

המועצה להסדר ההימורים בספורט

ע"י ב"כ עו"ד יאיר שילה

ממשרד קמחי, פלד, פוזנר, שילה ושות', עורכי דין

רחוב הרטום 8, הר חוצבים, ירושלים, 91450

טל': 02-6215555 ; 02-6254555

המערערת

-נגד-

אלדד צרשניה

ע"י ב"כ עוה"ד רפאל אלמוג, רן שפירא, יואב גפני, או יעקב גורנשטיין

רחוב התע"ש 3א, רמת גן, 52512

טל': 03-6916637 ; פקס': 03-6919935

המשיב**היועץ המשפטי לממשלה**

על ידי ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה

מרח' קריית המדע 5, בנין B3, קומה 5, הר חוצבים

ירושלים, 9777605

טל': 0733-929630 ; פקס': 02-6467038

התנגדות מטעם היועץ המשפטי לממשלה להסדר פשרה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מוגשת בזאת עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, ביחס להסדר הפשרה.

א. פתח דבר

1. **היועץ המשפטי לממשלה מתנגד לאישור הסדר הפשרה במתכונתו הנוכחית**, וזאת מהטעם שכמה מהוראות ההסדר המוצע אינן עולות בקנה אחד עם הוראות הדין ועם תכליות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק"). כמו כן, לגישת היועץ המשפטי לממשלה, לא ניתן לקבוע, שההסדר המוצע, במתכונתו הנוכחית, הוא "הסדר ראוי הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה" כמצוות סעיף 19(א) לחוק.

2. בין היתר תפורט ותנומק להלן התנגדות היועץ המשפטי לממשלה למתווה הפיזיים המוצע בהסדר הפשרה, במסגרתו מחצית מסכום הפיצויים תועבר ליעד של הגדלת סכומי הפרסים שיחולקו בתחילת שנת 2020 למשתתפי משחק "ווינר", שמפעילה המערערת (המועצה להסדר ההימורים בספורט. להלן: "המועצה").
3. כמו כן יטען היועץ המשפטי לממשלה, שבניגוד לטענות הצדדים, בהתאם להוראות החוק, הסדר הפשרה חייב בפרסום, תוך מתן אפשרות לחברי הקבוצה שיחפצו בכך להגיש התנגדויות להסדר או לבקש לפרוש מהקבוצה המיוצגת. עוד יפורטו הערות נוספות של היועץ המשפטי לממשלה להסדר המוצע.
4. ראוי לציין, למען שלמות התמונה, שגורמי המדינה באו בדברים עם באי-כוח הצדדים, על מנת לנסות ולהגיע להסכמה בנוגע להעברת היועץ המשפטי לממשלה להוראות ההסדר. התקיימה פגישה בעניין וכן נערכו כמה שיחות, בהן לובנו הדברים. באי כוח הצדדים היו נכונים לקבל כמה מההערות היועץ המשפטי לממשלה, אולם המועצה עמדה על הותרת המתווה של העברת מחצית כספי הפיצויים ליעד של הגדלת סכומי הפרסים. לאחר בחינה מעמיקה של סוגיה זו כמו גם של מכלול הסדר הפשרה שלפנינו והשלכות הרוחב של העניין שיפורטו, היועץ המשפטי לממשלה סבור שאין מקום לאשר את מתווה הפיצויים המוצע בהסדר, באשר מתווה זה אינו מתיישב עם הוראות חוק תובענות ייצוגיות ועם תכליותיו, ויש בו גם כדי להשפיע על שאלות מדיניות רחבות לעניין שוק ההימורים החוקיים בישראל. על כן, היועץ המשפטי לממשלה מגיש התנגדות זו.
- לאור עמדה זו, באי-כוח הצדדים מסרו, שהם לא נותנים את הסכמתם גם ליתר הערות היועץ המשפטי לממשלה להסדר.

ב. רקע דיוני נדרש

5. ביום 29.8.2010 המשיב הגיש בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית נגד המועצה (להלן: "בקשת האישור").¹ בבקשת האישור נטען, שהמועצה קבעה כברירת מחדל חיוב בסך של 30 ש"ח ביחס לצרכנים שהשתתפו במשחק ההימורים "ווינר" באתר המרשתת של המשחק ולא מילאו את סכום ההימור, כאשר צרכנים אלה חויבו בסכום זה, למרות, שעל פי הוראות הדין, ברירת המחדל אמורה הייתה להיות חיוב בסך של 10 ש"ח בלבד.
6. ביום 14.2.2013 החליט בית המשפט המחוזי (מרכז) לאשר את הגשת התובענה הייצוגית, תוך שנקבע שקיימת אפשרות סבירה שייפסק שהמועצה פעלה שלא כדין בגבייה האמורה. הקבוצה המיוצגת הוגדרה ככוללת את מי שהשתתף במשחק ווינר באתר המרשתת של המשחק, וחויב כברירת מחדל בתשלום סך של 30 ש"ח כאמור, החל מיום 23.2.2010 ועד מועד מתן ההחלטה המאשרת את ניהול התובענה.
7. המועצה הגישה בקשת רשות ערעור נגד ההחלטה המאשרת. בקשת רשות הערעור נדחתה על ידי כב' הנשיא (בדימוס) גרוניס,² מבלי להכריע בטענות הצדדים, אך תוך שצוין בהחלטה שטופס ההשתתפות במשחק ההימורים באתר המרשתת שקבע כברירת מחדל חיוב בסך של 30 ש"ח כאמור, אינו מתיישב לכאורה עם הוראות הדין. מאידך גיסא, נאמר בהחלטה, שקיים בסיס מסוים לטענות המועצה בעניין השונויות בין חברי הקבוצה. עוד נאמר בהחלטה, שבית המשפט הציע לצדדים לגבש הסדר פשרה, אך המגעים בין הצדדים לא צלחו.

¹ ת"צ 49683-08-10 צרשניה נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט.

² רע"א 2123/13 המועצה להסדר ההימורים בספורט נ' צרשניה (פורסם בנבו, 29.9.2013).

8. התובענה התבררה לגופה בבית המשפט המחוזי וביום 5.5.2016 ניתן פסק דינו של בית משפט קמא שקיבל את התובענה (להלן: "פסק הדין"). נקבע, שהמועצה פעלה שלא כדין בסימון ברירת המחדל שאינה סכום ההימורים הנמוך ביותר. פסק הדין חייב את המועצה בתשלום סכום של 3.2 מיליון ש"ח לקבוצה. בפסק דין משלים מיום 12.7.2016 (להלן: "פסק הדין המשלים") נקבע, שהסכום יועבר לעמותות המטפלות בנפגעי הימורים,³ ונדחתה הצעת המועצה להעביר את הכספים להגדלת סכומי הפרסים המחולקים למשחקים במשחק ווינר, או למטרות ספורט.⁴
9. ביום 19.2.2017 הגישה המועצה ערעור על פסק הדין, הוא הערעור שלפנינו. בסעיף 14 לערעור נאמר, שכיום משתתף השוכח למלא את סכום ההימור מקבל תזכורת על כך והימורו לא נקלט במערכת עד שימלא את סכום ההימור. טרם התקיים דיון בערעור, היות והצדדים הגיעו להסדר פשרה (בסיועו של המגשר, כב' השופט בדימוס ענבר).

ג. הסדר הפשרה

10. בהסדר הוסכם, שפסק הדין קמא יוותר על כנו, למעט השינויים שמציעים הצדדים.
11. הצדדים הסכימו בהסדר, שסכום הפיצויים יופחת ויועמד על סך של 2.8 מיליון ש"ח (במקום הסכום של 3.2 מיליון ש"ח שנקבע בפסק הדין קמא). הצדדים נימקו שינוי זה כנובע מסיכויי הערעור.
12. עוד הוסכם בהסדר, שחלף העברת סכום הפיצויים לעמותות שנקבעה על ידי בית משפט קמא, מחצית מסכום הפיצויים (בסך של 1.4 מיליון ש"ח) תועבר לקרן לניהול ולחלוקת כספים הנפסקים כסעד, שהוקמה לפי סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות (להלן: "הקרן") ותיועד לטיפול בהתמכרויות להימורים, ומחצית מסכום הפיצויים (1.4 מיליון ש"ח) תשמש להגדלת סכומי הפרסים שיחולקו בשנת 2020 על ידי המועצה. שינוי זה מנומק בטענה, שכך הכספים יושבו לחברי הקבוצה (סעיף 4 להסדר).
13. עוד הסכימו הצדדים, שלסכום הגמול שנפסק על ידי בית משפט קמא יתווסף תשלום מע"מ.
14. עתה יפרט וינמק היועץ המשפטי לממשלה את התנגדותו להסדר הפשרה המוצע במתכונתו הנוכחית.

ד. התנגדות היועץ המשפטי לממשלה להעברת מחצית סכום הפיצויים להגדלת סכומי הפרסים

15. כאמור, בהסדר המוצע נקבע, שמחצית סכום הפיצויים תשמש להגדלת סכומי הפרסים. זאת, למרות שההצעה לשלם את הפיצויים לקבוצה באמצעות הגדלת סכומי הפרסים – נדחתה על ידי בית משפט קמא באופן מנומק:
- "עניננו אינו מצדיק השארת הכספים בידי המועצה. הנימוק העיקרי לכך הוא הצורך בהרתעת המועצה ואחרים מפני הפרת הדין. על המועצה להשיב את הכספים שהגיעו לרשותה ללא רשות שבדין... ניתן לחשוב על אפשרויות של שימוש בכספי ההשבה שאינן לתגבור מטרות העמותה הישירות ועדיין יש להן קשר לנושא התובענה הייצוגית..." (סעיף 31 לפסק הדין).
- "ב"כ הנתבעת שב והציע להעביר את כספי ההשבה כתוספת לפרסי המשחקים בווינר וטוטו... כפי שנכתב בהרחבה בפסק הדין... השבה באמצעות הגדלת סכומי הזכיה... אין בה כדי לשנות במאומה את דרך ההתנהלות של הנתבעת וממילא אין בכך אלא משום העברת סכומים בין סעיפי התקציב של הנתבעת. החלטתי לאשר את

³ ובהחלטה מיום 4.1.2017 אושרו 3 עמותות שהוצעו על ידי בא-כוח התובע המייצג. ראו גם בסעיפים 32-33 לפסק הדין.

⁴ ראו בעניין זה גם בסעיף 31 לפסק הדין מיום 5.5.2016.

העברת סכום ההשבה לעמותות המטפלות בנפגעי הימורים (פסק הדין המשלים).

16. אמנם, המועצה מערערת על קביעות אלו וטוענת בערעורה שהגדלת סכומי הפרסים תביא להשבת הכספים לחברי הקבוצה.⁵ מנגד, ראו בסעיף 59 לסיכום טענות המשיב (התובע המייצג) שסבר "כי אין זה ראוי להוסיף את סכום ההשבה כפרס עתידי במסגרת הגרלות המערערת".

17. **היועץ המשפטי לממשלה סבור, שצדק בית משפט קמא הנכבד כשדחה את הצעת המועצה** בנדון, מנימוקיו ומנימוקים נוספים שיפורטו. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מתווה פיצויים זה של הגדלת סכומי הפרסים אינו **הולם את הוראות החוק ואת תכליותיו ועל כן אין לאשרו**.

18. תחילה, יש להדגיש, שהסכמת הצדדים שבנדון **מנוגדת לפסק דינו של בית משפט קמא ולמעשה מדובר בהסכמת הצדדים על קבלת ערעור המועצה** בעניין. מובן שבית המשפט הנכבד נדרש לבחון את הדברים לעומקם, ואין מקום לאשר את הסכמת הצדדים, מבלי שערכאת הערעור הנכבדה תסבור שדין הערעור להתקבל לגופו. כך במיוחד, כאשר הסכמה זו של הצדדים **מקפחת את זכויות חברי הקבוצה**, כדלהלן. גם באופן כללי, נפסק, שחלה על בית המשפט הדין באישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית חובת פיקוח ואין הוא משמש כ-"חותמת גומי".⁶ בפסיקת בית משפט נכבד זה אף נקבע, שחלה על בית המשפט בעניין זה "חובת הנמקה מוגברת".⁷ והדברים נכונים ביתר שאת, כשמדובר בהסדר פשרה המנוגד לקביעותיו המנומקות של פסק דינו של בית משפט קמא. וכעת יסביר היועץ המשפטי לממשלה את התנגדותו להסדר, לגוף הדברים.

19. סעיף 20(ג)(1) לחוק קובע, שאם בית המשפט מוצא שפיצוי כספי לחברי הקבוצה אינו מעשי בנסיבות העניין, רשאי בית המשפט לפסוק סעד לטובת הציבור. סעיף 20(ג)(2) לחוק מוסיף וקובע, שכאשר בית המשפט מורה על מתן סעד כספי לטובת הציבור: **"יורה על העברת הכספים המיועדים לכך לקרן... בית המשפט ייעד את הכספים לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית שהוגשה"**.

20. בענייננו, מצא בית משפט קמא, שפיצוי כספי ישיר לחברי הקבוצה אינו מעשי ולכן יש לפסוק סעד אחר לטובת הקבוצה או הציבור: **"בנסיבות ענייננו קשה לזהות את חברי הקבוצה... קשה גם לנפות מתוכם אותם חברי קבוצה שזכו בהימור על 30 ש"ח.... השבת 20 ש"ח לאיש... כרוכה מן הסתם בעלויות של איתור הזכאי ומשלוח השיק... כשמדובר בתשלום של 20 ש"ח לא ברור כי הנמען יטריח עצמו לפדות סכום זה. מכאן שהשבה לחברי הקבוצה אינה מעשית בנסיבות העניין... יש לבחון אם כן מתן "סעד אחר לטובת הקבוצה" "או לטובת הציבור" "**⁸.

21. נטען על ידי המועצה בסעיף 4 להסדר הפשרה, שראוי להחזיר את הכספים לחברי הקבוצה באמצעות הגדלת תקציב הפרסים של המועצה. נטען, שמתווה הפיצויים המוצע מתיישב עם קביעות פסק הדין בעניין **תנובה**,⁹ שיש לעצב את מנגנון חלוקת הפיצויים על פי סעיף 20 לחוק, באופן המקיים זיקה בין קבוצת המפוצים לקבוצת הניזוקים.

22. אכן, כפי שעמד על כך בית המשפט הנכבד,¹⁰ סעיף 20 לחוק נותן עדיפות ברורה לפיצוי חברי הקבוצה, ויש מקום

⁵ ראו: סעיף 21 לכתב הערעור; סעיף 36 לסיכום טענות המועצה.

⁶ ראו: רע"א 3832/17 לזין נ' פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ (פורסם בנבו, 4.7.2017), בסעיף 12. ראו גם: ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (פורסם בנבו, 4.9.2014), בסעיף ט"ז לפסק הדין של כב' השופט רובינשטיין.

⁷ פסק דין לזין, לעיל, הערת שוליים 6, בסעיפים 13-14 לפסק הדין.

⁸ סעיף 29 לפסק הדין. ראו גם בפסק דין המשלים.

⁹ ע"א 10085/08 תנובה נ' ראבי (פורסם בנבו, 4.12.2011), בסעיף 59 לפסק הדין. ראו קביעות דומות גם בעניין רע"א 1644/15 גור נ' דור אלון (פורסם בנבו, 27.5.2015), בסעיף 12 ובעניין ע"מ 2748/15 מי אביבים נ' ליבוביץ (פורסם בנבו, 1.9.2019), בסעיפים 40-41.

¹⁰ ראו באסמכתאות בהערת שוליים 9.

לפסיקת סעד לטובת הציבור רק כאשר פיצוי חברי הקבוצה עצמם אינו מעשי. גם כאשר נפסק סעד לטובת הציבור, כאשר הדבר ניתן, יש לקיים זיקה בין קבוצת המפוצים לחברי הקבוצה שנפגעו.¹¹ אלא, שבנסיבות העניין, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, שמתווה הפיצויים המוצע על ידי המועצה אינו מביא להשבת הכספים לחברי הקבוצה. לפיכך, **חלות הוראות החוק המחייבות** (הקבועות בסעיף 20(ג)(2) לחוק), שכאשר השבה לחברי הקבוצה אינה מעשית וכאשר בית המשפט מורה על סעד לטובת הציבור, **יש להורות על העברת הפיצויים לקרן**.

23. מתווה הפיצויים המוצע אינו מביא להשבת הכספים לקבוצה (וודאי לא לחלק משמעותי ממנה), לאור נתונים אלה:

א. חברי הקבוצה המיוצגת הם מי שהשתתפו במשחק ווינר בין יום 23.2.2010 ליום 14.2.2013, באמצעות אתר המרשתת ולא מילאו סכום אחר מברירת המחדל שקבעה המועצה בסך של 30 ש"ח.¹² דומה, שקשה לקבוע, שקיימת הלימה משמעותית בין חברי קבוצה אלה, לבין ציבור המשתתפים במשחק ווינר, **כשבע שנים מאוחר יותר**, בשנת 2020 שבה יחולקו הפרסים המוגדלים על פי הוראות ההסדר, וזאת לאור **חלופ הזמנים**.

ב. גם אם קיימים "מהמרים חוזרים", וגם אם יונח לצורך הדיון, שקיימים חברי קבוצה (שלא רק שהשתתפו במשחק ווינר בשנים 2010-2013 באמצעות המרשתת, אלא גם לא מילאו את סכום ההימור והותירו את ברירת המחדל שקבעה המועצה) שמשתתפים במשחק ווינר גם כיום, הרי שעל פי ההסדר המוצע, הפיצוי (באמצעות הגדלת הפרסים) יחולק רק למי שיזכה בפרסים בשנת 2020, באותם משחקים ספציפיים שאליהם תנתב המועצה את הגדלת הפרסים (סכומי הפרסים הראשונים שיחולקו בשנת 2020 לפי האמור בסעיף 2א1 להסדר). נתון זה מקטין עוד יותר את חברי הקבוצה המיוצגת שיזכו לקבל את הפיצוי שנפסק, לפי המתווה המוצע, אם בכלל.

ג. לא ברור שכספים אלה לא היו מחולקים כפרסים בכל מקרה, גם ללא התובענה הייצוגית והסדר הפשרה שלפנינו, ועל כן ייתכן בהחלט, שהמתווה המוצע לא יביא להשבת כספים כלשהי לחברי הקבוצה. עניין זה יפורט יותר בסמוך להלן, במסגרת הדיון בהתאמת המתווה האמור לתכלית ההרתעה (ראו להלן בסעיף 25 לעמדה זו). ראו גם בפסק הדין המשלים שם עמד בית משפט קמא על החשש שמתווה הפיצויים האמור אין בו "כדי לשנות במאומה את דרך ההתנהלות של הנתבעת וממילא אין בכך אלא משום העברת סכומים בין סעיפי התקציב של הנתבעת".

24. לאור האמור, ולאור מסקנת בית משפט קמא, שהשבה פרטנית לחברי הקבוצה אינה מעשית, חלה בענייננו הוראת החוק המחייבת הקובעת, שכאשר בית המשפט מוצא שההשבה לחברי הקבוצה אינה מעשית וכאשר מוצא בית המשפט לפסוק סעד לטובת הציבור, על בית המשפט להורות על **העברת הכספים לקרן** (סעיף 20(ג)(2) לחוק).

ראו בעניין זה גם בסעיף 41 לפסק דין ליבוביץ, לעיל, הערת שוליים 9, שניתן לאחרונה בבית משפט זה:

"תוקן חוק תובענות ייצוגיות... ונוסף לו סעיף 20(ג)(2). סעיף זה קובע כי אם הורה בית המשפט על מתן סעד כספי לטובת הציבור, עליו להורות על העברת הכספים המיועדים לכך לקרן ייעודית שהוקמה לפי סעיף 27 לחוק... ככל שבית המשפט ימצא... כי יש מקום לפסוק סעד לטובת הציבור הרי שהדרך לעשות כן היא באמצעות העברת הכספים לקרן הייעודית, תוך ייעוד הכספים לתחום הקרוב לנושאי התובענות הייצוגיות..."

25. בנוסף על ההוראות המפורשות של החוק, מתווה הפיצויים המוצע גם אינו מתיישב עם תכלית ההרתעה: "אכיפת

¹¹ ראו בסעיפים 20(ג)(1) ו-20(2) לחוק.

¹² ראו בסעיף 14 להחלטה המאשרת מיום 14.2.2013.

הדין וההתענה מפני הפרתו (סעיף 21(2) לחוק). זאת, מהנימוקים הבאים:

א. סעיף 8 לחוק **להסדר ההימורים בספורט, התשכ"ז-1967** (להלן: "**חוק ההימורים**") מסדיר את גבולות ה-"מינימום" וה-"מקסימום", של הסכומים שהמועצה מחלקת כפרסים. למשל, בסעיף 8(ד) לחוק ההימורים נקבע "שיעור התשלומים לזוכים לא יפחת מ-60% ממחזור המועצה". החוק גם מגביל את "תקרת" הסכומים שניתן לחלק לזוכים, באחוזים ממחזור המועצה. ראו: סעיפים 8(ב) ו-8(ג) לחוק ההימורים (כמו כן, ראו סעיף 8(ג)(2) לחוק ההימורים).

עם זאת, חוק ההימורים לא קובע אחוזים או סכומים מדויקים ונתון למועצה מרווח שיקול דעת מסוים בין גבולות ה-"מינימום" וה-"מקסימום" שנקבעו.¹³

על כן, המועצה הייתה רשאית, בכפוף לאישור השרים והכנסת להעלות את שיעור הפרסים, גם ללא הסדר הפשרה שבנדון, כל עוד אינה חורגת מגבולות האחוזים שקבע חוק ההימורים. ממילא, לא ניתן לדעת האם סכומי הפרסים המחולקים לזוכים לא היו מוגדלים בכל מקרה, בלי כל קשר להסדר הפשרה. ככל שכן הוא, הרי שמתווה הפיצויים המוצע לא יביא לתשלום פיצויים כלשהם לחברי הקבוצה וגם לא יקיים את תכלית ההרתעה.

בסעיף 5 להסדר מצינת המועצה, שבשנת 2017 עמד שיעור הפרסים על 63.5 אחוזים ממחזור המועצה, ובשנת 2018 על 66.35 אחוזים מהמחזור, ונטען על ידי המועצה כי לאור זאת, "הסכם הפשרה אכן מיטיב את מצבם של המשתתפים אשר יזכו לתשלום פרסים בסכומים גבוהים יותר משהיה לולא הסכם הפשרה". היועץ המשפטי לממשלה סבור, **שטענה זו אינה בהכרח נכונה**, שהרי כפי שעולה מהנתונים שמציגה המועצה קיימת שונות בין שנה לשנה, כך, שייתכן בהחלט שהסכומים היו מועלים בכל מקרה וגם ללא הסדר הפשרה שלפנינו.

ב. המועצה היא שתקבע לפי ההסדר המוצע את אופן העברת הפיצויים במתווה של הגדלת הפרסים. מדובר למעשה בשינוי יחסי הזכייה כדרך להגיע לתוצאה של הגדלת הפרסים, שהרי במשחק ווין לא נקבעים פרסים בסכום אחיד, אלא הפרסים הם פועל יוצא של סכום ההימור שבחר המהמר, ושל יחסי הזכייה שקבעה המועצה ביחס לכל משחק וביחס לכל ניחוש, כאשר סכום הזכייה (במקרה של שלושה ניחושים נכונים) הוא מכפלת סכום ההימור ביחס הזכייה שנקבע כאמור (ראו במפורט בסעיפים 5-8 לסיכום טענות המועצה בערעור). על כן, עולה חשש, שגם אם יחולקו בפועל סכומי פרסים יותר גבוהים, הרי שבחירת המשחקים שאליהם תנותב הגדלת הפרסים (באמצעות שינוי יחסי הזכייה באותם משחקים), עשויה לנבוע משיקולים עסקיים של המועצה ועשויה להביא לתוצאה, שרווחי המועצה דווקא יגדלו כתוצאה ממשיכת מהמרים נוספים לסוג משחקים מסוים (או שיווצר תמריץ למהמרים להגדלת סכום ההימור ביחס לסוג משחקים מסוים, באופן שיביא גם הוא לגידול ברווחי המועצה). גם מטעם זה, מתווה הפיצויים המוצע אינו מתיישב עם תכלית ההרתעה.

26. בעניין תכלית ההרתעה, היועץ המשפטי לממשלה יבהיר עוד, שהגם שבהתאם להוראות סעיף 9 לחוק ההימורים

¹³ אולם, בכל מקרה, שיעורי הפרסים שהמועצה קובעת טעונה אישור של שר האוצר, שר התרבות, וועדת הכספים של הכנסת, כפי שיפורט להלן.

יתרת ההכנסות של המועצה (בניכוי התשלומים לזוכים והוצאות המועצה)¹⁴ מועברת למדינה, הרי שכבר פסק בית המשפט הנכבד בעניין ליבוביץ (סעיף 38 לפסק הדין), לעיל, הערת שוליים 9, שתכלית ההרתעה רלוונטית, במקרים מסוימים, גם ביחס לגופים ציבוריים. כך גם בעניין המועצה שלפנינו.

27. קושי נוסף במתווה הפיצויים המוצע בהסדר בדרך של הגדלת סכומי הפרסים, נוגע לשאלת הקשר בין גובה סכום הזכייה האפשרי, לבין השפעתו על התמכרות להימורים ועל יצירת תמריץ להשתתפות בהימורים. אין זה הולם, אגב, הסדר פשרה זה או אחר, לאפשר העלאת סכומי זכייה, שהרי תיתכן בכך השפעה על סוגיות של התמכרות להימורים, הנתונות לפתחם של הגורמים המנהליים המוסמכים לעניין.

28. עוד יבהיר היועץ המשפטי לממשלה, שמשמעות אישורו של מתווה הפיצויים בדרך של הגדלת הפרסים **חורגת מעניינו של הסדר הפשרה שלפנינו ונודעו לה השלכות רוחב**. כך, למשל, בימים אלה תלויה ועומדת לפני בית המשפט המחוזי מרכז, בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית בעניין **אבידן**,¹⁵ כשגם שם מציעה המועצה¹⁶ שסכום הפיצויים (העומד שם על סכום גבוה יותר של 7.5 מיליון ש"ח) ישמש להגדלת סכומי הפרסים המחולקים לזוכים. מבלי להידרש כאן לעניינו של הסדר הפשרה הקונקרטי בעניין אבידן ומבלי לקבוע מסמרות בעניינו, אישור של הסדר הפשרה שלפנינו עלול לקבע תפיסה כאילו דרך המלך הראויה בתשלום פיצויים בתובענה ייצוגית על ידי המועצה היא באמצעות הגדלת הפרסים לזוכים. **היועץ המשפטי לממשלה סבור שתפיסה כללית שכזו אינה ראויה ואינה עולה בקנה אחד עם הוראות ותכליות חוק תובענות ייצוגיות ועם מכלול השיקולים הנוגעים לעניין**, כמפורט לעיל. כך גם מהטעם, שסוגיית ההימורים החוקיים היא עניין למדיניות ממשלתית, שאין מקום לשנותה אגב אישור הסדר פשרה.

29. לאור האמור, **היועץ המשפטי לממשלה סבור שאין לאשר את מתווה הגדלת הפרסים, אלא יש לקבוע שתנאי לאישור הסדר הפשרה יהיה, שסכום הפיצויים כולו יועבר לקרן**, בהתאם להוראות החוק, כמפורט לעיל.¹⁷ העברת סכום הפיצויים לקרן **בוודאי תקיים את תכלית ההרתעה**, שהרי באופן זה כספי הפיצויים יצאו מקופת המועצה.

ה. ייעוד כספי הפיצויים במסגרת הקרן

30. כאמור לעיל, בהסדר נקבע, שמחצית סכום הפיצויים תועבר לקרן ליעד של טיפול בהתמכרויות להימורים.

31. כאמור, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, סכום הפיצויים כולו צריך להיות מועבר לקרן. מייד יידרש היועץ המשפטי לממשלה לשאלת ייעוד הסכומים במסגרת הקרן, לאור הוראות סעיף 20(ג)(2) לחוק: **"יורה על העברת הכספים המיועדים לכך לקרן... בית המשפט ייעד את הכספים לתחום הקרוב לנושא התובענה הייצוגית שהוגשה"**.

32. קודם לכן, יציין היועץ המשפטי לממשלה, שאמנם בית משפט קמא הנכבד הורה על העברה ישירה של הכספים לעמותות המטפלות בנפגעי הימורים, אלא שבעניין זה, הסכמת הצדדים על העברת הכספים לקרן¹⁸ היא **הסכמה**

¹⁴ ראו בסעיף 1א לחוק ההימורים בהגדרת "יתרת הכנסות".

¹⁵ ת"צ 11930-04-12 **אבידן נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט**. בימים אלה נערכת בחינה לשם גיבוש המלצה בנוגע לעמדה שתוגש ביחס להסדר הפשרה.

¹⁶ יצוין, שבעניין **אבידן** הצדדים לא הגיעו להסכמה בסוגיה זו וב"כ הקבוצה שם טוען, שיש להעביר את הפיצויים לקרן.

¹⁷ יצוין, לשם השוואה, שבעניין **אבידן**, לעיל, הערת שוליים 15, המועצה לא התנתה את אישור ההסדר בקבלת הצעתה להעברת הפיצויים ליעד של הגדלת הפרסים, אלא הדבר הותר להכרעת בית המשפט.

¹⁸ הסכמת הצדדים מתייחסת למחצית סכום הפיצויים, ואילו לעמדת היועץ המשפטי לממשלה הדברים נכונים, כאמור, לכל סכום הפיצויים.

ראויה, שאף מתחייבת מהוראות החוק המפורשות ומהפסיקה, כמפורט לעיל.¹⁹ היועץ המשפטי לממשלה יוסיף, שסעיף 20(ג)20 (לחוק)²⁰ הקובע, שכאשר בית המשפט מורה על מתן סעד כספי לטובת הציבור, עליו להורות על העברת הכספים לקרן, נחקק בעקבות הניסיון שלימד על בעיות מהותיות רבות שנוצרו, כתוצאה מפסיקת סעד לטובת הציבור בדרך של מתן תרומות לעמותות, באופן שאינו מתיישב עם תכליות החוק. על כן, החוק הורה על הקמת הקרן ועל העברת כספים שנפסקים כסעד לטובת הציבור – לקרן, על מנת לפתור בעיות אלו.²¹

33. וכעת, לשאלת יעד הכספים במסגרת הקרן. בית משפט קמא הנכבד כמו גם הצדדים בהסדר הפרשה סבורים שהיעד המתאים הוא טיפול בנפגעי הימורים. ניתן להבין עמדה זו על בסיס ההנחה והאפשרות שחלק מחברי הקבוצה שייכים לאוכלוסיית נפגעי ההימורים (ראו גם בסעיף 44 להסדר הפרשה). ראוי לציין בהקשר זה, שבאתר משחק ווינר עצמו יש הפניה לעזרה ולטיפול בנפגעי הימורים.²²

34. היועץ המשפטי לממשלה יציין, שיעד אפשרי נוסף לכספי הפיצויים באמצעות הקרן יכול להיות **תחום הספורט**, באשר תחום זה "קרוב לנושא התובענה הייצוגית שהוגשה" (כלשון סעיף 20(ג)20 (לחוק)), כמו גם לציפיותיהם של חברי הקבוצה בנוגע לשימוש בכספים. ראשית, התובענה עוסקת בגביית כספים ממהמרים במשחק ווינר, על תוצאותיהם של משחקי ספורט. משחקי הימורים אלה כרוכים מטבעם בקיומם של משחקי ספורט ומתקני ספורט איתנים וראויים בישראל.²³ בנוסף, קיים קשר חזק ומובהק יותר בין חברי הקבוצה לתחום הספורט. בשעתו, חוק ההימורים המקורי קבע (בסעיף 9(א)), שהסכום שיוותר בידי המועצה מעריכת ההימורים "**ישמש לקידום ולפיתוח של תרבות הגוף, החינוך הגופני והספורט בישראל**". אמנם, הוראה זו בוטלה במסגרת חוק ההסדרים לשנת 2019,²⁴ שלפיו כיום יתרת הכנסות המועצה מועברת למדינה,²⁵ ותחום הספורט מתוקצב בתקציב המדינה²⁶ אולם, **במועדים הרלבנטיים לתביעה הייצוגית שלפנינו** שבהם נגבו מחברי הקבוצה המיוצגת כספים שלא כדין,²⁷ **חל ההסדר הקודם לפיו יתרת הכנסות המועצה תשמש לקידום הספורט בישראל**. על כן, ציפיית חברי הקבוצה הייתה, שיתרת הכספים תשמש לקידום הספורט. יצוין, **שהמועצה עצמה** טענה לפני בית משפט קמא שיש להעביר את הכספים למטרות ספורט²⁸, וכך **טוענת המועצה גם בערעורה ובסיכומיה** בערעור שלפנינו: "**לחילופין ראוי היה לקבוע כי הכסף ילך לצרכי ספורט – כפי צפייתם של המשתתפים ביחס לכספים, כאשר הם לא זוכים בהימור...**"²⁹.

¹⁹ ראו לעיל, בסעיפים 19-20, ובסעיפים 22, 24 לעמדה זו. ראו גם בסעיף 41 לפסק דין ליבוביץ, לעיל הערת שוליים 9.

²⁰ הסעיף נחקק במסגרת תיקון מספר 10 לחוק מיום 27.7.2016. ראו: חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 10) התשע"ו-2016, ס"ח 2567, 27.7.2016, בעמוד 1080.

²¹ ראו בסעיפים 27 א ו-20(ג)20 (לחוק). להרחבה ראו: ת"צ (מחוזי תל אביב) 22236-07-11 שרייר נ' שרתי בנק אוטומטיים בע"מ (פורסם בנבו, 16.9.2014); פלינט וויניצקי תובענות ייצוגיות בעמודים 664-666 (להלן: "פלינט וויניצקי"); הצעת חוק (כנסת) תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 10) (הסדרי פרשה והסתלקות), התשע"ו-2016, 30.5.2016, בעמודים 117-118, בדברי ההסבר שם.

²² ראו: <https://www.winner.co.il/info/game-control>.

²³ והגם שחלק מההימורים מתייחסים למשחקים של קבוצות זרות הנערכים מחוץ לארץ.

²⁴ ראו: סעיף 11(7)(ב) לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת התקציב 2019), התשע"ח-2018, ס"ח 2713, בעמוד 518 (22.3.2018) (להלן: "חוק ההסדרים").

²⁵ ראו סעיף 9(א) לחוק ההימורים בנוסחו היום (סעיף 11(7)(ג) לחוק ההסדרים).

²⁶ ראו: הצעת חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2019), התשע"ח-2018, הצעות חוק ממשלה, 1196, בדברי ההסבר בעמודים 608-609.

²⁷ כאמור לעיל, בהחלטה המאשרת הקבוצה המיוצגת הוגדרה, כמהמרים במשחק ווינר שהשתתפו במשחק ווינר במרשתת (והתקיימה לגביהם עילת התביעה) בין יום 23.2.2010 ליום 14.2.2013 (ראו בסעיף 14 להחלטה המאשרת).

²⁸ ראו בסעיפים 27, 31 לפסק הדין קמא וכן בפסק הדין המשלים.

²⁹ סעיף 37 לסיכום טענות המועצה בערעור. ראו גם בסעיף 22 לכתב הערעור. המועצה הציעה זאת, לצד הצעתה להעביר את הכספים לטובת הגדלת סכומי הפרסים.

היועץ המשפטי לממשלה יעיר, שאמנם בית משפט קמא דחה את האפשרות להעביר את הכספים למטרות ספורט, אולם זאת על בסיס המצב המשפטי הקודם במסגרתו המועצה עצמה הייתה מעבירה את יתרת הכנסותיה לטובת קידום הספורט, ומהטעם שבמצב דברים זה, העברת הכספים לענייני ספורט אינה מתיישבת עם תכלית ההרתעה, שעה שממילא המועצה צריכה להעביר את הכנסותיה למטרה זו.³⁰ אולם, בהתאם להוראות חוק ההימורים כיום, שיתרת הכנסות המועצה עוברת למדינה ואינה מועברת על ידי המועצה למטרות ספורט, נראה, שתשלום הכספים על ידי המועצה לקרן, וייעודם למטרות ספורט מתיישבים היטב עם הוראות החוק ותכליותיו.

ו. סייגים הכרחיים למתווה הגדלת הפרסים, ככל שבית המשפט יראה לאשרו

35. ככל שבית המשפט הנכבד לא יראה לאמץ את עמדת היועץ המשפטי לממשלה (ועמדתו של בית משפט קמא הנכבד) המתנגד למתווה הפיצויים בדרך של הגדלת סכומי הפרסים כאמור, וככל שבית המשפט הנכבד יראה, בכל זאת, לאשר את מתווה הפיצויים בדרך של הגדלת סכומי הפרסים, לכל הפחות, מתווה הפיצויים האמור טעון כמה הבהרות וסייגים הכרחיים. היועץ המשפטי לממשלה יראה לפרטם כעת.

1. הגדלת סכומי הפרסים תוגבל ל-"תקרה" הקבועה בהוראות החוק

36. הסדר הפשרה קובע (בסעיף 2א1), כי מחצית סכום הפיצויים תשמש "להגדלת הסכום המופרש לפרסים, מעבר למתחייב מהוראות סעיף 8 לחוק להסדר ההימורים בספורט".

נוסח הסעיף עלול להתפרש כך, שסכומי הפיצויים שיופרשו להגדלת סכומי הפרסים לא יוגבלו בגדר הוראות סעיף 8 לחוק ההימורים ולא יהיו כפופים להוראות החוק. במידה וזו הפרשנות לסעיף זה להסדר, הרי שהוא עומד בסתירה להוראות החוק ולא ניתן לאשרו. על כן, נדרשת הוספת הבהרה להסדר לפיה הסכומים שיועברו לטובת הגדלת הפרסים יהיו כפופים להוראות סעיף 8 לחוק ההימורים ויצטרכו לעמוד בגדרי החוק.

37. כאמור לעיל, סעיף 8 לחוק ההימורים מסדיר את גבולות ה-"מינימום" וה-"מקסימום", של הסכומים שהמועצה מחלקת כפרסים. למשל, בסעיף 8ג(ד) נקבע "ששיעור התשלומים לזוכים לא יפחת מ-60% ממחזור המועצה". החוק גם מגביל את "תקרת" הסכומים שניתן לחלק לזוכים, באחוזים ממחזור המועצה.³¹

38. מובן מאליו, שהסדר פשרה לא יכול לעמוד בסתירה לחוק ולא ניתן לאשר הסדר הסותר את הוראות החוק. ראו למשל בפסק הדין בעניין חמזה,³² בסעיף 12: "בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה המנוגד לדין".

39. על כן, נדרש להבהיר, שמכלול הסכומים שיחולקו לזוכים בשנת 2020 יצטרכו לעמוד בגדרי ההוראות הקבועות בחוק, לרבות בגדרי הוראותיו לגבי "תקרת" הסכומים שניתן לחלק לזוכים וכן ביחס לאופן העברת סכומים מיתרת הכנסות המועצה, לתשלומים לזוכים ולהפך.³³ בכלל זה, גם מחצית סכום הפיצויים בסך של 1.4 מיליון ש"ח שתועבר

³⁰ ראו בסעיף 31 לפסק הדין, ובעמוד 1 לפסק הדין המשלים.

³¹ ראו: סעיפים 8ג(ב) ו-8ג(ג) לחוק. כמו כן, ראו סעיף 8ג(2) לחוק. עוד ראו בסעיף 5 להסדר הפשרה.

³² ת"צ (חיפה) 50911-07-17 חמזה נ' עיריית טמרה (פורסם בנבו, 2.4.2019). עוד ראו רע"א 4186/18 ל' תדלוק ושירותים בע"מ נ' יחיאל (פורסם בנבו, 22.7.2018), בסעיף 6, שם נדחתה פרשנות להסדר הפשרה שתעמיד אותו בניגוד להוראות צו הפיקוח; רע"א 4497/14 ריצרדסון נ' רוקח (פורסם בנבו, 31.3.2015), בסעיף 6; ת"צ (תל אביב) 14982-11-12 רוקח נ' ריצרדסון (פורסם בנבו, 10.8.2016), בסעיף 4.

³³ ראו, בין היתר, בסעיף 8ג(2) לחוק ההימורים.

ליעד של הגדלת סכומי הפרסים לפי הוראות הסדר הפשרה שלפנינו (ככל שבית המשפט הנכבד יראה לאשרו, בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה), תצטרך לעמוד במגבלות החוק, כך שסכומי הפרסים שיחולקו בשנת 2020 **כולל הסכום האמור של 1.4 מיליון ש"ח, לא יעברו את הרף המרבי שנקבע בחוק** ולא יחרגו מן ההסדר הקבוע בחוק, בנוגע להעברת סכומים לתשלומים לזוכים.

40. עוד יש להבהיר, שפסק דינו של בית משפט קמא **אינו יכול לפטור** את המועצה מקיום הוראות החוק המחייבות בנוגע לחלוקת פרסים, שעה שהסדר הפשרה הוא שקובע לראשונה את העברת מחצית הפיצויים ליעד של הגדלת הפרסים. למעלה מהצורך יוער, שגם בית המשפט עצמו צריך לקבוע את מתווה הפיצויים בהתאם להוראות הדין.

2. אישור הסדר הפשרה בנוגע להגדלת הפרסים כפוף לאישור השרים והכנסת

41. היועץ המשפטי לממשלה סבור, שנדרשת הבהרה הכרחית נוספת להוראות הסדר הפשרה שבנדון. החוק קובע ברורות, שהסכומים שאותם מחלקת המועצה כפרסים לזוכים, כחלק מתקציבה של המועצה, טעון **אישור של שר האוצר ושר התרבות והספורט**³⁴ וכן טעון **אישור של ועדת הכספים של הכנסת**, כפי שיפורט. על כן, גם בהיבט זה, הסדר הפשרה **אינו יכול בשום אופן לעקוף את דרישות הדין או לסטות מהן**, והמתווה המוצע בהסדר הפשרה בדבר העברת מחצית סכום הפיצויים ליעד של הגדלת הפרסים, גם אם יאושר על ידי בית המשפט הנכבד (בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה) צריך להיות **כפוף לקבלת האישורים הקבועים בחוק**. ברור גם, שהסדר הפשרה **אינו יכול לכבול באופן כלשהו את שיקול דעתם של השרים והכנסת**, שיוכלו להחליט בעניין בהתאם למכלול השיקולים הרלבנטיים (לרבות שיקולי מדיניות ביחס לשוק ההימורים בישראל), כפי שימצאו לנכון, וזאת בהתאם **לסמכות שמקנה להם הדין**.

42. סעיף 7(א) לחוק ההימורים קובע כך:

"המועצה לא תוציא כספים אלא בהתאם לתקציב שיאושר על ידי השרים³⁵ ועל ידי ועדת הכספים של הכנסת".

סעיף 8(ג)(2) לחוק ההימורים קובע כי המועצה תהיה רשאית:

"במסגרת הצעת התקציב או במהלך שנת הכספים, לאחר אישור מראש ובכתב מאת השרים, להעביר סכומים בין יתרת ההכנסות לבין התשלומים לזוכים, או להיפך...", בשיעור הקבוע שם.

על כן, העברת מחצית סכום הפיצויים ליעד של הגדלת סכומי הפרסים, טעונה **אישור השרים מראש ובכתב** וכן טעונה **אישור של ועדת הכספים של הכנסת**. אישור של הסדר הפשרה שלפנינו (ככל שבית המשפט הנכבד יראה לאשרו) **אינו יכול לגרוע, מהשיקולים שעל גורמים אלה לשקול בהתאם לדין, בבואם לאשר את תקציב המועצה**.

43. גם בעניין זה, היועץ המשפטי לממשלה יבהיר, שהעובדה שפסק דינו של בית משפט קמא כבר חייב את המועצה בתשלום הפיצויים, אינה פוטרת את המועצה מקבלת האישורים הנדרשים בדין, לסכומי הפרסים המחולקים לזוכים, שהרי פסק הדין לא קבע את המתווה של העברת סכום הפיצויים לחלוקת פרסים והדבר נקבע לראשונה בהסדר הפשרה שלפנינו. כן יובהר שוב, למעלה מהנדרש, שגם בית המשפט צריך לקבוע את מתווה תשלום הפיצויים, בהתאם להוראות הדין.

³⁴ להלן: "השרים".

³⁵ סעיף 4(א) לחוק מגדיר את המונח "שרים" בחוק ההימורים כ-"שר האוצר ושר התרבות והספורט".

44. לאור האמור, לכל הפחות, יש להוסיף הבהרה להסדר הפשרה, שהוראותיו יהיו כפופות להחלטת הכנסת והשרים האם לאשר את העברת מחצית סכום הפיצויים למטרה של הגדלת סכומי הפרסים ולא יכבול באופן כלשהו את שיקול דעתם של השרים והכנסת, המוקנה להם בדין.

45. למען שלמות התמונה יצוין, שלאחרונה, בחודש אוקטובר 2019, אכן העבירה המועצה לאישור משרד האוצר, כנדרש וכמתחייב בדין, את הצעת התקציב לשנת 2020 הכוללת בין היתר את ההתחייבות בהסדר הפשרה שלפנינו (המוצגת בשורה נפרדת בהצעת התקציב), כ-"פרסים מותנים" הכפופים לאישור בית המשפט המוסמך. הצעת תקציב זו תועבר לאישור השרים והכנסת כנדרש בחוק, אשר ישקלו את כלל השיקולים הדרושים.

46. עוד יעיר היועץ המשפטי לממשלה, שבמידה והשרים או הכנסת ימצאו שלא לאשר את הגדלת סכומי הפרסים עליה הוסכם בהסדר הפשרה, וזאת לאחר שיבחנו באופן ענייני את מכלול השיקולים הרלבנטיים הנוגעים לכך, נדרש יהיה לוודא, שהדבר לא יגרע מחובתה של המועצה לשלם את הפיצויים שבהם חויבה (בפסק הדין של בית משפט קמא ובהסדר הפשרה שלפנינו) והדבר לא יבוא על חשבונם של חברי הקבוצה המיוצגת והאינטרס הציבורי. כך, שזכותם של חברי הקבוצה לקבל את מלוא הפיצויים המגיעים להם מידי המועצה בדרך אחרת (כגון על ידי העברת סכום הכספים כולו לקרן כעמדת היועץ המשפטי לממשלה שפורטה לעיל), לא תיפגע ולא תקופח.

ז. פרסום הסדר הפשרה בהתאם להוראות סעיף 18 לחוק

47. בסעיף 7 להסדר הפשרה ביקשו הצדדים לפטור אותם מההליכים הקבועים בסעיפים 18-19 לחוק ובכלל זה מפרסום ההסדר.

48. היועץ המשפטי לממשלה סבור, שיש לקיים את הוראותיו המפורשות של סעיף 18(ג) לחוק הקובעות: "הוגשה לבית המשפט בקשה לאישור הסדר פשרה ולא מצא בית המשפט טעם לדחות אותה על הסף, יורה על פרסום הודעה בדבר הגשת הבקשה... וכן על משלוח ההודעה כאמור... ליועץ המשפטי לממשלה...".

זאת, באופן שיאפשר לחברי הקבוצה שיהיו מעוניינים בכך להגיש התנגדויות להסדר (בהתאם להוראות סעיף 18(ד) לחוק) או לבקש מבית המשפט שיתיר להם לצאת מהקבוצה (בהתאם להוראות סעיף 18(ו) לחוק).

49. עוד סבור היועץ המשפטי לממשלה, שבנסיבות העניין, די בפרסום ההסדר על ידי המועצה באתר המרשתת של משחק ווינגר, ואין צורך בפרסום בעיתונות.³⁶ כך, בהתאם להוראות סעיף 25(ה) לחוק הקובע: "פרסום הודעה לפי סעיף זה ייעשה בדרך ובמועד שיקבע בית המשפט, ורשאי הוא לקבוע דרכי פרסום שונות לסוגים של חברי קבוצה". החוק מפרט שם שיקולים שונים, שעל בית המשפט להתחשב בהם בקביעת דרך הפרסום ובהם: יעילות דרך הפרסום, עלות הפרסום, יכולת האיתור של חברי הקבוצה בעלות סבירה, מאפיינים מיוחדים של חברי הקבוצה ועוד.

דומה, שבנסיבות העניין, פרסום באתר המרשתת על ידי המועצה יהיה אפקטיבי יותר ביחס לחברי הקבוצה המיוצגת בהליך הקונקרטי, לעומת פרסום בעיתונות שפעמים רבות נמצא כדרך לא מספיק אפקטיבית להבאת הסדרי פשרה לידיעתם של חברי הקבוצה.³⁷ כמו כן יש להוסיף, שיש להניח, שעלות פרסום באתר המרשתת תהא

³⁶ היועץ המשפטי לממשלה יציין, שלאחרונה נדרש הוא לשאלה העקרונית של הדרך הראויה לפרסום הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות, וזאת במסגרת ערעור שהגיש לבית משפט זה בהליך ע"א 7122/19 היועץ המשפטי לממשלה נ' ממך (הוגש לבית המשפט העליון ביום 29.10.2019).
³⁷ ראו למשל בעניין ת.א. (ת"א) 2786/07 ישראלי נ' מכבי שירותי בריאות (פורסם בנבו, 27.12.2012), בעמוד 5 להחלטה.

פחותה באופן משמעותי מעלותם של פרסומים בעיתונות. לפיכך, נראה, שפרסום כאמור לא יכביד על הצדדים.

50. על כן, היועץ המשפטי לממשלה יבקש מבית המשפט הנכבד להורות על **פרסום הסדר הפשרה** על ידי המועצה (טרם שיכריע בית המשפט בבקשה לאישור ההסדר), **באתר המרשתי של משחק ווינר**, במקום בולט באתר, וזאת **למשך 45 ימים** שבהם יוכלו חברי הקבוצה להגיש לבית המשפט הנכבד התנגדויות להסדר הפשרה, או בקשות לאישור פרישתם מהקבוצה, בהתאם להוראות סעיפים 18(ד) ו-18(ו) לחוק.

51. תחילה יוער, שכבר מהחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט הנדל) להורות על הגשת עמדת היועץ המשפטי לממשלה ביחס להסדר הפשרה שלפנינו (כפי שמורים סעיפים 18(ג)-18(ד) לחוק) ניתן לכאורה ללמוד, שבית המשפט הנכבד לא קיבל את בקשת הצדדים (בהסדר הפשרה) לפטור אותם מקיום הוראות סעיף 18 לחוק.

52. לגוף העניין, הרי, שכידוע, בעניין סבו³⁸ דעת הרוב (מפי כבוד השופטים (בדימוס) פרוקציה ודנציגר) סברה, שכאשר הסדר פשרה בתובענה ייצוגית גובש על פי קווי המלצתו של בית המשפט, אין חובה בנקיטת ההליכים הקבועים בסעיפים 18-19 לחוק (ובכלל זה פרסום ההסדר).

עם זאת, ראוי לציין, שכב' השופט (בדימוס) רובינשטיין בדעת מיעוט שם חלק על דעת הרוב והביע את עמדתו, שגם כאשר מדובר בהסדר פשרה שהומלץ על ידי הצדדים, "אין מנוס מפעולה לפי הפרוצדורה המותנית בסעיפים 18 ו-19 לחוק..." (סעיף א' לפסק דינו). עוד ציין שם כב' השופט (בדימוס) רובינשטיין כי "שאלה לא פשוטה היא" עד כמה מתיישבת דעת הרוב עם נוסח סעיפים 18-19 לחוק, "וכדי להידרש לכך יהיה צורך, לדעתי, בהזמנת היועץ המשפטי לממשלה ובדיון במקרה המתאים".³⁹

53. בהמשך, בעניין קמינסקי⁴⁰ ניתן פסק דין קצר על ידי הרכב בית המשפט הנכבד (פה אחד, כבוד השופטים רובינשטיין, מלצר וזילברטל), שהתייחס גם הוא לסוגיה זו, ונקט **גישה שונה** מזו של דעת הרוב בעניין סבו.⁴¹ בעניין קמינסקי הוגשה עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, שתמכה בדעת המיעוט של כב' השופט רובינשטיין בעניין סבו. ביחס לכך נקבע בפסק דין קמינסקי בקצרה:

"ככל שהמדובר בהערות היועץ המשפטי לממשלה, במהות סבורים אף אנו כי דרך המלך היא עמידה - גם מצד בית המשפט - בכל דרישותיו הדיוניות של הדין".

54. היועץ המשפטי לממשלה סבור שצדקה עמדת המיעוט של כב' השופט (בדימוס) רובינשטיין בעניין סבו ודומה שלכך נוטה פסק הדין (שניתן פה אחד) בעניין קמינסקי.⁴² אין זה המקום להרחיב בנימוקי עמדה זו, היות **שבעניין שלפנינו חלה חובת פרסום של הסדר הפשרה גם לפי דעת הרוב בעניין סבו**, כפי שיוסבר להלן.

היועץ המשפטי לממשלה יציין בתמצית בלבד, שאי פרסום הסדרי פשרה פוגע בזכות הדיונית של חברי הקבוצה שלא יחול עליהם מעשה בית דין מבלי שקיבלו את יומם להתנגד להסדר הפשרה, או לבקש לפרש מהקבוצה המיוצגת מבלי שיחול עליהם מעשה בית דין.⁴³ בנוסף, הימנעות מפרסום הסדרי פשרה להתנגדויות עלולה להביא

³⁸ רע"א 8479/02 סבו נ' רשות שדות התעופה בישראל (פורסם בנבו, 15.12.2008). פסק דין סבו מוזכר בהסדר הפשרה שלפנינו.

³⁹ בעניין סבו לא נשמעה עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

⁴⁰ ע"א 3450/12 קמינסקי נ' בתי זיקוק לנפט (פורסם בנבו, 6.5.2013).

⁴¹ גם בפסק דינה של כב' הנשיאה חיות (כתוארה היום) בעניין גור, לעיל, הערת שוליים 9, בסעיף 9 לפסק הדין, נזכרה הביקורת כנגד דעת הרוב בפסק דין סבו. בעניין ביקורת זו ראו: אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית" משפטים מא (יוני 2011) 5, 73-81 (להלן: "קלמנט"); פלינט ווינצקי, בעמודים 640-642; עמירם בנימיני (שופט בית המשפט המחוזי בתל אביב בדימוס), "יש לנו על מה להישען - כשלים באישור הסדרי פשרה - מבט שיפוטי", עורך הדין 23 (אפריל 2014) בעמודים 71-73 (להלן: "בנימיני").

⁴² גם כמה מלומדים תומכים בעמדה זו. ראו: קלמנט; בנימיני, לעיל, הערת שוליים 41.

⁴³ וזאת, גם אם אכן אין חשש לקנוניה מכוונת כלפי חברי הקבוצה, כשמדובר בהמלצה של בית המשפט, כפי שנקבע על ידי דעת הרוב בעניין סבו.

למצב שלפני בית המשפט לא תוצג מלוא התמונה הנדרשת וימנע מבית המשפט מידע רלוונטי וחשוב שעשוי להיות מוצג לפניו על ידי היועץ המשפטי לממשלה⁴⁴ ומתנגדים פוטנציאליים נוספים.

כמובן, ככל שבית המשפט הנכבד יבקש זאת, יוכל היועץ המשפטי לממשלה להגיש השלמות טיעון מפורטת בסוגיה זו.

55. מכל מקום, בענייננו, חלה חובה לפרסם את הסדר הפרשה בהתאם להוראות החוק, גם לדעת הרוב בפסק דין סבו,

שהרי הסדר הפרשה אינו מבוסס על המלצה כלשהי של בית המשפט, אלא על הסדר פשרה שיזמו הצדדים ללא מעורבות כלשהי של בית המשפט הנכבד,⁴⁵ גם אם הדבר נעשה בעזרת מגשר (כב' השופט (בדימוס) ענבר) ובהמלצתו. דעת הרוב בפסק דין סבו פוטרת הסדר פשרה מפרסום, כאשר הוא מבוסס על המלצה של בית המשפט שדן בהליך ולא כאשר מדובר בהמלצה של מגשר (ואף אם מדובר בשופט בדימוס).⁴⁶

אמנם, כב' הנשיא גרוניס הציע לצדדים בשעתו לגבש הסדר פשרה, אלא שהצדדים לא נענו להצעה.⁴⁷

56. עמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה דעת הרוב בהלכת סבו, אינה חלה ביחס להמלצה של מגשר, עולה קודם כל

מהפסיקה עצמה. כך, בעניין סבו דובר על מקרה שבו "הפרשה הינה פרי הצעתו של בית המשפט, הניתנת על בסיס היכרות מעמיקה של מכלול נתוני העניין" (פסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה) וכן: "מקום בו בית המשפט הוא שמעלה בפני הצדדים את הצעת ההסדר" (פסק דינו של כב' השופט דנציגר שם).⁴⁸ כך נפסק מפורשות בעניין ריצורדסון,⁴⁹ שם הורה בית המשפט המחוזי בתל אביב על פרסום הסדר פשרה, חרף העובדה שהוא הומלץ ואושר על ידי מגשר (כב' השופט בדימוס גורן), וחרף בקשת הצדדים שם, לפטור אותם מפרסום ההסדר לפי פסק דין סבו.

57. עמדת היועץ המשפטי לממשלה מבוססת גם על הדעה המקובלת בפסיקה ובספרות, שיש לתת פרשנות מצמצמת

לדעת הרוב בפסק דין סבו. כך למשל קבע כב' השופט גרוסקופף בעניין יצחקי⁵⁰: "את הסמכות לאשר הסדר פשרה מבלי לפעול על פי הוראות סעיף 18(ג) לחוק תובענות ייצוגיות (קרי, את הלכת סבו) מן הראוי לפרש בצמצום, ולהפעילה בזהירות רבה ובמקרים נדירים".⁵¹

ההנמקה לגישה זו, נובעת מהסטייה מההוראות המפורשות הקבועות בסעיפים 18-19 לחוק;⁵² מהפגיעה בזכות הדיונית של חברי הקבוצה, שלא יחול עליהם מעשה בית דין מבלי שקיבלו את ההזדמנות להתנגד להסדר הפרשה או לבקש לפרוש מהקבוצה;⁵³ ולנוכח העובדה, שפעמים רבות, בית המשפט והצדדים עצמם נחשפים למידע חשוב ורלבנטי בנוגע להסדר הפרשה ומשמעויותיו, על ידי היועץ המשפטי לממשלה ומתנגדים נוספים, מידע שלא היה

⁴⁴ שכמובן, מקבל את המידע הרלבנטי מכלל גופי המדינה הנוגעים לעניין.

⁴⁵ טרם התקיים דיון בערעור המועצה ואף טרם הוגש סיכום התשובה מטעם המועצה.

⁴⁶ יוער, שפסק הדין בעניין רע"א 9167/10 סמייל טלקום בע"מ נ' Myrna Mandap (פורסם בנבו, 26.5.2013), שהוזכר בסעיף 7 להסדר הפרשה אינו תומך בטענה שפסק דין סבו חל גם על המלצה של מגשר, היות ובמקרה שדון שם לא דובר רק בהמלצה של מגשר, אלא גם בהמלצה של בית המשפט העליון שהסדר המקורי שהוגש לאישור אף תוקן בהתאם להערותיו.

⁴⁷ במסגרת בקשת רשות הערעור שהגישה המועצה כנגד ההחלטה המאשרת. ראו: רע"א 2123/13, לעיל, הערת שוליים 2, בסעיף 3 להחלטה.

⁴⁸ ראו גם בפסק דינה של כב' הנשיאה חיות בעניין גור, לעיל, הערת שוליים 9, שציינה שדעת הרוב בפסק דין סבו מתייחסת למקרה שבו מדובר "בהצעת פשרה שהעלה בית המשפט עצמו".

⁴⁹ לעיל, הערת שוליים 32, החלטה מיום 21.9.2015 (פורסמה במאגר נבו).

⁵⁰ ת"צ (מרכז) 30028-04-11 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' יצחקי (פורסם בנבו, 29.6.2015), בסעיף 11.

⁵¹ לעמדה דומה בקרב מלומדים ראה: קלמנט, בעמודים 80-81. יצוין, שקלמנט עצמו תומך בדעת המיעוט של כב' השופט רובינשטיין בפסק דין סבו (ראה שם, בעמודים 73-81). עוד ראה: פלינט וויניצקי, בעמודים 640-642.

⁵² ראו: קלמנט, בעמודים 73-74; פלינט וויניצקי, בעמוד 640.

⁵³ כלומר, גם אם בנסיבות של המלצת בית המשפט על הסדר הפרשה, אין חשש לקנוניה מכוונת של מייצגי הקבוצה כנגד חברי הקבוצה, כפי שנאמר בפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה בעניין סבו, עדיין קיימת פגיעה בזכויות הדיוניות של חברי הקבוצה. ראו: קלמנט, בעמודים 75, 79-80; בנימיני, עמודים 71-72; פלינט וויניצקי, בעמוד 641.

מובא לידיעת בית המשפט, ללא קיום הוראות סעיפים 18-19 לחוק.⁵⁴ כך, גם לנוכח האופי הציבורי של הליך התובענה הייצוגית. לכן, הפסיקה נתנה **פרשנות מצמצמת** לתחולתה של דעת הרוב בפסק דין סבו, בהיבטים שונים.⁵⁵ על כן, גם מטעמים אלה, יש לקבוע, **שדעת הרוב בפסק דין סבו אינה חלה על המלצה של מגשר, וממילא, בענייננו, גם לפי דעת הרוב בעניין סבו, חלה חובה לפרסם את הסדר הפשרה, בהתאם להוראות החוק.**

58. כך, אף **ביתר שאת** בעניין הקונקרטי שלפנינו, כאשר בהתאם להסדר הפשרה, סכום הפיצויים שתקבל הקבוצה המיוצגת **מופחת ב-400,000 ש"ח** (בפסק דינו של בית משפט קמא נפסק לטובת הקבוצה סכום של 3.2 מיליון ש"ח ואילו במסגרת הסדר הפשרה הסכום מופחת לסך של 2.8 מיליון ש"ח).⁵⁶ אכן, הצדדים נימקו הפחתה זו כנובעת מסיכויי הערעור,⁵⁷ אך לכל הפחות, **זכאים חברי הקבוצה לקבל את יומם ולהשמיע את קולם ככל שיחפצו בכך, אם בהגשת התנגדות** להסדר הפשרה ככל שיראו לעשות כן, או בהגשת בקשה לפרוש מהקבוצה, טרם שיאושר הסדר הפשרה על ידי בית המשפט הנכבד באופן **שיפחית את סכום הפיצויים** שיינתן לחברי הקבוצה.⁵⁸ ויחיל עליהם מעשה בית דין.⁵⁹ על כן, **פרסום הסדר הפשרה מחויב בנסיבות העניין.**

ח. הוספת מע"מ לתשלום הגמול לתובע המייצג

59. בסעיף 1ב להסדר הפשרה הסכימו הצדדים, שלסכום הגמול שבו חויבה המועצה כלפי המשיב בפסק הדין, **יתווסף תשלום מע"מ**. בסעיף 6 להסדר מנמקים זאת הצדדים בהחלטת מיסוי 1592/17 של רשות המיסים המחייבת את התובע המייצג בתשלום מע"מ על הגמול ובכך שאין זה ראוי לדעתם, שהתובע המייצג יצטרך לשאת בעלות המע"מ. 60. **היועץ המשפטי לממשלה אינו מתנגד להסכמת הצדדים שבנדון**. אכן, עמדת רשות המיסים כפי שהתפרסמה, בין היתר בהחלטת המיסוי הנזכרת, היא, שתשלום גמול לתובע הייצוגי חב בתשלום מע"מ. כמו כן, יפנה היועץ המשפטי לממשלה לפסק דין **לנואל**⁶⁰ שבו נקבע על ידי בית המשפט העליון, שעל בתי המשפט לקחת בחשבון במסגרת פסיקת גמול לתובע המייצג, שהתובע חייב בתשלום מע"מ על הגמול.

61. עם זאת, **למען שלמות התמונה ולמעלה מן הצורך, יצוין, שבהתאם לעמדת רשות המיסים, החשבונית בגין תשלום המע"מ הנוסף לתשלום הגמול לתובע המייצג ושכר הטרחה לבא כוח המייצג, יוצאת על שם חברי הקבוצה ולא על שם הנתבע המשלם את הגמול ושכר הטרחה**. לנתבע מונפקת קבלה בלבד ואין הוא רשאי לנכות את מס התשומות

⁵⁴ פסק דין **יצחקי**, לעיל, הערת שוליים 50, בסעיף 11; פלינט וויניצקי, בעמודים 641-642; בנימיני, בעמודים 72-73. כמו כן ראו: ת"צ (מחוזי חיפה) 32535-11-09 **כרסנתי נ' זולכל בע"מ** (פורסם בנבו, 9.11.2014), בסעיף 5; עניין **ישראלי**, לעיל, הערת שוליים 37, בפסק הדין מיום 30.8.2011 בעמוד 8, ובהחלטה באותו עניין מיום 27.12.2012, בעמוד 7.

⁵⁵ כך למשל, נקבע בכמה פסקי דין מחוזיים ובספרות המשפטית (וזו היא גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה), **שדעת הרוב בפסק דין סבו חלה רק על המלצה של ערכאת הערעור** לעריכת הסדר פשרה (לאחר שנחשפה לכל החומרים והטענות שהוגשו לגוף ההליך בבית המשפט המחוזי), ואין היא חלה על המלצה כזו של הערכאה הדיונית (שלא התעמקה בגוף ההליך כאשר הסדר הפשרה מושג כבר בשלב זה). ראו: ת"צ (ירושלים) 9227-07 **אורי נ' קולנוע חדש בע"מ** [פורסם בנבו] (3.5.2010), בסעיף 16; קלמנט, בעמוד 80 (לעמדה אחרת ראו בפסיקה המחוזית המוזכרת בהערת שוליים 226 במאמרו של קלמנט). כך משתמע גם מפסק דינו של הנשיא גרוניס בעניין Mandap, לעיל, הערת שוליים 46, בסעיף 8 לפסק הדין.

⁵⁶ אמנם, כאמור לעיל, על פי פסק דינו של בית משפט קמא הפיצויים אמורים היו להיות משולמים לעמותות המטפלות בנפגעי הימורים, אולם, יש להניח, שחלק מחברי הקבוצה היה נהנה מהפיצויים גם במתווה זה. ראו לעיל, בסעיף 33 לעמדה זו.

⁵⁷ בין היתר, הצדדים מפנים להחלטת כב' הנשיא גרוניס בבקשת רשות הערעור שהגיש המועצה בשעתו כנגד ההחלטה המאשרת ושם נקבע, בסעיף 3 להחלטה (ראו לעיל, הערת שוליים 2), שעל פני הדברים קיים בסיס מסוים לטענות המועצה בעניין השונות בין חברי הקבוצה.

⁵⁸ ובאופן שגם משנה את מתווה תשלום הפיצויים שנקבע בפסק הדין של בית משפט קמא, באופן שפוגע בחברי הקבוצה, כמפורט לעיל.

⁵⁹ ראו בסעיף 2 להסדר הפשרה.

⁶⁰ ע"א 8550/16 **לנואל נ' מאור** (פורסם בנבו, 19.3.2018).

על פי אותה חשבונית. עמדה זו של רשות המיסים פורסמה ברשימת העמדות החייבות בדיווח.⁶¹

62. יצוין, כי בא-כוח המועצה הבהיר לגורמי המדינה, שהמועצה לא מנכה בענייננו מס תשומות, וזאת לנוכח הוראת סעיף 10 לחוק ההימורים הקובע, שהמועצה פטורה מתשלום מיסים שהמדינה פטורה מהם. זאת, הגם שאינו מסכים עם עמדתה הכללית האמורה של רשות המיסים, בנוגע לניכוי מס תשומות ביחס לתשלום גמול לתובע מייצג.
63. מכל מקום, בשים לב לכך, שהמועצה לא מנכה מס תשומות (ולעמדת היועץ המשפטי לממשלה הדבר נובע מהוראות סעיף 38 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 המזכה עוסק בניכוי מס תשומות (ואילו המועצה היא מלכ"ר), וזאת ללא קשר לסעיף 10 לחוק ההימורים), אין צורך להרחיב כאן בסוגיה העקרונית שבנדון.
64. סיכומם של דברים הוא, שהיועץ המשפטי לממשלה מתנגד לאישור הסדר הפשרה שלפנינו, במתכונתו הנוכחית, לאור כל האמור לעיל. על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את הבקשה לאישור הסדר הפשרה.

יואב שחם

יואב שחם, עו"ד

פרקליטות המדינה

היום: כ"ד כסלו ה'תש"פ; 22.12.2019

⁶¹ ראו: עמדה מספר 13/2017 ברשימת עמדות החייבות בדיווח לשנת 2017. העמדה מצ"ב ומסומנת א'. יש לציין, שהעמדה שפורסמה מתייחסת במישרין לתשלום שכר טרחה לבא כוח התובע המייצג, אולם הדברים יפים ונכונים, גם בנוגע לתשלום הגמול לתובע המייצג.