

18139/09 אס"ב

בש"א 09/

2023/09 ל"א

1

בית-המשפט המחוזי  
תל אביב

בעניין:

מאיה בן עדי ת.ז. 035718535  
מרח' עמישב 38 תל אביב  
ע"י ב"כ עוה"ד טל לביא/או אבי ענתבי ואח'  
מרחוב בלוך 13, תל אביב  
טלפון: 03-6092933; פקס: 03-6091933

(להלן - "המבקשת");

- נגד -

מפעל הפיס (חברה מוגבלת בערבות) ח.פ. 520018714  
מרחוב הפטמן 3, תל אביב, 61070

(להלן - "המשיב");

## בקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

בית-המשפט הנכבד מתבקש בזאת על-ידי המבקשת, הגב' מאיה בן עדי (להלן: "המבקשת"), לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 5(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), ולאשר את התביעה האישית שהגישה המבקשת כנגד המשיב, מפעל הפיס (להלן: "המשיב"), המצורפת לבקשה זו כנספח "1" (להלן: "התביעה האישית"), כתביעה ייצוגית ולהכיר במבקשת כמייצג הקבוצה.

העתק כתב התביעה האישית מצורף לתצהיר התומך בבקשה - כנספת "1".

ואלו נימוקי הבקשה:

### מבוא כללי

1. המבקשת, אזרחית ישראלית החיה בישראל נוהגת מעת לעת, להשתתף בהגרלת הלוטו שנערכת על ידי המשיב, המבקשת ושאר חברי הקבוצה כפי שתוגדר בהמשך נחשפים לפרסומים של המשיב על הגרלות השונות שהוא עורך מידי שבוע. במסגרת הפרסומים השונים של המשיב הפרסום על גודל הפרס הראשון הינו הפרסום המוביל בקמפיין הפרסום. הפרס הראשון הוא הפיתיון שמציב המשיב למשוך את הציבור ולהשתתף בהגרלות.

2. החלום לזכות בפרס הראשון הוא החלום המניע את הציבור להשתתף בהגרלת הלוטו. המשיב יוצר את התקווה להגשמת החלום כי באמצעות זכייה בפרס הראשון של הלוטו ישתנו החיים, לאחר הזכייה לזוכה יהיה שקט כלכלי.
3. המבקשת רכשה כרטיס לוטו במסגרת הגרלת "דאבל לוטו" לשימוש אישי ולכן מוגדרת כצרכן ע"פ חוק הגנת הצרכן, תשמ"א - 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן")
4. בתאריך 8.9.09 שלחה המבקשת טופס לוטו הכולל טופס לזכייה כפולה דאבל לוטו.
- טופס המילוי מצורף ומסומן כנספח 1 א'.**
5. המשיב, מפעל הפיס (להלן: "מפעל הפיס /או המפעל" ) הוקם ב-1951, על פי החלטת הממשלה, כחברה מוגבלת בערבות בלא הון מניות. המטרות העיקריות של המפעל, עריכת הגרלות והימורים ושימוש בעודפי ההכנסות על ההוצאות למתן סיוע כספי להקמת מבנים לצורכי בריאות וחינוך ולעידוד המחקר.
6. מפעל הפיס מפעיל מספר סוגי הגרלות והימורים ביניהם הגרלה שבועית הנושאת פרסים כספיים קבועים. כיום בחלק מהפרסים יש תוכנית מינויים. ההגרלות וההימורים נערכים על פי היתר שקיבל מפעל הפיס לפי סעיף 231 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מהמנהל הכללי של משרד האוצר, שהוסמך לכך בידי שר האוצר.
7. תכניות ההגרלות וההימורים מתפרסמות בילקוט הפרסומים.
8. משנת 1968 מקיים המפעל הגרלת לוטו שבועית. סכומי הזכיות נקבעים בשיעור קבוע מההכנסה המתקבלת באותו שבוע. ההימור מבוסס על ניסיון לנחש 6 מספרים מבין 49. תוכנית הדאבל לוטו למעשה בתוספת תשלום ניתנת האפשרות להכפיל את סכום הזכייה בהגרלה.
9. כאשר איש מהמשתתפים לא ניחש את ששת המספרים, אין מחלקים את הפרס הראשון, והוא מתוסף לפרס הראשון בהגרלה הקרובה.
10. על ההשפעות השליליות, שאפשר לתלות בצבירת הפרסים על ציבור המשתתפים בהגרלות, נתנה את דעתה ועדה שהוקמה עוד בשנות השבעים בראשות שופט בית המשפט העליון, כבי' השופט עציוני, בקשר להימורים על תוצאות משחקי כדורגל. הוועדה המליצה, בין היתר, להגביל את הצטברות סכום הפרס הראשון ואת הסכום שמותר למהמר אחד להשקיע.
11. לדעת המבקשת, על מפעל הפיס להיות ער להשפעות השליליות שיש לשיטה של צבירת הפרס הראשון על הציבור הרחב, מבחינת נכונותו להשקיע סכומים גדולים בהימורים. נראה כי מפעל הפיס החל נותן את דעתו לכך והקים תוכנית גמילה מהימורים.
12. מפעל הפיס הוא מפעל ההגרלות הגדול המדינה. במשך עשרות שנות קיומו הוא הרחיב וגיוון את פעולותיו וחצליח להרגיל ציבור גדול להשתתף בהגרלות שהוא מקיים, מי בדרך

- קבע ומי באקראי, ולגייס בדרך זו סכומים ניכרים. משאבים אלה, בניכוי פרסים והוצאות הוזרמו לרשויות המקומיות לשם השקעה במבנים המשרתים את מערכת החינוך ולמטרות אחרות, שהעיקריות שבהן השקעות במבנים המשרתים את בריאות הציבור, ומרכזים לפעילות קהילתית.
13. בידי מפעל הפיס שליטה על סכומי כסף גדולים שהמפעל מגייס מהציבור ועל חלוקתם. יש לעשות הכול בכדי למנוע ריכוז של כוח הנובע מכך ויש גם להשמיע את דעתו של ציבור הצרכני.
14. הפעילות של מפעל הפיס, המיועדת להגביר את ההשתתפות בהגרלות, היא בעלת משמעות חברתית, במיוחד נוכח חשפתה על האוכלוסייה בעלת הכנסה נמוכה, כאשר לעיני אוכלוסייה זו מוצג הסיכוי לזכות בפרסים בערך כספי גבוה.
15. נוכח החיבת החברתי של ההגרלות והחשפעה הרבה של מפעל הפיס והעומדים בראשו על הקצאת סכומי כסף גדולים, יש לחוקיע ולעצור כל ניסיון לחגזלת ההכנסות שאינו כדין וזאת גם אם ידוע שכספי ההכנסות מיועדים לתועלת הציבור כולו לרבות ציבור הצרכנים הרוכש כרטיסי הגרלה. ניתן לראות את דמי ההשתתפות מעין אגרה, מי שרוצה להשתתף בהגרלה חייב לשלמה ואין לו אפשרות לרכוש את כרטיס הגרלה אצל אחר. הרצון להגדיל את מחזור המכירות הינו רצון לגיטימי אך לא בכל דרך ובטח לא בדרכים לא חוקיות.

#### רקע עובדתי

16. בעקבות מחדל רשלני של המשיב מתקיימות החל מפברואר 2009 הגרלות לוטו הכפול הידוע גם בשם "דאבל לוטו" שלא כדין ובניגוד לתנאי ההיתר שקיבל המשיב ממשלת ישראל באמצעות ממשד האוצר (להלן: "משרד האוצר /או נתן ההיתר /או המוסמך ליתן את ההיתר").
17. המבקשת תטען כי המשיב החל מסוף חודש פברואר 2009 מקיים את הגרלות ה"דאבל לוטו" במתכונת שונה מזו שהייתה מאושרת קודם לכן וזאת בניגוד מובהק להיתר מפעל הפיס לפי חוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: "היתר") שניתן למשיב על ידי נתן ההיתר. מתן ההיתר פורסם ברשומות, ילקוט הפרסומים 569, ג' באב התשס"ז, 16.7.2007.
- הפרסום בילקוט הפרסומים לעניין היתר למשיב מצורף ומסומן כנספח 2.
18. תוכנית הדאבל לוטו פורסמה לראשונה במסגרת תוכנית לוטו 2004 שינוי מספר 3 אשר פורסמה ברשומות בתאריך 6.8.2007 במסגרת ילקוט הפרסומים שמספרו 5699.
- פרסום תוכנית לוטו 2004 בילקוט הפרסומים 5699 מצורף ומסומן כנספח 3.

19. בתאריך 5.2.2008 הוקפא יישום תוכנית הדאבל לוטו כפי שפורסם בילקוט הפרסומים 5773 וחזרו למתכונת "לוטו" 2004 כפי שפורסמה בילקוט הפרסומים שמספרו 5279 בתאריך 4.3.2004 .
- פרסום הקפאת תוכנית דאבל לוטו בילקוט הפרסומים 5773 מצורף ומסומן כנספח 4.
- פרסום תוכנית לוטו 2004 בילקוט הפרסומים 5279 מצורף ומסומן כנספח 5.
20. בתאריך 9.4.2008 ניתנה הודעה בילקוט הפרסומים על החזרת מסלול הדאבל לוטו במסגרת פרסום 5793.
- פרסום החזרת מסלול הדאבל לוטו בילקוט הפרסומים 5793 מצורף ומסומן כנספח 6.
21. במאמר מוסגר יאמר כי אולי נכון לברר במסגרת הליך זה מהו הגורם ו/או הסיבה ו/או הרקע להקפאת הגרלת דאבל לוטו ביום 5.2.2008 והחזרתו ביום 9.4.2008 והחזרתו.
22. בתאריך 23.2.2009 פורסם ברשמות במסגרת ילקוט הפרסומים הודעה על הפעלת מתכונת החדשה של הגרלת הלוטו החדש והלוטו הכפול (כאמור הידוע כדאבל לוטו). ההודעה פורסמה ברשומות בילקוט הפרסומים 5920, כ"ט בשבט התשס"ט, 23.2.2009 (להלן: "דאבל לוטו ו/או המתכונת החדשה ו/או דאבל לוטו במתכונת החדשה").
- פרסום בילקוט הפרסומים למתכונת החדשה מצורף ומסומן כנספח 7.
23. על פי המידע שפורסם במדיה התקשורתית, כבר בחודש מרץ 2009 פנה משרד האוצר למשיב לחדול מהמתכונת החדשה של תוכנית הלוטו החדש והדאבל לוטו וזאת מהטעם כי נערכו בה שינויים שהיה על המשיב לקבל אישור מנותן ההיתר וזאת מבעוד מועד. יוער כי אין מדובר בשינויים קלים ומינוריים, אישור כאמור לא ניתן על ידי נותן ההיתר ולכן התכונת הנוכחית הינה ללא תוקף חוקי (להלן: "הפנייה הראשונה"). המתכונת החדשה לא קיבלה אישור ו/או חתייחסות של נותן ההיתר כנדרש בהיתר מראש ובכתב, הפנייה הראשונה נענתה על ידי המשיב כי הנושא יטופל.
24. בחלוף שישה חודשים ובהעדר כל טיפול מצד המשיב, פנה שוב נותן ההיתר למשיב בחודש ספטמבר 2009 והפעם בדרישה נחרצת לחדול לאלתר עד ליום 15.10.2009 מהתוכנית במתכונת החדשה וזאת גם מהטעם כי הפנייה הראשונה לא טופלה כלל וכלל למרות הבטחות מפורשות של המשיב לטפל בנושא (להלן: "הפנייה השנייה").
25. שוב, יושת אל לב לנוסח סעיף 1.1.3 להיתר, ראה נספח 2.

**ציטוט :**

" הגרלת "לוטו כפול", שבמסגרתה מוכפלות רמות הפרס : אופן ביצוע ההגרלה ייעשה בהתאם לתכנית שאישר מראש ובכתב שר האוצר או מי שהשר הסמיכו לכך".

**סוף ציטוט.**

26. בנוסף סעיף 1 בסיפא להיתר, ראה נספח 2.

**ציטוט :**

"כל שינוי בתנאי ההגרלות, לרבות שינויים בסכומים ובתדירויות המפורטים לעיל, טעונים אישור מראש ובכתב של שר האוצר או של מי שהשר הסמיכו לשם כך.

**סוף ציטוט:**

27. בנוסף נפנה לסעיף 4.1 ו 4.2. כותרתם שינויים להיתר, ראה נספח 2.

**ציטוט סעיף 4.1:**

"מפעל הפיס יהיה רשאי לפנות למי שהסמיך שר האוצר לעניין סעיף 231 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "הגורם המוסמך"), בבקשה לקבלת אישור לביצוע שינויים קלים בתוכנית הגרלה".

**סוף ציטוט סעיף 4.1****ציטוט סעיף 4.2:**

"הגורם המוסמך יהיה רשאי מיוזמתו להורות על שינויים בתוכנית ההגרלה".

**סוף ציטוט סעיף 4.2**

28. כפי שפורסם באמצעי המדיה השונים טוען נותן ההיתר כלפי המשיב כי המתכונת החדשה עברה שינויים שלא קיבלו את האישור המתבקש בהיתר שניתן למשיב. פורסם כי המתכונת החדשה לתוכנית הדאבל לוטו נערכו שינויים מהותיים ולא שינויים קלים אשר אלו מפחיתים באופן משמעותי את סיכוי הזכייה לממלאי הטפסים לעומת הגידול המואץ בהכנסות המשיב מהגרלות הלוטו החדש והלוטו הכפול.

פרסום במדיה אחד מתוך רבים מצורף ומסומן כנספח 8.

- יובהר כי אין בידי המבקשת את התכתובת בין הצדדים והיא שומרת על זכותה לתקן את כתבי טענותיה ולרבות הסעדים המבוקשים בהם לאחר קבלה לעיונה את תכתובת זו.
29. המבקשת תטען כי חמשיב ידע גם ידע כי עליו לקבל את האישור על השינוי מראש ובכתב אך נמנע מלעשות כן, הציג מצג שווא לציבור כי התוכנית מאושרת כדין, על כן חובה עליו להשיב את הכספים שנגבו שלא כדין ממשותפי תוכנית דאבל לוטו.
30. מהנתונים השונים עולה כי משתתפי ההגרלה דאבל לוטו הינם כ - 18 אחוז משולחי הטפסים הלוטו הרגילים, נתונים אלו מצויים אצל המשיב ויוכל ליתן אותם בלחיצת כפתור אחת.
31. תשלום "דמי ההשתתפות בתוכנית "דאבל לוטו", בנסיבות אלה, על-ידי המבקשת, וכפי הנראה עוד רבים אחרים אשר נשבו בקסם התוכנית מהווה "תשלום כפוי" מדובר בגבייה בניגוד גמור לדין, והמשיב חייב להשיבו למבקש ולשאר חברי הקבוצה.
32. המשיב בהחלטתו לצאת במתכונת חדשה של הגרלת הדאבל לוטו ולגבות כספים מרוכשי הכרטיסים עבור הגרלת דאבל הלוטו עשה פליטור את הצורך בהיתר ואת התכלית העומדת ביסודו.
33. במילים האחרות, על ההחלטה לצאת בתוכנית דאבל לוטו ללא היתר מפורש מנותן ההיתר מלין המבקשת ומבקש את הסעד המתבקש מבית המשפט הנכבד.
34. עולה מהפרסומים במדיה על ידי שני הצדדים גם יחד כי אין כל מחלוקת עובדתית כי אין אישור מפורש של נותן ההיתר לתוכנית דאבל לוטו במתכונתה החדשה. לפתחו של בית משפט להכריע בשאלה משפטית עיקרית ולא במחלוקת עובדתית. השאלה המשפטית העיקרית הינה האם היה על המשיב לקבל אישור מראש ובכתב מנותן ההיתר לתוכנית דאבל לוטו במתכונתה החדשה. כנגזרת לתשובה זו יקבע גורל הכספים שנגבו עבור השתתפות המבקשת ושאר חברי הקבוצה תוכנית זו.
35. דוגמא יפה לענייננו, על דרך ההיקש, עולה מההלכה שנפסקה בבע"א 1528/05 רשות הנמלים והרכבות נ' אביגדורוב (להלן – "הלכת אביגדורוב"). בעניין זה נדון תוקפם של צווי הפקעה שהוצאו מכוח פקודת הדרכים לצורך הקמת כביש 531 ומסילת "רכבת הפרברים". באותו מקרה הוצאו צווי הפקעה עוד קודם לאישורן של תכניות המתאר הרלוונטיות.
36. הנשיא (בדימוס), השופט א' ברק הדגיש, כי שאלת הסמכות להפקיע מקרקעין מכוח פקודת הדרכים "אינה מותנית בייעודם של המקרקעין בתוכנית המתאר", אולם "גם אם רשאים גורמי השלטון להפקיע מקרקעין לפני השלמת הליכי התכנון, אין זאת אומרת כי תמיד ראוי לפעול כך. שיקול הדעת צריך להיות מופעל על פי עקרונות היסוד של המשפט המנהלי הישראלי" (שם, פסקאות 4, 5).

37. בית-המשפט העליון הוסיף ועמד על השיקולים המנחים בבחינת חוקיות הפקעה **שנעשתה קודם** להשלמת הליכי התכנון. "כך למשל, עשויה להיות חשיבות לשלב התכנון בו מצויים המקרקעין; להיקפו של הפרויקט הציבורי עבורו נדרשת הקרקע; למידת הנחיצות בהפקעה לפני השלמת החליך התכנוני; לוודאות בצורך בקרקע; ולחשיבות הציבורית בהקדמת ההפקעה לתכנון" (הלכת אביגדורוב, פסקה 6 לפסק דינו של הנשיא אי ברק; כן ראה פסקה 9 לפסק דינה של השופטת עי ארבל).
38. במקרה שלפנינו, המשיב יצא בתוכנית הימורים חדשה, יצא במסע פרסום, גבה כספים מאזרחים ותוך שהוא קובע שאין הוא צריך לקבל היתר לתוכנית זו.
39. ברור, כי להתנהלות זו אין כל הצדקה ואין היא נכנסת באותם מקרים חריגים שבהם ראוי לאפשר לבצע החלטה כלשהי בטרם התקבלו בידה כל האישורים הרלוונטיים.
40. המשיב מציג את העניין כבחינת Done Deal.

### התשתית העובדתית העומדת ביסוד התביעה האישית

41. ביום 18.7.2007 במסגרת פרסום 5692 בילקוט הפרסומים פורסמו תנאי החיתר של המשיב, ראה נספח 2.
42. במסגרת החיתר אשר פורסם בילקוט הוגדרו בסעיף 4 להיתר אלו שינויים ניתן ומהו האישור הנדרש לביצוע שינויים כאמור.

#### ציטוט :

"4.1 מפעל הפיס יהיה רשאי לפנות למי שחסמך שר האוצר לעניין סעיף 231 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "הגורם המוסמך") בבקשה לקבלת אישור לביצוע שינויים קלים בתוכנית ההגרלה.

4.2. הגורם המוסמך יהיה רשאי מיוזמתו להורות על שינויים בתוכנית ההגרלה".

#### סוף ציטוט.

43. כחודש לאחר מכן, בתאריך 6.8.2007 במסגרת פרסום 5699 בילקוט הפרסומים פורסם על תוספת מסלול דאבל לוטו.
- פרסום 5699 מצורף ומסומן כנספח 3 לבקשה.
44. במסגרת פרסום בילקוט הפרסומים הוגדר המושג דאבל לוטו כדלקמן :

#### ציטוט :

"דאבל לוטו" – מסלול השתתפות עצמית נוסף בלוטו, זכאי להשתתף כל רוכש כרטיס הגרלת דאבל לוטו תמורת הכפלה דמי ההשתתפות לטבלה ולזכות בפרסים כפולים כמפורט להלן:

#### סוף ציטוט.

45. נותן ההיתר טוען כי היתר למתכונת החדשה לא ניתן למשיב ולכן אינו בתוקף. המבקשת טוענת כנגזרת לעמדת נותן ההיתר וכפועל יוצא ממנה כי הכספים שנגבו בגין הגרלות דאבל הלוטו במשך כל החודשים חללו נגבו לא כדין ויש להשיבם.
46. אין חולק ולא יכול להיות חולק כי התנאים המוקדמים לקבלת היתר ידועים למשיב, המשיב לא השכיל /או טרח /או לבדוק /או לוודא /או עצם עיניים כי תנאי התוכנית החדשה עומדים בכל אישור מתבקש בדין ובכך התרשל המשיב /או מי מטעמו.
47. המשיב לא הציג כל ספק ואף לא קצה קצהו של ספק כי התוכנית דאבל לוטו איננה מאושרת כדין.
48. ברור כי למבקשת קיים קושי להעריך את מספר המשתתפים בהגרלת דאבל לוטו. עם זאת די ברור כי כל הנתונים מצויים בידי המשיב ואשר כל אלו זכאים להחזר הכספים ששולמו על תוספת דאבל לוטו.
49. אוכלוסיית ישראל מונה כיום 7.4 מיליון תושבים, סך ההכנסות מכל תחרות דאבל לוטו הלך וגדל משוב לשבוע לאור העדר זוכה עד אשר הגיע לשיא השיאים בשבוע שחל בתאריך 6.9.2009 כי הפרס לזכייה בדאבל לוטו הגיע עד סך של 80,000,000 ₪, בדאבל לוטו בסך 80,000,000 לא זכה איש.
50. בכל שבוע של תחרות היו פרסומים רחבים על הגרלת הלוטו החדש ודאבל לוטו בדגש הפרס הראשון והגדול משמע פרס הדאבל לוטו.

#### עילת התביעה האישית: השבת תשלום דמי ההשתתפות בהגרלת דאבל לוטו

51. לטענת המבקשת, הן הבסיס העובדתי לתובענה והן הבסיס המשפטי לתובענה תואם את הקריטריונים שנקבעו בדין ובחלכה הפסוקה לצורך הגשת תביעה ייצוגית.
52. המבקשת תטען כי הוא וחברי הקבוצה מהווים צרכן כהגדתו בחוק הגנת הצרכן וכי המשיב הינו עוסק וכי התנהגות המשיב מהווה הטעיה עקיפה כהגדרתה בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן.
53. המבקשת תטען כי היא וחברי הקבוצה מהווים צרכן כהגדתו בחוק הגנת הצרכן וכי המשיב הינו עוסק וכי התנהגות המשיב מהווה ניצול מצוקת הצרכן כהגדרתה בסעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן.



54. בפנינו מקרה בו המשיב הטעה את המבקשת וכל אחד ואחד מחברי הקבוצה בכך שהציגו כי יש להם את האישור הנדרש למכירת תוכנית דאבל לוטו.
55. המבקשת תטען כי המשיב הפר את סעיף 4 (א) לחוק חגנת הצרכן. סעיף זה מחיל את החובה לגלות כל פגם או איכות נחותה המפחיתים באופן ניכר את ערכו של הנכס. בפנינו מקרה של מכירת מוצר לא חוקי שלא ניתן לו היתר כדין.
56. שוב, פנייתו הראשונה של נותן ההיתר למשיב כבר במרץ 2009 לא נענתה כלל וכלל, עובדה אשר הביאה את נותן ההיתר לפנות שוב למשיב בספטמבר 2009 ופעם זו ליתן הודעה חד צדדית למשיב על הפסקת התוכנית עד ליום 15.10.2009 במידה ולא תשונה התוכנית ואם המשיב לא יעשה כן יפעל נותן ההיתר לביטול ההיתר שניתן לו.
57. יוער, המשיב ממשיך להציג כלפי ציבור רוכשי כרטיס דאבל לוטו כי אין כל בעיה בתוכנית זו ובכך למעשה מטעה את חברי הקבוצה ואיננה מגלה פגם מהותי במוצר.
58. המבקשת תטען כי בפנינו מיקרה בו חל על המשיב חובה מוגברת, במשך חודשים מוסתר נתון זה מכלל חברי הקבוצה.
59. על רקע הטעייה זו, חל על המשיב לפצות את המבקשת ושאר חברי הקבוצה מכוח סעיף 31 לחוק חגנת הצרכן.
60. אומנם הכספים מנותבים לצורכי ציבור אך יש מקום לטעון כי המשיב התעשר שלא כדין על חשבונם של חלומם של הצרכנים לזכות בדאבל לוטו.
61. לעניין זה קובע סעיף 1 לחוק עשיית עושר שלא במשפט, תשל"ט 1979 (להלן: "**חוק עשיית עושר שלא במשפט**") שמי שקיבל שלא על פי דין זכות שבדין נכס, או טובת הנאה אחרת שבאו לו מאדם אחר חייב להשיבה, ואם החשבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.
62. המבקשת תוסיף ותטען כי המשיב הינו מעין מונופול בתחום החימורים בישראל, המבקשת תטען כי המשיב מנצל לרעה את מעמדו כמעין מונופול וזאת בניגוד להוראות סעיף 39 א' לחוק ההגבלים העסקיים, ותשמ"ח - 1988 (להלן: "**חוק ההגבלים**"). בנוסף לכאורה ניתן לראות במשיב מעין רשות ולכן חלה עליו חובות מוגברות הן מכוח היותו מעין מונופול ומעין רשות.
63. מעשי המשיב עולים בכדי עוולת תרמית בהתאם לסעיף 36 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח 1968 (להלן: "**פקודת הנזיקין**") וזאת לאור ידיעתם את עמדת נותן ההיתר כבר במרץ 2009 ולא עשו דבר למרות שטענו כי פועלים בעניין.
64. מעשיו ומחדליו של המשיב מקימים עילה מכוח עוולת הרשלנות כמובנה בסעיפים 35,36 לפקודת הנזיקין.

65. כמו כן המשיב במעשיו ובמחדליו הפר שורה ארוכה של חיקוקים ולכן מהלך והשתלשלות האירועים עולים בכדי הפרת חובה חקוקה כמוגדר בסעיפים 50,63 לפקודת הנזיקין.
66. בנוסף, מעשיו ומחדליו של המשיב מקימים עילה מכוח הפרת חובת תום הלב כמוגדר בסעיפים 12, 39 ו 61 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התש"ל - 1973 (להלן: "חוק החוזים").
67. המבקשת תטען כי התובענה במסגרת תובענה ייצוגית היא הדרך הנכונה, המוצדקת היעילה, וההוגנת להכריע בסוגיה.
68. התובענה היא פשוטה, ברורה ונהירה, הסעד המבוקש הנו השבת הכספים אשר שולמו על ידו בגין השתתפות בתחרות דאבל לוטו החל מפרסומה ברשומות ועד למועד בו תופסק הפעלת התוכנית במתכונתה זו.
69. שווי התביעה עבור כל אחד ואחד מן הצופים אינו כדאי בעליל, וללא אישור התובענה כייצוגית, יש להניח כי לא תוגש אך לא תביעה פרטנית אחת, או יוגשו תביעות בודדות בלבד בגין התנחלות המשיב.
70. אומנם הכספים שנגבים מיועדים לצורכי ותועלת הציבור אך ידוע כי תופעת ההימורים הינה תופעה שלילית שיש להוקיע אותה. תופעת ההימורים דרדרה כבר משפחות רבות לפת לחם ואולי הראיה טובה ביותר כי אכן מדובר בתופעה שלילית הינה העובדה כי המשיב עצמו הודיע על פתיחת תוכנית לאזרחים אשר התמכרו להימורים.
- תוכנית גמילה מצורפת ומסומנת כנספח 9.
71. בהעדר הסמכה מפורשת לתוכנית חרג המשיב מסמכותו, וגבה ושלום בלתי חוקי מן המבקשת ושאר חברי הקבוצה. הדבר מקבל משנה חומרה, שעה שגביית התשלום שלא כדין מקורה במחדלה של המשיב עצמו.
72. המבקשת תטען כי המשיב ידע על עמדת נותן ההיתר כל פסלות השיטה כבר בפנייה הראשונה ולא עשה מאום והמשיך בשלו.
73. למען הזהירות מובהר כי הטענות הינן חלופיות ו/או מצטברות זו לזו.

### הגדרת הקבוצה וסכום התביעה הייצוגית

74. בית-המשפט הנכבד מתבקש להגדיר את קבוצת האנשים שבשמה הוגשה התובענה, כדלהלן:

"כל אדם אשר רכש החל מיום 23.2.2009 כרטיס השתתפות בהגרלת הדאבל לוטו של מפעל הפיס ועד למועד בו תופסק הגרלת הדאבל לוטו במתכונתה הנוכחית כפי שפורסם ברשומות ב 23 בפברואר 2009."

75. סכום התביעה הייצוגית (המשוער), מוערך בסך של כ - 98,663,250 ₪, וזאת לאור הערכה לא מבוססת כדלקמן:

ע"פ דוחות הכספיים של מפעל הפיס המופיעים באתר האינטרנט של מפעל הפיס ההכנסות בשנת 2008 היו 3,946,530,000 ₪. לצורכי חישוב זה נניח כי סך ההכנסות בשנת 2009 שווה לרמת הכנסות של 2008 וזאת למרות שדי נכון להעריך כי סך ההכנסות בשנת 2009 יגדל לפחות באותו גידול כפי שגדלו הכנסות בין השנים 2007 לשנת 2008.

הנחה נוספת לחישוב זה הינה כי ההכנסות מדאבל לוטו הינם 5 אחוז מסך כל ההכנסות מכל הגרלות של המשיב, סך כל ההכנסות המשוער לצורכי תביעה זו היות שמדובר על תקופה של שישה חודשים הינו מחצית מסכום ההכנסות משנת 2008, ההפרה היא במשך שישה חודשים, לא ידוע בשלב זה המועד בו תופסק ההגרלה במתכונתה.

3,946,530,000 (ההכנסות בשנת 2008) לחלק בשתיים (במועד הגשת בקשה זו מדובר כעת בתקופה של חצי שנה ולא שנה שלמה) ובסוף להכפיל בחמישה אחוז, נתת משוער של ההכנסות מהגרלת דאבל לוטו.

יובהר כי המבקשת שומרת לעצמה את הזכות לעדכן ולתקן את הסכומים לאחר שלב גילוי המסמכים והנתונים, נתונים אלו מצויים בידי המשיב ונראה כי הנתבע יוכל די בקלות לדווח על עליהם.

דוחות כספיים מצורפים ומסומנים כנספח 10.

### **התביעה האישית ראויה להתברר כתובענה ייצוגית**

76. בהתאם לסעיפים 3(א) ו-4 לחוק תובענות ייצוגיות, אדם שיש לו עילת תביעה לגביה נקבע בהוראת חוק מפורשת, כי ניתן להגיש בגינה תובענה ייצוגית, המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה – רשאי להגיש לבית המשפט בקשה לאישור התביעה האישית שלו כתביעה ייצוגית.

77. ביסוד התביעה האישית שהגישה המבקשת כנגד המשיב עומדת, כאמור, עילת תביעה אחת: עילת ההשבה.

78. כפי שהוסבר, במסגרת התביעה האישית נדרש המשיב להשיב למבקש את התשלום אותו הוא גבה ממנו, ללא הסמכה בחוק ובניגוד לדין, ובנסיבות בהן חייב היתה המבקשת לקבל את אותו שירות מבוקש, אותו היא יכולה היתה לקבל מהמשיב, וממנו בלבד.

79. לאור האמור לעיל ועל-פי ההלכה הפסוקה, עילת התביעה העומדת ביסוד התביעה האישית הינה עילה אשר ניתן להגיש בגינה תובענה ייצוגית.

80. אם כן, נותר, אפוא, בפני המבקשת להוכיח, כי במקרה דנן מתקיימים כל יתר התנאים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות לשם קבלת הבקשה לאישור התביעה האישית כתובענה ייצוגית.
81. **להלן ייבחנו דרישותיו של סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, דבר דבור על אופניו:**
82. התביעה האישית מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, כהגדרתה לעיל, וכנדרש בסעיפים 4(א)(1) ו- 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות:
- 82.1 הוראות הדין הרלבנטיות לתביעה האישית חלות במישור היחסיים שבין המשיב לבין כלל חברי הקבוצה, משום שהשאלה אם המשיב הפרה את הוראות הדין והתעשר על חשבון המבקשת וחברי הקבוצה שלא כדין – הינה שאלה המשותפת לכלל חברי הקבוצה;
- 82.2 העובדות העומדות ביסוד התביעה האישית זהות בין כלל חברי הקבוצה;
- 82.3 כל אחד מיחיד הקבוצה נפגע מחתנהלותו של המשיב, המתוארת לעיל, באותן הנסיבות בדיוק.
- 82.4 גם הנזק שנגרם לכלל חברי הקבוצה הינו אחיד והומוגני, לאור העובדה שחזקה שהמשיב גבה עבור רכישת כרטיס דאבל לוטו מכלל המבקשים.
- 82.5 להלכה ולמעשה, המשיב עצמו, במעשיו ובמחדלו המתוארים, הוא שהביא לכך שהקבוצה תהיה הומוגנית, לגבי כל יסודות התביעה, בסופו של יום;
- מן המקובץ עולה, אפוא, כי התביעה האישית עומדת בדרישות הפסיקה בעניין זה, שכן היא מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות - ברמת זהות מוחלטת - לכלל חברי הקבוצה.**
83. במקרה דנן ישנה אפשרות גבוהה למדי שהשאלות המנויות לעיל יוכרעו במסגרת התביעה האישית לטובת כלל הקבוצה (כנדרש בסעיף 8(א)(1) סיפא לחוק תובענות ייצוגיות):
- 83.1 כאמור בבקשה דנן, טענת המבקשת כנגד המשיב מבוססת על ראיות מוצקות.
- 83.2 עילת התביעה כנגד המשיב הינה ברורה ופשוטה למדי, והיא זהה לגבי המבקשת ולגבי שאר חברי הקבוצה;
- 83.3 בהתקיים כל הנסיבות המפורטות בבקשה דנן, ובהסתמך על ההלכה הפסוקה, קיימת אפשרות סבירה, אם לא למעלה מכך, שהתביעה תוכרע לטובת חברי הקבוצה.
84. תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (כנדרש בסעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות):

- 84.1 כפי שהוסבר בחלק העובדתי לבקשה זו, ציבור רוכשי כרטיס דאבל לוטו הנמנים עם חברי הקבוצה הינו ככל הנראה גדול מאוד.
- 84.2 עילת התביעה האישית אינה מצריכה בירור פרטני בדבר נסיבותיו של כל חבר בקבוצה, שכן הפרת ההוראות הרלבנטיות על ידי המשיב, מהווה בהכרח הפרה כלפי כל אחד מחברי הקבוצה;
- 84.3 זהותם של חברי הקבוצה אינה ידועה למבקש בשלב הגשת הבקשה דן, ואין אפשרות מעשית לאתרם ולצרפם במסגרת של תביעה רגילה, בנסיבות העניין;
- 84.4 באמצעות אישור התביעה האישית כתביעה ייצוגית, יוכל בית-המשפט הנכבד לדון בעילת התביעה המשותפת לחברי הקבוצה כנגד המשיב במסגרת הליך אחד, כך שערכאות אחרות לא יידרשו לדון בעניין זה מספר פעמים, כמספר חברי הקבוצה, שיאלצו להגיש תביעות נפרדות כנגד המשיבה, אשר יהיו כרוכות, מטבע הדברים, בעלויות מיותרות ובעומס על מערכת המשפט, ובשל כך, קיים חשש, כי יינתנו פסיקות שונות או גרוע מכך, פסיקות סותרות;
- 84.5 בשים לב לסכום התביעה הנמוך, אין הצדקה כלכלית לכל אחד מחברי הקבוצה לנהל תובענה אישית כנגד המשיבה ובוודאי שאין הצדקה לניהול מספר רב של הליכים משפטיים בגין אותן נסיבות;
- מן המקובץ עולה, אפוא, כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה ביותר וההוגנת להכרעה בתביעה האישית, בנסיבות העניין.
85. קיים יסוד סביר להניח, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב (כנדרש בסעיפים 8(א)(3) ו- 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות):
- 85.1 התביעה האישית שהגישה המבקשת כנגד המשיב מנוסחת בצורה נהירה וברורה ומבוססת על עילת תביעה מצוינת.
- 85.2 בנסיבות אלו התביעה האישית עשויה להביא תועלת רבה לכלל חברי הקבוצה (שייתכן שלחלק ממנה כלל אין האמצעים או המשאבים הנדרשים לצורך עמידה על זכויותיהם);
- 85.3 המבקשת נכון, מעוניין ומסוגל להשקיע ממרצו ומכספו בכדי לייצג את עניינם של כלל חברי הקבוצה בצורה נאמנה;
- 85.4 במקרה דן אין כל ניגוד עניינים בין האינטרסים של המבקשת לבין האינטרסים של כלל חברי הקבוצה;

מכל המקובץ עולה, אפוא, כי קיים יסוד סביר, ואף למעלה מכך, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב על ידי המבקשת ובאי - כוחה, החתומים מטה.

86. למען הגילוי הנאות יצוין, כי המבקשת לא פנתה למשיב טרם הגשת התביעה בדרישה להשבת. יחד עם זאת, על-פי ההלכה הפסוקה ופסיקתו של בית-משפט נכבד זה – אין על המבקשת כל חובה לעשות כן, וממילא אין בעובדה זו, כשלעצמה, בכדי לכרסם בתום ליבו של המבקשת בהגשת בקשה זו.

87. ויפים לענייננו דבריה של כבוד השופטת נ. אחיטוב בת.א. (ת"א) 2286/03, בש"א 21100/03 ז'קלין טורבתיאן נגד הנקל סוד בע"מ (פורסם בנבו מאגר משפטי, 4.2.2007):

**"גם בכך שהתביעה והבקשה הוגשו לבית המשפט בלא שקדמה לכך פניה מוקדמת למשיבה, אין כדי "חוסר תום לב" לענייננו.**

בפסיקה שקדמה לחוק תובענות ייצוגיות לא נקבעה הלכה מחייבת בעניין זה, ובתי המשפט בערכאות הדיוניות נתנו החלטות סותרות אלו את אלו.

**לגישתי - אין להוסיף דרישה ספציפית שכזו, אשר אינה נכללת בלשון החוק. ויצוין כי חוק זה חוקק זה לא מכבר בסופו של הליך חקיקתי ארוך ומעמיק, והמחוקק לא ראה לנכון להכליל תנאי כזה בתניותיו.**

**הדבר גם מנוגד למטרתו של החוק (כאמור בסעיף 1 לחוק).**"

ובהמשך:

**"גישתי זו תואמת גם את ההלכה הפסוקה - כפי שנקבעה בפרשת שמש נגד רייכרט" (ראה: פסקה 22 להחלטה) [ההדגשות שלי - ט.ל.].**

88. עוד יצוין בחקשר זה, כי על-פי הפרסומים, המשיב הודיעה, קבל עם ועדה, כי משרד האוצר טועה בגישתו וממשיך לגבות כספים עבור הגרלת דאבל לוטו.

89. הנה כי כן, המבקשת עומדת בכל התנאים שנקבעו בחוק תובענות ייצוגיות ומשכך מן הדין לאשר את התביעה האישית שהגיש המבקשת כתביעה ייצוגית.

90. מובהר כי מעיון בפנקס התובענות הייצוגיות נרשמה תביעה שמספרה ת.צ. 9386-03-09 אשר הוגשה בלית משפט מתוזי בפתח תקווה בתאריך 16.3.2009. ביסוד הבקשה מבוקש הסעד להפסקת הקמפיין הפרסומי של הטוטו החדש מכיוון שמבחינה סטטיסטית לא גדלו סיכויי הזכייה אלה קטנו. תביעה זו דנה בסעדים ומרכיבים אחרים.

91. למען הגילוי הנאות, יובהר כי המבקשת הנה עורכת דין במשרדו של עו"ד אבי ענתבי, אחד מבאי הכח המייצגים בתיק זה.

### הסעד המבוקש

92. לאשר את התובענה אשר הוגשה על יד המבקשת כתובענה ייצוגית.
93. להגדיר את חברי הקבוצה כדלקמן:
- "כל אדם אשר רכש החל מיום 23.2.2009 כרטיס השתתפות בהגרלת הדאבל לוטו של מפעל הפיס ועד למועד בו תופסק ההגרלה במתכונתה הנכחית"**
94. להורות על הפסקת מכירת דאבל לוטו במתכונת הנוכחית.
95. להצהיר כי כל פעולותיו של המשיב עולות בכדי הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן.
96. להצהיר כי פעולות המשיב הינם בניגוד לסעיפים 12,39 ו 61 לחוק החוזים.
97. להצהיר כי המשיב התרשל כמוגדר בפקודת הנזיקין.
98. לקבוע כי המבקשת הינה התובעת הייצוגית ולקבוע כי ב"כ המבקשת הינם עורכי הדין בתובענה הייצוגית.
99. להורות על מינוי בודק נייטרלי שיבדוק את היקף הגבייה מדאבל לוטו.
100. להורות על השבת הכספים שנגבו בגין הגרלת דאבל לוטו לכל רוכשי הדאבל לוטו.
101. לבטל את הזכויות בדאבל לוטו ככל שהיו בדאבל לוטו.
102. לפסוק שכר טרחה לתובע הייצוגי ולב"כ.
103. ליתן כל סעד אחר כפי שבית משפט הנכבד ימצא לנכון ולצודק בנסיבות העניין.

סוף דבר

104. אשר על כן, ולאור כל האמור לעיל, מתבקש בית-המשפט הנכבד לאשר את התביעה האישית שהגיש המבקשת (נספח "1" לעיל) כתביעה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות ולהכיר במבקשת ובא-כוחו כמייצג הקבוצה וכבא-כוח הקבוצה.
105. כן מתבקש בית-המשפט הנכבד לפסוק גמול לתובעת המייצגת, ככל שימצא לנכון ובהתאם לקריטריונים הקבועים בסעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות, וזאת בין אם תאושר התביעה כתביעה ייצוגית וינתן פסק-דין, ובין אם המשיב הודיע, כי בכוונתו להפסיק את גביית התשלום הלא חוקי ולהשיב את הכספים שגבה עד כה שלא כדין, וכן שכ"ט לבאי-כוחה, תח"מ, בהתאם לקריטריונים הקבועים בסעיף 23 לחוק הנ"ל.
106. המבקשת שומרת על זכותה לתקן את הבקשה וכתב התביעה בהתאם למידע שיתקבל בידה במסגרת כתבי הטענות של המשיב לבקשה דנן ו/או במסגרת ההליכים המקדמיים.
107. לבית המשפט הסמכות העניינית לדון בבקשה מכוח סעיף 5(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות.
108. לתמיכה בבקשה זו מצורף תצהירה של המבקשת, הגבי מאיה בן עדי.

טל לביא, עו"ד אבי ענתבי, עו"ד  
בא כח המבקשת