמלאה; וההפרה הנטענת לפיה לא הוצג הזמן הנכון עד תום המכרז. זאת משום שהתובע לא הבהיר מהו הנזק שנגרם כתוצאה מהפרות נטענות אלה.
7. עילות התביעה שבגינן אושרה התביעה הייצוגית לאור האמור לעיל, היו עילה של הפרת חובה (חוקה) (הוראת סעיף 225 לחוק העונשין); עילת הטעייה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן (באשר להפרה הנטענת בעניין הגשת הצעות שלא יכלו להתקבל – הצעות פסולות והצעות בסכומים ש"יצאו מהמכרז"); עילה של הפרת הסכם (בעניין המשתתפים והזוכים הפיקטיביים – ר' סעיף 131 לבקשה לאישור התובענה כייצוגית), ועילה של היות ההסכם – הסכם בלתי חוקי. כאמור, הקבוצה הוגדרה ככל מי שהשתתף במשחקים ושילם עבורם עד מועד הגשת התביעה.
- טענות התובע בסיכומיו
8. בסיכומיו טען התובע כי המכרזים באתר הם משחקי הימורים, כפי שנקבע בהחלטה. לטענתו, אין לנהל במסגרת ההליך לגופו דיון נוסף בשאלות שהוכרעו במסגרת בקשת האישור. מכאן שההסכם בו התקשרה הנתבעת עם כל אחד ממשתתפי המכרז הוא חוזה בלתי חוקי. כתוצאה מכך, זכאים הצדדים להשבה הדדית. מאחר שמשתתפי המכרזים לא קבלו כל תמורה – על הנתבעת להשיב להם את מלוא הסכומים שהם שילמו בגין ההשתתפות במכרז.
9. התובע טען כי הוא הוכיח גם את טענתו לפיה היו מכרזים שהמשתתפים בהם היו פיקטיביים. מסקנה זו נובעת מהעובדה שהנתבעת העבירה לידי התובע במסגרת הליך גילוי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

- 1 המסמכים מסמכים המעידים רק על חלק קטן מהמכרזים להם טענה הנתבעת. ישנם אי
2 סדרים שלא הובהרו ביחס למספקי המכרזים בחשבוניות המס של הנתבעת, וכן אי סדרים
3 ביחס לחשבוניות המתייחסות למכרזי המכוניות והקטנועים. התובע טען כי הנתבעת לא
4 הוכיחה את טענתה ביחס למכרזי "בנק ההשקעות", טענה שממילא לא ניתן היה להעלותה
5 בשל היותה שינוי והרחבה של חזית המחלוקת. לגישת התובע, הנתבעת הפרה את צו גילוי
6 המסמכים גם ביחס למכרזים אלה, כשבסופו של דבר הוגשה רשימה מעשי ידי הנתבעת, אף
7 שהעד מטעמה העיד כי נתוני כל המכרזים מצויים באתר.
8
- 9 באשר לטענה לפיה הנתבעת איפשרה הגשת הצעות בסכומים שיצאו מהמכרז, המחלוקת
10 בין הצדדים התייחסה לפרשנות תקנון הנתבעת בהקשר זה. התובע טען כי יש לפרש את ס'
11 10 בתקנון לרעת מנסחו – קרי לרעת הנתבעת. יש לקבל גם את טענת ההטעיה הנובעת
12 מהעובדה שהנתבעת אפשרה הגשה של הצעה נוספת פסולה על ידי אותו משתתף, שכן
13 הנתבעת לא הוכיחה שהיא לא חייבה את המשתתפים ביחס להצעות אלה.
14
- 15 11. התובע טען כי על הנתבעת להשיב לחברי הקבוצה את הסכומים שהם השקיעו במכרזים.
16 לגישת התובע האתר קיים משנת 2006. למרות זאת, תדפיסי חשבון הבנק שהציגה הנתבעת
17 הם מ-11/07. התובע טען כי לא ניתן להסתמך על המסמכים שהציגה הנתבעת. זאת משום
18 שהכנסות הנתבעת בחשבון הבנק האחד שלה, אינן זהות לאלה המנויות בטבלת ההכנסות
19 שהיא העבירה לתובעת; ישנן אי התאמות בין הכנסות הנתבעת מהמקורות השונים; ואין
20 לתת משקל מכריע לתדפיסי הסליקה של הנתבעת מחברת ישראלארט. לגישת התובע, יש
21 להתבסס על הדוחות שהוגשו על ידי הנתבעת למס הכנסה לצורך חישוב הכנסותיה.
22
- 23 באשר לטענת הנתבעת לפיה חלק מההכנסות שבדוחות המס אינן קשורות לפעילות נושא
24 התביעה, טען התובע כי הנתבעת מעולם לא פירטה פעילות אחרת בה היא עוסקת, העד
25 מטעמה לא ידע להשיב על כך, לא הוצג כל מסמך חיצוני ביחס לפעילות כזו (למעט כרטיס
26 הנהלת חשבונות שאינה מגובה בכל מסמך או תצהיר מטעם מנהל חשבונות). ספרי הנהלת
27 החשבונות של הנתבעת לא הועברו, חרף צו גילוי מסמכים שניתן בהקשר זה. עדותו של העד
28 מטעם הנתבעת (לפיה ספרי הנהלת החשבונות הועברו) לא היתה אמת.
29
- 30 12. התובע עתר כי בית המשפט יקבע כי על הנתבעת להשיב לקבוצה את הסכום של 13.9 מיליון
31 ש"ח, כאשר כל אחד מחברי הקבוצה יהיה זכאי להשבת הסכום שהוא שילם במסגרת
32 ההתקשרות עם הנתבעת. אין מקום להפחית את סכומי הזכייה של הזוכים במכרזים, שכן
33 הנתבעת היתה צריכה להוכיח סכומים אלה, תוך גיבוי גרסתה בתצהיר, ובפועל לא הוכח כי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

- 1 ההוצאות שהוציאו מי שזכו במכרזים עולות על שווי הזכייה שלהם. כן מבקש התובע כי
- 2 בית המשפט יפסוק גמול לתובע ושכר טרחה לעורכי דינו בשיעור של 7.5%-20% בהתאמה.
- 3
- 4 טענות הנתבעים בסיכומיהם
- 5 13. הנתבעים טענו כי בשלב אישור התביעה כתביעה ייצוגית, היה רף ההוכחה בו היה על התובע
- 6 לעמוד – נמוך יותר מרף ההוכחה הנדרש ממנו בשלב הנוכחי. הנתבעים ציינו כי טענת
- 7 התובע לפיה המכרזים באתר היו "הימורים", לא נתמכה בחוות דעת מומחה. התובע אף לא
- 8 התייחס לחוות דעת המומחה מטעם הנתבעים, ולמכתב המשלים של המומחה מטעמם.
- 9
- 10 בהתאם למכתב זה, כך נטען, ציין המומחה כי במסגרת המכרז דגן גם המשתתף ה"נאיבי"
- 11 אינו פועל בניחוש מקרי, אלא עוקב אחרי ההצעות באופן רציונאלי. ההצעות של התובע
- 12 עצמו, כך נטען, אינן הצעות מקריות, אלא הצעות שהוגשו באופן מודע ויזום, במרווחים
- 13 מתוכננים שנועדו לרכוש לו יתרון אסטרטגי על פני משתתפים אחרים. התובע עצמו אף לא
- 14 טען מעולם כי הוא הגיש את ההצעות באופן מקרי, כי הוא ניחש או הסתמך על המזל. לכן,
- 15 אין מקום לקבוע כי המכרז הוא "הימור" אלא הוא תולדה של חשיבה אסטרטגית.
- 16
- 17 14. ביחס לטענת המכרזים הפיקטיביים נטען כי לא הובאה על עדות של עד שלא קבל את
- 18 המוצר בו הוא זכה. הנתבעת טענה עוד כי היא הציגה אסמכתאות ביחס ל-97.7% מהזכויות.
- 19 כך נמסרו אסמכתאות ביחס ל-1,547 זכויות ובכלל זה כל מכרזי המכוניות והקטנועים. עוד
- 20 נטען כי על גבי חלק מהאסמכתאות אכן לא צוין מספר המכרז, אולם זאת משום שרישום
- 21 מספרי המכרזים נעשה ידנית, ויתכן כי נפלו בהליך הרישום טעויות כגון השמטת מספר
- 22 המכרז או רישום של מספר מכרז שגוי. התובע התעלם מכך, והתעלם מאסמכתאות בהן לא
- 23 צוין כל מספר. הנתבעים טענו כי אין בידיהם רשימה מרוכזת ומפורטת ביחס לכל מכרז
- 24 ומכרז המחולקת בהתאם לדרישות התובע.
- 25
- 26 עוד נטען כי הנתבעת ניהלה מספר סוגי מכרזים, עם אפשרויות זכייה שונות (מכרז "בנק
- 27 הצעות", "מכרז כפול" "מכרז טריפל" וכד'). לזוכים ניתנו גם אפשרויות שונות למימוש
- 28 הזכייה. באשר למכרזי "בנק הצעות" נטען כי טענות התובע לגביהם היא הרחבת חזית.
- 29 לגופו של ענין נטען כי ישנם פרסומים אודות מכרזים אלה, ותנאיהם פורטו בתקנון הנתבעת
- 30 באופן ברור.
- 31
- 32 15. באשר לעילת ההטעיה, טענו הנתבעים כי טענת התובע לפיה הנתבעת אפשרה לאותו
- 33 משתתף להציע פעמיים הצעה פסולה, לא הוכחה. אין כל הצעה פסולה שהוגשה על ידי
- 34 התובע יותר מפעם אחת והתקבלה על ידי המערכת או חויבה בתשלום כלשהו. באשר לטענה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

- 1 לגבי סכומים ש"יצאו מהמכרז" נטען כי תנאי המכרז בהקשר זה נכתבו באופן גלוי בתקנון,
2 ואין כל הטעייה בהקשר זה. עוד נטען כי המשתתפים אישרו טרם השתתפותם במכרז כי הם
3 קראו את התקנון והיו מודעים להוראותיו, ולכן לא יתכן לקבוע כי הם טעו.
- 4
- 5 16. הנתבעים התייחסו לשאלת הכנסות הנתבעת מהאתר. לטענתם, לנתבעת היו פעילויות
6 נוספות למעט הפעילות של הפעלת האתר, שהניבו לה הכנסות. נטל הראייה מוטל על התובע
7 בהקשר זה, ולא הנתבעת היא זו שהיתה צריכה להוכיח כי היו לה פעילויות נוספות.
8
- 9 הנתבעת העבירה לתובע לטענתה את מלוא החשבוניות מחברות האשראי, כמו גם חשבוניות
10 מחברת "טרנזילה", כרסות הנהלת חשבוניות מהשנים הרלוונטיות והעתק דפי חשבון של
11 הבנק – כל אלה מעידים על הכנסותיה של הנתבעת מהאתר בלבד. הכנסות אלה עומדות על
12 סכום של 7.5 מיליון ₪ כשמסכום זה יש להפחית עלויות רכישת המוצרים ועלויות הפעלת
13 האתר. המסקנה היא כי הרווח מהפעלת האתר הוא קטן ואולי אף שלילי.
14
- 15 עוד נטען כי הפערים הנטענים בין ההכנסות בחשבון הבנק לבין ההכנסות לפי פירוט חברות
16 האשראי נובעים מפערים בין מועד הסליקה לבין מועד הזיכוי בפועל של החשבון. הנתבעת
17 הוסיפה כי הכנסותיה מהאתר הוכנסו אך ורק לחשבון 662261, וטענת התובע לפיה הכנסות
18 הופקדו גם לחשבוניות אחרים נובעת לכל היותר מטעות מקרית בספרי הנהלת החשבוניות
19 של הנתבעת.
20
- 21 17. הנתבעים טענו כי אם יפסוק בית המשפט כי על הנתבעת להשיב את הכנסותיה מהאתר
22 לחברי הקבוצה, הרי שיש להורות על השבה הדדית - היינו במקביל להורות על השבה של
23 הפרסים שבהם זכו חלק מחברי הקבוצה. עוד נטען כי יש לזקוף לחובת התובע "אשם תורם
24 מוסרי", משום שאם סבר כי הוטעה היה עליו לפנות אל הנתבעת מייד לאחר שהציע את
25 הצעת המחיר הראשונה, ולא רק לאחר שהגיש 34 הצעות. בנוסף, התובע חזר ונרשם פעם
26 נוספת לאתר, ואף הגיש הצעה תוך הזנת פרטי כרטיס האשראי של אשתו. הנתבעים העלו
27 גם טענות ביחס לגמול ולשכר הטרחה שיש לפסוק לזכות התובע ובא כוחו.
28
- 29 סיכומי תשובה
- 30 18. התובע הגיש ברשות בית המשפט סיכומי תשובה מטעמו. בסיכומים אלה הוא התייחס
31 בעיקר לנושא הכנסות הנתבעת מהפעלת האתר. הוא טען כי העסקאות שבוצעו באמצעות
32 מערכת "טרנזילה" הן עסקאות שונות ונוספות על אלה שמפורטות בחשבוניות
33 "ישראלארט" ו"יציל". יוער כי במסגרת טענותיו בהקשר זה בסיכומי התשובה, העלה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

1 התובע גם עובדות שונות, שלא הוכחו בשלבים הקודמים של הדיון (כמו למשל תוצאות
2 בירור שערך ב"כ התובע עם חברת טרנזילה ביום 17.7.13).

3
4 עוד התייחס התובע לעובדה כי הנתבעת לא הציגה ראיות לגבי הכנסות נוספות מלבד
5 הכנסותיה מהאתר, לטענות ביחס להשבה ההדדית (שאינן רלוונטיות לגישתו לעילה של
6 הפרת חובה חקוקה), ולתוספת לחוות הדעת של המומחה מטעם הנתבעת. התובע התייחס
7 גם לנושא של המכרזים הפיקטיביים, ולטענות הנתבעת בהקשר זה.
8
9

דיון

10 19. כאמור, תביעה זו נדונה לאחר שבקשת התובע לאשרה כתביעה ייצוגית – התקבלה.
11 ואולם, קבלת הבקשה כשלעצמה, אין משמעה בהכרח כי בית המשפט יקבל את התביעה
12 לגופה. זאת משום שלצורך קבלת הבקשה, על המבקש להוכיח רק כי "יש אפשרות סבירה"
13 שהשאלות המשותפות לחברי הקבוצה יוכרעו לטובת הקבוצה (ר' ס' 8(א)(1) לחוק תובענות
14 ייצוגיות), בעוד שבדיון בתביעה לגופה, על בית המשפט להיווכח בקיומה של עילת תביעה
15 ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט האזרחי, רמת הוכחה שהיא גבוהה יותר.
16

17 אכן, ישנם כמובן מקרים – בעיקר ככל שהדבר נוגע לשאלות משפטיות שונות באופן ממצה
18 על ידי בית המשפט, בהם ההכרעה במסגרת ההחלטה בבקשת האישור – תיוותר בעינה גם
19 במסגרת פסק הדין עצמו. יחד עם זאת, אין הדבר בהכרח כך. בית המשפט צריך להיות
20 מודע להבדל ברמת ההוכחה הנדרשת בכל אחד משני שלבי הדיון. ככל שהדבר נוגע לשאלות
21 עובדתיות – אין ספק כי ההבדל בנטל ההוכחה בכל אחד מהשלבים, עשוי להביא לתוצאה
22 שונה, כפי שגם הובהר בהחלטת האישור עצמה. לאור האמור לעיל, ייבחנו אם כן להלן
23 טענות הצדדים ביחס לכל עילות התביעה שאושרו במסגרת בקשת האישור, תוך בחינת
24 השאלה האם התובע עמד בנטל שהוטל עליו, והוכיח אותן.
25

האם המכרזים הם משחק הימורים אסור?

26
27 20. מאותם נימוקים שפורטו במסגרת ההחלטה, אני סבורה כי מכרזי הנתבעת נושא התביעה
28 הם משחק הימורים אסור. אינני רואה מקום לחזור בי מהנימוקים שפורטו במסגרת
29 ההחלטה בהקשר זה. הרציונל שעמד ביסוד ההחלטה בשלב הקודם, מוסיף לחול. ככל
30 שמדובר בחומר הראיות שעמד בפני בית המשפט בשלב בקשת האישור, הרי חומר זה נותח
31 במסגרת ההחלטה בניתוח משפטי, שאינני רואה לנכון לשנותו. כפי שיובהר להלן, מאז
32 ההחלטה, נוספו טענות של הנתבעת המבוססות על תוספת נטענת לחוות דעת של המומחה
33 מטעמה, טענות אליהן נתייחס להלן.
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10-01-30284 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 11-12-25242 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

- 1 למען שלמות התמונה נחזור להלן על עיקרי הדברים שפורטו בהחלטה ביחס להיותו של
- 2 המכרז "משחק הימורים", תוך הפנייה להחלטה המפורטת. לאחר מכן נתייחס לטענות
- 3 הנוספות שהעלה ב"כ הנתבעת בהקשר זה, המבוססות על תוספת לחוות דעת המומחה.
- 4
- 5 21. כדי לבחון את השאלה האם משחק הוא "משחק הימורים", יש לבחון האם מדובר במשחק
- 6 שהגורם המכריע לזכייה בו הוא "חוכמה" או שהתוצאה במשחק נקבעת בעיקר על ידי מזל
- 7 או גורל (ר' ע"פ 207/59 כהן נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יד 2213). ישנה סקאלה
- 8 רחבה של משחקים, הנעה בין משחקים בהם המשתתף נסמך רק על מזל, לבין כאלה
- 9 שהמשתתף נסמך בהם רק על תבונתו. בין מקרי הקצה ישנן אפשרויות ביניים רבות.
- 10
- 11 ההלכה הפסוקה קבעה עוד כי בחינת אופיו של המשחק לא תיעשה על ידי בחינת יכולתם
- 12 הנדירה של מומחים, אלא על ידי מי שאינו בעל מומחיות מופלגת (ר' ע"פ (ת"א) ורקשטל נ.
- 13 מדינת ישראל). בע"א 813/88 אסטבלישמנט נהל בע"מ נ. בצרי (פ"ד מה(4), 1 – להלן:
- 14 "פס"ד אסטבלישמנט נהל") התייחס בית המשפט העליון (כב' הנשיא שמגר) למכונות
- 15 משחק. הוא קבע כי גם אם קיימת אפשרות לרכוש בהן מומחיות מסוימת, הרי מדובר
- 16 במספר קטן של מומחים, ורוב המשחקים אינם מיומנים ובאים לנסות את מזלם.
- 17
- 18 22. מחוות דעתו של המומחה מטעם הנתבעת עלה כי יתכן שישנם "שחקנים" המשתתפים
- 19 במכרזי הנתבעת תוך שימוש באסטרטגיות תבונות, ניתוח כמותי של סיכונים, הבנה
- 20 הסתברותית והכרה סבירה של תורת המשחקים. אולם, עובדה זו, גם בהנחה שהיא נכונה,
- 21 אין פירושה כי המשחק אינו משחק הימורים. זאת משום שרוב ה"שחקנים" במכרזים,
- 22 אינם מתבססים על ידע, חוכמה או הבנה, והם עוסקים בהימורים מבוססי מזל בלבד. רוב
- 23 השחקנים – בדומה לשחקנים נושא פס"ד אסטבלישמנט נהל, אינם מיומנים ובאים לנסות
- 24 את מזלם.
- 25
- 26 עוד נקבע בהחלטה כי גם לאור מבחן התועלת החברתית והכלכלית בעריכת המשחק, אין
- 27 מקום לקבוע כי מכרזי הנתבעת (בניגוד למכרזים "קלאסיים" אחרים, שגם בהם קיים
- 28 אלמנט מסוים של ניחוש), הם משחק מותר, ויש לראותם כמשחקי מזל אסורים.
- 29
- 30 23. כאמור, הפנתה הנתבעת בסיכומיה למסמך שכונה על ידיה "תוספת לחוות הדעת של
- 31 המומחה" מטעמה. מדובר במכתב של המומחה מיום 21.3.12. המכתב הזה לא נערך כחוות
- 32 דעת ואף לא כתצהיר, ומטעם זה בלבד אין מקום לתת לו תוקף.
- 33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

- 1 למען שלמות התמונה יצוין כי במכתב מתייחס המומחה למספר נושאים שעלו בהחלטה.
2 כך, הוא מציין כי במכרז נושא התביעה, גם המשתתף ה"נאיבי" אינו פועל בניחוש מקרי
3 כלל וכלל. אפשר להיווכח בכך לגישתו לאור מעקב אחרי דפוסי ההשתתפות של המשתתפים
4 במכרז. המומחה קובע כי בהבדל מהמשתתף התבוני, שיציע הצעה נמוכה ספציפית הנובעת
5 מהליך שיפוט אסטרטגי שנועד לקרב את הצעתו אל היעד, יבחר המשתתף ה"נאיבי"
6 בהצעה נמוכה כלשהיא מההצעה הנמוכה ביותר המדווחת על ידי האתר. מכאן – כך הוא
7 קובע - שהן המשתתף הנאיבי והן המשתתף התבוני אינם עוסקים במשחק ניחוש.
8
- 9 24. המומחה מוסיף כי תקנון המכרז מאפשר שימוש באסטרטגיות שעשויות להגדיל את
10 ההסתברות לזכייה לפחות בפי 4 יחסית לניחוש מקרי. לגישתו של המומחה, אסטרטגיות
11 אלה הן בנות למידה ו"כל משתתף עם השכלת יסוד או תכונות חלקית מסוגל ללמוד איך
12 להשתמש בהן". גם המשתתף הנאיבי מסוגל לכן לשפר את סיכויי ההצלחה שלו על ידי
13 לימוד רלוונטי.
14
- 15 המומחה טוען כי ברוב משחקי ההימורים לא ניתן לשפר את סיכויי הזכייה על ידי לימוד
16 של אסטרטגיות – שכן אסטרטגיות כאלה אינן קיימות. באשר למשחק השחמט, ציין
17 המומחה כי אף שמדובר באחד ממשחקי האסטרטגיה המובהקים ביותר, הרי תוצאתו של
18 משחק זה נקבעת על ידי גורמים מקריים. העובדה כי במכרזים ישנם זוכים מובהקים
19 הזוכים באופן חוזר ונשנה, מעידה על נקיטה באסטרטגיה על ידי זוכים אלה. ניתן – כך
20 נטען – לבודד ולזהות את שיטת הגשת ההצעות במכרז על ידי הזוכים הסדרתיים, ולהבחין
21 באלמנטים ברורים של אסטרטגיה יעילה.
22
- 23 המומחה הוסיף וציין כי שאלת התועלת החברתית אינה רלוונטית לשאלת החוקיות של
24 המשחק. הוא ציין כי לזוכה במכרז ודאי יש תועלת כלכלית, וליתר המשתתפים יש הזדמנות
25 אפרורית שווה לזכות.
26
- 27 25. מעבר לעובדה שצוינה לעיל, שמכתבו הנוסף של המומחה לא הוגש כדין לתיק בית המשפט
28 (שכן המומחה לא הגיש חוות דעת ואף לא תצהיר מטעמו כדי לתמוך את האמור בו), אינני
29 סבורה כי יש במכתב גם לגופו כדי לשנות את התוצאה לפיה המכרז הוא משחק הימורים.
30
- 31 ראשית, המומחה קבע במכתב מספר קביעות בתחומים שאינם – על פני הדברים – בתחום
32 המומחיות שלו. כך, השאלה איך נוהגים "משתתפים נאיביים", מהי יכולת הלימוד שלהם
33 באשר לאסטרטגיות שיש בהן כדי להגדיל את סיכויי הזכייה שלהם וכיו"ב – אינן שאלות
34 הקשורות באופן ישיר לתחום המומחיות של המומחה, שהוא פרופסור לסטטיסטיקה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
 - 25
 - 26
 - 27
 - 28
 - 29
 - 30
 - 31
 - 32
 - 33
 - 34
26. מעבר לכל אלה, המסקנה העולה מהמכתב המשלים של המומחה היא כי במכרזים משותפים – לגישתו של המומחה – שני סוגי משותפים – משותפים "נאיביים" ומשותפים "תבוניים". המסקנה העיקרית של המכתב היא כי גם המשותפים הנאיביים מסוגלים לאורך זמן לשפר את הביצועים שלהם בהשתתפות במכרז. כפי שצוין לעיל, מסקנה זו אינה בתחום המומחיות של המומחה, ועל כל פנים לא ברור כמה משותפים "נאיביים" אכן השתתפו במכרזים לאורך זמן ממושך די הצורך כדי לרכוש את אותן מיומנויות שיש בהן כדי לשפר את סיכויי ההצלחה שלהם.
- יחד עם זאת, מהמכתב המשלים עולה עוד, כי גם לאחר הלימוד וההבנה של מספר אסטרטגיות שיש בהן כדי "לשפר את סיכויי ההצלחה", המשותף ה"נאיבי" אינו מגיע לרמת התחכום של המשותף ה"תבוני". זאת ככל הנראה הסיבה – כך עולה מהמכתב, שישנם זוכים מובהקים הזוכים מכרזים באופן חוזר ונשנה, תופעה המעידה – לגישתו של המומחה – על נקיטה באסטרטגיה על ידי זוכים אלה.
27. לכן, העובדה כי ישנם "שחקנים" המשתתפים במכרזי הנתבעת תוך שימוש באסטרטגיות תבוניות, בניתוח כמותי של סיכונים, בהבנה הסתברותית ובהכרה סבירה של תורת המשחקים – דבר שהוא אפשרי כפי שעולה מחוות דעתו של המומחה מטעם הנתבעים – אין פירושה כי המשחק אינו משחק הימורים. זאת משום שרוב ה"שחקנים" במכרזים, אינם מתבססים על ידע, חוכמה או הבנה. רוב המשתתפים הם "נאיבים", וגם אם הם מנסים במידה כזאת או אחרת לשפר את סיכויי הזכייה שלהם, הרי שהם עוסקים בעיקר במשחק שעיקרו הוא הימורים מבוססי מזל.
28. כך, כפי שנקבע בהחלטה והוזכר גם בפסק דין זה לעיל, העובדה שישנה אפשרות לרכוש מומחיות מסוימת המגדילה את סיכויי הזכייה של אותם מומחים, אין די בה כדי לשלול את המסקנה לפיה אופיו של המשחק הוא משחק הימור (ר' פס"ד **אסטבלישמנט נהל**). לכן – כך נקבע בהחלטה, העובדה כי חלק מהמשתתפים במכרזים מגדילים את סיכויי הזכייה שלהם באופן משמעותי תוך שימוש באסטרטגיות תבוניות, אין פירושה כי המכרז אינו משחק הימורים, שכן היכולות של רוב המשתתפים במכרז – המכונים על ידי המומחה משותפים "נאיביים", הן שונות, מתוחכמות פחות – ודומות לכן יותר למשחקים מבוססי מזל מאשר למשחקים מבוססי אסטרטגיה. מדובר כאמור בסקאלה רחבה של משחקים, שיסוד התבונה והמזל משתנים בהם. על פני הסקאלה הזו, המשחק המשוחק באתר דון, דומה יותר למשחק הימורים מאשר למשחק תבוני.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

29. יוער עוד, כי הנתבעת טענה בסיכומים מטעמה כי התובע עצמו לא הגיש הצעות באופן מקרי כלל. הוא בחר באופן מודע ויזום להגיש הצעות במרווחים מתוכננים, על מנת "לכסות שטחים" בתוך טבלת המכרז, ובכך קיווה לקנות לעצמו יתרון אסטרטגי על פני המשתתפים האחרים. לכן ההצעות שהוא הגיש אינן בגדר ניחוש מקרי או הימור. כן נטען כי התובע עצמו גם לא טען מעולם כי הוא הגיש את ההצעות באופן מקרי, באמצעות ניחוש.
- אינני מקבלת את הטענה. לאחר שהתביעה אושרה כתביעה ייצוגית, התובע הייצוגי אינו עוד אלא מי ש"עומד בראש" קבוצה שלמה. כל חברי הקבוצה הם התובעים בשלב זה, אלא שהתובע הייצוגי הוא היחיד מביניהם שזכותו ידועה לבית המשפט. אין עוד מקום בשלב זה של הדיון להתמקד בתובע הייצוגי עצמו, בעילת התביעה שלו ובנסיבות המיוחדות שרלוונטיות לגביו. התובע הייצוגי הוא רק אחד מבין רבים, ופסק-הדין צריך לקחת בחשבון את עניינם של כל חברי הקבוצה, כולם תובעים בתביעה, ולא רק את עניינו המיוחד של התובע הייצוגי.
- לכן, גם בהנחה שהתובע הייצוגי לא השתתף במכרז באמצעות ניחוש אלא התיימר לנקוט באסטרטגיה (שמן הסתם לא עלתה יפה – התובע לא זכה בכל פרס שהוא), אין בכך כדי להביא לדחיית התביעה. גם לו הייתי סבורה כי התובע הייצוגי הוא "תובע תבוני", לא היה בכך כדי לדחות את תביעתם של חברי הקבוצה שרובם ככולם הם "משתתפים נאיביים".
30. מעבר לכך, אינני סבורה כי הוכח כי התובע הייצוגי הוא אכן משתתף "תבוני". אם מדובר במשתתף נאיבי שהאסטרטגיה שלו היא ממילא פחות מתוחכמת ולכן בעלת סיכויי הצלחה פחותים מאלה של המשתתפים ה"תבוניים" (כך סבור המומחה מטעם הנתבעת), הרי העובדה כי הוא התיימר להפעיל שיטה כזו או אחרת כדי לקדם את סיכויי הזכייה שלו, איננה שוללת את זכות התביעה שלו.
- סיכומה של נקודה זו – אני סבורה כי המכרזים נושא התביעה, הם משחקי הימורים. ככאלה, מדובר בחוזים בלתי חוקיים, שחלות עליהם הוראות ס' 224 לחוק העונשין. מעבר לכך, חלות על ההסכמים בין קבוצת התובעים לבין הנתבעת הוראות ס' 30-31 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973. אני סבורה – כפי שפורט בהרחבה בהחלטה (ואינני רואה לנכון לחזור על הדברים), כי התובע הוכיח את יסודות העוולה של הפרת חובה חקוקה, וכי מטעם זה על הנתבעת לפצות את חברי הקבוצה בגין הנזק שנגרם להם, שבא לידי ביטוי בסכומים ששלמו חברי הקבוצה לנתבעת. התוצאה הנובעת מהחלת הוראות סעיפי חוק החוזים היא זהה, כפי שיפורט להלן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

31. באשר לסכומים שאותם על הנתבעת לשלם לחברי הקבוצה – הרי באשר לאותם משתתפים שהשתתפו במכרזים ולא זכו בהם, הם זכאים להשבה מלאה של סכומי ההשקעה שלהם – זאת, הן מכוח העוולה של הפרת חובה חקוקה (שכן הסכום ששולם על ידי המשתתפים משקף את גובה הנזק שלהם), והן בהתאם להוראות חוק החוזים (חלק כללי) – שכן מדובר בהשבה של הסכום ששולם. באשר לאותם משתתפים שזכו במכרזים, הם זכאים להשבת הסכומים שהושקעו על ידיהם במכרז, בקיזוז שווי הזכייה שלהם. אם שווי הזכייה עולה על הסכום הכולל שמשתתף השקיע במסגרת מכרז מסוים, לא יהיה משתתף זה זכאי להשבה. ככל שמדובר בעוולה של הפרת חובה חקוקה – לא ניתן לקבוע לגבי משתתף כזה, שנגרם לו נזק בר פיצוי.
32. למעשה, די לכאורה באמור לעיל כדי להביא לקבלת התביעה במלואה. נותר רק לחשב את סכומי ההשבה.
- התובע טען בהקשר זה כאמור כי על הנתבעת להשיב למשתתפים את מלוא שיעור רווחיה בתקופה בה האתר היה פעיל, ולטענתו מדובר בסכום כולל של 13.9 מיליון ₪. סכום זה נובע – כך טען התובע – מדוחות מס הכנסה של הנתבעת (כפי שצוין לעיל, בסיכומי התשובה טען התובע לרווחים בשיעורים שונים, גבוהים יותר). הנתבעת כפרה בטענות התובע ביחס לשיעור רווחיה, וטענה כי הרווחים שלה היו בשיעורים נמוכים הרבה יותר, ואולי אף לא היו לה רווחים כלל.
33. אני סבורה כי אין צורך להכריע בשאלה מהו הסכום הכולל של הכנסות הנתבעת מהאתר בתקופה בה היה האתר פעיל. הטעם לכך הוא שכפי שעולה גם מסיכומי התובע, יש אפשרות במקרה דנן להורות על השבה מלאה בפועל לכל חברי הקבוצה - או פיצוי מלא של נזקיהם. התשלום ייעשה – כפי שיפורט להלן - בפיקוח ממונה מטעם בית המשפט, ויכלול כאמור את מלוא הסכומים אותם שלם כל אחד מחברי הקבוצה במסגרת המכרזים בניכוי סכומי הזכייה.
34. פיצויי חברי הקבוצה ייערך בהתאם לרישומי הנתבעת ביחס למשתתפים בכל מכרז ומכרז. כאמור, **המשתתפים שלא זכו בפרס** – יקבלו השבה מלאה של הסכום ששילמו תמורת השתתפותם במכרז, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום התשלום ועד יום עריכת החשבון על ידי הממונה.
- ביחס לזוכים במכרזים** – ייערך קיזוז של עלות הפרס משווי ההשקעה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

- 1 אם מדובר בפרס שהוא כסף מזומן - יקוּזוּ הסכום ששולם לזוכה (בצירוף הפרשי הצמדה
- 2 וריבית מיום התשלום של הסכום ועד ליום עריכת ההתחשבות);
- 3 אם מדובר בזכייה בטובין (מכונית, קטנוע או פרס אחר) – יקוּזוּ סכום העלות שהנתבעת
- 4 רכשה בו את הפרס בהתאם לחשבוניות שהנתבעת תציג (ואם לא תוצג חשבונית – לא יהיה
- 5 זיכוי). לסכום עלות הפרס יצורפו הפרשי הצמדה וריבית מיום הזכייה בפועל של הזוכה ועד
- 6 ליום עריכת ההתחשבות על ידי הממונה.
- 7
- 8 אם מדובר בזכייה במכרז של "בנק ההצעות", יקוּזוּ הסכום בו זוכה חשבון הזוכה ברישומי
- 9 הנתבעת, בהתאם לרישומי הנתבעת. לסכום זה לא יצורפו הפרשי הצמדה וריבית (שכן
- 10 מדובר בסכום "וירטואלי" ולא בסכום ממשי שהגיע לחשבון הזוכה).
- 11
- 12 אינני מתייחסת בשלב זה לשאלת השבת המע"מ (ר' ס' 4 לסיכומי התשובה). נושא זה ייבחן
- 13 על ידי הממונה – כאשר אותם משתתפים שהתשלום שלהם כלל מע"מ, יקבלו השבה של
- 14 הסכום כולל מע"מ.
- 15
- 16 לכן, אין הכרח כאמור לקבוע מסמרות ביחס לסכום ההשבה הכולל. בשולי הדברים יצוין כי
- 17 אני סבורה כי התובע הוכיח כי שיעור הכנסותיה של הנתבעת מהתקופה בה היה האתר
- 18 קיים, עומד על 13.9 מיליון ₪. נתון זה עולה מדוחות מס הכנסה של הנתבעת. הנתבעת אינה
- 19 טוענת כי האמור בדוחות אינו נכון, אלא לטענתה האמור בדוחות מתייחס לפעילות נוספת
- 20 שלה, בתחומים אחרים. מאחר שמדובר בטענה שהנתבעת העלתה, הרי שהנטל להוכיחה
- 21 מוטל עליה, ולא על התובע. הנתבעת לא הרימה את הנטל, ולא הוכיחה קיומן של הכנסות
- 22 אחרות. היא לא העלתה כל טענה ברורה ביחס לתחומי העיסוק האחרים שלה בתקופות
- 23 הרלוונטיות. העד מטעמה מר חייקה לא ידע להשיב על שאלות שנשאל בהקשר זה (ר' עדותו
- 24 בעמ' 24-25 לפרוטוקול).
- 25
- 26 כאמור, די למעשה בכל האמור לעיל, כדי להשלים את הדיון בתביעה. למעלה מן הצורך,
- 27 נתייחס להלן בקצרה ליתר טענות הצדדים.
- 28

משתתפים פיקטיביים

- 29
- 30 36. טענתו של התובע ביחס לקיומם הנטען של משתתפים פיקטיביים במכרזים, היא טענה
- 31 נסיבתית. אין חולק כי התובע לא הציג ראיה לפיה משתתף כזה או אחר במכרז הוא
- 32 "פיקטיבי". הטענה מבוססת על כך שלגישת התובע, הנתבעת לא סיפקה אסמכתאות ביחס
- 33 לכלל הזכיות במכרזים. התובע בקש לכן כי בית המשפט יסיק מכך כי בחלק מהמכרזים לא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10-01-30284 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 11-12-25242 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

- 1 היתה זכייה. התובע טען כי המסמכים שגולו על ידי הנתבעת - חסרים, כי קיימים אי
2 סדרים במסמכים אלה, וכי הוגשה רק רשימה ידנית ביחס לזכויות במכרזים.
3
- 4 ראשית, יש לציין כי יש ממש בטענת התובע ביחס לאי סדרים ברישומים אצל הנתבעת – גם
5 הנתבעת טענה בסיכומיה כי יתכן ונפלו בהליך הרישום של הרשימה הידנית – טעויות, כי על
6 חלק מהאסמכתאות לא צוין מספר המכרז, כי אין לנתבעת רשימה מפורטת ומסודרת ביחס
7 לכל מכרז ומכרז. עוד יש לציין כי הנתבעת לא השכילה להציג רשימה ממוכנת, שמקורה
8 במידע שיש במחשביה, הכוללת התאמה מלאה בין כל המכרזים בהם היו זוכים, לבין
9 הזכויות באותם מכרזים, עם אסמכתאות לגבי כל אחת ואחת מאותן זכויות.
10
- 11 יחד עם זאת, הנתבעת ציינה כאשר לטענתה כי סופו של דבר היא סיפקה מידע ביחס ל-
12 1,547 זכויות ובכלל זה כל מכרזי המכונניות והקטנועים, מתוך 1,582 זכויות. היא הוסיפה כי
13 בחלק מהמקרים הזכייה לא התבטאה אלא בקרדיט כספי לחשבון המשתתף באתר (מכרזי
14 "בנק הצעות"). הנתבעת פירטה בס' 25 לסיכומים מטעמה את המידע שהיא העבירה לתובע
15 במסגרת הליך גילוי המסמכים ביחס לזכויות במכרזים השונים, כשלטענתה מדובר כאמור
16 ברוב רובם של המכרזים, ובכלל זה כל מכרזי המכונניות והקטנועים.
17
- 18 אני סבורה כי אין די בחומר הראיות כדי לאפשר קביעה לפיה חלק מהמכרזים כללו
19 משתתפים פיקטיביים. זאת, חרף העובדה כי הנתבעת לא השכילה להוכיח זכויות בכל
20 המכרזים שפורסמו (כאמור – גם הנתבעת מודה בכך), וחרף טענות התובע בסיכומי
21 התשובה מטעמו בהקשר זה (ר' ס' 8 לסיכומי התשובה). אולם, מאחר שמדובר בטענה
22 חמורה מאוד של תרמית (קיומו של מכרז בו לאף אחד מהמשתתפים לא היתה כלל אפשרות
23 לזכות), ומאחר שקיימת גם אפשרות כי אכן מדובר בחוסר יכולת טכנית של הנתבעת
24 להפנות לזכויות בכל המכרזים בשל חוסר מידע מסודר, אני סבורה כאמור כי התובע לא
25 הוכיח את טענתו בהקשר זה.
26
- 27 הגשת הצעות בסכומים שיצאו מהמכרז
28 40. סעיף 10 לתקנון האתר קובע:
29 "אם הוצעו שתי הצעות מחיר דומות, שתי ההצעות ייפסלו ולא יהיה ניתן להגיש
30 הצעה זו שוב בהמשך המכרז".
31
- 32 התובע טען כי מהסעיף עולה שלאחר שהוצעו שתי הצעות זהות והן נפסלו, סכום ההצעה
33 "יוצא מהמכרז", והמערכת צריכה לכן למנוע ממשתתפים עתידיים להציע הצעה בסכום
34 כזה. התובע טען כי בניגוד לכלל זה, איפשרה הנתבעת בפועל למשתתפים להציע הצעות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

- 1 בסכומים שכבר נפסלו, תוך גביית דמי הצעה עבור הגשת אותן הצעות פסולות בסכומים
- 2 שכאמור כבר לא היו קיימים במכרז. התובע טוען כי יש לפרש את סעיף 10 לרעת הנתבעת –
- 3 כמי שניסחה אותו, באופן שייקבע כי הוא מונע מהנתבעת לקבל הצעות פסולות שכבר
- 4 הוצעו.
- 5
- 6 הנתבעת טענה כאמור כי מדובר בתנאי שהובהר במסגרת התקנון, שמשתתפי המכרזים
- 7 קראו אותו, ולכן אין כל הטעייה. הנתבעת טענה כי התובע עצמו לא הגיש הצעות בסכומים
- 8 שיצאו מהמכרז, והפנתה לסעיפים 8 ו-19 לתקנון. ס' 8 לתקנון קובע כי משתתף רשאי
- 9 להציע הצעות בכל כמות שמצא לנכון, תמורת דמי השתתפות שייגבו עבור כל הצעה.
- 10
- 11 הנתבעת אינה כופרת אם כן בכך שהיא איפשרה למשתתפים להציע הצעות גם בסכומים 41.
- 12 ש"יצאו" מהמכרז משום שהוצעו ביחס לסכום זה שתי הצעות מחיר דוחות. השאלה שיש
- 13 לבחון אותה היא האם התנהלותה של הנתבעת בהקשר זה מנוגדת לתקנון.
- 14
- 15 מקובלת עלי בהקשר זה טענת התובע. ס' 10 לתקנון קובע כאמור כי "לא ניתן יהיה להגיש
- 16 שוב" הצעה שנפסלה. הפרשנות הלשונית המיידית והראשונית למינוח זה, היא כי המערכת
- 17 לא תאפשר הגשה של הצעות כאלה. הפרשנות הזאת מתחזקת לאור הכלל של פרשנות נגד
- 18 המנסח, ועל כל פנים הנתבעת לא הפנתה לכל טעם פרשני מכוחו יש לפרש את האמור בס'
- 19 10 הנ"ל בצורה שונה.
- 20
- 21 יובהר כי אינני מקבלת את טענת הנתבעת לפיה התובע עצמו לא הגיש הצעות בסכומים 42.
- 22 שיצאו מהמכרז. כפי שהובהר לעיל, בשלב זה של הדיון התובע הוא מייצג בלבד, אולם
- 23 קבוצת התובעים כוללת את כל הקבוצה שהגשת התביעה הייצוגית אושרה ביחס אליה. לכן,
- 24 העובדה שהתובע המסוים שהגיש את הבקשה מלכתחילה אינו יכול לזכות בחלק מהסעד
- 25 שנתבע, אינה משליכה על תוצאת פסק הדין.
- 26
- 27 לכן, אני קובעת כי הנתבעת הפרה את הוראות ההסכם בינה לבין חברי הקבוצה גם ככל
- 28 שהדבר נוגע לס' 10 לתקנון. אלמלא היתה נקבעת חובת השבה כללית של הנתבעת – היה
- 29 מקום לבחון מי מבין חברי הקבוצה הציע הצעה פסולה, ולהורות על השבה של הסכומים
- 30 שנגבו מאותם חברים בקשר עם הצעות אלה.
- 31
- 32 הגשת הצעה נוספת פסולה על ידי אותו משתתף
- 33 43. התובע טוען כי הנתבעת אפשרה הגשה של הצעה נוספת פסולה על ידי אותו משתתף, וכי היא
- 34 לא הוכיחה שהיא לא חייבה את המשתתפים ביחס להצעות אלה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

הנתבעת טענה מנגד, כי התובע לא הוכיח את טענתו בהקשר זה. נטען כי אין כל הצעה פסולה שהוגשה על ידי התובע יותר מפעם אחת והתקבלה על ידי המערכת או חויבה בתשלום כלשהו.

אני סבורה כי טענה זו לא הוכחה על ידי התובע ברמה הנדרשת במשפט האזרחי. לכן, אינני מקבלת את טענות התובע גם בהקשר זה.

סוף דבר –

44. לאור כל האמור לעיל, אני מקבלת את התביעה הייצוגית. אני מחייבת את הנתבעת להשיב לחברי הקבוצה – כלל המשתתפים שהגישו הצעות למכרזים באתר הנתבעת – את הסכומים שהם שילמו בקשר עם הגשת הצעותיהם במכרזים הללו, בקיזוז שווי הזכייה ביחס לאותם משתתפים שזכו במכרזים כפי שפורט לעיל בסי' 34. ביחס למשתתפים אלה, רק אם תיוותר יתרה לזכות המשתתף, יהיה על הנתבעת להשיבה לו.

גמול ושכר טרחה

45. בפסק הדין המנחה בסוגיית פסיקת גמול ושכר טרחה, ע"א 2046/10 עיזבון המנוח משה שמש נ. דן רייכרט (23.5.12) קבע בית המשפט העליון (כב' הנשיא גרוניס) כי:

"סיכומם של דברים עד כה הוא, כי אנו סבורים שבתביעות ייצוגיות שעניינן בסעד כספי יש לאמץ את שיטת האחוזים כשיטה המקובלת לקביעת שכר הטרחה של עורך הדין המייצג. שיעור האחוזים שייפסק יושפע הן מנסיבותיו הספציפיות של ההליך, הן מהאופן בו הסתיים ההליך והן מגובה הסכום שנפסק. כמו כן, יחושב שיעור שכר הטרחה מתוך הסכום שנגבה על ידי הקבוצה בפועל. כמו כן, מן הראוי לפסוק את שכר הטרחה בשיעור מדורג, במובן זה שכלל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן".

באותו ענין, על נסיבותיו המיוחדות, נקבע כי שכר הטרחה יהיה בשיעור של 25% מכל סכום שנגבה עד ל-5 מיליון ₪, בין 5 מיליון ₪ ל-10 מיליון ₪ - שכר הטרחה יעמוד על 20% ומעבר ל-10 מיליון ₪ יהיה שכר הטרחה בשיעור של 15%. בית המשפט ציין כי שכר הטרחה הזה מושפע מהנסיבות המיוחדות של אותו מקרה ובכלל זה:

"אופן התנהלותם הראוי לשבח של באי כוח התובע המייצג, מורכבותו הייחודית של ההליך והזמן הרב מאוד בו הוא נוהל".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

46. במקרה דנן, לא מצאתי פגם בהתנהלות בא-כוחו של התובע. אולם, מדובר בהליך פשוט הרבה יותר מההליך נושא ההחלטה בפס"ד שמש נ. רייכרט הנ"ל - ההליך דנן התנהל פרק זמן קצר הרבה יותר מההליך האחר, וכתוצאה מכך, הטרחה של באי כוח התובע היתה קטנה הרבה יותר. יחד עם זאת, אין להתעלם מהעובדה כי באי כוח התובע ניהלו הליך מלא של תביעה ייצוגית, ובכלל זה דיון בבקשת האישור ודיון בתביעה לגופה. מעבר לכך, ב"כ התובע הגיש בקשות לגילוי מסמכים (בקשות שאינן סבורה שהיו מיותרות – משום שכפי שהובהר לעיל, אכן היו אי סדרים ותקלות ביחס לחלק מהמסמכים שהנתבעת הגישה, והיה על ב"כ התובע לברר לכן את מכלול המסמכים שהוצגו לעיונו כדי לבחון האם הנתבעת הפרה את התחייבויותיה מכוח התקנון). ב"כ התובע בחן את המסמכים ואת המצב המשפטי, הגיש סיכומים בבקשה ובתביעה לגופה, ולכן יש לקבוע כי הוא זכאי לנתח משמעותי מהזכייה שתגיע לידי חברי הקבוצה – שלא היו מקבלים פיצוי כלשהו אלמלא הגשת התביעה.

47. לאור כל האמור אני סבורה כי ב"כ התובע הייצוגי זכאי לשכר טרחה בשיעור של 15% מהסכום הכולל שייגבה בפועל מהנתבעת. אופן הגבייה יפורט להלן. מעבר לכך, תשלם הנתבעת לתובע הייצוגי עצמו סכום של 5% מהסכום שייגבה מהנתבעת בפועל. על חשבון הגמול ושכר הטרחה תשלם הנתבעת לתובע ולבא כוחו סכום של 25,000 ₪ (לתובע) ו-75,000 ₪ (לבא כוחו). סכומים אלה לא יושבו על ידי התובע ובא כוחו בכל מקרה. יתרת הסכומים תשולם עם השלמת הליך התשלום על ידי הנתבעת, והגשת דיווח על כך על ידי ב"כ התובע.

ממונה לביצוע פסק הדין

48. אני ממנה כממונה לצורך ביצוע פסק הדין, מכוח ס' 20(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, את ב"כ התובע והקבוצה, עו"ד יאיר שפרן. עו"ד שפרן יהיה אחראי לדאוג לאיתור כל חברי הקבוצה באמצעות רישומי הנתבעת, ולדאוג לכך כי הסכום הרלוונטי שכל אחד מחברי הקבוצה שילם לנתבעת, יושב לו, כמפורט בפסק דין זה לעיל.

שכרו של עו"ד שילה כממונה ייקבע על ידי בית המשפט בתום תפקידו, לאחר שהוא יגיש לבית המשפט דין וחשבון בו הוא יתאר את פעולותיו, וכן דיווח לבית המשפט על הוצאתו לפועל של פסק הדין.

49. התיק נקבע לתזכורת פנימית ביום 1.10.13.

עד מועד זה יגיש הממונה דו"ח ראשון ביחס לביצוע פסק-הדין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 30284-01-10 דבוש נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ת"צ 25242-12-11 ריפל ואח' נ' קונקטיב גרופ בע"מ ואח'

ניתן היום, ט"ז אב תשע"ג, 23 יולי 2013, בהעדר הצדדים.

1
2
3
4
5
6
7
8
9


רות רונן, שופטת