

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

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 -

לוטוקרד בע"מ

חברה פרטית מס' 512772906

מרחוב המכבים 46, ראשון לציון 7535986

המשיבה

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן :

- א. לאשר למבקשת, המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: המועצה), להגיש תובענה ייצוגית נגד המשיבה, 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 המשיבה בהסכם השתתפות בהגרלות, או שילם למשיבה 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 עילת תביעה בגין הטעיה לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן), 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) השבה של דמי המנוי ששילמו חברי הקבוצה למשיבה, בניכוי סכומים שהתקבלו אצל חברי הקבוצה בגין השתתפות בהגרלות;
 - (2) פיצוי חברי הקבוצה בגין הטעייתם על ידי המשיבה;
 - (3) מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין; וכן –
 - (4) 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 בעיתונות ובהודעה בולטת באתר האינטרנט של המשיבה, משלוח הודעות אישיות לחברי הקבוצה על ידי המשיבה בהתאם לפרטי ההתקשרות שלהם שבידיה, ופרסום מודעות בעיתונות, וכן להורות כי המשיבה תישא 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 המשיבה בהוצאות ובשכר טרחת עורכי הדין.

בד בבד עם בקשה זו, מוגשת בקשה להפנות את הדיון בבקשת האישור אל כבוד השופט אבי פורג, הדין בת"צ 57758-05-16 **בלמס נ' לוטוקרד בע"מ**. זאת, בהתאם להחלטת כבוד השופט פורג מיום 30 בדצמבר 2020, במסגרת ת"צ 42026-05-20 **המועצה הישראלית לצרכנות נ' לוטונט מועדון חברים בע"מ**.

חלק ראשון - מבוא

1. המשיבה מפעילה מועדון הימורים בשם "לוטוקארד", המציע השתתפות קבוצתית בהגרלות שעורך מפעל הפיס. הנרשמים לפעילות משלמים למשיבה, היא רוכשת עבורם במרוכז טופסי הגרלות, והלקוחות חולקים את הפרסים.
2. המשיבה מטעה את הלקוחות בעניינים מהותיים ביותר. היא מציגה כי ההימור באמצעותה מגדיל את סיכויי הזכייה. בפועל דווקא הסיכויים להפסד גדלים. המשיבה גם מסתירה את העובדה כי תוחלת הרווח בהימור באמצעותה, נמוכה משמעותית מאשר תוחלת הרווח בהימור ישיר בהגרלות מפעל הפיס.
3. התנהלות זו מקנה לחברי הקבוצה עילת תביעה מצויינת, בגין הטעיה. מכוח עילה זו יש להורות על השבת דמי המנוי, בניכוי כספים שחברי הקבוצה קיבלו בגין זכויות בהגרלות. כן יש להורות על פיצוי חברי הקבוצה בגין הנזקים שנגרמו להם בשל הטעייתם.

חלק שני - המשיבה מטעה בנוגע לשיפור סיכויי הזכייה ומסתירה כי היא פוגעת בתוחלת הרווח

4. בישראל מופעלים מועדוני הימורים, המציעים מנויים להשתתפות קבוצתית בהגרלות שעורך מפעל הפיס. הלקוחות משלמים למועדונים דמי מנוי חודשיים. טופסי ההגרלות נרכשים עבור הלקוחות במרוכז, והם חולקים את הפרסים. המשיבה מפעילה מועדון הימורים בשם "לוטוקארד", המופעל באמצעות אתר אינטרנט שכתובתו playsmart.co.il. באתר נאמר כי לוטוקארד היא חלק מקבוצת "סמארט", שהוקמה בשנת 1991 ומעניקה שירותים לעשרות אלפי לקוחות.
 5. המשיבה מציגה ללקוחותיה כי השתתפות קבוצתית בהגרלות באמצעותה, מגדילה את סיכויי הזכייה. היא מתהדרת בשימוש בשיטות מתמטיות מוכחות, בתוכנות מחשב מתוחכמות ובמומחים 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 המשיבה עדיפה על פני השתתפות בהגרלת מפעל הפיס. כל המצגים כוזבים.
 6. ההטעיה נוגעת בעיקר להגרלות הלוטו. תנאי הגרלה זו קבועים בהיתר שהוצא למפעל הפיס. לפי תנאים אלה, בהגרלת הלוטו עולים בגורל ששה מספרים מתוך המספרים 1 עד 37, ומספר נוסף מתוך המספרים 1 עד 7, המכונה "המספר החזק" (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.
- היתר מפעל הפיס מיום 14 בפברואר 2017 מצורף לבקשה זו כנספח 2.

7. המשיבה מציגה לציבור כאילו היא יכולה להגדיל את סיכוייהם לזכות. כך למשל, באתר המשיבה מופיע ראיון עם מר ניר שריג, מנהל בכיר במועדון של המשיבה, שלדבריו – "...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 המשיבה בקשר לסיכויי הזכייה מצורף לבקשה זו כנספח 3.

תקליטור הנושא סרטון המוצג באתר המשיבה, מצורף לבקשה זו כנספח 4.

8. עד לאחרונה, קישור לראיון המלא עם מר שריג הופיע בעמוד "מן העיתונות" שבאתר המשיבה. לאחר שהמועצה עמדה בהליך אחר על מצגי השוואה השזורים בראיון, המשיבה מיהרה להסיר את הקישור. מהראיון המלא נותר רק קישור לתמונה סתמית שהופיעה בו, בעוד שקישורים לכתבות אחרות, בנוסח מלא, עדיין מופיעים בעמוד. למהלך חפוז זה של המשיבה אין כל משמעות. הוא מעיד כי משהמשיבה הבינה כי היא צפויה לתת את הדין על מעשיה, היא החלה לפעול להסתרת המצגים המטעים. מכל מקום, נכון למועד הגשת הבקשה, הראיון המלא עם מר שריג עדיין מופיע באתר המשיבה, וניתן לעיין בו בקישור הבא –

<https://www.playsmart.co.il/wp-content/uploads/2015/11/geh16-17.pdf>

העתק מצגי המשיבה כיום, בעמוד "מן העיתונות" שבאתרה, מצורף לבקשה זו כנספח 5.

9. אם לא די בכך, בשיחות מכירה, נציגי המשיבה מספקים הצהרות כוזבות בנוגע לסיכויי הזכייה. המועצה העסיקה את גברת אור סידליק כתחקירנית, אשר תיעדה שיחה עם נציגת המשיבה. בשיחה הנציגה הסבירה ביחס לסיכויי הסכייה כך (עמודים 8-9) –

תחקירנית: ואתם מרווחים רק מהפרסום?

נציגת שירות: נכון. בשביל זה אני אומרת לך, מה שאת מקבלת פה זה לא משהו רגיל, זה

לא מנוי. זה לא משהו שכל אחד מקבל ... את מקבלת פה גם שיטה של

מומחים וסטטיסטיקאים שממלאים לך את המספרים, את זה אין לך

בדוכן, הרי בדוכן זה ענין של מזל. כן?

תחקירנית: אז הסיכויים שלכם הם טובים יותר? יש לכם לא רק מזל?

נציגת שירות: ברור. כמו שאמרתי לך אור, יש לך פה 181 קוביות, כל הגרלה, תחשבי רגע,

הרי מספיק שקוביה אחת פוגעת והחיים שלך משתנים. ככל ששולחים יותר

קוביות ויותר טפסים הסיכוי שלנו להגיע ל-6 מספרים יותר גבוה, נכון?

תחקירנית: אבל גם הסטטיסטיקאים שלכם, כאילו יש להם סיכוי יותר טוב לדעת איזה

מספר עומד לצאת?

נציגת שירות: ברור. יש פה שיטה אבל לא מדובר רק בסטטיסטיקאים, מדובר בשילוב של

ה-3 פרמטרים שאני נותנת לך פה. כמות, שיטה והתמדה...

תמליל שיחה עם נציגת קבוצת "סמארט" מיום 29 בינואר 2020, מצורף לבקשה זו כנספח 6. הקלטת השיחה מופיעה בתקליטור שצורף כנספח 4 לבקשה זו.

10. המשיבה מציגה עוד באתר האינטרנט כי בדידה "...שיטה ייחודית אשר מתעדכנת מדי שבוע ומבוססת על תוכנות סטטיסטיות מתוחכמות, מומחים בעלי מוניטין, שליחה חכמה של וניתוח נתונים של מאות אלפי טפסים הנשלחים מדי הגרלה/מחזור". באותו העמוד היא מציגה מסמך החתום על ידי פרופסור צבי גילולה, תחת הכותרת "מסמך הסבר של פרופ' גילולה אודות השיטה הסטטיסטית של סמארט". במסמך מוצגת שיטה המכונה "צמצומים".

העמוד הרלוונטי מאתר המשיבה והמסמך החתום על ידי פרופ' גילולה מצורפים לבקשה זו כנספח 7.

11. המשיבה מטעה את הציבור. למצגים אלה אין בסיס.

12. לבקשה זו מצורפת חוות דעת מאת ד"ר טלי רגב, מרצה בכירה בבית הספר לכלכלה של המרכז הבינתחומי בהרצליה. 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 במוצע. בדרך זו ההשתתפות הקבוצתית מקטינה את הסיכוי של המשתתפים לזכות בפרס שמניב רווח, כלומר בפרס העולה על סכום ההשתתפות, ומקרבת אותם מאוד למצב של הפסד מובטח (סעיף 8 לחוות הדעת).

13. כתוצאה מכך, ברוב המוחלט של מקרי הזכייה במסגרת קבוצתית, סכום הזכייה עבור כל חבר קבוצה יהיה נמוך מהסכום שחבר הקבוצה השקיע באותה הגרלה. ד"ר רגב ערכה חישובים, ומצאה כי 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).

14. ד"ר רגב מסבירה עוד 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. היא מביחה זכייה בסכום נמוך, ומקטינה את הסיכוי לזכייה גדולה מההשקעה (סעיף 6.3 לחוות הדעת).

15. 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, בין היתר, מכך שחלק ניכר מדמי המנוי לא משמש לרכישת כרטיסי הגרלה, אלא לתשלום עמלה למשיבה.

16. 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 124ב 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 זכייה בסכום של עד 30,500 ש"ח (סעיף 1). לפי סעיף 2 לצו מס הכנסה "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).

17. 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 זכייה, 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 הזכייה 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.

18. נמחיש זאת באמצעות דוגמה המתייחסת למאה משתתפים בהגרלה קבוצתית, אשר זוכים בסכום של 100,000 ש"ח. את הטופס ממלא ושולח המועדון. זכייה 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.

19. לסיכום חלק זה, אין יסוד לטענת המשיבה, לפיה היא מגדילה את סיכויי הזכייה של המהמרים. ההשתתפות הקבוצתית מקטינה את הסיכוי לרווח, והופכת את ההפסד לכמעט ודאי.

חלק שלישי - עילות התביעה

20. התנהלות המשיבה מקימה לחברי הקבוצה עילות תביעה מצויינות.

21. המשיבה מטעה את הלקוחות בעניינים מהותיים ביותר. היא מציגה כי ההימור באמצעותה מגדיל את סיכויי הזכייה. בפועל דווקא הסיכויים להפסד גדלים. המשיבה גם לא מגלה ללקוחות כי תוחלת הרווח בהימור באמצעותה נמוכה משמעותית מאשר תוחלת הרווח בהימור ישיר באמצעות מפעל הפיס.

22. מצגים אלה מקימים לחברי הקבוצה עילות 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; ...".

23. 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**).

24. כאשר המשיבה מציגה באופן כוזב כי ההימור באמצעותה מגדיל את סיכויי הזכייה, בעוד שבפועל הסיכויים להפסד גדלים, היא מטעה ביחס לתועלת שניתן להפיק מהשירות, לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, וביחס לטיב השירות ומהותו, לפי סעיף 2(א) לחוק. אותה מסקנה נכונה ביחס לאי-גילוי העובדה שתוחלת הרווח בהימור נמוכה משמעותית מתוחלת הרווח בהימור ישיר באמצעות מפעל הפיס.

25. 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 המשיבה 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 הטעייה 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); וכן 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).

26. סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן קובע כי "דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]".

27. הטעיית הלקוחות הסבה להם נזק כספי. חברי הקבוצה לא היו מתקשרים עם המשיבה, לו היה ידוע להם מצב הדברים האמיתי. לפיכך, הנזק שנגרם ללקוחות עומד על מלוא דמי המנוי שהם שילמו למשיבה, 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 מאוד – 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 שהמשיבה מציעה לבין ההצעה בפועל.

28. 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.

29. הנה, מעשי המשיבה מקימים לחברי הקבוצה עילות תביעה מצווינות.

חלק רביעי - הסעדים בתביעה הייצוגית

30. עילות התביעה מזכות את חברי הקבוצה בסעדים הבאים:

30.1 השבה של דמי המנוי ששילמו חברי הקבוצה למשיבה, בניכוי סכומים שהתקבלו אצל חברי הקבוצה בגין השתתפות בהגרלות שבגינן שולמו דמי המנוי;

30.2 פיצוי חברי הקבוצה בגין הטעייתם על ידי המשיבה; וכן –

30.3 מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין.

31. 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.

32. למועצה קשה להעריך את סכום הנזק הכולל שנגרם לחברי הקבוצה. ברור כי מדובר בסכומים מהותיים. המשיבה מצהירה כי היא משרתת עשרות 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 למשיבה סכומים המגיעים למיליוני שקלים.
33. 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 המשיבה.
34. בהתאם לתקנות 2(א)(11) ו-2(א)(12) לתקנות תובענות ייצוגיות, תשי"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, פ"ד סה(2) 681 (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). הגמול ושכר הטרחה המבוקשים אינם כוללים את שכר הטרחה וההוצאות בגין הדיון בבקשת האישור.

חלק חמישי - מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית

35. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר תובענה זו, לפי חוק תובענות ייצוגיות. תובענה זו ממלאת בבירור אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית.
36. הקבוצה המיוצגת תכלול כל אדם שהתקשר עם המשיבה בהסכם השתתפות בהגרלות, או שילם למשיבה 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.
37. 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". המשיבה היא עוסק לפי הגדרה זו, והתביעה תוגש בקשר לענין שבינה ובין לקוחותיה.
38. 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.

39. המועצה פועלת רבות נגד מועדוני ההימורים. המועצה התייצבה להגנת האינטרס הציבורי, בבקשה שהגיש מועדון הימורים אחר, לאישור חוזה התקשרות אחיד (ח"א 201/09 ניו ספורט ומרקטינג נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 18.10.2012)). עמדת המועצה התקבלה, והחוזה האחיד לא אושר. בת"צ (מחוזי מרכז) 57758-05-16 בלמס נ' לוטוקרד בע"מ (להלן: עניין בלמס), המועצה התנגדה להסדר פשרה, אליו הגיעו הצדדים בתביעה ייצוגית נגד המשיבה. בעקבות התנגדות זו הצדדים משכו את הבקשה לאשר את ההסדר. בהמשך הוגש הסדר פשרה נוסף. שוב המועצה התנגדה, והתנגדותה התקבלה. כמו כן, המועצה הגישה בקשת לאישור תביעה ייצוגית נגד שמונה מועדוני הימורים, בהם המשיבה, וטענה כי פעילות מועדוני ההימורים מנוגדת לחוק העונשין, תשל"ז-1977. כמו כן, התבקש צו המורה על הפסקת פעילות המועדונים (ת"צ (מחוזי י-ם) 42026-05-20 המועצה הישראלית לצרכנות נ' לוטונט מועדון חברים בע"מ) (להלן: עניין המועצה הישראלית לצרכנות)). נוסף על כך, הועלו טענות בנוגע להטעיית לקוחות המועדונים בעניינים מהותיים ביותר. בקשת האישור תלויה 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).

40. 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.

41. היסודות של עילות התביעה משותפים לכל חברי קבוצת התובעים. המשיבה נוהגת עם כל חברי הקבוצה באותו אופן. היא מטעה את חברי הקבוצה בשורה של עניינים. הטעיה זו נעשית באמצעות פרסומים המופצים לציבור בדרכים שונות, ובכללן באתר האינטרנט של המשיבה.

42. לשם בירור עילת התביעה בית המשפט הנכבד יידרש לדון ולהכריע בשאלות משותפות רבות, ובין היתר – האם יש להורות על השבה מלאה של דמי המנוי ששולמו למשיבה; האם יש אמת במצגי המשיבה בדבר הגדלת סיכויי הזכייה בהימור באמצעותה; האם המשיבה מטעה את חברי הקבוצה כאשר היא לא מגלה כי הימור באמצעותה מפחית את תוחלת הרווח בהשוואה להימור בנקודת מכירה של מפעל הפיס; האם עומדות לחברי הקבוצה עילות תביעה בגין הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן; ועוד. ברור כי היסודות המשותפים לחברי קבוצת התובעים מהווים המרכיב העיקרי בהתדיינות זו.

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

44. תביעה ייצוגית תעמיד דרך יעילה והוגנת להכרעה בעניין. חברי הקבוצה אינם מחזיקים במומחיות בתחום הגנת הצרכן. חברי הקבוצה גם אינם מחזיקים במומחיות הנדרשת כדי לבצע ניתוח הסתברותי של הנתונים הנוגעים לפעילות המועדונים, ועל כן הם לא מודעים להטעיה החמורה שהמשיבה נוהגת 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.

45. ענינם 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.

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

חלק שישי - סוף דבר

47. מדובר בהתנהלות חמורה ביותר. רק באמצעות תביעה ייצוגית ניתן לשים קץ להתנהלות זו, ולפצות את אלה שנפגעו ממנה בעבר.
48. טענות המועצה נגד המשיבה הועלו לאחרונה, במסגרת בקשת האישור בעניין **המועצה הישראלית לצרכנות**. אותה בקשה הוגשה לבית המשפט הנכבד. בהחלטה מיום 30 בדצמבר 2020, בית המשפט הנכבד (כבוד השופט אבי פורג) הורה על העברת הדיון בבקשת האישור לבית המשפט המחוזי בירושלים, בו נדונה שאלת חוקיות פעילות מועדוני ההימורים, העומדת להכרעה גם בעניין **המועצה הישראלית לצרכנות**. עם זאת, נוכח קיומו של הליך ייצוגי תלוי ועומד בפני בית המשפט הנכבד, בו הועלתה נגד המשיבה טענת הטעייה (עניין **בלמס**), נקבע כי בבקשת האישור המועברת ייוותרו הטענות בדבר אי חוקיות הפעילות בלבד. כן נקבע כי "ככל שהמועצה מעוניינת בכך, תגיש תוך 30 יום לבית המשפט מחוזי מרכז בקשת אישור נוספת נגד חברת לוטוקרד במסגרתה תפרט את כל הטענות נגדה שנמחקו על פי החלטה זו ... יחד עם בקשה להפנות את הבקשה לאישור החדשה למותב זה, תוך הפניה להחלטה זו". בהתאם לכך מוגשת בקשה זו. בד בבד עם הבקשה, מוגשת בקשה לקיים את הדיון בפני כבוד השופט פורג.
49. בקשה זו נתמכת בתצהיר של גברת הדס יעקבסון ארידור, מזכיר חברה במועצה, בתצהיר של גברת אור סידליק, ובחוות דעת של ד"ר טלי רגב. תצהיר גברת סידליק וחוות הדעת הוגשו במקור בעניין **המועצה הישראלית לצרכנות**, אשר הליך זה, כאמור, פוצל ממנו. אם המשיבה תעמוד על כך, יוגשו תצהירים וחוות דעת מתוקנים.
50. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולהורות כמבוקש בראשית הבקשה.
51. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.



 נדב מיארה, עו"ד אהרן רבינוביץ, עו"ד גיל רון, עו"ד

גיל רון, קינן ושות', עורכי דין
 באי כח המועצה הישראלית לצרכנות