טופס 25 (תיקון : תשנ"ז, תשנ"ח)
(תקנה 241 (ב))

הודעה על בקשה בכתב

בית **בית משפט מחוזי- פ"ת** בתיק :

התובע: אלדד צרשניה ת.ז. : 056127590 ויצמן 2 תל אביב
ע"י ב"כ עו"ד: רן שפירא מ.ר. : 46720 טלפון : 036916637 פקס' : 036916635
כתובת ב"כ:

נגד

הנתבע.(ת) (ים): 1. המועצה להסדר ההימורים בספורט האודם 12 פתח תקווה

אל : **המועצה להסדר ההימורים בספורט האודם 12 פתח תקווה**

הואיל ו**אלדד צרשניה** הגיש/ה נגדך לבית משפט זה בקשה ל_____ כמפורט בבקשה בכתב המצורפת בזה,
הנך מוזמן להשיב לבקשה תוך* עשרים ימים מיום שהומצאה לך הודעה זו.
אם לא תעשה כן, תהא למבקש הזכות לבקש מבית המשפט לקבל החלטה שלא בפניך.

חתימת פקיד בית המשפט

ביום : **26/08/2010**

* אם החליט בית המשפט לשנות את התקופה, יש לציין את התקופה שנקבעה ולמחוק את המיותר.

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

29/08/2010

מספר בקשה (رقم الطلب): 1

אישור על פתיחת בקשה
مُصادقة على تسجيل طلب

ניתן אישור כי ביום (تُصادق بهذا أنه في يوم) 29 אוגוסט 2010 בשעה (بالساعة) 11:10 הוגשה בקשה מסוג (قُدم طلب من نوع):כללית, לרבות הודעה בקשה של תובע 1 כללית, לרבות הודעה אישר תביעה יצוגית
בתיק (بقضية) ת"צ 49683-08-10 צרשניה נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט.

מספר הבקשה הוא (رقم الطلب هو): 1.

בכל פנייה לבית המשפט בנוגע לבקשה זו, יש לציין את מספר הבקשה.
كُل مراجعة للمحكمة المُتعلقة في الطلب عليك أن تذكُر رقم الطلب.

49683-08-10

בבית המשפט המחוזי
מרכז

ת.א 09/ _____
בש"א 09/_____

בעניין:

צרשניה אלדד ת.ז. 056127590
ת.ד. 750 אבן יהודה 40500
ע"י ב"כ עוה"ד רפאל אלמוג ו/או רן שפירא ו/או יעקב גורנשטיין
מבית אמות השקעות, רח' ויצמן 2, תל אביב - יפו
טל': 03-6916637; פקס: 077-4501806

המבקש

-נ ג ד-

המועצה להסדר ההימורים בספורט
האודם 12, פתח תקווה

המשיבה

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

המבקש מתכבד בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן, את בקשתו לאישור התביעה כייצוגית, כלשון הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**").

כתב התביעה מצ"ב לבקשה ומסומן כ**נספח א'**.

תצהירו של המבקש, מר אלדד צרשניה, מצ"ב לבקשה ומסומן כ**נספח ב'**.

א. מבוא:-

1. המבקש הינו צרכן כמשמעותו של מונח זה בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**").

2. המשיבה הינה ארגון סטטוטורי הפועל מתוקף החוק להסדר ההימורים בספורט, תשכ"ז 1967, אשר מפעילה את הימורי הספורט בישראל ומציעה ללקוחותיה, בין היתר, משחקי הימורים יומיים בשם Winner (להלן: "**ווינר**").

3. ווינר הנו הימור, לפיו יכול הצרכן להמר על אירועים שונים במהלך משחקי ספורט (לדוג' ניצחון, הפסד או תיקו במשחק מסוים), כאשר לכל הימור קיים יחס, אשר במקרה של הצלחה מוכפל בסכום אותו "השקיע" הצרכן.

4. לדוג', יכול צרכן להמר על סכום של 10 ₪ ולבחור שלושה משחקים, כאשר בכל משחק הוא מהמר על קרות אפשרות אחת מהשלוש (ניצחון, הפסד או תיקו) והסכום בו יכול הצרכן לזכות מוכפל ביחסים שבחר, לגבי כל משחק ומשחק.

5. בשנים האחרונות, החלה המשיבה "לשווק" את משחק הווינר גם באמצעות אתר האינטרנט שלה.

6. במסגרת אתר זה מציעה המשיבה לצרכנים המעוניינים ליהנות מההימור החוקי של הווינר, לעשות כן באופן מקוון וזאת במקום שיידרשו לפנות לתחנות, פיסיות המופעלות על ידי המשיבה ו/או מי מטעמה.

7. עניינה של בקשה זו והתביעה במסגרתה הוגשה, הינה בכך שהמשיבה חרגה מסמכותה ובכך התעשרה שלא על פי דין. כך, באמצעות סטייה פשוטה מחובותיה על פי דין, העשירה המשיבה את כיסה באופן משמעותי ושלא כדין.

8. המשיבה עשתה כן באשר החליטה באופן חד צדדי, ללא עדכון הצרכנים ובאופן מנוגד לדין, להעלות את מחיר ברירת המחדל בעבור השתתפות במשחקי ההימורים באתר. כך, המשיבה החליטה, כי במקום שברירת המחדל לכל הימור תעמוד על סך של 10 ₪ (כפי שמחייבה הדין באופן חד משמעי),

הועמדה ברירת המחדל בעבור השתתפות במשחק ההימורים על סך של 30 ₪. לא זו אף זו, אלא שכפי שיובהר להלן, בכך פעלה המועצה בניגוד לדין ותוך הפרת חובה חקוקה.

9. כבר עתה נזכיר את תקנה 6(ב) לתקנות **<u>להסדר ההימורים בספורט (תכנית הימורים יומיים), התשס"א-2001 (להלן: תקנות ההימורים היומיים)</u>**, בה נקבע באופן ברור ומפורש, כי המשיבה חייבת לקבוע את ברירת המחדל על המחיר הנמוך ביותר – קרי, 10 ₪ (במקרה דנן). המשיבה, לעומת זאת, בחרה כאמור להתנהל בניגוד מוחלט לדין לצורך העשרת כיסיה ולכן באופן חד צדדי העלתה את ברירת המחדל באתר האינטרנט ל – 30 ₪.

10. אם בכך לא די, המשיבה גם החליטה על דעת עצמה שלא להחזיר לצרכנים שטעו את כספם חזרה, וזאת למרות איסור מוחלט על כך בדין. גם כאן נזכיר את תקנה 63 לתקנות ההימורים היומיים אשר בהתאם לתנאיה חייבת המשיבה לאפשר לצרכן שטעה את כספו חזרה, בפרק זמן של עד חצי שעה ממועד שליחת הטופס.

11. המבקש שגילה את ההטעיה ועשיית העושר הנ"ל שמבצעת המשיבה, מבקש באמצעות תביעה זו והבקשה לאשרה כייצוגית להעמיד משפט על מכונו ולהביא לכך שהמשיבה תחדל מהתנהלותה זו, תוך שתחויב בהשבת מלוא הכספים שגבתה, אגב התנהלותה הנ"ל הפסולה והאסורה על פי ההסכם ו/או כל דין.

12. משכך, מוגשת בקשה זו להכיר בתובענה כייצוגית ולאפשר לקבוצת הצרכנים הרלבנטית לקבל פיצוי על התנהגותה המטעה ו/או הרשלנית של המשיבה, אשר אינה עומדת בהלימה אחת עם הוראות הדין והפסיקה.

ב. <u>רקע עובדתי:</u>

13. המבקש, יליד 1959, הנו אדם נורמטיבי אשר בזמנו הפנוי נוהג לעיתים לשלוח טפסי השתתפות במשחק הווינר, באמצעות אתר האינטרנט של המועצה להסדר ההימורים בספורט, באתר www.toto.org.il (להלן: "אתר האינטרנט").

14. ברוב המקרים, שולח המבקש טפסים בעלות של 10 ₪ לטופס, כאשר באופן תמידי, זו הייתה ברירת המחדל באתר, בדיוק כמו בתחנות רגילות (היינו תחנות ממכר פיסיות בהן ניתן לרכוש כרטיס השתתפות למשחקי הווינר, ואשר מופעלות על ידי המשיבה ו/או מי מטעמה ו/או בשמה).

15. לשם הבהרה יוסבר, כי בתחתית מסך האינטרנט מוצגות בפני המשתתף מספר אפשרויות לגבי סכום ההימור. בסמוך לכל ערך של הימור מופיעה משבצת ריקה, אותה על המשתתף לסמן, בהתאם לסכום ההימור אותו הוא מבקש לבחור.

העתק דף האינטרנט הרלבנטי מצ"ב מסומן **<u>נספח א'</u>** לתצהיר המבקש.

16. יובהר, כי גם כאשר מילא המבקש טופס ווינר בתחנה רגילה, ולא סימן דבר בטבלת המחיר, ברירת המחדל הינה השתתפות בסך של 10 ₪ (שהוא הסכום הנמוך ביותר בו ניתן להמר).

טופס שנשלח על ידי המבקש ללא סימון תשלום ואשר גבו ממני בשל שליחתו 10 ₪ בלבד מצ"ב מסומן **<u>נספח ב'</u>** לתצהיר המבקש.

17. ביום 23.2.10 נכנס המבקש לאתר האינטרנט של המשיבה ומילא שלושה טפסים, בעודו בטוח כי כל טופס הנו בעלות ברירת המחדל, קרי, 10 ₪.

18. לאחר ששלח 3 טפסים שונים ברציפות, גילה המבקש, להפתעתו, כי יתרת החשבון שלו באתר האינטרנט, ירדה ב - 90 ₪ (!) ולא ב – 30 ₪ כפי שהיה נהוג ונדרש (זה המקום להבהיר, כי במסגרת אתר האינטרנט יכול המשתתף להזין, מבעוד מועד, סכום כסף שישמש אותו למשחקים ובגין כל השתתפות יורד מחשבון זה הסכום בו הימר בהגרלה).

19. המבקש לא הבין מדוע חויב מעבר לסך המינימאלי, שהיה תמיד ברירת המחדל. לפיכך, הביט המבקש בתחתית הדף וראה כי ברירת המחדל שונתה שרירותית ל – 30 שקלים. זאת, מבלי להקדים את המאוחר, שלא כדין ובניגוד לתקנות המסדירות את משחקי הווינר. עוד יודגש, כי במשחקים אלה

בהם השתתף המבקש, סכום ההימור המינימאלי היה 10 ₪. ההבדל היחידי הוא, שהמשיבה העלתה את הסכום שנקבע כברירת מחדל להימור שלא כדין ובניגוד לתקנות.

20. מיד לאחר מכן פנה המבקש לשירות הלקוחות של אתר האינטרנט באמצעות טופס "יצירת קשר" המצוי באתר האינטרנט, וכתב להם כדלקמן: "**זה מספר פעמים שלחתי בטעות טופס בסך 30 ₪ במקום 10 ₪ עקב שינוי ברירת המחדל על ידיכם. אבקש לדעת כיצד ניתן לבטל טופס שנשלח (מיד לאחר שליחתו או לפני תחילת המשחק) וכיצד ניתן לשנות אצלי את ברירת המחדל ל 10 ₪. אבקש לקבל את התשובה בכתב. אבקש לציין כי שינוי ברירת המחדל גרם לי למשלוח מוטעה של מספר טפסים**". העתק פניית המבקש למשיבה מצ"ב לתצהירו כ<u>**נספח ג'**</u>.

21. רק לאחר 8 ימים, ביום 31.3.10, בשעות הבוקר, חזר אל המבקש טלפונית נציג מטעם אתר האינטרנט של המשיבה והודיע לו כי אין אפשרות לבטל טופס שנשלח דרך אתר האינטרנט. שוב יובהר כי עמדה זו של המשיבה הנה מנוגדת לדין, לרבות התקנות המסדירות את משחק הווינר, על פיהן חייבת הייתה המשיבה לפעול.

22. כמו כן הודה נציג שירות הלקוחות בעובדה, כי ברירת המחדל הוסטה לסך של 30 ₪ וזאת, לדבריו, בעקבות פניות רבות של לקוחות ששולחים טפסים בסך של 30 ₪ וכי הדרך היחידה להימנע מגביה בסכום גבוה היא להיזהר ולשים לב לפני ששולחים.

23. למותר לציין, כי בזמן ששלח המבקש את הטפסים לא ניתנה כל אזהרה מראש או בדיעבד על כך שברירת המחדל שונתה.

24. בהמשך הימים ולאור העובדה שגילה את העניין, הצליח המבקש לזכור ולשנות את המחיר בטופס ששלח ל – 10 ₪. אולם, גם ביום 25.2.10 שלח שוב המבקש טופס באופן רגיל ומכוח ההרגל, ללא שינוי ברירת המחדל, כאשר כוונתו הייתה להמר ב – 10 ₪. לפיכך, חויב שוב המבקש בסך של 30 ₪, חרף העובדה שהסכום הנמוך ביותר בו ניתן היה להמר במשחק זה עמד על סך של 10 ₪.

25. ביום 26.2.10, כאשר נכנס לאתר האינטרנט למלא טופס נוסף, ראה המבקש באתר האינטרנט כי פורסמה לראשונה הודעה שנרשמה כ"הודעה חשובה לציבור לקוחותינו", ובה נאמר כי ברירת המחדל שונתה ל – 30 ₪. ככל הידוע למבקש, הודעה זו פורסמה ברציפות מספר ימים ואז שוב נעלמה.

26. יוער, כי גם נכון לכתיבתן של שורות אלה, ממשיכה המשיבה לסמן כברירת מחדל שיעור השתתפות של 30 ₪, גם מקום בו ההימור המינימאלי האפשרי הנו בסך של 10 ₪. זאת, כפי שיובהר להלן, בניגוד לדין.

27. יחד עם זאת, את כל הכספים שגבתה טרם לאותה הודעה, ובעת שהמבקש כמו יתר הלקוחות לא יכלו לדעת על אותו השינוי, לא ראתה המשיבה לנכון להחזיר.

28. המבקש סבור כי המועצה להסדר ההימורים בספורט פעלה באופן שאינו ראוי ואף שאינו כדין בכך שהעלתה באופן חד צדדי וללא הודעה מראש את סכום ברירת המחדל למשלוח טופס ווינר באתר האינטרנט, ואף שלא אפשרה ללקוחותיה לבטל טפסים שנשלחו בגין מחדלה זה.

29. כפי שיפורט להלן, "העלאה" זו, מעבר להיות מכעיסה גם עומדת בניגוד לדין הברור בנושא.

30. למבקש לא ברור מדוע לא ננקטו צעדים פשוטים מאוד להודיע על כך מראש ללקוחות אף במהלך פעולת שליחת הטופס, ובכל מקרה כאמור, <u>**עצם העלאת סכום ברירת המחדל נעשה שלא כדין.**</u>

31. קל וחומר, מקום בו, בניגוד לתחנות רגילות (שם ניתן לבטל טפסים לאחר שליחה), באתר האינטרנט לא מאפשרת המועצה לבטל טפסים לאחר שנשלחו גם אם נשלחו בטעות כאמור. <u>**גם אי האפשרות לבטל, כפי שנראה להלן, אינה עומדת בחובות שבדין.**</u>

32. באופן אישי, נגבה מהמבקש סך של 120 ₪ בעבור ארבעה טפסים, במקום 40 ₪. כלומר, המועצה גבתה מהמבקש ביתר 80 ₪.

33. המבקש סבור כי אנשים רבים ממלאים טפסי ווינר באופן בו הם בטוחים כי ברירת המחדל היא הנמוכה ביותר – 10 ₪, ולאחר מכן מגלים כי למעשה נאלצו לשלם סכום יקר יותר של 30 ₪ עבור כל

טופס, וכי אין הם יכולים לבטלו לאחר שליחתו. מכל מקום, עצם העלאת ברירת המחדל הזו הינה מעשה אסור שאל היה למשיבה לעשותו ועליה להחזיר את המצב לכזה התואם לדין המחייב.

34. המבקש חש קרבן להטעיה ולתרמית מצד המשיבה, אשר מבצעת עשיית עושר על חשבון לקוחותיה כגון המבקש, הטעיה אשר גרמה לו (ולרבים אחרים) להפסד כלכלי של עשרות שקלים (בהתאם לכמות הטפסים שנשלחו). המשיבה ככל הנראה מאמינה, כי אדם אשר הוטעה וניזוק, לא יבזבז את זמנו היקר, על מנת לעורר צעקה בבתי המשפט ולהעמיד דברים על דיוקם, לשון אחר - להוציא את האמת לאור.

35. כפי שיובהר להלן, במסגרת בקשה זו, למבקש קמה עילת תביעה אישית נגד המשיבה.

36. כמו כן, בקשה זו תבהיר, כי הנה עומדת בכל תנאי חוק התובענות הייצוגיות, לצורך אישור התובענה כייצוגית.

<u>ג. הטיעון המשפטי:-</u>

37. מטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות מפורטות בסעיף 1 לחוק התובענות הייצוגיות ואלה כוללות בין היתר "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט" וכן "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין".

סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות מבהיר, כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית בעניינים המפורטים בתוספת השנייה לחוק: **"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית".**

38. במקרה דנן העילה הרלבנטית היא זו המופיעה בסעיף קטן 1 לתוספת השנייה:

"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

39. המשיבה, בפועלה כמפורט לעיל, הינה "עוֹסק" לכל דבר ועניין כלשון סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן: **"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".**

40. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות מציין, כי מבקש לאשר תובענה ייצוגית חייב להציג בפני כבוד בית המשפט עילה אישית: **"אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה".**

41. בנוסף, בהתאם לסעיף 4(ב)(1) לחוק התובענות הייצוגיות, על המבקש להציג קיומו של נזק לכאורה בלבד: **"בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) – די בכך שהמבקש יראה כי <u>לכאורה</u> נגרם לו נזק"**. (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

42. לאחר מכן, יש לעמוד בתנאים לאישור תובענה ייצוגית המפורטים בסעיף 8(א) לחוק התובענות הייצוגיות:

"בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;

(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;

(3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה;

(4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב"

43. כפי שיובהר להלן, המבקש ממלא אחר התנאים הקבועים בחוק התובענות הייצוגיות. למבקש קיימת עילת תביעה אישית נגד המשיבה, נגרם למבקש נזק (אף מעבר לסף הדרוש – "לכאורה") ומתקיימים התנאים הנדרשים בסעיף 8 לעיל לאישור התובענה דנן כייצוגית.

ד. קיומה של עילת תביעה אישית:-

44. עילות התביעה העומדות למבקש הן בין היתר מכוח תקנות להסדר ההימורים בספורט (תעניית הימורים יומיים), דיני החוזים, דיני הנזיקין, דיני עשיית עושר, חוק המכר וחוק הגנת הצרכן.

45. יודגש, כי בשלב הבקשה לאישור תובענה כייצוגית, נדרש המבקש להוכיח, כי קיימת לו עילת תביעה ברמה הלכאורית בלבד. ראה/י לעניין זה את דברי כבוד השופטת שטרסברג כהן בע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפן, פ"ד נא(2) 312:

"נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיפים 54א ו54-ב מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית-המשפט במידת הסבירות הראויה, ולא על-פי האמור בכתב-התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54א, ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בסעיף 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית-המשפט עומס-יתר בבירור תנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על-ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע, ומצד אחר לא יטיל עליו נטל כבד מדי." (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

46. ההיגיון העומד מאחורי הלכה זו ברור – סינון תביעות אשר אינן עומדות בתנאי חוק התובענות הייצוגיות. בירור יתר על המידה בשלב אישור הבקשה כייצוגית, ייתר את הצורך בבירור מעמיק במסגרת התובענה. על כן נקבע כאמור, כי בשלב הבקשה די בהצגת עילת תביעה לכאורה, כאשר הנושא הראייתי ייבחן במסגרת התובענה עצמה.

47. עילות התביעה העומדות למבקש:-

א. הפרת חובות המועצה מכוח חוק להסדר ההימורים בספורט, תשכ"ז-1967 (להלן: חוק ההימורים) ותקנות להסדר ההימורים בספורט (תכנית הימורים יומיים), התשס"א-2001 (להלן: תקנות ההימורים היומיים).

47. פעילותה של המשיבה מוסדרת מכוח חוק ההימורים.

48. סעיף 1 לחוק ההימורים קובע, כי תוקם מועצה להסדר הימורים בספורט "**שתהיה מוסמכת לארגן ולערוך הימורים על תוצאות של משחקים ותחרויות בספורט**". סעיף 8 לחוק ההימורים קובע, כי "**ההימורים שתארגן המועצה ייערכו לפי תכנית שקבעה המועצה בתקנות באישור השרים ובאישור ועדת הכספים של הכנסת...**"

49. ואכן, גם המשחק נשוא בקשה זו הוסדר במסגרת תקנות – תקנות ההימורים היומיים.

פעולות המועצה נעשתה בניגוד לקבוע בתקנה 6 לתקנות ההימורים היומיים:-

50. תקנה 6 לתקנות ההימורים היומיים קובעת כדלקמן:

"(א) בכל טופס תציע המועצה מספר מחירים, מביניהם יסמן כל משתתף את מחיר השתתפותו (להלן - טבלת המחירים); כל מחיר מייצג השתתפות בניחוש אחד בלבד.

(ב) סימן המשתתף סימונים נוספים, בטבלת המחירים, יהיו סכום ההשתתפות צירוף של המחירים שסימן (להלן - סכום ההשתתפות); **לא סימן משתתף כל סימון, יחושב מחיר ההשתתפות על פי המחיר הנמוך ביותר המוצע בטבלת המחירים לאותו משחק.**"

51. מכאן, על פי **תקנה 6(ב) הנ"ל**, מקום בו משתתף אינו בוחר את מחיר ההימור במשחק בו הוא מבקש להשתתף, רואים בו כמי שמבקש להמר בסכום האפשרי הנמוך ביותר, במשחק נתון, וזו ברירת המחדל.

52. כאמור לעיל, במשחקים בהם נטל חלק המבקש, יכול היה המבקש לבחור להשתתף בסכומים הבאים: **10, 20, 30, 50, 100, 200, 300** ₪. היינו, אם המבקש לא היה בוחר את אחד מהסכומים המוצעים באתר, היה מחויב בסכום הנמוך ביותר – 10 ₪.

53. ואולם, בניגוד להוראת **תקנה 6(ב) הנ"ל**, סומן באתר (על ידי המשיבה) סכום של 30 ₪ כברירת מחדל. לפיכך, המבקש אשר בחר להשתתף בתחרות, כמפורט לעיל, מבלי שסימן את סכום ההימור, חויב בסכום של 30 ₪ ולא בסכום של 10 ₪, אותם היה עליו לשלם כמצוותה של תקנה 6(ב) לעיל.

54. בנסיבות אלה, אין חולק, כי המועצה פעלה **- ועודנה פועלת -** בניגוד מוחלט לתקנה 6(ב) הנ"ל.

55. לא זו אף זו, אלא שכמפורט לעיל, במשך חודשים רבים נהג המבקש להשתתף במשחקי המועצה ולעולם הסכום שסומן כברירת מחדל על ידי מפעילי אתר האינטרנט היה סכום של 10 ₪. בשלב מסוים, ומבלי לעדכן את ציבור המשתמשים באתר האינטרנט של המועצה, סומן כהימור ברירת מחדל, הסכום 30 ₪, כאמור.

56. רק לאחר מספר ימים פרסמה המועצה הודעה ולפיה, ברירת המחדל עומדת על סך של 30 ₪. כפי שיובהר להלן, גם בהודעה זו אין כדי לרפא את העובדה כי המועצה פועלת בחוסר סמכות ויש בה משום הודאה כי עד היום מפירה המועצה את הוראת תקנה 6(ב) הנ"ל.

57. כאמור, ביום 26.2.10 כאשר נכנס לאתר האינטרנט למלא טופס נוסף, ראה המבקש באתר האינטרנט כי פורסמה לראשונה הודעה שנרשמה כ"יהודעה חשובה לציבור לקוחותינו", ובה נאמר כי ברירת המחדל שונתה ל – 30 ₪. כלומר, החל מיום 22.6.10 (ובמשך מס' ימים בודדים בלבד), פרסמה המועצה התראה בדבר שינוי סכום ברירת המחדל.

58. ואולם, כאמור, בין אם הייתה מתריעה המשיבה על העובדה כי העלתה את סכום ההימור אשר מוגדר כברירת מחדל, ובין אם לאו, כשלה המשיבה ופעלה שלא כדין. חומרת הדברים רק מתחדדת בנסיבות בהן הדבר נעשה באופן חד צדדי ומבלי להתריע על כך לציבור המשתתפים.

59. כאמור לעיל, תקנה 6(ב) לעיל קובעת באופן מפורש, כי היה והמשתתף לא מילא סכום מינימאלי להימור, ייחשב הסכום בו יחויב המשתתף כסכום הנמוך ביותר. על כן, אין למועצה סמכות לקבוע סכום ברירת מחדל שונה ובכך, עד היום, פועלת המועצה בחוסר סמכות ובניגוד מוחלט לתקנות.

60. יודגש ויוער, כי המועצה לא הנהיגה כל שינוי באשר לסכום המוגדר כברירת מחדל, ככל שהדברים נוגעים להשתתפות הציבור במסגרת עמדות המכירה הפיסיות אותן מפעילה המועצה ו/או מי מטעמה. היינו, אם המבקש היה סר לאחת מעמדות המכירה כאמור, ולא מסמן את סכום ההימור הרלוונטי, ברירת המחדל הייתה עומדת על סכום של 10 ₪.

<u>אחריות המועצה בגין סירובה לבטל השתתפותו של המבקש בתחרות, בהתאם להוראות התקנות:-</u>

61. כאמור לעיל, העובדה שהמועצה הגדילה את סכום ההשתתפות המוגדר כברירת מחדל, מהווה הפרה בוטה של תקנה 6(ב) לתקנות ההימורים היומיים.

62. מעבר לכך, המועצה פעלה בניגוד לדין, עת סירבה לבקשתו של המבקש לבטל את השתתפותו בתחרות, בהתאם להוראות התקנות. במה דברים אמורים.

63. תקנה 61(א) לתקנות ההימורים היומיים קובעת, כי "**המועצה רשאית להפעיל את המשחקים היומיים באמצעות האינטרנט**". היינו, למשתתפים ניתנה אפשרות להזין את ההימור שבחרו באמצעות גלישה ישירה לאתר המועצה. למותר לציין, כי ההימור נקלט באתר המועצה באופן ישיר. בכך, יש לציין, מצליחה המועצה להפיק רווחים אדירים הואיל והנגישות להימורים שמפעילה המועצה אינה מוגבלת ואינה מצריכה את המשתתף לצאת מחדר ביתו. המשתתף מזין את ההימור ומשלם באתר בגין הימור זה. זאת, כפי שעשה המבקש במקרים רבים ובמשחקים נשוא בקשה זו.

64. תקנה 63 לתקנות ההימורים היומיים קובעת כדלקמן:

"משתתף לא יוכל לבטל השתתפות בהימורים אלא **<u>בתחנה שבה נתקבל ההימור, ואלא אם כן נתקיימו כל אלה</u>**:

(1) טרם חלפו 30 דקות מעת העברת הניחושים למשרד הראשי;

(2) לא חלף המועד שקבעה המועצה בפרסומיה לקבלת הימורים על התחרויות שסומנו ;

(3) לא החלה התחרות המהווה חלק מאותו הימור."

65. היינו, בהתקיים התנאים המפורטים בתקנה 63 הנ"ל, רשאי כל משתתף לחזור בו מההימור בו השתתף.

66. כאמור, המבקש פנה לנציגי המועצה וביקש לדעת האם ניתן לבטל את טופס ההשתתפות ואולם, ביום 31.3.10 נציג המועצה עדכן את המבקש, כי לא ניתן כלל לבטל השתתפות בהימור אשר הוזן באינטרנט. זאת, בעוד אין חולק כי המועצה מאפשרת את ביטול ההשתתפות, מקום בו מולא טופס ההשתתפות באופן פיסי באחת מעמדות המועצה (במובחן מהשתתפות מקוונת).

67. בנסיבות אלה אין חולק, כי המועצה פועלת בניגוד לתקנה 63 לתקנות ההימורים היומיים, אשר מטילה על המועצה חובה לבטל השתתפות בתנאים המפורטים בתקנה.

<u>ב. המועצה פועלת תוך הפרת חובת השוויון בין המשתתפים השונים במשחקי ההימורים</u>

68. כאמור לעיל, המועצה הפרה את תקנות ההימורים היומיים בשני הקשרים שונים. ראשית, המועצה הגדילה (שלא כדין) את סכום ההימור המוגדר כברירת מחדל, בניגוד לתקנה 6(ב) לתקנות ההימורים. שנית, המועצה הפרה את חובתה, מכוח תקנה 63 לתקנות ההימורים היומיים, לאפשר ביטול השתתפות במשחק. די בכך כדי להקים חבותה כלפי המבקש.

69. מעבר לאמור לעיל, המועצה פועלת תוך פגיעה בשוויון בין המשתתפים בהימור באמצעות אתר האינטרנט ובין המשתתפים בהימור באמצעות נקודות המכירה הפיסיות הפזורות ברחבי המדינה. זאת, לנוכח העובדה כי בתחנות המכירה לא הועלה הסכום המוגדר כברירת מחדל ונותר על סך של 10 ₪ והעובדה כי נציג המועצה הודה באופן מפורש, במסגרת שיחתו הטלפונית עם המבקש, כי ניתן לבטל את ההשתתפות במשחק רק מקום בו מילא המשתתף את טופס ההימור באחת מתחנות המכירה.

70. אין מחלוקת, כי המשיבה חבה בחובת שוויון מוגברת כלפי המשתתפים בהימורים מכוח התקנות.

71. בראש ובראשונה מחויבת המועצה בשוויון כאמור, מכוח היותה גוף ציבורי ולמצער, גוף "דו מהותי". לעניין זה יפים דבריו של בית המשפט העליון הנכבד (כב' השופטת ארבל), אשר נאמרו ביחס למפעל הפיס, אשר מאפייניו דומים מאד למאפייניה של המועצה להסד ההימורים בספורט:

> "אף על פי שהתאגדותו של מפעל הפיס נטועה בדין הפרטי, **<u>פעילותו מתאפשרת מכוח היתר שניתן לו על ידי השלטון המרכזי, תכליותיו השונות, שעיקרן בשימוש בכספים שנאספים על ידו לשם קידום תכליות ציבוריות בדומה להקצאת כספים שנעשית ישירות על ידי רשויות השלטון, העובדה כי עסקינן בגוף שאינו מיועד למטרות רווח, תפקודו כגוף היחידי לו היתר מטעם המדינה לעריכת הגרלות מזה כיובל (אף אם אין לראות בשירות הניתן על ידו כשירות חיוני) ואופן מינוי העומדים בראשו - כל אלו מובילים למסקנה שכנקודת מוצא נכון וראוי יהיה לראות במשיב גוף "דו מהותי" הכפוף, במידה כזו או אחרת, לעקרונות המשפט המנהלי</u>**" (ע"א 467/04 **חיים יתח נ' מפעל הפיס**, תק-על 2005(3), 2733 , 2744 (2005)).

72. משכך הם פני הדברים, ממילא חייבת המועצה בחובת השוויון כלפי כלל הציבור והמשתתפים בהגרלות הנערכות על ידה (והמוסדרות, כאמור, באמצעות תקנות).

73. לא זו אף זו, אלא שגם אם היה מדובר בגוף פרטי לחלוטין, הרי שזה חייב לנהוג בחובת הגינות מוגברת, לרבות כיבוד הזכות לשוויון בין משתתפי התחרות.

74. כך החלטתה השרירותית של המועצה להפלות לרעה את המשתתפים בהגרלות באמצעות אתר האינטרנט הנה הפליה אסורה שאין בה כל בסיס ועומדת בניגוד לתקנת הציבור הקבוע בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 וחובת תום הלב במו"מ ובקיום חיובים הקבועה בסעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים.

ג. עילות מכוח חוק הגנת הצרכן, ובין היתר איסור הטעיה ו/או איסור ניצול מצוקת הצרכן ו/או חובת גילוי לצרכן:-

סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן קובע, כדלהלן:

"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה: (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;... (4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם; ... (11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם;.... (13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית... (21) תנאי הביטול של העסקה" (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן קובע, כדלהלן:

"לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכול כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת."

כאמור לעיל, המשיבה מטעה את צרכניה בעניינים אשר הינם מהותיים לעסקה ובכלל זה מטעה את לקוחותיה בנוגע לשינוי עלות ברירת המחדל, באופן בו כל לקוח שסבור כי הוא משלם 10 ₪ עבור טופס, ימצא את עצמו משלם 30 ₪, ללא כל יכולת ביטול.

המשיבה עושה כן אף ביודעין תוך שהיא מפרה הוראות צרכניות רבות אשר נקבעו לטובת קהל הצרכנים ובכלל זה מפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן דלעיל.

התנהגותה הפסולה, האסורה והלא זהירה של המשיבה, באה לידי ביטוי, בין היתר במעשים ו/או במחדלים הבאים, כולם או מקצתם, במשולב או בנפרד:

א. הטעתה את המבקש, בניגוד גמור להוראה הקבועה בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן לחשוב כי יחויב בסך של 10 ₪ לטופס.

ב. ניצלה את מצבו של המבקש והפער הקיים במידע אודות תנאי העסקה ביודעין, בדרך בלתי מקובלת ובלתי סבירה, וכל זאת לצורך עשיית עושר וגביית כספים שלא כדין מלקוחותיה.

ג. המשיבה ובכלל זה מי שפעל מטעמה, פעלה שלא בתום לב ובדרך מקובלת על פי חובתה כחברה שנועדה לטובת הציבור.

יש להוסיף ולומר כי על פי דיני הגנת הצרכן האיסור להטעות הינו רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל. בית המשפט העליון, מפי כבי השופטת שטרסברג- כהן, עמד על חובה מוגברת זו ברע"א 2837/98 שלום ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת, פ"ד נד(1) 600, בע' 607, כמפורט כדלקמן:

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער סביר בין הדברים האמורים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעייה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי - גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם. (ראו: ג' שלו דיני חוזים (9) בעמ' 225; ד' פרידמן , נ' כהן חוזים (כרך ב') בעמ' 787)". ודוק: אין דין עילת ההטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החוזים על מנת שתתגבש עילת ההטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו: סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973), הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל." (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

בנסיבות העניין, לא יכולה המשיבה להצטדק בטענות שונות ומשונות ככל שיכולה היא הייתה באמצעים פשוטים ביותר להבהיר ללקוחותיה כי ברירת המחדל שונתה (מבלי לפגוע בטענת המבקש שעצם העלאת ברירת המחדל אינה כדין), ולבקש את הסכמתם.

לא למותר לציין, כי הפרת סעיפי חוק הגנת הצרכן, כמפורט לעיל, מהווים, בין היתר, עוולה לפי פקודת הנזיקין בהתאם לסעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן, המורה כי: "**דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג' או ד' כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]**".

ד. הפרות חובות הקבועות בחוק המכר תשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק המכר"):-

הפרת חובת תום הלב ו/או סעיף 6 לחוק המכר:-

סעיף 6 לחוק המכר קובע, כדלהלן: "**חיוב הנובע מחוזה מכר יש לקיימו בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מן החוזה.**"

אין כל ספק, כי בעניינו נהגה המשיבה בדרך שאינה מקובלת ובחוסר תום לב. פרט להפרה של חובת תום הלב הקבועה בחוקי החוזים, הפרה המשיבה כ"מוכרת" את הוראת סעיף 6 לחוק המכר, לפיה היה על המשיבה לפעול בדרך מקובלת ובתום לב.

ביצוע חיוב תוך ידיעה שלא קמה לה זכות לחיוב כאמור, קל וחומר כאשר בוצע שינוי עליו לא הודיעו ללקוחות, הנה קיום של חוזה באופן המבהיר חוסר תום לב מוחלט וניסיון לעשיית עושר שלא כדין.

הפרת החובה למסור פרטים מלאים אודות סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו של הנכס הנמכר ו/או סעיף 11 לחוק המכר:-

סעיף 11 לחוק המכר קובע, כדלהלן: "**המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר – (...) (2) נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם; (...) (4) נכס שמבחינת סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו אינו מתאים לדגם או לדוגמה שהוצגו לקונה...; (5) נכס שאינו מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים.**" (הדגשות אינן במקור ר.ש.)

מהעובדות הברורות עולה כי המשיבה העניקה למבקש "נכס" (כרטיס ווינר) בניגוד למוסכם בין הצדדים. המבקש הסכים לקנות כרטיס בעלות של 10 ₪ בלבד, ובכך שהמשיבה ביצעה שינוי חד צדדי ללא הבהרת הנושא ללקוחותיה, מפרה המשיבה בין היתר את הוראת סעיף 11 לחוק המכר.

ה. הפרת חובות הקבועות בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 (להלן: "חוק החוזים"):-

הפרת חובת תום הלב ו/או תום הלב במשא ומתן ו/או סעיף 12 לחוק החוזים:-

סעיף 12 לחוק החוזים קובע, כי: "**(א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. (ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה...**"

בענייננו, אם הייתה המשיבה מוסרת למבקש כי עליו לשלם בגין כל טופס 30 ₪ ולא 10 ₪, לא היה המבקש מסכים לבצע את העסקה או לחילופין היה משנה את ברירת המחדל ה"יחדשה".

לכל הפחות, המשיבה מנעה מהמבקש ולקוחותיה את שיקול הדעת האמיתי בדבר כדאיות העסקה המוצגת, ובכך למעשה הפרה את חובת תום הלב כאמור. קל וחומר, כאשר המשיבה מציגה מצג בפני הצרכנים כי היא פועלת על פי דין, כאשר בפועל מסתבר כי היא דורסת את דרישות הדין באופן מקומם.

סעיף 15 לחוק החוזים, כי: "**מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילוין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן.**" (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

המשיבה כמפורט דלעיל, הייתה חייבת לפעול על פי הוראות הדין. ללא קשר, ומבלי לפגוע בכך, היה על המשיבה לגלות ללקוחותיה כי נעשה שינוי בברירת המחדל, וכי הוחלט שלא ניתן יהיה לבטל טפסים שנשלחו, ולכן על הלקוחות לאשר את התוספת עליה הוחלט. יחד עם זאת, בפועל, המשיבה פשוט החליטה לשנות את ברירת המחדל, בלי להודיע ללקוחותיה בצורה ברורה ומיידית, וכמו כן – בניגוד מפורש לדין.

מן האמור לעיל עולה כי המשיבה הפרה בין היתר את הוראות סעיף 12 ו - 15 לחוק החוזים ולכן זכאי המבקש בין היתר לפיצוים הקבועים בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 ובחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970.

<u>ו. תרמית מכוח סעיף 56 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) התשכ"ח 1968</u>:-

סעיף 56 לפקודת הנזיקין קובע, כדלהלן:

"תרמית היא הצג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות-ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק-ממון."

בביצוע השינוי הנ"ל כ"גנב הלילה" ובאי מתן אפשרות ללקוח לבטל טפסים שנשלחו בשל ההטעיה הנ"ל, הרי שהמשיבה ביצעה תרמית כלפי המבקש, על כל המשתמע מכך. הדבר נכון, הן אם עשתה זאת המשיבה מתוך כוונה או זדון, והן אם בשל קלות ראש או רשלנות.

מכל מקום, המשיבה עשתה כן, תוך ידיעה ברורה, כי הדבר יגרום להגדלת הכנסותיה בצורה ניכרת. בפועלה כך, ביצעה המשיבה את עוולת התרמית כלפי המבקש, וכלפי יתר לקוחותיה. התנהלות המשיבה מקוממת עוד יותר, שעה שניתן לצפות ממנה שתדע לפעול על פי הוראות הדין ושלא תפעל בניגוד אליהן ועוד תסתיר זאת מצרכניה

<u>ז. חובת השבה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט)</u>:-

חוק עשיית עושר ולא במשפט קובע בסעיף 1 שכותרתו "חובת השבה" כדלקמן:

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

(ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת."

עקב המפורט לעיל, ובין היתר בשל ההטעיה והתרמית שביצעה, גרמה המשיבה להתעשרותה על חשבון המבקש ולקוחותיה, התעשרות זו עולה כדי עשיית עושר ולא במשפט כמשמעה בחוק.

במקרה זה, זכאי המבקש להשבה כאמור בסעיף 1(א) הנ"ל.

<u>ח. הפרת חובה חקוקה מכוח פקודת הנזיקין (נוסח חדש) התשכ"ח 1968</u>:-

סעיף 63 לפקודת הנזיקין הנ"ל קובע:

"(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."

בענייננו אין חולק כי יסודות העוולה מתקיימים:

א. <u>המשיבה הפרה חובות המוטלות עליה מכוח חיקוק</u> - במעשיה ו/או במחדליה הפרה המשיבה חובות חקוקות הלקוחות מדיני החוזים ודיני הגנת הצרכן, ובין היתר את סעיפים 2, 3 ו – 4 של חוק הגנת הצרכן, סעיפים 12 ו- 15 לחוק החוזים, סעיפים 6, 11 ו- 16 לחוק המכר וסעיף

56 לפקודת הנזיקין. חשוב מכל, המועצה הפרה באופן בוטה וברור את הוראות תקנות ההימורים היומיים, לרבות תקנה 6(ב) ותקנה 63.

ב. <u>החיקוק נועד לטובת המבקש</u> – אין ולא יכול להיות ספק שהוראות החוק הנ"ל הוראות צרכניות הן אשר נועדו לטובתו של המבקש. אין זה סביר להטיל על הצרכנים את האחריות לבדוק ולבחון כי חברות כדוגמת המשיבה עומדות מאחורי התחייבויותיהן. החיקוק הוא שנועד לוודא עבור המבקש ולקוחות המשיבה, כי המשיבה תפעל בהתאם לדין ולא תנצל את כוחה העצום אל מול הלקוח הבודד. לא זו אף זו, אלא שהמשיבה הנה מונופול בתחום ההימורים בספורט. לפיכך, ובשים לב לרגישות תחום ההימורים, מצא המחוקק להסדיר את פעילותה של המשיבה באמצעות נורמות קפדניות המבקשות לשמור על אינטרסים כלל ציבוריים. אין חולק, כי המשיבה רמסה אינטרסים אלה בהתנהלותה.

ג. <u>בעקבות ההפרה נגרמו למבקש נזקים</u> – במעשיה ו/או במחדליה פעלה המשיבה בניגוד גמור להוראות הדין ובכלל זה בניגוד גמור להוראות חוקי החוזים, חוק הגנת הצרכן, חוק עשיית עושר ולא במשפט ופקודת הנזיקין. התנהגות המשיבה כמתואר בהרחבה לעיל הסבה למבקש כאמור לעיל נזק כלכלי בסך של כ – 80 ₪.

ד. <u>הנזק אשר נגרם למבקש הוא מסוגו או מטבעו של הנזק אשר אליו נתכוון החיקוק</u> - החיקוקים לעיל נועדו לשמור על טובתם והגנתם של צרכנים כדוגמת המבקש ואין ולא יכול להיות ספק כי במידה והייתה המשיבה נוהגת כמתחייב ממנה על פי חיקוקים אלה היה נמנע הנזק שנגרם למבקש. כך למשל, אם הייתה פועלת המשיבה כדין ולא גובה כספים ביתר, לא הייתה תביעה ובקשה זו באות לעולם.

<u>ה. קיומם של התנאים לאישור תובענה ייצוגית</u>:-

76. כאמור לעיל, לאחר שהוכחה קיומה של עילה אישית, יש להראות, כי בענייננו מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

77. כפי שנראה להלן, תנאים אלה מתקיימים להלן במקרה דנן.

78. <u>התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה</u>:-

ראשית, בשלב זה על כבוד בית המשפט להגדיר את הקבוצה, וזאת בהתאם לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

בהתאם לכך, יטען המבקש, כי על הקבוצה לכלול את "**כל לקוחות המשיבה אשר השתתפו במשחק יומי באמצעות אתר האינטרנט ואשר שלחו טופס מבלי שבחרו באופן אקטיבי את סכום ההימור וחויבו בסכום העולה על העלות המינימלית ו/או כל משתתף שביקש לבטל השתתפות במשחק אליו נרשם באמצעות האינטרנט וסורב**".

המבקש שומר לעצמו את הזכות לתקן את סכום הבקשה ואת הגדרת הקבוצה, לאחר שיועברו לידיו בין השאר הפרטים המלאים אודות היקף התופעה המפורטת בבקשה זו. אולם, אין ספק כי מדובר בכמות רבה מאוד של לקוחות שהוטעו ואשר המשיבה ביצעה מולם תרמית כלשונה דלעיל, במהלך החודשים האחרונים.

זאת כפי העולה מהבירור האישי שביצע המבקש, הן מול המשיבה והן בכלל.

המבקש יטען, כי בענייננו מתקיים התנאי הראשון וכי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכל חברי הקבוצה, שכן:

א. חברי הקבוצה השתתפו במשחקי ההימור היומי וחויבו במחיר הגבוה ממחיר הזול ביותר האפשרי בניגוד לדין.

ב. חברי הקבוצה ביקשו לבטל את השתתפותם במשחק ונענו בסירוב בניגוד לדין.

ג. חברי הקבוצה, אשר השתתפו בהימורים יומיים באמצעות אתר האינטרנט, הופלו על ידי משיבה ו/או נציגיה לעומת המשתתפים בהימורים כאמור בתחנות המשיבה.

ד. המשיבה הטעתה וביצעה תרמית לכל חברי הקבוצה באותה הדרך והתעשרה שלא כדין על חשבונם.

ה. חברי הקבוצה ניזוקו בסך דומה של עשרות/מאות שקלים (בהתאם לכמות המשחקים בהם השתתפו).

בנוסף, ברי, כי לכל הפחות, קיימת "אפשרות סבירה", כי השאלות המשותפות תוכרענה לטובת אותם צרכנים, אשר הוטעו על ידי ה"פרסום" המטעה ו/או המצג שווא שהציגה המשיבה אשר גרמו להם נזק כספי.

79. <u>התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין</u>:-

לאור הנזק הקטן יחסית של כל אחד ואחד מחברי הקבוצה, הרי שהתובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה ביותר לדון בעניין זה.

מטרות חוק תובענות ייצוגיות דרות בכפיפה אחת עם הנדרש במסגרת בקשה זו, שהרי כוונתה של זו להביא ל"אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", ל"מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן ל"ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

קבלת הבקשה דנן תביא להרתעת המשיבה ולכך שזו לא תגרום להטעיית צרכנים תמימים כגון המבקש ולא תנסה להתעשר על חשבונם, או במדויק יותר - להתעשר על חשבון תום ליבם ורצונם להאמין, כי הנתונים שמציגים בפניהם נכונים וכי בבוא השעה לא תסטה המשיבה מהמוסכם ומהקבוע בדין תוך ניצול תמימותם וחוסר הבנתם של לקוחותיה.

קבלת בקשה זו תתמרץ גופים כגון המשיבה ליתן גילוי מלא לציבור ולהימנע מניסיונות חבויים להטעות, לבצע תרמית ולהתעשר שלא כדין, והיא הכרחית על מנת לממש את זכותם של חברי הקבוצה לפיצוי הולם.

סכום הנזק הנמוך (יחסית) ואופן חישובו הפשוט הופכים אף הם את התובענה דנן לתובענה המתאימה באופן מובהק להתברר בדרך של תובענה ייצוגית.

80. <u>קיים יסוד סביר להניח, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת</u>:-

המבקש המגיש בקשה זו פועל ממניעים צרכניים ומכעס רב על הניצול ההטעיה והתרמית שביצעה בו המשיבה, ומשכך הנו מבקש הגון, ראוי והולם.

המבקש מיוצג על ידי עוה"ד רפאל אלמוג ו/או עוה"ד רן שפירא, המבטיחים להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שנדרש על מנת לממש את זכות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.

ויובהר, כי לבאי כוח המבקש ניסיון בניהול הליך לאישור תובענה ייצוגית.

81. <u>קיים יסוד סביר להניח, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב</u>:-

כאמור, מטרת הגשת בקשה זו הינה זהה למטרות העומדות בבסיס תקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות. מטרתה של הגשת בקשה זו ומטרתם של המבקש ושל באי כוחו, היא להביא לייצוג ראוי ובתום לב של חברי הקבוצה, באופן בו אלה יזכו לפיצוי הראוי והמגיע להם, לאור התנהלות המשיבה, כמתואר לעיל.

82. לאור כל האמור לעיל, מתבקש כבוד בית המשפט לקבוע, כי בענייננו, קיימת למבקש עילת תביעה אישית וכי מתקיימים התנאים הנדרשים לצורך אישור תובענה זו כייצוגית.

<u>ו. הסעדים המבוקשים</u>:-

83. כאמור לעיל, לחברי הקבוצה נגרם נזק ממוני ונגבו מהם כספים שלא כדין, בין היתר בגין הטעיית המשיבה מצג השווא שזו הציגה, התרמית שביצעה והפרת התקנות המסדירות את פעילותה של המשיבה, המהווה מונופול בתחומה.

84. חישוב הסכומים הכוללים מצריך בדיקה של נתונים מדויקים, אשר מטבע הדברים, אלה מצויים בידי המשיבה בלבד. לפיכך, בשלב זה בלבד, מוגשת הבקשה על דרך האומדנא ובמידת הצורך יתוקן הדבר בהמשך.

85. המבקש סבור, כי סכומה הכולל המשוער של התובענה הייצוגית דנן עומד לכל הפחות על סך של 20,000,000 ₪.

כאמור לעיל, היות ובשלב זה לא מצויים ברשות המבקש מלוא הנתונים הנדרשים לצורך חישוב מדויק של התביעה, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה להמציא העתק מלא של הנתונים החשבונאיים והטכניים המצויים ברשותה, ובין היתר פירוט אודות מספר הלקוחות המדויק אשר השתתפו במשחק הימורים יומי בסכום שנקבע כברירת מחדל, מבלי שבחרו את הסכום בו הם מבקשים להשתתף באופן אקטיבי.

המבקש שומר על זכותו לתקן את שיעור הסעדים הנתבעים מבית המשפט הנכבד עם קבלת הנתונים המבוקשים, כמפורט לעיל.

86. בנוסף ו/או לחילופין, יתבקש כבוד בית המשפט להורות על כל סעד אחר הנראה לו צודק וראוי כמפורט בסעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות ו/או כל סעיף אחר.

<u>ז. סוף דבר:-</u>

87. כאמור, בקשה זו ואישורה של התביעה דנן כייצוגית עניינם בהטעיה צרכנית חמורה מצד המשיבה ו/או מצג שווא ו/או תרמית ו/או הפרת חובות גילוי מצד המשיבה. המדובר במקרה מובהק, המבטא את רצון המחוקק ואשר לשמו חוקק חוק תובענות ייצוגיות. הדברים נכונים ביתר שאת, לנוכח העובדה כי עסקינן בתחום רגיש – הימורים – להם למשיבה מונופול.

88. לאור התנהלות המשיבה וכמבוקש במסגרת בקשה זו, מתבקש כבוד בית המשפט להורות, כדלקמן:

א. לאשר ולהתיר הגשת התובענה כייצוגית ולאשר המבקש כתובע ייצוגי.

ב. להגדיר את הקבוצה המיוצגת לצורך התובענה הייצוגית, כמפורט לעיל ו/או בהתאם לשיקול דעת בית המשפט הנכבד.

ג. ליתן צו המורה למשיבה להשיב את מלוא הסכומים אשר גבתה מחברי הקבוצה שלא כדין, סכום המוערך כאמור בשלב זה על ידי המבקש בכ- 20,000,000 ₪.

ד. ליתן צו המחייב את המשיבה לפעול בהתאם לתקנות 6(ב) ו-63 לתקנות ההימורים היומיים.

ה. להורות על דרכים להוכחת הנזק האישי של כל חבר בקבוצת התובעים, ולחילופין, להורות על תשלום נזק כללי לקבוצה ו/או לציבור ו/או בכל דרך אחרת שיראה כבוד בית המשפט לנכון.

ו. להורות על פסיקת פיצוי מיוחד למבקש.

ז. להורות על תשלום שכ"ט עו"ד לב"כ המבקש, בהתאם לשיקול דעתו של כבוד בית המשפט, לרבות תשלום עבור הוצאות משפט.

רפאל אלמוג, עו"ד

רן שפירא, עו"ד

אלמוג - שפירא, משרד עורכי דין
ב"כ המבקש

בבית המשפט המחוזי
מרכז

ת.א 09/ _____
בש"א 09/_____

בעניין:

צרשניה אלדד ת.ז. 056127590
ת.ד. 750 אבן יהודה 40500
ע"י ב"כ עוה"ד רפאל אלמוג ו/או רן שפירא ו/או יעקב גורנשטיין
מבית אמות השקעות, רח' ויצמן 2, תל אביב - יפו
טל': 03-6916637; פקס: 077-4501806

התובע

- נ ג ד -

המועצה להסדר ההימורים בספורט
מרח' האודם 12, פתח תקווה

הנתבעת

סך התובענה: 80 ₪.

כתב תביעה

1. התובע, יליד 1959, הנו אדם נורמטיבי אשר בזמנו הפנוי נוהג לעיתים לשלוח טפסי השתתפות במשחק הווינר, באמצעות אתר האינטרנט של המועצה להסדר ההימורים בספורט, באתר www.toto.org.il (להלן: "אתר האינטרנט").

2. ברוב המקרים, שולח התובע טפסים בעלות של 10 ₪ לטופס, כאשר באופן תמידי, זו הייתה ברירת המחדל באתר, בדיוק כמו בתחנות רגילות (היינו תחנות ממכר פיסיות בהן ניתן לרכוש כרטיס השתתפות למשחקי הווינר, ואשר מופעלות על ידי הנתבעת ו/או מי מטעמה ו/או בשמה).

3. לשם הבהרה יוסבר, כי בתחתית מסך האינטרנט מוצגות בפני המשתתף מספר אפשרויות לגבי סכום ההימור. בסמוך לכל ערך של הימור מופיעה משבצת ריקה, אותה על המשתתף לסמן, בהתאם לסכום ההימור אותו הוא מבקש לבחור.

   העתק דף האינטרנט הרלבנטי מצ"ב מסומן נספח א' לתצהיר התובע, אשר מוגש במסגרת בקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית (להלן: **התצהיר**).

4. יובהר, כי גם כאשר מילא התובע טופס ווינר בתחנה רגילה, ולא סימן דבר בטבלת המחיר, ברירת המחדל הינה השתתפות בסך של 10 ₪ (שהוא הסכום הנמוך ביותר בו ניתן להמר).

   טופס שנשלח על ידי התובע ללא סימון תשלום ואשר גבו ממני בשל שליחתו 10 ₪ בלבד מצ"ב מסומן נספח ב' לתצהיר התובע.

5. ביום 23.2.10 נכנס התובע לאתר האינטרנט של הנתבעת ומילא שלושה טפסים, בעודו בטוח כי כל טופס הנו בעלות ברירת המחדל, קרי, 10 ₪.

6. לאחר ששלח 3 טפסים שונים ברציפות, גילה התובע, להפתעתו, כי יתרת החשבון שלו באתר האינטרנט, ירדה ב- 90 ₪ (!) ולא ב – 30 ₪ כפי שהיה נהוג ונדרש (זה המקום להבהיר, כי במסגרת אתר האינטרנט יכול המשתתף להזין, מבעוד מועד, סכום כסף שישמש אותו למשחקים ובגין כל השתתפות יורד מחשבון זה הסכום בו הימר בהגרלה).

7. התובע לא הבין מדוע חויב מעבר לסך המינימאלי, שהיה תמיד ברירת המחדל. לפיכך, הביט התובע בתחתית הדף וראה כי ברירת המחדל שונתה שרירותית ל – 30 שקלים יום לפני כן. זאת, מבלי להקדים את המאוחר, שלא כדין ובניגוד לתקנות המסדירות את משחקי הווינר. עוד יודגש, כי במשחקים אלה בהם השתתף התובע,

סכום ההימור המינימאלי היה 10 ₪. ההבדל היחידי הוא, שהנתבעת העלתה (שלא כדין ובניגוד לתקנות, כאמור, את הסכום שנקבע כברירת מחדל להימור).

8. מיד לאחר מכן פנה התובע לשירות הלקוחות של אתר האינטרנט באמצעות טופס "יצירת קשר" המצוי באתר האינטרנט, וכתב להם כדלקמן: **"זה מספר פעמים שלחתי בטעות טופס בסך 30 ₪ במקום 10 ₪ עקב שינוי ברירת המחדל על ידיכם. אבקש לדעת כיצד ניתן לבטל טופס שנשלח (מיד לאחר שליחתו או לפני תחילת המשחק) וכיצד ניתן לשנות אצלי את ברירת המחדל ל 10 ₪. אבקש לקבל את התשובה בכתב. אבקש לציין כי שינוי ברירת המחדל גרם לי למשלוח מוטעה של מספר טפסים".** העתק פניית התובע לנתבעת מצ"ב לתצהירו כ<u>נספח ג'</u>.

9. רק לאחר 8 ימים, ביום 31.3.10, בשעות הבוקר, חזר אל התובע טלפונית נציג מטעם אתר האינטרנט של הנתבעת והודיע לו כי אין אפשרות לבטל טופס שנשלח דרך אתר האינטרנט. שוב יובהר כי עמדה זו של הנתבעת הנה מנוגדת לדין, לרבות התקנות המסדירות את משחק הווינר, על פיהן חייבת הייתה הנתבעת לפעול.

10. כמו כן הודה נציג שירות הלקוחות בעובדה, כי ברירת המחדל הוסטה לסך של 30 ₪ וזאת, לדבריו, בעקבות פניות רבות של לקוחות ששולחים טפסים בסך של 30 ₪ וכי הדרך היחידה להימנע מגביה בסכום גבוה על היא להיזהר ולשים לב לפני ששולחים.

11. למותר לציין, כי בזמן ששלח התובע את הטפסים לא ניתנה כל אזהרה מראש או בדיעבד על כך שברירת המחדל שונתה.

12. בהמשך הימים ולאור העובדה שגילה את העניין, הצליח התובע לזכור ולשנות את המחיר בטופס ששלח ל – 10 ₪. אולם, גם ביום 25.2.10 שלח שוב התובע טופס באופן רגיל ומכוח ההרגל, ללא שינוי ברירת המחדל, כאשר כוונתנו הייתה להמר ב – 10 ₪. לפיכך, חויב שוב התובע בסך של 30 ₪, חרף העובדה שהסכום הנמוך ביותר בו ניתן היה להמר במשחק זה עמד על סך של 10 ₪.

13. ביום 26.2.10, כאשר נכנס לאתר האינטרנט למלא טופס נוסף, ראה התובע באתר האינטרנט כי פורסמה לראשונה הודעה שנרשמה כ"הודעה חשובה לציבור לקוחותינו", ובה נאמר כי ברירת המחדל שונתה ל – 30 ₪. ככל הידוע לתובע, הודעה זו פורסמה ברציפות מספר ימים ואז שוב נעלמה.

14. יוער, כי גם נכון לכתיבתן של שורות אלה, ממשיכה הנתבעת לסמן כברירת מחדל שיעור השתתפות של 30 ₪, גם מקום בו ההימור המינימאלי האפשרי הנו בסך של 10 ₪. זאת, כפי שיובהר להלן, בניגוד לדין.

15. יחד עם זאת, את כל הכספים שגבתה טרם לאותה הודעה, ובעת שהתובע כמו יתר הלקוחות לא יכלו לדעת על אותו השינוי, לא ראתה הנתבעת לנכון להחזיר.

16. התובע סבור כי המועצה להסדר ההימורים בספורט פעלה באופן שאינו ראוי ואף שאינו כדין בכך שהעלתה באופן חד צדדי וללא הודעה מראש את סכום ברירת המחדל למשלוח טופס ווינר באתר האינטרנט.

17. כפי שיפורט להלן, העלאה זו, מעבר להיות מכעיסה, גם עומדת בניגוד לדין הברור בנושא.

18. לתובע לא ברור מדוע לא ננקטו צעדים פשוטים מאוד להודיע על כך מראש ללקוחות אף במהלך פעולת שליחת הטופס, ובכל מקרה כאמור, <u>**עצם העלאת סכום ברירת המחדל נעשה שלא כדין.**</u>

19. קל וחומר, מקום בו, בניגוד לתחנות רגילות (שם ניתן לבטל טפסים לאחר שליחה), באתר האינטרנט לא מאפשרת המועצה לבטל טפסים לאחר שנשלחו, גם אם נשלחו בטעות כאמור. גם אי האפשרות לבטל השתתפות בהגרלה, כפי שנראה להלן, אינה עומדת בחובות שבדין.

20. באופן אישי, נגבה מהתובע סך של 120 ₪ בעבור ארבעה טפסים, במקום 40 ₪. כלומר, המועצה גבתה מהתובע ביתר 80 ₪.

21. התובע סבור כי אנשים רבים ממלאים טפסי ווינר באופן בו הם בטוחים כי ברירת המחדל היא הנמוכה ביותר – 10 ₪, ולאחר מכן מגלים כי למעשה נאלצו לשלם סכום יקר יותר של 30 ₪ עבור כל טופס, וכי אין הם

יכולים לבטלו לאחר שליחתו. מכל מקום, עצם העלאת ברירת המחדל הזו הינה מעשה אסור שאל היה לנתבעת לעשותו ועליה להחזר את המצב לכזה התואם לדין המחייב.

22. התובע חש קרבן להטעיה ולתרמית מצד הנתבעת, אשר מבצעת עשיית עושר על חשבון לקוחותיה כגון התובע, הטעיה אשר גרמה לו (ולרבים אחרים) להפסד כלכלי של עשרות שקלים (בהתאם לכמות הטפסים שנשלחו). הנתבעת ככל הנראה מאמינה, כי אדם אשר הוטעה וניזוק, לא יבזבז את זמנו היקר, על מנת לעורר צעקה בבתי המשפט ולהעמיד דברים על דיוקם, לשון אחר - להוציא את האמת לאור.

23. עילות התביעה העומדות לתובע:-

<u>א. הפרת חובות המועצה מכוח חוק להסדר ההימורים בספורט, תשכ"ז-1967 (להלן: חוק ההימורים) ותקנות להסדר ההימורים בספורט (תכנית הימורים יומיים), התשס"א-2001 (להלן: תקנות ההימורים היומיים).</u>

47. פעילותה של הנתבעת מוסדרת מכוח חוק ההימורים.

48. סעיף 1 לחוק ההימורים קובע, כי תוקם מועצה להסדר הימורים בספורט "**<u>שתהיה מוסמכת לארגן ולערוך הימורים על תוצאות של משחקים ותחרויות בספורט</u>**". סעיף 8 לחוק ההימורים קובע, כי "**<u>ההימורים שתארגן המועצה ייערכו לפי תכנית שקבעה המועצה בתקנות באישור השרים ובאישור ועדת הכספים של הכנסת...</u>**"

49. ואכן, גם המשחק נשוא בקשה זו הוסדר במסגרת תקנות – תקנות ההימורים היומיים.

<u>פעולות המועצה נעשתה בניגוד לקבוע בתקנה 6 לתקנות ההימורים היומיים</u>

50. תקנה 6 לתקנות ההימורים היומיים קובעת כדלקמן:

> "(א) בכל טופס תציע המועצה מספר מחירים, מביניהם יסמן כל משתתף את מחיר השתתפותו (להלן - טבלת המחירים); כל מחיר מייצג השתתפות בניחוש אחד בלבד.
>
> (ב) סימן המשתתף סימונים נוספים, בטבלת המחירים, יהיו סכום ההשתתפות צירוף של המחירים שסימן (להלן - סכום ההשתתפות); **<u>לא סימן משתתף כל סימון, יחושב מחיר ההשתתפות על פי המחיר הנמוך ביותר המוצע בטבלת המחירים לאותו משחק.</u>**"

51. מכאן, על פי **<u>תקנה 6(ב) הנ"ל</u>**, מקום בו משתתף אינו בוחר פוזיטיבית את מחיר ההימור במשחק בו הוא מבקש להשתתף, רואים בו כמי שמבקש להמר בסכום האפשרי הנמוך ביותר, במשחק נתון. היינו, ההימור הנמוך ביותר הוא ברירת המחדל, על פי הדין.

52. כאמור לעיל, במשחקים בהם נטל חלק התובע, יכול היה התובע לבחור להשתתף בסכומים הבאים: **<u>10, 20, 30, 50, 100, 200, 300 ₪</u>**. היינו, אם התובע לא היה בוחר את אחד מהסכומים המוצעים באתר, הוא היה מחויב בסכום הנמוך ביותר – 10 ₪.

53. ואולם, בניגוד להוראת **<u>תקנה 6(ב) הנ"ל</u>**, סומן באתר (על ידי הנתבעת) סכום של 30 ₪ כברירת מחדל. לפיכך, התובע אשר בחר להשתתף בתחרות, כמפורט לעיל, מבלי שסימן את סכום ההימור, חויב בסכום של 30 ₪ ולא בסכום של 10 ₪, אותם היה עליו לשלם כמצוותה של תקנה 6(ב) לעיל.

54. בנסיבות אלה, אין חולק, כי המועצה פעלה **<u>- ועודנה פועלת -</u>** בניגוד מוחלט לתקנה 6(ב) הנ"ל.

55. לא זו אף זו, אלא שכמפורט לעיל, במשך חודשים רבים נהג התובע להשתתף במשחקי המועצה ולעולם הסכום שסומן כברירת מחדל על ידי מפעילי אתר האינטרנט היה סכום של 10 ₪. בשלב מסוים, ומבלי לעדכן את ציבור המשתמשים באתר האינטרנט של המועצה, סומן כהימור ברירת מחדל, הסכום 30 ₪, כאמור.

56. רק לאחר כ- 4 ימים פרסמה המועצה הודעה ולפיה, ברירת המחדל עומדת על סך של 30 ₪. כפי שיובהר להלן, גם בהודעה זו אין כדי לרפא את העובדה כי המועצה פועלת בחוסר סמכות ויש בה משום הודאה כי עד היום מפירה המועצה את הוראת תקנה 6(ב) הנ"ל.

57. כאמור, ביום 26.2.10 כאשר נכנס לאתר האינטרנט למלא טופס נוסף, ראה התובע באתר האינטרנט כי פורסמה לראשונה הודעה שנרשמה כ"הודעה חשובה לציבור לקוחותינו", ובה נאמר כי ברירת המחדל שונתה ל – 30 ₪. כלומר, החל מיום 22.6.10 (ובמשך מס' ימים בודדים בלבד), פרסמה המועצה התראה בדבר שינוי סכום ברירת המחדל.

58. ואולם, כאמור, בין אם הייתה מתריעה הנתבעת על העובדה כי העלתה את סכום ההימור אשר מוגדר כברירת מחדל, ובין אם לאו, כשלה הנתבעת ופעלה שלא כדין. חומרת הדברים רק מתחדדת בנסיבות בהן הדבר נעשה באופן חד צדדי ומבלי להתריע על כך לציבור המשתתפים.

59. כאמור לעיל, סעיף 6(ב) לעיל קובע באופן מפורש, כי היה והמשתתף לא מילא סכום מינימאלי להימור, ייחשב הסכום בו יחויב המשתתף כסכום הנמוך ביותר. על כן, אין למועצה סמכות לקבוע סכום ברירת מחדל שונה ובכך, עד היום, פועלת המועצה בחוסר סמכות ובניגוד מוחלט לתקנות.

60. יודגש ויוער, כי המועצה לא הנהיגה כל שינוי באשר לסכום המוגדר כברירת מחדל, ככל שהדברים נוגעים להשתתפות הציבור במסגרת עמדות המכירה הפיסיות אותן מפעילה המועצה ו/או מי מטעמה. **היינו, אם התובע היה סר לאחת מעמדות המכירה באמור, ולא היה מסמן את סכום ההימור הרלוונטי, ברירת המחדל הייתה עומדת על סכום של 10 ₪.**

אחריות המועצה בגין סירובה לבטל השתתפותו של התובע בתחרות, בהתאם להוראות התקנות

61. כאמור לעיל, העובדה שהמועצה הגדילה את סכום ההשתתפות המוגדר כברירת מחדל, מהווה הפרה בוטה של הוראת תקנה 6(ב) לתקנות ההימורים היומיים.

62. מעבר לכך, המועצה פעלה בניגוד לדין, עת סירבה לבקשתו של התובע לבטל את השתתפותו בתחרות, בהתאם להוראות התקנות. במה דברים אמורים.

63. סעיף 61(א) לתקנות ההימורים היומיים קובע, כי "המועצה רשאית להפעיל את המשחקים היומיים באמצעות האינטרנט". היינו, למשתתפים ניתנה אפשרות להזין את ההימור שבחרו באמצעות גלישה ישירה לאתר המועצה. למותר לציין, כי ההימור נקלט באתר המועצה באופן ישיר. בכך, יש לציין, מצליחה המועצה להפיק רווחים אדירים הואיל והנגישות להימורים שמפעילה המועצה אינה מוגבלת ואינה מצריכה את המשתתף לצאת מחדר ביתו. המשתתף מזין את ההימור ומשלם באתר בגין הימור זה. זאת, כפי שעשה התובע במקרים רבים ובמשחקים נשוא בקשה זו.

64. תקנה 63 לתקנות ההימורים היומיים קובעת כדלקמן:

"משתתף לא יוכל לבטל השתתפות בהימורים אלא **בתחנה שבה נתקבל ההימור, ואלא אם כן נתקיימו כל אלה**:

(1) טרם חלפו 30 דקות מעת העברת הניחושים למשרד הראשי;

(2) לא חלף המועד שקבעה המועצה בפרסומיה לקבלת הימורים על התחרויות שסומנו;

(3) לא החלה התחרות המהווה חלק מאותו הימור."

65. היינו, בהתקיים התנאים המפורטים בסעיף 63, רשאי כל משתתף לחזור בו מההימור בו השתתף.

66. כאמור, התובע פנה לנציגי המועצה וביקש לדעת האם ניתן לבטל את טופס ההשתתפות ואולם, ביום 31.3.10 נציג המועצה עדכן את התובע, כי לא ניתן כלל לבטל השתתפות בהימור אשר הוזן באינטרנט. זאת, בעוד אין חולק כי המועצה מאפשרת את ביטול ההשתתפות, מקום בו מולא טופס ההשתתפות באופן פיסי באחת מעמדות המועצה (במובחן מהשתתפות מקוונת).

67. בנסיבות אלה אין חולק, כי המועצה פועלת בניגוד לתקנה 63 לתקנות ההימורים היומיים, אשר מטילה על המועצה חובה לבטל השתתפות בתנאים המפורטים בתקנה.

ב. המועצה פועלת תוך הפרת חובת השוויון בין המשתתפים השונים במשחקי ההימורים

68. כאמור לעיל, המועצה הפרה את תקנות ההימורים היומיים בשני הקשרים שונים. ראשית, המועצה הגדילה (שלא כדין) את סכום ההימור המוגדר כברירת מחדל, בניגוד לתקנה 6(ב) לתקנות ההימורים היומיים. שנית, המועצה הפרה את חובתה, מכוח תקנה 63 לתקנות ההימורים היומיים, לאפשר ביטול השתתפות במשחק. די בכך כדי להקים חבותה כלפי התובע.

69. מעבר לאמור לעיל, המועצה פועלת תוך פגיעה בשוויון בין המשתתפים בהימור באמצעות אתר האינטרנט ובין המשתתפים בהימור באמצעות נקודות המכירה הפיסיות הפזורות ברחבי המדינה. זאת, לנוכח העובדה כי בתחנות המכירה לא הועלה הסכום המוגדר כברירת מחדל ונותר על סך של 10 ₪ והעובדה כי נציג המועצה הודה באופן מפורש, במסגרת שיחתו הטלפונית עם התובע, כי ניתן לבטל את ההשתתפות במשחק רק מקום בו מילא המשתתף את טופס ההימור באחת מתחנות המכירה.

70. אין מחלוקת, כי הנתבעת חבה בחובת שוויון מוגברת כלפי המשתתפים בהימורים מכוח התקנות.

71. בראש ובראשונה מחויבת המועצה בשוויון כאמור, מכוח היותה גוף ציבורי ולמצער, גוף "דו מהותי". לעניין זה יפים דבריו של בית המשפט העליון הנכבד (כבי השופטת ארבל), שנאמרו ביחס ללמפעל הפיס, אשר מאפייניו דומים מאד למאפייניה של המועצה להסדר ההימורים בספורט:

> "אף על פי שהתאגדותו של מפעל הפיס נטועה בדין הפרטי, **פעילותו מתאפשרת מכוח היתר שניתן לו על ידי השלטון המרכזי, תכליותיו השונות, שעיקרן בשימוש בכספים שנאספים על ידו לשם קידום תכליות ציבוריות בדומה להקצאת כספים שנעשית ישירות על ידי רשויות השלטון, העובדה כי עסקינן בגוף שאינו מיועד למטרות רווח, תפקודו כגוף היחידי לו היתר מטעם המדינה לעריכת הגרלות מזה כיובל (אף אם אין לראות בשירות הניתן על ידו כשירות חיוני) ואופן מינוי העומדים בראשו - כל אלו מובילים למסקנה שכנקודת מוצא נכון וראוי יהיה לראות במשיב גוף "דו מהותי" הכפוף, במידה כזו או אחרת, לעקרונות המשפט המנהלי**" (ע"א 467/04 **חיים יתח נ' מפעל הפיס**, תק-על 2005(3), 2733 , 2744 (2005)).

72. משכך הם פני הדברים, ממילא חייבת המועצה בחובת השוויון כלפי כלל הציבור והמשתתפים בהגרלות הנערכות על ידה (והמוסדרות, כאמור, באמצעות תקנות).

73. לא זו אף זו, אלא שגם אם היה מדובר בגוף פרטי לחלוטין, הרי שזה חייב לנהוג בחובת הגינות מוגברת, לרבות כיבוד הזכות לשוויון בין משתתפי התחרות.

74. כך החלטתה השרירותית של המועצה להפלות לרעה את המשתתפים בהגרלות באמצעות אתר האינטרנט הנה הפליה אסורה שאין לה כל בסיס חוקי ועומדת בניגוד לתקנת הציבור הקבוע בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 וחובת תום הלב במו"מ ובקיום חיובים הקבועה בסעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים.

ג. עילות מכוח חוק הגנת הצרכן, ובין היתר איסור הטעיה ו/או איסור ניצול מצוקת הצרכן ו/או חובת גילוי לצרכן:-

סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן קובע, כדלהלן:

> **"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה: (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;... (4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם; ... (11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם;.... (13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית... (21) תנאי הביטול של העסקה"** (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן קובע, כדלהלן:

"לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכול כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת."

כאמור לעיל, הנתבעת מטעה את צרכניה בעניינים אשר הינם מהותיים לעסקה ובכלל זה מטעה את לקוחותיה בנוגע לשינוי עלות ברירת המחדל, באופן בו כל לקוח שסבור כי הוא משלם 10 ₪ עבור טופס, ימצא את עצמו משלם 30 ₪, ללא כל יכולת ביטול.

הנתבעת עושה כן אף ביודעין תוך שהיא מפרה הוראות צרכניות רבות אשר נקבעו לטובת קהל הצרכנים ובכלל זה מפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן דלעיל.

התנהגותה הפסולה, האסורה והלא זהירה של הנתבעת, באה לידי ביטוי, בין היתר במעשים ו/או במחדלים הבאים, כולם או מקצתם, במשולב או בנפרד:

א. הטעתה את התובע, בניגוד גמור להוראה הקבועה בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן לחשוב כי יחויב בסך של 10 ₪ לטופס.

ב. ניצלה את מצבו של התובע והפער הקיים במידע אודות תנאי העסקה ביודעין, בדרך בלתי מקובלת ובלתי סבירה, וכל זאת לצורך עשיית עושר וגביית כספים שלא כדין מלקוחותיה.

ג. הנתבעת ובכלל זה מי שפעל מטעמה, פעלה שלא בתום לב ובדרך מקובלת על פי חובתה כחברה שנועדה לטובת הציבור.

יש להוסיף ולומר כי על פי דיני הגנת הצרכן האיסור להטעות הינו רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל. בית המשפט העליון, מפי כבי השופטת שטרסברג- כהן, עמד על חובה מוגברת זו ברע"א 2837/98 שלום ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת, פ"ד נד(1) 600, בעי' 607, כמפורט כדלקמן:

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער סביר בין הדברים האמורים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעייה יכולה ללבוש שתי צורות: <u>האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות: השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי -גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם</u>. (ראו: ג' שלו דיני חוזים (9) בעמ' 225; ד' פרידמן , נ' כהן חוזים (כרך ב') בעמ' 787)". <u>ודוק: אין דין עילת ההטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן</u>. בעוד שבדיני החוזים על מנת שתתגבש עילת ההטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו: סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973), <u>הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל</u>." (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

בנסיבות העניין, לא יכולה הנתבעת להצטדק בטענות שונות ומשונות ככל שיכולה היא הייתה באמצעים פשוטים ביותר להבהיר ללקוחותיה כי ברירת המחדל שונתה (מבלי לפגוע בטענת התובע שעצם העלאת ברירת המחדל אינה כדין), ולבקש את הסכמתם.

לא למותר לציין, כי הפרת סעיפי חוק הגנת הצרכן, כמפורט לעיל, מהווים, בין היתר, עוולה לפי פקודת הנזיקין בהתאם לסעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן, המורה כי: **"דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג' או ד' כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]"**.

<u>ד. הפרות חובות הקבועות בחוק המכר תשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק המכר")</u>:-

<u>הפרת חובת תום הלב ו/או סעיף 6 לחוק המכר</u>:-

סעיף 6 לחוק המכר קובע, כדלהלן: **"חיוב הנובע מחוזה מכר יש לקיימו בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מן החוזה."**

אין כל ספק, כי בעניינו נהגה הנתבעת בדרך שאינה מקובלת ובחוסר תום לב. פרט להפרה של חובת תום הלב הקבועה בחוקי החוזים, הפרה הנתבעת כ"מוכרת" את הוראת סעיף 6 לחוק המכר, לפיה היה על הנתבעת לפעול בדרך מקובלת ובתום לב.

ביצוע חיוב תוך ידיעה שלא קמה לה זכות לחיוב כאמור, קל וחומר כאשר בוצע שינוי עליו לא הודיעו ללקוחות, הנה קיום של חוזה באופן המבהיר חוסר תום לב מוחלט וניסיון לעשיית עושר שלא כדין.

<u>הפרת החובה למסור פרטים מלאים אודות סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו של הנכס הנמכר ו/או סעיף 11 לחוק המכר</u>:-

סעיף 11 לחוק המכר קובע, כדלהלן: "**המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר – (...) (2) <u>נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם</u>; (...) (4) נכס שמבחינת סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו אינו מתאים לדגם או לדוגמה שהוצגו לקונה...; (5) נכס שאינו מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים.**" (הדגשות אינן במקור ר.ש.)

מהעובדות הברורות עולה כי הנתבעת העניקה לתובע "נכס" (כרטיס ויזנר) בניגוד למוסכם בין הצדדים. התובע הסכים לקנות כרטיס בעלות של 10 ₪ בלבד, ובכך שהנתבעת ביצעה שינוי חד צדדי ללא הבהרת הנושא ללקוחותיה, מפרה הנתבעת בין היתר את הוראת סעיף 11 לחוק המכר.

<u>ה. הפרת חובות הקבועות בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 (להלן: "חוק החוזים")</u>:-

<u>הפרת חובת תום הלב ו/או תום הלב במשא ומתן ו/או סעיף 12 לחוק החוזים</u>:-

סעיף 12 לחוק החוזים קובע, כי: "**(א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. (ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה...**"

בעניינו, אם הייתה הנתבעת מוסרת לתובע כי עליו לשלם בגין כל טופס 30 ₪ ולא 10 ₪, לא היה התובע מסכים לבצע את העסקה או לחילופין היה משנה את ברירת המחדל ה"חדשה".

לכל הפחות, הנתבעת מנעה מהתובע ולקוחותיה את שיקול הדעת האמיתי בדבר כדאיות העסקה המוצגת, ובכך למעשה הפרה את חובת תום הלב כאמור. קל וחומר, כאשר הנתבעת מציגה מצג בפני הצרכנים כי היא פועלת על פי דין, כאשר בפועל מסתבר כי היא דורסת את דרישות הדין באופן מקומם.

סעיף 15 לחוק החוזים, כי: "**מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - <u>לרבות אי-גילוין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן</u>.**" (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

הנתבעת כמפורט דלעיל, הייתה חייבת לפעול על פי הוראות הדין. ללא קשר, ומבלי לפגוע בכך, היה על הנתבעת לגלות ללקוחותיה כי נעשה שינוי בברירת המחדל, וכי הוחלט שלא ניתן יהיה לבטל טפסים שנשלחו, ולכן על הלקוחות לאשר את התוספת עליה הוחלט. יחד עם זאת, בפועל, הנתבעת פשוט החליטה לשנות את ברירת המחדל, בלי להודיע ללקוחותיה בצורה ברורה ומיידית, וכמו כן – בניגוד מפורש לדין.

מן האמור לעיל עולה כי הנתבעת הפרה בין היתר את הוראות סעיף 12 ו - 15 לחוק החוזים ולכן זכאי התובע בין היתר לפיצוים הקבועים בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 ובחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970.

<u>ו. תרמית מכוח סעיף 56 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) התשכ"ח 1968</u>:-

סעיף 56 לפקודת הנזיקין קובע, כדלהלן:

"**תרמית היא הצג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות-ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק-ממון.**"

בביצוע השינוי הנ"ל כ"גנב הלילה" ובאי מתן אפשרות ללקוח לבטל טפסים שנשלחו בשל ההטעיה הנ"ל, הרי שהנתבעת ביצעה תרמית כלפי התובע, על כל המשתמע מכך. הדבר נכון, הן אם עשתה זאת הנתבעת מתוך כוונה או זדון, והן אם בשל קלות ראש או רשלנות.

מכל מקום, הנתבעת עשתה כן, תוך ידיעה ברורה, כי הדבר יגרום להגדלת הכנסותיה בצורה ניכרת. בפועלה כך, ביצעה הנתבעת את עוולת התרמית כלפי התובע, וכלפי יתר לקוחותיה. התנהלות הנתבעת מקוממת עוד יותר, שעה שניתן לצפות ממנה שתדע לפעול על פי הוראות הדין ושלא תפעל בניגוד אליהן ועוד תסתיר זאת מצרכניה

<u>ז. חובת השבה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט")</u>:-

חוק עשיית עושר ולא במשפט קובע בסעיף 1 שכותרתו "חובת השבה" כדלקמן:

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

(ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת. "

עקב המפורט לעיל, ובין היתר בשל ההטעיה והתרמית שביצעה, גרמה הנתבעת להתעשרותה על חשבון התובע ולקוחותיה, התעשרות זו עולה כדי עשיית עושר ולא במשפט כמשמעה בחוק.

במקרה זה, זכאי התובע להשבה כאמור בסעיף 1(א) הנ"ל.

<u>ח. הפרת חובה חקוקה מכוח פקודת הנזיקין (נוסח חדש) התשכ"ח 1968</u>:-

72. סעיף 63 לפקודת הנזיקין הנ"ל קובע:

"(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."

בענייננו אין חולק כי יסודות העוולה מתקיימים:

א. <u>הנתבעת הפרה חובות המוטלות עליה מכוח חיקוק</u> - במעשיה ו/או במחדליה הפרה הנתבעת חובות חקוקות הלקוחות מדיני החוזים ודיני הגנת הצרכן, ובין היתר את סעיפים 2, 3 ו – 4 של חוק הגנת הצרכן, סעיפים 12 ו- 15 לחוק החוזים, סעיפים 6, 11 ו- 16 לחוק המכר וסעיף 56 לפקודת הנזיקין. חשוב מכל, המועצה הפרה באופן בוטה וברור את הוראות תקנות ההימורים היומיים, לרבות תקנה 6(ב) ותקנה 63.

ב. <u>החיקוק נועד לטובת התובע</u> – אין ולא יכול להיות ספק שהוראות החוק הנ"ל הוראות צרכניות הן אשר נועדו לטובתו של התובע. אין זה סביר להטיל על הצרכנים את האחריות לבדוק ולבחון כי חברות כדוגמת הנתבעת עומדות מאחורי התחייבויותיהן. החיקוק הוא שנועד לוודא עבור התובע ולקוחות הנתבעת, כי הנתבעת תפעל בהתאם לדין ולא תנצל את כוחה העצום אל מול הלקוח הבודד. לא ו אף זו, אלא שהנתבעת הנה מונופול בתחום ההימורים בספורט. לפיכך, ובשים לב לרגישות תחום ההימורים, מצא המחוקק להסדיר את פעילותה של הנתבעת באמצעות נורמות קפדניות התובעות לשמור על אינטרסים כלל ציבוריים. אין חולק, כי הנתבעת רמסה אינטרסים אלה בהתנהלותה.

ג. <u>בעקבות ההפרה נגרמו לתובע נזקים</u> – במעשיה ו/או במחדליה פעלה הנתבעת בניגוד גמור להוראות הדין ובכלל זה בניגוד גמור להוראות חוקי החוזים, חוק הגנת הצרכן, חוק עשיית עושר ולא במשפט

ופקודת הנזיקין. התנהגות הנתבעת כמתואר בהרחבה לעיל הסבה לתובע כאמור לעיל נזק כלכלי בסך של כ – 80 ₪.

ד. הנזק אשר נגרם לתובע הוא מסוגו או מטבעו של הנזק אשר אליו נתכוון החיקוק - החיקוקים לעיל נועדו לשמור על טובתם והגנתם של צרכנים כדוגמת התובע ואין ולא יכול להיות ספק כי במידה והייתה הנתבעת נוהגת כמתחייב ממנה על פי חיקוקים אלה היה נמנע הנזק שנגרם לתובע. כך למשל, אם הייתה פועלת הנתבעת כדין ולא גובה כספים ביתר, לא הייתה תביעה ובקשה זו באות לעולם.

24. לאור התנהלות הנתבעת מתבקש כבוד בית המשפט להורות, כדלקמן:

א. ליתן צו המורה לנתבעת להשיב את מלוא הסכומים אשר גבתה מהתובע שלא כדין.

ב. ליתן צו האוסר על הנתבעת לקבוע את ברירת המחדל כאמור בסכום הגבוה מהסכום המינימאלי להימור בכל משק יומי נתון.

ג. ליתן צו המחייב את הנתבעת לאפשר ביטול השתתפות במשחקים, כמפורט בסעיף 63 לתקנות ההימורים היומיים.

ד. להורות על תשלום שכ"ט עו"ד לב"כ התובע, בהתאם לשיקול דעתו של כבוד בית המשפט, לרבות תשלום עבור הוצאות משפט.

25. לבית משפט נכבד זה הסמכות המקומית והעניינית לדון בתובענה.

26. התובע שומר על זכותו להוסיף ולתקן את כתב התביעה, ככל שיתגלו ו/או יתגבשו נזקים נוספים ו/או אחרים.

27. טענות התובע נטענות בהשלמה ו/או לחילופין, הכל לפי הקשר הדברים והדבקם והתובע אינו מקבל על עצמו את נטל השכנוע, מקום שזה אינו מוטל עליו על פי דין.

אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לזמן את הנתבעת לדין ולחייבה לשלם לתובע סך של 80 ₪ בצירוף הפרשי ריבית והצמדה כחוק ממועד הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל ובצירוף הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ.

רפאל אלמוג, עו"ד

רן שפירא, עו"ד

אלמוג - שפירא, משרד עורכי דין
ב"כ התובע

(ב)

תצהיר

אני החיימ, אלדד צרשניה ת.ז 056127590 לאחר שהוזהרתי לומר אמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. תצהיר זה ניתן כתמיכה לתביעתי ולבקשתי לאישור התובענה כייצוגית, אותי הנני מתעתד להגיש לבית המשפט המחוזי בתל אביב.

2. הנני יליד 1959.

3. בזמני הפנוי, אני נוהג לעיתים לשלוח טפסי השתתפות במשחק הווינר, באמצעות אתר האינטרנט של המועצה להסדר ההימורים בספורט, באתר www.toto.org.il (להלן: "אתר האינטרנט").

4. ברוב המקרים אני שולח טפסים בעלות של 10 ₪ לטופס, כאשר באופן תמידי, זו הייתה ברירת המחדל באתר, מה שגם נראה לי הגיוני לחלוטין בדיוק כמו בתחנות רגילות.

5. לשם הבהרה אסביר, כי בתחתית מסך האינטרנט (צריך לגלול למטה) מוצגות בפני המשתתף מספר אפשרויות לגבי סכום ההימור. בסמוך לכל ערך של הימור מופיעה משבצת ריקה, אותה על המשתתף לסמן, בהתאם לסכום ההימור אותו הוא מבקש לבחור. העתק דף האינטרנט הרלבנטי מצ"ב מסומן **נספח א'** לתצהירי.

6. אציין, כי גם כאשר הנני ממלא טופס ווינר בתחנה רגילה, ואיני מסמן דבר בטבלת המחיר, ברירת המחדל הינה 10 ₪ שזהו הסמוך הנמוך ביותר בו אפשר להמר. מצ"ב טופס שנשלח על ידי ביום 20.8.10 ללא סימון תשלום ואשר גבו ממני בשל שליחתו 10 ₪ בלבד. העתק הטופס המסומן לרבות הקבלה המעידה על התשלום מצ"ב מסומן **נספח ב'** לתצהירי.

7. ביום 23.2.10 נכנסתי לאתר האינטרנט ומילאתי שלושה טפסים בעודי בטוח כי כל טופס הנו בעלות ברירת המחדל, קרי, 10 ₪.

8. לאחר ששלחתי 3 טפסים שונים ברציפות, גיליתי להפתעתי כי יתרת החשבון שלי ירדה ב - 90 ₪ (!) ולא ב – 30 ₪ כפי שהיה נהוג ונדרש. זה המקום להבהיר, כי במסגרת אתר האינטרנט יכול משתתף להזין, מבעוד מועד, סכום כסף שישמש אותו למשחקים ובגין כל השתתפות יורד מחשבון זה הסכום בו הימר בהגרלה.

9. לא הבנתי מדוע חויבתי מעבר לסך המינימאלי שהיה תמיד ברירת המחדל. לפיכך, הבטתי בתחתית הדף וראיתי כי ברירת המחדל שונתה שרירותית ל – 30 שקלים.

10. מיד לאחר מכן פניתי לשירות הלקוחות של אתר האינטרנט באמצעות טופס "יצירת קשר" המצוי באתר האינטרנט, וכתבתי להם כדלקמן: "זה מספר פעמים שלחתי בטעות טופס בסך 30 ₪ במקום 10 ₪ עקב שינוי ברירת המחדל על ידיכם. אבקש לדעת כיצד ניתן לבטל טופס שנשלח (מיד לאחר שליחתו או לפני תחילת המשחק) וכיצד ניתן לשנות אצלי את ברירת המחדל ל 10 ₪. אבקש לקבל את התשובה בכתב. אבקש לציין כי שינוי ברירת המחדל גרם לי למשלוח מוטעה של מספר טפסים". העתק פנייתי מצ"ב לתצהיר זה כ**נספח ג'**.

11. רק לאחר 8 ימים, ביום 31.3.10, בשעות הבוקר, חזר אלי טלפונית נציג מטעם אתר האינטרנט והודיע לי כי אין אפשרות לבטל טופס. כמו כן מסר לי הנציג שברירת המחדל הועברה ל – 30 ₪ עקב פניות רבות של לקוחות ששולחים ב – 30 ₪ וכי הדרך היחידה להימנע מגביה בסכום גבוה היא להיזהר ולשים לב לפני ששולחים.

12. למותר לציין, כי בזמן ששלחתי את הטפסים לא ניתנה כל אזהרה מראש או בדיעבד על כך שברירת המחדל שונתה.

13. בהמשך הימים לאור העובדה שגיליתי את העניין הצלחתי לזכור ולשנות את ברירת המחדל ל – 10 ₪, אולם גם ביום 25.2.10 שלחתי שוב באופן רגיל ומכוח ההרגל, ללא שינוי ברירת המחדל כאשר כוונתי הייתה להמר ב – 10 ₪, ומשכך חויבתי שוב ב – 30 ₪, תרף העובדה שהסכום הנמוך ביותר בו ניתן היה להמר במשחק עמד על סף של 10 ₪.

14. ביום 26.2.10 כאשר נכנסתי לאתר האינטרנט למלא טופס נוסף, ראיתי באתר האינטרנט שפורסמה לראשונה הודעה שנרשמה כ"הודעה חשובה לציבור לקוחותינו", ובה נאמר כי ברירת המחדל שונתה ל – 30 ₪. ככל הידוע לי, הודעה זו פורסמה ברציפות מספר ימים ואז שוב נעלמה.

15. אני סבור כי המועצה להסדר ההימורים בספורט פעלה באופן שאינו ראוי ואף שאינו כדין בכך שהעלתה באופן חד צדדי וללא הודעה מראש את סכום ברירת המחדל למשלוח טופס ווינר באתר האינטרנט.

16. לא ברור לי מדוע לא ננקטו צעדים פשוטים מאוד להודיע על כך מראש ללקוחות אף במהלך פעולת שליחת הטופס, ובכל מקרה אני סבור שעצם העלאת סכום ברירת המחדל נעשה שלא כדין.

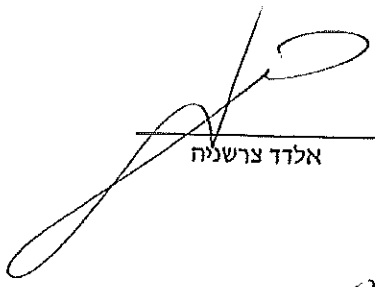
17. קל וחומר, באופן בו בניגוד לתחנות רגילות (שם ניתן לבטל טפסים לאחר שליחה), באתר האינטרנט לא מאפשרת המועצה לבטל טפסים לאחר שנשלחו גם אם נשלחו בטעות כאמור.

18. הדבר מקומם עוד יותר, שעה שמייעוץ משפטי שקיבלתי, הוברר לי כי קיים איסור מוחלט בדין להעלות את סכום ברירת המחדל מעבר לסכום המינימאלי של 10 ₪. יתר על כן, המועצה הייתה מחויבת לאפשר לי (כמו לכל יתר הלקוחות) לבטל את הטופס שנשלח בטעות, ומעבר לכך שמדובר בהתנהלות לא ראויה – מדובר גם בהתנהלות לא חוקית.

19. באופן אישי, נגבה ממנה סך של 120 ₪ בעבור ארבעה טפסים, במקום 40 ₪. כלומר, המועצה גבתה ממני ביתר 80 ₪.

20. אני סבור כי אנשים רבים ממלאים טפסי ווינר באופן בו הם בטוחים כי ברירת המחדל היא הנמוכה ביותר – 10 ₪, ולאחר מכן מגלים כי למעשה נאלצו לשלם סכום יקר יותר של 30 ₪ עבור כל טופס, וכי אין הם יכולים לבטלו לאחר שליחתו. כאמור, פעולות אלו של המועצה הינן בניגוד לדין.

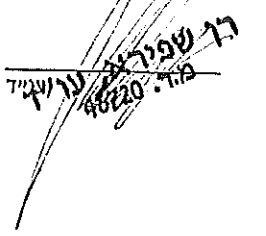
21. לאור כל האמור לעיל, אני מבקש מבית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בבקשה שתוגש על ידי בייכ בנדון, ולעצור את התנהלותה של המועצה, שהינה התנהלות אנטי צרכנית בעליל, ואף התנהלות שלא כדין.

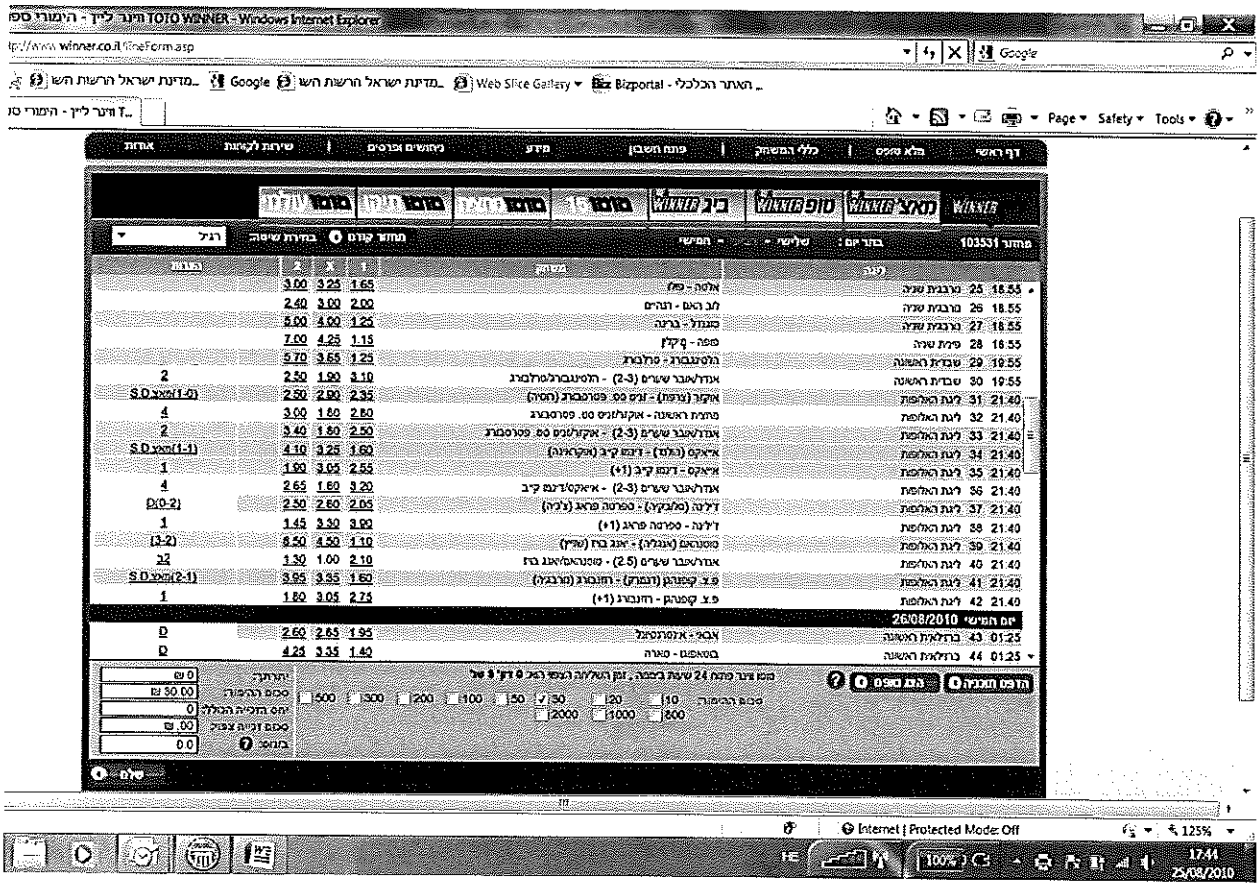


אלדד צרשניה

אישור

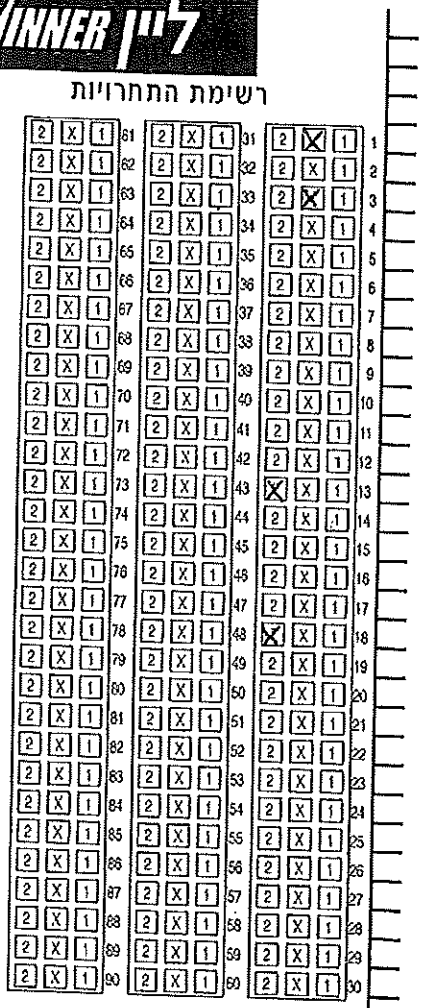
אני מאשר בזאת כי ביום 22.8.10 הופיע בפני במשרדי ברחי ויצמן 2 תל אביב, מר אלדד צרשניה ת.ז 056127590 ואחרי שהזהרתיו כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו דלעיל וחתם עליה בפני:




TOTO WINNER - Windows Internet Explorer
http://www.winner.co.il/LineForm.asp
Google
Page
Safety
Tools
Internet | Protected Mode: Off
125%
17:44
25/08/2010

ליין WINNER

רשימת התחרויות



מחיר כש"ח

10	300
20	500
30	800
50	1000
100	2000
200	

שיטות

4 ניחושים	3/4
10 ניחושים	3/5
20 ניחושים	3/6
5 ניחושים	4/5
15 ניחושים	4/6
6 ניחושים	5/6
21 ניחושים	5/7
7 ניחושים	6/7
28 ניחושים	6/8
8 ניחושים	7/8
36 ניחושים	7/9
9 ניחושים	8/9

2.05.10 87 קלף 46407

על פי חוק, ההשתתפות בווינר מותרת מגיל 18
בווינר WINNER בווינר WINNER בווינר WINNER

נחנאל קוממי
צומת הדרומים
בני דרום
08-7966306

קבלה

מס' קיוסק: 1

מחרוזת		סימון	יחס
1	מ.בת ים - ס.נק צ'	X	2.70
3	ע.ניר ר - ראשלצ1+	XX	3.20
13	טרואה - אל'קסיו	2	2.90
18	סדאן - בולון	2	2.80

יחס זכייה כולל: 70.16

סכום הזכייה הצפוי: 702.00 ש"ח

מחיר ניחוש: 10.00 ש"ח

מס' ניחושים: 1

סה"כ לתשלום: 10.00 ש"ח

מחזור: 103461 ב-20.08.10

תאריך רכישה: 13:53 20.08.10

שים לב: יתכן הזכייה השתנו

מס' הקבלה: 000016 00000000
01 05621 14170861 59898 053263

נספח 3

שלחתי להם אימייל:

זה מספר פעמים שלחתי בטעות טיפס בכך 30 ש"ח בניגוד ל 10 ש"ח עקב שינוי ברירת המחדל על ידכם.

אבקש לדעת כיצד ניתן לבטל טיפס שנשלח (גם כאשר שלחתי לי לפני תחילת המשחק) וכיצד ניתן לשנות אצלי את ברירת המחדל ל- 10 ש"ח. אבקש לקבל את התשובה בכתב-אימייל.

אבקש לצ"ן כי שינוי ברירת המחדל גרם לי למשלוח מ טעה של מס' טפסים.

בית המשפט המחוזי מרכז

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

29 אוגוסט 2010

אישור פתיחת תיק

مصادقة على تسجيل قضية

ניתן אישור כי ביום (نُصادق بهذا بأنه في يوم) 29 אוגוסט 2010 בשעה (الساعة) 11:05 נפתח בבית משפט זה (سجلت في المحكمة قضية تحمل الرقم) ת"צ 49683-08-10 צרשניה נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט.

יש להמציא את כתב הטענות הפותח לבעלי הדין שכנגד, בתוך 5 ימים, בדואר רשום עם אישור מסירה, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת.

عليك تسليم لائحة الأدعاء للطرف الآخر خلال 5 ايام بالبريد المُسجل مع وصل تبليغ إلا إذا أمرت المحكمة غير ذالك.

פסקי דין והחלטות מתפרסמים באתר האינטרנט של מערכת בתי המשפט בכתובת www.court.gov.il

טופס 2 (תיקון: תשנ"ב)
(תקנה 18)

הזמנה לדין

בבית משפט מחוזי- פ"ת. **בתיק:**

התובע: אלדד צרשניה ת.ז. : 056127590 ויצמן 2 תל אביב
ע"י ב"כ עו"ד: רן שפירא מ.ר. : 46720 טלפון : 036916637 פקס' : 036916635
כתובת ב"כ:

נגד

הנתבע.(ת) (ים): 1. המועצה להסדר ההימורים בספורט האודם 12 פתח תקווה

אל: **המועצה להסדר ההימורים בספורט האודם 12 פתח תקווה**

הואיל ו**אלדד צרשניה** הגיש לבית משפט זה תובענה נגדך, כמפורט בכתב התביעה המצורף בזה, הנך מוזמן להגיש כתב הגנה תוך שלושים* ימים מיום שהומצאה לך הזמנה זו.
אם לא תעשה כן, תהא לתובע הזכות לקבל פסק דין שלא בפניך.

*אם החליט בית המשפט להאריך את התקופה, יש לציין את התקופה שנקבעה ולמחוק את המיותר.

חתימת פקיד בית

יום: 26/08/2010
המשפט

4968-08-10

בבית המשפט המחוזי
מרכז

ת.א 09/ _____
בש"א 09/ _____

בעניין:

צרשניה אלדד ת.ז. 056127590
ת.ד. 750 אבן יהודה 40500
ע"י ב"כ עוה"ד רפאל אלמוג ו/או רן שפירא ו/או יעקב גורנשטיין
מבית אמות השקעות, רח' ויצמן 2, תל אביב - יפו
טל': 03-6916637; פקס: 077-4501806

התובע

-נ ג ד-

המועצה להסדר ההימורים בספורט
מרח' האודם 12, פתח תקווה

הנתבעת

סך התובענה: 80 ₪.

כתב תביעה

1. התובע, יליד 1959, הנו אדם נורמטיבי אשר בזמנו הפנוי נוהג לעיתים לשלוח טפסי השתתפות במשחק הווינר, באמצעות אתר האינטרנט של המועצה להסדר ההימורים בספורט, באתר www.toto.org.il (להלן: "אתר האינטרנט").

2. ברוב המקרים, שולח התובע טפסים בעלות של 10 ₪ לטופס, כאשר באופן תמידי, זו הייתה ברירת המחדל באתר, בדיוק כמו בתחנות רגילות (היינו תחנות ממכר פיסיות בהן ניתן לרכוש כרטיס השתתפות למשחקי הווינר, ואשר מופעלות על ידי הנתבעת ו/או מי מטעמה ו/או בשמה).

3. לשם הבהרה יוסבר, כי בתחתית מסך האינטרנט מוצגות בפני המשתתף מספר אפשרויות לגבי סכום ההימור. בסמוך לכל ערך של הימור מופיעה משבצת ריקה, אותה על המשתתף לסמן, בהתאם לסכום ההימור אותו הוא מבקש לבחור.

   העתק דף האינטרנט הרלבנטי מצ"ב מסומן נספח א' לתצהיר התובע, אשר מוגש במסגרת בקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית (להלן: **התצהיר**).

4. יובהר, כי גם כאשר מילא התובע טופס ווינר בתחנה רגילה, ולא סימן דבר בטבלת המחיר, ברירת המחדל הינה השתתפות בסך של 10 ₪ (שהוא הסכום הנמוך ביותר בו ניתן לחמר).

   טופס שנשלח על ידי התובע ללא סימון תשלום ואשר גבו ממנו בשל שליחתו 10 ₪ בלבד מצ"ב מסומן נספח ב' לתצהיר התובע.

5. ביום 23.2.10 נכנס התובע לאתר האינטרנט של הנתבעת ומילא שלושה טפסים, בעודו בטוח כי כל טופס הנו בעלות ברירת המחדל, קרי, 10 ₪.

6. לאחר ששלח 3 טפסים שונים ברציפות, גילה התובע, להפתעתו, כי יתרת החשבון שלו באתר האינטרנט, ירדה ב- 90 ₪ (!) ולא ב – 30 ₪ כפי שהיה נהוג ונדרש (זה המקום להבהיר, כי במסגרת אתר האינטרנט יכול המשתתף לחזין, מבעוד מועד, סכום כסף שישמש אותו למשחקים ובגין כל השתתפות יורד מחשבון זה הסכום בו הימר בהגרלה).

7. התובע לא הבין מדוע חויב מעבר לסך המינימאלי, שהיה תמיד ברירת המחדל. לפיכך, הביט התובע בתחתית הדף וראה כי ברירת המחדל שונתה שרירותית ל – 30 שקלים יום לפני כן. זאת, מבלי להקדים את המאוחר, שלא כדין ובניגוד לתקנות המסדירות את משחקי הווינר. עוד יודגש, כי במשחקים אלה בחם השתתף התובע,

סכום ההימור המינימאלי היה 10 ₪. ההבדל היחידי הוא, שהנתבעת העלתה (שלא כדין ובניגוד לתקנות, כאמור, את הסכום שנקבע כברירת מחדל להימור).

8. מיד לאחר מכן פנה התובע לשירות הלקוחות של אתר האינטרנט באמצעות טופס "יצירת קשר" המצוי באתר האינטרנט, וכתב להם כדלקמן: "**זה מספר פעמים שלחתי בטעות טופס בסך 30 ₪ במקום 10 ₪ עקב שינוי ברירת המחדל על ידיכם. אבקש לדעת כיצד ניתן לבטל טופס שנשלח (מיד לאחר שליחתו או לפני תחילת המשחק) וכיצד ניתן לשנות אצלי את ברירת המחדל ל 10 ₪. אבקש לקבל את התשובה בכתב. אבקש לציין כי שינוי ברירת המחדל גרם לי למשלוח מוטעה של מספר טפסים**". העתק פניית התובע לנתבעת מצ"ב לתצהירו כ<u>**נספח ג'**</u>.

9. רק לאחר 8 ימים, ביום 31.3.10, בשעות הבוקר, חזר אל התובע טלפונית נציג מטעם אתר האינטרנט של הנתבעת והודיע לו כי אין אפשרות לבטל טופס שנשלח דרך אתר האינטרנט. שוב יובהר כי עמדה זו של הנתבעת הנה מנוגדת לדין, לרבות התקנות המסדירות את משחק הווינר, על פיהן חייבת הייתה הנתבעת לפעול.

10. כמו כן הודה נציג שירות הלקוחות בעובדה, כי ברירת המחדל הוסטה לסך של 30 ₪ וזאת, לדבריו, בעקבות פניות רבות של לקוחות ששולחים טפסים בסך של 30 ₪ וכי הדרך היחידה להימנע מגביה בסכום גבוה על היא להיזהר ולשים לב לפני ששולחים.

11. למותר לציין, כי בזמן ששלח התובע את הטפסים לא ניתנה כל אזהרה מראש או בדיעבד על כך שברירת המחדל שונתה.

12. בהמשך הימים ולאור העובדה שגילה את העניין, הצליח התובע לזכור ולשנות את המחיר בטופס ששלח ל – 10 ₪. אולם, גם ביום 25.2.10 שלח שוב התובע טופס באופן רגיל ומכוח ההרגל, ללא שינוי ברירת המחדל, כאשר כוונתנו הייתה להמר ב – 10 ₪. לפיכך, חויב שוב התובע בסך של 30 ₪, חרף העובדה שהסכום הנמוך ביותר בו ניתן היה להמר במשחק זה עמד על סך של 10 ₪.

13. ביום 26.2.10, כאשר נכנס לאתר האינטרנט למלא טופס נוסף, ראה התובע באתר האינטרנט כי פורסמה לראשונה הודעה שנרשמה כ"הודעה חשובה לציבור לקוחותינו", ובה נאמר כי ברירת המחדל שונתה ל – 30 ₪. ככל הידוע לתובע, הודעה זו פורסמה ברציפות מספר ימים ואז שוב נעלמה.

14. יוער, כי גם נכון לכתיבתן של שורות אלה, ממשיכה הנתבעת לסמן כברירת מחדל שיעור השתתפות של 30 ₪, גם מקום בו ההימור המינימאלי האפשרי הנו בסך של 10 ₪. זאת, כפי שיובהר להלן, בניגוד לדין.

15. יחד עם זאת, את כל הכספים שגבתה טרם לאותה הודעה, ובעת שהתובע כמו יתר הלקוחות לא יכלו לדעת על אותו השינוי, לא ראתה הנתבעת לנכון להחזיר.

16. התובע סבור כי המועצה להסדר ההימורים בספורט פעלה באופן שאינו ראוי ואף שאינו כדין בכך שהעלתה באופן חד צדדי וללא הודעה מראש את סכום ברירת המחדל למשלוח טופס ווינר באתר האינטרנט.

17. כפי שיפורט להלן, העלאה זו, מעבר להיות מכעיסה, גם עומדת בניגוד לדין הברור בנושא.

18. לתובע לא ברור מדוע לא ננקטו צעדים פשוטים מאוד להודיע על כך מראש ללקוחות אף במהלך פעולת שליחת הטופס, ובכל מקרה כאמור, <u>**עצם העלאת סכום ברירת המחדל נעשה שלא כדין.**</u>

19. קל וחומר, מקום בו, בניגוד לתחנות רגילות (שם ניתן לבטל טפסים לאחר שליחה), באתר האינטרנט לא מאפשרת המועצה לבטל טפסים לאחר שנשלחו, גם אם נשלחו בטעות כאמור. גם אי האפשרות לבטל השתתפות בהגרלה, כפי שנראה להלן, אינה עומדת בחובות שבדין.

20. באופן אישי, נגבה מהתובע סך של 120 ₪ בעבור ארבעה טפסים, במקום 40 ₪. כלומר, המועצה גבתה מהתובע ביתר 80 ₪.

21. התובע סבור כי אנשים רבים ממלאים טפסי ווינר באופן בו הם בטוחים כי ברירת המחדל היא הנמוכה ביותר – 10 ₪, ולאחר מכן מגלים כי למעשה נאלצו לשלם סכום יקר יותר של 30 ₪ עבור כל טופס, וכי אין הם

יכולים לבטלו לאחר שליחתו. מכל מקום, עצם העלאת ברירת המחדל הזו הינה מעשה אסור שאל היה לנתבעת לעשותו ועליה להחזר את המצב לכזה התואם לדין המחייב.

22. התובע חש קרבן להטעיה ולתרמית מצד הנתבעת, אשר מבצעת עשיית עושר על חשבון לקוחותיה כגון התובע, הטעיה אשר גרמה לו (ולרבים אחרים) להפסד כלכלי של עשרות שקלים (בהתאם לכמות הטפסים שנשלחו). הנתבעת ככל הנראה מאמינה, כי אדם אשר הוטעה וניזוק, לא יבזבז את זמנו היקר, על מנת לעורר צעקה בבתי המשפט ולהעמיד דברים על דיוקם, לשון אחר - להוציא את האמת לאור.

23. <u>עילות התביעה העומדות לתובע</u>:-

<u>א. הפרת חובות המועצה מכוח חוק להסדר ההימורים בספורט, תשכ"ז-1967 (להלן: חוק ההימורים) ותקנות להסדר ההימורים בספורט (תכנית הימורים יומיים), התשס"א-2001 (להלן: תקנות ההימורים היומיים).</u>

47. פעילותה של הנתבעת מוסדרת מכוח חוק ההימורים.

48. סעיף 1 לחוק ההימורים קובע, כי תוקם מועצה להסדר הימורים בספורט "**<u>שתהיה מוסמכת לארגן ולערוך הימורים על תוצאות של משחקים ותחרויות בספורט</u>**". סעיף 8 לחוק ההימורים קובע, כי "**<u>ההימורים שתארגן המועצה ייערכו לפי תכנית שקבעה המועצה בתקנות באישור השרים ובאישור ועדת הכספים של הכנסת...</u>**"

49. ואכן, גם המשחק נשוא בקשה זו הוסדר במסגרת תקנות – תקנות ההימורים היומיים.

<u>פעולות המועצה נעשתה בניגוד לקבוע בתקנה 6 לתקנות ההימורים היומיים</u>

50. תקנה 6 לתקנות ההימורים היומיים קובעת כדלקמן:

> "(א) בכל טופס תציע המועצה מספר מחירים, מביניהם יסמן כל משתתף את מחיר השתתפותו (להלן - טבלת המחירים); כל מחיר מייצג השתתפות בניחוש אחד בלבד.
>
> (ב) סימן המשתתף סימונים נוספים, בטבלת המחירים, יהיו סכום ההשתתפות צירוף של המחירים שסימן (להלן - סכום ההשתתפות); **<u>לא סימן משתתף כל סימון, יחושב מחיר ההשתתפות על פי המחיר הנמוך ביותר המוצע בטבלת המחירים לאותו משחק.</u>**"

51. מכאן, על פי **<u>תקנה 6(ב) הנ"ל</u>**, מקום בו משתתף אינו בוחר פוזיטיבית את מחיר ההימור במשחק בו הוא מבקש להשתתף, רואים בו כמי שמבקש להמר בסכום האפשרי הנמוך ביותר, במשחק נתון. היינו, ההימור הנמוך ביותר הוא ברירת המחדל, על פי הדין.

52. כאמור לעיל, במשחקים בהם נטל חלק התובע, יכול היה התובע לבחור להשתתף בסכומים הבאים: **<u>10, 20, 30, 50, 100, 200, 300 ₪</u>**. היינו, אם התובע לא היה בוחר את אחד מהסכומים המוצעים באתר, הוא היה מחויב בסכום הנמוך ביותר – 10 ₪.

53. ואולם, בניגוד להוראת **<u>תקנה 6(ב) הנ"ל</u>**, סומן באתר (על ידי הנתבעת) סכום של 30 ₪ כברירת מחדל. לפיכך, התובע אשר בחר להשתתף בתחרות, כמפורט לעיל, מבלי שסימן את סכום ההימור, חויב בסכום של 30 ₪ ולא בסכום של 10 ₪, אותם היה עליו לשלם כמצוותה של תקנה 6(ב) לעיל.

54. בנסיבות אלה, אין חולק, כי המועצה פעלה **<u>- ועודנה פועלת -</u>** בניגוד מוחלט לתקנה 6(ב) הנ"ל.

55. לא זו אף זו, אלא שכמפורט לעיל, במשך חודשים רבים נהג התובע להשתתף במשחקי המועצה ולעולם הסכום שסומן כברירת מחדל על ידי מפעילי אתר האינטרנט היה סכום של 10 ₪. בשלב מסוים, ומבלי לעדכן את ציבור המשתמשים באתר האינטרנט של המועצה, סומן כהימור ברירת מחדל, הסכום 30 ₪, כאמור.

56. רק לאחר כ- 4 ימים פרסמה המועצה הודעה ולפיה, ברירת המחדל עומדת על סך של 30 ₪. כפי שיובהר להלן, גם בהודעה זו אין כדי לרפא את העובדה כי המועצה פועלת בחוסר סמכות ויש בה משום הודאה כי עד היום מפירה המועצה את הוראת תקנה 6(ב) הנ"ל.

57. כאמור, ביום 26.2.10 כאשר נכנס לאתר האינטרנט למלא טופס נוסף, ראה התובע באתר האינטרנט כי פורסמה לראשונה הודעה שנרשמה כ"הודעה חשובה לציבור לקוחותינו", ובה נאמר כי ברירת המחדל שונתה ל – 30 ₪. כלומר, החל מיום 22.6.10 (ובמשך מס' ימים בודדים בלבד), פרסמה המועצה התראה בדבר שינוי סכום ברירת המחדל.

58. ואולם, כאמור, בין אם הייתה מתריעה הנתבעת על העובדה כי העלתה את סכום ההימור אשר מוגדר כברירת מחדל, ובין אם לאו, כשלה הנתבעת ופעלה שלא כדין. חומרת הדברים רק מתחדדת בנסיבות בהן הדבר נעשה באופן חד צדדי ומבלי להתריע על כך לציבור המשתתפים.

59. כאמור לעיל, סעיף 6(ב) לעיל קובע באופן מפורש, כי היה והמשתתף לא מילא סכום מינימאלי להימור, ייחשב הסכום בו יחויב המשתתף כסכום הנמוך ביותר. על כן, אין למועצה סמכות לקבוע סכום ברירת מחדל שונה ובכך, עד היום, פועלת המועצה בחוסר סמכות ובניגוד מוחלט לתקנות.

60. יודגש ויוער, כי המועצה לא הנהיגה כל שינוי באשר לסכום המוגדר כברירת מחדל, ככל שהדברים נוגעים להשתתפות הציבור במסגרת עמדות המכירה הפיסיות אותן מפעילה המועצה ו/או מי מטעמה. **היינו, אם התובע היה סר לאחת מעמדות המכירה כאמור, ולא היה מסמן את סכום ההימור הרלוונטי, ברירת המחדל הייתה עומדת על סכום של 10 ₪.**

אחריות המועצה בגין סירובה לבטל השתתפותו של התובע בתחרות, בהתאם להוראות התקנות

61. כאמור לעיל, העובדה שהמועצה הגדילה את סכום ההשתתפות המוגדר כברירת מחדל, מהווה הפרה בוטה של הוראת תקנה 6(ב) לתקנות ההימורים היומיים.

62. מעבר לכך, המועצה פעלה בניגוד לדין, עת סירבה לבקשתו של התובע לבטל את השתתפותו בתחרות, בהתאם להוראות התקנות. במה דברים אמורים.

63. סעיף 61(א) לתקנות ההימורים היומיים קובע, כי "המועצה רשאית להפעיל את המשחקים היומיים באמצעות האינטרנט". היינו, למשתתפים ניתנה אפשרות להזין את ההימור שבחרו באמצעות גלישה ישירה לאתר המועצה. למותר לציין, כי ההימור נקלט באתר המועצה באופן ישיר. בכך, יש לציין, מצליחה המועצה להפיק רווחים אדירים הואיל והנגישות להימורים שמפעילה המועצה אינה מוגבלת ואינה מצריכה את המשתתף לצאת מחדר ביתו. המשתתף מזין את ההימור ומשלם באתר בגין הימור זה. זאת, כפי שעשה התובע במקרים רבים ובמשחקים נשוא בקשה זו.

64. תקנה 63 לתקנות ההימורים היומיים קובעת כדלקמן:

> "משתתף לא יוכל לבטל השתתפות בהימורים אלא **בתחנה שבה נתקבל ההימור, ואלא אם כן נתקיימו כל אלה**:
>
> (1) טרם חלפו 30 דקות מעת העברת הניחושים למשרד הראשי;
>
> (2) לא חלף המועד שקבעה המועצה בפרסומיה לקבלת הימורים על התחרויות שסומנו;
>
> (3) לא החלה התחרות המהווה חלק מאותו הימור."

65. היינו, בהתקיים התנאים המפורטים בסעיף 63, רשאי כל משתתף לחזור בו מההימור בו השתתף.

66. כאמור, התובע פנה לנציגי המועצה וביקש לדעת האם ניתן לבטל את טופס ההשתתפות ואולם, ביום 31.3.10 נציג המועצה עדכן את התובע, כי לא ניתן כלל לבטל השתתפות בהימור אשר הוזן באינטרנט. זאת, בעוד אין חולק כי המועצה מאפשרת את ביטול ההשתתפות, מקום בו מולא טופס ההשתתפות באופן פיסי באחת מעמדות המועצה (במובחן מהשתתפות מקוונת).

67. בנסיבות אלה אין חולק, כי המועצה פועלת בניגוד לתקנה 63 לתקנות ההימורים היומיים, אשר מטילה על המועצה חובה לבטל השתתפות בתנאים המפורטים בתקנה.

ב. המועצה פועלת תוך הפרת חובת השוויון בין המשתתפים השונים במשחקי ההימורים

68. כאמור לעיל, המועצה הפרה את תקנות ההימורים היומיים בשני הקשרים שונים. ראשית, המועצה הגדילה (שלא כדין) את סכום ההימור המוגדר כברירת מחדל, בניגוד לתקנה 6(ב) לתקנות ההימורים היומיים. שנית, המועצה הפרה את חובתה, מכוח תקנה 63 לתקנות ההימורים היומיים, לאפשר ביטול השתתפות במשחק. די בכך כדי להקים חבותה כלפי התובע.

69. מעבר לאמור לעיל, המועצה פועלת תוך פגיעה בשוויון בין המשתתפים בהימור באמצעות אתר האינטרנט ובין המשתתפים בהימור באמצעות נקודות המכירה הפיסיות הפזורות ברחבי המדינה. זאת, לנוכח העובדה כי בתחנות המכירה לא הועלה הסכום המוגדר כברירת מחדל ונותר על סך של 10 ₪ והעובדה כי נציג המועצה הודה באופן מפורש, במסגרת שיחתו הטלפונית עם התובע, כי ניתן לבטל את ההשתתפות במשחק רק מקום בו מילא המשתתף את טופס ההימור באחת מתחנות המכירה.

70. אין מחלוקת, כי הנתבעת חבה בחובת שוויון מוגברת כלפי המשתתפים בהימורים מכוח התקנות.

71. בראש ובראשונה מחויבת המועצה בשוויון כאמור, מכוח היותה גוף ציבורי ולמצער, גוף "דו מהותי". לענין זה יפים דבריו של בית המשפט העליון הנכבד (כב' השופטת ארבל), שנאמרו ביחס ללמפעל הפיס, אשר מאפייניו דומים מאד למאפייניה של המועצה להסדר ההימורים בספורט:

> "אף על פי שהתאגדותו של מפעל הפיס נטועה בדין הפרטי, **פעילותו מותאפשרת מכוח היתר שניתן לו על ידי השלטון המרכזי, תכליותיו השונות, שעיקרן בשימוש בכספים שנאספים על ידו לשם קידום תכליות ציבוריות בדומה להקצאת כספים שנעשית ישירות על ידי רשויות השלטון, העובדה כי עסקינן בגוף שאינו מיועד למטרות רווח, תפקודו כגוף היחידי לו היתר מטעם המדינה לעריכת הגרלות מזה כיובל (אף אם אין לראות בשירות הניתן על ידו כשירות חיוני) ואופן מינוי העומדים בראשו - כל אלו מובילים למסקנה שבנקודת מוצא נכון וראוי יהיה לראות במשיב גוף "דו מהותי" הכפוף, במידה כזו או אחרת, לעקרונות המשפט המנהלי**" (ע"א 467/04 **חיים יתח נ' מפעל הפיס**, תק-על 2005(3), 2733 , 2744 (2005)).

72. משכך הם פני הדברים, ממילא חייבת המועצה בחובת השוויון כלפי כלל הציבור והמשתתפים בהגרלות הנערכות על ידה (והמוסדרות, כאמור, באמצעות תקנות).

73. לא זו אף זו, אלא שגם אם היה מדובר בגוף פרטי לחלוטין, הרי שזה חייב לנהוג בחובת הגינות מוגברת, לרבות כיבוד הזכות לשוויון בין משתתפי התחרות.

74. כך החלטתה השרירותית של המועצה להפלות לרעה את המשתתפים בהגרלות באמצעות אתר האינטרנט הנה הפליה אסורה שאין לה כל בסיס חוקי ועומדת בניגוד לתקנת הציבור הקבוע בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 וחובת תום הלב במו"מ ובקיום חיובים הקבועה בסעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים.

ג. עילות מכוח חוק הגנת הצרכן, ובין היתר איסור הטעיה ו/או איסור ניצול מצוקת הצרכן ו/או חובת גילוי לצרכן:

סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן קובע, כדלהלן:

> **"לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה: (1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;... (4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם; ... (11) התאמתו של הנכס או השירות לתקן, למיפרט או לדגם;.... (13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית... (21) תנאי הביטול של העסקה"** (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן קובע, כדלהלן:

"לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכול כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת."

כאמור לעיל, הנתבעת מטעה את צרכניה בעניינים אשר הינם מהותיים לעסקה ובכלל זה מטעה את לקוחותיה בנוגע לשינוי עלות ברירת המחדל, באופן בו כל לקוח שסבור כי הוא משלם 10 ₪ עבור טופס, ימצא את עצמו משלם 30 ₪, ללא כל יכולת ביטול.

הנתבעת עושה כן אף ביודעין תוך שהיא מפרה הוראות צרכניות רבות אשר נקבעו לטובת קהל הצרכנים ובכלל זה מפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן דלעיל.

התנהגותה הפסולה, האסורה והלא זהירה של הנתבעת, באה לידי ביטוי, בין היתר במעשים ו/או במחדלים הבאים, כולם או מקצתם, במשולב או בנפרד:

א. הטעתה את התובע, בניגוד גמור להוראה הקבועה בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן לחשוב כי יחויב בסך של 10 ₪ לטופס.

ב. ניצלה את מצבו של התובע והפער הקיים במידע אודות תנאי העסקה ביודעין, בדרך בלתי מקובלת ובלתי סבירה, וכל זאת לצורך עשיית עושר וגביית כספים שלא כדין מלקוחותיה.

ג. הנתבעת ובכלל זה מי שפעל מטעמה, פעלה שלא בתום לב ובדרך מקובלת על פי חובתה כחברה שנועדה לטובת הציבור.

יש להוסיף ולומר כי על פי דיני הגנת הצרכן האיסור להטעות הינו רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל. בית המשפט העליון, מפי כב' השופטת שטרסברג- כהן, עמד על חובה מוגברת זו ברע"א 2837/98 שלום ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת, פ"ד נד(1) 600, בע' 607, כמפורט כדלקמן:

"הטעיה היא הצהרה כוזבת. ההטעיה נוצרת כאשר קיים פער סביר בין הדברים האמורים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעייה יכולה ללבוש שתי צורות: <u>האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי -גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם</u>. (ראו: ג' שלו דיני חוזים (9) בעמ' 225; ד' פרידמן , נ' כהן חוזים (כרך ב') בעמ' 787)". <u>ודוק: אין דין עילת ההטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור ההטעיה על פי חוק הגנת הצרכן</u>. בעוד שבדיני החוזים על מנת שתתגבש עילת ההטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו: סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973), <u>הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל</u>." (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

בנסיבות העניין, לא יכולה הנתבעת להצטדק בטענות שונות ומשונות ככל שיכולה היא הייתה באמצעים פשוטים ביותר להבהיר ללקוחותיה כי ברירת המחדל שונתה (מבלי לפגוע בטענת התובע שעצם העלאת ברירת המחדל אינה כדין), ולבקש את הסכמתם.

לא למותר לציין, כי הפרת סעיפי חוק הגנת הצרכן, כמפורט לעיל, מהווים, בין היתר, עוולה לפי פקודת הנזיקין בהתאם לסעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן, המורה כי: **"דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג' או ד' כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]"**.

<u>ד. הפרות חובות הקבועות בחוק המכר תשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק המכר")</u>:-

<u>הפרת חובת תום הלב ו/או סעיף 6 לחוק המכר</u>:-

סעיף 6 לחוק המכר קובע, כדלהלן: **"חיוב הנובע מחוזה מכר יש לקיימו בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מן החוזה."**

אין כל ספק, כי בעניינו נהגה הנתבעת בדרך שאינה מקובלת ובחוסר תום לב. פרט להפרה של חובת תום הלב הקבועה בחוקי החוזים, הפרה הנתבעת כ"מוכרת" את הוראת סעיף 6 לחוק המכר, לפיה היה על הנתבעת לפעול בדרך מקובלת ובתום לב.

ביצוע חיוב תוך ידיעה שלא קמה לה זכות לחיוב כאמור, קל וחומר כאשר בוצע שינוי עליו לא הודיעו ללקוחות, הנה קיום של חוזה באופן המבהיר חוסר תום לב מוחלט וניסיון לעשיית עושר שלא כדין.

<u>הפרת החובה למסור פרטים מלאים אודות סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו של הנכס הנמכר ו/או סעיף 11 לחוק המכר</u>:-

סעיף 11 לחוק המכר קובע, כדלהלן: "**המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר – (...) (2) <u>נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם</u>; (...) (4) נכס שמבחינת סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו אינו מתאים לדגם או לדוגמה שהוצגו לקונה...; (5) נכס שאינו מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים.**" (הדגשות אינן במקור ר.ש.)

מהעובדות הברורות עולה כי הנתבעת העניקה לתובע "נכס" (כרטיס ווינר) בניגוד למוסכם בין הצדדים. התובע הסכים לקנות כרטיס בעלות של 10 ₪ בלבד, ובכך שהנתבעת ביצעה שינוי חד צדדי ללא הבהרת הנושא ללקוחותיה, מפרה הנתבעת בין היתר את הוראת סעיף 11 לחוק המכר.

<u>ה. הפרת חובות הקבועות בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 (להלן: "חוק החוזים")</u>:-

<u>הפרת חובת תום הלב ו/או תום הלב במשא ומתן ו/או סעיף 12 לחוק החוזים</u>:-

סעיף 12 לחוק החוזים קובע, כי: "**(א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. (ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה...**"

בענייננו, אם הייתה הנתבעת מוסרת לתובע כי עליו לשלם בגין כל טופס 30 ₪ ולא 10 ₪, לא היה התובע מסכים לבצע את העסקה או לחילופין היה משנה את ברירת המחדל ה"יחדשה".

לכל הפחות, הנתבעת מנעה מהתובע ולקוחותיה את שיקול הדעת האמיתי בדבר כדאיות העסקה המוצגת, ובכך למעשה הפרה את חובת תום הלב כאמור. קל וחומר, כאשר הנתבעת מציגה מצג בפני הצרכנים כי היא פועלת על פי דין, כאשר בפועל מסתבר כי היא דורסת את דרישות הדין באופן מקומם.

סעיף 15 לחוק החוזים, כי: "**מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - <u>לרבות אי-גילוין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן</u>.**" (ההדגשות אינן במקור – ר.ש).

הנתבעת כמפורט דלעיל, הייתה חייבת לפעול על פי הוראות הדין. ללא קשר, ומבלי לפגוע בכך, היה על הנתבעת לגלות ללקוחותיה כי נעשה שינוי בברירת המחדל, וכי הוחלט שלא ניתן יהיה לבטל טפסים שנשלחו, ולכן על הלקוחות לאשר את התוספת עליה הוחלט. יחד עם זאת, בפועל, הנתבעת פשוט החליטה לשנות את ברירת המחדל, בלי להודיע ללקוחותיה בצורה ברורה ומיידית, וכמו כן – בניגוד מפורש לדין.

מן האמור לעיל עולה כי הנתבעת הפרה בין היתר את הוראות סעיף 12 ו - 15 לחוק החוזים ולכן זכאי התובע בין היתר לפיצוים הקבועים בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 ובחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970.

<u>ו. תרמית מכוח סעיף 56 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) התשכ"ח 1968</u>:-

סעיף 56 לפקודת הנזיקין קובע, כדלהלן:

"**תרמית היא הצג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות-ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק-ממון.**"

בביצוע השינוי הנ"ל כ"גנב הלילה" ובאי מתן אפשרות ללקוח לבטל טפסים שנשלחו בשל ההטעיה הנ"ל, הרי שהנתבעת ביצעה תרמית כלפי התובע, על כל המשתמע מכך. הדבר נכון, הן אם עשתה זאת הנתבעת מתוך כוונה או זדון, והן אם בשל קלות ראש או רשלנות.

מכל מקום, הנתבעת עשתה כן, תוך ידיעה ברורה, כי הדבר יגרום להגדלת הכנסותיה בצורה ניכרת. בפועלה כך, ביצעה הנתבעת את עוולת התרמית כלפי התובע, וכלפי יתר לקוחותיה. התנהלות הנתבעת מקוממת עוד יותר, שעה שניתן לצפות ממנה שתדע לפעול על פי הוראות הדין ושלא תפעל בניגוד אליהן ועוד תסתיר זאת מצרכניה

ז. חובת השבה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט"):-

חוק עשיית עושר ולא במשפט קובע בסעיף 1 שכותרתו "חובת השבה" כדלקמן:

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

(ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת המזכה, מפעולת הזוכה או בדרך אחרת."

עקב המפורט לעיל, ובין היתר בשל ההטעיה והתרמית שביצעה, גרמה הנתבעת להתעשרותה על חשבון התובע ולקוחותיה, התעשרות זו עולה כדי עשיית עושר ולא במשפט כמשמעה בחוק.

במקרה זה, זכאי התובע להשבה כאמור בסעיף 1(א) הנ"ל.

ח. הפרת חובה חקוקה מכוח פקודת הנזיקין (נוסח חדש) התשכ"ח 1968:-

72. סעיף 63 לפקודת הנזיקין הנ"ל קובע:

"(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."

בענייננו אין חולק כי יסודות העוולה מתקיימים:

א. <u>הנתבעת הפרה חובות המוטלות עליה מכוח חיקוק</u> - במעשיה ו/או במחדליה הפרה הנתבעת חובות חקוקות הלקוחות מדיני החוזים ודיני הגנת הצרכן, ובין היתר את סעיפים 2, 3 ו – 4 של חוק הגנת הצרכן, סעיפים 12 ו- 15 לחוק החוזים, סעיפים 6, 11 ו- 16 לחוק המכר וסעיף 56 לפקודת הנזיקין. חשוב מכל, המועצה הפרה באופן בוטה וברור את הוראות תקנות ההימורים היומיים, לרבות תקנה 6(ב) ותקנה 63.

ב. <u>החיקוק נועד לטובת התובע</u> – אין ולא יכול להיות ספק שהוראות החוק הנ"ל הוראות צרכניות הן אשר נועדו לטובתו של התובע. אין זה סביר להטיל על הצרכנים את האחריות לבדוק ולבחון כי חברות כדוגמת הנתבעת עומדות מאחורי התחייבויותיהן. החיקוק הוא שנועד לוודא עבור התובע ולקוחות הנתבעת, כי הנתבעת תפעל בהתאם לדין ולא תנצל את כוחה העצום אל מול הלקוח הבודד. לא ו אף זו, אלא שהנתבעת הנה מונופול בתחום ההימורים בספורט. לפיכך, ובשים לב לרגישות תחום ההימורים, מצא המחוקק להסדיר את פעילותה של הנתבעת באמצעות נורמות קפדניות התובעות לשמור על אינטרסים כלל ציבוריים. אין חולק, כי הנתבעת רמסה אינטרסים אלה בהתנהלותה.

ג. <u>בעקבות ההפרה נגרמו לתובע נזקים</u> – במעשיה ו/או במחדליה פעלה הנתבעת בניגוד גמור להוראות הדין ובכלל זה בניגוד גמור להוראות חוקי החוזים, חוק הגנת הצרכן, חוק עשיית עושר ולא במשפט

ופקודת הנזיקין. התנהגות הנתבעת כמתואר בהרחבה לעיל הסבה לתובע כאמור לעיל נזק כלכלי בסך של כ – 80 ₪.

ד. הנזק אשר נגרם לתובע הוא מסוגו או מטבעו של הנזק אשר אלינו נתכוון החיקוק - החיקוקים לעיל נועדו לשמור על טובתם והגנתם של צרכנים כדוגמת התובע ואין ולא יכול להיות ספק כי במידה והייתה הנתבעת נוהגת כמתחייב ממנה על פי חיקוקים אלה היה נמנע הנזק שנגרם לתובע. כך למשל, אם הייתה פועלת הנתבעת כדין ולא גובה כספים ביתר, לא הייתה תביעה ובקשה זו באות לעולם.

24. לאור התנהלות הנתבעת מתבקש כבוד בית המשפט להורות, כדלקמן:

א. ליתן צו המורה לנתבעת להשיב את מלוא הסכומים אשר גבתה מהתובע שלא כדין.

ב. ליתן צו האוסר על הנתבעת לקבוע את ברירת המחדל כאמור בסכום הגבוה מהסכום המינימאלי להימור בכל משק יומי נתון.

ג. ליתן צו המחייב את הנתבעת לאפשר ביטול השתתפות במשחקים, כמפורט בסעיף 63 לתקנות ההימורים היומיים.

ד. להורות על תשלום שכ"ט עו"ד לב"כ התובע, בהתאם לשיקול דעתו של כבוד בית המשפט, לרבות תשלום עבור הוצאות משפט.

25. לבית משפט נכבד זה הסמכות המקומית והעניינית לדון בתובענה.

26. התובע שומר על זכותו להוסיף ולתקן את כתב התביעה, ככל שיתגלו ו/או יתגבשו נזקים נוספים ו/או אחרים.

27. טענות התובע נטענות בהשלמה ו\או לחילופין, הכל לפי הקשר הדברים והדבקם והתובע אינו מקבל על עצמו את נטל השכנוע, מקום שזה אינו מוטל עליו על פי דין.

אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לזמן את הנתבעת לדין ולחייבה לשלם לתובע סך של 80 ₪ בצירוף הפרשי ריבית והצמדה כחוק ממועד הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל ובצירוף הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ.

רפאל אלמוג, עו"ד

רן שפירא, עו"ד

אלמוג - שפירא, משרד עורכי דין
ב"כ התובע