

נחתם היום, כ"ג באב תשפ"ג (10 אוגוסט 2023).

ת"א 35637-03-22
קבוע לקדם משפט ליום 20.9.2023 בשעה 9:00
לפני כבוד השופטת טל לוי-מיכאלי

בבית המשפט המחוזי
בתל אביב - יפו

בעניין:

המבקשת:

- נ ג ד -

המשיבים: 1.

2.

3.

4.

5.

המתייצבת להליך: היועצת המשפטית לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)

מדרך מנחם בגין 154, בית קרדון, תל-אביב, 6492107, ת"ד 33051

טל' 073-3924822/9; פקס ממוחשב 02-6467863 / 02-6468005

עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה

בהמשך להודעתה בדבר התייצבותה ובהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מיום 3.11.2022, מתכבדת היועצת המשפטית לממשלה להגיש את עמדתה בסוגיית הפעילות בתחום ההימורים של חברת ***** (להלן: "המבקשת"). היינו, האם בנסיבות העניין יש מקום לחייב את המשיבים להמשיך לתת למבקשת שירותים באמצעות פלטפורמת "ביט", והכל כפי שיפורט להלן:

▪ העתק ההודעה בדבר התייצבות היועצת המשפטית לממשלה להליך, מצ"ב ומסומן **נספח 1**.

א. תמצית העובדות

1. המבקשת, ***** , היא חברה פרטית שעוסקת בתחום ההימורים ומציעה ללקוחותיה שירותי גירוד כרטיסי חישגד של מפעל הפיס באופן מקוון (באמצעות יישומון ואתר מרשתת).¹ את התשלום עבור השירות היא מאפשרת במספר דרכים, לרבות באמצעות פלטפורמת ביט. כמו כן, המבקשת טוענת במפורש כי את שירותה היא מפעילה באופן עצמאי במנותק ממפעל הפיס או מי מטעמו.
2. לטענת המבקשת, בנק **** , המשיב 3 (להלן: "בנק ****") מונע מ***** **** , המשיבה 4 (להלן: "*****") ומ***** **** , המשיבה 5 (להלן: "*****") לתת למבקשת שירותי סליקה באמצעות היישומון ביט.
3. במסגרת תשובתו לבקשה לצו מניעה זמני, טוען בנק **** , כי הוא נחשף לפרסום של המבקשת ברשתות ממנו למד כי היא עוסקת בתחום ההימורים ומציעה ללקוחותיה שירותי גירוד כרטיסי חישגד של מפעל הפיס באמצעות המחשב והטלפון הנייד, תוך שצוין באותו פרסום כי ניתן לשלם עבור השירות גם באמצעות היישומון ביט.
4. בהמשך לכך ועל רקע פעילותה של המבקשת, הודיע הבנק ל***** שעליה לחדול ממתן שירותים למבקשת, באמצעות היישומון ביט, וזאת לאור החוזה שבינו לבין ***** מיום 6.8.2020 (להלן: "הסכם *****"),² שלפיו על ***** להימנע מלתת שירות באמצעות היישומון ביט לחברות שעוסקות בתחומי ההימורים מכל סוג שהם.
5. עוד טוען בנק **** , כי במסגרת בירור שערך עם *****³ נמסר לו על ידה כי המבקשת היא לקוחה של ***** , עמה לבנק **** אין הסכם התקשרות, ו***** היא שמבקשת להעביר תשלום למבקשת דרך היישומון ביט, באמצעות *****.
6. לטענת המבקשת, היא מציגה שירות של רכישה ומימוש כרטיסי חישגד באופן מקוון. לטענתה, כרטיסי ההגרלה שהיא מפיצה מונפקים על ידי מפעל הפיס מכוח הרישיון שהוענק לו (ולא לה), היא אינה עורכת בהם שינוי כלשהו, ומימוש הכרטיסים נעשה (כביכול) בהתאם להוראות שקבע מפעל הפיס.
7. בתמיכה להחלטתו, מפנה בנק **** לעמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שהובאה במסגרת מכתבו של עורך הדין רז נזרי המשנה לשעבר ליועץ המשפטי לממשלה, היועץ המשפטי של משרד האוצר וליועצת המשפטית של משרד התרבות והספורט, בעניין "פעילות מועדוני

¹ המבקשת מציגה דוגמה לאתר מרשתת בו מוענקים שירותיה בכתובת *****.

² העתק הסכם ***** על נספחיו, למעט מספר סעיפים חסויים מושחרים, בהיותם סוד מסחרי, צורף לתשובת בנק **** לבקשה לצו מניעה זמני וסומן שם כנספח 3.

³ לקוחות בנק **** , אשר נותנת ריכוז חיובים וזיכויים של ספקים ללקוחותיה שונים בין היתר באמצעות היישומון ביט.

הימורים מיום 2.9.2015 (להלן: **"עמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.9.2015"**), שלפיה המונח **"עריכת הימורים"** כולל את כל מערך הפעולות הנלוות לאקט ההגרלה, לרבות אופן השיווק והמכירה לציבור המהמרים, מתן פרסים לזוכה, ביצוע המנגנון הטכני של ההימור עצמו, לרבות אקט **"הטלת הקוביה"** או ההגרלה עצמה, וכי עריכת הימורים מוגבלת אך ורק לבעל ההיתר (מפעל הפיס) ומי שאינו בעל היתר – אינו רשאי לעסוק אף בהיבטים אחרים של עריכת הימורים, לרבות שיווק ומכירה לציבור.

עוד הפנה הבנק לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.9.2015, לפיה פעילות כל גוף העושה שימוש עסקי במוצרים שמוכר מפעל הפיס או המועצה להסדר ההימורים בספורט, במגוון הפעולות השונות הכרוכות ומלוות את פעולות ההימורים ושלא מטעמם של גופים אלה – איננה חוקית.

▪ העתק עמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.9.2015, מצ"ב ומסומן **נספח 2**.

8. בהמשך מפנה בנק ***** גם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, שהוגשה ביום 4.2.2018 בהליך ת"א 40481-06-16 **נקודת שיווק וסחר בע"מ נ' ישראל כרטיס בע"מ ואח'** (שאוחד עם ת"א 46456-07-15 **לוטונט מועדון חברים בע"מ ו-18 הליכים נוספים שנשמעו במאוחד**) (להלן: **"לוטונט"**), אשר נדון בבית המשפט המחוזי בת"א (להלן: **"עמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 4.2.2018"**), וטוען כי במסגרת חזר היועץ המשפטי לממשלה על עמדתו שפעילות מעין זו מהווה פעילות בלתי חוקית והבהיר כי יש לאפשר לבנקים לנהל את סיכוניהם.

9. בהקשר זה נרחיב ונציין, כי במסגרת עמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 4.2.2018 הובהר, בין היתר, שפעילותם של מועדוני ההימורים מהווה עבירה על חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **"חוק העונשין"**) כאמור, וניתנת לאכיפה על בסיס החוק הקיים.

כמו כן הובהר, כי סירוב בנק לנהל חשבון ללקוח, כאשר הפעילות הצפויה בו היא פעילות בלתי חוקית – הוא בגדר סירוב סביר, וזאת ללא תלות בקיומן של פעולות אכיפה.

▪ העתק עמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 4.2.2018, מצ"ב ומסומן **נספח 3**.

10. במאמר מוסגר יצוין, כי היועץ המשפטי לממשלה הגיש בת"א 46456-07-15 (תיק לוטונט הנ"ל) הודעה מטעמו ביום 14.2.2019, במסגרתה הבהיר כי הוא הורה על שינוי המדיניות עליה הורה קודמו בתפקיד, ועל התחלת האכיפה נגד מועדוני ההימורים בגין פעולתם האסורה תוך פרק זמן סביר (להלן: **"הבהרת היועץ המשפטי לממשלה מיום 14.2.2019"**).

▪ העתק הבהרת היועץ המשפטי לממשלה מיום 14.2.2019, מצ"ב ומסומן **נספח 4**.

11. בהקשר זה טוענת המבקשת, כי סירובן של ***** ו-***** להמשיך ולתת שירותי סליקה למבקשת הוא בניגוד לדין ולפסיקת בית המשפט המחוזי בעניין לוטונט. לעמדתה, מפסיקת בית המשפט עולה כי הפעילות אותה מבצעות החברות אינה עולה לכדי עבירה פלילית, שכן בית המשפט לא יורה לשיטתה לחברות האשראי לסלוק פעילות לא חוקית, ומכיוון שלטענתה היא נותנת שירות של רכישה והשתתפות מרחוק בהגרלות שעורך מפעל הפיס, הזהה לשירות שנתנו חברות אחרות שעניין נידון בהליך שלעיל, דינה להיכלל במסקנת פסק הדין האמור.

12. בעניין זה טוען בנק ***** , כי הוא היה צד לאחד ההליכים שאוחדו יחד עם הליך ***** . עם זאת, הוא התנגד להצעת בית המשפט כי יינתן פסק דין לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 (להלן: **"חוק בתי המשפט"**) ובמועד הדיון שבו ניתן פסק הדין,

סמוך לפני מתן פסק הדין, הוסכם בין הצדדים על מחיקת התובענה נגדו והסכמה זו קיבלה תוקף של פסק דין.

13. ביום 10.11.2022 הומצאה לפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי) החלטת בית המשפט הנכבד (כבוד השופטת איריס לוי-עבודי) מיום 3.11.2022, שעניינה בקשת המבקשת לצו מניעה זמני (להלן: "ההחלטה").

14. במסגרת ההחלטה נקבע, בין היתר, כי "הבקשה והתגובות יועברו למפקח על הבנקים וכן ליועץ המשפטי לממשלה אשר יחוו דעתם בשאלה האם יש להמשיך ולחייב את הבנק והמשיבות להמשיך לתת שירותים באמצעות פלטפורמת "ביט", למבקשת בנסיבות תיק זה" (להלן: "העמדה"). כן נקבע כי העמדה תוגש תוך פרק זמן של 4 חודשים.

15. בסופו של דבר, לאחר מספר ארכות שנדרשו לגיבוש ההמלצה ליועצת המשפטית לממשלה כשבתוך אותה תקופה נדרשה התייחסות של גורמים חיצוניים למשרד המשפטים, מתכבד הח"מ לפרוש להלן את עמדת היועצת המשפטית לממשלה בעניין.

ב. עמדת היועצת המשפטית לממשלה

ב.1. פעילות המבקשת נחזית על פני הדברים כפעילות בלתי חוקית

16. כאמור, מכתבי הטענות עולה (ראו בפרט סעיף 1 לבקשת המבקשת למתן צו מניעה זמני), שהמבקשת עוסקת בתחום ההימורים בכך שהיא מציעה ללקוחותיה שירותי גירוד כרטיסי חישגד של מפעל הפיס באופן מקוון, באמצעות יישומון ואתר מרשתת. את התשלום עבור השירות היא מאפשרת לשלם במספר דרכים, לרבות באמצעות יישומון ביט.

17. כידוע, הימורים בישראל אינם חוקיים, למעט אלה שהוחרגו בסעיפים 230-231 לחוק העונשין.

18. בהתאם לסעיף 225 לחוק העונשין "המארגן או עורך משחק אסור, הגרלה או הימור, דינו - מאסר שלוש שנים או כפל הקנס האמור בסעיף 61(א)(4)";

ובהתאם לסעיף 227 לחוק העונשין "המציע, מוכר או מפיץ כרטיסים, או כל דבר אחר, הבאים להעיד על זכות להשתתף בהגרלה או בהימור, וכן המדפיס או המפרסם הודעה על הגרלה או על הימור, דינו - מאסר שנה אחת או כפל הקנס האמור בסעיף 61(א)(3)".

19. כמו כן, בסעיף 231 לחוק העונשין הוגדר חריג לאיסורים הנ"ל בזו הלשון:

"(א) הוראות סימן זה, למעט הוראות סעיף 231א, לא יחולו –

(1) על סוגי הגרלות או על הגרלה מסוימת, אשר לעריכתם ניתן מראש היתר מאת שר

האוצר או מאת מי שהשר הסמיכו לכך;

(2) על הימורים או הימור מסוים, שעורך מפעל הפיס בהיתר מראש מאת שר האוצר

או מאת מי שהשר הסמיכו לכך, ובלבד שההימורים שייערכו כאמור לא יהיו על תוצאות

של משחקים ותחרויות בספורט."

20. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי הסייג הקבוע בסעיף 231 ביחס למפעל הפיס, מתייחס לפעילות של מפעל הפיס, ושל בלבד, וכי כל יחיד או גוף אחר העוסק בפעילות הימורים מבצע לכאורה עבירה פלילית הנכנסת בגדר האיסורים המנויים בחוק.

21. גורמים כדוגמת המבקשת, שאינם בעלי היתר מאת שר האוצר כאמור בסעיף 231 לחוק, אינם מוחרגים מן האיסורים הקבועים בחוק, אף אם פעילותם מתבססת על הימורים שעורכים

גורמים מורשים כדין. גורמים שאינם נכנסים לגדרי החריג הקבוע בסעיף 231 לחוק כפופים לכלל הקובע איסור על הגרלות ומשחקים אסורים כאמור.

22. מהמידע שהובא במסגרת ההליך דנן, ובזהירות המתבקשת – בשים לב לכך שהמבקשת לא נחקרה ולא התקיימה כל בחינה של פעילותה הקונקרטית על ידי רשויות אכיפת החוק – עולה כי פעילות המבקשת אינה חוקית, לכל הפחות, לפי סעיף 227 לחוק העונשין. זאת מכיוון שהמבקשת מציעה, מוכרת או מפיצה ללקוחותיה מתן שירות לגירוד כרטיסי חישגד של מפעל הפיס באופן מקוון באמצעות יישומון המאפשר גירוד הכרטיס עבור הצרכן וגביית כספי הזכייה עבורו, והנושא מצוי בבחינת גורמי האכיפה.

23. פעילות זו של המבקשת (הפצה ושיווק כרטיסי חישגד באופן מקוון) לא הותרה אפילו למפעל הפיס עצמו בהיתרים שניתנו לו בהתאם לסמכות שר האוצר לפי חוק העונשין וכפי שיפורט להלן:

24. בהתאם לסעיף 80 להודעה על מתן היתר למפעל הפיס לפי חוק העונשין, י"פ התשפ"ב 10487 (ההיתר שניתן למפעל הפיס ביום 1.5.2022; להלן: **"היתר מפעל הפיס 2022"**), שכותרתו **"איסור אמצעים אלקטרוניים"**:

"מפעל הפיס אינו רשאי לערוך הימורים או הגרלות באמצעות מכשירים אלקטרוניים".

▪ העתק היתר מפעל הפיס 2022, מצ"ב ומסומן **נספח 5**.

25. כמו כן, בהתאם לסעיף 93 להודעה על מתן היתר למפעל הפיס לפי חוק העונשין, י"פ התשע"ז 7449 (ההיתר שניתן למפעל הפיס ביום 14.2.2017 עד יום 31.12.2021; להלן: **"היתר מפעל הפיס 2017"**):

"מפעל הפיס אינו רשאי להפעיל משחקים שבהם המשתתפים משחקים"

באמצעות מכשירים אלקטרוניים, למעט משחק קינו, כמפורט בנספח ז'."

▪ העתק היתר מפעל הפיס 2017, מצ"ב ומסומן **נספח 6**.

26. דהיינו, אף שמפעל הפיס רשאי לערוך הימורים והגרלות באמצעות שיווק מוצרי פיס שהותרו לפי היתר מפעל הפיס 2022, הוא אינו רשאי לערוך הימורים או הגרלות באמצעות מכשירים אלקטרוניים כדוגמת מחשב נייד, טלפון סלולרי, טאבלט וכו', ובכלל זה להפיץ או לשווק כרטיסי חישגד באופן מקוון.⁴

27. יודגש, כי הפצה ושיווק באופן מקוון של מוצרי ההימורים של מפעל הפיס לא הותרה למפעל הפיס, כאמור, בשל שיקולים ענייניים הנוגעים לטובת הציבור ובכללם החשש מפני הגברה משמעותית של החשיפה להימורים באמצעות המרשתת והחשש מהתמכרויות להימורים ומעידוד הימורים והכל בהתאם למדיניות הגורמים המוסמכים לכך בדין.

28. יודגש, כי למבקשת לא ניתן היתר קונקרטי לעריכת הימורים ובכלל זה שיווק מקוון של הימורים. נוסף על כך, גם בהתאם לשיטתה של המבקשת לפיה רשאית היא להסתמך על ההיתר של מפעל הפיס, הרי שהיא סוטה ממנו בפעילות המקוונת מאחר שהיתר מפעל הפיס עליו היא **"נסמכת"** אינו כולל הרשאה להפצה כאמור. האפשרות של חברות לערוך הימור בהתבסס

⁴ יצוין, כי הוראה דומה נקבעה בהיתר הקודם, ראו סעיף 93 להיתר מפעל הפיס 2017, שצוטט לעיל.

כביכול על ההיתר שניתן למפעל הפיס, ובכלל זה להפיץ אותו באמצעים מקוונים בניגוד לתנאי ההיתר שניתן למפעל הפיס ממחישה את הקושי בפרשנות של המבקשת.

29. לפיכך, טענת המבקשת כי פעילותה אינה פלילית – אינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין ותכליותיו, שכן היא מאפשרת לעקוף את הוראות הדין ולרוקן את הוראות היתר מפעל הפיס מתוכן. פרשנות זו אף מנוגדת לכוונת המחוקק לקביעת היתר מראש שיאפשר להגן על האינטרסים החברתיים שעשויים להיפגע בקיום פעילות הימורים. מכירה באמצעות המרשתת היא ביטוי אחד לכך שאין כל פיקוח על היקף הפעילות של חברות שלא קיבלו היתר בעצמן לקיום הימורים, אך כמובן שישנם ויתכנו ביטויים נוספים לכך, לרבות היעדר הגבלה על אופן הפרסום, הסכום שיושקע בפרסום ועל תוכן הפרסום.

30. על כן, בשים לב להוראות המפורשות של סעיף 227 לחוק העונשין ולכך שפעילות שלא הותרה למפעל הפיס עצמו (שיווק ומכירת כרטיסי הגרלה באופן מקוון), בוודאי שלא מותרת למבקשת שמבססת את פעילותה על הימורים שעורך מפעל הפיס, נראה כי מדובר בעניינו, לכאורה, בפעילות שאינה חוקית.

2.2. סירוב בנק *** ו-***** לספק שירותים למבקשת הוא סירוב סביר**

31. אשר לשאלה האם יש להמשיך ולחייב את בנק *****, *****, להמשיך לתת למבקשת שירותים באמצעות פלטפורמת ביט בנסיבות העניין – יובהר, כי, ככלל, סירוב לנהל חשבון ללקוח שהפעילות הצפויה בו אינה חוקית הוא "סירוב סביר", בהתאם לאמור בסעיף 2 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הבנקאות") ובכלל, וזאת ללא תלות בקיומן של פעולות אכיפה. שכן, אי-החוקיות אינה נלמדת מקיומן או אי קיומן של פעולות אכיפה אלא מהוראות החוק.

32. בנסיבות אלו, שבהן פעילות המבקשת נחזית על פני הדברים כבלתי חוקית - אין לחייב תאגיד בנקאי, ובתוך כך גם את ***** (מאגד)⁵ ו-***** במתן שירותים, אלא יש לאפשר להן לנהל את הסיכונים, לרבות סיכונים מוניטין שעלולים להיות כרוכים בפעילות שכזו, ובכלל זה לאפשר להם שלא לספק שירותי סליקה למבקשת.

33. עוד יצוין, שבהתאם לסעיף 7(ב) לחוק הבנקאות, האיסור על סולק לסרב להתקשר עם מאגד או למנוע התקשרות בין מאגד לבין ספק, גם הוא כפוף לכלל הסבירות, כך שסירוב או מניעת התקשרות כאמור מטעמים סבירים היא מותרת. בכך יש כדי לחזק את סירובה של ***** מלתת שירות למבקשת.

34. כאמור, העמדה בנוגע לעניין "סירוב סביר" גובשה גם בשמו של המפקח על הבנקים ומקובלת על דעתו גם כן.

35. בנעילה לעמדה יובהר כי אין בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניין לוטוסנד כדי להכשיר את הפעילות הלא חוקית של המבקשות, שכן בית המשפט לא נדרש לשאלות המשפטיות

⁵ תאגיד - שבהתאם לתיאורו בכתב הטענות – עונה על הגדרת המונח "מאגד" בחוק הבנקאות. היינו, "תאגיד המרכז חייבים וזיכויים של ספקים המבוצעים באמצעות כרטיסי חיוב, ובלבד שהתאגיד הוא בעל רישיון לפי חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016, שחלים לגבי פעילותו כמאגד צו, שתחילתו לאחר יום התחילה של חוק להגברת התחרות ולצמצום הריכוזיות בשוק הבנקאות בישראל (תיקוני חקיקה), התשע"ז-2017, לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 ולפי חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016".

שעומדות בבסיס התביעה וממילא הוא לא הכשיר את הפעילות; מדובר בפסק דין שניתן בבית משפט מחוזי ולכן הוא לא מהווה הלכה מחייבת ואין לו מעמד מחייב; פסק הדין לא מנומק, והוא ניתן בהסכמת הצדדים בדרך של פשרה לפי סעיף 79א כאמור לחוק בתי המשפט כאשר המדינה לא הייתה צד לכך, וממילא לא ניתן לראות בפסק הדין שמאשר פשרה לפי סעיף 79א באופן לא מנומק ככזה הקובע פרשנות פלילית מחייבת או בעל השלכה על הפלילות של פעילות מועדוני הימורים או חברות שמפיצות מוצרי מפעל הפיס.

שלמה כהן, עו"ד

סגן בכיר א' לפרקליטת מחוז ת"א (אזרחי)

ב"כ היועצת המשפטית לממשלה