



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטריידר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

בפני כב' השופטת דנייה קרת-מאיר

המבקשים

1. שירה בר-אור
 2. לירון ששון
 4. עידן ויצמן
- ע"י ב"כ עוה"ד עידן איידן ו/או דוד תירוש
ירושלמי איידן ושות', עורכי דין

נגד

המשיבים

1. איטריידר בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד ממשרד ניר כהן, לשם ושות'
2. מנקס אונליין טריידינג בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד ארז אלמוג
3. טוונטי פור גרופ בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד ירון שפירא ו/או יהונתן ינא

1

החלטה

1. ההליכים בין הצדדים
- 2 המבקשים הגישו בקשה לאישור תובענה ייצוגית בהתאם לסעיף 8 לחוק תובענות
- 3 ייצוגיות תשס"ו – 2006 (להלן: "החוק").
- 4 בבקשה נאמר כי הרקע להגשתה הוא תופעה בה עשרות אלפי אנשים בישראל,
- 5 מרביתם משכבות מוחלשות, מפסידים סכומי ענק בזירות מסחר מקוונות.
- 6 זירות המסחר המקוונות מתפקדות כצד לעסקה – בניגוד לבורסות לניירות ערך
- 7 המתפקדות כמקום מפגש של מוכרים וקונים מרצון.
- 8



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 נטען בבקשה, כי זירות המסחר המקוונות מארגנות משחק סכום אפס בו הן מרוויחות
2 רק כאשר הצרכן מפסיד, כפי שפועלים מארגני הימורים מקצועיים.
3 אופן פעילות זה הוביל את הרשות לניירות ערך (להלן: "הרשות") להסדיר את פעילות
4 זירות המסחר במסגרת תיקון 42 לחוק ניירות ערך תשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק
5 ניירות ערך") אשר טרם נכנס לתוקף בעת הגשת הבקשה (להלן: "תיקון 42").
6
7 עוד נאמר בבקשה כי תיקון 42 תוקן בעידן בו פעלו במרחב המקוון זירות מסחר
8 פורקס, המדמות מסחר במטבע חוץ ובסחורות.
9 טרם נכנס התיקון לתוקף - וכבר מגלמות זירות מסחר חדשות סיכונים נוספים
10 וקיצוניים ביותר.
11
12 עניינה של הבקשה הוא באחת המוטציות המסוכנות ביותר של זירות הפורקס – זירות
13 "המסחר" באופציות בינריות.
14 נטען, כי זירות אלה פועלות באופן בו מתנהלים ארגוני הימורים מקצועיים והן
15 משווקות לציבור מוצר הימורים מובהק במסווה של מוצר פיננסי.
16 מדובר בהימור ביחס קבוע שהינו מסוג משחקי ההימורים הנפוצים ביותר, כגון
17 רולטת קובייה ומשחקי ספורט. ניתן להמר על התרחשות אפשרות מסוימת מתוך
18 רשימה סגורה של אפשרויות. התממשות האפשרות עליה הימר הצרכן מזכה אותו
19 בתשואה ביחס קבוע מתוך סכום הכסף עליו הימר.
20 נטען, כי ההימור באופציות בינאריות הוא הימור על תנודות מחירים של נכסים
21 פיננסיים, כאשר ניתן להמר על התרחשות של אחד משני מצבים אפשריים בטווח זמן
22 קצר וידוע מראש: מחיר נכס הבסיס יעלה או ירד.
23 עוד נאמר בבקשה, כי המסקנה לפיה מסחר באופציות בינאריות הינו למעשה משחק
24 הימורים המנוגד לדין, אינה נגזרת רק מהדמיון בינו לבין משחקי הימורים אחרים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטריידר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1. המסקנה מתחייבת מניתוח מעמיק של אופיו ומהותו של המסחר באופציות בינאריות.
2. בתמיכה לטענה זו צרפו המבקשים חוות דעת של פרופ' קרמר.
3.
4. הבקשה הוגשה כנגד המשיבה 1 חברת איטריידר בע"מ המפעילה פלטפורמת מסחר
5. מקוונות באופציות בינאריות באתר אינטרנט (להלן: "איטריידר").
6. חברה זו פועלת החל משנת 2007 והיא זירת המסחר באופציות בינאריות הוותיקה
7. בישראל.
8. לבקשה צורפו כמשיבים דירקטורים של איטריידר.
9. כמו כן, הוגשה הבקשה כנגד המשיבות 2 ו-3 חב' מנקס אונליין טריידינג בע"מ ו-
10. חב' טוונטי פור גרופ בע"מ, המפעילות אף הן פלטפורמות מסחר מקוונות באופציות
11. בינאריות באתר האינטרנט (להלן: "המשיבות 2 ו-3").
12. לבקשה צורפו כמשיבים דירקטורים של משיבות אלה.
13. לאחר שהוגשו בקשות למחיקה על הסף של הדירקטורים ותגובות לבקשות אלה -
14. נמחקו בסופו של דבר הדירקטורים מההליך.
15.
16. בבקשה נאמר כי המבקשים הפקידו סכומים הנעים בין 500 ₪ ל- 1,000 ₪ אצל מי
17. מהמשיבות והפסידו אותם תוך זמן קצר ביותר.
18. המבקשים תיארו באריכות את זירות המסחר באופציות בינאריות תוך הפניה לחוות
19. הדעת.
20. המבקשים טענו כי אופציה בינארית הינה משחק הימורים אסור בניגוד להוראות חוק
21. העונשין תשל"ז – 1977 (להלן: "חוק העונשין").
22. סעיף 224 מגדיר "משחק אסור" ו-"הימור".
23. סעיף 225 קובע איסור על ארגון או עריכת משחק אסור, הגרלה או הימור וקובע
24. סנקציה פלילית למארגן או לעורך.
25.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

- 1 המבקשים הרחיבו ופרטו את הטיעון לפיו יש להגיע למסקנה כי האופציה הבינארית
2 היא משחק הימורים אסור.
3
4 המבקשים ציינו בבקשה את עילות התביעה:
5 - נטען, כאמור, כי המסחר באופציות בינאריות הינו משחק הימורים אסור
6 בניגוד לסעיף 225 לחוק העונשין. מכאן עולה כי התנהלות המשיבות, אשר
7 ארגנו והפעילו משחקי הימורים אסורים, מגבשת עילה בדבר הפרת חובה
8 חקוקה הקבועה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: **"פקודת
9 הנזיקין"**).
10 נטען כי החיקוק נועד לטובתם של חברי הקבוצה. לאיסור על ארגון ועריכת
11 משחקי הימורים שתי תכליות: מטרה ערכית מובהקת שביסודה ההכרה כי
12 אדם צריך לשאוף להתפרנס מעיסוק לגיטימי. השנייה, להגן על המשתתפים
13 במשחקי הימורים מפני נזקים כספיים האמורים להיגרם להם.
14 הפרת האיסור גרמה לחברי הקבוצה נזק.
15
16 - עוד טענו המבקשים, כי המסקנה לפיה המסחר באופציות בינאריות הינו
17 משחק הימורים אסור ולכן נוגד את תקנת הציבור - מחייבת את הקביעה
18 שהחווה שנכרת בין הצרכנים לבין זירות המסחר הינו חווה פסול בהתאם
19 לסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג – 1973 (להלן: **"חוק החוזים"**).
20 לכן, יש לקבוע את בטלותו של החווה בין הצרכנים לבין זירות המסחר.
21 לאור זאת, יש להשיב את הכספים שהופקדו על ידי חברי הקבוצה בהתאם
22 לסעיף 31 לחוק החוזים.
23
24 - לחלופין, נטען כי אף אם ייקבע כי המסחר באופציות בינאריות אינו בגדר
25 משחק הימורים אסור, עולה התנהלות המשיבים כדי הטעייה אסורה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 ההטעיה מתייחסת הן לשיווק המסיבי והן להעדר גילוי בעניין הסיכון הטמון
2 בזירות אלה.
3 עילת התביעה בגין הטעיה זו היא בהתאם לסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן
4 התשמ"א – 1981 ותרמית בניגוד לסעיף 56 לפקודת הנזיקין.
5
6 **הקבוצה המיוצגת הוגדרה "כל צרכני זירות "המסחר" באופציות בינאריות אשר**
7 **מפועלות על ידי המשיבים, אשר הפסידו כספים במסגרת המסחר באופציות**
8 **בינאריות מאז הקמת זירות המסחר ועד למועד ההכרעה בתובענה בגדרה מוגשת**
9 **בקשה זו".**
10 הנזק חושב על בסיס הערכת רווח של כמיליון ₪ בחודש לכל זירת מסחר.
11
12 בתחילת ההליך הגישו המשיבים המקוריים 1-5 בקשה להורות על העברת הדיון
13 מהמחלקה הכלכלית למחלקה האזרחית של בית משפט זה.
14 ההחלטה בבקשה אשר ניתנה ביום 23.4.14 התייחסה לתיקון 42.
15 במסגרת התיקון הוסף פרק ז'3 לחוק ניירות ערך שעניינו "זירת סוחר לחשבונו
16 העצמי". ביום 15.6.10 פורסם התיקון בספר החוקים.
17 במועד מתן החלטה זו טרם הותקנו התקנות בהתאם לתיקון ותיקון 42 טרם נכנס
18 לתוקפו.
19 תוצאת ההחלטה הייתה שהדיון בתביעה ובבקשת האישור מתקיים בפניי כתיק
20 אזרחי.
21
22 לבקשת האישור הוגשו תגובות המשיבים ותשובת המבקשים לתגובות אלה.
23 כבר במסגרת תגובות המשיבים נטען, כאמור, כי יש לסלק את התביעה על הסף כנגד
24 הדירקטורים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 עוד נטען, כי יש לסלק את התביעה על הסף שכן לא ניתן להגיש הליך ייצוגי על בסיס
2 נורמה פלילית הקבועה בחוק העונשין.
3 כמו כן, נטען כי ההסדרה המקיפה והכוללת של תחום זירות המסחר על ידי המחוקק,
4 בשיתוף עם רשות ניירות ערך, במסגרת תיקון 42 שומטת את הקרקע תחת בקשת
5 האישור.
6
7 לגופו של עניין נטען על ידי המשיבים, בין היתר, כי אין יסוד לטענה לפיה עסקו
8 בפעילות פלילית של הימור או משחק אסור או כי מדובר בחוזה אסור.
9 כמו כן, נטען כי אין כל בסיס לטענות החלופיות בדבר הטעיה ותרמית.
10
11 בתשובת המבקשים לתגובות המשיבים התייחסו המבקשים, בין היתר, לתיקון 42
12 אליו היפנו המשיבים בתגובות.
13 המבקשים טענו כי תיקון 42 אינו משקף הכרעה עקרונית של המחוקק בשאלת
14 חוקיות זירות המסחר המקוונות, כפי שטענו המשיבים.
15 המבקשים טענו כי הרשות יזמה את תיקון 42 לאור תלונות של אנשים שלא הבינו
16 שהם נכנסים למערכת הימורים. התיקון אף אושר תוך הסכמה כי לזירות אין ערך
17 חברתי אחר מאשר להימורים.
18 עמדת המבקשים הייתה כי תיקון 42 לא נועד להסדיר את פעילות זירות המסחר
19 המקוונות מכיוון שהן בגדר פעילות מסחר לגיטימית, אלא הוא נועד אך ורק כדי
20 ליצור תשתית להתחיל ולנסות בפיקוח של הרשות על זירות אלה.
21 המבקשים חזרו וטענו כי האופציה הבינארית היא בגדר משחק הימורים אסור גם
22 לאחר תיקון 42.
23
24 כמו כן, התייחסו המבקשים בתשובה לעילה החלופית של תרמית והטעיה.
25



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 בדיון שהתקיים ביום 20.10.14 נטען על ידי ב"כ המשיבים כי האמור בתשובת
2 המבקשים לתגובות מהווה בגדר שינוי חזית מהותי.
3 לאור זאת התבקשה האפשרות להגשת תגובה.
4 ניתנה למשיבים זכות להגיב לנושאים המוזכרים בכתב התשובה מטעם המבקשים –
5 שיש בהם, לטענתם, כדי להוות שינוי חזית מהאמור בבקשת האישור.
6
7 לאחר שהוגשה תגובה מטעם המשיבים, המשיכו הצדדים להשלים את טיעוניהם
8 בעניין השפעת תיקון 42 ופרשנותו על בקשת האישור.
9 במסגרת זו התבקשה הוספת ראיות; התבקשה עמדת רשות ניירות ערך והוגשה
10 התייחסות של הצדדים לעמדה זו.
11 כמו כן, הוגשה ראיה נוספת – הודעה לעיתונאות של רשות ניירות ערך מיום
12 22.3.2016.
13 ההחלטה הנוכחית הינה למעשה הכרעה בטענות הסף אשר הועלו על ידי המשיבות.

2. דיון והחלטה

א. הגשת הליך ייצוגי על בסיס נורמה פלילית הקבועה בחוק העונשין

17
18 המשיבים טענו, כאמור, במסגרת התגובות לבקשת האישור כי חוק תובענות ייצוגיות
19 לא נועד למנוע עבירות פליליות. לכן, לא ניתן "לייבא" במסגרת התובענות הייצוגיות
20 נורמה פלילית הקבועה בחוק העונשין באמצעות פרט 1 לתוספת השנייה.
21 לאור זאת, נטען כי יש לסלק על הסף את הבקשה ככל שהיא מתייחסת לעילת הפרת
22 חובה חקוקה על פי סעיף 63 לפקודת הנזיקין.
23
24 המבקשים טענו, כאמור, כי הוראות סעיפים 225 ו-226 חוק העונשין נועדו לטובתם
25 של חברי הקבוצה (יש לציין כי הסעיפים הרלוונטיים לעניין זה הם סעיפים 224 ו-
26 225).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1
2 המבקשים היפנו להחלטת כב' השופטת רונן בת"צ 30284-01-10 **דבוש נ' קונקטיב**
3 **גרופ ואח' (להלן: "עניין דבוש")**.
4 בעניין **דבוש** דן בית משפט בבקשה לאישור תביעה כתביעה ייצוגית, בגין מכרזים
5 הנערכים באתר אינטרנט.
6 כב' השופטת רונן דנה במסגרת בקשת האישור בטענת המבקשים לפיה המכרזים הם
7 משחקי הימורים אסורים לפי חוק העונשין.
8 נקבע על ידה כי בשלב זה של הדיון די בחומר שהונח בפני בית משפט, כדי לאפשר את
9 הקביעה לפיה המכרז הוא למעשה משחק הימורים.
10 לאחר מכן נערך דיון בטענת המבקשים בדבר הפרת חובה חקוקה, כאשר החיקוק
11 הרלוונטי הוא הוראת סעיף 224 לחוק העונשין.
12 נקבע כי האיסור בסעיף זה נועד להגן על אנשים מסוגם של המבקש "הוא נועד להגן
13 על מי שעלול להשתתף במשחקי הימור, מפני עריכתם של הימורים והנזק הנובע
14 מכך. ההפרה גרמה למבקש נזק – הוא הנזק שבא לידי ביטוי בסכומים שהמבקש
15 שילם עבור השתתפות במכרזים."
16 בתגובה לבקשת האישור הפנו המשיבים לפסק דין שניתן על ידי סגנית הנשיאה כב'
17 השופטת ד"ר ד. פלפל בת"צ (מחוזי ת"א) 37353-04-12 **אפרתי נ' יעד אספרסו בר**
18 **בע"מ (להלן: "עניין אפרתי")**.
19 בעניין **אפרתי** הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית שעניינה אי אכיפת האיסור לעשן
20 בבית קפה של המשיבה. בין היתר, התבססה הבקשה על חוק למניעת העישון
21 במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון תשמ"ג – 1983 והפרת חובה חקוקה, בהתאם
22 לסעיף 63 לפקודת הנזיקין.
23 בית המשפט דחה את הבקשה וקבע, בין היתר, כי "המחוקק לא העלה על דעתו בבואו
24 לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות בתחום האזרחי, שלא לה יתווספו גם עילות תביעה
25



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 בגין ביצוע עבירה פלילית... מכל האמור לעיל הגענו למסקנה שבאמצעות חוק הגנת
2 הצרכן לא ניתן "לייבא" הפרת חוק פלילי באשר מטרת החוק היא לעסוק באופן
3 ישיר בנושא צרכני אזרחי ולפעול למענו.

4
5
6
7 הן בעניין **דבוש** והן בעניין **אפרתי** התקיים דיון בבית המשפט העליון.
8 בעניין **אפרתי** הוגש ערעור על פסק הדין אשר דחה את בקשת האישור.
9 נקבע בהסכמה בבית המשפט העליון "**מקובל על בעלי הדין כי הנמקתו של בית**
10 **המשפט המחוזי לדחיית התובענה הייצוגית – לפיה כוונת המחוקק לא הייתה**
11 **להשתמש בחוק התובענות הייצוגיות כדי למגר את העבירה הפלילית של איסור**
12 **עישון במקומות ציבוריים – אינה יכולה לעמוד. מטעם זה, יש לקבל את הערעור.**".

13 התיק הוחזר אומנם לבית המשפט המחוזי, אולם הצדדים הגישו בקשה מוסכמת לאי
14 המשכת ההליך.

15 מכאן עולה בבירור כי טיעון המשיבים המתבסס על החלטת בית המשפט המחוזי
16 בעניין **אפרתי** - אינו יכול לעמוד עוד.

17
18 בעניין **דבוש** הוגש לבית המשפט העליון ערעור על פסק הדין שניתן לאחר שאושרה
19 בקשת האישור.

20 בפסק הדין חזרה כב' השופטת רונן על קביעתה בהחלטה, לפיה הוכיח התובע את
21 יסודות העוולה של הפרת חובה חקוקה. כמו כן, נקבע כי על ההסכמים בין קבוצת
22 התובעים לבין הנתבעת חלות הוראות סעיף 30-31 לחוק החוזים.

23 בבית המשפט העליון נחלקו הדעות בעניין האפשרות להגיש תביעה ייצוגית בעילה של
24 הפרת חובה חקוקה המתייחסת להפרת נורמה פלילית.

25



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 כב' השופט מזוז קבע כי לדעתו לא התקיימו היסודות של עוולת הפרת חובה חקוקה.
2 לדבריו, נורמה פלילית הקובעת מעשה או מחדל כעבירה פלילית - אין לראות בה
3 בדרך כלל כיוצרת "חובה על פי חיקוק" המבססת זכות לפיצוי בגין הפרת חובה
4 חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין.
5
6
7
8 עוד נקבע על ידי כב' השופט מזוז כי נורמה פלילית נועדה על פי טיבה להסדיר את חי
9 החברה ולהגן על נורמות חברתיות ולא דווקא לבסס עילות תביעה בנזיקין.
10 "...אין לייחס ככלל להוראה עונשית כוונה להעניק תרופה נזיקית בגין עצם הפרתה.
11 זו גם הגישה הנוהגת מימים ימימה בפסיקה... תפיסה לפיה כל נורמה פלילית
12 עשויה לשמש בסיס לעוולה נזיקית של הפרה חובה חקוקה עלולה לפתוח "פתח
13 ליצירת עילות אינספור בנזיקין". (סעיף 24 לפסק הדין).
14 עם זאת, הובהר על ידו כי אין לשלול לחלוטין מקרים בהם ניתן יהיה לראות בנורמה
15 פלילית בסיס לעוולה אישית של הפרת חובה חקוקה. אולם, אלו יהיו מקרים חריגים
16 בהם מתקיימות באופן מובהק תכליות דיני הנזיקין והוראות סעיף 63 בפרט.
17
18 כב' השופט מזוז הוסיף, כי כאשר ברור שמדובר באירוע בו אין עבריו מצד אחד
19 וקורבן עבירה מצד שני, אלא שכל המעורבים פעלו בניגוד לדין הפלילי "אין לדעתי
20 להעלות על הדעת שהחוק הפלילי ביקש להעניק לאחד המעורבים במעשה העבירה
21 עילה בנזיקין נגד מעורב אחר באירוע העברייני בשל עצם ביצוע עבירה על ידי האחר
22 (הפרת חובה חקוקה)."
23
24 נקבע על ידו כי האיסור הפלילי הנוגע להימורים לא נועד להעניק סעד בנזיקין
25 למשתתפים במשחקי הימורים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטריידר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 האיסור הוא חברתי ונועד להגן על החברה מההשפעות הרעות של תופעת ההימורים :
2 "הנה כי כן האיסור על ארגון או עריכת משחקים אסורים ועל ההשתתפות בהם נועד
3 לשרת תכליות חברתיות כלליות, הנוגעות כמובן גם לפרט המשתתף בהימורים, אך
4 הצידוק לאיסור הפטרנליסטי על "ההשתתפות" במשחקי מזל יסודה בנזק החברתי
5 "הכללי" של תופעה זו... תכליתו העיקרית של האיסור היא, כפי שנאמר לעיל, להגן
6 על החברה מפני הנזקים הנגרמים מקיומם של משחקים אסורים, ובראשם הנזקים
7 הנובעים מהתמכרות, לרבות ביצוע עבירות לשם מימון ההימורים." (סעיפים 28-29
8 לפסק הדין).

9
10 עמדתה העקרונית של כב' השופטת ברק-ארז בנושא זה הייתה שונה.
11 "אינני שותפה לעמדה העקרונית שמבטא חברי באשר לגישה המצמצמת לפיה
12 הפרה של נורמה פלילית אינה יכולה לשמש במקרה הרגיל בסיס לתביעה בגין
13 הפרה חובה חקוקה וכי המקרים שבהם כך נעשה הם בגדר חריגים." (סעיף 21
14 לפסק הדין)

15
16 כב' השופטת ברק-ארז הבהירה כי הזרם המרכזי בפסיקת בית המשפט העליון, הוא
17 כי אין מניעה שהוראת חוק תהיה מכוונת הן להגנת הציבור והן להגנתם של יחידים
18 מסוימים שיוכלו לתבוע בנזיקין על יסוד הפרתה.

19 בהקשר זה הפנתה כב' השופטת ברק-ארז לע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית
20 בית שמש.

21 בהמשך הדברים התייחסה כב' השופטת ברק-ארז למקרה הנדון וקבעה "אני סבורה
22 שתפקידו החברתי החשוב של האיסור על הימורים ככלי למניעת התמכרות
23 להימורים, אינו צריך לגרוע מההכרה בכך שהוא נועד להגן גם על כל אחד ואחד מן
24 הפרטים שעלולים ליפול "בפח" ההתמכרות להימורים ולהמיט על עצמו אסון.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 מבחינה זו אני סבורה כי האיסור הפלילי על משחקי מזל יכול גם לשמש בסיס
2 לתביעה בעילה של הפרה חובה חקוקה. " (סעיף 24 לפסק הדין).
3
4 עם זאת, נקבע גם על ידה כי לא היה מקום לאשר את התובענה על בסיס עוולת הפרת
5 חובה חקוקה. זאת לאור העובדה כי הנזק מפניו נועד להגן האיסור הפלילי על משחקי
6 המזל - הוא הנזק של התמכרות והתמוטטות כלכלית בשל הימורים, להבדיל מהנזק
7 הקטן יחסית אשר עלול לנבוע מהשתתפות של פעם או מספר פעמים מוגבל במשחק
8 מזל - ככל שנגרם מכך נזק.
9 בהקשר זה היפנתה כב' השופטת ברק-ארז לדברי ההסבר לחוק העונשין (תיקון מס'
10 72) (החמרת הענישה בשל משחקים אסורים, הגרלות והימורים) תשס"ב – 2002,
11 לפיהם "ניסיון החיים המצטבר מלמד כי הימורים ומשחקי מזל זרכם להביא
12 אנשים לידי התמכרות והם עלולים לגרור לביצוע עבירות חמורות נוספות בשל אותה
13 התמכרות"
14 מאחר ולא נטען ואף לא הוכח כי חברי הקבוצה נקלעו להתמכרות - לא התקיים
15 התנאי שעניינו בכך שההפרה גרמה נזק מסוגו או מטבעו של הנזק אליו התכוון
16 החיקוק.
17
18 עוד נקבע, כי אף אם הייתה נטענת טענה לפיה חלק מהמשתתפים נקלע להתמכרות -
19 ספק אם טענה זו הייתה ראויה להתברר בדרך של תובענה ייצוגית לצד טענות של
20 משתתפים אחרים שלא טוענים כי התמכרו.
21
22 מכאן עולה בבירור כי שני השופטים ראו עין בעין את הרציונאל החברתי של מניעת
23 ההתמכרות כבסיס לאיסור הפלילי הקבוע בהוראות סעיף 225 לחוק העונשין.
24
25 באשר לאפשרות העקרונית להגשת תביעה ייצוגית בגין הפרת חובה חקוקה
26 המתבססת על נורמה פלילית – מקובלת עלי הנמקתה של כב' השופטת ברק-ארז



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 בדבר האפשרות להגנה על פרטים ספציפיים גם כאשר הוראה כלשהי, בין היתר בדין
2 הפלילי, נועדה להגן על הציבור בכללותו.
3 מסקנה זו עולה אף מקביעתו החד משמעית של בית המשפט העליון בעניין **אפרתי**,
4 כפי שצוינה לעיל.

5
6 גם במקרה שלפניי, אין בפי המבקשים טענה של התמכרות.
7 נטענה טענה בדבר נזק כספי, אשר נגרם כתוצאה מהשתתפות מוגבלת ביותר של
8 המבקשים במסחר באופציות בינאריות.

9 לא זה הנזק, בניגוד לטענת המבקשים, אליו התכוון החיקוק הפלילי - כפי שעולה הן
10 מפסק דינו של כב' השופט מזוז והן מפסק דינה של כב' השופטת ברק ארז, בעניין
11 **דבוש**.

12 הדיון לעיל בטענת הסף נערך על יסוד הנחת עבודה כי יש לראות באופציות בינאריות
13 כמשחק אסור או הימור, בניגוד לחוק העונשין – כפי שטענו המבקשים, ללא דיון
14 במשמעותו של תיקון 42.

15
16 התוצאה מכל האמור לעיל היא כי דינה של בקשת האישור ככל שהיא מתייחסת
17 לסעיף 63 לפקודת הניזיקין – להיות מסולקת על הסף.

18
19 **ב. הטענה בדבר חוזה בלתי חוקי ודיון בהשפעת תיקון 42 על בקשת האישור**

20
21 בסעיף 132 לבקשה טענו המבקשים, כי המסקנה שהמסחר באופציות בינאריות הינו
22 משחק הימורים אסור הנוגד את תקנת הציבור – מחייבת את הקביעה כי החוזה
23 שנכרת בין הצרכנים לבין זירות המסחר הינו חוזה פסול בהתאם לסעיף 30 לחוק
24 החוזים.

25
26 הדיון לעיל בעניין קיומה של עילת תביעה בעוולה של הפרת חובה חקוקה - לא הצריך
27 דיון בטענות הצדדים באשר להשלכות תיקון 42 על העבירה הפלילית של משחק אסור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 או הימור, שכן די היה בקביעה כי לא מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 63
2 לפקודת הנזיקין – כדי לסלק עילה זו על הסף.
3
4 יש צורך בבחינת תכליתו של תיקון 42 וההוראות שנקבעו על פיו, כדי לקבוע האם יש
5 לסלק על הסף את הבקשה ככל שהיא מתייחסת לעילה של חוזה פסול - על יסוד
6 הטענה לפיה האופציות הבינאריות נשוא ההתקשרות בין המבקשים לזירות המסחר,
7 הן בגדר משחק אסור או הימור.
8 ההתקשרויות הבודדות של מי מהמבקשים עם המשיבות נערכו במהלך השנים 2012
9 ו-2013.
10
11
12
13
14 כבר בשלב זה אבהיר כי אינני סבורה שיש מקום לאפשר את הגשת בקשת האישור
15 והסעדים שהתבקשו במסגרתה על יסוד הוראות סעיפים 224 ו-225 לחוק העונשין.
16 זאת לאור השינוי היסודי שחל עם הסדרת הנושא של זירות סוחר בהתאם לתיקון 42,
17 אשר כלל בחובו, בין היתר, הסדר פלילי ספציפי והגדרת המושגים "לקוח" ו-"ניהול
18 זירת סוחר" - באופן שאינו עולה בקנה אחד עם ראיית הדין הפלילי הן את מארגן או
19 עורך המשחק האסור והן את המשחק במשחק אסור – כמבצעי עבירה פלילית שדינה
20 מאסר (סעיפים 225 ו-226 לחוק העונשין).
21
22 יש לציין בהקשר זה כי קבלת עמדת המבקשים הייתה מעלה את השאלה האם יש
23 מקום לבצע השבה לפי הוראות סעיף 31 לחוק החוזים.
24 אומנם, מקומה של שאלה זו אינו בשלב של בקשה למחיקה על הסף.
25 עם זאת, נקבע בעניין **דבוש** על ידי כב' השופט מזוז כי בחינת השיקולים השונים
26 להפעלת הוראות סעיף 31 לחוק החוזים מביאה באותו מקרה למסקנה, כי אין מקום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 להורות על השבה בעקבות בטלות ההסכמים בין המערערת לבין משתתפי המכרזים,
2 בשל היותם חוזים בלתי חוקיים.
3 מדובר, לדבריו, במצב בו החוזה בוצע במלואו על ידי שני הצדדים ובמצב בו פעילות
4 שני הצדדים הייתה כרוכה, לכאורה, בהפרת החוק, אף אם ייתכן שלא היו מודעים
5 לכך: המערערת כמארגנת משחק אסור בניגוד להוראות סעיף 225 לחוק העונשין
6 והמשיבים כמשתתפים במשחק אסור לפי הוראות סעיף 226 לחוק העונשין "בנסיבות
7 כאלה אין סיבה – במסגרת שיקולי הצדק שעל בית המשפט לשקול בגדר סעיף 31
8 לחוק החוזים – להעדיף צד אחד לאירוע העברייני על פני צד אחר."
9 לקביעה זו הצטרף כב' השופט דנציגר.
10 יש בהחלט מקום למחשבה כי קביעות אלו היו ישימות גם במקרה שלפניי.
11 כמו כן, הקביעה החד משמעית בתיקון 42, לפיה חברה בעלת רישיון זירה אחראית
12 לנזק אשר נגרם ללקוח כתוצאה מכך שהפרה הוראה מהוראות החוק, מהווה הסדר
13 ספציפי. הסדר זה מצדיק את אי החלת הוראות סעיף 32 לחוק החוזים הקובע כי
14 "חוזה של משחק, הגרלה או הימור... אינו עילה לאכיפה או לפיצויים."
15 יש לזכור, כי המבקשים טענו להטעיה אסורה כאשר נאמר על ידם "עניינו עוסק במצג
16 חוזי הסותר באופן חזיתי מצגי שוא מפורשים ובלתי מסויגים המוצגים לצרכנים
17 מתוך כוונה ברורה להטעותם."
18 ביום 3.3.10 התפרסמה, כאמור, הצעת חוק ניירות ערך (תיקון מס' 40) (זירת סוחר
19 לחשבונו העצמי) התש"ע – 2010.
20 בדברי ההסבר הכלליים נאמר כי בישראל מתקיימת פעילות עניפה במטבע חוץ
21 ובנגזריו המתבצעת במתכונת מסחר מעבר לדלפק.
22 מרבית הפעילות מתבצעת במסגרת הבנקים והיא מפקחת על ידי בנק ישראל.
23
24



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 בנוסף לפעילות זו, פועלות זירות המאפשרות למשקיעים לסחור מול מפעילי הזירה
2 (דילרים) בנכסים פיננסיים שונים. עיקר הפעילות בזירות אלה מתבצע על ידי
3 משקיעים הפועלים בהיקפים כספיים נמוכים דרך אתרי אינטרנט ייעודיים, אשר
4 מצטטים באופן רציף מחירים לניירות ערך בהם מציעה הזירה לסחור.
5 עוד נאמר בדברי ההסבר, כי נכון למועד פרסום הצעת החוק נגישות לציבור הישראלי
6 עשרות זירות, ביניהן כ- 20 זירות מקומיות, והפעילות המתקיימת בהן אינה זוכה
7 למענה ברור בדין הקיים.
8 **"מצב חוקי זה אינו רצוי ומן הראוי לקבוע הסדרה לגבי זירות אלה. הצורך בחקיקה**
9 **בנושא זה מתחזק בשל העובדה שבישראל אין חקיקה המסדירה את פעילותם של**
10 **יחידים וחברות כברוקר – דילר, בניגוד למצב בארה"ב ובאירופה."**
11 לעניין הגדרת **"זירת סוחר"** הובהר כי ההגדרה מתכוונת בעיקר לזירות המסחר
12 באינטרנט בהן המשתמשים באתר סוחרים אל מול מפעילת האתר.
13 לעניין הגדרת **"מכשיר פיננסי"** הוצע לקבוע כי המונח יכלול את כל סוגי המכשירים
14 הפיננסיים אשר מקובל לסחור בהם בזירת הסוחר. המונח יכלול את כל סוגי
15 המכשירים הפיננסיים הנסחרים באותו מועד בזירות הסוחר והוא מנוסח בצורה
16 רחבה, כך שצפוי כי יכלול כל מכשיר פיננסי חדש אשר יסחר בעתיד בזירות הסוחר.
17 הוצע להסמיך את שר האוצר להרחיב את ההגדרה של מכשיר פיננסי.
18 עניין מרכזי בהצעת החוק היה קביעה לפיה ניתן יהיה לנהל זירת סוחר רק בכפוף
19 לקבלת רישיון לכך מאת הרשות.
20 תיקון 42 לחוק התקבל בכנסת ביום 8.6.2010. כלומר, מספר שנים לפני שהוגשה
21 בקשת האישור.
22 ביום 26.11.14 פורסמו תקנות ניירות ערך (זירת סוחר לחשבונו העצמי) תשע"ה –
23 2014.
24



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 נקבע כי תחילתן של התקנות שישה חודשים מיום פרסומן – 26.5.15 (להלן: "התקנות").

2

3 עם כניסת התקנות לתוקף – נכנס לתוקפו גם תיקון 42.

4

5 התייחסות המבקשים לתיקון 42 בבקשת האישור הייתה התייחסות קצרה, בה נאמר

6 כי אופן פעילות זירות המסחר המקוונות הוביל את הרשות להסדיר פעילות זו

7 במסגרת תיקון 42.

8 עם זאת, נטען כי המרחב המקוון מאופיין בהתפתחות בלתי פוסקת שאין הדין או

9 הרגולטור מצליחים להדביקה וכי התיקון תוקן כאשר במרחב המקוון פעלו זירות

10 מסחר פורקס.

11 נטען כי עוד לא יבשה הדיו על תיקון 42 וכבר פועלות זירות מסחר חדשות המגלמות

12 בתוכן סיכונים נוספים וקיצוניים יותר.

13 המבקשים טענו כי הבקשה מתייחסת לאחת המוטציות המסוכנות יותר של זירות

14 הפורקס אשר החלו לפעול בשנים האחרונות – הן האופציות הבינאריות.

15 אין למעשה מחלוקת כי המשיבות פעלו כבר בזירה המקוונת של האופציות

16 הבינאריות בעת שהוגשה הצעת החוק והתקבל תיקון 42. לכן, אין מקום לטענה

17 העובדתית של המבקשים לפיה מדובר ב"מוטציה" חדשה.

18

19 באשר לתחולת תיקון 42 על האופציות הבינאריות – הרי שהגדרת "מכשיר פיננסי"

20 הינה הגדרה רחבה ביותר, אשר נועדה להכפיף להסדרה רגולטורית כל מוצר שיוצע

21 בזירות הסוחר כהגדרתן בחוק. כך עולה גם מדברי ההסבר כפי שפורטו לעיל.

22 המבקשים עצמם ציינו בסופה של בקשה האישור, במסגרת הטיעון בדבר תחולתו של

23 פרט 5 לתוספת השנייה של חוק תובענות ייצוגיות, כי הגדרת "מכשיר פיננסי" כוללת

24 אופציה בינארית, לכל הפחות בהתאם לאופן בו מציגות אותן זירות המסחר לציבור.

25



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 המשיבות נכללות במונח "זירת סוחר" על פי החלופה הראשונה – מערכת ממוחשבת
2 שבאמצעותה מוכרות המשיבות ללקוחותיהן מחשבונן העצמי מכשירים פיננסיים
3 באופן מאורגן, תדיר ושיטתי.
4
5 עובדות אלה אינן מצויות כיום במחלוקת.
6 בעמדה בכתב מטעם המבקשים שהוגשה ביום 4.3.15 (לאחר שהוגשה תשובתם
7 לתגובת המשיבים ולאחר שהוגשה התייחסות המשיבים לאמור במסגרת תשובת
8 המבקשים - לגביה טענו כי נעשתה בה הרחבת חזית) הבהירו המבקשים כי אין הם
9 חולקים על כך שאופציה בינארית יכולה ליפול בגדרי החלופה הרביעית בהגדרת
10 "מכשיר פיננסי" בסעיף 44 י"ב לחוק.
11 אין הם חולקים על כך שזירות המסחר שמפעילות המשיבות נופלות בהגדרת "זירות
12 סוחר".
13
14
15
16
17 המבקשים התמקדו, למעשה, בטיעון המתייחס לפרשנות התכליתית של תיקון 42.
18 כך, נטען, כאמור, כי תיקון 42 לא נועד בשום אופן להסדיר את פעילות זירות המסחר
19 המקוונות מכיון שהן מהוות פעילות מסחר לגיטימית, כפי שטענו המשיבים.
20 תכלית התיקון אינה אלא הסדרת סמכות הפיקוח של רשות ניירות ערך על תחום
21 שלפחות רחוק מלהיות "פעילות פיננסית לגיטימית".
22 המבקשים טענו כי תיקון 42 אושר במליאת הרשות מתוך קונזנציוס רחב כי "לזירות
23 האלה אין שום ערך חברתי מוורסיה כזו או אחרת של הימורים".
24 עוד נאמר, כי הסדרה מוגבלת זו של סמכות הפיקוח של הרשות תוקנה ואומצה ללא
25 התייחסות מפורשת לזירות המסחר באופציות בינאריות.
26



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 כפי שכבר ציינתי לעיל, הגדרת "מכשיר פיננסי" הינה רחבה דיה על מנת לכלול את
2 פעילות המשיבות בזירות המסחר בהן מוצעות אופציות בינאריות, גם מבלי שמילים
3 אלה מופיעות בה במפורש.
4
5 בתשובה המשלימה של המשיבים נטען, כאמור, כי המבקשים ביצעו שינוי חזית בנוגע
6 למשמעות והשלכות תיקון 42 לגבי הבקשה.
7 במסגרת זו חזרו וטענו המשיבים כי נערכה הסדרה רחבה וכוללת של תחום זירות
8 המסחר המקוונות. זאת לאחר שהרשויות בחנו לעומקה את סוגית זירת המסחר
9 המקוונת, ובכלל זה את זירות המסחר בהן מוצעות אופציות בינאריות, והחליט
10 להסדירה ככל פעילות פיננסית לגיטימית אחרת.
11 המשיבים טענו כי הסדרת התחום הופכת את בקשת האישור לאקדמית ותיאורטית.
12
13 כפי שכבר ציינתי קודם לכן, מהווה תיקון 42 הסדר כולל וחדש החל על תחום פעילות
14 ספציפי במסגרת חוק ניירות ערך.
15
16 בקשת אישור אשר הוגשה לאחר קבלת תיקון 42 אמורה להיבחן דרך עיני תיקון זה.
17 אין עוד מקום להיצמד להוראות חוק העונשין האוסרות על משחק אסור, הגרלה או
18 הימור - אשר אינן משקפות עוד את הראייה הרלוונטית לזירות מסחר ונכסים
19 פיננסיים, לרבות אופציות בינאריות.
20 שאלת החוקיות או אי חוקיות פעילות זירות מסחר בהן מוצעות אופציות בינאריות –
21 תבחן על פי הסדר מיוחד זה והוראות העונשין הקבועות בו.
22
23 בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי הפעילות המתקיימת בזירות המסחר בנכסים
24 פיננסיים, דרך אתרי אינטרנט ייעודיים המצטטים באופן רציף מחירים לניירות ערך
25 בהם מציעה הזירה לסחור, אינה זוכה למענה ברור בדין הקיים.
26 "מצב חוקי זה אינו מצב רצוי ומן הראוי לקבוע הסדרה לגבי זירות אלה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 כבר מדברים אלה, ניתן לומר כי המחוקק לא ראה במצב החוקי הקיים, אף אם ניתן
2 היה להחיל על זירות מסחר אלה במקרים מסוימים את הוראות סעיפים 224 ו-225
3 לחוק העונשין (שמטרתו, כאמור, להגן על הציבור מפני התמכרות להימורים) – כנותן
4 מענה ברור או ראוי לתחום זה וסבר כי יש להסדירו במסגרת חוק ניירות ערך.
5 מכאן גם עולה, כי תכלית תיקון 42 אינה מתמצה בהסדרת הפיקוח של הרשות אלא
6 שיש בו כדי להוות הסדר כולל כפי שיפורט להלן.
7
8 מעיון בנוסח החוק שפורסם עולה כי ההסדרה הינה יסודית ומקיפה וקשורים בה
9 גופים מקצועיים ומומחים כגון: שר האוצר והרשות.
10 על מנת להבהיר את הדברים יש להידרש להוראות הספציפיות של תיקון 42: -
11 **סעיף 44 י"ג** קובע כי לא ינהל אדם זירת סוחר אלא אם הוא בעל רישיון זירה
12 ובהתאם לתנאי הרישיון.
13 החוק קבע מספר תנאים מצטברים, אשר רק בהתקיימם, תיתן הרשות לחברה
14 "רישיון זירה". כלומר, "רישיון לניהול זירת סוחר".
15 בין היתר, נקבע כי לחברה צריכה להיות המיומנות הטכנית והאמצעים לשם הפעלת
16 זירת סוחר באופן שיבטיח את יציבות הזירה, את אמינותה, זמינותה והבטחת המידע
17 שלה.
18 כמו כן, עליה לעמוד בדרישות נוספות שיקבע שר האוצר בעניין ההון העצמי, הנכסים
19 הנזילים ופקדון וכן הביטוח.
20 הרשות רשאית לקבוע ברישיון זירה את סוגי המכשירים הפיננסיים שניתן לסחור בהם
21 באמצעות הזירה.
22 הרשות רשאית להגביל את הרישיון גם לסוגי לקוחות שיהיו רשאים לסחור באמצעות
23 הזירה.
24 עוד נקבע, כי חברה בעלת רישיון זירה לא תיתן אשראי ללקוחותיה ותנהל את זירת
25 הסוחר באופן תקין והוגן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

- 1 שירותי השיווק לא יכללו פרט מטעה.
2 חברת בעלת רישיון אמורה לקבוע תנאים בתקנון אשר יאושרו על ידי הרשות לניהול
3 תקין והוגן של זירת הסוחר.
4
5 **סעיף 44 י"ט** קובע כי חברה בעלת רישיון זירה לא תעשה דבר שיש בו משום ניצול אי
6 ידיעתו או ניסיונו של הלקוח כדי להתקשר בעסקה בתנאים בלתי סבירים, או כדי
7 לתת או לקבל תמורה השונה במידה בלתי סבירה מהתמורה המקובלת.
8
9 **בסעיף 44 כ'** קובע כי הרשות תפקח על ניהולה התקין וההוגן של זירת סוחר, לשם כך
10 ניתנו לה סמכויות שונות.
11
12 **סעיף 44 כ"א** קובע כי חברה בעלת רישיון זירה אחראית לנזק שנגרם ללקוח, כתוצאה
13 מכך שהפרה הוראה מהוראות החוק או כלל בתקנונה.
14 הסעיף אף קבע חובה לנקוט באמצעים סבירים למניעת ההפרה.
15 יו"ר הרשות רשאי ליתן הוראות לתיקון הפרות להתלות רישיון או לבטל אותו.
16
17 **סעיף 44 כ"ד** קובע הוראות באשר להיותו של אדם בעל שליטה בחברה בעלת רישיון
18 זירה והוראות שונות בעניין זה שהרשות אמונה על קיומן.
19 **בסעיף 44 כ"ט** ניתנה לשר האוצר רשות לקבוע הוראות בעניינים שונים כגון: רמת
20 המינוף המותרת של המכשירים הפיננסיים הנסחרים בזירה; מניעת ניגוד עניינים בין
21 חברה בעלת רישיון זירה נותן שירותים או בעל שליטה בה – לבין לקוחותיה; דרכי
22 פרסום ושיווק; חיוב התאמת פעילות בזירה ללקוח והבנתו את הסיכונים והסיכונים
23 הכרוכים בפעילותו בזירה וכן אופן הטיפול בכספי הלקוח.
24



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטריידר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 במסגרת התיקון נקבעה האפשרות לנקוט באמצעי אכיפה מנהליים בגין הפרת
2 ההוראות החלות על פיו, ובין היתר, להתלות רישיון לניהול זירת סוחר או היתר
3 שליטה בחברה בעלת רישיון זירה.
4
5 בפרק העונשין, **סעיף 53(ב)**, נקבע עונש מאסר של שנתיים או קנס כספי למי שניהל
6 זירת סוחר בלא רישיון זירה או בניגוד לתנאיו; פנה בהצעה לסחור בזירת סוחר
7 בניגוד להוראות **סעיף 44 ט"ו** או כלל בדיווח, בפרסום מטעמו או במידע אחר פרט
8 מטעה.
9
10 מכל האמור לעיל, עולה במפורש כי נעשה הסדר כולל ויסודי בכל סוגיית הסוחר
11 והמסחר בנכס פיננסי, כולל אופציות בינאריות, במסגרת חוק ניירות ערך.
12 ההסדר אוסר באופן חד משמעי על עיסוק בזירת סוחר למי שאינו בעל רישיון זירה.
13 שיקול הדעת לעניין מתן הרישיון ושליטת הרישיון הינו שיקול דעת רחב, הלוקח
14 בחשבון מגוון נתונים המיועדים כולם לשמור על טובת הציבור, שהם למעשה
15 הלקוחות של זירות הסוחר.
16 **"לקוח" מוגדר "מי שמבקש לקנות או למכור מכשיר פיננסי באמצעות זירת סוחר"**.
17 נחקקה הוראה מפורשת בדבר איסור ניצול הלקוח ואיסור הטעיה.
18 כמו כן, נקבעה, כאמור, אחריות אזרחית לנזק שייגרם ללקוח כתוצאה מהפרת
19 הוראת החוק או התקנות אשר נקבע על פיו.
20 כלומר, הסדר כולל זה, אשר תחילת חקיקתו עוד בשנת 2010, שונה לחלוטין
21 מהוראות חוק העונשין עליהן הסתמכו המבקשים והופך אותן, כאמור, לבלתי
22 רלוונטיות.
23
24 ביום 2.12.14 בסמוך לאחר פרסום התקנות פרסמה הרשות הודעה בה צוינו המועדים
25 השונים לעניין קבלת תיקון 42 והתקנות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 בסעיף 1 נאמר על ידי הרשות כי המטרה העיקרית של התיקון "היא להסדיר את
2 פעילותן של חברות המנהלות זירות סוחר, כאמור, ולהכפיף לפיקוח אפקטיבי של
3 הרשות".
4
5 בהודעת הרשות הובהרה הוראת המעבר הקבועה בתקנות בעניין הגשת בקשה לקבלת
6 רישיון לניהול זירת סוחר.
7 נאמר, כי עד למועד תחילת התקנות, 26.5.15, תהא חברה אשר תגיש בקשה לקבלת
8 רישיון לניהול זירת סוחר, להמשיך ולהפעיל את זירת הסוחר לאחר תאריך זה - כל
9 עוד לא ניתנה החלטת הרשות בבקשת הרישיון.
10 הוראה זו נותנת, למעשה, הכשר להמשך התקשרות בין זירות המסחר, גם אלה
11 העוסקות באופציות בינאריות, לבין הלקוחות עד לקבלת החלטה בעניין הרישיון.
12
13 בנסיבות אלה, אין מקום לקיים דיון בטענת המבקשים לפיה ההתקשרות בינם לבין
14 מי מהמשיבות, בגין מספר פעולות אשר בוצעו על ידם במהלך השנים שלאחר פרסום
15 החוק, הינה בלתי חוקית בהתאם להוראות חוק העונשין.
16 בעניין זה יש לזכור כי הוראת סעיף 226 קובעת כי "המשחק משחק אסור, דינו -
17 מאסר שנה אחת או קנס האמור בסעיף 61 (א) (2)".
18
19 בישיבה שהתקיימה ביום 5.7.15 הוגש על ידי המשיבות מש/1 – מסמך של הרשות
20 הכולל רשימת חברות שהוגשה בעניינן בקשת רישיון לניהול זירת סוחר, בהתאם
21 להוראת המעבר אשר פורסמה על ידי הרשות ביום 14.6.15. המשיבות נכללות
22 ברשימה זו.
23
24 בשלב מאוחר יותר, לאחר שהמבקשים היפנו לכתבות בעיתונות הכלכלית בעניין כוונת
25 הרשות להגביל את המסחר באופציות בינאריות כלפי הציבור הרחב, הודיעו
26 המבקשים לבית משפט כי עלה בידיהם להשיג עותק של מכתב מיום 13.10.15 אשר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 מוען לזירות המסחר באופציות בינאריות, עליו חתום ראש תחום זירות מסחר ברשות
2 ניירות ערך.
3
4 בהחלטה מיום 10.12.15 קבעתי כי יש לבקש את עמדתה של הרשות למכתב זה.
5 בעמדת הרשות, אשר הוגשה ביום 5.1.16, נאמר כי במסגרת תיקון 42 נחקק פרק ז'3
6 לחוק, אשר מכפיף גופים העונים להגדרת זירת סוחר למשטר רישוי ופיקוח של
7 הרשות.
8 כמו כן, צוינו המועדים הרלוונטים לתחילת החוק ולהגשת בקשה לרישיון.
9 הרשות הבהירה גם בעמדה זו כי חברה שהגישה בקשה לרישיון עד ליום התחילה
10 רשאית להמשיך ולהפעיל את זירת הסוחר כל עוד לא ניתנה החלטת הרשות בבקשת
11 הרישיון.
12 נאמר כי במועד הגשת העמדה בוחנת הרשות בקשות שהוגשו לרישיון לנהל זירות
13 סוחר, כאשר המשיבות 1 ו-2 בבקשה שלפניי - הגישו בקשות לרישיון.
14 הרשות הפנתה לסעיף 44 יג(ד) לחוק הקובע כי **"ברישיון זירה רשאית הרשות לקבוע**
15 **את סוגי המכשירים הפיננסים שניתן לסחור בהם באמצעות הזירה, ורשאית היא**
16 **להגבילו..."**
17 כמו כן, הפנתה הרשות לדברי ההסבר לחוק, המלמדים על תכלית סמכותה של הרשות
18 לקבוע את סוגי המכשירים הפיננסים שניתן יהיה לסחור בהם באמצעות הזירה.
19 **"ההגבלות שתטיל הרשות על סוגי המכשירים הפיננסים יועדו לצמצם את הסיכון**
20 **ללקוחות הזירה וכן לצמצם אפשרות לביצוע מניפולציות על שער נכס הבסיס."**
21
22 עוד נאמר בעמדה, כי בעקבות הסתייגויות הקיימות לסגל הרשות ביחס למסחר
23 באופציות בינאריות הועברו במהלך חודש אוקטובר 2015 מכתבים זהים למבקשי
24 הרישיון הרלוונטיים ובכלל זה המכתב מיום 13.10.15 אשר נשלח למשיבות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

- 1 במכתבים אלה הודיע סגל הרשות כי הוא שוקל לאשר למסחר בזירה מכשירים מסוג
2 אופציות בינאריות אך ורק ללקוחות מתוחכמים, כפי שהוגדרו בתקנות.
3
4 הרשות אף ציינה את ההסתייגויות העיקריות בנוגע למכשירים פיננסיים מסוג אופציה
5 בינארית:
- 6 - מורכבות אשר תקשה באופן משמעותי על משקיעים לתמחר מכשירים אלה
7 ולקבל החלטה מושכלת לגביהם.
 - 8 - החרפת הקושי לאור העדר סחירות במכשירים הפיננסיים המאפיין את המסחר
9 בזירה, ובשל העדר מידע מספק בנוגע למחירי עסקאות במכשירים פיננסיים
10 דומים בבורסות או בשווקים משוכללים.
 - 11 - עמדת נחיתות מובנית של הלקוח אשר יפסיד סכום קבוע גבוה יותר בפקיעת
12 אופציות בינאריות מחוץ לכסף – לעומת הסכום הקבוע אותו ירוויח בפקיעה
13 בתוך הכסף.
 - 14 - טווחי פקיעה קצרים אשר אינם מאפשרים ניתוח כלכלי מושכל.
 - 15 - מורכבות המחיר הקושי בתמחור והעדר האפשרות לביצוע ניתוח כלכלי מושכל
16 **"מקנים לפלטפורמה ולמכשירים הפיננסיים אופי של משחק ניחושים"**.
 - 17
18 הרשות הדגישה כי המכתב אינו עוסק בשאלה האם המסחר באופציות בינאריות
19 מהווה הימור או משחק אסור על פי חוק העונשין ואף לא עוסק בשאלה האם לאור
20 תיקון 42 - נשמטת טענת ההימור האסור כפי שטענו המשיבות.
 - 21 המכתב וסגל הרשות עוסקים בשאלת האופציות הבינאריות **"מתוך הפריזמה של**
22 **הגנת ציבור המשקיעים"**.
 - 23
24 בתגובה לעמדה זו טענו המבקשים כי אין עוד כל מקום לטענת המשיבות, לפיה נקט
25 המחוקק הישראלי עמדה ברורה בנושא האופציות הבינאריות וכי הרשות ראתה בהן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 תופעה חיובית אשר ראוי לעודדה - אין לראות באופציות הבינאריות לא כמכשיר
2 פיננסי לגיטימי ואף לא כתופעה חיובית וכך עולה בבירור מעמדת הרשות.
3 נטען כי הרשות אימצה את טענת המבקשים לפיה מדובר במשחק ניחושים.
4 אין לכן מקום לטענה כי תיקון 42 הכיר בחוקיות של כל מוצר הנופל בגדר ההגדרה
5 הרחבה של מכשיר פיננסי.
6 מכאן עולה כי טענת ההימורים לא הוכרעה ולא נידונה ואין בתיקון כדי להפקיע את
7 סמכות בית משפט להכריע בסוגיה.
8
9 בתשובה לכך חזרו המשיבות וטענו כי המחוקק הראשי הכיר באופציה בינארית
10 כמכשיר פיננסי. ההחלטה להסדיר את התחום שוללת את טענת המבקשים לפיה
11 מדובר בפעילות הימורים עבריינית לפי חוק העונשין.
12 לכן, גם אם לא יתקבל רישיון יהיה מקום להפסיק את הפעילות לא משום שמדובר
13 בעבירה לפי חוק העונשין, אלא משום שמדובר בעבירה של ניהול זירת סוחר ללא
14 רישיון זירה בניגוד לסעיף 53 ב(א6) לחוק ניירות ערך.
15 המשיבות הדגישו כי לפי שיטת המבקשים, לא רק מי שמציע אופציות בינאריות הוא
16 עבריין לפי חוק העונשין - אלא גם מי שרוכש אותן בזירות הסוחר, כלומר המבקשים
17 עצמם.
18
19 לאחר מכן ביקשו המבקשים לצרף ראייה – החלטת רשות ניירות ערך מיום 22.3.16.
20 לאחר קבלת עמדות הצדדים התרתי את הגשת הראיה.
21 מדובר בהחלטת רשות ניירות ערך שלא לאשר מסחר באופציות בינאריות בזירות
22 סוחר, וזאת בשל מאפייניהם.
23 בין היתר, נאמר בהחלטה כי "בשל מאפייני המכשיר ומאפייני הזירה, השירות דומה
24 במהותו למשחק הימורים והמשך פעילות של אופציות בינאריות בזירות מפקחות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 עלול לפגוע לא רק בלקוחות הזירות (כלל הלקוחות, לרבות "לקוחות מתוכחמים")
2 אלא במוניטין השוק בכללותו."

3 בהתאם להחלטה זו נדחית בקשת רישיון של חברה אשר כללה בבקשה אופציות
4 בינאריות, אלא אם תודיע לרשות תוך 30 יום כי תיקנה את בקשת הרישיון וכן כי
5 סיימה את פעילות המסחר באופציות בינאריות.

6
7 מהחלטת הרשות עולה כי הרשות עשתה שימוש בסמכותה והפעילה את שיקול דעתה,
8 בכך שקבעה כי אין מקום למתן רישיון לניהול זירת סוחר הכוללת אופציות בינאריות.
9 זאת, מטעמים שונים הקשורים למאפייני המכשיר ומאפייני הזירה אשר הביאו אותה
10 למסקנה מקצועית וערכית לפיה השירות דומה במהותו למשחק הימורים.

11
12 עם זאת, אין בקביעה זו כדי להחזיר את בחינת השאלה האם פעילות המסחר
13 באופציות בינאריות היא עבירה פלילית - להוראות חוק העונשין הדנות בהימור או
14 במשחק אסור.

15 היה ותמשיך חברה בניהול זירת סוחר במכשיר פיננסי מסוג אופציה בינארית - יהא
16 בכך כדי להוות עבירה פלילית על פי חוק ניירות ערך.

17 התיקון הסדיר, כאמור, באופן ספציפי וכולל, את נושא זירות המסחר וקבע כעבירה
18 פלילית ניהול זירת סוחר ללא רישיון זירה או בניגוד לתנאיו.

19 בהקשר זה יש לציין, בהערת אגב, כי קרוב לוודאי כי הוראה זו יכולה בעקרון להוות
20 חיקוק שהפרתו תהווה הפרת חובה חקוקה בהתאם לסעיף 63 לפקודת הנזיקין.

21 זאת, כיון שניתן לראות במטרת התיקון הן כהגנה על ציבור הלקוחות בכללותו וכן
22 כהגנה על לקוח בודד.

23
24 **3. סיכום**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 המחוקק החל, כאמור, בהסדר סוגיית זירות סוחר ומכשירים פיננסיים עוד בשנת
2 2010, למעלה משלוש שנים לפני שהוגשה הבקשה ואף מספר שנים לפני שבוצעו
3 הפעולות נשוא הבקשה על ידי המבקשים.
4 הסדר כולל, נרחב ומקצועי, אזרחי ופלילי, הן בחוק והן בתקנות הגיע לסיומו.
5 כמו כן, התקבלה החלטה אופרטיבית לעניין אופציות בינאריות על ידי הרשות
6 בהתאם לסמכותה על פי החוק.
7 במצב דברים זה, אין כל מקום לדון בבקשת אישור המתבססת על עבירות פליליות של
8 הימור או משחק אסור, בניגוד להוראות חוק העונשין.
9
10 מסקנה זו מקבלת משנה תוקף לאור הסעדים המתבקשים בבקשה.
11 בית המשפט התבקש, בין היתר, ליתן מספר סעדים הצהרתיים: להצהיר כי
12 האופציות הן משחק הימורים אסור וכי לאור זאת החוזים בין הצרכנים לבין החברות
13 המפעילות את זירות המסחר - הם חוזים פסולים בהתאם לסעיף 30 לחוק החוזים.
14 בית המשפט התבקש ליתן צו מניעה האוסר על המשיבים להפעיל את זירות המסחר
15 באופציות בינאריות ולשווק לציבור משחק הימורים אסור.
16 עוד התבקש צו המורה למשיבים לציין באופן ברור ובולט את הסיכונים הכרוכים
17 במסחר באופציות בינאריות, את התשואות ואת הידע הנדרש.
18 נושאים אלה הוסדרו, כאמור, בתיקון 42.
19 אין עוד מקום לדון בבקשת אישור המבקשת לאכוף נורמות שהוסדרו בחוק ניירות
20 ערך – על פי הוראות חוק העונשין.
21 דיון מעין זה יהא בגדר דיון תיאורטי ולכן דין הבקשה על פי עילות אלה – להיות
22 מסולקת על הסף.
23
24
25



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 25717-10-13

שירה בר-אור ואח' נ' איטרייזר בע"מ ואח'

28 ספטמבר 2016

1 אין כל מניעה לדון בטענות המבקשים בדבר הטעיה ותרמית במסגרתן תבחן טענת
2 המבקשים לנזק שנגרם להם.

3

4 דיון מקדמי בבקשת האישור בעילות אלה יתקיים ביום 17.11.16 בשעה 11:30.

5

6 שאלת ההוצאות בכללותה תבחן בסיום הדיון בבקשת האישור.

7

8 ניתנה היום, כ"ה אלול תשע"ו, 28 ספטמבר 2016, בהעדר הצדדים.

9

דניה קרת-מאיר, שופטת

10

11