

מנהל בתי המשפט

הנדון: הודעה לפי חוק תובענות ייצוגיות

מספר תיק: 3511-09-11 בבית המשפט המחוזי תל אביב

הצדדים:

עו"ד יעקב כשדי, ת.ז. 056393317

מרח' הנשיאים 46, רעננה

טל. 09-7410378 פקס : 09-7440729

-נגד-

מפעל הפיס ח.פ. 520018714

הפטמן 3, תל אביב

טל. 03-6940350 פקס 03-6940025

פרטי המודיע:

עו"ד יעקב כשדי, ת.ז. 056393317

מרח' עמל 48, ת.ד. 4162 רעננה 43659

טל. 09-7410378 פקס : 09-7440729

תפקיד בהליך : ב"כ תובע / מבקש

[X] הגשת בקשה לאישור לפי סעיף 6(א) לחוק ;

הגדרת הקבוצה : כל חברי הקבוצה רכשו ו/או ביקשו לרכוש בזמן מן הזמנים כרטיס הגרלה מן הנתבע

מועד הגשת הבקשה : 5/9/2011 ;

שאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה לפי הבקשה :

עולות המשיב/הנתבע הן בכל אלה :-

(א) במכירת כרטיס הגרלה תוך הפרת תנאי ההיתר, וממילא שלא כדין ;

(ב) **בהטעיית** חברי הקבוצה להאמין בטוהר כוונותיו ושקיפותו של הנתבע טרם רכישת כרטיס הגרלה בכך, שיצר מצג שווא, כי ניתן לעיין במלוא התנאים וההגבלות בנקודת המכירה בעוד שבפועל כלל לא היה ערוך לכך ;

(ג) **בהפרת חובתו החקוקה** של הנתבע ביחס לכל חברי הקבוצה כאמור בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 האוסר על הטעיית הצרכן, בין היתר, ב"שימוש שניתן לעשות בנכס או

בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם" (ס"ק 4), וכן בהפרת חובתו החקוקה של הנתבע כאמור בסעיף 3 המחייבת, בין היתר, גילוי של "כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל"

(ד) בהפרת הסכם ההתקשרות :

תמצית הבקשה לאישור התובענה:

המחוקק רואה בהימורים ומשחקי מזל תופעה שלילית ופסול מוסרי וחברתי. עם זאת, כדי לענות על צורך ציבורי, החריג המחוקק את הנתבע ונתן בידו היתר לעריכת משחקי הגרלה, ובתנאי שאלה יהיו בפיקוח הדוק, על מנת למזער את הסכנות שעלולות להיגרם כגון התמכרויות, הלבנת הון שחור, הפסדי ענק למשתתפים, עידוד גורמי פשע וכד'.

תובענה זו באה לעולם הואיל וברבות השנים, גבה לבו של הנתבע להאמין, כי הוראות החוק הן לו להמלצה בלבד, כי ההיתר על תנאיו ומגבלותיו, היו כלא היו, וכי ניתן ההיתר, שר האוצר, אינו אלא נטל מעיק, אותו ניתן "ליידע" על תוכניות ההגרלה במקרה הטוב, או בפשטות להתעלם ממנו, במקרה הרע.

בהעדר מורא החוק עליו, נמצא הנתבע כמי שמפר ברגל גסה כמעט את כל תנאי ההיתר שקיבל לעריכת הגרלות. בנוסף, הנתבע בוחר שלא לפרסם בנקודות המכירה שלו את מלוא התנאים וההגבלות החלים על המשתתפים בהגרלות השונות שהוא עורך. בכך, נמצא הנתבע הן כמי שמטעה את הציבור והן כמי שמפר את תנאי ההתקשרות עמו.

הסעדים המבוקשים:

1. להורות לנתבע לחדול לאלתר ממכירת כל תוכניות ההגרלה בטרם קיבל אישור פרטני לכל תוכנית משר האוצר או ממי שהשר הסמיכו לכך.
2. להורות לנתבע לפרסם את תוכניות ההגרלה המפורסמות בילקוט הפרסומים, ואשר קיבלו את אישור שר האוצר בכל נקודות המכירה של הנתבע.
3. ליתן צו כנגד הנתבע האוסר עליו למכור כרטיסי הגרלה בנקודות מכירה בה לא נמצא עותק מעודכן של תוכנית ההגרלה האמורה.
4. לחייב את הנתבע בהשבת מלוא רווחיו ב-7 השנים שקדמו להגשת התובענה. לחילופין להורות על חילוט כל הכספים שגבה הנתבע לאוצר המדינה בהתאם להוראות סעיף 235 (ג) לחוק העונשין. לחילופין, לחייב את הנתבע בהשבה בהתאם לתוצאות הסקר כאמור בסעיף 80 לעיל.
5. לחייב את הנתבע לשלם לתובע גמול ושכר טרחה בשים לב לשיקולים הקבועים בסעיף 23 לחוק.

הסכום או השווי המשוערים של תביעותיהם של כל הנמנים עם הקבוצה: 10,226,707,000 ש"ח

להודעה זו מצורפים המסמכים האלה: בקשה לאישור תובענה ייצוגית



חתימה:

תאריך: 5/9/2011

בעניין :

עו"ד יעקב כשדי, ת.ז. 056393317

: התובע

מרח' הנשיאים 46, רעננה

(המבקש)

טל. 09-7410378 פקס : 09-7440729

נגד-

-

מפעל הפיס ח.פ. 520018714

: הנתבע

הפטמן 3, תל אביב

(המשיב)

טל. 03-6940350 פקס 03-6940025

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

(בהתאם לסעיף 5(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006)

מוגשת בזאת בקשה לאשר את התובענה, המצורפת כנספח ט"ו, כתובענה ייצוגית בהתאם לסעיף 5 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן "החוק"). ואלה נימוקי הבקשה ;

א. מבוא

המחוקק רואה בהימורים ומשחקי מזל תופעה שלילית ופסול מוסרי וחברתי. עם זאת, כדי לענות על צורך ציבורי, החריג המחוקק את המשיב ונתן בידו היתר לעריכת משחקי הגרלה, ובתנאי שאלה יהיו בפיקוח הדוק, על מנת למזער את הסכנות שעלולות להיגרם כגון התמכרויות, הלבנת הון שחור, הפסדי ענק למשתתפים, עידוד גורמי פשע וכד'.

בקשה זו והתובענה שבצידה באו לעולם הואיל וברבות השנים, גבה לבו של המשיב להאמין, כי הוראות החוק הן לו להמלצה בלבד, כי ההיתר על תנאיו ומגבלותיו, היו כלא היו, וכי נותן ההיתר, שר האוצר, אינו אלא נטל מעיק, אותו ניתן "ליידע" על תוכניות ההגרלה במקרה הטוב, או בפשטות להתעלם ממנו, במקרה הרע.

בהעדר מורא החוק עליו, נמצא המשיב כמי שמפר ברגל גסה כמעט את כל תנאי ההיתר שקיבל לעריכת הגרלות. בנוסף, המשיב בוחר שלא לפרסם בנקודות המכירה שלו את מלוא התנאים וההגבלות החלים על המשתתפים בהגרלות השונות שהוא עורך. בכך, נמצא המשיב הן כמי שמטעה את הציבור והן כמי שמפר את תנאי ההתקשרות עמו.

עתה הגיע יום הדין.

ב. הצגת הצדדים

1. המשיב הינו גוף ציבורי והוא בעל זיכיון בלעדי מהמדינה לעריכת הגרלות ומשחקי מזל בישראל בהתאם להיתר, שקיבל משר האוצר, מתוקף סמכותו של השר לפי סעיף 231(א) לחוק העונשין (להלן "ההיתר"). ההיתר ניתן לתקופה והוא מתחדש מעת לעת. לאחרונה ניתן ההיתר עבור התקופה שמיום 1/3/2007 ועד ליום 31/12/2011. ממילא, המשיב הינו "עוסק" כהגדרתו בסעיף 1 לתוספת לחוק.

"א" היתר שר האוצר כפי שפורסם בילקוט הפרסומים 5692 מיום 18/7/2007

2. תכלית קיומו של המשיב, כפי שמציג הוא עצמו באתר האינטרנט שלו, היא "לגייס כספים מהציבור להגשמת מטרות ציבוריות בתחומי החינוך, בריאות, רווחה, אמנות ואיכות הסביבה". על המשיב חלות, אפוא, בין היתר, חובות מתחום המשפט המנהלי.
3. סך מכירות כרטיסי ההגרלה ב-7 השנים שקדמו להגשת הבקשה ולצידו סך הזכויות הינו כמפורט להלן :-

שנה	פדיון מהגרלות (באלפי ₪)	זכויות (באלפי ₪)	רווח גולמי (באלפי ₪)
2003	3,010,343	1,869,747	1,140,596
2004	3,054,586	1,857,892	1,196,694
2005	3,333,162	2,003,569	1,329,593
2006	3,651,496	2,118,189	1,533,307
2007	3,853,442	2,283,558	1,569,884
2008	3,946,530	2,368,571	1,577,959
2009	4,515,131	2,636,457	1,878,674
סה"כ	25,364,690	15,137,983	10,226,707

"ב" דוחותיו הכספיים של המשיב ב-7 השנים שקדמו להגשת התובענה

4. המבקש הינו עורך דין במקצועו. בעבר ניהל המבקש הליך של בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד המשיב בבית משפט נכבד זה (תיק 1091/06 – כב' השופטת רות רונן) בעניין אחר. ההליך הסתיים בפשרה לפיה התחייב המשיב להטבה לציבור בסך 4 מיליון ₪ בדרך של הנפקת 4 מיליון כרטיסי הגרלה בהנחה בת 1 ₪ לכל כרטיס.

ג. העובדות המקימות את עילות התביעה

5. סעיף 1 להיתר מפרט את סוגי ההגרלות שרשאי המשיב לערוך, ואלה הן :-

הגרלות "לוטו" (סעיף 1.1 להיתר)

- א. הגרלה "לוטו", שבה עולים בגורל שישה מספרים מתוך המספרים 1 עד 34 ומספר נוסף מתוך המספרים 1 עד 10 ;
- ב. הגרלת "לוטו אקסטרא", שבמסגרתה עולים בגורל שישה מספרים נוספים, אשר אינם כוללים את הספרות 0, 8 ו-9 ;
- ג. הגרלת "לוטו מנצח", שבה זוכה משתתף אשר ניחש את מספר הניחושים הגבוה ביותר בהגרלת ה"לוטו" מבין כל הבוחרים באותו סכום השקעה ובאותו מספר טבלאות ;
- ד. הגרלת "לוטו כפול", שבמסגרתה מוכפלות רמות הפרס ;
- הגרלת "חיש גד" (סעיף 1.2 להיתר)**
- ה. הגרלת "חיש גד", שבמסגרתה הזכיה בפרס נעשית על ידי חשיפת כרטיס גירוד וכן הגרלת "חיש גד" על גבי מסכים ;
- הגרלת "צ'אנס" (סעיף 1.3 להיתר)**
- ו. הגרלת "צ'אנס", שבה עולים בגורל ארבעה קלפים מתוך 32 קלפים ;

- ז. הגרלת "צ'אנס נוסף", שבמסגרתה נוסף על בחירת ארבעה קלפים ניתן לבחור קלף שיעלה בהגרלה יותר מפעם אחת ;
- ח. הגרלת "1,2,3", בה עולות בגורל שלוש ספרות מתוך שלוש סדרות של הספרות 0 עד 9 ;
הגרלת "פיס 777" (סעיף 1.4 להיתר)
- ט. הגרלת "פיס 777", שבה עולים בגורל שבעה עשר מספרים מתוך המספרים 1 עד 70 ונדרש לנחש שבעה מתוכם ;
- י. הגרלת "פיס 777 מצומצם", שבה ניתן לנחש בין 4 ל-6 מספרים ;
- יא. הגרלת "פיס 777" על גבי מסכים ;
ההגרלה "הגדולה" (סעיף 1.5 להיתר)
- יב. "ההגרלה הגדולה", שהינה הגרלה שנתית אחת ובה מאושר הפרס הראשון בידי השר.
הגרלה "מיוחדת" (סעיף 1.6 להיתר)
- יג. הגרלה "מיוחדת", שאף היא הינה הגרלה שנתית אחת בדומה להגרלה ה"גדולה".
הגרלת מנויי פיס (סעיף 1.7 להיתר)
- יד. הגרלת "מנויי פיס", המוגבלת למנויי מפעל הפיס בלבד ;
6. בהתאם להיתר, **אסור** למשיב לבצע הגרלות נוספות. ביצוע של כל אחת מההגרלות המותרות בהתאם להיתר, מחייב תוכנית **המאושרת מראש ובכתב ע"י שר האוצר**. כל ההגרלות שמבצע המשיב, הינן בהתאם לתוכניות שהוכנו ע"י המשיב, עליהן היה אמור לקבל את אישור השר. דא עקא, כפי שנראה, המשיב לא טרח לבקש, וממילא לא קיבל את אישור השר לתוכניות ההגרלה ולעדכוני שונים להן, ואף יזם הגרלות **נוספות** כיד הדמיון הטובה עליו.
7. ואלה הם סוגי ההגרלות לגביהן אישר השר את תוכנית המסגרת של המבקש, ולצידן מראי המקום של פרסום תנאי תוכנית ההגרלה אליהם מפנה ההיתר :

סוג הגרלה	פרסום לפי תנאי ההיתר	הפרסום העדכני (מתוך אתר המשיב)
לוטו	י"פ התשס"ד, עמ' 2214	י"פ התשס"ט, עמ' 2498
חיש גד	י"פ התשס"ה, עמ' 2798	י"פ התשס"ה, עמ' 2798, 5400
צ'אנס	י"פ התשס"ו, עמ' 4615	י"פ התשס"ח, עמ' 1372, 5762
פיס 777	י"פ התשס"ה, עמ' 2806	י"פ התשס"ה, עמ' 2806, 5400
פיס 777 ע"ג מסכים	י"פ התשס"ה, עמ' 2818	י"פ התשס"ה, עמ' 2818, 5400
ההגרלה הגדולה	י"פ התשס"ה, עמ' 3944	אין פרסום באתר המשיב
מנויי פיס	י"פ התשס"ה, עמ' 3944	י"פ התשס"ח, עמ' 2488, 5788

"ג" פרסומי ילקוט הפרסומים של תוכניות ההגרלה

8. סעיף 11 להיתר קובע, כי "מפעל הפיס יפרסם את כל תוכניות ההגרלה באתר האינטרנט שלו שכתובתו: www.pais.co.il. תוכניות ההגרלות ועדכונין להן טעונים אישור שר האוצר או מי שהשר הסמיכו לכך ויפורסמו ברשומות כחלק בלתי נפרד מההיתר".
9. עיון בילקוט הפרסומים ביחס לכל אחת מתוכניות ההגרלה דלעיל מעלה, כי למשיב קמה חובה ל"פרסום ברבים" של תנאי ההגרלה ומגבלותיה. בהמשך נראה, כי לתנאים ומגבלות אלה יש נפקות **קריטית** ביחס לזכויותיו של המשתתף.

10. בהתאם להגדרה בילקוט הפרסומים, "פרסום ברבים" משמעו "פרסום מטעם המפעל בילקוט הפרסומים ו/או בשני עיתונים יומיים לפחות ו/או באינטרנט באתר מפעל הפיס ו/או בנקודות המכירה".

11. ביום 3/6/2010 פנה המבקש לנקודת המכירה של המשיב בקניון "רננים" ברעננה על מנת לרכוש כרטיס הגרלה מסוג "חישגד". על גבו של כרטיס ההגרלה תחת הכותרת "תנאי השתתפות בחישגד" ציין המשיב לאמור (סעיף 1), כי "כרטיס הגרלה זה הוא אחד מתוך סדרה מספר 365, שהונפקה על פי תוכנית מסגרת להגרלות חיש גד שפורסמה בילקוט הפרסומים מספר 5400 מיום 31/5/2005 כפי שתוקנה או תתוקן מעת לעת ואשר עותק ממנו נמצא וניתן לעיון בנקודות המכירה. זכויותיו של מחזיק כרטיס זה וההגבלות עליהן קבועות בתוכנית האמורה" (ההדגשות הוספו – י.כ.). בסעיף 5 הוסיף המשיב והדגיש לאמור "האמור לעיל אינו ממצה את כל התנאים וההגבלות שבתוכנית ההגרלה האמורה".

"ד" צילום כרטיס הגרלה

12. המבקש סבר, בהתאם לאמור על גב הכרטיס, כי יוכל לעיין בתנאי ההשתתפות כפי שפורסמו בילקוט הפרסומים. לאחר רכישת כרטיס הגרלה ביקש המבקש מאת נציג המשיב בנקודת המכירה למסור לידי עותק מפרסום המשיב בילקוט הפרסומים. לתדהמת המבקש, נציג המשיב ציין, כי אין בידו עותק כאמור, מעולם לא היה בידו עותק כזה, "אבל אין שום בעיה מאחר ואני יכול להסביר לך את כל התנאים של ההגרלה".

13. באותו מעמד ביקש המבקש מנציג המשיב לעיין בעותק מילקוט הפרסומים ביחס לכל אחת מתוכניות ההגרלה של המשיב כמפורט בסעיף 5 לעיל. נציג המשיב ציין, כי מעולם לא קיבל עותק או תקנון המבהירים מהן הזכויות והמגבלות של המשתתף, "אבל אין שום בעיה מאחר ואני מכיר את כל סוגי ההגרלות ויכול לתת לך הסבר מלא על כל אחת מהן".

14. אף על פי כן, לא ידע נציג המשיב להשיב על שאלות פשוטות. לשאלת המבקש, מה הוא התרחיש הקובע לזכייה והאם די בכך שהכרטיס יזכה בהתאם להוראות המשחק בלבד (כאשר 3 סמלים מתוך 6 סמלים יהיו זהים), השיב נציג המשיב, כי אכן די יהא בכך בלבד. בכך, הטעה נציג המשיב את המבקש, באשר כפי שנראה להלן, מעלים המשיב מציבור צרכניו תרחישים מהם עולה, כי יש אשר כרטיס "זוכה" לכאורה – לא יזכה בפרס כלשהו.

15. במאמר מוסגר יצויין כבר עתה, כי אחד מן התנאים, אותם מסתיר המשיב מציבור צרכניו הוא, כי מצגי הזכיין בנקודת המכירה כלל אינם מחייבים אותו בכל צורה ואופן.

16. ביום 1/7/2010 רכש המבקש כרטיס השתתפות ב"לוטו" בנקודת המכירה שברח' אחימאיר 28 בתל אביב. בתמורה שילם המבקש סך 64 ₪. על גב הכרטיס ציין המשיב לאמור, כי "כרטיס השתתפות זה מונפק על פי אחת מתוכנית הגרלה אלה... שבהן נקבעו תנאי השתתפות בכל אחת מהגרלות אלה בהתאם לסוג ההגרלה שעבורה נרכש כרטיס זה. תוכניות אלה פורסמו בילקוטי הפרסומים, אשר עותק ממנו נמצא וניתן לעיון בנקודת המכירה. זכויותיו של מחזיק כרטיס זה וההגבלות עליהן קבועות באותה תוכנית כפי שתתוקן ותפורסם מעת לעת". בהמשך נכתב באותיות מודגשות לאמור, כי "כל הרוכש כרטיס זה נחשב כמי שהסכים וקיבל על עצמו את תנאי ההשתתפות בהגרלה שבה נועד כרטיס זה להשתתף".

"ה" העתק כרטיס הגרלה שרכש המבקש ביום 1/7/2010

17. לבקשת המבקש לעיין בילקוט הפרסומים טען נציג המשיב באזני המבקש, כי לא ניתן מעשית לעיין בילקוט הפרסומים, מאחר ו"ניתן לעטוף את כל התחנה שלוש פעמים עם כל הדפים של ילקוט הפרסומים, אבל אין שום בעיה, כי אני מכיר את כל התנאים וההגבלות", אך חרף "מומחיותו" של נציג המכירות, לא ידע כלל להשיב אף על שאלות פשוטות ומתבקשות כגון מתי יפוג תוקפו של כרטיס ההגרלה או מה מבנה סל הפרסים ובאילו מקרים עלול המשתתף למצוא עצמו מסורב לקבל כספי זכייתו.

18. על מנת לבחון אם מדובר הוא במקרה חד פעמי או בתופעה כלל ארצית, הזמין המבקש סקר כלל ארצי, שנערך ביותר מ-100 נקודות מכירה של המשיב בכל רחבי הארץ. המבקש הנחה את עורך הסקר, מר אמנון שבתאי, לבקש בכל אחת מנקודות המכירה לעיין בעותק מילקוט הפרסומים, ולהפנות את נציגי המשיב בנקודות המכירה לאמור בגב כרטיסי ההגרלה.

19. למרבה התדהמה, בהתאם לתוצאות הסקר, **לא נמצא ולו "צדיק" אחד ב"סדום"**; באף אחת מכל נקודות המכירה שנבדקו בפריסה ארצית, לא נמצאה ולו נקודת מכירה אחת בה ניתן לעיין בעותקים הרלוונטים של ילקוט הפרסומים המתייחסים למי מתוכניות ההגרלה.

"ו" **תצהיר מר אמנון שבתאי, עורך הסקר**

20. יצויין, כי בנוסף נבדקה עוד נקודת מכירה של המשיב בקרית חיים ע"י עו"ד שחר מנדלוביץ ממשרדו של המבקש. אף בנקודה זו לא נמצא עותק מילקוט הפרסומים, ותשובת נציגי המשיב בנקודת המכירה למחדל הייתה דומה למתואר לעיל.

"ז" **תצהיר עו"ד שחר מנדלוביץ**

21. על מנת להמחיש את גודל המחדל והאבסורד הנחה המבקש את עורך הסקר לבקש עותק מילקוט הפרסומים בנקודת המכירה הראשית של המשיב הממוקמת במשרדו הראשי, ברח' הפטמן 3 בתל אביב. אף בזו הפעם לא נמצא בנקודת המכירה עותק ילקוט הפרסומים כנדרש.

"ח" **תצהיר נוסף של אמנון שבתאי מיום 2/8/2010**

22. בגדרם של ההליכים המקדמיים לבקשה זו, ביום 4/7/2010 פנה המבקש למשיב בדרישה לחדול לאלתר ממכירת כל כרטיסי ההגרלה בטרם יפיץ בכל נקודות המכירה את עותקי ילקוט הפרסומים. העתק הפניה הועבר גם לשר האוצר, נותן ההיתר.

"ט" **מכתב המבקש מיום 4/7/2010**

23. ביום 7/9/2010 הואיל המשיב ליתן סוף סוף את תגובתו באמצעות ב"כ. בתגובתו דחה המשיב את כל טענות המבקש. עוד הוסיף המשיב וטען (בסעיף 3), כי "גם אם בנקודות מכירה מסויימות לא מצאת במועד מסויים תכנית הגרלה למשחק זה או אחר, אין בכך הפרה של תנאי ההיתר או של תוכניות ההגרלות, ובוודאי שאין בכך כל פגיעה ו/או נזק לציבור המשתתפים בהגרלות".

24. עוד טען המשיב (בסעיף 2), כי "העתקי התוכניות מצויים וזמינים לכל דורש במשרדי הנהלת מפעל הפיס ובמשרדי המשוקים האזוריים".

"י" **תשובת המשיב מיום 7/9/2010**

25. על מנת לבחון את מצגי המשיב, שלח המבקש את מר שבתאי לבצע בדיקה לאמיתות הטענות במשרדי חברת אורפרק ניהול ופתוח בע"מ, המשמשת כמפיץ האזורי של המשיב בתל אביב.

26. בביקורו של מר שבתאי במשרדי המפיץ האזורי ביום 12/9/2010 הסתבר, לדאבון לב, כי חרף מצגי המשיב, הרי גם במשרדי המפיץ האזורי לא נמצא עותק זמין של ילקוט הפרסומים של אף אחת מתוכניות ההגרלה של המשיב. לאחר בירור חקירה ודרישה, הובטח לשליחו של המבקש, כי עותק ישלח לכתובת המבקש **בדואר**.

"יא" תצהיר נוסף של מר אמנון שבתאי מיום 13/9/2010

27. לא למותר לציין, כי מעבר לאיומיו החלולים של המשיב כנגד המבקש על מנת לרפות את ידי המבקש מהגשת בקשה זו, המשיב לא הודיע כלל על נכונותו לתקן את המעוות ולהפיץ בנקודות המכירה את תוכנית ההגרלה כמתחייב הימנו, משל תנאי ההיתר והתחייבויותיו המפורשות על גבי כל סוגי כרטיסי ההגרלה, אינן אלא בבחינת המלצה בלבד.

28. במהלך הכנתה של בקשה זו, המבקש בדק ברשומות אם ניתן אישור שר האוצר לתוכניות ההגרלה של המשיב, אך לא מצא כל אישור כזה לאף אחת מן התוכניות. משכך, ביום 6/8/2011 פנה המבקש לב"כ המשיב וביקש ממנו להמציא בידי אישור כאמור.

"יב" פניית המבקש לב"כ המשיב מיום 6/8/2011

29. ביום 17/8/2011 נתקבלה תגובת ב"כ המשיב, הדוברת בעד עצמה. באותה עת לא ידע המבקש, את מה שעתיד להתגלות, היינו, כי המשיב עובר על החוק, ומבצע משחקי הגרלה אסורים.

"יג" תשובת ב"כ המשיב מיום 17/8/2011

30. במהלך עבודת המחקר לקראת הגשת בקשה זו, הגיע לידי המבקש דוח מבקר המדינה אשר פורסם ביום 17/5/2011 ממנו עולה תמונה מדהימה בחומרתה, ולפיה המשיב מפר את תנאי ההיתר ברגל גסה, וממילא פועל בניגוד לדין.

31. הדוח קובע ממצאים חמורים מאין כמותם ביחס למשיב, אשר נוהג מנהג בעלים בהגרלות שהוא עורך, חרף כפיפותו להיתר שר האוצר וחרף העובדה, כי בהתאם לתנאי ההיתר, כל תוכנית הגרלה וכל שינוי בה מחייבים את אישור השר או מי שהשר הסמיכו לכך.

32. מסתבר, כי כל אותן רעות חלות מהן חשש המחוקק ואותן ביקש למנוע באמצעות ענישה חמורה, קמו ועלו בגוף הפועל בהיתר המדינה ובפיקוחה, משום שהוא סבור, משום מה, כי קיימת לו חסינות מפני הוראות החוק, אותו חוק שהעניק לו את מעמדו המיוחד.

33. להלן, בתמצית, מחדליו החמורים של המשיב כפי שעולים מתוך דוח מבקר המדינה ;

א. **מפברואר 2009 עד אוקטובר 2009 קיים מפעל הפיס את הגרלת הלוטו החדש ללא אישור משרד האוצר, גם לאחר שמשרד האוצר הביע – אם גם באיחור – את התנגדותו החד משמעית לעריכת הגרלה. בפעולתו זו חרג מפעל הפיס מהוראות ההיתר, ובכך הפר לכאורה את הוראות חוק העונשין** (עמ' 306)

ב. **עם ההגרלות המפורטות בהיתר נמנית תכנית ההגרלות למנויים בלבד. מעת לעת שינה אותה מפעל הפיס. במרס 2008 פרסם מפעל הפיס את תכנית הגרלת "מנויי פיס 2008", שכללה שינויים מהותיים במספר הפרסים, בסכומיהם, במספר הזוכים וזאת מבלי לקבל את הסכמת משרד האוצר לשינויים** (עמ' 307-306)

ג. לקוח סמוי : ההיתר קובע שמפעל הפיס יפעיל "לקוח סמוי" לבקרה על שמירת ההוראות וההנחיות בהגרות. מפברואר 2009 ועד מרס 2010 עשה מפעל הפיס רק כ- 21% מהביקורות שבהן הוא מחוייב על פי ההיתר (עמ' 308).

ד. הגבלת גיל המהמרים : ההיתר קובע כי בפרסומים בכתב בעיתונים ובדוכנים ובטפסי ההגרות יצויין האיסור שחל על השתתפות קטינים בהגרות. נמצא, כי השורה המציינת שהמכירה לבני 18 ומעלה כתובה בתחתית המודעה באותיות קטנות במיוחד בחוסר פרופורציה מוחלט לפרסום שבמודעה עוד נמצא שמפעל הפיס לא אכף הצבת שלטים מתאימים למניעת השתתפות קטינים בהגרות. יתרה מזאת, גם לאחר שבדיקות הלקוח הסמוי העלו שהזכיינים אינם תולים את המודעות על איסור המכירה במקום בולט, לא נקט מפעל הפיס כל פעולה נגדם (עמ' 308).

ה. פרסום בילקוט הפרסומים : ההיתר קובע כי תכניות ההגרות ועדכונים להן טעונים אישור משרד האוצר ויפורסמו ברשומות. הבדיקה העלתה ששנים פרסם מפעל הפיס ברשומות שינויים בתכניות ללא אישור משרד האוצר (עמ' 308)

ו. בסיכום דברי ביקורתו אומר המבקר : "הממצאים העלו כי מפעל הפיס לא פעל באופן נאות ליצירת האיזון כדי להבטיח את טובת הציבור. פעולותיו כוונו בעיקר להשגת הכנסה מירבית ולשם כך הוא שינה תוכניות הגרות ללא אישור של משרד האוצר תוך הפרה שיטתית של חלק מסעיפי ההיתר" (עמ' 309).

"יד" דוח מבקר המדינה מיום 17/5/2011

ד. הטיעון המשפטי

1. ד. הפרת תנאי ההיתר

34. המבקש יטען, כי תוכניות ההגרה שעורך המשיב, המחייבות אישור שר האוצר או מי שהשר הסמיכו לכך (וראה סעיף 11 להיתר, נספח א'), נעדרות אישור כאמור, בהתאם לממצאי מבקר המדינה.

35. בנוסף, עושה המשיב מעת לעת, בהתאם לשיקול דעתו הבלעדי, שינויים בתוכניות ההגרה, אף זאת תוך הפרה בוטה של ההיתר, ללא קבלת אישור שר האוצר, וממילא תוך עבירות על סעיפים 225-228 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

36. בהעדר אישור שר האוצר או מי שהשר הסמיכו לכך, ברי כי אין כל תוקף לאף אחת מתוכניות ההגרה, באשר ההיתר עצמו קובע, כי אישור השר הינו תנאי מחייב עבור כל תוכנית. ממילא, תוכנית הגרה שלא קיבלה אישור – אין לה כל נפקות והיא בטלה. כמוה, ככל הגרה אסורה המחייבת עונש מאסר.

37. ויובהר, האישור לתוכנית ההגרה אינו פורמלי גרידא. תפקיד השר, כפי שהוגדר בתנאי ההיתר עצמו הוא, בין היתר, למזער סיכוני פשיעה, לרבות הלבנת הון (סעיף 10 להיתר), להגביל את כמות ההגרות (וראה, למשל, סעיף 1.5 ו-1.7 להיתר), לפקח על סכום הפרס (וראה, למשל, סעיף 1.6 להיתר), לפקח על מחיר ההשתתפות (וראה סעיף 2 להיתר) וכד'.

38. כזכור, השר שמר לעצמו את הזכות לפקח על המשיב מטעמים ברורים. דא עקא, שהמשיב בתוכניות ההגדרה שפרסם וניהל, הלכה למעשה, הפקיע (פשוטו כמשמעו) את סמכות הפקוח של השר.

39. מתוך תשובות המשיב למבקר המדינה, ניכר בעליל, כי לא הפנים, או שמא כבר שכח, כי פועל הוא מכח ההיתר, כי נתון הוא לפיקוח, כי אין בידו כל סמכות לפעול בניגוד להיתר, וכי פעולה בניגוד להיתר אינה אך פגם מינהלי, חמור ככל שיהא, **אלא עבירה על חוק העונשין**, על כל המשתמע מכך.

40. כותב המבקר (עמ' 317) "**בנובמבר 2008 הודיע מנכ"ל מפעל הפיס למנכ"ל משרד האוצר... כי בהתאם לסעיף 2 להיתר החליט מפעל הפיס "לבצע שינויים במתכונת הגרלות הלוטו" מפברואר 2009.**" (ההדגשות הוספו – י.כ.)

41. מעצם הנוסח עולה, כי לגישת המשיב ה"החלטה" היא בידיו, וכל שדרוש מבחינתו הוא "להודיע" לשר. והנה, מסתבר, כי אף שמשרד האוצר לא אישר את השינויים, החל המשיב בשיווק תוכנית ההגדרה.

42. המשיב סבור היה, כי אין כל צורך באישור התוכנית מאחר ו"**לא נשמע כל טיעון נגד מטעם נציגי האוצר, לרבות לא מטעם יועצו המשפטי...ומכאן סברתו והבנתו של מפעל הפיס, כי משרד האוצר מקבל את המשך עריכת ההגדרות בשיטה החדשה**" (עמ' 319).

43. נמצאנו למדים, שהמשיב סבור, כי שתיקת השר, הרי משולה היא לאישור. העובדות, כי אישור לא זו בלבד שצריך להינתן פוזיטיבית **ובכתב**, בהתאם לסעיף 1 סיפא להיתר, אלא שחייב גם פרסום ברשומות לפי סעיף 11 להיתר – אין להן כל משמעות מבחינת המשיב.

44. על גישתו זו של המשיב ניתן ללמוד גם מפרשה בה היה מעורב המבקש עצמו, ואשר מופיעה בדוח המבקר. כך, בשנת 2006 הגיש המבקש תובענה ייצוגית כנגד המשיב, אשר בגידרה הוגש לאישור בית המשפט הסדר פשרה ולפיו ינפיק המשיב סדרת כרטיסי הגרלה במחיר מוזל. דוח המבקר התייחס אף להסדר זה, אשר הינו תוכנית הגרלה חדשה לכל דבר ועניין. מגישת המשיב כפי שנמסרה למבקר עולה, כי "**כלל לא היה צורך באישור משרד האוצר להסכם הפשרה**" (עמ' 333).

45. ומדוע לא, בעצם? הרי המשיב פועל כמדינה בתוך מדינה.

2.ד הפרת חובת הפרסום

46. המבקש יטען, כי למשיב קמה חובת פרסום של כל תוכניות ההגדרה על מלוא תנאיהן בכל נקודות המכירה בשל כל אחד מן הנימוקים הבאים, קל וחומר בשל משקלם המצטבר ;

חובת הפרסום בנקודת המכירה הינה תנאי מתנאי ההיתר

47. ראשית, הואיל והפרסום באתר האינטרנט וגם ברשומות הינו חובה בהתאם לסעיף 11 להיתר, פשיטא, שהגדרת "פרסום ברבים" של תוכנית ההגדרה, אשר מפורסמת ע"י המשיב עצמו, איננה יכולה לרוקן מתוכן את חובתו של המשיב כאמור, ממש כשם שאין מחוקק המשנה רשאי לסתור את הוראות החוק המסמך, וממילא אין המשיב יוצא ידי חובתו אם יבחר רק באפיק פרסומי אחד כפי שעולה מתוך הגדרתו ל"פרסום ברבים".

48. המסקנה היא, אפוא, כי אין כל משמעות למונח "ו/או" (אשר גם סותר את עצמו, שהרי מילת התנאי "או" כוללת בחובה גם את התנאי "ו", ואז התנאי "ו" מיותר, אך מאידך, התנאי "ו" שולל את התנאי "או" ואיננו יכול לדור עמו בכפיפה אחת), ומשכך, המסקנה המתבקשת היא, כי למשיב חובת פרסום בכל אחד מן האפיקים המפורטים בהגדרתו למונח "פרסום ברבים".

49. אשר על כן, העדר פרסום בנקודת המכירה משמעה האחד הינו – הפרת תנאי ההיתר על כל המשתמע מכך.

איסור הטעיה וחובת הגילוי

50. הדעת נותנת והשכל הישר מחייב, כי אפיק הפרסום החשוב והמהותי ביותר הינו **נקודת המכירה**, בה מתבצעת בפועל מכירת כרטיסי ההגרלה לציבור.

51. על המשיב מוטלת חובת גילוי ושקיפות, העולות הן מכח סעיפים 2, ו-4 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, האוסרים על הטעיית הצרכן ומקימים את חובת הגילוי, והן מדיני החוזים הכלליים, פשיטא, שלא יעלה על הדעת, כי המשיב ישלח את המשתתף, אשר מעוניין ברכישת כרטיס הגרלה בנקודת המכירה, לעיין בפרסומי המשיב ברשומות או בכל מקום אחר, על מנת שישכיל מהם להבין מהן זכויותיו וחובותיו כמשתתף.

52. המשיב, אפוא, גורם ביודעין לכך, כי לקוחותיו ירכשו כרטיסי הגרלה ב"עיניים עצומות" בכל האמור ביחס לחובותיהם וזכויותיהם. על משמעות ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן אומרת כבי השופטת שטרסברג-כהן ברע"א 2837/98 **שלום ארז נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נד(1) 600 דברים חדים וברורים אלה :-

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי-גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם... ודוק: אין דין עילת הטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור הטעיה על-פי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החוזים על-מנת שתתגבש עילת הטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973), הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר... העלול להטעות צרכן" (ההדגשה שלי – ט' ש' כ') גם אם הלה לא הוטעה בפועל..." (ההדגשה הוספה – י.כ.)

53. ובכן, מה בדיוק מנסה המשיב להעלים מצרכניו? האם מדובר בפרטים טכניים בלבד, שאינם מהותיים לזכויותיו של רוכש הכרטיס? נפנה, אפוא ונעיין בפרסום המשיב בילקוט הפרסומים ביחס לכל אחת מתוכניות ההגרלה ונדלה מהן מספר "פנינים", לא מייצגות, אשר יסייעו בידינו להשכיל ולהבין על מה ולמה בחר המשיב **להעלים** את מלוא תנאי ההגרלה מנקודות המכירה;

54. תוכנית ההגרלה של ה"לוטו", אשר פורסמה בילקוט הפרסומים התשס"ט, 5920 עמ' 2498 :-

ס'	התנאי הנסתר	המשמעות מבחינת המשתתף
11(ג)	להסרת ספק מובהר בזה במפורש, כי שום "זכיין מורשה" אינו משמש כסוכנו או כשלוחו של המפעל לעניין כלשהו, ואינו מוסמך על ידי המפעל או מטעמו למסור כל ידיעה או להציג כל מצג או ליתן כל ערובה בשמו של המפעל או מטעמו או לחייב את המפעל בחבות כלשהי,	לא מתקיימים דיני השליחות ומצגי זכייני המשיב לא מחייבים את המשיב. משכך, ההסברים שנתנים הזכיינים למשתתף בדבר תנאי השתתפות אינם מחייבים כלל את המשיב.

	פרט למידע הכלול בתכנית זו או בחוברת המידע לציבור שהמפעל יפרסם.	
18	כרטיסים פסולים	בקורות תרחישים שונים הקשורים במשיב בלבד – יסורב משתתף מלקבל זכייתו
20	פטור מאחריות	המשתתף מנוע מלתבוע בנזיקין את המשיב ו/או הפועלים מטעמו, אף אם פעלו ברשלנות
28	מעמד תשלום או מסירת הפרס הראשון	זוכה חייב להשתתף בטקס רב משתתפים לקבלת פרס בהשתתפות נציגי תקשורת, שאם לא כן תסורב זכייתו. הזוכה אינו רשאי לתבוע את חלקו בשל השתתפותו, שלא בטובתו, לפרסומת שעושה המשיב לקידום עסקיו
30(ד)	מסירת פרטים אישיים	משתתף זוכה מוותר על צנעת הפרט וחייב למסור פרטים אישיים לרבות מצב משפחתי, מקצוע, מען מגוריו ומקום עבודה, שאם לא כן – לא תשולם זכייתו

55. תוכנית ההגרלה "צי'אנס", אשר פורסמה בילקוט הפרסומים 5762 ביום 15/1/2008 :-

ס'	התנאי הנסתר	המשמעות מבחינת המשתתף
4.3	להסרת ספק מובהר בזה במפורש, כי שום זכיין מורשה כאמור אינו משמש כסוכנו או כשלוחו של המפעל לעניין כלשהו, ואינו מוסמך על-ידי המפעל או מטעמו למסור כל ידיעה או להציג כל מצג או ליתן כל ערובה בשמו של המפעל או מטעמו או לחייב את המפעל בחבות כלשהי, פרט למידע הכלול בתכנית זו.	לא מתקיימים דיני השליחות ומצגי הזכיינים לא מחייבים את המשיב. משכך, הסברים שנותנים הזכיינים למשתתף על תנאי השתתפות אינם מחייבים את המשיב.
12.4	למרות כל האמור בסעיף זה הרי אם תחול תקלה בפעולתה התקינה של אחת או יותר מבין מכונות ההגרלה, בין לפני תחילת ביצועה של הגרלה כלשהי ובין בשעת ביצועה באופן שלא ניתן להתחיל או להמשיך בביצוע ההגרלה לפי הענין יהיה המפעל רשאי לפי שיקול דעתו הבלעדי לבטל אותה הגרלה או להמשיך בביצועה לפי הענין וזאת באותו המקום האופן והאמצעים האחרים כפי שהמפעל יקבע.	המשיב רשאי לבטל את ההגרלה כולה
13.7	מובהר בזה כי בכל ההגרלות לפי תכנית זו ניתן לזכות לפי טופס השתתפות כלשהו רק בפרס אחד מבין הפרסים המפורטים בטבלאות מס 1 עד מס 10 והוא בפרס המרבי על-פי הניחוש הנכון של מרב הקלפים בהגרלת צ'אנס או מרב המספרים בתת-הגרלת 123 לפי הטופס שבחר המשתתף הכול לפי העניין.	בניגוד לחזות הטופס ממנו עולה, כי ניתן לזכות בטופס משולב עד 4 פעמים (!)
17.1	לא נדרש תשלומו של פרס כלשהו במועד הקבוע בסעיף 14 ו/או לא מילא דורש התשלום אחרי הוראות אותו הסעיף, כולן או מקצתן, לא יהיה המפעל או משלם מורשה אחר חייב לשלם את סכום הפרס לאותו דורש.	זכייתו של המשתתף תסורב
21	המפעל וכל כל זכיין מורשה או מפיץ אזורי או אדם אחר העוסק או המעורב בהדפסה או בהפקה של כרטיס השתתפות ו/או בשידור נתונים למחשב המרכזי ו/או בשמירתם או באחזקתם או בטיפול אחר כלשהו בכרטיסים או בתשלומים בנקודות המכירה או במפעל -לא ישאו באחריות כלשהי, ישירה או שילוחית לכל מקרה שהנתונים של כרטיס כלשהו יאבדו או ישתבשו ובשל כך ייפסל כרטיס מסויים מלהשתתף בהגרלה, בין לפני שהגיעו למפעל ובין לאחר-מכן תהא סיבת אובדנם או שיבושם של הנתונים או סיבת פסילתו של הכרטיס כאשר תהא לרבות רשלנותו של המפעל או של אחד מעובדיו, או של הזכיין המורשה או של המפיץ האזורי או של אחד מעובדיו או של כל אדם אחר כאמור.	למשתתף אין כל אפשרות לתבוע בנזיקין את המשיב או מי מטעמו אף אם מדובר ברשלנות

56. תוכנית ההגרלה "מנווי פיס", אשר פורסמה בילקוט הפרסומים 5788 ביום 25/3/2008 :-

ס'	התנאי הנסתר	המשמעות מבחינת המשתתף
16(ג)	כרטיס המנוי, כשימצא בידי המנוי, לא ישמש כראיה לתוקפו, או לכל פרט אחר הרשום בו, אלא במידה שהפרטים הללו תואמים לפרטים שבמחשב	אין כל משמעות לכרטיס המנוי ולפרטים המופיעים עליו. משתתף עשוי לשער, כי רכש כרטיס מסויים בו קיים מספר מסויים המשתתף בהגרלות, אך בפועל המספר שבידיו לא יזכה לעולם, משום שבמחשב המשיב קיימים פרטים

	אחרים. באותו הקשר, בהעדר רישום כלשהו במחשב המשיב, עשוי משתתף להמשיך ולשלם דמי השתתפות במשך שנים בגין הגרלות שאינו משתתף בהן כלל (!)	
20(א)	המפעל רשאי לקבוע את המועד היום והשעה לסגירת קליטתם של מנויים חדשים בקובץ המנויים לקראת כל הגרלה כפי שימצא לנכון.	
21(ג)	כרטיס שהונפק לקראת הגרלה רגילה פלונית, ואשר פרטיו לא נרשמו על המדיה הקובעת שנעשה לגבי אותה הגרלה - לא יקנה זכות לקבלת פרס כלשהו לפי תוכנית זו לאותה הגרלה.	ראה הערה לסעיף 16(ג) לעיל

57. תוכנית הגרלה "פיס 777" שהונפקה על פי תוכנית מסגרת, שפורסמה בילקוט הפרסומים 5400

ביום 31/5/2005 :-

ס'	התנאי הנסתר	המשמעות מבחינת המשתתף
20	המפעל וכן כל משווק זכיון או אדם אחר או גוף אחר העוסק או מעורב בהדפסה או בהפקה של כרטיסי השתתפות ו/או בשידור נתונים למחשב המרכזי ו/או בהעברת התשלום לשם רכישת כרטיס לפי כל אמצעי התשלום האפשריים, לרבות כל בנק או חברת אשראי העוסקים בכך ו/או כל אדם או גוף העוסק או מעורב בשמירתם או באחזקתם או בטיפול אחר כלשהו בכרטיסים או בתשלומים בנקודות המכירה או במפעל לא יישאו באחריות כלשהי ישירה או שילוחית לכל מקרה שהנתונים של כרטיס השתתפות כלשהו יאבדו או ישתבשו ובשל כך ייפסל כרטיס מסוים מלהשתתף בהגרלה תהא סיבת פסילתו של הכרטיס אשר תהא לרבות רשלנותו של המפעל או של אחד מעובדיו או של זכיון או של משווק אזורי או של אחד מעובדיו או של כל אדם אחר כאמור.	המשתתף יוותר וידיו על ראשו באין לו כל אפשרות לתבוע בנזיקין את המשיב או מי משלו, אף אם מדובר ברשלנות.
21.5	למרות האמור בסעיף זה לעיל, מובהר בזה כי המפעל מקצה לסך-כל הפרסים הראשונים בהגרלת פיס 777 לכל הגרלה והגרלה סך כולל של 15 מיליון ₪. לכן, אם בהגרלה פלונית יהיה מספר הזוכים בפרס הראשון יותר מ- 214 זוכים, יקבל כל מי שזכה בפרס הראשון, חלק יחסי המתקבל מחלוקת הסך 15 מיליון ₪ במספר הזוכים בפרס הראשון שיהיה בפועל באותה הגרלה.	בניגוד למצג המשיב לפיו הפרס הראשון מקנה זכיון בסך 70,000 ₪, ללא כל תניית הגבלה

58. תוכנית הגרלה "123" שהונפקה על פי תוכנית מסגרת, שפורסמה בילקוט הפרסומים 5762

ביום 15/1/2008 : מדובר ב"תת-הגרלה" של "צ'אנס" (וראה סעיף 55 לעיל).

59. תוכנית הגרלה "חיש גדי" שהונפקה על פי תוכנית מסגרת, שפורסמה בילקוט הפרסומים 5400

ביום 31/5/2005 :-

ס'	התנאי הנסתר	המשמעות מבחינת המשתתף
4.2	להסרת ספק מובהר בזה כי שום זכיון מורשה אינו משמש כסוכנו או כשלוחו של המפעל לעניין כלשהו, ואינו מוסמך או מורשה ע"י המפעל או מטעמו למסור כל ידיעה או להציג כל היצג או לתת כל ערובה בשמו של המפעל או מטעמו או לחייב את המפעל בחבות כלשהי	לא מתקיימים דיני השליחות ומצגי זכיוני המשיב לא מחייבים את המשיב. משכך, ההסברים שנותנים הזכיינים למשתתף בדבר תנאי השתתפות אינם מחייבים כלל את המשיב.
4.3	במהלך העברת הכרטיסים מהמפעל אל המשווקים או מהם אל הזכיינים המורשים וכן במשך הזמן שהכרטיסים מאוחסנים אצלם בטרם הוצאתם למכירה יהיו הכרטיסים חסרי תוקף מבחינת זכאות הרוכש לקבלת פרס כלשהו בגינם וזאת עד אשר יעברו הכרטיסים פעולת הפעלה ("אקטיוואציה") כאמור בסעיף 4.4.	משתתף עשוי לאחוז בכרטיס "זוכה", אך זכיותו תסורב משום שהכרטיס לא עבר "פעולת הפעלה"
6.2	לאחר הסרת שכבת הציפוי על המוכ"ז למסור את הכרטיס לידי זכיון בנקודת מכירה, כדי שיבדוק את הכרטיס במסוף	מסתבר, כי קיים תנאי נוסף לזכיה, או שמא תאמר התנאי היחידי לזכיה,

	המקוון, המחובר בתקשורת למערכת המחשב המרכזית של המפעל, ואם יתגלה שבכרטיס הנבדק נתקיים התנאי לזכייה – יזכה הכרטיס בפרס הגלום בו	
8.6 8.7	פרס בסכום שבין 50,001 ₪ ועד 1,000,000 ₪ ועד בכלל ניתן לגבות אך ורק במשרדו הראשי של המפעל, כפוף לבדיקת תקינותו של הכרטיס ואמיתות הזכייה, שתבוצע באותו יום; אם לא ניתן לבצע את הבדיקה באותו יום או אם נתגלה ספק בדבר תקינות הכרטיס או אמיתות הזכייה יחולו הוראות סעיף 8.7 להלן. פרס בסך 1,000,001 ₪ ומעלה במידה שיהיה פרס כזה או פרס בגין כרטיס כאמור בסיפה לסעיף 8.6 – ניתן לגבות אך ורק על ידי הפקדת הכרטיס הזוכה במשרדו הראשי של המפעל, וסכום הפרס ישולם לידי המוכ"ז של הכרטיס הזוכה בתוך 3 ימי עסקים מיום הפקדת הכרטיס כאמור	
9.3	הזכות לקבל או לתבוע מהמפעל את הפרס ו/או כל דבר אחר בגין כרטיס כלשהו נתונה אך ורק למוכ"ז בפועל של אותו כרטיס ולא לשום אדם אחר זולתו, ואין נפקא מינה אם המוכ"ז של כרטיס כלשהו הינו גם הבעלים או המחזיק כדין של אותו כרטיס ואם לאו	
9.4	להסרת ספק מודגש בזה כי במקרה של אבדנו או השמדתו של כרטיס כלשהו אין משלם הפרס חייב לשלם או למסור את הפרס בגינו, לא תוך תקופת ההתיישנות ולא לאחריה, ואף לא כנגד ביטחונות כלשהם, וזאת למרות כל האמור בכל דין הנוגע למסמכים אבודים	
11.1	למרות כל האמור בתכנית זו, לא יזכה בפרס כלשהו כרטיס אשר מספר זיהוי סמוי כלשהו, או סמל משחק סמוי כלשהו או הפרס שבו או כל חלק מהם לא הודפסו כלל או לא הודפסו כראוי או הודפסו בצורה שגויה או משובשת או ששובשו לאחר ההדפסה בצורה שאינה ניתנת לבידור מתוך עיון בכרטיס והכל בין שהדבר קרה לפני הסרת שכבת הציפוי ממנו ובין לאחר מכן, לרבות חוסר התאמה בין מספר סמוי כלשהו לבין סימן הבקרה המודפס מתחתיו	
12.1	בלי לגרוע מהאמור בסעיף זה לעיל הרי אם יגיע למפעל מידע, לפי נוהל שהוא יקבע, כי כרטיס פלוני בין לבדו ובין קבוצת כרטיסים או חבילות, נגנבו מהמפעל או ממשווק או מזכין מורשה, בין לפני ובין לאחר שנעשתה להם הפעלה, יהיה המפעל רשאי לשנות את הסטטוס שלם מ"פעיל" לסטטוס אחר, כדי שלא יהיה ניתן לגבות בנקודות המכירה את הזכויות הגלומות בהם	
15	מקום השיפוט לגבי תובענה נגד המפעל, בגין כל עניין הנובע מתכנית זו, יהיה בתל-אביב-יפו בלבד	

60. תוכנית הגרלה "KENO" כפופה לתוכנית ההגרלה "פיס 777" (וראה סעיף 57 לעיל).

61. תוכנית ההגרלה "פיס PLACE" כפופה לתוכנית ההגרלה "חיש גד" (וראה סעיף 59 לעיל).

חובת תום הלב והשקיפות הנגזרות מכללי המשפט המנהלי

62. ממהות ייעודו של המשיב לפעול למען הציבור ורווחתו, וכמי שהינו בעל היתר בלעדי מהמדינה לעריכת הגרלות, מוטלות על המשיב חובות מתחום המשפט המנהלי, וביניהן החובה המוגברת לנהוג בתום לב ובשקיפות (וראה בג"ץ 3100/05 שטוקלמן נ' מינהל מקרקעי ישראל, דינים עליון 2009 (74) 287). ברי, אפוא, כי בהימנעותו של המשיב מלהציג לכל דורש את תנאי ההשתתפות בזמן אמת, היינו לעת ביצוע המכירה, נמצא המשיב כמי שמפר את חובותיו אלה.

3.ד הפרת מצגים בכתב

63. אם לא די בכל אלה, הרי המשיב מפר את מצגיו המפורשים בכתב כפי שמצויינים שחור על גבי לבן בכל טפסי ההגרלה שהוא עורך לאמור, כי עותק מילקוט הפרסומים **נמצא וניתן לעיון בנקודות המכירה**.

64. בכך, נמצא המשיב הן כמטעה את הציבור להאמין במצגיו הלכאוריים ביחס לשקיפות המתחייבת הימנו (ובכך הוא מרוויח, שלא ביושר, תדמית של אמינות), אך חמור מכך, בהעדר פרסום אין בידי המשתתף אלא להסתמך על האמור בגב כרטיס ההגרלה ועל מצגיו "המשלימים" של נציג המשיב בנקודת המכירה, אשר כבר ראינו, כי הוא עצמו אינו בקי ואף אינו יכול להיות בקי במלוא התנאים וההגבלות, וחמור מכך, אין הוא כלל מוסמך להיות דוברו של המשיב (וראה סעיף 4.2 ב"פ 5400, המצוטט בסעיף 59 לעיל).

4.ד הנזק / הפיצוי

65. בתמצית, עוולותיו של המשיב כמתואר לעיל עולות בכל אחד מאלה :

(א) בהפרת תנאי ההיתר ;

66. ככל שיקבע בית המשפט הנכבד, כי אכן הפר המשיב את תנאי ההיתר, פשיטא, שכל מכירת כרטיסי ההגרלה בכל נקודות המכירה נעשתה שלא כדין. הדין, כידוע, לא ייתן הקלות לגופים דוגמת המשיב, אך משום תפקידם הציבורי החשוב וייעודם, שהרי בראש ובראשונה חייב המשיב לעמוד בדרישות החוק ובענייננו, בתנאי ההיתר.

67. נשאלת השאלה, מהי הנפקות המשפטית של הפרת תנאי ההיתר ביחס לציבור המשתתפים, שהרי ענייננו כאן אינו באכיפת החוק הפלילי, אלא בתובענה אזרחית.

68. ברי, כי בהפרת תנאי ההיתר, הרי כל ההגרלות שנערכו תוך כדי ההפרה האמורה, **אינן כדין**. יחולו, אפוא, בענייננו, הן דיני עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, והן הוראות סעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן "**חוק החוזים**") העוסקים בחוזה בלתי חוקי ובנפקויות המשפטיות הנובעות ממנו ביחס לצדדים.

69. סעיף 1 (א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 קובע לאמור :-

"(א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה."

70. סעיף 30 לחוק החוזים קובע לאמור :-

"חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל"

71. ממשיך וקובע סעיף 31 לחוק החוזים לאמור :-

"הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם 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 החיוב שכנגד, כולו או מקצתו."

72. כב' השופטת ארבל סוקרת את הנפקויות האזרחיות של חוזה בלתי חוקי בע"א 9990/06 מדינת ישראל נ' פנינה פינקלשטיין, דינים עליון 2008 (84) 1183 ואומרת :-

"הכלל לפיו 'אין החוטא יוצא נשכר' בא לידי ביטוי בהקשרים שונים במשפט. להלן אסקור, בקצרה, מופעים שונים של עקרון זה בחלק מתחומי המשפט האזרחי, שכן לצורך מציאת הפתרון הראוי במקרים שלפנינו יהיה זה מועיל לטעמי לבחון את ההשלכה של פעולה בלתי-חוקית במישור הפלילי על זכויותיו וחובותיו של אדם כאשר הוא פועל בגדרי המשפט האזרחי. דיני חוזים: סעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), עוסקים בחוזה הבלתי-חוקי ונפקותו לעניין זכויותיו וחובותיו של מי שהתקשר בו. הכלל הקבוע בסעיף 30 לחוק החוזים הינו כי חוזה כזה הינו בטל, ואילו סעיף 31 לאותו חוק קובע שעל בטלות זו יחולו, בשינויים המחויבים, הכללים הנוהגים בדין החוזים לעניין השבה. עוד קובע סעיף 31 לחוק החוזים כי בית המשפט רשאי, בנסיבות מסוימות, לפטור צד מחובת ההשבה על-פי חוזה בלתי-חוקי ואף לאכוף את קיומו של חוזה כזה אם אחד הצדדים ביצע חיוביו על-פי החוזה.

התמודדותו של המשפט הישראלי עם החוזה הבלתי-חוקי הינה מורכבת, ובפסיקה הובעו לא פעם דעות שונות באשר למידת ההכרה הרצויה בחוזה כזה. מבלי להיכנס לעומקם של דברים אציין כי מחד גיסא ניתן להצביע על עמדה לפיה גם כאשר חוזה הוא בלתי-חוקי יש לתת את הבכורה לעקרון של קיום רצונם של הצדדים ולהעניק סעד בגין הפרתו של חוזה כזה. מאידך גיסא, יש הסוברים כי אין זה ראוי שבית המשפט יעניק סעד שמקורו בפעולה בלתי-חוקית, וכי יש ליתן משקל משמעותי יותר לשיקולי הרתעה מפני כריתת חוזים בלתי-חוקיים...

לצד זאת, ניתן להצביע על כך שלפי הגישה הכללית בפסיקה אין לקבוע כללים נוקשים לגבי השלכותיו של חוזה בלתי-חוקי ככזה, אלא יש להכריע בכל מקרה על-פי נסיבותיו ובהתאם לשיקולי צדק. בין השיקולים אותם מונה הפסיקה והספרות בהקשר זה ניתן להצביע על דרגת אי-החוקיות של החוזה - האם מדובר באי-חוקיות מהותית או באי-חוקיות נלווית - מידת המעורבות של הצדדים באי-החוקיות ותנאי החוזה הפסול...

ויודגש, בבסיס שיקולי הצדק שתוארו לעיל עומדת התפיסה לפיה האפשרות להכיר בחוזה בלתי-חוקי כחוזה אשר מחייב את הצדדים לו מבחינה משפטית נועדה לעשות צדק בין הצדדים, כך שמי שכרת חוזה בלתי-חוקי לא יצא נשכר גם מכך שאין הוא חייב לקיים את החיובים האזרחיים מכוחו... דהיינו, חוזה בלתי-חוקי יכול להשפיע במידה מסוימת, ובהתאם לנסיבות, על זכויותיו של הפרט במשפט האזרחי, וזאת בעיקר על מנת שלא לאפשר לפרט ליהנות מפירות חטאו.

דיני עשיית עושר ולא במשפט: כידוע, רכיביה של עילת התביעה לפי חוק עשיית עושר מתגבשת בהתקיים שלושה יסודות: התעשרות, שבאה לזוכה מן המזכה, שלא על-פי זכות שכדין... לענייננו, רלוונטי היסוד האחרון, הנוגע לדרך בה הושגה ההתעשרות. לעניין זה, קבעה הפסיקה כי כאשר ניתן להצביע על דין השולל את הפעולה שגררה את ההתעשרות הרי שניתן לומר כי ההתעשרות אינה כדין. כמו כן, נפסק כי במסגרת בחינת יסוד זה יש ליתן משקל לשיקולי צדק ויושר, לרבות לעקרון שלטון החוק, בהתאם לקריטריונים ועקרונות שנתגבשו בהלכה הפסוקה...

דהיינו, פעולה המתבצעת בניגוד לדין והגורמת להתעשרותו של אדם על חשבוננו של אחר יכולה לחייב את אותו אדם בהשבת הרווח שהפיק כתוצאה ממנה.

לצד זאת, בדין הישראלי לא מוכרת חובת השבה כללית במקרים בהם פרט זכה לרווח כתוצאה מפעולה שביצע שלא כדין, כך שבהיעדר אדם היכול לטעון לזכות ברווחים אלה הם יישארו בידי מי שהפיק אותם... בהקשר זה אף הובעה הדעה כי במסגרת המשפט האזרחי יש לגבש חובת השבה בגין רווח שהופק שלא כדין, אף אם רווח זה לא בא על חשבוננו של אחר, רק במקרים חריגים, בהם מיוחסת חומרה רבה להתנהגות שהובילה לגריפת הרווח וכאשר קיים אדם, בדרגת קרבה מספקת, אליו ניתן יהיה להעביר את הרווח... " (ההדגשות הוספו – י.כ.)

73. המבקש יטען, כי בנסיבות החמורות שבענייננו, פעולות המשיב שנעשו שלא כדין, מחייבות את בטלותן והשבת הרווחים מהן בשל כל אחד מאלה ;

(א) ההיתר הייחודי שקיבל המשיב מחייב לנהוג עמו בהקפדה יתירה ;

(ב) התנהלות רעה וחמורה במיוחד של המשיב. מדוח מבקר המדינה עולה, כי ההפרות נעשו באופן שיטתי ולאורך שנים, ועל פני כמות אדירה של חוזים ;

(ג) הנזקים הכבדים שגרם המשיב בהפרותיו כמפורט בדוח המבקר ;

(ד) הנפגע מפעולות המשיב הוא ציבור צרכנים רחב במיוחד, אשר מצידו שלו, פעל בתום לב ;

(ה) העובדה, כי במשחקי מזל יש מלכתחילה פגם מוסרי וחברתי ;

(ו) הצורך להרתיע את המשיב מפני הפרות בעתיד ;

(ז) הרווחים שגרף המשיב כפועל יוצא של הפרותיו הינם אדירים במימדיהם ועולים כדי סך 10,226,707,000 ₪ (וראה סעיף 3 לעיל)

74. לסיכום פרק זה, עילת התביעה בגין הפרת תנאי ההיתר הינה ההשבה של רווחי המשיב בסך 10,226,707,000 ₪ העולה הן מכח סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 והן מסעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים.

(ב) בהפרה (יסודית) של חוזה ההתקשרות ;

75. תחת הכותרת "תנאי השתתפות" התחייב המשיב מפורשות, כי עותק מילקוט הפרסומים נמצא וניתן לעיון בנקודות המכירה.

76. המשיב הפר את התנאי ביחס לכל אחד מרוכשי הכרטיסים. סקרנו, בתמצית, לעיל מספר מגבלות חמורות העולות כדי כך שמשותף עלול למצוא עצמו מסורב לקבלת זכייה.

77. ראינו, בנוסף, הגבלות אחרות שהמשיב אינו מביא לידיעת ציבור צרכניו לרבות פטור מלא מאחריות של המשיב ונציגיו אף אם פעלו ברשלנות. ענייננו, אפוא, בהפרת חוזה יסודית, המעניקה לנפגע סעד של ביטול והשבה כאמור בסעיף 7 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

78. עילת התביעה לפי פרק זה הינה זכות ההשבה המחושבת אף היא, לפי סך מכירות המשיב בקיזוז סך הזכיות, היינו, אף בהתאם לעילה זו יהא סכום ההשבה שווה לסך הרווח של המשיב, 10,226,707,000 ₪.

(ג) בהטעיית ציבור הצרכנים הפוקד את נקודות המכירה באי גילויים של פרטים מהותיים ;

79. למען הזהירות בלבד, ככל שלא תתקבלנה שתי העילות דלעיל המעלות, כל אחת מהן בנפרד, כי נזקו של הציבור הינו סך השווה לרווחי המשיב, הרי לעניין ההטעיה, שאלת נזקו של הציבור טעונה מחקר סטטיסטי בו קבוצת המחקר תהא מדגם מייצג של רוכשי כרטיסי הגרלה מאלה המפורטים בסעיף 5 לעיל ב-7 השנים, אשר קדמו להגשת הבקשה.

80. במקרה זה יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מינוי מכון למחקרים סטטיסטיים לביצוע סקר, אשר בפניו תוצגנה השאלות הבאות :-

- מהו שיעור המשתתפים שסבר כי כרטיס ההגרלה מכיל את מלוא תנאי ההשתתפות
 - מהו שיעור המשתתפים שביקש לעיין בתוכנית ההגרלה בטרם רכישת הכרטיס
 - מהו שיעור המשתתפים שביקש לעיין בתוכנית ההגרלה לאחר רכישת הכרטיס
 - מהו שיעור המשתתפים שהיה נמנע מלרכוש כרטיס הגרלה אם ידע כי המשיב נמנע מלפרסם בנקודת המכירה את מלוא תנאי ההשתתפות
 - מהו שיעור המשתתפים שסבור כי האמור ב"תנאי ההשתתפות" הינו מספק ואין כל צורך לעיין גם בתוכנית ההגרלה המלאה
 - מהו שיעור המשתתפים שהציג שאלות לנציג המשיב בנקודת המכירה בבקשה למתן הבהרות נוספות
 - מהו שיעור המשתתפים אשר סבור כי המשיב נוהג בשקיפות ובתום לב וכיצד הייתה מושפעים הרגלי הצריכה אם ידע כי המשיב אינו מגלה את מלוא תנאי ההשתתפות בנקודת המכירה
- ברי, כי את מידת נזקו של הציבור ניתן יהא לאמוד רק לאחר ביצוע הסקר כאמור.

5.ד עילת התביעה האישית

81. המבקש יטען, כפי העולה מסעיפים 11 עד 18 לבקשה, כי קמות לו עילות תביעה אישיות כנגד המשיב בשל כל אחד מאלה :-

- א. ראשית, כאמור לעיל, פועל המשיב בניגוד לתנאי ההיתר. ממילא, פועל הוא שלא כדין במכירת כרטיסי הגרלה לכלל הציבור ולמבקש, אשר רכש כרטיס הגרלה, בכלל זה.
- ב. שנית, המבקש עצמו הוטעה להאמין, בהתאם למצגי המשיב, כי בנקודת המכירה נמצא לעיון עותק מילקוט הפרסומים. בהיותו סמוך ובטוח, בהתאם למצגי המשיב, כי יוכל לעיין בתנאים ובהגבלות – הסכים לרכוש את כרטיס ההגרלה.
- ג. שלישית, לאחר שביצע המבקש את רכישת הכרטיס, הופר עמו חוזה ההתקשרות, באשר לא היה בידי נציג המשיב למסור לו את עותק מילקוט הפרסומים בהתאם להתחייבותו המפורשת של המשיב המודפסת על גב כרטיס ההגרלה.
- ד. בנוסף, הוטעה המבקש גם על ידי נציג המשיב בנקודת המכירה במסירת פרטים מוטעים.

6.ד התנאים לאישור תובענה ייצוגית

82. המבקש יטען, כי התובענה המצורפת לבקשה כשירה להתברר כתובענה ייצוגית הואיל והתקיימו בה כל התנאים המפורטים בסעיף 8(א) לחוק. נעמוד להלן על תנאים אלה ;

הקבוצה והשאלות המהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לחבריה

83. כל חברי הקבוצה רכשו ו/או ביקשו לרכוש בזמן מן הזמנים כרטיס הגרלה מן המשיב. מספר חברי הקבוצה אינו ידוע למבקש, עם זאת בהתאם למחזורי המכירות האדירים כמפורט בסעיף 3 לעיל. נקל לשער, שמדובר בציבור של מאות אלפי צרכנים אם לא למעלה מכך.

84. עוולותיו של המשיב ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה עולה בכל אחד אלה :-

(א) במכירת כרטיס הגרלה תוך **הפרת תנאי ההיתר**, וממילא שלא כדין ;

(ב) **בהטעיית** חברי הקבוצה להאמין בטוהר כוונותיו ושקיפותו של המשיב טרם רכישת כרטיס הגרלה בכך, שיצר מצג שווא, כי ניתן לעיין במלוא התנאים וההגבלות בנקודת המכירה בעוד שבפועל כלל לא היה ערוך לכך ;

(ג) **בהפרת חובתו החקוקה** של המשיב ביחס לכל חברי הקבוצה כאמור בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 האוסר על הטעיית הצרכן, בין היתר, ב"שימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם" (ס"ק 4), וכן בהפרת חובתו החקוקה של המשיב כאמור בסעיף 3 המחייבת, בין היתר, גילוי של "כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל"

(ד) **בהפרת הסכס ההתקשרות** לאחר רכישת הכרטיס בכך שלא העמיד לעיון בנקודת המכירה עותק ילקוט הפרסומים בהתאם להתחייבותו המפורשת.

85. אשר על כן, מן המקובץ עולה, כי קיימת אפשרות סבירה, שהשאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה תוכרענה לטובתם.

תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת

86. ענייננו במשיב המפיץ, בהיתר בלעדי, כרטיסי הגרלה לציבור רחב מאד של צרכנים. מדובר, מן הסתם, במאות אלפי לקוחות, אם לא למעלה מכך.

87. עילות התביעה עולות, כזכור, הן מהפרת תנאי ההיתר, הן בהטעייה והן בהפרת הסכמי ההתקשרות. פועל יוצא הוא, כי מדובר בקבוצה גדולה מאד של תובעים בכוח, אשר נזקם הוא בשווי כרטיס ההגרלה שרכשו. ממילא, מדובר בכמות גדולה מאד של תובעים בכוח, אשר אין להם עניין בתביעה אישית בשל סכומה הנמוך יחסית.

88. יודגש בהקשר זה, כי על כך בדיוק תולה המשיב את יהבו. כך, בתגובתו לדרישת המבקש להפיץ לאלתר את תנאי התוכניות בכלל נקודות המכירה, ניסה רק להילך אימים על המבקש, אך לא טרח להודיע על תיקון המעוות ועל הפצה, בהתאם, של תוכניות ההגרלה בנקודות המכירה.

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב

89. המבקש הינו עורך דין משנת 2005.

90. המבקש כבר ניהל בעבר בקשה לתובענה ייצוגית כנגד המשיב בענין אחר (א 1091/06, כבי השופטת רות רונן), ואף הצליח בגידרה להביא להסדר המיטיב עם הציבור הטבה ממשית בסך 4,000,000 ₪. בנוסף, הצליח המבקש להביא לכלל תיקון המצב הקיים, בכך שהמשיב התחייב לשנות נוסח עמום של תנאי השתתפות בהגרלת חיש גד לנוסח בהיר. המבקש יטען, לאור האמור לעיל, כי יש בידו לנהל את התובענה בדרך הולמת ובתום לב, הן בהשאת ההטבה לציבור והן בשינוי המצב הקיים לפיו הגבלות מהותיות על משחקי ההגרלה נותרות עלומות לציבור הרחב.

ה. הסעדים המבוקשים

91. בית המשפט הנכבד יתבקש לאשר את התובענה המצורפת לבקשה כתובענה ייצוגית, ובהתאם :-

- א. להורות למשיב לחדול לאלתר ממכירת כל תוכניות ההגרלה בטרם קיבל אישור פרטני לכל תוכנית משר האוצר או ממי שהשר הסמיכו לכך.
- ב. להורות למשיב לפרסם את תוכניות ההגרלה המפורסמות בילקוט הפרסומים, ואשר קיבלו את אישור שר האוצר בכל נקודות המכירה של המשיב.
- ג. ליתן צו כנגד המשיב האוסר עליו למכור כרטיסי הגרלה בנקודת מכירה בה לא נמצא עותק מעודכן של תוכנית ההגרלה האמורה.
- ד. לחייב את המשיב בהשבת מלוא רווחיו ב-7 השנים שקדמו להגשת התובענה. לחילופין להורות על חילוט כל הכספים שגבה המשיב לאוצר המדינה בהתאם להוראות סעיף 235 (ג) לחוק העונשין. לחילופין, לחייב את המשיב בהשבה בהתאם לתוצאות הסקר כאמור בסעיף 80 לעיל.
- ה. לחייב את המשיב לשלם למבקש גמול ושכר טרחה בשים לב לשיקולים הקבועים בסעיף 23 לחוק.

ו. עיון בפנקס התובענות הייצוגיות

92. כמצוות סעיף 5(א) (2) לחוק, עיין המבקש בפנקס התובענות הייצוגיות. ביום 4/8/2010 נרשמה בפנקס בקשה לתובענה ייצוגית נגד המשיב שעניינה התמקד בהחלפת מבנה הפרסים בתוכנית המנויים של המשיב באופן הפוגע בציבור המנויים (10-07-53047).

93. עניינה של הבקשה כאן שונה. בעוד שהבקשה שנרשמה בפנקס עוסקת בסוג אחד של הגרלות ובהטעיה, לכאורה, שעושה המשיב באותו מקרה, הבקשה כאן עוסקת בהפרות שיטתיות של תנאי ההיתר עצמו, וממילא בעיסוק בהגרלות שלא כדיון, וכן בהטעיה שונה של ציבור המשתתפים בכלל בכל ההגרלות הנובעת מהעדר פרסום של תנאי השתתפות בנקודות המכירה, וממילא גם בהפרת חוזי המכירה בכל אותם מקרים.

ז. סיכום

94. המשיב מפר ביודעין את תנאי ההיתר, ושם עצמו מעל לגוף המסמך, הוא שר האוצר, ומעל להוראות הדין, **שומו שמים על זאת!**

95. המשיב מפיץ לציבור כרטיסי הגרלה המוגבלים בתנאים רבים ושונים, ובניגוד להיתר, למצגיו המפורשים בכתב, ולחובת הגילוי הנאות המוטלת עליו, **מסתיר** המשיב מציבור צרכניו את

אותן הגבלות, שבחלקן עולות כדי שלילה מוחלטת של סכום הזכיה (!), בכך שאינו מפרסם את ההגבלות בנקודות המכירה.

96. המשיב הינו גוף ציבורי האמון על כללי הצדק הטבעי. ממילא, למשיב **חובה מוגברת** לנהוג בתום הלב כלפי ציבור צרכניו, קל וחומר שעה שלמשיב מוקנית זכות בלעדית לניהול הימורים מטעם המדינה.

97. במכירת כרטיסי הגרלה תוך הפרת תנאי ההיתר, הרי פעולתו של המשיב היא שלא כדון, תוך עבירה על החוק הפלילי, וממילא דינה להיבטל מן העולם, תוך הפקעת הרווחים שעשה בגין פעולתו המפירה.

98. בהימנעותו מפרסום מלוא תנאי ההשתתפות בנקודות המכירה מכח תנאי ההיתר, מכח חקיקה מפורשת ומכח מצגיו המפורשים, נמצא המשיב הן כמי שפועל בניגוד לתנאי ההיתר, הן כמי שפועל בניגוד לחוק והן כמי שמטעה את הציבור ומפר ברגל גסה את התחייבויותיו המפורשות בכתב.

99. אשר על כן, בשל כל המקובץ, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה המצורפת לבקשה כתובענה ייצוגית, ולחייב את המשיב בהוצאות ההליך.


יעקב כשדן, עורך דין
המבקש/התובע

נספחים

תאור	נספח
היתר שר האוצר כפי שפורסם בילקוט הפרסומים 5692 מיום 18/7/2007	א
דוחותיו הכספיים של המשיב ב-7 השנים שקדמו להגשת התובענה	ב
פרסומי ילקוט הפרסומים של תוכניות ההגרלה	ג
פרסום י"פ להגרלת הלוטו והעתק כרטיס ההגרלה משני צידיו	1ג
פרסום י"פ להגרלת חיש גז והעתק כרטיס ההגרלה משני צידיו	2ג
פרסום י"פ להגרלת צ'אנס והעתק כרטיס ההגרלה משני צידיו	3ג
פרסום י"פ להגרלת פיס 777 והעתק כרטיס ההגרלה משני צידיו	4ג
פרסום י"פ להגרלת פיס 777 ע"ג מסכים והעתק כרטיס ההגרלה משני צידיו	5ג
פרסום י"פ להגרלה הגדולה והעתק כרטיס ההגרלה משני צידיו	6ג
פרסום י"פ להגרלת מנויי פיס והעתק כרטיס ההגרלה משני צידיו	7ג
צילום כרטיס ההגרלה שרכש המבקש ביום 3/6/2010	ד
העתק כרטיס ההגרלה שרכש המבקש ביום 1/7/2010	ה
תצהיר מר אמנון שבתאי, עורך הסקר	ו
תצהיר עו"ד שחר מנדלוביץ	ז
תצהיר נוסף של מר אמנון שבתאי מיום 2/8/2010	ח
מכתב המבקש מיום 4/7/2010	ט
תשובת ב"כ המשיב מיום 7/9/2010	י
תצהיר נוסף של מר אמנון שבתאי מיום 13/9/2010	יא
פניית המבקש לב"כ המשיב מיום 6/8/2011	יב
תשובת ב"כ המשיב מיום 17/8/2011	יג
דוח מבקר המדינה (הפרק השלישי) מיום 17/5/2011	יד
התובענה הייצוגית	טו

טו

בבית המשפט המחוזי בתל אביב

בעניין :

עו"ד יעקב כשדי, ת.ז. 056393317

: הנתבע

מרח' הנשיאים 46, רעננה

טל. 09-7410378 פקס : 09-7440729

נגד-

-

מפעל הפיס ח.פ. 520018714

: הנתבע

הפטמן 3, תל אביב

טל. 03-6940350 פקס 03-6940025

מהות התביעה : ייצוגית, הפרת חובה חקוקה, הטעיה, הפרת חוזה

סכום התביעה האישית : ₪ 69

סכום התביעה הייצוגית : ₪ 10,226,707,000

תובענה ייצוגית

א. מבוא

המחוקק רואה בהימורים ומשחקי מזל תופעה שלילית ופסול מוסרי וחברתי. עם זאת, כדי לענות על צורך ציבורי, החריג המחוקק את הנתבע ונתן בידו היתר לעריכת משחקי הגרלה, ובתנאי שאלה יהיו בפיקוח הדוק, על מנת למזער את הסכנות שעלולות להיגרם כגון התמכרויות, הלבנת הון שחור, הפסדי ענק למשתתפים, עידוד גורמי פשע וכד'.

תובענה זו באה לעולם הואיל וברבות השנים, גבה לבו של הנתבע להאמין, כי הוראות החוק הן לו להמלצה בלבד, כי ההיתר על תנאיו ומגבלותיו, היו כלא היו, וכי ניתן ההיתר, שר האוצר, אינו אלא נטל מעיק, אותו ניתן "ליידע" על תוכניות ההגרלה במקרה הטוב, או בפשטות **להתעלם** ממנו, במקרה הרע.

בהעדר מורא החוק עליו, נמצא הנתבע כמי שמפר ברגל גסה כמעט את כל תנאי ההיתר שקיבל לעריכת הגרלות. בנוסף, הנתבע בוחר שלא לפרסם בנקודות המכירה שלו את מלוא התנאים וההגבלות החלים על המשתתפים בהגרלות השונות שהוא עורך. בכך, נמצא הנתבע הן כמי שמטעה את הציבור והן כמי שמפר את תנאי ההתקשרות עמו.

עתה הגיע יום הדין.

ב. הצגת הצדדים

1. הנתבע הינו גוף ציבורי והוא בעל זיכיון בלעדי מהמדינה לעריכת הגרלות ומשחקי מזל בישראל בהתאם להיתר, שקיבל משר האוצר, מתוקף סמכותו של השר לפי סעיף 231(א) לחוק העונשין (להלן "ההיתר"). ההיתר ניתן לתקופה והוא מתחדש מעת לעת. לאחרונה ניתן ההיתר עבור התקופה שמיום 1/3/2007 ועד ליום 31/12/2011. ממילא, הנתבע הינו "עוסק" כהגדרתו בסעיף 1 לתוספת לחוק.

"א" היתר שר האוצר כפי שפורסם בילקוט הפרסומים 5692 מיום 18/7/2007

2. תכלית קיומו של הנתבע, כפי שמציג הוא עצמו באתר האינטרנט שלו, היא "לגייס כספים מהציבור להגשמת מטרות ציבוריות בתחומי החינוך, בריאות, רווחה, אמנות ואיכות הסביבה". על הנתבע חלות, אפוא, בין היתר, חובות מתחום המשפט המנהלי.
3. סך מכירות כרטיסי ההגרלה ב-7 השנים שקדמו להגשת התובענה ולצידו סך הזכויות הינו כמפורט להלן :-

שנה	פדיון מהגרלות (באלפי ₪)	זכויות (באלפי ₪)	רווח גולמי (באלפי ₪)
2003	3,010,343	1,869,747	1,140,596
2004	3,054,586	1,857,892	1,196,694
2005	3,333,162	2,003,569	1,329,593
2006	3,651,496	2,118,189	1,533,307
2007	3,853,442	2,283,558	1,569,884
2008	3,946,530	2,368,571	1,577,959
2009	4,515,131	2,636,457	1,878,674
סה"כ	25,364,690	15,137,983	10,226,707

"ב" דוחותיו הכספיים של הנתבע ב-7 השנים שקדמו להגשת התובענה

4. התובע הינו עורך דין במקצועו. בעבר ניהל התובע הליך של בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד הנתבע בבית משפט נכבד זה (תיק 1091/06 – כב' השופטת רות רונן) בעניין אחר. ההליך הסתיים בפשרה לפיה התחייב הנתבע להטבה לציבור בסך 4 מיליון ₪ בדרך של הנפקת 4 מיליון כרטיסי הגרלה בהנחה בת 1 ₪ לכל כרטיס.

ג. העובדות המקימות את עילות התביעה

5. סעיף 1 להיתר מפרט את סוגי ההגרלות שרשאי הנתבע לערוך, ואלה הן :-

הגרלות "לוטו" (סעיף 1.1 להיתר)

- א. הגרלה "לוטו", שבה עולים בגורל שישה מספרים מתוך המספרים 1 עד 34 ומספר נוסף מתוך המספרים 1 עד 10 ;
- ב. הגרלת "לוטו אקסטרא", שבמסגרתה עולים בגורל שישה מספרים נוספים, אשר אינם כוללים את הספרות 0, 8 ו-9 ;
- ג. הגרלת "לוטו מנצח", שבה זוכה משתתף אשר ניחש את מספר הניחושים הגבוה ביותר בהגרלת ה"לוטו" מבין כל הבוחרים באותו סכום השקעה ובאותו מספר טבלאות ;
- ד. הגרלת "לוטו כפול", שבמסגרתה מוכפלות רמות הפרס ;
- הגרלת "חיש גד" (סעיף 1.2 להיתר)
- ה. הגרלת "חיש גד", שבמסגרתה הזכיה בפרס נעשית על ידי חשיפת כרטיס גירוד וכן הגרלת "חיש גד" על גבי מסכים ;
- הגרלת "צ'אנס" (סעיף 1.3 להיתר)
- ו. הגרלת "צ'אנס", שבה עולים בגורל ארבעה קלפים מתוך 32 קלפים ;

- ז. הגרלת "צ'אנס נוסף", שבמסגרתה נוסף על בחירת ארבעה קלפים ניתן לבחור קלף שיעלה בהגרלה יותר מפעם אחת ;
- ח. הגרלת "1,2,3", בה עולות בגורל שלוש ספרות מתוך שלוש סדרות של הספרות 0 עד 9 ;
הגרלת "פיס 777" (סעיף 1.4 להיתר)
- ט. הגרלת "פיס 777", שבה עולים בגורל שבעה עשר מספרים מתוך המספרים 1 עד 70 ונדרש לנחש שבעה מתוכם ;
- י. הגרלת "פיס 777 מצומצם", שבה ניתן לנחש בין 4 ל-6 מספרים ;
- יא. הגרלת "פיס 777" על גבי מסכים ;
ההגרלה "הגדולה" (סעיף 1.5 להיתר)
- יב. "ההגרלה הגדולה", שהינה הגרלה שנתית אחת ובה מאושר הפרס הראשון בידי השר.
הגרלה "מיוחדת" (סעיף 1.6 להיתר)
- יג. הגרלה "מיוחדת", שאף היא הינה הגרלה שנתית אחת בדומה להגרלה ה"גדולה".
הגרלת מנויי פיס (סעיף 1.7 להיתר)
- יד. הגרלת "מנויי פיס", המוגבלת למנויי מפעל הפיס בלבד ;
6. בהתאם להיתר, **אסור** לנתבע לבצע הגרלות נוספות. ביצוע של כל אחת מההגרלות המותרות בהתאם להיתר, מחייב תוכנית **המאושרת מראש ובכתב ע"י שר האוצר**. כל ההגרלות שמבצע הנתבע, הינן בהתאם לתוכניות שהוכנו ע"י הנתבע, עליהן היה אמור לקבל את אישור השר. דא עקא, כפי שנראה, הנתבע לא טרח לבקש, וממילא לא קיבל את אישור השר לתוכניות ההגרלה ולעדכונים שונים להן, ואף יזם הגרלות **נוספות** כיד הדמיון הטובה עליו.
7. ואלה הם סוגי ההגרלות לגביהן אישר השר את תוכנית המסגרת של התובע, ולצידן מראי המקום של פרסום תנאי תוכנית ההגרלה אליהם מפנה ההיתר :

סוג הגרלה	פרסום לפי תנאי ההיתר	הפרסום העדכני (מתוך אתר הנתבע)
לוטו	י"פ התשס"ד, עמ' 2214	י"פ התשס"ט, עמ' 2498, 5920
חיש גד	י"פ התשס"ה, עמ' 2798, 5400	י"פ התשס"ה, עמ' 2798, 5400
צ'אנס	י"פ התשס"ו, עמ' 4615	י"פ התשס"ח, עמ' 1372, 5762
פיס 777	י"פ התשס"ה, עמ' 2806, 5400	י"פ התשס"ה, עמ' 2806, 5400
פיס 777 ע"ג מסכים	י"פ התשס"ה, עמ' 2818, 5400	י"פ התשס"ה, עמ' 2818, 5400
ההגרלה הגדולה	י"פ התשס"ה, עמ' 3944	אין פרסום באתר הנתבע
מנויי פיס	י"פ התשס"ה, עמ' 3944	י"פ התשס"ח, עמ' 2488, 5788

"ג" פרסומי ילקוט הפרסומים של תוכניות ההגרלה

8. סעיף 11 להיתר קובע, כי "מפעל הפיס יפרסם את כל תוכניות ההגרלה באתר האינטרנט שלו שכתובתו: www.pais.co.il. תוכניות ההגרלות ועדכונים להן טעונים אישור שר האוצר או מי שהשר הסמיכו לכך ויפורסמו ברשומות כחלק בלתי נפרד מההיתר".
9. עיון בילקוט הפרסומים ביחס לכל אחת מתוכניות ההגרלה דלעיל מעלה, כי לנתבע קמה חובה ל"פרסום ברבים" של תנאי ההגרלה ומגבלותיה. בהמשך נראה, כי לתנאים ומגבלות אלה יש נפקות **קריטית** ביחס לזכויותיו של המשתתף.

10. בהתאם להגדרה בילקוט הפרסומים, "פרסום ברבים" משמעו "פרסום מטעם המפעל בילקוט הפרסומים ו/או בשני עיתונים יומיים לפחות ו/או באינטרנט באתר מפעל הפיס ו/או בנקודות המכירה".

11. ביום 3/6/2010 פנה התובע לנקודת המכירה של הנתבע בקניון "רננים" ברעננה על מנת לרכוש כרטיס הגרלה מסוג "חישגד". על גבו של כרטיס ההגרלה תחת הכותרת "תנאי השתתפות בחישגד" ציין הנתבע לאמור (סעיף 1), כי "כרטיס הגרלה זה הוא אחד מתוך סדרה מספר 365, שהונפקה על פי תוכנית מסגרת להגרלות חיש גד שפורסמה בילקוט הפרסומים מספר 5400 מיום 31/5/2005 כפי שתוקנה או תתוקן מעת לעת ואשר עותק ממנו נמצא וניתן לעיון בנקודות המכירה. זכויותיו של מחזיק כרטיס זה וההגבלות עליהן קבועות בתוכנית האמורה" (ההדגשות הוספו – י.כ.). בסעיף 5 הוסיף הנתבע והדגיש לאמור "האמור לעיל אינו ממצה את כל התנאים וההגבלות שבתוכנית ההגרלה האמורה".

"ד" צילום כרטיס ההגרלה

12. התובע סבר, בהתאם לאמור על גב הכרטיס, כי יוכל לעיין בתנאי ההשתתפות כפי שפורסמו בילקוט הפרסומים. לאחר רכישת כרטיס הגרלה ביקש התובע מאת נציג הנתבע בנקודת המכירה למסור לידי עותק מפרסום הנתבע בילקוט הפרסומים. לתדהמת התובע, נציג הנתבע ציין, כי אין בידו עותק כאמור, מעולם לא היה בידו עותק כזה, "אבל אין שום בעיה מאחר ואני יכול להסביר לך את כל התנאים של ההגרלה".

13. באותו מעמד ביקש התובע מנציג הנתבע לעיין בעותק מילקוט הפרסומים ביחס לכל אחת מתוכניות ההגרלה של הנתבע כמפורט בסעיף 5 לעיל. נציג הנתבע ציין, כי מעולם לא קיבל עותק או תקנון המבהירים מהן הזכויות והמגבלות של המשתתף, "אבל אין שום בעיה מאחר ואני מכיר את כל סוגי ההגרלות ויכול לתת לך הסבר מלא על כל אחת מהן".

14. אף על פי כן, לא ידע נציג הנתבע להשיב על שאלות פשוטות. לשאלת התובע, מה הוא התרחיש הקובע לזכייה והאם די בכך שהכרטיס יזכה בהתאם להוראות המשחק בלבד (כאשר 3 סמלים מתוך 6 סמלים יהיו זהים), השיב נציג הנתבע, כי אכן די יהא בכך בלבד. בכך, הטעה נציג הנתבע את התובע, באשר כפי שנראה להלן, מעלים הנתבע מציבור צרכניו תרחישים מהם עולה, כי יש אשר כרטיס "זוכה" לכאורה – לא יזכה בפרס כלשהו.

15. במאמר מוסגר יצויין כבר עתה, כי אחד מן התנאים, אותם מסתיר הנתבע מציבור צרכניו הוא, כי מצגי הזכיין בנקודת המכירה כלל אינם מחייבים אותו בכל צורה ואופן.

16. ביום 1/7/2010 רכש התובע כרטיס השתתפות ב"לוטו" בנקודת המכירה שברח' אחימאיר 28 בתל אביב. בתמורה שילם התובע סך 64 ₪. על גב הכרטיס ציין הנתבע לאמור, כי "כרטיס השתתפות זה מונפק על פי אחת מתוכניות הגרלה אלה... שבהן נקבעו תנאי השתתפות בכל אחת מהגרלות אלה בהתאם לסוג ההגרלה שעבורה נרכש כרטיס זה. תוכניות אלה פורסמו בילקוטי הפרסומים, אשר עותק ממנו נמצא וניתן לעיון בנקודת המכירה. זכויותיו של מחזיק כרטיס זה וההגבלות עליהן קבועות באותה תוכנית כפי שתתוקן ותפורסם מעת לעת". בהמשך נכתב באותיות מודגשות לאמור, כי "כל הרוכש כרטיס זה נחשב כמי שהסכים וקיבל על עצמו את תנאי ההשתתפות בהגרלה שבה נועד כרטיס זה להשתתף".

"ה" העתק כרטיס הגרלה שרכש התובע ביום 1/7/2010

17. לבקשת התובע לעיין בילקוט הפרסומים טען נציג הנתבע באזני התובע, כי לא ניתן מעשית לעיין בילקוט הפרסומים, מאחר ו"ניתן לעטוף את כל התחנה שלוש פעמים עם כל הדפים של ילקוט הפרסומים, אבל אין שום בעיה, כי אני מכיר את כל התנאים וההגבלות", אך חרף "מומחיותו" של נציג המכירות, לא ידע כלל להשיב אף על שאלות פשוטות ומתבקשות כגון מתי יפוג תוקפו של כרטיס ההגרלה או מה מבנה סל הפרסים ובאילו מקרים עלול המשתתף למצוא עצמו מסורב לקבל כספי זכייתו.

18. על מנת לבחון אם מדובר הוא במקרה חד פעמי או בתופעה כלל ארצית, הזמין התובע סקר כלל ארצי, שנערך ביותר מ-100 נקודות מכירה של הנתבע בכל רחבי הארץ. התובע הנחה את עורך הסקר, מר אמנון שבתאי, לבקש בכל אחת מנקודות המכירה לעיין בעותק מילקוט הפרסומים, ולהפנות את נציגי הנתבע בנקודות המכירה לאמור בגב כרטיסי ההגרלה.

19. למרבה התדהמה, בהתאם לתוצאות הסקר, לא נמצא ולו "צדיק" אחד ב"סדום"; באף אחת מכל נקודות המכירה שנבדקו בפריסה ארצית, לא נמצאה ולו נקודת מכירה אחת בה ניתן לעיין בעותקים הרלוונטים של ילקוט הפרסומים המתייחסים למי מתוכניות ההגרלה.

"ו" תצהיר מר אמנון שבתאי, עורך הסקר

20. יצויין, כי בנוסף נבדקה עוד נקודת מכירה של הנתבע בקרית חיים ע"י עו"ד שחר מנדלוביץ ממשרדו של התובע. אף בנקודה זו לא נמצא עותק מילקוט הפרסומים, ותשובת נציגי הנתבע בנקודת המכירה למחדל הייתה דומה למתואר לעיל.

"ז" תצהיר עו"ד שחר מנדלוביץ

21. על מנת להמחיש את גודל המחדל והאבסורד הנחה התובע את עורך הסקר לבקש עותק מילקוט הפרסומים בנקודת המכירה הראשית של הנתבע הממוקמת במשרדו הראשי, ברח' הפטמן 3 בתל אביב. אף בזו הפעם לא נמצא בנקודת המכירה עותק ילקוט הפרסומים כנדרש.

"ח" תצהיר נוסף של אמנון שבתאי מיום 2/8/2010

22. בגדרם של ההליכים המקדמיים לתובענה זו, ביום 4/7/2010 פנה התובע לנתבע בדרישה לחדול לאלתר ממכירת כל כרטיסי ההגרלה בטרם יפיץ בכל נקודות המכירה את עותקי ילקוט הפרסומים. העתק הפניה הועבר גם לשר האוצר, נותן ההיתר.

"ט" מכתב התובע מיום 4/7/2010

23. ביום 7/9/2010 הואיל הנתבע ליתן סוף סוף את תגובתו באמצעות ב"כ. בתגובתו דחה הנתבע את כל טענות התובע. עוד הוסיף הנתבע וטען (בסעיף 3), כי "גם אם בנקודות מכירה מסויימות לא מצאת במועד מסויים תכנית הגרלה למשחק זה או אחר, אין בכך הפרה של תנאי ההיתר או של תוכניות ההגרלות, ובוודאי שאין בכך כל פגיעה ו/או נזק לציבור המשתתפים בהגרלות".

24. עוד טען הנתבע (בסעיף 2), כי "העתקי התוכניות מצויים וזמינים לכל דורש במשרדי הנהלת מפעל הפיס ובמשרדי המשוקים האזוריים".

"י" תשובת הנתבע מיום 7/9/2010

25. על מנת לבחון את מצגי הנתבע, שלח התובע את מר שבתאי לבצע בדיקה לאמיתות הטענות במשרדי חברת אורפרק ניהול ופתוח בע"מ, המשמשת כמפיץ האזורי של הנתבע בתל אביב.

26. בביקורו של מר שבתאי במשרדי המפיץ האזורי ביום 12/9/2010 הסתבר, לדאבון לב, כי חרף מצגי הנתבע, הרי גם במשרדי המפיץ האזורי לא נמצא עותק זמין של ילקוט הפרסומים של אף אחת מתוכניות ההגרלה של הנתבע. לאחר בירור חקירה ודרישה, הובטח לשליחו של הנתבע, כי עותק ישלח לכתובת התובע **בדואר**.

"יא" תצהיר נוסף של מר אמנון שבתאי מיום 13/9/2010

27. לא למותר לציין, כי מעבר לאיומיו החלולים של הנתבע כנגד הנתבע על מנת לרפות את ידי הנתבע מהגשת תובענה זו, הנתבע לא הודיע כלל על נכונותו לתקן את המעוות ולהפיץ בנקודות המכירה את תוכנית ההגרלה כמתחייב הימנו, משל תנאי ההיתר והתחייבויותיו המפורשות על גבי כל סוגי כרטיסי ההגרלה, אינן אלא בבחינת המלצה בלבד.

28. במהלך הכנתה של תובענה זו, הנתבע בדק ברשומות אם ניתן אישור שר האוצר לתוכניות ההגרלה של הנתבע, אך לא מצא כל אישור כזה לאף אחת מן התוכניות. משכך, ביום 6/8/2011 פנה הנתבע לבי"כ הנתבע וביקש ממנו להמציא בידיו אישור כאמור.

"יב" פניית הנתבע לבי"כ הנתבע מיום 6/8/2011

29. ביום 17/8/2011 נתקבלה תגובת בי"כ הנתבע, הדוברת בעד עצמה. באותה עת לא ידע הנתבע, את מה שעתיד להתגלות, היינו, כי הנתבע עובר על החוק, ומבצע משחקי הגרלה אסורים.

"יג" תשובת בי"כ הנתבע מיום 17/8/2011

30. במהלך עבודת המחקר לקראת הגשת תובענה זו, הגיע לידי הנתבע דוח מבקר המדינה אשר פורסם ביום 17/5/2011 ממנו עולה תמונה מדהימה בחומרתה, ולפיה הנתבע מפר את תנאי ההיתר ברגל גסה, וממילא פועל בניגוד לדין.

31. הדוח קובע ממצאים חמורים מאין כמותם ביחס לנתבע, אשר נוהג מנהג בעלים בהגרלות שהוא עורך, חרף כפיפותו להיתר שר האוצר וחרף העובדה, כי בהתאם לתנאי ההיתר, כל תוכנית הגרלה וכל שינוי בה מחייבים את אישור השר או מי שהשר הסמיכו לכך.

32. מסתבר, כי כל אותן רעות חלות מהן חשש המחוקק ואותן ביקש למנוע באמצעות ענישה חמורה, קמו ועלו בגוף הפועל בהיתר המדינה ובפיקוחה, משום שהוא סבור, משום מה, כי קיימת לו חסינות מפני הוראות החוק, אותו חוק שהעניק לו את מעמדו המיוחד.

33. להלן, בתמצית, מחדליו החמורים של הנתבע כפי שעולים מתוך דוח מבקר המדינה ;

א. **מפברואר 2009 עד אוקטובר 2009 קיים מפעל הפיס את הגרלת הלוטו החדש ללא אישור משרד האוצר, גם לאחר שמשרד האוצר הביע – אם גם באיחור – את התנגדותו החד משמעית לעריכת הגרלה. בפעולתו זו חרג מפעל הפיס מהוראות ההיתר, ובכך הפר לכאורה את הוראות חוק העונשין** (עמ' 306)

ב. **עם ההגרלות המפורטות בהיתר נמנית תכנית ההגרלות למנויים בלבד. מעת לעת שינה אותה מפעל הפיס. במרס 2008 פרסם מפעל הפיס את תכנית הגרלת "מנויי פיס 2008", שכללה שינויים מהותיים במספר הפרסים, בסכומיהם, במספר הזוכים וזאת מבלי לקבל את הסכמת משרד האוצר לשינויים** (עמ' 307-306)

ג. לקוח סמוי : ההיתר קובע שמפעל הפיס יפעיל "לקוח סמוי" לבקרה על שמירת ההוראות וההנחיות בהגרות. מפברואר 2009 ועד מרס 2010 עשה מפעל הפיס רק כ- 21% מהביקורות שבהן הוא מחוייב על פי ההיתר (עמ' 308).

ד. הגבלת גיל המהמרים : ההיתר קובע כי בפרסומים בכתב בעיתונים ובדוכנים ובטפסי ההגרות יצויין האיסור שחל על השתתפות קטינים בהגרות. נמצא, כי השורה המציינת שהמכירה לבני 18 ומעלה כתובה בתחתית המודעה באותיות קטנות במיוחד בחוסר פרופורציה מוחלט לפרסום שבמודעה עוד נמצא שמפעל הפיס לא אכף הצבת שלטים מתאימים למניעת השתתפות קטינים בהגרות. יתרה מזאת, גם לאחר שבדיקות הלקוח הסמוי העלו שהזכיינים אינם תולים את המודעות על איסור המכירה במקום בולט, לא נקט מפעל הפיס כל פעולה נגדם (עמ' 308).

ה. פרסום בילקוט הפרסומים : ההיתר קובע כי תכניות ההגרות ועדכונים להן טעונים אישור משרד האוצר ויפורסמו ברשומות. הבדיקה העלתה ששנים פרסם מפעל הפיס ברשומות שינויים בתכניות ללא אישור משרד האוצר (עמ' 308)

ו. בסיכום דברי ביקורתו אומר המבקר : "הממצאים העלו כי מפעל הפיס לא פעל באופן נאות ליצירת האיזון כדי להבטיח את טובת הציבור. פעולותיו כוונו בעיקר להשגת הכנסה מירבית ולשם כך הוא שינה תוכניות הגרות ללא אישור של משרד האוצר תוך הפרה שיטתית של חלק מסעיפי ההיתר" (עמ' 309).

"יד" דוח מבקר המדינה מיום 17/5/2011

ד. הטיעון המשפטי

1.ד הפרת תנאי ההיתר

34. התובע יטען, כי תוכניות ההגרה שעורך הנתבע, המחייבות אישור שר האוצר או מי שהשר הסמיכו לכך (וראה סעיף 11 להיתר, נספח א'), נעדרות אישור כאמור, בהתאם לממצאי מבקר המדינה.

35. בנוסף, עושה הנתבע מעת לעת, בהתאם לשיקול דעתו הבלעדי, שינויים בתוכניות ההגרה, אף זאת תוך הפרה בוטה של ההיתר, ללא קבלת אישור שר האוצר, וממילא תוך עבירות על סעיפים 225-228 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

36. בהעדר אישור שר האוצר או מי שהשר הסמיכו לכך, ברי כי אין כל תוקף לאף אחת מתוכניות ההגרה, באשר ההיתר עצמו קובע, כי אישור השר הינו תנאי מחייב עבור כל תוכנית. ממילא, תוכנית הגרה שלא קיבלה אישור – אין לה כל נפקות והיא בטלה. כמוה, ככל הגרה אסורה המחייבת עונש מאסר.

37. ויובהר, האישור לתוכנית ההגרה אינו פורמלי גרידא. תפקיד השר, כפי שהוגדר בתנאי ההיתר עצמו הוא, בין היתר, למזער סיכוני פשיעה, לרבות הלבנת הון (סעיף 10 להיתר), להגביל את כמות ההגרות (וראה, למשל, סעיף 1.5 ו-1.7 להיתר), לפקח על סכום הפרס (וראה, למשל, סעיף 1.6 להיתר), לפקח על מחיר ההשתתפות (וראה סעיף 2 להיתר) וכד'.

38. כזכור, השר שמר לעצמו את הזכות לפקח על הנתבע מטעמים ברורים. דא עקא, שהנתבע בתוכניות ההגדרה שפרסם וניהל, הלכה למעשה, הפקיע (פשוטו כמשמעו) את סמכות הפקוח של השר.

39. מתוך תשובות הנתבע למבקר המדינה, ניכר בעליל, כי לא הפנים, או שמא כבר שכח, כי פועל הוא מכח ההיתר, כי נתון הוא לפיקוח, כי אין בידו כל סמכות לפעול בניגוד להיתר, וכי פעולה בניגוד להיתר אינה אך פגם מינהלי, חמור ככל שיהא, אלא עבירה על חוק העונשין, על כל המשתמע מכך.

40. כותב המבקר (עמ' 317) "בנובמבר 2008 הודיע מנכ"ל מפעל הפיס למנכ"ל משרד האוצר... כי בהתאם לסעיף 2 להיתר החליט מפעל הפיס "לבצע שינויים במתכונת הגרלות הלוטו" מפברואר 2009". (ההדגשות הוספו – י.כ.)

41. מעצם הנוסח עולה, כי לגישת הנתבע ה"החלטה" היא בידיו, וכל שדרוש מבחינתו הוא "להודיע" לשר. והנה, מסתבר, כי אף שמשרד האוצר לא אישר את השינויים, החל הנתבע בשיווק תוכנית ההגדרה.

42. הנתבע סבור היה, כי אין כל צורך באישור התוכנית מאחר ו"לא נשמע כל טיעון נגד מטעם נציגי האוצר, לרבות לא מטעם יועצו המשפטי...ומכאן סברתו והבנתו של מפעל הפיס, כי משרד האוצר מקבל את המשך עריכת הגרלות בשיטה החדשה" (עמ' 319).

43. נמצאנו למדים, שהנתבע סבור, כי שתיקת השר, הרי משולה היא לאישור. העובדות, כי אישור לא זו בלבד שצריך להינתן פוזיטיבית ובכתב, בהתאם לסעיף 1 סיפא להיתר, אלא שחייב גם פרסום ברשומות לפי סעיף 11 להיתר – אין להן כל משמעות מבחינת הנתבע.

44. על גישתו זו של הנתבע ניתן ללמוד גם מפרשה בה היה מעורב התובע עצמו, ואשר מופיעה בדוח המבקר. כך, בשנת 2006 הגיש התובע תובענה ייצוגית כנגד הנתבע, אשר בגיננה הוגש לאישור בית המשפט הסדר פשרה ולפיו ינפיק הנתבע סדרת כרטיסי הגרלה במחיר מוזל. דוח המבקר התייחס אף להסדר זה, אשר הינו תוכנית הגרלה חדשה לכל דבר ועניין. מגישת הנתבע כפי שנמסרה למבקר עולה, כי "כלל לא היה צורך באישור משרד האוצר להסכם הפשרה" (עמ' 333).

45. ומדוע לא, בעצם? הרי הנתבע פועל כמדינה בתוך מדינה.

2.ד הפרת חובת הפרסום

46. התובע יטען, כי לנתבע קמה חובת פרסום של כל תוכניות ההגדרה על מלוא תנאיהן בכל נקודות המכירה בשל כל אחד מן הנימוקים הבאים, קל וחומר בשל משקלם המצטבר;

חובת הפרסום בנקודת המכירה הינה תנאי מתנאי ההיתר

47. ראשית, הואיל והפרסום באתר האינטרנט וגם ברשומות הינו חובה בהתאם לסעיף 11 להיתר, פשיטא, שהגדרת "פרסום ברבים" של תוכנית ההגדרה, אשר מפורסמת ע"י הנתבע עצמו, איננה יכולה לרוקן מתוכן את חובתו של הנתבע כאמור, ממש כשם שאין מחוקק המשנה רשאי לסתור את הוראות החוק המסמך, וממילא אין הנתבע יוצא ידי חובתו אם יבחר רק באפיק פרסומי אחד כפי שעולה מתוך הגדרתו ל"פרסום ברבים".

48. המסקנה היא, אפוא, כי אין כל משמעות למונח "ו/או" (אשר גם סותר את עצמו, שהרי מילת התנאי "או" כוללת בחובה גם את התנאי "ו", ואז התנאי "ו" מיותר, אך מאידך, התנאי "ו" שולל את התנאי "או" ואיננו יכול לדור עמו בכפיפה אחת), ומשכך, המסקנה המתבקשת היא, כי לנתבע חובת פרסום בכל אחד מן האפיקים המפורטים בהגדרתו למונח "פרסום ברבים".

49. אשר על כן, העדר פרסום בנקודת המכירה משמעה האחד הינו – הפרת תנאי ההיתר על כל המשתמע מכך.

איסור הטעיה וחובת הגילוי

50. הדעת נותנת והשכל הישר מחייב, כי אפיק הפרסום החשוב והמהותי ביותר הינו **נקודת המכירה**, בה מתבצעת בפועל מכירת כרטיסי ההגרלה לציבור.

51. על הנתבע מוטלת חובת גילוי ושקיפות, העולות הן מכח סעיפים 2, ו-4 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, האוסרים על הטעיית הצרכן ומקימים את חובת הגילוי, והן מדיני החוזים הכלליים, פשיטא, שלא יעלה על הדעת, כי הנתבע ישלח את המשתתף, אשר מעוניין ברכישת כרטיס הגרלה בנקודת המכירה, לעיין בפרסומי הנתבע ברשומות או בכל מקום אחר, על מנת שישכיל מהם להבין מהן זכויותיו וחובותיו כמשתתף.

52. הנתבע, אפוא, גורם ביודעין לכך, כי לקוחותיו ירכשו כרטיסי הגרלה ב"עיניים עצומות" בכל האמור ביחס לחובותיהם וזכויותיהם. על משמעות ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן אומרת כבי השופטת שטרסברג-כהן ברע"א 2837/98 **שלום ארז נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נד(1) 600 דברים חדים וברורים אלה :-

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי-גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם... ודוק: אין דין עילת הטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור הטעיה על-פי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החוזים על-מנת שתתגבש עילת הטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973), הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר... העלול להטעות צרכן" (ההדגשה שלי – ט' ש' כ') גם אם הלה לא הוטעה בפועל..." (ההדגשה הוספה – י.כ.)

53. ובכן, מה בדיוק מנסה הנתבע להעלים מצרכניו? האם מדובר בפרטים טכניים בלבד, שאינם מהותיים לזכויותיו של רוכש הכרטיס? נפנה, אפוא ונעיין בפרסום הנתבע בילקוט הפרסומים ביחס לכל אחת מתוכניות ההגרלה ונדלה מהן מספר "פנינים", לא מייצגות, אשר יסייעו בידינו להשכיל ולהבין על מה ולמה בחר הנתבע **להעלים** את מלוא תנאי ההגרלה מנקודות המכירה;

54. תוכנית ההגרלה של ה"לוטו", אשר פורסמה בילקוט הפרסומים התשס"ט, 5920 עמ' 2498 :-

ס'	התנאי הנסתר	המשמעות מבחינת המשתתף
11(ג)	להסרת ספק מובהר בזה במפורש, כי שום "זכיין מורשה" אינו משמש כסוכנו או כשלוחו של המפעל לעניין כלשהו, ואינו מוסמך על ידי המפעל או מטעמו למסור כל ידיעה או להציג כל מצג או ליתן כל ערובה בשמו של המפעל או מטעמו או לחייב את המפעל בחבות כלשהי,	לא מתקיימים דיני השליחות ומצגי זכייני הנתבע לא מחייבים את הנתבע. משכך, ההסברים שנותנים הזכיינים למשתתף בדבר תנאי השתתפות אינם מחייבים כלל את הנתבע.

	פרט למידע הכלול בתכנית זו או בחוברת המידע לציבור שהמפעל יפרסם.	
18	כרטיסים פסולים	בקורות תרחישים שונים הקשורים בנתבע בלבד – יסורב משתתף מלקבל זכייתו
20	פטור מאחריות	המשתתף מנוע מלתבוע בנזיקין את הנתבע ו/או הפועלים מטעמו, אף אם פעלו ברשלנות
28	מעמד תשלום או מסירת הפרס הראשון	זוכה חייב להשתתף בטקס רב משתתפים לקבלת פרס בהשתתפות נציגי תקשורת, שאם לא כן תסורב זכייתו. הזוכה אינו רשאי לתבוע את חלקו בשל השתתפותו, שלא בטובתו, לפרסומת שעושה הנתבע לקידום עסקיו
30(ד)	מסירת פרטים אישיים	משתתף זוכה מוותר על צנעת הפרט וחייב למסור פרטים אישיים לרבות מצב משפחתי, מקצוע, מען מגוריו ומקום עבודה, שאם לא כן – לא תשולם זכייתו

55. תוכנית ההגרלה "צי'אנס", אשר פורסמה בילקוט הפרסומים 5762 ביום 15/1/2008 :-

ס'	התנאי הנסתר	המשמעות מבחינת המשתתף
4.3	להסרת ספק מובהר בזה במפורש, כי שום זכיין מורשה כאמור אינו משמש כסוכנו או כשלוחו של המפעל לעניין כלשהו, ואינו מוסמך על-ידי המפעל או מטעמו למסור כל ידיעה או להציג כל מצג או ליתן כל ערובה בשמו של המפעל או מטעמו או לחייב את המפעל בחבות כלשהי, פרט למידע הכלול בתכנית זו.	לא מתקיימים דיני השליחות ומצגי הזכיינים לא מחייבים את הנתבע. משכך, הסברים שנותנים הזכיינים למשתתף על תנאי השתתפות אינם מחייבים את הנתבע.
12.4	למרות כל האמור בסעיף זה הרי אם תחול תקלה בפעולתה התקינה של אחת או יותר מבין מכונות ההגרלה, בין לפני תחילת ביצועה של הגרלה כלשהי ובין בשעת ביצועה באופן שלא ניתן להתחיל או להמשיך בביצוע ההגרלה לפי הענין יהיה המפעל רשאי לפי שיקול דעתו הבלעדי לבטל אותה הגרלה או להמשיך בביצועה לפי הענין וזאת באותו המקום האופן והאמצעים האחרים כפי שהמפעל יקבע.	הנתבע רשאי לבטל את ההגרלה כולה
13.7	מובהר בזה כי בכל ההגרלות לפי תכנית זו ניתן לזכות לפי טופס השתתפות כלשהו רק בפרס אחד מבין הפרסים המפורטים בטבלאות מס 1 עד מס 10 והוא בפרס המרבי על-פי הניחוש הנכון של מרב הקלפים בהגרלת צ'אנס או מרב המספרים בתת-הגרלת 123 לפי הטופס שבחר המשתתף הכול לפי העניין.	בניגוד לחזות הטופס ממנו עולה, כי ניתן לזכות בטופס משולב עד 4 פעמים (!)
17.1	לא נדרש תשלומו של פרס כלשהו במועד הקבוע בסעיף 14 ו/או לא מילא דורש התשלום אחרי הוראות אותו הסעיף, כולן או מקצתן, לא יהיה המפעל או משלם מורשה אחר חייב לשלם את סכום הפרס לאותו דורש.	זכייתו של המשתתף תסורב
21	המפעל וכל כל זכיין מורשה או מפיץ אזורי או אדם אחר העוסק או המעורב בהדפסה או בהפקה של כרטיס השתתפות ו/או בשידור נתונים למחשב המרכזי ו/או בשמירתם או באחזקתם או בטיפול אחר כלשהו בכרטיסים או בתשלומים בנקודות המכירה או במפעל -לא ישאו באחריות כלשהי, ישירה או שילוחית לכל מקרה שהנתונים של כרטיס כלשהו יאבדו או ישתבשו ובשל כך ייפסל כרטיס מסויים מלהשתתף בהגרלה, בין לפני שהגיעו למפעל ובין לאחר-מכן תהא סיבת אובדנם או שיבושם של הנתונים או סיבת פסילתו של הכרטיס כאשר תהא לרבות רשלנותו של המפעל או של אחד מעובדיו, או של הזכיין המורשה או של המפיץ האזורי או של אחד מעובדיו או של כל אדם אחר כאמור.	למשתתף אין כל אפשרות לתבוע בנזיקין את הנתבע או מי מטעמו אף אם מדובר ברשלנות

56. תוכנית ההגרלה "מנווי פיס", אשר פורסמה בילקוט הפרסומים 5788 ביום 25/3/2008 :-

ס'	התנאי הנסתר	המשמעות מבחינת המשתתף
16(ג)	כרטיס המנוי, כשימצא בידי המנוי, לא ישמש כראיה לתוקפו, או לכל פרט אחר הרשום בו, אלא במידה שהפרטים הללו תואמים לפרטים שבמחשב	אין כל משמעות לכרטיס המנוי ולפרטים המופיעים עליו. משתתף עשוי לשער, כי רכש כרטיס מסויים בו קיים מספר מסויים המשתתף בהגרלות, אך בפועל המספר שבידיו לא יזכה לעולם, משום שבמחשב הנתבע קיימים פרטים

	אחרים. באותו הקשר, בהעדר רישום כלשהו במחשב הנתבע, עשוי משתתף להמשיך ולשלם דמי השתתפות במשך שנים בגין הגרלות שאינו משתתף בהן כלל (!)	
20(א)	המפעל רשאי לקבוע את המועד היום והשעה לסגירת קליטתם של מנויים חדשים בקובץ המנויים לקראת כל הגרלה כפי שימצא לנכון.	
21(ג)	כרטיס שהונפק לקראת הגרלה רגילה פלונית, ואשר פרטיו לא נרשמו על המדיה הקובעת שנעשה לגבי אותה הגרלה - לא יקנה זכות לקבלת פרס כלשהו לפי תוכנית זו לאותה הגרלה.	ראה הערה לסעיף 16(ג) לעיל

57. תוכנית הגרלה "פיס 777" שהונפקה על פי תוכנית מסגרת, שפורסמה בילקוט הפרסומים 5400

ביום 31/5/2005 :-

ס'	התנאי הנסתר	המשמעות מבחינת המשתתף
20	המפעל וכן כל משווק זכיון או אדם אחר או גוף אחר העוסק או מעורב בהדפסה או בהפקה של כרטיסי השתתפות ו/או בשידור נתונים למחשב המרכזי ו/או בהעברת התשלום לשם רכישת כרטיס לפי כל אמצעי התשלום האפשריים, לרבות כל בנק או חברת אשראי העוסקים בכך ו/או כל אדם או גוף העוסק או מעורב בשמירתם או באחזקתם או בטיפול אחר כלשהו בכרטיסים או בתשלומים בנקודות המכירה או במפעל לא יישאו באחריות כלשהי ישירה או שילוחית לכל מקרה שהנתונים של כרטיס השתתפות כלשהו יאבדו או ישתבשו ובשל כך ייפסל כרטיס מסוים מלהשתתף בהגרלה תהא סיבת פסילתו של הכרטיס אשר תהא לרבות רשלנותו של המפעל או של אחד מעובדיו או של זכיון או של משווק אזורי או של אחד מעובדיו או של כל אדם אחר כאמור.	המשתתף יוותר וידיו על ראשו באין לו כל אפשרות לתבוע בנזיקין את הנתבע או מי משלוחיו, אף אם מדובר ברשלנות.
21.5	למרות האמור בסעיף זה לעיל, מובהר בזה כי המפעל מקצה לסך-כל הפרסים הראשונים בהגרלת פיס 777 לכל הגרלה והגרלה סך כולל של 15 מיליון ₪. לכן, אם בהגרלה פלונית יהיה מספר הזוכים בפרס הראשון יותר מ- 214 זוכים, יקבל כל מי שזכה בפרס הראשון, חלק יחסי המתקבל מחלוקת הסך 15 מיליון ₪ במספר הזוכים בפרס הראשון שיהיה בפועל באותה הגרלה.	בניגוד למצג הנתבע לפיו הפרס הראשון מקנה זכיון בסך 70,000 ₪, ללא כל תניית הגבלה

58. תוכנית הגרלה "123" שהונפקה על פי תוכנית מסגרת, שפורסמה בילקוט הפרסומים 5762

ביום 15/1/2008 : מדובר ב"תת-הגרלה" של "צ'אנס" (וראה סעיף 55 לעיל).

59. תוכנית הגרלה "חיש גדי" שהונפקה על פי תוכנית מסגרת, שפורסמה בילקוט הפרסומים 5400

ביום 31/5/2005 :-

ס'	התנאי הנסתר	המשמעות מבחינת המשתתף
4.2	להסרת ספק מובהר בזה כי שום זכיון מורשה אינו משמש כסוכנו או כשלוחו של המפעל לעניין כלשהו, ואינו מוסמך או מורשה ע"י המפעל או מטעמו למסור כל ידיעה או להציג כל היצג או לתת כל ערובה בשמו של המפעל או מטעמו או לחייב את המפעל בחבות כלשהי	לא מתקיימים דיני השליחות ומצגי זכיוני הנתבע לא מחייבים את הנתבע. משכך, ההסברים שנותנים הזכיינים למשתתף בדבר תנאי השתתפות אינם מחייבים כלל את הנתבע.
4.3	במהלך העברת הכרטיסים מהמפעל אל המשווקים או מהם אל הזכיינים המורשים וכן במשך הזמן שהכרטיסים מאוחסנים אצלם בטרם הוצאתם למכירה יהיו הכרטיסים חסרי תוקף מבחינת זכאות הרוכש לקבלת פרס כלשהו בגינם וזאת עד אשר יעברו הכרטיסים פעולת הפעלה ("אקטיוואציה") כאמור בסעיף 4.4.	משתתף עשוי לאחוז בכרטיס "זוכה", אך זכיותו תסורב משום שהכרטיס לא עבר "פעולת הפעלה"
6.2	לאחר הסרת שכבת הציפוי על המוכ"ז למסור את הכרטיס לידי זכיון בנקודת מכירה, כדי שיבדוק את הכרטיס במסוף	מסתבר, כי קיים תנאי נוסף לזכיה, או שמא תאמר התנאי היחידי לזכיה,

	המקוון, המחובר בתקשורת למערכת המחשב המרכזית של המפעל, ואם יתגלה שבכרטיס הנבדק נתקיים התנאי לזכייה – יזכה הכרטיס בפרס הגלום בו	
8.6 8.7	פרס בסכום שבין 50,001 ₪ ועד 1,000,000 ₪ ועד בכלל ניתן לגבות אך ורק במשרדו הראשי של המפעל, כפוף לבדיקת תקינותו של הכרטיס ואמיתות הזכייה, שתבוצע באותו יום; אם לא ניתן לבצע את הבדיקה באותו יום או אם נתגלה ספק בדבר תקינות הכרטיס או אמיתות הזכייה יחולו הוראות סעיף 8.7 להלן. פרס בסך 1,000,001 ₪ ומעלה במידה שיהיה פרס כזה או פרס בגין כרטיס כאמור בסיפה לסעיף 8.6 – ניתן לגבות אך ורק על ידי הפקדת הכרטיס הזוכה במשרדו הראשי של המפעל, וסכום הפרס ישולם לידי המוכר של הכרטיס הזוכה בתוך 3 ימי עסקים מיום הפקדת הכרטיס כאמור	
9.3	הזכות לקבל או לתבוע מהמפעל את הפרס ו/או כל דבר אחר בגין כרטיס כלשהו נתונה אך ורק למוכר בפועל של אותו כרטיס ולא לשום אדם אחר זולתו, ואין נפקא מינה אם המוכר של כרטיס כלשהו הינו גם הבעלים או המחזיק כדין של אותו כרטיס ואם לאו	
9.4	הסרת ספק מודגש בזה כי במקרה של אבדנו או השמדתו של כרטיס כלשהו אין משלם הפרס חייב לשלם או למסור את הפרס בגינו, לא תוך תקופת ההתיישנות ולא לאחריה, ואף לא כנגד ביטחונות כלשהם, וזאת למרות כל האמור בכל דין הנוגע למסכים אבודים	
11.1	למרות כל האמור בתכנית זו, לא יזכה בפרס כלשהו כרטיס אשר מספר זיהוי סמוי כלשהו, או סמל משחק סמוי כלשהו או הפרס שבו או כל חלק מהם לא הודפסו כלל או לא הודפסו כראוי או הודפסו בצורה שגויה או משובשת או ששובשו לאחר ההדפסה בצורה שאינה ניתנת לבידור מתוך עיון בכרטיס והכל בין שהדבר קרה לפני הסרת שכבת הציפוי ממנו ובין לאחר מכן, לרבות חוסר התאמה בין מספר סמוי כלשהו לבין סימן הבקרה המודפס מתחתיו	
12.1	בלי לגרוע מהאמור בסעיף זה לעיל הרי אם יגיע למפעל מידע, לפי נוהל שהוא יקבע, כי כרטיס פלוני בין לבדו ובין קבוצת כרטיסים או חבילות, נגנבו מהמפעל או ממשווק או מזכין מורשה, בין לפני ובין לאחר שנעשתה להם הפעלה, יהיה המפעל רשאי לשנות את הסטטוס שלם מ"פעיל" לסטטוס אחר, כדי שלא יהיה ניתן לגבות בנקודות המכירה את הזכויות הגלומות בהם	
15	מקום השיפוט לגבי תובענה נגד המפעל, בגין כל עניין הנובע מתכנית זו, יהיה בתל-אביב-יפו בלבד	

60. תוכנית הגרלה "KENO" כפופה לתוכנית ההגרלה "פיס 777" (וראה סעיף 57 לעיל).

61. תוכנית ההגרלה "פיס PLACE" כפופה לתוכנית ההגרלה "חיש גד" (וראה סעיף 59 לעיל).

חובת תום הלב והשקיפות הנגזרות מכללי המשפט המנהלי

62. ממהות ייעודו של הנתבע לפעול למען הציבור ורווחתו, וכמי שהינו בעל היתר בלעדי מהמדינה לעריכת הגרלות, מוטלות על הנתבע חובות מתחום המשפט המנהלי, וביניהן החובה המוגברת לנהוג בתום לב ובשקיפות (וראה בג"ץ 3100/05 שטוקלמן נ' מינהל מקרקעי ישראל, דינים עליון 2009 (74) 287). ברי, אפוא, כי בהימנעותו של הנתבע מלהציג לכל דורש את תנאי ההשתתפות בזמן אמת, היינו לעת ביצוע המכירה, נמצא הנתבע כמי שמפר את חובותיו אלה.

ד.3 הפרת מצגים בכתב

63. אם לא די בכל אלה, הרי הנתבע מפר את מצגיו המפורשים בכתב כפי שמצויינים שחור על גבי לבן בכל טפסי ההגרלה שהוא עורך לאמור, כי עותק מילקוט הפרסומים **נמצא וניתן לעיון בנקודות המכירה**.

64. בכך, נמצא הנתבע הן כמטעה את הציבור להאמין במצגיו הלכאוריים ביחס לשקיפות המתחייבת הימנו (ובכך הוא מרוויח, שלא ביושר, תדמית של אמינות), אך חמור מכך, בהעדר פרסום אין בידי המשתתף אלא להסתמך על האמור בגב כרטיס ההגרלה ועל מצגיו "המשלימים" של נציג הנתבע בנקודת המכירה, אשר כבר ראינו, כי הוא עצמו אינו בקי ואף אינו יכול להיות בקי במלוא התנאים וההגבלות, וחמור מכך, אין הוא כלל מוסמך להיות דוברו של הנתבע (וראה סעיף 4.2 ב"פ 5400, המצוטט בסעיף 59 לעיל).

ד.4 הנזק / הפיצוי

65. בתמצית, עוולותיו של הנתבע כמתואר לעיל עולות בכל אחד מאלה :

(א) בהפרת תנאי ההיתר ;

66. ככל שיקבע בית המשפט הנכבד, כי אכן הפר הנתבע את תנאי ההיתר, פשיטא, שכל מכירת כרטיסי ההגרלה בכל נקודות המכירה נעשתה שלא כדין. הדין, כידוע, לא ייתן הקלות לגופים דוגמת הנתבע, אך משום תפקידם הציבורי החשוב וייעודם, שהרי בראש ובראשונה חייב הנתבע לעמוד בדרישות החוק ובענייננו, בתנאי ההיתר.

67. נשאלת השאלה, מהי הנפקות המשפטית של הפרת תנאי ההיתר ביחס לציבור המשתתפים, שהרי ענייננו כאן אינו באכיפת החוק הפלילי, אלא בתובענה אזרחית.

68. ברי, כי בהפרת תנאי ההיתר, הרי כל ההגרלות שנערכו תוך כדי ההפרה האמורה, **אינן כדין**. יחולו, אפוא, בענייננו, הן דיני עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, והן הוראות סעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן "**חוק החוזים**") העוסקים בחוזה בלתי חוקי ובנפקויות המשפטיות הנובעות ממנו ביחס לצדדים.

69. סעיף 1 (א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 קובע לאמור :-

"(א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה."

70. סעיף 30 לחוק החוזים קובע לאמור :-

"חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל"

71. ממשיך וקובע סעיף 31 לחוק החוזים לאמור :-

"הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם 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 החיוב שכנגד, כולו או מקצתו."

72. כב' השופטת ארבל סוקרת את הנפקויות האזרחיות של חוזה בלתי חוקי בע"א 9990/06 מדינת ישראל נ' פנינה פינקלשטיין, דינים עליון 2008 (84) 1183 ואומרת :-

"הכלל לפיו 'אין החוטא יוצא נשכר' בא לידי ביטוי בהקשרים שונים במשפט. להלן אסקור, בקצרה, מופעים שונים של עקרון זה בחלק מתחומי המשפט האזרחי, שכן לצורך מציאת הפתרון הראוי במקרים שלפנינו יהיה זה מועיל לטעמי לבחון את ההשלכה של פעולה בלתי-חוקית במישור הפלילי על זכויותיו וחובותיו של אדם כאשר הוא פועל בגדרי המשפט האזרחי. דיני חוזים: סעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), עוסקים בחוזה הבלתי-חוקי ונפקותו לעניין זכויותיו וחובותיו של מי שהתקשר בו. הכלל הקבוע בסעיף 30 לחוק החוזים הינו כי חוזה כזה הינו בטל, ואילו סעיף 31 לאותו חוק קובע שעל בטלות זו יחולו, בשינויים המחויבים, הכללים הנוהגים בדין החוזים לעניין השבה. עוד קובע סעיף 31 לחוק החוזים כי בית המשפט רשאי, בנסיבות מסוימות, לפטור צד מחובת ההשבה על-פי חוזה בלתי-חוקי ואף לאכוף את קיומו של חוזה כזה אם אחד הצדדים ביצע חיוביו על-פי החוזה.

התמודדותו של המשפט הישראלי עם החוזה הבלתי-חוקי הינה מורכבת, ובפסיקה הובעו לא פעם דעות שונות באשר למידת ההכרה הרצויה בחוזה כזה. מבלי להיכנס לעומקם של דברים אציין כי מחד גיסא ניתן להצביע על עמדה לפיה גם כאשר חוזה הוא בלתי-חוקי יש לתת את הבכורה לעקרון של קיום רצונם של הצדדים ולהעניק סעד בגין הפרתו של חוזה כזה. מאידך גיסא, יש הסוברים כי אין זה ראוי שבית המשפט יעניק סעד שמקורו בפעולה בלתי-חוקית, וכי יש ליתן משקל משמעותי יותר לשיקולי הרתעה מפני כריתת חוזים בלתי-חוקיים...

לצד זאת, ניתן להצביע על כך שלפי הגישה הכללית בפסיקה אין לקבוע כללים נוקשים לגבי השלכותיו של חוזה בלתי-חוקי ככזה, אלא יש להכריע בכל מקרה על-פי נסיבותיו ובהתאם לשיקולי צדק. בין השיקולים אותם מונה הפסיקה והספרות בהקשר זה ניתן להצביע על דרגת אי-החוקיות של החוזה - האם מדובר באי-חוקיות מהותית או באי-חוקיות נלווית - מידת המעורבות של הצדדים באי-החוקיות ותנאי החוזה הפסול...

ויודגש, בבסיס שיקולי הצדק שתוארו לעיל עומדת התפיסה לפיה האפשרות להכיר בחוזה בלתי-חוקי כחוזה אשר מחייב את הצדדים לו מבחינה משפטית נועדה לעשות צדק בין הצדדים, כך שמי שכרת חוזה בלתי-חוקי לא יצא נשכר גם מכך שאין הוא חייב לקיים את החיובים האזרחיים מכוחו... דהיינו, חוזה בלתי-חוקי יכול להשפיע במידה מסוימת, ובהתאם לנסיבות, על זכויותיו של הפרט במשפט האזרחי, וזאת בעיקר על מנת שלא לאפשר לפרט ליהנות מפירות חטאו.

דיני עשיית עושר ולא במשפט: כידוע, רכיביה של עילת התביעה לפי חוק עשיית עושר מתגבשת בהתקיים שלושה יסודות: התעשרות, שבאה לזוכה מן המזכה, שלא על-פי זכות שכדין... לענייננו, רלוונטי היסוד האחרון, הנוגע לדרך בה הושגה ההתעשרות. לעניין זה, קבעה הפסיקה כי כאשר ניתן להצביע על דין השולל את הפעולה שגררה את ההתעשרות הרי שניתן לומר כי ההתעשרות אינה כדין. כמו כן, נפסק כי במסגרת בחינת יסוד זה יש ליתן משקל לשיקולי צדק ויושר, לרבות לעקרון שלטון החוק, בהתאם לקריטריונים ועקרונות שנתגבשו בהלכה הפסוקה...

דהיינו, פעולה המתבצעת בניגוד לדין והגורמת להתעשרותו של אדם על חשבוננו של אחר יכולה לחייב את אותו אדם בהשבת הרווח שהפיק כתוצאה ממנה.

לצד זאת, בדין הישראלי לא מוכרת חובת השבה כללית במקרים בהם פרט זכה לרווח כתוצאה מפעולה שביצע שלא כדין, כך שבהיעדר אדם היכול לטעון לזכות ברווחים אלה הם יישארו בידי מי שהפיק אותם... בהקשר זה אף הובעה הדעה כי במסגרת המשפט האזרחי יש לגבש חובת השבה בגין רווח שהופק שלא כדין, אף אם רווח זה לא בא על חשבוננו של אחר, רק במקרים חריגים, בהם מיוחסת חומרה רבה להתנהגות שהובילה לגריפת הרווח וכאשר קיים אדם, בדרגת קרבה מספקת, אליו ניתן יהיה להעביר את הרווח... " (ההדגשות הוספו – י.כ.)

73. התובע יטען, כי בנסיבות החמורות שבענייננו, פעולות הנתבע שנעשו שלא כדין, מחייבות את בטלותן והשבת הרווחים מהן בשל כל אחד מאלה ;

(א) ההיתר הייחודי שקיבל הנתבע מחייב לנהוג עמו בהקפדה יתירה ;

(ב) התנהלות רעה וחמורה במיוחד של הנתבע. מדוח מבקר המדינה עולה, כי ההפרות נעשו באופן שיטתי ולאורך שנים, ועל פני כמות אדירה של חוזים ;

(ג) הנזקים הכבדים שגרם הנתבע בהפרותיו כמפורט בדוח המבקר ;

(ד) הנפגע מפעולות הנתבע הוא ציבור צרכנים רחב במיוחד, אשר מצידו שלו, פעל בתום לב ;

(ה) העובדה, כי במשחקי מזל יש מלכתחילה פגם מוסרי וחברתי ;

(ו) הצורך להרתיע את הנתבע מפני הפרות בעתיד ;

(ז) הרווחים שגרף הנתבע כפועל יוצא של הפרותיו הינם אדירים במימדיהם ועולים כדי סך 10,226,707,000 ₪ (וראה סעיף 3 לעיל)

74. לסיכום פרק זה, עילת התביעה בגין הפרת תנאי ההיתר הינה ההשבה של רווחי הנתבע בסך 10,226,707,000 ₪ העולה הן מכח סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 והן מסעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים.

(ב) בהפרה (יסודית) של חוזה ההתקשרות ;

75. תחת הכותרת "תנאי השתתפות" התחייב הנתבע מפורשות, כי עותק מילקוט הפרסומים נמצא וניתן לעיון בנקודות המכירה.

76. הנתבע הפר את התנאי ביחס לכל אחד מרוכשי הכרטיסים. סקרנו, בתמצית, לעיל מספר מגבלות חמורות העולות כדי כך שמשותף עלול למצוא עצמו מסורב לקבלת זכייה.

77. ראינו, בנוסף, הגבלות אחרות שהנתבע אינו מביא לידיעת צרכניו לרבות פטור מלא מאחריות של הנתבע ונציגיו אף אם פעלו ברשלנות. ענייננו, אפוא, בהפרת חוזה יסודית, המעניקה לנפגע סעד של ביטול והשבה כאמור בסעיף 7 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

78. עילת התביעה לפי פרק זה הינה זכות ההשבה המחושבת אף היא, לפי סך מכירות הנתבע בקיזוז סך הזכיות, היינו, אף בהתאם לעילה זו יהא סכום ההשבה שווה לסך הרווח של הנתבע, 10,226,707,000 ₪.

(ג) בהטעיית ציבור הצרכנים הפוקד את נקודות המכירה באי גילויים של פרטים מהותיים ;

79. למען הזהירות בלבד, ככל שלא תתקבלנה שתי העילות דלעיל המעלות, כל אחת מהן בנפרד, כי נזקו של הציבור הינו סך השווה לרווחי הנתבע, הרי לעניין ההטעיה, שאלת נזקו של הציבור טעונה מחקר סטטיסטי בו קבוצת המחקר תהא מדגם מייצג של רוכשי כרטיסי הגרלה מאלה המפורטים בסעיף 5 לעיל ב-7 השנים, אשר קדמו להגשת התובענה.

80. במקרה זה יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מינוי מכון למחקרים סטטיסטיים לביצוע סקר, אשר בפניו תוצגנה השאלות הבאות :-

- מהו שיעור המשתתפים שסבר כי כרטיס ההגרלה מכיל את מלוא תנאי ההשתתפות
 - מהו שיעור המשתתפים שביקש לעיין בתוכנית ההגרלה בטרם רכישת הכרטיס
 - מהו שיעור המשתתפים שביקש לעיין בתוכנית ההגרלה לאחר רכישת הכרטיס
 - מהו שיעור המשתתפים שהיה נמנע מלרכוש כרטיס הגרלה אם ידע כי הנתבע נמנע מלפרסם בנקודת המכירה את מלוא תנאי ההשתתפות
 - מהו שיעור המשתתפים שסבור כי האמור ב"תנאי ההשתתפות" הינו מספק ואין כל צורך לעיין גם בתוכנית ההגרלה המלאה
 - מהו שיעור המשתתפים שהציג שאלות לנציג הנתבע בנקודת המכירה בבקשה למתן הבהרות נוספות
 - מהו שיעור המשתתפים אשר סבור כי הנתבע נוהג בשקיפות ובתום לב וכיצד הייתה מושפעים הרגלי הצריכה אם ידע כי הנתבע אינו מגלה את מלוא תנאי ההשתתפות בנקודת המכירה
- ברי, כי את מידת נזקו של הציבור ניתן יהא לאמוד רק לאחר ביצוע הסקר כאמור.

5.ד. עילת התביעה האישית

81. התובע יטען, כפי העולה מסעיפים 11 עד 18 לתובענה, כי קמות לו עילות תביעה אישיות כנגד הנתבע בשל כל אחד מאלה :-

- א. ראשית, כאמור לעיל, פועל הנתבע בניגוד לתנאי ההיתר. ממילא, פועל הוא שלא כדין במכירת כרטיסי הגרלה לכלל הציבור ולתובע, אשר רכש כרטיס הגרלה, בכלל זה.
- ב. שנית, התובע עצמו הוטעה להאמין, בהתאם למצגי הנתבע, כי בנקודת המכירה נמצא לעיון עותק מילקוט הפרסומים. בהיותו סמוך ובטוח, בהתאם למצגי הנתבע, כי יוכל לעיין בתנאים ובהגבלות – הסכים לרכוש את כרטיס ההגרלה.
- ג. שלישית, לאחר שביצע התובע את רכישת הכרטיס, הופר עמו חוזה ההתקשרות, באשר לא היה בידי נציג הנתבע למסור לו את עותק מילקוט הפרסומים בהתאם להתחייבותו המפורשת של הנתבע המודפסת על גב כרטיס ההגרלה.
- ד. בנוסף, הוטעה התובע גם על ידי נציג הנתבע בנקודת המכירה במסירת פרטים מוטעים.

6. ד. התנאים לאישור תובענה ייצוגית

82. התובע יטען, כי התובענה כשירה להתברר כתובענה ייצוגית הואיל והתקיימו בה כל התנאים המפורטים בסעיף 8(א) לחוק. נעמוד להלן על תנאים אלה;

הקבוצה והשאלות המהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לחבריה

83. כל חברי הקבוצה רכשו ו/או ביקשו לרכוש בזמן מן הזמנים כרטיס הגרלה מן הנתבע. מספר חברי הקבוצה אינו ידוע לתובע, עם זאת בהתאם למחזורי המכירות האדירים כמפורט בסעיף 3 לעיל. נקל לשער, שמדובר בציבור של מאות אלפי צרכנים אם לא למעלה מכך.

84. עוולותיו של הנתבע ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה עולה בכל אחד אלה :-

(א) במכירת כרטיס הגרלה תוך הפרת תנאי ההיתר, וממילא שלא כדין ;

(ב) בהטעיית חברי הקבוצה להאמין בטוהר כוונותיו ושקיפותו של הנתבע טרם רכישת כרטיס הגרלה בכך, שיצר מצג שווא, כי ניתן לעיין במלוא התנאים וההגבלות בנקודת המכירה בעוד שבפועל כלל לא היה ערוך לכך ;

(ג) בהפרת חובתו החקוקה של הנתבע ביחס לכל חברי הקבוצה כאמור בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 האוסר על הטעיית הצרכן, בין היתר, ב"שימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם" (ס"ק 4), וכן בהפרת חובתו החקוקה של הנתבע כאמור בסעיף 3 המחייבת, בין היתר, גילוי של "כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל"

(ד) בהפרת הסכס ההתקשרות לאחר רכישת הכרטיס בכך שלא העמיד לעיון בנקודת המכירה עותק ילקוט הפרסומים בהתאם להתחייבותו המפורשת.

85. אשר על כן, מן המקובץ עולה, כי קיימת אפשרות סבירה, שהשאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה תוכרענה לטובתם.

תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת

86. ענייננו בנתבע המפיץ, בהיתר בלעדי, כרטיסי הגרלה לציבור רחב מאד של צרכנים. מדובר, מן הסתם, במאות אלפי לקוחות, אם לא למעלה מכך.

87. עילות התביעה עולות, כזכור, הן מהפרת תנאי ההיתר, הן בהטעייה והן בהפרת הסכמי ההתקשרות. פועל יוצא הוא, כי מדובר בקבוצה גדולה מאד של תובעים בכוח, אשר נזקם הוא בשווי כרטיס ההגרלה שרכשו. ממילא, מדובר בכמות גדולה מאד של תובעים בכוח, אשר אין להם עניין בתביעה אישית בשל סכומה הנמוך יחסית.

88. יודגש בהקשר זה, כי על כך בדיוק תולה הנתבע את יהבו. כך, בתגובתו לדרישת התובע להפיץ לאלתר את תנאי התוכניות בכלל נקודות המכירה, ניסה רק להילך אימים על התובע, אך לא טרח להודיע על תיקון המעוות ועל הפצה, בהתאם, של תוכניות ההגרלה בנקודות המכירה.

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב

89. התובע הינו עורך דין משנת 2005.

90. התובע כבר ניהל בעבר בקשה לתובענה ייצוגית כנגד הנתבע בענין אחר (א 1091/06, כבי השופטת רות רונן), ואף הצליח בגידרה להביא להסדר המיטיב עם הציבור הטבה ממשית בסך 4,000,000 ₪. בנוסף, הצליח התובע להביא לכלל תיקון המצב הקיים, בכך שהנתבע התחייב לשנות נוסח עמום של תנאי השתתפות בהגדרת חיש גד לנוסח בהיר. התובע יטען, לאור האמור לעיל, כי יש בידו לנהל את התובענה בדרך הולמת ובתום לב, הן בהשאת ההטבה לציבור והן בשינוי המצב הקיים לפיו הגבלות מהותיות על משחקי ההגרלה נותרות עלומות לציבור הרחב.

ה. הסעדים המבוקשים

91. בית המשפט הנכבד יתבקש לקבל את התביעה ובהתאם :-

- א. להורות לנתבע לחדול לאלתר ממכירת כל תוכניות ההגרלה בטרם קיבל אישור פרטני לכל תוכנית משר האוצר או ממי שהשר הסמיכו לכך.
- ב. להורות לנתבע לפרסם את תוכניות ההגרלה המפורסמות בילקוט הפרסומים, ואשר קיבלו את אישור שר האוצר בכל נקודות המכירה של הנתבע.
- ג. ליתן צו כנגד הנתבע האוסר עליו למכור כרטיסי הגרלה בנקודת מכירה בה לא נמצא עותק מעודכן של תוכנית ההגרלה האמורה.
- ד. לחייב את הנתבע בהשבת מלוא רווחיו ב-7 השנים שקדמו להגשת התובענה. לחילופין להורות על חילוט כל הכספים שגבה הנתבע לאוצר המדינה בהתאם להוראות סעיף 235 (ג) לחוק העונשין. לחילופין, לחייב את הנתבע בהשבה בהתאם לתוצאות הסקר כאמור בסעיף 80 לעיל.
- ה. לחייב את הנתבע לשלם לתובע גמול ושכר טרחה בשים לב לשיקולים הקבועים בסעיף 23 לחוק.

ו. עיון בפנקס התובענות הייצוגיות

92. כמצוות סעיף 5(א) (2) לחוק, עיין התובע בפנקס התובענות הייצוגיות. ביום 4/8/2010 נרשמה בפנקס בקשה לתובענה ייצוגית נגד הנתבע שעניינה התמקד בהחלפת מבנה הפרסים בתוכנית המנויים של הנתבע באופן הפוגע בציבור המנויים (10-07-53047).

93. עניינה של התובענה כאן שונה. בעוד שהבקשה שנרשמה בפנקס עוסקת בסוג אחד של הגרלות ובהטעיה, לכאורה, שעושה הנתבע באותו מקרה, התובענה כאן עוסקת בהפרות שיטתיות של תנאי ההיתר עצמו, וממילא בעיסוק בהגדרות שלא כדיון, וכן בהטעיה שונה של ציבור המשתתפים בכלל בכל ההגדרות הנובעת מהעדר פרסום של תנאי ההשתתפות בנקודות המכירה, וממילא גם בהפרת חוזי המכירה בכל אותם מקרים.

ז. סיכום

94. הנתבע מפר בידועין את תנאי ההיתר, ושם עצמו מעל לגוף המסמך, הוא שר האוצר, ומעל להוראות הדין, **שומו שמים על זאת!**

95. הנתבע מפיץ לציבור כרטיסי הגרלה המוגבלים בתנאים רבים ושונים, ובניגוד להיתר, למצגיו המפורשים בכתב, ולחובת הגילוי הנאות המוטלת עליו, **מסתיר** הנתבע מציבור צרכניו את אותן הגבלות, שבחלקן עולות כדי שלילה מוחלטת של סכום הזכיה (!), בכך שאינו מפרסם את ההגבלות בנקודות המכירה.

96. הנתבע הינו גוף ציבורי האמון על כללי הצדק הטבעי. ממילא, לנתבע **חובה מוגברת** לנהוג בתום הלב כלפי ציבור צרכניו, קל וחומר שעה שלנתבע מוקנית זכות בלעדית לניהול הימורים מטעם המדינה.

97. במכירת כרטיסי הגרלה תוך הפרת תנאי ההיתר, הרי פעולתו של הנתבע היא שלא כדין, תוך עבירה על החוק הפלילי, וממילא דינה להיבטל מן העולם, תוך הפקעת הרווחים שעשה בגין פעולתו המפירה.

98. בהימנעותו מפרסום מלוא תנאי ההשתתפות בנקודות המכירה מכח תנאי ההיתר, מכח חקיקה מפורשת ומכח מצגיו המפורשים, נמצא הנתבע הן כמי שפועל בניגוד לתנאי ההיתר, הן כמי שפועל בניגוד לחוק והן כמי שמטעה את הציבור ומפר ברגל גסה את התחייבויותיו המפורשות בכתב.

99. אשר על כן, בשל כל המקובץ, יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את הנתבע בכל אחד מן הסעדים כמפורט בסעיף 91 לעיל.


יעקב כשדן, עורך דין
התובע