

דרור שטרומ

עורכי-דין

רמות ים 12, הרצליה פיתוח

טל: 09-9572119

פקס: 09-9579914

24 במאי, 2022

לכבוד

מר שרגא בירן, יו"ר

המכון לרפורמות מבניות

השלמה לחוות הדעת

(מוגשת בהתייחסות לעתירה ולתשובות שהוגשו בבג"ץ 8958/21 המכון לרפורמות מבניות נ' כנסת ישראל)

בחוות דעת קודמת, מיום 6.2.2022, ניתחתי את מהותן של מסמך "תקן 21.1" המוצע, מסמך אותו פרסמה מועצת שמאי המקרקעין עוד בחודש נובמבר 2019 ואשר עמד על מכונו, כטיוטת תקן, במשך שנים עד לאחרונה ממש.

בחוות דעתי הגעתי, לאחר ניתוח במישור דיני התחרות ובמישור המשפט המנהלי, כי תקן מוצע זה הינו, להלכה ולמעשה, הגבל עסקי מובהק. הטעמים לדבר פורטו בחוות דעתי הקודמת. עוד הגעתי למסקנה כי אין למועצת שמאי המקרקעין כל מקור סמכות המכשיר אותה לקבוע הגבלות מחיר כלשהן, לא כל שכן הגבלות תמורה המהוות הגבל עסקי. מטעמים אלה, ולאור ההלכות האוסרות על רשויות מנהל ליצור במעשה מנהלי הגבל עסקי בלא הסמכה בדין, סברתי כי דינו של החלק בתקן המוצע הכולל את ההגבל העסקי - להיבטל.

הטעם הפרטני לדבר היה נעוץ בכך שנוסח "טיוטת התקן" יצר הגבל עסקי הכובל את שיקול הדעת לגבי התמורה שתשולם על ידי תאגידי נדל"ן לבעלי נכסים בשכונות להתחדשות עירונית ומקבע טווח תמורה מוגבל, שלא כדין. למעשה, יצר התקן המוצע "רצועת מחיר" מוגבלת כתקן שמאי, ובכך יצר תיאום מחירים דה פקטו. להוסיף על כל זאת, מדובר היה בהסדר כובל שנוצר על ידי מעשה מנהלי בחוסר סמכות ובניגוד גמור לדין.¹

מצאתי, כי להסדר כובל זה נודעת חומרה מיוחדת, משום פגיעתו בזכויות הקניין של בעלי הנכסים בשכונות המיועדות להתחדשות עירונית. אם לא די בכך שהחוק מאפשר כפיית עסקה על בעל דירה, בא ההסדר הכובל הטמון בתקן 21.1 ויוצר "גג" לתמורה נאותה שיכולים בעלי הדירות האלה לקבל בעבור השימוש בזכויות הקניין שלהם, בשונה מהתמורה שהיו מקבלים בשוק חופשי ללא התערבותו המגבילה של התקן.

חומרתו של ההסדר הכובל הטמון בקביעת הגבלה לגבי טווח התמורה אף מתעצמת לנוכח אופיו של שוק המקרקעין ובעיותיו התחרותיות. כאשר בוחנים את משקלה של הכבילה העומדת במוקד הטיוטה של תקן 21.1 יש לעשות כן במשולב עם נוף ה"מאקרו" של בעיות התחרות ומיעוט מקורות ההיצע בתחום זה: כידוע, שוק הקרקעות בישראל נשלט על יד מנהל מקרקעי ישראל (בשמו העדכני – רשות מקרקעי ישראל או רמ"י). בתמונה הגדולה רמ"י הינה בעלת מונופולין בשוק הקרקעות כאשר במחוזות מסוימים מגיעה השליטה שלה בקרקעות המיועדות לבינוי כדי 80% ואף למעלה מכך ובמחוזות אחרים היא סמוכה ל-50%. שונות משמעותית זו אין בה לטשטש את העובדה כי בישראל נכונה הקביעה כי החלק הארי של הרזרבה לבניה מצויה בידי רמ"י.

כלומר, שוק הקרקעות לבניה הישראלי הוא שוק ריכוזי במיוחד שבו גוף אחד, רמ"י, הוא מונופול רב עוצמה. אין מדובר בשוק חופשי בו כל אדם יכול לרכוש קרקעות בהתאם להיצע הקיים, אלא בשוק שבו גורם מרכזי קובע מה יהא ההיצע בשוק בהתאם לשיקוליו ורצונו להשיא את התמורה שיקבל.

על רקע זה קיימת חשיבות מיוחדת להתחדשות עירונית ולנעשה בתחום הפינני-בינוי כמקור היצע חליפי של מבנים ודירות נוספים ללא תלות ברצונו של מונופול רמ"י להציע קרקעות נוספות. הגבלת התחרותיות בערוץ זה, בדרך של דיכוי תמורה צפויה, בסבירות ממשית, לפגוע בהמשך התפתחותו כמקור אלטרנטיבי לקרקעות זמינות לבניה. נתון זה מעמיד את ההסדר הכובל הגלום בטיוטת התקן כבעל חשיבות משמעותית.

¹ כמפורט בחוות דעתי הקודמת, קביעתי זו הסתמכה, בין יתר הדברים, על העובדה שלמועצת שמאי המקרקעין מעולם לא הוענקה בחוק כל סמכות לקבוע בתקן הסדרי מחיר (או כל הגבל עסקי אחר לגבי גובה התמורה שיעניק יזם נדל"ן לבעל נכס ספציפי). על כן, נקיבת טווח התמורה שיוכלו בעלי דירות לקבל ב"תקן" – מהווה הנחיה לשוק בדבר טווח תמורה מסחרית וככזו, בלא כל הסכמה בדין, היא בלתי חוקית.

מאז חוות דעתי הקודמת נפל דבר : טיוטת תקן 21.1 נמשכה על ידי משרד המשפטים. במקומה פורסמה להערות הציבור טיוטת תקן חדשה (הנושאת את התאריך פברואר 2022). טיוטת התקן החדשה כוללת מספר שינויים. בעקבות זאת התבקשתי לבחון מחדש את התקן המוצע על מנת לבדוק אם יש בשינויים אלו כדי לרפא את הפגמים עליהם הצבעתי בטיטת התקן הקודמת.

לאחר שבחנתי את הדברים בשנית, באתי לידי מסקנה כי, למרבה הצער, אין בשינויים שנערכו כדי לרפא את הפגם החוקי בטיטת ה"תקן". הסיבה לכך פשוטה: הטיוטה מתעלמת לגמרי מהשפעתו בפועל של ההגבל העסקי ומכך שהמצב כפי שהתפרש על רקע הטיוטה הקודמת קיבע כבר הגבל עסקי של תמורה. התיקונים שנערכו אינם שוללים את השפעתו האנטי-תחרותית של התקן (והם גם אינם מצויים בסמכותה של מועצת שמאי המקרקעין).²

לנוכח מצב ה"הגבל עסקי של התמורה" שנוצר על ידי הטיוטה הקודמת, במצטבר לתוכנה הקיים של הטיוטה החדשה ולעמדת המדינה שהובאה לידיעתי, נכון לומר כי עצם פרסומה של הטיוטה, בנסיבות הנוכחיות, יוצר המשך של הסדר כובל בלתי חוקי. זאת, מכיוון שתוכנה של הטיוטה החדשה אינו כולל הסתלקות מ"ההגבל העסקי של התמורה", והטיוטה החדשה אף מחייבת עריכת סקר רגישות בטווח התמורה מושא ההגבל העסקי.

להלן עיקרי הדברים:

1. ההסדר הכובל הבלתי חוקי הטמון בטיטת התקן מנובמבר 2019 בא לידי ביטוי בעיקרו באמירה כי:

"התמורה תהיה דירה חדשה הכוללת מרפסת, מחסן וחניה. ככלל, שטח הדירה החדשה

יהיה כשטח הדירה הקיימת עפ"י היתר בתוספת שבין 12 מ"ר לבין 25 מ"ר, וזאת

בהתאם למגבלות התכנוניות במיזם, בהתאם למדיניות העירונית והמחוזית ועל פי מ"מ

בין היזם לדיירים".³

² כפי שהראיתי בחוות דעתי הקודמת, מועצת שמאי המקרקעין לא הוסמכה בשום מקום לקבוע מחירים בשוק והדבר חורג באופן מובהק מהסמכויות שהוענקו לה בחוק. הסעיף היחיד בחוק אשר מציין סמכות אשר מזכירה באופן כלשהו את שנעשה בתקן 21.1 היא סמכות של השר ולא של המועצה, "לקבוע כללי אתיקה מקצועית וכללים בענין חובותיהם וזכויותיהם של שמאי מקרקעין ומתמחים בקשר למילוי תפקידיהם המקצועיים" (סעיף 15 לחוק שמאי המקרקעין, התשס"א-2015). כמובן שסעיף זה, העוסק בהסמכת השר לקבוע כללי אתיקה, אינו מעניק כל סמכות למועצת שמאי המקרקעין לגרום להאחדת מחירים בשוק.

³ תקן מספר 21.1 בדבר פירוט מזערי נדרש בשומות מקרקעין המבוצעות לצורך בדיקה שמאית כלכלית לתכנית פינני-בינוי (נובמבר 2019).

2. כפי שהסברתי באריכות בחוות דעתי הקודמת, קביעה זו, ועוד במה שאמור להיות "תקן" של מועצת שמאי המקרקעין מהווה למעשה "קו פעולה" והסדר כובל, המגלם קביעת טווח-תמורה לשוק.

3. בחוות דעתי הסברתי כי קביעת טווח-תמורה מספרי הינה הסדר כובל, וכי מועצת שמאי המקרקעין, בהיותה כוללת גם נציגות של לשכת שמאי המקרקעין המהווה "איגוד עסקי" של השמאים (כמובנו בחוק התחרות) – אינה יכולה לערוך הסדר כובל אשר כזה שיש בו להגביל באופן אנטי-תחרותי את פעילות גורמי השוק, לקבע טווח תמורה שתשולם לבעלי נכסים ולהגבילה.

4. עוד הסברתי בחוות דעתי כי הדברים לובשים משנה חומרה לאור העובדה כי על פי לשונה של טיוטת התקן, הכוונה המפורשת בו הינה לתרום לרווחיות היזמים ותאגידי הנדל"ן (עבורם ביקשה הטיוטה לקבוע רווחיות מינימלית) ולגרוע מרווחת בעלי-הקנין (בעלי-דירות בבניינים מיושנים).

5. לבסוף, סיכמתי כי אף במישור המנהלי מנוגדת הטיוטה לחוק, שכן למועצת שמאי המקרקעין לא ניתנה כל סמכות בדיון לקבוע "תקן" וכי סמכות לקבוע הגבלת מחירים (במקום השוק) חייבת להיות מפורשת וברורה (וכזו לא ניתנה למועצה). עוד הדגשתי שם את תפקידו של השמאי לשום עיסקת פינוי-בינוי בנתוני הקונקרטיים והספציפיים (זאת גם על פי פסיקת בית המשפט העליון) ועל רקע זה את חומרתה של קביעת תמורה כוללת. בחוות הדעת הבאתי מובאות המראות כי הגבל עסקי של טווח-תמורה כמוהו מבחינת הדיון כהגבל עסקי של תיאום מחיר ספציפי.

טיוטת התקן החדשה

6. בטיוטת התקן החדשה, מפברואר 2022 שונה במעט נוסחו של סעיף זה, וכעת הוא מנוסח כך :

"התמורה תהיה דירה חדשה הכוללת מרפסת, מחסן וחניה. ככלל, שטח הדירה החדשה

יהיה כשטח הדירה הקיימת על פי היתר, בתוספת של 0 מ"ר, 12 מ"ר ו-25 מ"ר".

7. לנוסח החדש נוספה גם הערת שוליים בה כתוב כי :

"אין באמירה זו משום קביעת מינימום או מקסימום תמורה לבעלי הדירות. בהקשר זה

ראו טבלת הרגישות בסעיף 5.17".

8. נראה כי היה מי שסבר שהוספת הערות שוליים כזו עשויה לסייע בריפוי הפגם שנפל בטיוטה הקודמת. קו המחשבה היה, כנראה, כי מכיוון שכתוב בטיוטה החדשה שאין בה כדי לקבוע מינימום או מקסימום תמורה לבעלי הדירות – יוסר בכך הפגם של היותה הגבל עסקי.

9. ואולם, כפי שבחינת הדברים מעידה, קו מחשבה זה לא יתקון משום שהוא חותר תחת מהותם ויסודם של דיני התחרות, כדינים שמתחקים אחרי המהות ולא אחר הצורה או הנוסח הפורמלי, כפי שקבע וחזר וקבע בית המשפט העליון של ארה"ב בדונו בחוק התחרות היסודי שם – Sherman Act :

"[T]he Sherman Act, which **"is aimed at substance rather than**

form." United States v. Yellow Cab Co., 332 U.S. 218, 227 (1947).

אסביר דברים אלה.

10. התקן החדש המוצע מכיל גם הוא הנחיה לשוק בנוגע לתמורה המקסימלית שתינתן לבעלי הדירות ומעמיד אותה על 25 מ"ר (תוספת של 0 מ"ר, 12 מ"ר ו-25 מ"ר). ההנחיה עולה גם מטבלת הרגישות בסעיף 5.1.7, אליה מפנה הערת השוליים הנזכרת, בה נקבע כי :

"יוצג הרווח היזמי שהתקבל מהתכנון המוצע ומולו תוצג התמורה לבעלי הדירות לפי תוספת

של 0 מ"ר, 12 מ"ר ו-25 מ"ר."

11. דהיינו, לצד האמירה הפורמלית כי אין בתקן המוצע כדי לקבוע מחיר מקסימום או מינימום, מונחים כלל השמאים במדינה העוסקים בנושאי פינוי-בינוי לערוך טבלת רגישות אך ורק לפי תוספות התואמות במדויק את ההגבל העסקי (25-12 מ"ר) או אף "0" – דבר המהווה הרעה מן התקן הקודם שהוצע. נמצא אפוא כי למעשה, התקן רק הוסיף אפשרות נוספת, לרעת בעלי הנכסים, של אי-הענקת תוספת לדירה כלל.

12. בוודאי אין בכך משום ביטול ברור וחד משמעי מקביעת טווח התמורות, ובוודאי שאין פה הנחיה ברורה לשמאים שלא להתייחס בפועל למספרים 12-25 כטווחי תמורות, אלא בדיוק להיפך.

13. בכך, הרע התקן המוצע החדש את המצב הקיים.

14. הערת השוליים היא כשמה הערת "שוליים". נראה כי היא נכתבה במידה רבה מבלי להבין את האופן בו הגבלים עסקיים משפיעים בפועל על התנהלות השוק. כל עניינו של תחום ההגבלים העסקיים מוסב על התמריץ המובנה הקיים בשוק להגיע למצב של אי-תחרות. הצבתה של כבילה

בפני גורמי השוק, שנפקותה היא הגבלת התמורה שיציעו לבעלי דירות – "רוכבת" על תמריץ מובנה זה להגיע לשיווי משקל לא-תחרותי. על כן, עניינם של דיני התחרות וההגבלים העסקיים אינו בהוספת הערה זו או אחרת, אלא ב"מציאות-שטח" בה ההגבל העסקי מקובע כבר דה פקטו על ידי הנחיות וטבלת הרגישות, כמו גם על ידי מסמכי מדיניות שהוציאו העיריות על יסוד הטיוטה הקודמת.

15. איני מרחיק לכת לומר כי הערת השוליים נכתבה רק כדי לנסות ו"לנפנף" את טענת ההגבל העסקי החמור הכלול בטיטוט התקן ולהראות כאילו המועצה רוחצת בניקיון כפיה. אולם, עיון בטיטוט הנוקבת (שוב) במנעד תמורה מוגדר ומותחם (12-25 מ"ר) והעובדה כי טבלת הרגישות (אליה מפנה אותו סעיף הטיוטה) כוללת התייחסות רק לתחנות המנעד הזה אינה מותירה כמעט מקום לספק: "נהגו לפי ההגבל העסקי" של 0-12-25 מ"ר, ואידך וזיל גמור.

16. אין אפוא בהערת שוליים זו, כשלעצמה, להועיל במניעת השפעה האנטי-תחרותית של ההגבל העסקי שנוצר, למעשה, בתקן המוצע בנוסח הקודם ובתקן המוצע החדש. וראה לעניין זה גם סעיף 64 לתשובת המדינה לעתירה, בה נאמר במפורש כי בשטח כבר קובעו הדברים שנכללו בתקן.

17. ודוק: הדברים אינם נאמרים בעלמא, בבחינת "זה לא מספיק". מסקנתי סומכת את יסודה על מפת התמריצים ויחסי הכוחות בשוק הנדון: כאמור, לתאגידי הנדל"ן קיים אינטרס להאחיד את תמורתם ולהסתמך על תמורה שתיקבע על ידי גורם רשמי ותאחיד את התמורה בשוק. לכן, אין צורך שהתמורה הנקבעת בתקן תהיה מחייבת על מנת לעוות את התחרות.

18. הטיוטה הקודמת, כמו גם הטיוטה הנוכחית, מהוות "הנחיית שוק" בדבר מחירי מקסימום ורווחיות מינימום. עצם ציונו של גבול עליון של 25 מ"ר, גם אם הוא אינו מחייב, מהווה המלצה על קו פעולה לכלל היזמים בשוק. לא נדרש שקביעת מחיר תהא מחייבת על מנת שתפגע בתחרות ולכן גם אין משמעות לעובדה שמדובר רק בטיטוט ולא בתקן שאומץ.

19. עובדה זו עולה בבירור מהפסיקה והחקיקה שהבאתי בחוות דעתי. היא עולה גם ומההלכה הנהוגה באיחוד האירופי, לפיה גם **המלצה** על מחיר עשויה להוות הסדר כובל, ואין צורך שהמחיר ייקבע באופן מחייב:

"Article 101(1) may also be infringed by price 'recommendation' as well as by agreements fixing the prices. This may include recommendations relating, for example, to the 'target' prices to be

achieved, the 'basic' prices to be applied, or the price increases to be sought".⁴

20. החקיקה הישראלית מצביעה אף היא על אותה תוצאה, שהרי סעיף 5 לחוק התחרות, התשמ"ח-1988 אוסר במפורש גם על המלצה בנוגע למחיר או לקו פעולה מסוים, והדברים מפורטים בחוות דעתי. אציין שגם בסוגיה זו הדין הישראלי יישר קו בעניין עם הדין האירופי, אשר קובע גם הוא שהמלצה של איגוד עסקי, גם אם אינה מחייבת, עשויה לעלות כדי הסדר כובל:

"The fact that the recommendation is not binding upon its members does not prevent the application of Article 101(1), nor that it is not unanimously accepted by its members".⁵

21. ואם לא די בכך, הרי שההשפעה האנטי-תחרותית של המלצות "רכות" שכאלו כבר הוכחה בענייננו ממש. כפי שהוזכר בחוות דעתי, בתקן 21.0 הכבילה התמצתה בהמלצה שנקבעה בהערת שוליים, לפיה תמורה של "כ-25 מ"ר" עשויה לשקף תמורה הולמת. די היה בכך כדי להפוך את המספר 25 מ"ר לנורמה הפוגמת בהליך התחרותי בשוק, כפי שקבע דו"ח ממשלתי בעניין:

"עוד קבע התקן כי התמורה המקובלת לבעלי הדירות, במסגרת הסכמי פינוי ובינוי, אשר יש להביא בחשבון במסגרת חישוב העלויות בשומה היא תוספת שטח דירה של כ-25 מ"ר. גם כאן לאורך השנים, השתרשה לעיתים הבנה מוטעית בשוק כי התמורה המצוינת לעיל היא התמורה הקבועה עבור דיירים כך שלא ניתן להעניק להם תמורה נדיבה או מופחתת יותר, אפילו כאשר זכויות הבנייה בתכנית מאפשרות זאת. הבנה זו משפיעה באופן ישיר על הליך המשא ומתן בין בעלי הדירות במתחם פינוי ובינוי לבין היזם" (ההדגשות שלי, ד.ש.).⁶

22. גם המדינה, בתשובתה לעתירה, הודתה בסעיף 64 כי "תקן 21 כנוסחו היום, יצר אמות מידה בנושאים שמאיים בשוק ההתחדשות העירונית, כך שהן בעלי דירות, הן יזמים והן רשויות המדינה התבססו והסתמכו על אמירות וקביעות שנכללות בו".

⁴ BELLAMY & CHILD, EUROPEAN COMMUNITY LAW OF COMPETITION 358 (2019).

⁵ RICHARD WHISH & DAVID BAILEY, COMPETITION LAW 111-112 (2012).

⁶ משרד המשפטים - ייעוץ וחקיקה (המחלקה למשפט אזרחי) סיכום עבודת צוות הסרת חסמים בהתחדשות עירונית 30 (יולי 2020).

23. המדינה אף הוסיפה כי "התפתחה פרקטיקה" לפיה התמורות לבעלי הדירות בעסקאות פינוי בינוי ניתנו "על פי עקרון השוויון בין בעלי הדירות ולא על פי חלקם של כל אחד מאלה במקרקעין" (שם, בפס' 19(ה)). זאת, באופן הסותר את העובדה שלכל בעל דירה קיימות זכויות קנייניות בנכס עם מאפיינים שונים ושווי שונה (וראו בעניין מרכזים שנזכר בחוות דעתי). באמירה זו, התעלמה המדינה מכך שהיא עצמה תרמה להתפתחותה של פרקטיקה זו על ידי קביעת התקנים השונים. המדינה אף התעלמה מהעובדה שכאשר אנשים בעלי זכויות שונות מקבלים יחס זהה בשוויון מכני זוהי למעשה אפליה, וכך המקרה בענייננו.

24. כמו כן, כפי שצינתי בחוות דעתי עצם ציון טווח המינימום של 12 מ"ר כתמורה סבירה די גם בו כדי לצמצם את המוטיבציה של היזמים להתחרות ולהתכנס לכיוונו, והתוצאות ניכרות בשטח כאשר מספר עיריות משמעותיות כבר התקבעו לכך והוציאו הנחיות המגבילות את התמורה לבעלי הדירות ל-12 מ"ר.

25. קצרה היריעה מלפרט על אודות כל עירייה שממדיניותה עולה כי בסבירות גבוהה היא הושפעה מטיוטת תקן 21.1, עד כי קבעה שהתמורה תיצמד לאותו רף תחתון. אולם, לשם דוגמה נציין כי בתל אביב נקבע שהתמורה תתבטא בכך ש"יתווספו 12 מ"ר",⁷ בנתניה נקבע "גודל מרבי לדירת התמורה: לפי הקיים בהיתר + 12 מ"ר + 12 מ"ר למרפסות",⁸ בחדרה נקבע כי "לדירה קיימת ששטחה מעל 60 מ"ר יתווספו, במסגרת התכנון המוצע, 12.5 מ"ר",⁹ ובלוד נקבע כי "התמורה ליח"ד קיימת בבניה רוויה תעמוד על: תוספת של עד 12 מ"ר ליח"ד, מרפסת של עד 12 מ"ר, מחסן בשטח של עד 6 מ"ר וחניה אחת".¹⁰

26. בנסיבות אלו, לא עולה ספק של ממש בדבר השפעתה של טיוטת התקן במתכונתה הנוכחית, וחובה היה להביא את הדברים בחשבון ולהימנע מכך. וכפי שנאמר:

"In such cases it is necessary to consider whether members in the past tended to comply with recommendations that have been made, and whether compliance with the recommendation would have a significant influence on competition within the relevant market".¹¹

⁷ החלטה בדבר מדיניות תוכנית להתחדשות עירונית, סעיף 3.1(ב) (4.12.2019).
⁸ עיריית נתניה, מדיניות כלל עירונית לקביעת הנחיות לדירות תמורה (3.6.2019).
⁹ מדינית תכנונית להתחדשות עירונית בחדרה, ס' 6 (מרץ 2020).
¹⁰ מסמך מדיניות להתחדשות המרקם העירוני הותיק בלוד, סעיף 6.3.1.
¹¹ RICHARD WHISH & DAVID BAILEY, COMPETITION LAW 111-112 (2012).

27. הדברים שפורטו לעיל מבהירים גם מדוע עצם קביעת המספרים האמורים בטיטה המפורסמת לציבור מהווה הסדר כובל פסול. זאת, משום שכאמור אין צורך שיהיה מדובר בקביעה מחייבת, אלא די בהמלצה כפי שבאה לידי ביטוי בטיטה על מנת לעוות את התחרות בשוק, והדבר כבר הוכח בענייננו.

28. לפיכך, ובהתאם למפורט בחוות דעתי, עמדתי היא כי למועצת שמאי המקרקעין אין כל סמכות לקבוע את התקן בתצורתו הנוכחית והמעודכנת, וגם פרסום הטיטה כשלעצמו מהווה הסדר כובל אסור. סמכותה של מועצת שמאי המקרקעין אינה חולשת בשום אופן על קביעת תמורות כלשהן, לא בהמלצה, לא באופן גמיש ולא בכלל. חוק שמאי מקרקעין, התשס"א-2001 אינו מקנה לה שום סמכות לכך, ואין בכל הסתייגות שהיא, בהערת שוליים או במקום אחר, כדי לשנות זאת.

29. אבקש להדגיש כי במציאות שבה קיים הסדר כובל שפעל בשוק ושההשפעה האנטי-תחרותית שלו ניכרה בו, שינוי מינורי כפי שתואר לעיל לא רק שאינו חוקי, הוא גם אינו יכול לסייע ולהפחית את הפגיעה התחרותית כפי הנדרש. הסדרים כובלים שכאלו הם בעלת השפעה כלכלית ארוכת טווח, ולעתים קרובות השפעתם על השוק נותרת גם לאחר שהם הפסיקו מלהתקיים באופן "רשמי".¹²

30. לכן, על מנת לעצור את השפעת ההסדר הכובל בענייננו, אשר כאמור לעיל כבר ניכרה בשוק, יש לבצע פעולות חד-משמעיות וחותרות ובהן הימנעות מוחלטת מהזכרת מספרים כלשהם כמשקפים תמורה סבירה וקביעה מפורשת כי שיעור התמורה ייקבע בכל מקרה ומקרה על סמך מאפייניו הייחודיים (כפי שנקבע גם בעניין **מרכזים** שהוזכר בחוות דעתי), וכי אין למועצת שמאי המקרקעין כל סמכות או כוונה לקבוע תמורה מסוימת או טווח תמורות שייחשבו ראויים.¹³

31. לנוכח האמור לעיל, **ברי כי עדכון טיוטת תקן 21.1 מפברואר 2022 אינו מכיל כל בשורה תחרותית לציבור בעלי הנכסים, בלשון המעטה. אדרבא: טיוטת התקן החדשה מהווה גם היא הסדר כובל בלתי חוקי שנערך ללא סמכות ויש להורות על ביטולו לאלתר.**

32. הסדר כובל זה הינו חמור במיוחד על רקע מבנה שוק הקרקעות, אשר נשלט על ידי מונופול, רמ"י. בנסיבות אלו, ישנה חשיבות להגברת היצע הקרקעות על ידי מיזמי פינוי בינוי, וההסדר הכובל פוגע, בסבירות ממשית, בהתפתחות שוק זה – הן לרעת בעלי הדירות והן לרעת הציבור כולו.

12 וראו: H. Peter Boswijk, Maurice J. G. Bun & Maarten Pieter Schinkel "Cartel Dating" 34 J. APPL. ECON. 26 (2019).
13 רע"א 6898/16 עזבון המנוח שלמה אהרוני ז"ל נ' עופר מרכזים בע"מ, פסי' 51 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (28.12.2017).

33. אחזור ואציין, כפי שהסברתי גם בחוות דעתי, כי אם ישנו רצון לקבוע מחיר או טווח מחירים במיזמי פיננסי-בינוי, מכל סיבה שהיא, הדרך היחידה לכך היא בחקיקה מפורשת שתיקבע בתום הליך מסודר בו יינתן ביטוי לכלל הנוגעים בדבר ואשר יכריעו בו נבחרי הציבור.

אני זמין למתן כל תוספת או הבהרה, אם יתבקשו כאלה, בקשר לנושאים שנדונו לעיל.

בברכה,

עו"ד דרור שטרם