

בענין:

המועצה הישראלית לצרכנות

חברה מס' 5105355073
מדרך מנחם בגין 55, תל אביב 6713813

על ידי באי כוחה גיל רון, קינן ושות', עורכי דין
מבית לסין, רחוב ויצמן 32, תל-אביב 6209105
מס' טל': 03-6967676; מס' פקס': 03-6967673

המבקשת

- נ ג ד -

1. **לוטונט מועדון חברים בע"מ**
חברה פרטית מס' 513075069
מרחוב המלאכה 4, ראש העין 4809106
2. **מגה שיטות מתמטיות מתקדמות בע"מ**
חברה פרטית מס' 514280064
מרחוב דוד סחרוב 18, ראשון לציון 7570720
3. **נקודת שיווק וסחר בע"מ**
חברה פרטית מס' 513707679
מרחוב ז'בוטינסקי 168, בני ברק 5136004
4. **לוטוקרד בע"מ**
חברה פרטית מס' 512772906
מרחוב המכבים 46, ראשון לציון 7535986
5. **קלאב 4 יו - פיתוח עסקי בע"מ**
חברה פרטית מס' 514299122
מרחוב המלאכה 8, נתניה 4250543
6. **מועדון הלוטו שש בע"מ**
חברה פרטית מס' 513373563
מרחוב אצ"ל 15, ראשון לציון 7570617
7. **א.ד. סמארט מערכות אחזקה בע"מ**
חברה פרטית מס' 515497766
מרחוב טיומקין 15, ראשון לציון 7525739
8. **ניו ספורט ומרקטינג בע"מ**
חברה פרטית מס' 514023613
מרחוב יפו 97, ירושלים 9434001

המשיבות

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן :

- א. לאשר למבקשת, המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: המועצה), להגיש תובענה ייצוגית נגד המשיבות, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות);
נוסח התובענה הייצוגית מצורף לבקשה זו כנספח 1;
- ב. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי התובענה תוגש בשם כל אדם שהתקשר עם המשיבות או מי מהן בהסכם השתתפות בהגדרות מפעל הפיס, או שילם למשיבות דמי מנוי מכוח הסכם כאמור, החל משבע שנים לפני הגשת בקשה זו ועד הגשת התביעה הייצוגית לאחר אישורה; לחלופין בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה;
- ג. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המועצה תהיה התובעת הייצוגית, וכי באי כוחה החתומים על בקשה זו יהיו באי הכוח המייצגים;
- ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המעשים המתוארים בבקשה זו מקימים עילות תביעה להשבה מכוח בטלות חוזה פסול, לפי סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים) ומכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: חוק עשיית עושר ולא במשפט); הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין); הטעיה לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן); הפרת חוזה לפי חוק החוזים וחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970; וכל עילה נוספת העולה מן העובדות שבבקשה זו;
- ה. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי אלה יהיו הסעדים בתובענה הייצוגית:
 - (1) צו הצהרתי, לפיו פעילות שיווק, הפצה ומכירה של הגרלות מפעל הפיס, המבוצעת על ידי המשיבות, מנוגדת לחוק;
 - (2) צו מניעה קבוע, האוסר על המשיבות להמשיך לעסוק בשיווק, הפצה ומכירה של הגרלות מפעל הפיס; לחלופין – צו המחייב את המשיבות לבצע את פעילות השיווק, ההפצה והמכירה של הגרלות מפעל הפיס, בהתאם להוראות ההיתר שניתן למפעל הפיס, לפי סעיף 231(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ובכלל זה, הטלת איסור על המשיבות להתקשר בהסכמים להשתתפות בהגדרות מפעל הפיס במכר מרחוק, באמצעות רשת האינטרנט או בשיווק טלפוני, הטלת איסור על המשיבות למכור מנויים להשתתפות בהגדרות מפעל הפיס, חיוב המשיבות לכלול בפרסומיהן את האזהרות שעל מפעל הפיס לכלול בפרסומיו, והטלת איסור על המשיבות לבצע פרסומים האסורים על מפעל הפיס;
 - (3) צו הצהרתי, בדבר בטלות הסכמי ההתקשרות של חברי הקבוצה עם המשיבות;
 - (4) השבה של דמי המנוי ששילמו חברי הקבוצה למשיבות, בניכוי סכומים שהתקבלו אצל חברי הקבוצה בגין השתתפות בהגדרות שבגין שולמו דמי המנוי;
 - (5) פיצוי חברי הקבוצה בגין הטעייתם על ידי המשיבות;
 - (6) פיצוי חברי הקבוצה בגין הפרת חוזה;
 - (7) מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין; וכן –
 - (8) כל 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 הודעה בולטת באתרי האינטרנט של המשיבות, משלוח הודעות אישיות לחברי הקבוצה על ידי המשיבות בהתאם לפרטי ההתקשרות שלהם שבידיהן, וכן פרסום מודעות בעיתונות, וכן להורות כי המשיבות ישאו בעלות הפרסום ומשלוח ההודעות;

- ז. לאשר, בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, את התובענה כתובענה ייצוגית, בנוסח המוצע או בכל שינוי עליו בית המשפט יחליט, הכל כפי שייראה בעיני בית המשפט הנכבד ראוי לשם הבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית; וכן
- ח. לחייב את המשיבות בהוצאות ובשכר טרחת עורכי הדין.

חלק ראשון - מבוא

1. במדינת ישראל חל איסור על הפעלת שירותי הגרלות והימורים. האיסור נועד למנוע את הנזק החמור שההימור גורם לאדם.
2. כחריג לכך, המחוקק התיר למפעל הפיס לערוך הימורים, על פי היתר מיוחד שניתן על ידי שר האוצר או מי שהשר הסמיך. ההיתר מוגבל, וקובע תנאים רבים, שנועדו לצמצם את נזקי ההימורים הנגרמים לציבור. בין היתר, נקבע כי כרטיסי הגרלה יירכשו רק בנקודות מכירה מורשות, וכי פרסומי מפעל הפיס לא יכללו מצג לפיו סיכויי הזכייה גדלים בהתאם לכמות המשחקים, מיומנות, ניסיון או כישורים. ההיתר לא מאפשר רכישת מנוי להשתתפות בהגרלות.
3. המשיבות מפעילות מועדוני הימורים, המציעים השתתפות קבוצתית בהגרלות שעורך מפעל הפיס. הנרשמים לפעילות משלמים למשיבות, טופסי ההגרלות נרכשים עבורם במרוכז, והלקוחות חולקים את הפרסים.
4. המשיבות מרשות לעצמן לסבור שתחת מתכונת פעילות זו, הן משוחררות מכל מגבלה. הן מוכרות מנויים להשתתפות בהגרלות, מקיימות פעילות הפצה ענפה בשיווק טלפוני וברשת האינטרנט, ומבצעות פעולות נוספות שאסורות על פי ההיתר שניתן למפעל הפיס.
5. מדובר בפעילות אסורה, של עריכת הימורים והגרלות ללא היתר. המחוקק ביקש לאסור פעילות זו. ההיתר שניתן מייחד למפעל הפיס את פעולות השיווק וההפצה של הגרלותיו. זו גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה. הוא קבע נחרצות כי "...פעילות 'מועדוני ההימורים' וגופים דומים אינה עולה בקנה אחד עם הוראות סימן י"ב לחוק העונשין והינה בלתי חוקית".
6. אם לא די בכך, המשיבות מטעות את הלקוחות בעניינים מהותיים ביותר. הן מסתירות את העובדה שחלק ניכר מכספם של המהמרים כלל אינו משמש לרכישת כרטיסי הגרלה, אלא ניטל כעמלה. נוסף על כך, המשיבות מציגות כי ההימור באמצעותן מגדיל את סיכויי הזכייה. בפועל דווקא הסיכויים להפסד גדלים. המשיבות גם מסתירות את העובדה כי תוחלת הרווח בהימור באמצעותן, נמוכה משמעותית מאשר תוחלת הרווח בהימור ישיר באמצעות מפעל הפיס.
7. התנהלות זו מקנה לחברי הקבוצה, לקוחות המשיבות, שלל עילות תביעה. יש להורות על הפסקת פעילות מועדוני ההימורים, על בטלות הסכמי ההתקשרות, ועל השבת דמי המנוי ששולמו מכוחם. כך יש להורות על פיצוי חברי הקבוצה בגין הנזקים שנגרמו להם בשל הטעייתם.
8. להליך זה חשיבות ציבורית יוצאת דופן. המועצה החליטה לפעול להגנה על רבבות לקוחות, אשר זכויותיהם נרמסות על ידי מועדוני ההימורים. יש להרים את המסך מעל הפעילות המפוקפקת של המועדונים, המבוססת על הטעיית הלקוחות, להפסיקה, ולפצות את הלקוחות בגין נזקים עצומים שנגרמו להם.

חלק שני - הדין אוסר על עריכת הימורים, מפעל הפיס פועל תחת היתר מיוחד ומגבלות רבות

9. הפעלת שירותי הגרלות והימורים, וכן ארגון, עריכה, הצעה, הפצה ומכירה של שירותים אלה – כל אלה אסורים במדינת ישראל. האיסור קבוע בסימן י"ב לחוק העונשין, סעיפים 225-228. עם זאת, סעיף 231(א)(2) לחוק העונשין קובע סייג, לפיו האיסור לא חל על הימורים שעורך מפעל הפיס, לפי היתר שניתן על ידי שר האוצר או ממי שהשר הסמיך.

10. ואכן, למפעל הפיס ניתן היתר לקיים פעילות של הגרלות. ההיתר קובע, בין היתר, את כללי המשחק בהגרלות השונות, כולל הגרלות הלוטו, בהן מוצעים הפרסים הגבוהים ביותר של מפעל הפיס. ההיתר נועד, בין היתר, לשמור ולהגן על אוכלוסיות פגיעות מפני ההשפעות השליליות של הימורים (סעיף 2.2 להיתר). לאור מטרה זו, ההיתר מטיל מגבלות שונות על שיווק ההגרלות. נקבע כי "מפעל הפיס, המשווקים והזכיינים, לא יפרסמו ולא יציגו כל מצג לפיו הימורים או השתתפות בהימורים, בכל דרך שהיא ובכלל זאת כמנויים, במשך תקופה העולה על תקופה מזערית או בהיקף העולה על סכום מזערי, יגדיל את סיכויי הזכייה שלהם או יבטיח אותם" (סעיף 20 להיתר; כן ראו סעיף 61.9). כן נקבע כי פרסומות ודרכי שיווק של מפעל הפיס לא יכללו "מצג לפיו סיכויי הזכייה גדלים בהתאם לכמות המשחקים, מיומנות, ניסיון וכישורים מסוימים של השחקן" (סעיף 61.8 להיתר).

היתר מפעל הפיס מיום 14 בפברואר 2017 מצורף לבקשה זו כנספח 2.

11. ההיתר מוסיף וקובע כי על כל טופס הגרלה ובכל פרסום תופיע אזהרה בנוסח הבא (סעיפים 23 ו-68 להיתר, וכן נספח ג' להיתר):

"המכירה אסורה למי שטרם מלאו לו 18 שנים.

אזהרה: משרד הרווחה והשירותים החברתיים קובע, כי הימורים עלולים להיות ממכרים...

הזכייה תלויה במזל בלבד, ואינה קשורה לידע, ניסיון, יכולת או ריבוי משחקים."

12. בהתאם לסעיף 97 להיתר, תכנית הגרלת הלוטו מהווה חלק בלתי נפרד מההיתר. בתכנית נקבע כי חוזה השתתפות בהגרלת הלוטו ייכרת אך ורק בפני זכיון של מפעל הפיס, וכי מכירת כרטיסי לוטו תיעשה אך ורק בנקודות המכירה של מפעל הפיס או של המורשים לכך מטעמו (סעיפים 4(ג) ו-11(ב) לתכנית). בהתאם לכך, על מנת להשתתף בהגרלת הלוטו, המהמר חייב להגיע לנקודת מכירה. ההיתר לא מאפשר הימור בדרך אחרת, כגון הימור ממוחשב באמצעות רשת האינטרנט. נוסף על כך, לא קיימת בהיתר אפשרות לרכישת מנוי להשתתפות קבועה בהגרלת הלוטו. הוראות דומות קבועות בתכניות של הגרלות נוספות של מפעל הפיס, בהן תכנית הגרלת צ'אנס (סעיפים 4.2, 10 ו-15.2 לתכנית).

תכנית לוטו 2019 מיום 23 ביוני 2019 מצורפת לבקשה זו כנספח 3.

תכנית צ'אנס 2007 מיום 15 בינואר 2008 מצורפת לבקשה זו כנספח 4.

13. לסיכום חלק זה, הימורים נאסרו במדינת ישראל. כחריג לאיסור, ניתן למפעל הפיס היתר לפעול בתחום זה. בהיתר קבועות הוראות רבות שנועדו להגן על המהמרים, בהן איסור על הצגת מצג כי הימור מושכל, מוגדל או ממושך ישפר את סיכויי הזכייה. כן נקבע כי ההשתתפות בהגרלות תיעשה אך ורק בנקודות המכירה.

חלק שלישי - פעילות מועדוני ההימורים מהווה ניסיון פסול לעקיפת האיסור על עריכת הימורים

14. המשיבות מפעילות מועדוני הימורים, המציעים מנויים להשתתפות קבוצתית בהגרלות שעורך מפעל הפיס. הלקוחות משלמים למשיבות דמי מנוי חודשיים. טופסי ההגרלות נרכשים עבור הלקוחות במרוכז, והם חולקים את הפרסים.

15. המשיבות פועלות לשיווק שירותיהן באמצעים שונים, לרבות שיווק טלפוני (טלמרקטינג) ופרסום ברשת האינטרנט. ההתקשרות בהסכם עמן נעשית מרחוק, בטלפון או באינטרנט. פרסומי המשיבות אינם כוללים כל אזהרה בנוגע לסכנות הטמונות בהימורים. המשיבות מציגות כי ההשתתפות במתכונת קבוצתית כדאית עבור המהמרים, יותר מאשר השתתפות רגילה בהגרלות מפעל הפיס.

16. אלה מועדוני ההימורים המופעלים על ידי המשיבות –

16.1 משיבה מס' 1, לוטונט מועדון חברים בע"מ (להלן: לוטונט), מפעילה את מועדון "לוטונט" באמצעות אתר אינטרנט שכתובתו lottonet.co.il. באתר נאמר כי זוהי החברה הוותיקה בתחום, וכי אלפי לקוחות שלה זכו עד היום בפרסים שסכומם הכולל עולה על 130 מיליון ש"ח.

16.2 משיבה מס' 2, מגה שיטות מתמטיות מתקדמות בע"מ (להלן: מגה), מפעילה את מועדון "מגה לוטו" באמצעות אתר אינטרנט שכתובתו megalotto.co.il.

16.3 משיבה מס' 3, נקודת שיווק וסחר בע"מ (להלן: לוטודיל), מפעילה את מועדון "לוטודיל" באמצעות אתר אינטרנט שכתובתו lottodeal.co.il. על פי האתר, המועדון פועל למעלה מעשור, חברים בו אלפי מנויים, ומצטרפים אליהם עשרות מדי יום.

16.4 משיבה מס' 4, לוטוקרד בע"מ (להלן: לוטוקארד), מפעילה את מועדון "לוטוקארד" באמצעות אתר אינטרנט שכתובתו playsmart.co.il. באתר נאמר כי לוטוקארד היא חלק מקבוצת "סמארט", שהוקמה בשנת 1991 ומעניקה שירותים לעשרות אלפי לקוחות.

16.5 משיבה מס' 5, קלאב 4 יו - פיתוח עסקי בע"מ (להלן: קלאב 4 יו), מפעילה את מועדון "קלאב 4 יו" באמצעות אתר אינטרנט שכתובתו club4u.co.il.

16.6 משיבה מס' 6, מועדון הלוטו שש בע"מ (להלן: מועדון הלוטו שש), מפעילה את "מועדון הלוטו 6" באמצעות אתר אינטרנט שכתובתו loto6.co.il. באתר המועדון נאמר כי חברים בו אלפי לקוחות.

16.7 משיבה מס' 7, א.ד. סמארט מערכות אחזקה בע"מ (להלן: סמארט ווינרס), מפעילה את מועדון "סמארט ווינרס" באמצעות אתר אינטרנט שכתובתו smartwinners.co.il.

16.8 משיבה מס' 8, ניו ספורט ומרקטינג בע"מ (להלן: ניו ספורט ומרקטינג), מפעילה את מועדון "WinWin לוטו", המכונה גם "שווה שווה", באתר אינטרנט שכתובתו winwinlotto.co.il.

17. הפצה, שיווק ומכירת הימורים על ידי המשיבות, מהווה עבירה לפי סימן י"ב לחוק העונשין.

18. פעילות זו ודאי לא חוסה תחת ההיתר שניתן למפעל הפיס. ההיתר חל אך ורק על מפעל הפיס והמורשים מטעמו. המועדונים אינם משווקים מורשים מטעם מפעל הפיס. גורם שההיתר לא חל עליו, לא יכול לעסוק במכירה ושיווק של ההימורים שמפעל הפיס עורך.

19. מתחייבת מכך המסקנה כי פעילות מועדוני ההימורים בלתי חוקית.
20. זו גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה. במכתב מיום 2 בספטמבר 2015 שהוצא על ידי עו"ד רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי), אל היועצים המשפטיים של משרד האוצר ושל משרד התרבות והספורט, נאמר כי "עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, היא כי פעילות 'מועדוני ההימורים' וגופים דומים אינה עולה בקנה אחד עם הוראות סימן י"ב לחוק העונשין והינה בלתי חוקית" (סעיף 7).
- מכתב המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) מיום 2 בספטמבר 2015 מצורף לבקשה זו כנספח 5.
21. בשנת 2018 היועץ המשפטי לממשלה חזר על עמדתו, בהודעה שניתנה בהליך משפטי. בת"א (מחוזי ת"א) 46456-07-15 **לוטונט מועדון חברים בע"מ נ' ישראלכרט בע"מ**, נדונות במאוחד 21 תביעות שהגישו גורמים המפעילים מועדוני הימורים (לרבות כל המשיבות בהליך זה, להוציא סמארט ווירס, משיבה מס' 7), נגד גופים פיננסיים המספקים שירותי סליקת תשלומים (כמו חברות כרטיסי אשראי). התביעות הוגשו לאחר שגופים אלה הודיעו למועדוני ההימורים על הפסקת שירותי הסליקה. ההודעות ניתנו על יסוד עמדת היועץ המשפטי לממשלה, לפיה פעילות מועדוני ההימורים מנוגדת לדין. היועץ המשפטי לממשלה שב וקבע, בעמדה שהוגשה לבית המשפט, כי פעילות מועדוני ההימורים מנוגדת לאיסור על עריכת הימורים הקבוע בחוק העונשין.
- עמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 4 בפברואר 2018 בת"א 46456-07-15 **לוטונט מועדון חברים בע"מ נ' ישראלכרט בע"מ**, מצורפת לבקשה זו כנספח 6.
22. בהמשך להודעה זו של היועץ המשפטי לממשלה, ביום 14 בפברואר 2019 פנתה עו"ד עמית מררי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי), במכתב אל ראש אגף חקירות ומודיעין במשטרת ישראל. עו"ד מררי הודיעה על שינוי מדיניות היועץ המשפטי לממשלה. בעבר עלתה האפשרות כי יידרש תיקון חקיקה לצורך נקיטת הליכים פליליים נגד מועדוני ההימורים. עתה אומצה מדיניות חדשה, לפיה ניתן לפעול לאכיפת הדין נגד מועדוני ההימורים, ללא צורך בתיקוני חקיקה. עו"ד מררי ציינה כי בהתאם לכך, משטרת ישראל מוסמכת לנקוט פעולות אכיפה נגד מועדוני ההימורים כבר עתה.
- מכתב המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) מיום 14 בפברואר 2019 מצורף לבקשה זו כנספח 7.
23. היועץ המשפטי לממשלה שב על עמדתו ממש לאחרונה, בהתנגדות מיום 3 במרץ 2020 להסדר פשרה שהוגשה בת"צ (מחוזי מרכז) 57758-05-16 **בלמס נ' לוטוקרד בע"מ** (להלן: **עניין בלמס**). הסדר הפשרה כלל הסדרה לעתיד של התנהלות מועדון ההימורים לוטוקארד (משיבה מס' 4). התנגדות היועץ המשפטי להסדר התבססה, בין היתר, על כך שאישור הסדר שכזה עשוי להתפרש כמתן הכשר לפעילות לוטוקארד, בעוד שהפעילות לא חוקית (סעיף 36 להתנגדות). גם המועצה מתנגדת לאותו הסדר.
- התנגדות היועץ המשפטי לממשלה מיום 3 במרץ 2020 להסדר פשרה בעניין **בלמס**, מצורפת לבקשה זו כנספח 8.
24. הנה, המשיבות מפרות את האיסור לערוך הימורים והגרלות, הקבוע בחוק העונשין. הסייג הקבוע בחוק, המתיר למפעל הפיס לערוך הגרלות, לא חל על פעילותן. זוהי גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה. פעילות המשיבות בלתי חוקית.

25. שיווק הימורים, שאינו כפוף למגבלות כלשהן, גורם לתוצאה מעוותת. כפי שהראינו, ההיתר מטיל על מפעל הפיס מגבלות ודרישות, שנועדו להגן על ציבור המהמרים. מועדוני ההימורים משווקים השתתפות בהגרלות מפעל הפיס, אך רואים עצמם פטורים מהמגבלות ומהדרישות. ציבור המהמרים נפגע כתוצאה מהתנהלות חסרת כל רסן.

26. כך למשל, על פי ההיתר, השתתפות בהגרלות מפעל הפיס מותרת בנקודות המכירה בלבד (סעיפים 4(ג) ו-11(ב) לתכנית הגרלת הלוטו, נספח 3 לבקשה זו). המהמר אינו יכול לשבת בביתו, ולהשתתף בהגרלות מפעל הפיס באמצעות רשת האינטרנט. דרישה זו נועדה להתמודד עם הקלות שבה אפשר להפסיד כספים, בלחיצת מקש, בבית, בכל שעה. והנה, המשיבות מציעות למהמרים להשתתף בהגרלות ממקום מושבם, באמצעות רשת האינטרנט. התנהלות זו הופכת את ההימורים לנגישים מאד, ומחריפה את סכנת ההתמכרות – ראו ע"פ 6889/11 **מדינת ישראל נ' עובד**, פסקה 16 (פורסם בנבו, 14.5.2012); עע"מ 3782/12 **מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי**, פסקה 40 לחוות הדעת של השופט סולברג (פורסם בנבו, 24.3.2013) (בדעת מיעוט, אך לא לעניין זה).

27. נוסף על כך, לא קיימת בהיתר אפשרות לרכישת מנוי להשתתפות קבועה בהגרלת הלוטו. לעומת זאת, המשיבות מציעות הסכמי מנוי ארוכי טווח, לפיהם הלקוחות משלמים דמי מנוי חודשיים באמצעות הוראת קבע, ואינם נדרשים להשתתף באופן פעיל בכל הגרלה. אפשרות זו חושפת את הלקוחות להימורים בתדירות גבוהה ובהיקף גדול. זו התופעה שההיתר של מפעל הפיס נועד למנוע.

28. ועוד, מפעל הפיס מחויב להציג בפרסומיו את האזהרה, לפיה הזכייה תלויה במזל בלבד, ואינה קשורה לידע, ניסיון, יכולת או ריבוי משחקים (סעיפים 23 ו-68 להיתר, נספח 2 לבקשה זו, וכן נספח ג' להיתר). המשיבות אינן כוללות בפרסומיהן אזהרה כזו.

29. יש לקבוע כי פעילות המשיבות אינה חוקית, גם משום שמאפייני ההגרלות, כפי שמוצעים על ידי המועדונים, שונים מאלה המוצעים על ידי מפעל הפיס.

30. לצורך בקשת האישור, ד"ר טלי רגב, מרצה בכירה בבית הספר לכלכלה של המרכז הבינתחומי בהרצליה, הכינה חוות דעת שבוחנת את פעילות מועדוני ההימורים. ד"ר רגב משווה את מאפייני המשחק שמציעים מועדוני ההימורים למאפייני הגרלת הלוטו. מהשוואה זו עולה כי ההשתתפות הקבוצתית בהגרלות משפיעה לרעה על הסיכוי לרווח, והסיכוי לזכות בפרס גבוה פוחת (סעיף 8 לחוות הדעת). ד"ר רגב מתייחסת גם לתוחלת הזכייה במשחק, אשר שווה למכפלת סיכויי הפרס בגובה הפרס (ביחס לכל הפרסים יחד). היא קובעת כי תוחלת הזכייה בהשתתפות בהגרלות באמצעות המועדונים, נמוכה יותר מאשר בהשתתפות ישירה בהגרלות מפעל הפיס (סעיפים 9.3-9.7 לחוות הדעת). קביעה זו נסמכת, בין היתר, על העובדה שחלק מדמי המנוי משמשים כעמלה למועדון, ולא נעשה בהם שימוש להשתתפות בהגרלות. נוסף על כך, חלק מהמועדונים גובים עמלה נוספת, בשיעור 10% מן הפרסים שבהם זוכים המנויים. עמלות אלה מפחיתות את תוחלת הזכייה בהשתתפות בהגרלות באמצעות מועדוני ההימורים.

31. נוסף על כך, ד"ר רגב מסבירה כי הימור באמצעות מועדוני ההימורים נושא התפלגות פרסים שונה מהתפלגות הפרסים בהגרלת הלוטו. ההשתתפות הקבוצתית המונהגת על ידי מועדוני ההימורים, גורמת לכך שהפרסים רבים יותר, אך נמוכים יותר. הדבר מקרב את המהמרים למצב של זכיה בטוחה בסכום כסף, אולם מדובר בסכום שנמוך מעלות ההשתתפות, כלומר הפסד בטוח. ועוד, בשל העמלות המשולמות למועדונים, עלות ההשתתפות בהגרלות באמצעות מועדוני ההימורים, במונחים של מחיר לטור לאדם, גבוהה יותר (סעיף 7.2 לחוות הדעת).

32. ד"ר רגב קובעת כי נוכח כל אלה, מאפייני המשחק שמציעים מועדוני ההימורים, שונים ממאפייני הגרלת הלוטו (סעיף 9 לחוות הדעת). גם מטעם זה לא ניתן לומר שמדובר באותם הימורים שעורך מפעל הפיס, שלגביהם חל הסייג לכלל האוסר על עריכת הימורים.

33. בע"א 610/02 **מפעל הפיס נ' לוטונט מועדון חברים בע"מ**, פ"ד נז(5) 97 (2003) (עניין **לוטונט**), נדונה תביעה נזיקית שמפעל הפיס הגיש נגד לוטונט, בעילה של הפרת חובה חקוקה, על יסוד הוראות חוק העונשין האוסרות על עריכת הימורים ללא היתר. בית המשפט העליון עמד על כך כי "המצב כיום אינו נראה משביע רצון. ההימור באמצעות מנויי לוטונט, המאורגן באופן מסחרי, גם אם מבחינה טכנית אינו שונה מהימור קבוצתי של שנים-עשר משתתפים על בסיס חברתי, הרי שבפועל הוא מביא לשינוי מסוים בדפוס ההשתתפות במשחק הלוטו. הגם שדפוס השתתפות זה מתאפשר לכאורה בשל הכללים שקבע מפעל הפיס עצמו, ספק אם ההיתר למפעל הפיס מכוון לדפוס הימור זה, מה גם שהוא משפיע על היקף הפרסום וההפצה של משחק הלוטו" (עמוד 111). התביעה נדחתה, על בסיס הקביעה כי האיסור הפלילי נועד להגן על הציבור מפני נזקי ההימורים, ולא על האינטרסים הכלכליים של מפעל הפיס (עמודים 106-111). נוכח מסקנה זו, לא נדרשה הכרעה בשאלת חוקיות הפעילות של לוטונט.

34. דברים אלה תומכים במסקנה כי ההימור המוצע על ידי מועדוני ההימורים שונה מההימור המוצע על ידי מפעל הפיס. גם מטעם זה, ההיתר שניתן למפעל הפיס לא נועד לאפשר את פעילות המועדונים.

35. לסיכום חלק זה, חוק העונשין אוסר על עריכת הימורים. האיסור חל גם על שיווק ומכירה של הימורים שמקיים מפעל הפיס, על ידי גורמים אחרים. זו גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה. פעילות מועדוני ההימורים מפרה איסור זה. היא מראה היטב את הסכנה הטמונה בשיווק חופשי של הימורים. מעבר לכך, מאפייני ההימור שמציעים המועדונים שונים ממאפייני ההימור הישיר בהגרלות מפעל הפיס. גם מטעם זה לא ניתן לומר שמדובר בהימורים שעורך מפעל הפיס, אשר ביחס אליהם חל ההיתר.

חלק רביעי - מועדוני ההימורים מסתירים מהלקוחות את העמלה שהם גובים

36. לקוחות מועדוני ההימורים משלמים דמי מנוי חודשיים, העומדים לרוב על מאות שקלים. למרבה התדהמה, כמעט בכל המקרים, מרבית דמי המנוי כלל אינם משמשים לרכישת טופסי הגרלה. לפי חוות הדעת של ד"ר רגב, בממוצע, שווי הטפסים הנרכשים עומד על כ-30% בלבד מדמי המנוי, ובמקרה מסויים על 5% (נספח א' לחוות הדעת). פירוש הדבר הוא שעלות רכישת טופס באמצעות מועדון ההימורים, גבוהה בהרבה מעלותו בדוכן מפעל הפיס. הפרסומים באתרי המועדונים אינם כוללים כל התייחסות לכך. גם תקנונים והסכמי התקשרות שפורסמו באתרי חלק מהמועדונים, לא מגלים דבר על קיומו של פער בין סכום דמי המנוי לבין הסכום המשולם לרכישת הטפסים.

העתק פרסומי מועדון לוטונט מצורף לבקשה זו כנספח 9.

העתק פרסומי מועדון מגה מצורף לבקשה זו כנספח 10.

העתק פרסומי מועדון לוטודיל מצורף לבקשה זו כנספח 11.

העתק פרסומי מועדון לוטוקארד מצורף לבקשה זו כנספח 12.

העתק פרסומי מועדון קלאב 4 יו מצורף לבקשה זו כנספח 13.

העתק פרסומי מועדון הלוטו שש מצורף לבקשה זו כנספח 14.

העתק פרסומי מועדון סמארט ווינרס מצורף לבקשה זו כנספח 15.

העתק פרסומי מועדון שווה שווה מצורף לבקשה זו כנספח 16.

37. חלק מהפרסומים מציגים כי הימור באמצעות המועדון מאפשר רכישת כמות זהה של טפסים, בהשוואה להימור בדוכן מפעל הפיס, ואף גדולה יותר. כך למשל, בסרטון המוצג באתר מועדון לוטוקארד, נאמר כי "באותו סכום כסף בו אתה ממלא טופס אחד בדוכן, סמארט ישלח בשבילך עשרות טפסים בכל שבוע". בסרטון המוצג באתר מועדון לוטונט, נאמר כי רכישת הטפסים מתבצעת "במחיר זהה לתשלום בתחנת לוטו רגילה".

תקליטור הנושא סרטונים המוצגים באתרי המועדונים לוטוקארד ולוטונט, מצורף לבקשה זו כנספח 17. תקליטור זה נושא קבצים נוספים, אליהם נפנה בהמשך בקשה זו.

38. אם לא די בכך, בשיחות מכירה, נציגי חלק מהמועדונים מספקים הצהרות כוזבות בנוגע לשימוש שנעשה בדמי המנוי. לצורך הכנת בקשה זו המועצה העסיקה את גברת אור סידליק וגברת נועה ינאי כתחקירניות, והן תיעדו שיחות עם נציגי המועדונים.

39. נציגת מועדון הלוטו שש הסבירה בשיחה כי דמי המנוי משמשים אך ורק להשתתפות בהגרלות, וכי המועדון מרוויח רק 10% מהפרסים שבהם המשתתפים זוכים:

תחקירנית: אז... כל ה-119 הולך בעצם ל... להגרלות?

נציגת שירות: לחברה. זה התשלום שלך עבור המנוי.

תחקירנית: אבל הכסף הולך להגרלה, או שאתם לוקחים ממנו משהו עבורכם?

נציגת שירות: להגרלה, רק להגרלה. זה רק הזכייה, אוקיי? שוב אני חוזרת: ה-119

זה רק על מנת שיהיה לך הגרלות... מנוי של הגרלות, אוקיי? רק

כשאת זוכה, ולא משנה במה – 100 שקל, 200 שקל – 10% זה לחברה.

הקלטת שיחה עם נציגת מועדון הלוטו שש מיום 17 בדצמבר 2019, מופיעה בתקליטור שצורף כנספח 17 לבקשה זו. כרך תמלילי השיחות שהקלטותיהן מצורפות לבקשה זו, יוגש לבית המשפט הנכבד סמוך לאחר הגשת בקשה זו.

40. בשיחה עם נציגת קבוצת "סמארט", המפעילה את מועדון לוטוקארד, הנציגה טענה כך:

"הרווח שלנו כמו בדוכן – 7% משליחה של טפסים. כמו בדוכן. עכשיו את הולכת

לשלוח בדוכן טופס, המוכר בדוכן מרוויח מזה ששלחת את הטופס 7% מהשליחה. זה

מה שהוא מרוויח, אוקיי? כי הוא נותן לך את השירות הזה, בסדר? אז גם אנחנו

מרוויחים 7% מהטופס ששלחת דרכנו".

הקלטת שיחה עם נציגת קבוצת "סמארט" מיום 29 בינואר 2020, מופיעה בתקליטור שצורף כנספח 17 לבקשה זו.

41. דברים אלה רחוקים מהאמת. בעניין **בלמס** בא כוח לוטוקארד הודה בפני בית המשפט הנכבד, כי במסלול שדמי המנוי החודשיים בו עומדים על 169.90 ש"ח, המועדון רוכש טפסים בשווי כ-50 ש"ח בלבד (פרוטוקול דיון מיום 12 בדצמבר 2018, עמוד 13 שורות 18-23). מכאן עולה כי בעוד נציגי השירות של לוטוקארד מצהירים שהמועדון נוטל כעמלה 7% מעלות הטופס, בפועל המועדון גורף לכיסו למעלה מ-70% מדמי המנוי.

פרוטוקול דיון בעניין **בלמס** מיום 12 בדצמבר 2018 מצורף לבקשה זו כנספח 18.

42. בשיחה עם נציג מועדון קלאב 4 יו, הנציג מסר לתחקירנית כי "אנחנו גובים עמלת שירות של 79 שקל, על זה שממלאים בשבילך, שולחים, בודקים, מודיעים לך על זכיות ... זה כל המערך של שירות, זה עמלת שירות, 79, ואז את מוסיפה לפי כמות הטבלאות שאת רוצה להשתתף". מדברים אלה עולה כי כל סכום המשולם כדמי מנוי, מעבר לעמלת שירות זו, מופנה לרכישת טופסי הגרלה. בפועל, כפי שמראה ד"ר רגב, המועדון נהנה מרווח העולה בהרבה על עמלת השירות שהוצגה לתחקירנית (נספח א' לחוות הדעת).

הקלטת שיחה עם נציג מועדון קלאב 4 יו מיום 23 בדצמבר 2019, מופיעה בתקליטור שצורף כנספח 17 לבקשה זו.

43. ד"ר רגב ניתחה את הנתונים שמועדוני ההימורים מוסרים אודות מסלולי ההצטרפות השונים. היא קובעת כי בכל המועדונים שקיימים ביחס אליהם נתונים המאפשרים לבחון את העניין, שווי טופסי ההגרלה הנרכשים עבור הלקוח נמוך בעשרות אחוזים מדמי המנוי המשולמים. בכל המסלולים, מלבד מסלול אחד של מועדון הלוטו שש, מרבית דמי המנוי כלל אינם משמשים לרכישת טופסי הגרלה (נספח א' לחוות הדעת).

44. ארבעה מהמועדונים – מגה, מועדון הלוטו שש, סמארט ווינרס ומועדון שווה שווה – מצהירים באתרי האינטרנט כי הם גובים עמלה במקרה של זכייה בהגרלה, בשיעור 10% מהזכייה. כך נאמר בתקנוני מועדון מגה ומועדון סמארט ווינרס (עמוד 2 לתקנונים). בהסכם ההתקשרות של מועדון הלוטו שש נקבע כי "10% מסכום הזכייה האישית והקבוצתית יועברו לחברה" (סעיף 24). מועדון שווה שווה מציג, בתיאור מסלולי ההימור השונים, "חלוקה ייחודית וחכמה: 50% ללקוח – 40% לקבוצה – 10% למועדון".

הצהרות המועדונים בדבר גביית עמלה בשיעור 10% מהזכייה, מצורפות לבקשה זו כנספח 19.

45. הסדר זה שולל כל אפשרות שמועדונים אלה יגבו עמלה נוספת, מכספי דמי המנוי, שאין לה זכר בפרסומי המועדונים. על כן, במקרים אלה, גביית עמלה מתוך דמי המנוי מהווה הפרת חוזה.

46. במהלך הדיון בבקשת האישור ובתביעה, יתברר ההיקף של הסכומים אשר מושקעים על ידי לקוחות המשיבות, ולא משמשים להשתתפות בהגרלות מפעל הפיס, בשל נטילת עמלה ביתר או מכל סיבה אחרת. חברי הקבוצה זכאים לסכומים אלה.

47. לסיכום חלק זה, המשיבות מטעות את הלקוחות, ביחס לעניין מהותי ביותר בהתקשרות – כמות טופסי ההגרלה הנרכשת עבורם תמורת דמי המנוי (בהנחה שטפסים אלה אכן נרכשים). ביחס למועדונים שמציגים רק כי הם גובים עמלה מתוך כספי הזכייה, גביית עמלה מתוך דמי המנוי מהווה גם הפרת חוזה.

חלק חמישי - מועדוני ההימורים מטעים בנוגע לשיפור סיכויי הזכייה ומסתירים כי הם פוגעים בתוחלת הרווח

48. כל מועדוני ההימורים נוהגים להציג כי השתתפות קבוצתית בהגרלות באמצעותם, מגדילה את סיכויי הזכייה. מרבית המועדונים אף נוהגים להתהדר בשימוש בשיטות מתמטיות מוכחות, בתוכנות מחשב מתוחכמות או במומחים מתחום הסטטיסטיקה, שבסיועם נבחרים צירופי מספרים בעלי סיכויים טובים יותר לעלות בגורל, ואשר יניבו למהמרים רווח גדול יותר. הדבר נעשה בניסיון לשכנע כי ההתקשרות עם המועדונים עדיפה על פני השתתפות בהגרלת מפעל הפיס. כל המצגים כוזבים.

49. ההטעיה נוגעת בעיקר להגרלות הלוטו. תנאי הגרלה זו קבועים בהיתר (נספח 2 לבקשה זו). לפי תנאים אלה, בהגרלת הלוטו עולים בגורל ששה מספרים מתוך המספרים 1 עד 37, ומספר נוסף מתוך המספרים 1 עד 7, המכונה "מספר חזק" (סעיף 103.2.1 להיתר). ניחוש ששת המספרים בצירוף המספר החזק מזכה בפרס הראשון, ניחוש ששת המספרים בלבד מזכה בפרס השני, ניחוש חמישה מספרים בצירוף המספר החזק מזכה בפרס השלישי, ניחוש חמישה מספרים ללא המספר החזק – בפרס הרביעי, וכך הלאה, עד לניחוש שלושה מבין ששת המספרים בלבד, המזכה בפרס השמיני.

50. כך המועדונים מציגים את סיכויי הזכייה של מי שיתפתה להשתתף באמצעותם –

50.1 לוטונט, שסיסתמה היא "תופסים את השיטה זוכים במיליונים!", מצהירה כי היא מציעה בחירה במספרים אשר "נלקחים מתוך 'המאגר החכם' של חברת לוטונט – מאגר מספרים שמעודכן ע"י צוות המומחים של לוטונט, על סמך ניתוח מדויק של תוצאות הגרלות הלוטו במשך שנים ארוכות". באתר נאמר עוד, כי "לוטונט מציעה לך מגוון מסלולים להשתתף בהגרלת הלוטו. כל מסלול מכיל מבוסס [כך במקור] על ניתוח סטטיסטי המציע ללקוח סיכוי מוגדל לזכות בפרס הראשון בהגרלת הלוטו". לוטונט מוסיפה כי היא מציעה ללקוחותיה "התמדה – לוטונט מאמינה שבכדי לשמר סיכוי זכייה בפרס הראשון, יש להשתתף בכל הגרלה והגרלה".

העתק מצגי מועדון לוטונט בקשר לסיכויי הזכייה מצורף לבקשה זו כנספח 20.

50.2 מגה מצהירה כי "רק אצלנו תקבל מבחר חבילות שמשפרות מאוד את סיכויי הזכייה", וכי "רכישה קבוצתית של כרטיסי לוטו משפרת מאוד את סיכויי הזכייה!". בתקנון המועדון נאמר כי "במסגרת שיטת מגה פועלות תכניות להימורים אישיים וכן תכניות להימורים/הגרלות רב משתתפים, המאפשרות למשתתפים סיכויי זכייה גדולים יותר סטטיסטית". עוד נאמר כי מגה פיתחה שיטות מתמטיות, שלפיהן "הסיכויים לזכייה וכן הסכומים לזכייה, גבוהים באופן משמעותי מאלו שניתן לזכות בהם בדרכי השתתפות אחרות בהגרלות המתקיימות כיום בשוק. השיטות המתמטיות המדוברות מאפשרות צמצום ניכר בכמות צירופי המספרים הפעילים בהגרלת לוטו והצ'אנס הרגילות, ולכן גובר סיכויי הזכייה באופן ניכר...". אתר מגה כולל מצגים נוספים באותה רוח – "כל המספרים נבחרים בשיטות מתמטיות מוכחות אשר מגדילות את סיכויי הזכייה!"; "המועדון מעניק ללקוחותיו מוצרי לוטו מתקדמים שמשפרים את סיכויי הזכייה ואת סכום הזכייה במידה ניכרת"; "מועדון לוטו בוחר ושולח את מספרי הלוטו בשיטה סטטיסטית בדוקה, שפותחה ע"י מיטב המומחים להגרלות הלוטו ושמגדילה את סיכויי הזכייה במידה ניכרת". נוסף על כך, בעמוד "איך לזכות בלוטו", מגה מספקת עצות לבחירת צירופי מספרים בעלי סיכויים טובים יותר לזכייה.

העתק מצגי מועדון מגה בקשר לסיכויי הזכייה מצורף לבקשה זו כנספח 21.

50.3 לוטודיל מציעה ללקוחות "מנוי חודשי ל'מחומש המזל' – חבילת הגרלות ייחודית ומבוססת סטטיסטיקות, שמכפילה ומשלשת את סיכויי הזכייה שלך, מידי חודש, כל חודש!". באתר נאמר עוד, כי "בלוטודיל מאמינים, כי לכל אדם באשר הוא הזכות לקבל הזדמנות לחיים של חופש כלכלי. וכפועל יוצא מזה עושים כל שאפשר, אם בפיתוח מוצרים חדשים ואם בשימוש במחקרים סטטיסטיים, על מנת ליצור גם עבורך את ההזדמנות הזו". כן נאמר כך – "איך מועדון לוטודיל עושה זאת? בין השאר הודות להגרלה הקבוצתית, באמצעותה תוכל להיות שותף לטפסים מוגדלים ויקרים במיוחד, האפשריים רק ברכישה רבת משתתפים. בסכום השווה לכל נפש, של 198 שקלים מידי חודש, תוכל להשתתף במספר הבלתי יאמן של 278 הגרלות, מה שימקסם מאד את סיכויי הזכייה שלך!".

העתק מצגי מועדון לוטודיל בקשר לסיכויי הזכייה מצורף לבקשה זו כנספח 22.

50.4 באתר לוטוקארד מופיע ראיון עם מר ניר שריג, מנהל בכיר במועדון, המציג את יתרונות המועדון – "...מפתיע ככל שיהיה, ישנם מספרים וקומבינציות עם סיכוי סטטיסטי גבוה יותר. כאשר לקוח שולח טופס הוא, על פי רוב, לא לוקח בחשבון רצפים של מספרים זוגיים או אי-זוגיים ... בנוסף, הסתבר ששליחה קבועה, בשתי הגרלות בכל שבוע עם מספרים קבועים בנוסף למספרים דינמיים, מגדילה גם היא את ההסתברות לזכייה". הוא מוסיף כי "הלקוח הישראלי הטיפוסי, שממלא טופס לוטו באופן אקראי, מסתמך הרבה יותר על 'מזל' במקום על סטטיסטיקה, ובדרך הזו סיכוייו לזכות בפרסים משמעותיים הם נמוכים יותר ... האלטרנטיבה שאנו מציעים היא תוכנת מחשב מתוחכמת שמאחוריה עומדים טובי המוחות של אנשי מקצוע שהשכילו לסנן רצפים מסודרים מדי, חקרו מספרים שהופיעו בתדירות גבוהה בכל העולם, ומשלבים תובנות מקצועיות אחרות כדי להגיע לתוצאות האופטימליות בשיגור הטופס".

העתק מצגי מועדון לוטוקארד בקשר לסיכויי הזכייה מצורף לבקשה זו כנספח 23.

50.5 באתר קלאב 4 יו נאמר כי "מועדון CLUB4U מתבסס על מומחים וסטטיסטיקאים אשר מגדילים בעבורך את סיכויי הזכייה בהגרלת הלוטו". עוד נאמר כי "מועדון החברים מונה אלפי לקוחות ומאגד בתוכו צוות של מומחים, סטטיסטיקאים, מתמטיקאים ומנהלים בעלי וותק וניסיון עשיר בתחום הלוטו. המומחים באמצעות שיטות וצמצומים להעלות ולהגדיל משמעותית [כך במקור] את סיכויי הזכייה לכלל לקוחות החברה ... התוכנה המיוחדת של קלאב 4 יו מאפשרת ללקוחות החברה לשנות בטורים האישיים את מספרי הלוטו לפי בחירתם בכל זמן נתון, ואף לבחור צירוף חזק מתוך מאגר המומחים המגדיל את סיכויי הזכייה".

העתק מצגי מועדון קלאב 4 יו בקשר לסיכויי הזכייה מצורף לבקשה זו כנספח 24.

50.6 באתר מועדון הלוטו שש מוצג כי "המועדון מציע ללקוחות מבחר מגוון של מסלולים ייחודיים ואטרקטיביים, בהם גדלים סיכוייהם לזכות במשחק ה'לוטו'".

העתק מצגי מועדון הלוטו שש בקשר לסיכויי הזכייה מצורף לבקשה זו כנספח 25.

50.7 סמארט ווינרס מציגה כי היא פיתחה שיטות מתמטיות, לפיהן "... הסיכויים לזכייה וכן הסכומים לזכייה, גבוהים באופן משמעותי מאלו שניתן לזכות בהם בדרכי השתתפות אחרות בהגרלות המתקיימות כיום בשוק. השיטות המתמטיות המדוברות מאפשרות צמצום ניכר בכמות צירופי המספרים הפעילים בהגרלת לוטו והציאנס הרגילות [כך במקור], ולכן גובר סיכויי [כך במקור] הזכייה באופן ניכר..." באתר נאמר עוד, כי "הזמנו מתמטיקאים כדי לפתח את מערכת סמארט פליי הבלעדית. בלחיצת כפתור, מערכת Smart Play בוחרת עבורכם באופן אוטומטי את צירופי המספרים בעלי סיכויי הזכייה הגבוהים ביותר". תחת הכותרת "כיצד עובד המודל הסטטיסטי SMART PLAY?", נאמר כך – "אנחנו לא יכולים לחשוף יותר מדי פרטים. הם מהווים סוד שמור היטב. אפילו אם מעט אינפורמציה תדלוף החוצה, הנתונים הסטטיסטיים האלה כבר לא יהיו רלוונטים. אז כדי לתת לכם סיכויים לזכות, עלינו לשמור על שפתינו חתומות ... האלגוריתמים בהם משתמשת תוכנת Smart Play יכולים להגדיל משמעותית את הסיכויים שלכם לזכות בפרס הגדול! נצלו את ההזדמנות ש-Smart Play מעניקה לכם, והמספרים שלכם ייבחרו בשבילכם באופן אוטומטי בהתאם לנתונים הסטטיסטיים העדכניים ביותר שבידינו".

העתק מצגי מועדון סמארט ווינרס בקשר לסיכויי הזכייה מצורף לבקשה זו כנספח 26.

50.8 בסרטון המופיע בדף הראשי באתר מועדון שווה שווה, של ניו ספורט ומרקטינג, נאמר כי "אין באמת שיטה בטוחה לזכות בלוטו. אבל יש דרך בטוחה להגדיל את הסיכוי. והאמת? לא צריך להיות איינשטיין בשביל להבין אותה. צריך פשוט לשלוח יותר טפסים. אז אפשר לשלוח בכל הגרלה מלא טפסים במלא כסף, או שאתם יכולים לשלוח עם חברים. לכן הקמנו את 'שווה שווה' – מועדון הלוטו הקבוצתי היחיד שבו אתה בוחר את מספרי המזל שלך, ששלחים באופן קבוע יחד עם המספרים של שאר חברי הקבוצה ... ככל שהקבוצה גדולה יותר, הסיכויים של הקבוצה גדולים יותר. בקבוצה של 100 איש, הסיכוי גדל פי 100. קבוצה של 200 – פי 200 סיכוי, וכן הלאה". באתר נאמר עוד, כי "במשחק קבוצתי נהנים מגידול סיכויי הזכייה מבלי להגדיל את ההוצאה. בקבוצה יש עד 500 חברים, כלומר סיכויי זכייה גבוהים פי 500".

סרטון מאתר מועדון שווה שווה מופיע בתקליטור שצורף כנספח 17 לבקשה זו.

51. המשיבות מטעות את הציבור. למצגים אלה אין בסיס.

52. ד"ר רגב קובעת בחוות הדעת כי לא קיימת שיטה סטטיסטית המאפשרת לבחור צירופי מספרים בעלי סיכויי זכייה גבוהים. לכל צירוף מספרים סיכויי זכייה זהים. ד"ר רגב מוסיפה כי ההשתתפות הקבוצתית אמנם מגדילה את הסיכוי לזכות בסכום כסף, אך מדובר בזכייה בסכום קטן יותר בממוצע. בדרך זו ההשתתפות הקבוצתית מקטינה את הסיכוי לזכות בפרס שמניב רווח, כלומר בפרס העולה על סכום ההשתתפות, ומקרבת אותם מאוד למצב של הפסד מובטח. בהתאם לכך, ברוב המוחלט של מקרי הזכייה במסגרת קבוצתית, סכום הזכייה עבור כל חבר קבוצה יהיה נמוך מהסכום שחבר הקבוצה השקיע באותה הגרלה. כתוצאה מכך, בעוד שהסיכוי לרווח בדרך של השתתפות ישירה בהגרלת הלוטו עומד על כ-4.2%, הסיכוי לרווח בדרך של שיתוף 100 מהמרים למשל, יעמוד על כ-1% בלבד (סעיף 8 לחוות הדעת).

53. נוסף על כך, ד"ר רגב מציינת כי מילוי מספר טפסים באופן מושכל, בשיטה המכונה "צמצומים", עשוי להגדיל את הסיכוי לזכייה בפרס נמוך, הודות לפיזור טוב יותר של ההימור. כך למשל, לצורך זכייה בפרס השמיני, יש לנחש שלושה מהמספרים שעלו בגורל. בשיטת הצמצומים ניתן לבחור את כל הצירופים האפשריים של שלושה מספרים, ובכך מובטחת זכייה בפרס השמיני. עם זאת, שיטה זו לא מגדילה כלל את תוחלת הזכייה (שהיא הסיכוי לזכות כפול סכום הזכייה הממוצע). הדבר נובע מכך שבשיטה זו קטן יותר הסיכוי לכך שטופס ההימור יזכה את המהמרים במספר פרסים, ולא בפרס אחד בלבד. על כן, גם שיטה זו לא משפרת את מצב המהמרים (סעיף 6.3 לחוות הדעת).

54. יתרה מכך, ד"ר רגב עומדת על כך שהשתתפות בהגרלות באמצעות מועדוני ההימורים מקטינה את תוחלת הרווח (תוחלת הזכייה בניכוי עלות ההשתתפות בהגרלה), בהשוואה להשתתפות ישירה בהגרלות מפעל הפיס (סעיף 7 לחוות הדעת). הדבר נובע מכך שחלק ניכר מדמי המנוי כלל לא משמש לרכישת כרטיסי הגרלה, וכן מכך שחלק מהמועדונים גובים עמלה בשיעור 10% מהזכייה.

55. בהשתתפות הקבוצתית טמון חיסרון נוסף, המשפיע לרעה על תוחלת הרווח. פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] קובעת מס על הכנסה מהימורים, מהגרלות או מפעילות נושאת פרסים, בשיעור של 35% (סעיף 124 לפקודה). עם זאת, צו מס הכנסה (קביעת סכום לענין השתכרות או רווח מהימורים מהגרלות או מפעילות נושאת פרסים), תשס"ג-2003 (להלן: צו מס הכנסה), קובע פטור בגין זכיה בסכום של עד 30,500 ש"ח (סעיף 1). סעיף 2 לצו מס הכנסה קובע כי "יראו השתכרות או רווח כפטורים ממס, אם הסכום שהתקבל מהימור אחד, מהגרלה אחת, או מפרס אחד, לפי הענין, פחת מתקרת הפטור". הצו מוסיף וקובע פטור חלקי ביחס לסכומי זכייה העולים על תקרת הפטור אך פחותים מכפל תקרת הפטור (סעיף 3).

56. לאור תקרת הפטור, ההימור הקבוצתי מטיל על המהמרים נטל מס, שהם לא היו נושאים בו אם הם היו מבצעים את ההימור באופן אישי. צו מס הכנסה קובע כי "לענין תקנות אלה יראו כהגרלה אחת כהימור אחד או כפרס אחד גם הגרלה, הימור או פרס ששולבו בהם כמה ניחושים וכן כמה הגרלות או הימורים שנעשו בטופס אחד, והכל בין אם שולמו לאדם אחד ובין אם שולמו לכמה בני אדם" (סעיף 4). על כן, כאשר מועדון הימורים שולח טופס ששותפים לו מספר מהמרים, במקרה של זכיה, ההימור של כלל השותפים יחד כפוף לתקרת פטור. זהו מצב הדברים, גם אם חלוקת סכום הזכייה במספר המהמרים מביאה לתוצאה הנמוכה מתקרת הפטור. כך יוצא שאם סכום הזכיה הכולל עולה על 30,500 ש"ח, המהמרים לא נהנים מהפטור שהם היו זכאים לו בהימור אישי, והזכייה מחוייבת במס, למרות שסכום הזכייה של כל אחד מהם נמוך מתקרת הפטור.

57. נמחיש זאת באמצעות דוגמה המתייחסת למאה משתתפים בהגרלה קבוצתית, אשר זוכים בסכום של 100,000 ש"ח. את הטופס ממלא ושולח המועדון. זכיה כזו מחוייבת במס בשיעור 35%, כך שמחולק סכום של 65,000 ש"ח, ולכל משתתף – 650 ש"ח. אם כל אחד מהמשתתפים היה זוכה בסכום של 1,000 ש"ח בהשתתפות רגילה בהגרלה, הזכייה הייתה פטורה ממס. כך יוצא כי ההשתתפות בהגרלה קבוצתית מפחיתה את סכום הזכייה מ-1,000 ש"ח ל-650 ש"ח.

58. לסיכום חלק זה, אין יסוד לטענת מועדוני ההימורים, לפיה הם מגדילים את סיכויי הזכייה של המהמרים. ההשתתפות הקבוצתית מקטינה את הסיכוי לרווח, והופכת את ההפסד לכמעט ודאי.

חלק שישי - עילות התביעה

59. התנהלות המשיבות מקימה לחברי הקבוצה שלל עילות תביעה מצויינות.
60. כפי שהראינו, מועדוני ההימורים פועלים בניגוד לחוק העונשין, האוסר על עריכת הימורים ושיווקם, ומחריג מאיסור זה רק את מפעל הפיס. סעיף 30 לחוק החוזים קובע כי "חוזה שכריתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל". בהתאם להוראת חוק זו, יש לקבוע כי הסכמי ההתקשרות של המועדונים עם לקוחותיהם בטלים.
61. סעיף 21 לחוק החוזים קובע כי "משבוטל החוזה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה, ואם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שוויו של מה שקיבל". כלל זה של השבה חל גם על חוזים פסולים, מכוח סעיף 31 לחוק החוזים. עם זאת, סעיף 31 לחוק מוסיף וקובע כי "... בבטלות לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה – לחייב את הצד השני בקיום החוב שכנגד, כולו או מקצתו". אם כן, סעיף 31 לחוק החוזים "מקנה לבית המשפט סמכות שבשיקול דעת לסטות מדין ההשבה, באופן חלקי או מלא, מטעמי צדק" – ע"א 7141/13 עניין **קונקטיב גרופ בע"מ נ' דבוש**, פסקה 15 לחוות דעת השופט מזוז (פורסם בנבו, 5.11.2015) (להלן: עניין **קונקטיב**).
62. בעניין **קונקטיב** בית המשפט העליון דן בתביעה ייצוגית נגד חברה שהפעילה מכרזי רכישת מוצרים, במתכונת שיש לראותה כהימור. התובע טען כי המכרזים הם משחק אסור לפי חוק, וכי משתתפיהם, שהתקשרו בחוזים פסולים להשתתפות בהם, זכאים להשבת כספם. בית המשפט העליון קבע, בדעת רוב, כי אין מקום להורות על השבת הכספים. כך נקבע, בין היתר, בשל העובדה שפעילות שני הצדדים הייתה כרוכה בהפרת החוק (פסקה 19 לחוות הדעת של השופט מזוז).
63. בעניינו מצב הדברים שונה. מדובר באי-חוקיות חד צדדית. המשיבות מודעות לכך שפעילותן אינה חוקית, לכל המאוחר מאז שנת 2015, בה היועץ המשפטי קבע זאת נחרצות (נספח 5 לבקשה). בניגוד מוחלט למשיבות, ללקוחות מועדוני ההימורים אין יסוד לחשוד כי יש פסול בפעילות מועדוני ההימורים. הם סבורים כי הם משתתפים בהגרלות מפעל הפיס, במתכונת מותרת. כך עולה ממצגי המשיבות והתנהלותן. כפי שד"ר רגב מראה בחוות דעתה, מדובר במשחק שונה בתכלית. נוסף על כך, המשיבות הן אלה שנהנות מהפעילות הבלתי חוקית. הן פועלות באין מפריע, משוחררות מהמגבלות שהוטלו על מפעל הפיס בהיתר, אשר נועדו להגן על המהמרים. בנסיבות אלה, מן הצדק להורות על השבה מלאה. במסגרת זו, המשיבות ישיבו לחברי הקבוצה את דמי המנוי שהם שילמו, בניכוי סכומים שהתקבלו אצלם בגין השתתפות בהגרלות שבגינן שולמו דמי המנוי.
64. בעניין **קונקטיב** בית המשפט העליון עמד על כך שזכות ההשבה במקרה של חוזה פסול, מקורה בדיני עשיית עושר ולא במשפט (פסקה 19 לחוות הדעת של השופט מזוז). הסכמי ההתקשרות הפסולים מקנים למשיבות, שלא על פי זכות שבדין, נכס וטובת הנאה שבאו להן מאדם אחר – חברי הקבוצה. לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, המשיבות חייבות להשיב לאותו אדם את הזכייה – דמי המנוי ששולמו. על כן, בטלות הסכמי ההתקשרות מקימה לחברי הקבוצה גם עילת תביעה בגין עשיית עושר ולא במשפט. יש להורות כי ההשבה תבוצע בערכים ריאליים, בצירוף הצמדה וריבית – ראו דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור **דיני עשיית עושר ולא במשפט** כרך א 118-122 (מהדורה שלישית, 2015).

65. הפרת חוק העונשין מקימה לחברי הקבוצה גם עילת תביעה בגין הפרת חובה חקוקה. 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; ...".

66. האיסור הפלילי על עריכת הימורים, הקבוע בחיקוק, נועד להגן על הציבור מפני הנזקים וההשלכות החמורות של ההימורים, ביניהם התמכרות, הרס משפחות והידרדרות לחיי מחסור – עניין **לוטונט**, עמודים 108-110; בג"ץ 131/65 **סביצקי נ' שר האוצר**, פ"ד יט(2) 369, 376 (1965); רע"פ 9140/99 **רומנו נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(4) 349, 358-359, 370-371 (2000). כפי שהראינו, ההיתר שניתן למפעל הפיס נועד להגביל השפעת חמורות אלה, ולהגן על אוכלוסיות פגיעות מפני ההשפעות השליליות של הימורים (סעיף 2.2 להיתר, נספח 2 לבקשה זו). מועדוני ההימורים פועלים בדרכים שלא הותרו למפעל הפיס, ובכך הם מחריפים את נזקי ההימורים. הם פועלים באין מפריע ברשת האינטרנט, מאפשרים השתתפות קבועה בהגרלות באמצעות מנוי, ולא כוללים בפרסומיהם את האזהרות הנדרשות ממפעל הפיס. פעילות זו עומדת בסתירה מובהקת למטרת האיסור על הימורים ולתכלית ההיתר.

67. בעניין **קונקטיב** עלתה השאלה, האם ניתן לייחס להוראה עונשית כוונה להעניק תרופה בדיני הנזיקין, אם לאו. כבוד השופט ברק-ארז קבעה כי ככלל, הוראת חוק יכולה להיות מכוונת גם להגנת הציבור וגם להגנתם של יחידים, והם יכולים לתבוע בנזיקין על יסוד הפרתה. לפי אותה קביעה, יש להכיר בעילה של הפרת חובה חקוקה במצבים בהם החוק נועד להגן על הפרט התובע. כבוד השופט ברק-ארז הוסיפה שהתפקיד החברתי החשוב של האיסור על הימורים ככלי למניעת התמכרות, לא גורע מההכרה בכך שהוא נועד להגן גם על כל הפרטים שעלולים להתמכר להימורים (פסקאות 22-24 לחוות דעתה). קביעת כבוד השופט ברק-ארז נשענה, בין היתר, על דברי בית המשפט העליון בעניין **לוטונט**. בצד הקביעה כי האיסור הפלילי על הימורים לא נועד להגן על מפעל הפיס אלא על החברה, נאמר שם כי "... אין הכוונה לשלול מכול וכול תביעה אפשרית של ניזוק בשל הפרת האיסור על הגרלות, אלא רק ככל שמדובר בתובע המיוחד שלפנינו ובסוג הנזקים שהוא טוען להם" (עמוד 110).

68. בדעה חולקת, כבוד השופט מזוז סבר כי ככלל אין לייחס להוראה עונשית כוונה להעניק תרופה נזיקית בשל הפרתה. עמדה זו מבוססת בעיקרה, על תפיסה שלפיה החוק הפלילי, לרבות האיסור על עריכת הימורים, נועד להגן על החברה בכללותה ולא להקנות תרופה נזיקית (פסקאות 23-28 לחוות דעתו). כבוד השופט מזוז ציין עוד כי משתתפי המכרז קיבלו את חלקם בעסקה, ועל כן השבת דמי ההשתתפות תיצור אי-סימטריה שאין לה הצדקה (פסקה 19 לחוות דעתו). כבוד השופט דנציגר לא הכריע בסוגיה של עילת הפרת חובה חקוקה.

69. פסיקה זו תומכת במתן סעדים לטובת חברי הקבוצה בשל הפרת חובה חקוקה, לרבות הפסקת פעילות מועדוני ההימורים. כמובן שדברי כבוד השופט ברק-ארז תומכים באופן נחרץ במסקנה זו. ביחס לדברי כבוד השופט מזוז, הרי שבשונה מסעד כספי, המיועד לנפגעים הישירים מהפרת האיסור, סעד המורה על הפסקת הפעילות הבלתי חוקית ייטיב עם החברה בכללותה וישרת את האינטרס הציבורי שבבסיס ההוראה הפלילית שהופרה. ועוד, הפסקת הפעילות לא תיצור אי-סימטריה בין לקוחות המועדונים לבין המועדונים. על כן, מתן סעד של הפסקת פעילות המועדונים, המנוגדת לחוק הפלילי, מתיישב גם עם עמדת השופט מזוז.

70. עמדנו על כך שהסכמי ההתקשרות של המשיבות עם הלקוחות מהווים חוזים פסולים, הבטלים בהתאם לחוק החוזים. נוכח אי החוקיות הקשה שדבקה בפעילות המשיבות, נוסף על הקביעה בדבר בטלות ההסכמים הקיימים, יש לאסור על המשיבות להמשיך לקיים את פעילותן.

71. כפי שהראינו, המשיבות מטעות את הלקוחות בעניינים מהותיים ביותר. הן לא מגלות כי כמעט בכל המקרים, מרבית דמי המנוי כלל אינם משמשים לרכישת כרטיסי הגרלה. המשיבות מציגות כי ההימור באמצעותן מגדיל את סיכויי הזכייה. בפועל דווקא הסיכויים להפסד גדלים. המשיבות גם לא מגלות ללקוחות כי תוחלת הרווח בהימור באמצעותן נמוכה משמעותית מאשר תוחלת הרווח בהימור ישיר באמצעות מפעל הפיס.

72. מצגים אלה מקימים לחברי הקבוצה עילת תביעה בגין הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן קובע כי "לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך ... העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה ... בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה: (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות; ... (4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם; ...".

73. על פי פסיקת בית המשפט העליון, יש לפרש את סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן בהרחבה – רע"א 3922/17 פליי רקורדס שיווק והפצה בע"מ נ' ערוץ הופ! בע"מ, פסקה 6 (פורסם בנבו, 21.8.2017). כן נקבעה חובה לתת גילוי מלא לצרכנים בכל הנוגע לעניינים הנזכרים בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן (שם, פסקה 5). כן ראו רע"א 3418/16 המועצה להסדר ההימורים בספורט נ' אבידן, פסקה 15 (פורסם בנבו, 1.9.2016) (להלן: עניין אבידן); רע"א 4486/18 James Richardson Propriety Ltd נ' כהן, פסקאות 19-20 (פורסם בנבו, 1.7.2019) (להלן: עניין James Richardson).

74. כאשר מועדון הימורים מנכס לעצמו חלק ניכר מדמי המנוי, הדבר מביא לכך שהוא רוכש עבור הלקוח כמות נמוכה יותר של כרטיסי הגרלה. התנהלות זו מהווה כמובן הטעיה בנוגע לכמות הנרכשת, לפי סעיף 2(א)(1) לחוק הגנת הצרכן. המשיבות יודעות זאת היטב, לאור פסיקת בית המשפט העליון בעניין לוטונט. באותה העת, מנויי לוטונט שילמו 7 ש"ח עבור כל הגרלה, אולם רק 2.87 ש"ח מתוך סכום זה (41%) שימשו לרכישת טופסי הגרלה. בית המשפט העליון קבע כי "...למעלה ממחצית הסכום שמשולם על-ידי בעלי המנוי עבור ההגרלות נותר בידי לוטונט כתשלום עבור שירותים. מן הראוי שהמנויים יהיו מודעים לנתון זה במלואו" (עמוד 111).

75. למרבה התדהמה, מאז שניתנה פסיקה זו, הטעיית הלקוחות על ידי לוטונט רק החריפה. ד"ר רגב מראה בחוות דעתה כי מתוך דמי מנוי חודשיים של 159 ש"ח, סכום של 31.5 ש"ח בלבד משמש לרכישת טפסים. מדובר בכ-20% מדמי המנוי. כלומר, כ-80% מדמי המנוי נותרים בידי לוטונט.

76. בח"א 201/09 **ניו ספורט ומרקטינג נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 18.10.2012) (להלן: עניין **ניו ספורט ומרקטינג**), נדחתה בקשת החברה לאישור חוזה אחיד. החוזה לא כלל מידע בדבר מספר הטורים או הטבלאות שבו כל לקוח מחויב. בשל כך עלה חשש כי הלקוח לא יהיה מודע לעלות השירות – איזה חלק מדמי המנוי משמש עבור רכישת טופסי הגרלה. נטען כי מרבית דמי המנוי שימשו כעמלה לחברה. בית הדין לחוזים אחידים קבע כי סוגיה זו היא "בעניין מהותי ביותר, הנוגעת למעשה בליבת החוזה" (פסקה 3). כן נקבע כי "בהעדר מידע חשוב וחיוני זה בידי הלקוח, אנו סבורים כי אין אנו יכולים לאשר את החוזה ולקבוע כי אינו מקפח את הלקוחות ... הקושי במקרה שבפנינו נובע מכך שהלקוח אינו יודע מהו המוצר או השירות שהוא מקבל בתמורה לדמי המנוי שהוא משלם. למעשה, הלקוח קונה 'חתול בשק' ... האופן שבו מוגדרים ומוצגים 'דמי המנוי' בפני הלקוח עלול להטעות את הלקוח לגבי המחיר האמיתי המשולם על ידו עבור השירות שהוא רוכש" (פסקה 12).
77. ניו ספורט ומרקטינג לא ראתה לנכון לשנות את דרכיה בהתאם לפסיקה. גם כיום, החברה מסתירה מלקוחותיה עובדה מהותית ביותר – בכל מסלולי ההצטרפות למועדון "שווה שווה", מרבית דמי המנוי כלל אינם משמשים לרכישת טופסי הגרלה. על פי חוות הדעת של ד"ר רגב, שיעור נמוך מתוך דמי המנוי – 33%-39% בלבד (לפי המסלול שנבחר) – משמשים לרכישת הטפסים (נספח א' לחוות הדעת).
78. הנה, פסיקת בית המשפט העליון ובית הדין לחוזים אחידים מוליכה לאותה מסקנה – שיעור דמי המנוי שאינו משמש לרכישת טופסי הגרלה, מהווה עניין מהותי ביותר. אי גילוי מידע מהותי זה מהווה הטעיה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן.
79. כאשר המועדון מציג באופן כוזב כי ההימור באמצעותו מגדיל את סיכויי הזכייה, בעוד שבפועל הסיכויים להפסד גדלים, הוא מטעה ביחס לתועלת שניתן להפיק מהשירות, לפי סעיף 2(א)(4) לחוק הגנת הצרכן, וביחס לטיב השירות ומהותו, לפי סעיף 2(א)(1) לחוק. אותה מסקנה נכונה ביחס לאי גילוי העובדה שתוחלת הרווח בהימור נמוכה משמעותית מתוחלת הרווח בהימור ישיר באמצעות מפעל הפיס.
80. לא ייתכן ספק כי הטעיית הלקוחות בקשר לסיכויי הזכייה ולתוחלת הרווח, נוגעת לעניינים מהותיים ביותר. בבוא הלקוחות לשקול באיזה אופן להשתתף בהגרלות מפעל הפיס, פער של עשרות אחוזים בתוחלת הרווח הוא עניין מהותי. הדבר נכון גם באשר לעובדה שההימור באמצעות המועדונים מגדיל את הסיכויים לזכייה שמגלמת הפסד, בעוד שהם מציגים כי סיכויי הזכייה גדלים. בעניין **אבידן** נקבע כי הטעייה בנוגע לסכום שניתן להרוויח בגין הימור מוצלח, מהותית לציבור המהמרים (פסקה 15). לקבלת בקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין הטעיה בנוגע לסיכויי זכייה בהגרלה, ראו ת"צ (מחוזי ת"א) 35561-11-10 **ונדר נ' מפעל הפיס** (פורסם בנבו, 31.1.2012) (בקשת רשות ערעור על ההחלטה נדחתה – רע"א 1962/12); ת"א (מחוזי ת"א) 2036/01 **מנלה נ' מפעל הפיס** (פורסם בנבו, 17.11.2002) (בקשת רשות ערעור על ההחלטה נדחתה – רע"א 10741/02).
81. הטעיית הלקוחות הסבה להם נזק כספי. יש להניח כי חברי הקבוצה לא היו מתקשרים עם המשיבות, לו היה ידוע להם מצב הדברים האמיתי. לפיכך, הנזק שנגרם ללקוחות עומד על מלוא דמי המנוי ששילמו למשיבות, בניכוי כספים שהם קיבלו הודות לזכויות בהגרלות. אם קיים חבר קבוצה שסכום זכויותיו עולה על סכום דמי המנוי ששילם – ולאור חוות דעת ד"ר רגב, נראה כי מדובר באפשרות רחוקה מאד – הוא לא יהיה זכאי להשבה. גם אם בית המשפט הנכבד לא יראה לנכון להורות על השבה מלאה, ודאי יש להורות על השבה שתואמת את ההבדל בין המצג שניתן בקשר להימורים שהמשיבות מציעות לבין ההצעה בפועל.

82. בשלב הדיון באישור התובענה כייצוגית, די בביסוס יסוד סביר להנחה כי יש בנמצא לקוחות שהוטעו וייחסו חשיבות למצגים המטעים – ראו עניין **James Richardson**, פסקה 20; רע"א 3608/18 **יפאורה תבורי בע"מ נ' שוקרון**, פסקה 13 (פורסם בנבו, 1.7.2019); רע"א 7146/18 **קידום ד.ש. (השקעות ופיננסים 1992) בע"מ נ' ששון**, פסקה 15 (פורסם בנבו, 22.10.2019). בקשת האישור מבססת הנחה זו במידה הדרושה, והרבה מעבר לכך.

83. עמדנו על כך שהמועדונים מגה, מועדון הלוטו שש, סמארט ווינרס ומועדון שווה שווה, מציגים ללקוחות כי הם גובים עמלה בשיעור 10% מהזכייה. ציון עמלה זו מהווה הסדר חוזי הממזה את העמלות שמועדונים אלה רשאים לגבות. על כן, במקרים אלה, גביית עמלה מתוך דמי המנוי מהווה גם הפרת חוזה. חברי הקבוצה זכאים לפיצוי בגין כך. פיצוי זה שווה לכל סכום אשר הועבר על ידי הלקוחות אל מועדונים אלה, ולא שימש לצורך השתתפות בהגרלות מפעל הפיס, מכל סיבה שהיא.

84. הנה, מעשי המשיבות מקימים לחברי הקבוצה עילות תביעה מצויינות.

חלק שביעי - הסעדים בתביעה הייצוגית

85. עילות התביעה מזכות את חברי הקבוצה בסעדים הבאים:

85.1 צו הצהרתי, לפיו פעילות שיווק, הפצה ומכירה של הגרלות מפעל הפיס, המבוצעת על ידי המשיבות, מנוגדת לחוק;

85.2 צו מניעה קבוע, האוסר על המשיבות להמשיך לעסוק בשיווק, הפצה ומכירה של הגרלות מפעל הפיס; לחלופין – צו המחייב את המשיבות לבצע את פעילות השיווק, ההפצה והמכירה של הגרלות מפעל הפיס, בהתאם להוראות ההיתר שניתן למפעל הפיס, לפי סעיף 231(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977; ובכלל זה, הטלת איסור על המשיבות להתקשר בהסכמים להשתתפות בהגרלות מפעל הפיס במכר מרחוק, באמצעות רשת האינטרנט או בשיווק טלפוני, הטלת איסור על המשיבות למכור מנויים להשתתפות בהגרלות מפעל הפיס, חיוב המשיבות לכלול בפרסומיהן את האזהרות שעל מפעל הפיס לכלול בפרסומיו, והטלת איסור על המשיבות לבצע פרסומים האסורים על מפעל הפיס;

85.3 צו הצהרתי, בדבר בטלות הסכמי ההתקשרות של חברי הקבוצה עם המשיבות;

85.4 השבה של דמי המנוי ששילמו חברי הקבוצה למשיבות, בניכוי סכומים שהתקבלו אצל חברי הקבוצה בגין השתתפות בהגרלות שבגין שולמו דמי המנוי;

85.5 פיצוי חברי הקבוצה בגין הטעייתם על ידי המשיבות;

85.6 פיצוי חברי הקבוצה בגין הפרת חוזה; וכן –

85.7 מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין.

86. סעיף 4(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק – ... (2) בבקשה לאישור שהוגשה בידי רשות ציבורית כאמור בסעיף קטן (א)(2) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם נזק לחבר הקבוצה או כי קיימת אפשרות סבירה שנגרם נזק לקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה". המועצה עומדת בדרישה זו.

87. למועצה קשה להעריך את סכום הנזק הכולל שנגרם לחברי הקבוצה. היקף הנזק משתנה ממקרה למקרה, וממועדון למועדון. עם זאת, ברור כי מדובר בסכומים מהותיים. חלק ממועדוני ההימורים מצהירים כי הם משרתים אלפי מנויים. כל אחד מחברי הקבוצה משלם מדי חודש דמי מנוי בסכום של מאות שקלים. המועצה מעריכה כי בשבע השנים שקדמו להגשת הבקשה, חברי הקבוצה שילמו למועדוני ההימורים סכומים המגיעים לעשרות מיליוני שקלים, ואף יותר מכך.

88. בשלב הדיון בתביעה או בשלב ביצוע פסק הדין ניתן יהיה להוכיח את הזכאות האינדיבידואלית בדרכים שונות, לרבות זיהוי חברי הקבוצה וקביעת הסכומים המגיעים להם, דרך אמצעי התשלום והרישומים של המשיבות.

89. בהתאם לתקנות 2(א)(11) ו-2(א)(12) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010, יש לציין בבקשת אישור את הגמול ושכר הטרחה המבוקשים. המועצה עותרת לקבוע גמול בשיעור של 7.5% משווי ההטבה לציבור (בתוספת מס ערך מוסף, אם חל), ושכר טרחה לפי השיעורים שנקבעו בהחלטת בית המשפט העליון בע"א 2046/10 שמש נ' רייכרט (פורסם בנבו, 23.05.2012). 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). לעניין שווי ההטבה יש להביא בחשבון את ההטבה עקב הפסקת פעילות המשיבות. הגמול ושכר הטרחה המבוקשים אינם כוללים את שכר הטרחה וההוצאות בגין הדיון בבקשת האישור.

חלק שמיני - מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית

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

91. הקבוצה המיוצגת תכלול כל אדם שהתקשר עם המשיבות או מי מהן בהסכם השתתפות בהגרלות מפעל הפיס, או שילם למשיבות דמי מנוי מכוח הסכם כאמור, החל משבע שנים לפני הגשת בקשה זו ועד הגשת התביעה הייצוגית לאחר אישורה. לחלופין בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה, כפי שייראה בעיניו נכון על יסוד העובדות והטענות שהונחו בפניו בבקשת האישור.

92. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית...". בפרט 1 לתוספת השניה נקבעה הקטגוריה הבאה – "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". המשיבות הן עוסק לפי הגדרה זו, והתביעה תוגש בקשר לענין שבינו ובין לקוחותיהן.

93. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות מגדיר מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית. סעיף 4(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות מקנה למועצה מעמד מיוחד של תובע ייצוגי. המועצה רשאית להגיש בקשה לאישור אף אם אין קושי להגיש את הבקשה בידי אדם בעל עילת תביעה.

94. המועצה פועלת רבות נגד מועדוני ההימורים. המועצה התייצבה להגנת האינטרס הציבורי, בבקשה שהגישה ניו ספורט ומרקטינג, לאישור חוזה התקשרות אחיד (עניין **ניו ספורט ומרקטינג**). עמדת המועצה התקבלה, והחוזה האחיד לא אושר. בעניין **בלמס** המועצה התנגדה להסדר פשרה, אליו הגיעו הצדדים בתביעה ייצוגית נגד לוטוקארד. בעקבות התנגדות זו הצדדים משכו את הבקשה לאשר את ההסדר. בהמשך הוגש הסדר פשרה נוסף. המועצה הגישה התנגדות נוספת, התלויה ועומדת. לחשיבות המיוחדת של הגשת תביעות ייצוגיות על ידי המועצה, ראו אסתר חיות "התובענה הייצוגית ככלי לאכיפה אזרחית-ציבורית" **משפט ועסקים** יט 935, 941 (2016).

95. 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 הענין; (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; ... (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב". תנאים אלה מתקיימים.

96. היסודות של עילות התביעה משותפים לכל חברי קבוצת התובעים. המשיבות נוהגות עם כל חברי הקבוצה באותו אופן. הן משווקות הגרלות של מפעל הפיס, ללא היתר ובאופן המזיק לציבור ולחברי הקבוצה בפרט. בכך הן עוברות על חוק העונשין. המשיבות גם מטעות את חברי הקבוצה בשורה של עניינים. הטעיה זו נעשית באמצעות פרסומים המופצים לציבור בדרכים שונות, ובכללן באתרי האינטרנט של המשיבות.

97. לשם בירור עילת התביעה בית המשפט הנכבד יידרש לדון ולהכריע בשאלות משותפות רבות, ובין היתר – האם הפעלת עסק שעניינו בארגון השתתפות קבוצתית בהגרלות מפעל הפיס מותרת על פי חוק העונשין; האם יש להורות על השבה מלאה של דמי המנוי ששולמו למשיבות; האם המשיבות מטעות את חברי הקבוצה בכך שהן לא מגלות את שיעור דמי המנוי המשמש לרכישת טופסי הגרלה; האם המשיבות מפרות את החוזים בגביית עמלות ביתר; האם המשיבות מפרות את החוזים בכך שכספי הלקוחות לא משמשים להשתתפות בהגרלות מפעל הפיס; האם יש אמת במצגי המשיבות בדבר הגדלת סיכויי הזכייה בהימור באמצעותן; האם המשיבות מטעות את חברי הקבוצה כאשר הן לא מגלות כי הימור באמצעותן מפחית את תוחלת הרווח בהשוואה להימור בנקודת מכירה של מפעל הפיס; האם עומדות לחברי הקבוצה עילות תביעה בגין הפרת חובה חקוקה לפי פקודת הנזיקין, הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן ולפי חוק עשיית עושר ולא במשפט; ועוד. ברור כי היסודות המשותפים לחברי קבוצת התובעים מהווים המרכיב העיקרי בהתדיינות זו.

98. נוכח הנימוקים שהמועצה הציגה, ברור כי קיימת אפשרות סבירה, ואף למעלה מכך, שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה.

99. תביעה ייצוגית תעמיד דרך יעילה והוגנת להכרעה בעניין. חברי הקבוצה אינם מחזיקים במומחיות בדיני החוזים, בדיני הנזיקין ובתחום הגנת הצרכן. רבים מהם ודאי לא יודעים כי פעילות המשיבות מנוגדת לחוק. חברי הקבוצה גם אינם מחזיקים במומחיות הנדרשת כדי לבצע ניתוח הסתברותי של הנתונים הנוגעים לפעילות המועדונים, ועל כן הם לא מודעים להטעיה החמורה שהמשיבות נוהגות בה. נוסף על כל אלה, מדובר בחברי קבוצה רבים. תחת מכלול נסיבות אלה, ברור כי תביעה ייצוגית מעמידה את הדרך המתאימה ביותר למימוש זכויות חברי הקבוצה.

100. עניינם של חברי הקבוצה מיוצג ומנוהל בדרך הולמת ובתום לב. המועצה הגישה בקשה זו במטרה לשמור על זכויותיהם של חברי הקבוצה, כחלק מהמאבק ארוך השנים שהמועצה מנהלת נגד מועדוני ההימורים.

101. לסיכום, כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית מתקיימים בבירור.

חלק תשיעי - סוף דבר

102. מדובר בהתנהלות חמורה ביותר. רק באמצעות תביעה ייצוגית ניתן לשים קץ להתנהלות זו, ולפצות את אלה שנפגעו ממנה בעבר.

103. למיטב ידיעת המועצה, תלויות ועומדות שתי בקשות לאישור תובענה ייצוגית קודמות נגד מועדוני ההימורים, בעניינים הקשורים לבקשה זו. בעניין **בלמס** הועלו נגד לוטוקארד טענות הנוגעות להטעיה בנוגע לשווי כרטיסי ההגרלה הנרכשים תמורת דמי המנוי. לא הועלו טענות בקשר להטעיה בהיבטים אחרים, וכן לא נדונה אי החוקיות שבפעילות המועדון ועילות התביעה הנובעות מכך. בקשה לאישור הסדר פשרה שהמועצה מתנגדת לו, עומדת לדיון בפני בית המשפט הנכבד (כבוד השופט אבי פורג). בת"צ (מחוזי י-ם) 14859-05-18 **בר אילן נ' נקודת שיווק וסחר בע"מ**, מועלות נגד לוטודיל טענות להטעייה בנוגע לשווי כרטיסי ההגרלה, וכן להטעייה בנוגע להיות פעילות המועדון חוקית. כן מועלות טענות בנוגע לקשיים בהתנתקות מהשירות, ולהפרת הבטחה לזכויות מדי חודש, אשר אינן רלוונטיות לענייננו. על אף שבקשת האישור עומדת על אי החוקיות שבפעילות המועדון, לא מבוקש בה הסעד ההכרחי, של הפסקת פעילות המועדון. למיטב ידיעת המועצה, התקיים עד כה דיון קדם משפט אחד בתיק זה.

העתק בקשת האישור בעניין **בלמס** מצורף לבקשה זו כנספח 27.

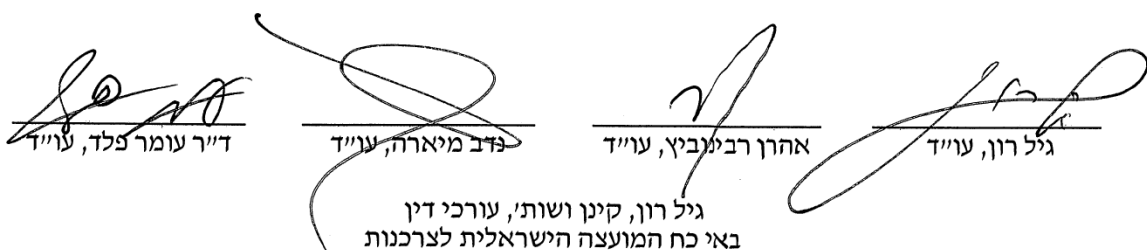
העתק בקשת האישור בת"צ (מחוזי י-ם) 14859-05-18 **בר אילן נ' נקודת שיווק וסחר בע"מ**, מצורף לבקשה זו כנספח 28.

104. נוכח העובדה שהליכים אלה נפתחו הוגשו לפני בקשת אישור זו, המועצה אינה מבקשת לייצג את חברי הקבוצה בעילת ההטעיה בקשר לאי גילוי העמלה אותה נוטלים לוטוקארד ולוטודיל מדמי המנוי. עילה זו נדונה בהליכים התלויים ועומדים. עם זאת, אם הליכים אלה יסתיימו באופן אשר מאפשר את מימוש זכויות חברי הקבוצה מכוח עילות אלה, המועצה תעשה כן בהליך זה.

105. בקשה זו נתמכת בתצהיר של מר עופר מרום, המנהל הכללי של המועצה, וכן בתצהירים של גברת אור סידליק וגברת נועה ינאי.

106. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולהורות כמבוקש בראשית הבקשה.

107. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.


 ד"ר עומר פלד, עו"ד נדב מיארה, עו"ד אהרן רבינוביץ, עו"ד גיל רון, עו"ד
 גיל רון, קינן ושות', עורכי דין
 באי כח המועצה הישראלית לצרכנות

תל אביב, 19 במאי 2020.