



בוקר, הראל ושות' | משרד עורכי דין ונוטריון
Boker, Harel & Co. | Law Offices and Notary

Yaniv Boker, Adv & Notary
Dror Harel, Adv
Sarit Harel, Adv
19 Pachornik St., Nes Ziona, Israel
132 Menachem Begin St., (Azrieli) Tel Aviv
Tel: 972-8.6384080 Fax: 972-8-6384083

יניב בוקר, עורך דין ונוטריון
דרור הראל, עורך דין, MBA
שרית הראל, עורכת דין
רח' אברהם פצ'ורניק 19, (יובלים, בנין A) נס ציונה
דרך מנחם בגין 132 (עזריאלי, משולש, קי' 28) ת"א
טל. 08-638408 1008-6384083 פקס.

24 באפריל 2023

מבלי לפגוע בזכויות

לכבוד,

במסירה אישית ובדוא"ל

מר XXX

הנדון: דרישה להשבת כספים
התראה בטרם נקיטה באמצעים משפטיים

מרשתי, הגב' XXX, מלאה את ידי לפנות אליכם כדלקמן:

1. בספטמבר 2016 במסגרת חוזה XXX (תאגיד הנמצא בשליטתך המלאה) ובהסתמך על מצגים שהוצגו למרשתי הועברו לידכם סך 250,000 ₪ (להלן: "החוזה").
2. מרשתי היתה חסרת כל הבנה בנדל"ן ועל אף זאת שוכנעה על-ידיכם לחתום על הסכם מורכב בתחום הנדל"ן וההשקעות והעבירו לידכם סכום עתק תוך שגרמתם לה להאמין שהכסף נמצא בידיים טובות ועתיד להניב להם רווחים נאים תוך לא יאוחר מ-24 חודשים.
3. למרשתי הובטח והוצג כי השקעתה תנותב אך ורק לפרויקטים בטוחים ורווחיים, המנוהלים ע"י יזמים אשר נבדקו בקפידה ע"י מנהלי השותפות ועל כן מדובר (לכאורה) בהשקעה מובטחת שתארך כ-24 חודשים בלבד.
4. מרשתי מעולם לא תכננה לשים את כל חסכוניתיה שנחסכו בעמל רב ובמשך 40 שנות עבודתה, באפיק בעל רמת סיכון גבוהה.
5. לקראת החתמת מרשתי על חוזה מורכב ורחב היקף, לא טרחתם כאנשי נדל"ן מנוסים ונותני השירותים התומכים, לידע את מרשתי שהשקעה בנדל"ן יכולה להיות גם הפסדית. לא הצגתם לה כל מצגת שסוקרת את הסיכויים והסיכונים בתחום הפעילות ואת המודל העסקי-משפטי בו תפעל השותפות ועל כן נהגתם כלפיה ברשלנות, הטעתם אותה, הפרתם את חובת הנאמנות כלפיה, נהגתם בחוסר שקיפות והבטחתם להם הבטחות חסרות בסיס תוך הצגת מצגי שווא.
6. מרשתי תטען שמעשיכם ומחדלכם אשר יתוארו להלן בהרחבה, מקיימים את יסודות עולת ה"רשלנות החמורה" כפי שעולה מסעיף 6.1. להסכם ועל כן הנכם אחראיים לנזקים ולהוצאות שנגרמו לה!

7. זאת ועוד, ובהתאם לסעיף 6.2. לחוזה - למרשתי תהיה גם תהיה כלפיכם טענות למכבר בגין מעשיכם ומחלדכם השגויים והלא מוצלחים ושהסבו לה נזק ואובדן השקעה וזאת מאחר שהם מצביעים בבירור שפעלתם ברשלנות.

8. מרשתי גם תטען שההתחייבות בסעיף 2.4.2. לחוזה (זמן מוערך לסיום הפרויקט עד למימוש סופי – כ- 18 עד 24 חודש) הנו תנאי יסודי ועיקרי שעליו הסתמכה ושבגין מצג זה נאותה להתקשר ולהשקיע ממיטב כספה. הפרתו מובילה ללא כל ספק לביטול ההסכם ולצורך להשיב לה את הכסף.

9. כך לדוגמה, בתכתובת דוא"ל עמך משלב המו"מ הטרומי חוזי השבת לשאלת מרשתי כך: "תקופת ההשקעה מוגדרת כעיקרון ב- 24 חודש, כאשר יכול להיות מקרה שיוחזר כסף לפני הזמן. על כל פנים מודל חלוקת הרווחים מתייחס לצפי ל- 24 חודש".

10. הווה אומר, מרשתי שוכנעה להאמין שכבר בתוך כשנתיים בלבד תזכה לראות את כספי קרן ההשקעה בחזרה ובצירוף תשואה, בעוד שעד עתה חלפו כשמונה שנים !

11. למרשתי היו תוכניות אחרות לכסף והתשובות שקיבלה מכם היו שמדובר על השקעה לטווח קצר עד בינוני בלבד! העיכובים במסירת תשלומים מלמדים שעוד רחוק היום שבו מרשתי תראה רווחים.

12. הסיפורים האינסופיים שהיחסים בין החברה היזמית XXX לבין דיירי הבנין "עלו על שרטון" ובשל כך נוצרו העיכובים, אינו מעניינה של מרשתי שכן היא קיבלה את כל המצגים לפיהם ביכולתה להסתמך על שיקול הדעת וניהול השקעתה באופן מיטבי ובטוח, על כל המשתמע מכך.

13. נראה כי הדברים נעשו בדיוק להפך מהייעוץ שמרשתי קיבלה מכם תוך מצג שווא והטעייה.

14. רוצה לומר, הפרתם ברגל גסה את מכלול החובות הרובצות לפתחכם :

חובת האמון והזהירות, משלא התאמתם את מבוקשה של מרשתי והגדרת האפיק ההשקעתי אליו היא מכוונת אל ההשקעה שמכרתם לה בפועל.

התאמת השירות לצורכי הלקוח – החתמתה של מרשתי על הסכם שותפות כה ארוך טווח, מסוכן ומורכב, נעשה ללא כל התאמה לצרכיה האישיים וללא ראייה עתידית לצרכיה ולהנחיותיה כפי שניתנו בזמן אמת.

גילוי נאות – חברתכם היתה צריכה להסביר ולגלות למרשתי את כל העניינים המהותיים הקשורים לעסקה ולאפשר לה ללמוד על כך ובצירוף ייעוץ מקצועי.

במקרה של הסכם כה דרקוני ובעל סיכונים מיוחדים הרי שחלות עליכם חובות אמון, זהירות וגילוי מוגברות והיה עליכם לחשוף בפני מרשתי את המשמעויות וההשלכות של השקעתה.

15. מרשתי שמה את מבטחה בידיכם ופעלה בדיוק כפי שהתבקשה ואילו אתם הולכתם אותה שולל, תוך החתמתה על הסכם המנוגד לכל ההבטחות שנתתם לה.

16. בשיווק השקעות או התקשרויות עסקיות שתכליתן השקעות באפיקים אלטרנטיביים בהווייתם חלה חובה לגלות ללקוח את כל העניינים המהותיים שניתן וזאת ללא כחל ושרק, אך נראה שהתנהלות החברה היתה רחוקה מכך מאוד.

17. חזור והדגש, נסיבות המעשה מעידות על הפרת חובת הזהירות והאמונים כלפי מרשתי.

18. בחינת המקרה על פרטיו ונסיבותיו מעלה כי מדובר בהתנהגות שננקטה תוך סטייה והפרה מובהקת של חובות האמון והזהירות המוטלות על משווקים של השקעות מסורתיות לא כל שכן של השקעות אלטרנטיביות, עד כדי הטעייה של ממש.

19. כלפי מרשתי לא ננקטו אמצעים סבירים בסיסיים על מנת שמרשתי תבין את השירות הניתן לה, או עניינים הנוגעים למתן השירות, לרבות אי מתן הסבר כמתבקש ובהתחשב בהעדר ניסיונה וידיעותיה בתחום.

20. כחלק יסודי מהתקשרות בעסקת השקעה מורכבת, ארוכת טווח ובעלת היקפים כספיים משמעותיים, הנכם נדרשים לספק הסבר מקיף אודות המודל העסקי והמשפטי של השותפות ועניינים אחרים שנוגעים אליו כגון מהות ההשקעה על כל המשתמע מכך, אלא שבפועל לא ניתן למרשתי כל הסבר כנדרש וכמתבקש ויתרה מזאת, אף ניתן להם הסבר שאינו תואם את ההסכם בפועל.

21. **למידה מעמיקה של ההסכם מגלה שלמנהל הכללי הוענקו סמכויות מרחיקות לכת ואף מופרזות עדי כדי הרשאה לניגוד עניינים מובהק, מודל תגמול אבסורדי ותחרות עם עסקי השותפות, כאלו שגם יצמיחו לו טובות הנאה כאלו ואחרות. ברי שעמידתו של ההסכם במבחן הדין והפסיקה מוטלת בספק וזאת בלשון המעטה.**

מכלול הזכויות שמוקנות למנהל הכללי של השותפות מהווה חריגה מסטנדרט התנהגות מקצועי סביר אשר חושף את תכלית השותפות לסיכון משמעותי וברור לעין כך שמרשתי לא היתה נכנסת לשותפות זו אילו היתה ניתנת לה ההזדמנות הסבירה ללמוד את ההסכם ואילו כנדרש מחובת האמון והזהירות המוטלת עליכם המידע שסיפקתם לה היה תואם את העסקה שעליה הוחתמה בפועל.

הסתרה מכוונת של מידע

22. לצערה של מרשתי, מתנהלת השותפות בחוסר שקיפות ובהסתרה מכוונת של מידע. השותפות לא סיפקה דו"חות כספיים ודיווחים שוטפים על אף שבהתבקשה לכך מספר רב של פעמים והדבר "אומר דרשני" ואף מהווה הפרה יסודית של החוזה.

23. ודוק, בתכתובת דוא"ל עמך משלב המו"מ הטרומי חוזי השבת לשאלת מרשתי ("האם נקבל פירוט של הסכמי המימון והבטחונות בפרויקט?"), כך: **"בוודאי, כלהסכמי המימון ורישום הבטחונות שקופים לגמרי ויועברו על פי דרישת המשקיע"**.

24. למיטב הבנת הח"מ, הכספים הושקעו שלא כדין ובניגוד למדיניות המוצהרת של השותפות. לא זאת אלא אף זאת, חלק מן הכסף ניתן לשם מימון רכישת הפרויקט ע"י היזם ומיזם קודם, ללא כל בטוחות הולמות! **25. בנוסף, למרשתי החשד כי השותפות לא חתמה על הסכמי בטוחה כנדרש ובעיקר לא חתמה על הסכם משולש הכולל את השותפות-היזם-והדיירים. בכך העמידה השותפות את הכספים שהושקעו על ידה בסיכון בלתי סביר ורשלני, שכן ביטול ההסכם בין הדיירים ליזם, עשוי לגרום לבטלותה של הבטוחה שניתנה לשותפות.**

חתימה על הסכמים משולשים היא פרקטיקה מקובלת ומתחייבת וכל קרן השקעות המעמידה הלוואת לטובת פרויקטים של התחדשות עירונית נוהגת כך.

26. עוד ידוע למרשתי כי השותפות השקיעה כ- 50% מעלות הביצוע (כ- 4 מיליון ₪) של פרויקט התמ"א ברח' XXX בראשל"צ וכי לאחר שהפרויקט הסתבך התקיימו הליכים משפטיים כאלה ואחרים בין הדיירים לבין היזם. במצב דברים זה, אמורה השותפות להחזיק בהערת אזהרה, על פי הסכם משולש בינה לבין היזם ובעלי הדירות, באופן שיבטיח את השקעת השותפות והאפשרות להחליף יזם ללא צורך בחסדי הדיירים!

27. **לדאבון הלב נראה כי באופן רשלני, השותפות לא דאגה לבטוחה ולחתימה הולמת על הסכם משולש עם הדיירים כמו כן נראה כי הושקעו כספים שלא לצרכי ביצוע הפרויקט אלא רכישתו ע"י היזם ובהיעדר**

כל פירוט כספי, לא ברור למרשתי להיכן תועלו מיליוני השקלים שהושקעו וביניהם כמובן גם כספה של מרשתי.

ההסכם שעליו הוחתמה מרשתי הינו חוזה אחיד, המכיל תנאים מקפחים ולכן לא יעמוד במבחן הדין ודינו בטלות!

28. ההסכם שבין הצדדים, הינו חוזה אחיד, ויתרה מכך, חוזה המכיל תנאים מקפחים.
29. עוד אעיר, כי ספק האם ההסכם מהווה חוזה משוכלל בין הצדדים. ונבאר:
30. "ההסכם" כה מורכב עד שלא ניתן לגזור ידיעה או "מסויימות" של המשתמש.
31. הנוסח בהסכם עמום, בעל דו משמעות, וכלל לא ניתן לפנות למישהו אצלכם לצורך קבלת הסבר או הבהרות לגבי סעיפי ההסכם.
32. אמור מעתה, הסכם אינו מחייב בשל היעדר גמירות דעת ו/או מסויימות.
33. לשם הנוחות אמשיך להתייחס להסכם, למרות עצם היותו הסכם נתון למחלוקת.
34. מרשתי שאלה האם תוכל לערוך שינויים ועדכונים בהסכם אולם הובהר לה ע"י נציגכם שאין כל יכולת לשנות את תנאי ההסכם ו/או להשפיע עליו בדרך כלשהי ויש לקבלו IS-AS.
35. לאור תנאיו ואופי היחסים שבין הצדדים, יש לראות במרשתי משום "לקוח" כהגדרתו בחוק החוזים האחידים, התשמ"ג – 1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים") ובכס כ"ספק" בהתאם לחוק זה.
36. אף אם אין מדובר ביחסים שבין "ספק" ל"לקוח" במובנם ה"קלאסי", הלכה פסוקה היא, כי יש להרחיב את היקף תחולתו של 'חוק החוזים האחידים', בין היתר, באופן שיגן על אלה המתקשרים בהסכמים ותקנונים למיניהם מול גופים וחברות גדולות, הסכמים העונים על הגדרת "חוזה אחיד".
37. יודגש, כי בהתאם לסעיף 2 לחוק החוזים האחידים, לקוח הוא "מי שספק מציע לו שהתקשרות ביניהם תהיה לפי חוזה אחיד, ואחת היא אם הוא המקבל או הנותן של דבר". לא יכול להיות חולק כי בהתאם להתקשרות בין הצדדים, עונה ההסכם להגדרה זו.
38. אין ספק, כי ההסכם בענייננו הינו הסכם "סטנדרטי", המנוסח באופן חד-צדדי ובלעדי על-ידכם, ללא כל יכולת השפעה של הצד השני להסכם לשנות את תנאיו ו/או להשפיע על ניסוחו. מדובר במקרה מובהק של חוזה, שתנאיו נקבעו מראש על-ידי הצד המנסח, אשר כופה תנאים אלה על המתקשר עמו בחוזה.
39. סעיף 3 ל'חוק החוזים האחידים' קובע כדלקמן:
"בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו - בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן - תנאי מקפח)".
40. ברי, כי באופן ניסוחו של ההסכם, בשים לב למכלול תנאיו, יש כדי להביא לקיפוח המתקשרים בו עם הצד המנסח וליתרון בלתי הוגן.

41. מן האמור לעיל עולה, כי כל תביעה שתוגש כנגדכם מקורה בהוצאתו לפועל של חוזה אחיד בכלל ושל תנאים מקפחים בחוזה אחיד בפרט, ומכאן, לבית המשפט הנכבד מוקנית הסמכות להורות על ביטולו או לשנותו, ובהתאם להורות לבטל את הפעולות.

התייחסות להסכם השותפות

42. בחמש עשרה שנות נסיונו של הח"מ, מעולם לא נראה הסכם דרקוני שכזה ולא ניתן להגזים בתיאור עזות המצח של מנסחו שהעלה על הכתב את חיבורי המילים והמשפטים שמרכיבים את ההסכם המזמן ומניח תשתית לאי-סדרים, ניגודי-ענייניים מבניים, תחרות אסורה ושימוש לרעה בכספי המשקיעים ובתכלית השותפות ולרבות הפרות בוטות של אינספור חוקים ודינים.

43. ברי שההסכם מיועד לאנשים שאינם קוראים הסכמים. אנשים שקוראים הסכמים לא יחתמו על הסכם זה ובטח שיועץ משפטי לא יכניס לקוח שלו לעסקה מעין זו.

44. מדובר בהסכם שחובת הזהירות הבסיסית של החברה המנהלת היתה לוודא שהשותף המוגבל הפוטנציאלי, יקבל ייעוץ מבעלי מקצוע כגון עורך דין ויועצי השקעות למיניהם.

45. **ואולם, אופן קרות האירועים בעניינה של מרשתי, הנו מביך ומקומם ובניגוד לשיקול הדעת המקצועי והאתי הסביר ביותר.**

46. בנוסף, לצורך קיום חובת תום הלב במו"מ, שומה על החברה להציג מצגת מקיפה הסוקרת את תחומי הפעילות שבהם תעסוק השותפות על כל המשתמע מכך.

47. נראה שמעל לכל מדובר במעין "הסכם מתנה" לפיו השותף המוגבל נותן כספים במתנה לשותף הכללי, **כאלו שלא יוחזרו לו לעולם**. ההסכם מאפשר באופן אסבסורדי לשותף הכללי לפעול בניגוד עניינים ולעשות בכספים ככל העולה על רוחו לרבות העברתם לפרוייקטים אישיים שלו תוך נטילת סיכון בלתי סביר וללא בטחונות וערבויות ראויים. ההסכם מקפח, דרקוני, מביך ומגוחך.

48. השימוש בכותרת "שותפות" הנו פיקטיבי ומכסה על מהותו האמיתית של ההסכם שהנו הלוואה. אין כל שותפות בהסכם עליו הוחתמה מרשתי. שמו נקבע לצרכי המנעות מרגולציה וממבחן הדין.

מרשתי דורשת לקבל הבהרות אודות הנעשה בשותפות החל מיום החתימה על ההסכם ולקבל את כספיה בחזרה בהקדם האפשרי.

49. מטרת השותפות שהנה מתן מימון לפרוייקטים בתחום ההתחדשות העירונית לסוגיה השונים ובכל כמתואר בסעיף 5.1. להסכם, אינה אפיק סולידי וזאת בלשון המעטה. מדובר בין היתר באשראי חוץ בנקאי לקבלנים שמתקשים להשיג מימון בנקאי מסורתי לפרוייקטים שלהם. הדבר נעשה בניגוד להבנתה ולרצונה של מרשתי. לא הוסבר לה מאומה. לא ננקטה כלפיה חובת זהירות וגילוי נאות אודות מהות פעילותה העסקית של השותפות.

50. אבקש לקבל העתקים מהפרוטוקולים של ועדת ההשקעות כפי שהתקיימו לאורך שנות קיומה של השותפות.

51. נא לפרט כמה משקיעים קיימים בקרן.

52. ויובהר כי למרשתי לא הוסברה מטרת השותפות ומדיניותה, רמת הסיכון לסכום ההשקעה ולאובדן מלא של הכספים.

53. נא לפרט האם הוקם חשבון בנק ייעודי עבור שותפות זו. נא לספק את פרטי חשבון הבנק והעתק מתנועות החשבון החל מיום הקמתו.
54. נא הבהירו את פרטי הנאמן.
55. האם שולמו פרמיות עבור פוליסות ביטוח?
56. האם התקיימו הליכים משפטיים כלשהם עד כה?
57. נא פרטו האם צורפו שותפים מוגבלים בתנאים השונים מתנאי ההסכם של מרשתי.
58. האם שותף מוגבל דרש למשוך את חלק או כל יתרת החשבון שלו?
59. נא לשלוח פירוט השתתפות השותפות בעלויות החזקת משרדים.
60. נא לשלוח פירוט אודות ההתקשרויות של השותף הכללי בקשר להסכם השותפות עם מומחים ויועצים מקצועיים שונים לרבות שכה"ט ששולם להם.
61. נא לשלוח פירוט אודות הוצאות מיוחדות נוספות שאושרו.
62. נא הבהירו ושלחו פירוט מלא אודות דמי התפעול שהשותף הכללי משך בפועל לרבות אלו הקשורות עם הרכיבים המתוארים בסעיפים
63. נא הבהירו באם השותף הכללי העמיד סכומים שונים כמקדמות מאת השותפות לצדדים רלוונטיים בגין הוצאות משפטיות והוצאות אחרות לפי סעיף זה.
64. נא הבהירו באם השותף הכללי קיבל שיפוי מהשותפות בגין הוצאות כלשהן.
65. נא הבהירו באם כספי המימון שיועדו לטובת יזמים שימשו להחזר ופרעון הלוואות שהועמדו בידי שותפויות אחרות המנוהלות ע"י השותף הכללי, אשר השותף הכללי עשוי להנות מתמורה בגין החזר אותן הלוואות.
66. נא הבהירו מי הנאמן ואילו סכומים נמשכו?
67. (מרשם השותפים המוגבלים) נא לשלוח פירוט מלא אודות אסיפות שהתקיימו, חלוקות רווחים וטובות הנאה.
68. (דמי ניהול) נא לשלוח פירוט מלא של דמי הניהול ששילמה השותפות לשותף הכללי.
69. נא הבהירו באם היו לשותפות הכנסות ורווחים מיום הקמתה ועד למועד זה.
70. הבהירו באם בוצעה משיכת הון ע"י שותף.
71. נא הבהירו באם ארע שיזם לא השיב לשותפות עד כה את קרן ההלוואה ותשלומי ריבית וככל שהתשובה חיובית באם ננקטו הליכים כנגדו.
72. למרשתי לא נשלחו דו"חות רווח והפסד מבוקרים ע"י רו"ח. נא שלחו אלינו עותקים מהדוחות השנתיים.
73. מרשתי לא קיבלה דו"ח פירוט השקעות השותפות לרבות סטטוס הפרויקטים שבהם השקיעה השותפות. נא שלחו אלינו העתקים.
74. נא הבהירו באם נעשו עסקאות בעלי ענין לפי ס' 5.2.3 לחוזה.
75. "סדר קדימות של חלוקות) ס' 4.2.4 - מובהר כי השותפים המוגבלים אשר השקיעו בקרן במועד ההצטרפות, וכן המשקיעים המאוחרים, יהיו זכאים לקבלת החזר הקרן ותשואה ככל שיהיו עם השלמת הפרויקטים הראשונים בהם השקיעה הקרן וזאת עד לתום מספר חודשים ממועד הקמת הקרן...".
- יישום: החוזה משופע בסעיפים שתכליתם יצירת מצג שכספי הקרן והתשואה יוחזרו למשקיע ללא כל ספק.

חוסר תום-לב במשא ומתן לכריתת חוזה

76. מאחר שעסקינן בחוזה מסחרי מורכב ורחב היקף להקמת שותפות מוגבלת, חוזה שבו נדרשת הבנה מקצועית מעמיקה בדיני השותפויות, החוזים, החברות, ההשקעות ובתחום המשפט המסחרי, הרי שבשלב הטרם החוזי, היה עליכם לוודא כי למרשתי ניתן זמן סביר לעיין בו, ללמוד אותו, לשאול שאלות אודותיו, להתייעץ עם אנשי מקצוע מטעמה ולקבל חומר רקע שיווקי אודות המודל העסקי של החברה.

דבר מכל אלו לא נעשה.

77. חובת תום הלב במו"מ לכריתת חוזה הינה חובה המוטלת על הצדדים בשלב הטרם חוזי לנהוג האחד כלפי השני בדרך מקובלת ובתום לב. תרגום הוראה זו, הקבועה בסעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, לשפת המעשה מחייבת את הצדדים במו"מ לכריתת חוזה חובות שונות כגון גילוי מלא של כל הפרטים הקשורים לעסקה וחובות נוספות שתכליתן קיום מו"מ כנה ושקוף.

78. משמעותה של חובת תום הלב בשלב הטרם חוזי היא ניהול המו"מ לקראת כריתתו של הסכם בהגינות, ביושר ובשקיפות מרבית. עקרון זה, כפי שבא לידי ביטוי בפסיקה בעניין חובת תוה"ל בשלב הטרם חוזי, מבטא מגמה אקטיבית של הפסיקה לקביעת נורמות התנהגות מוסרית במהלך המו"מ לכריתת חוזה. הפרת חובה זו מעניקה לצד הנפגע, את הזכות לביטול הסכם בעילות של **מצג שוא והטעיה** (ראה ע"א 6370/00 קל בניין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ | ע"א 494/74 חברת בית חשמונאים נ' אהרוני | ע"א 3745/92 פיליפ פסקל נ' משה מזרחי)

79. **כצד החזק בעסקה וכחברה המנהלת והשותף הכללי, היה עליכם לשאול עצמכם אילו פרטים היתה מרשתי רוצה לדעת על מנת לגבש את גמירות דעתה המלאה לגבי חתימה על ההסכם. בהתאמה, היה עליכם לגלות למרשתי את התשובות לגבי פרטים אלו ולדאוג למסמך את התכתובת והגילוי הנאות ככל שהיה מתבצע. נהיר שערכאות שיפוטיות יבחנו בדיוק את סוגיה זו – קרי, מה היה המידע שהיה צריך להיות מובא בפני מרשי בכדי לשכלל אצלה את החלטה להתקשר בעסקה.**

80. חובת הגילוי בשלב הטרם חוזי וביחסים החוזיים בכלל היא הנגזרת העיקרית הנובעת מסעיף 12(א) לחוק החוזים. צד למו"מ לשם כריתת חוזה חייב לגלות לצד השני את העובדות הרלוונטיות להסכם המצויות בידיעתו ושעשויות להשפיע על החלטתו וגמירות דעתו. על צד למו"מ מוטלת חובה אקטיבית של גילוי הפרטים המהותיים השייכים לעסקה.

81. חובת הגילוי נגזרת מתכלית החקיקה לעודד מסחר הוגן. דרישת תום הלב מחייבת התחשבות בציפיות הסבירות של הצד השני, שקיפות מירבית ואי הסתרת מידע מהותי – דבר שלא נעשה בענייננו.

מצג רשלני בשלב המו"מ לכריתת חוזה

82. לעניין מצג שוא רשלני בשלב המו"מ לכריתת חוזה כבר נפסק כי בהסתמך על הוראות סעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקים [נוסח חדש] כשבוחנים קיומה של עילת התרשלות בהיצג רשלני במהלך מו"מ ייבחן האם הוכח היצג של עובדות, האם ההיצג לא היה מהימן ובוהירות ובשקידה ראויות היה על מציג העובדות לדעת, שההיצג אינו מבוסס. האם היה עליו לצפות, כי הצד האחר למו"מ יסתמך על דבריו ויפעל על פיהם ואם יפעל כך עלול להיגרם נזק כלכלי, האם בפועל הסתמך האחר על ההיצג הרשלני וכתוצאה מכך נגרם לו נזק (פרשת אלביט מחשבים בע"מ)

● בענייניו, אין ספק כי למרשתי ניתן מצג רשלני, בקשר לעסקת ההשקעה במימון חוץ בנקאי וייזום לפרויקטים מסוג תמ"א 38 וכיוצ"ב.

טוב היה אילו מרשתי היתה מוזמנת למשרדכם לצפיה במצגת משמעותית וקבלת סקירה מקצועית לרבות הזדמנות להעלות שאלות ולהתייעץ עם בעלי מקצוע פרטיים מטעמה בטרם תחליט כיצד לפעול.

הדגש חזור והדגש, למרשתי הובטח והוצג כי השקעתה תנותב אך ורק לפרויקטים בטוחים ורווחיים, המנוהלים ע"י יזמים אשר נבדקו בקפידה ע"י מנהלי השותפות ועל כן מדובר (לכאורה) בהשקעה מובטחת שתארך כ- 24 חודשים בלבד.

עוד הובטח למרשתי כי השותפות משקיעה לכל היותר מחצית מההון העצמי הנדרש לשם ביצוע הפרויקט וכי ההשקעה היא השקעה ישירה לצרכי ביצוע ובנייה וכי הכספים שיושקעו ישמרו בנאמנות ויושקעו בפרויקטים על בסיס אבני דרך והתקדמות הפרויקט.

תוצאות הפרת חובת תום הלב במו"מ לכריתת חוזה:

83. סעיף 12(ב) לחוק החוזים קובע מה הם תוצאותיה של הפרת חובת תום הלב בשלב הטרם חוזי:

"(ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחויבים"

84. להפרת חובת תום הלב בשלב המו"מ משמעויות שעלולות להיות מרחיקות לכת. כאשר מפר צד לחוזה את החובה המוטלת עליו לגילוי עובדות מהותיות בחוזה הוא עלול להיות מחויב בגין עילות נזיקיות כמו עוולת תרמית ורשלנות. כך גם עלול המפר להיות נתבע בעילות חוזיות כגון הטעיה (ראה ע"א 8737/00 "שלפרד" חברה לפיתוח ובנין בע"מ נ' ז'אק, (פורסם בנבו); ע"א 3051/08 סאסי קבלני בנין, עפר וכבישים (1986) בע"מ נ' משרד הבינוי והשיכון, פסקה 15 הנ"ל.

85. הפרת חובת הגילוי במסגרת המו"מ לכריתת חוזה עשויה להוות הטעיה כאמור בסעיף 15 לחוק החוזים. יש שהטעיה מתגבשת באמצעות הצהרה כוזבת של המטעה. יש שהטעיה מתגבשת דווקא על ידי מחדל שלא לגלות עובדה מסוימת מהותית לעסקה, כאשר מוטלת חובה לגלותה (ראה ע"א 338/85 שפיגלמן נ' צ'פניק, בעמ' 426 (פורסם בנבו); גבריאלה שלו, דיני חוזים - החלק הכללי - לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 316-321 (2005); דניאל פרידמן נילי כהן חוזים כרך ב 810 (1992)).

86. המחוקק אכן הוסיף בסעיף 15 סיפא לחוק החוזים:

"הטעיה"

לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן".

משמעות הדברים היא כי הוראות סעיף 15 לחוק החוזים מבסס את חובת הגילוי ומעמיד אותה על 3 אדנים אפשריים: דין, נוהג, ונסיבות. היה ותוכח הטעיה, יוכל הצד הנפגע לבטל את החוזה ולתבוע פיצויים על נזקיו, בהתאם חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, על כל המשתמע מכך.

הטעיה בכריתת חוזה – הוראות חוק החוזים:

87. סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973, דן בנסיבות של הטעיה בכריתת חוזה:

”הטעיה: 15. מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעה והצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לעניין זה הטעיה – לרבות אי גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן”.

לעניין זה יפים דברים שנאמרו בה”פ (מרכז) 20589-06-13 רוברט רונן נ’ גזיאל את אבנר (2007) בע”מ (פורסם בנבו, 10.02.2014) פרש בית המשפט את המונח טעות (כתוצאה מהטעיה), כמשמעו בסעיף 15 לחוק החוזים:

88. ”סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל”ג-1973 (להלן - חוק החוזים) מבהיר כי מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו רשאי לבטל את החוזה. הטעיה הינה מצג שווא, העלמת אינפורמציה או הצהרה כוזבת אשר ניתנו בשלב הטרם חוזי. ההטעיה יכול שתהיה בכתב, בעל פה או על ידי התנהגות (ע”א 760/77 בן עמי נ’ בל”ל) [פורסם בנבו]. גם מעשה או מחדל רשלני שנעשו בתום לב יכולים להחשב כהטעיה (ג. שלו, דיני חוזים - החלק הכללי, 2005, עמ’ 322 (להלן- שלו))

ומן הכלל אל הפרט: אין כל ספק שבענייננו בהתחשב במידע המועט והלא מדוייק (בלשון המעטה) שניתן למרשתי ואשר אינו משקף לאמיתה את תכולת ההסכם, מהותו, השלכותיו ותנאיו, הרי שמרשתי הוטעתה על ידכם והטעיה זו היא שהביאה אותה להתקשר עמכם בהסכם דרקוני שכזה.

הצורך בתשקיף

89. חברתכם לא פרסמה תשקיף ועמדת הח”מ הנה שחלה עליכם חובה זו.
90. כידוע, תכלית התשקיף להוות מכשיר לגילוי מידע על החברה המבקשת לגייס כספים.
91. חוק ניירות ערך קובע כי לא יעשה אדם הצעה ומכירה של ניירות ערך לציבור אלא על פי תשקיף שהרשות התירה את פרסומו או על פי טיוטת תשקיף שאושרה, נחתמה, הוגשה לרשות והותר פרסומו.
92. כבר נקבע בפרשת קבוצת קדם” כי חוזי הלוואה שהציעה הקבוצה לקבוצת מלווים לצורך העמדת מימון לפרויקט תמ”א 38 מהווים מספר ”סדרות” של ניירות ערך ועל כן הצעתם לציבור דורשת פרסום תשקיף.
93. בענייננו, אומנם המדובר בהסכם מסוג שותפות מוגבלת ואולם לעניין מבחן המציאות והתוצאה אין כל הבדל בינו לבין הסכם מסוג הלוואה כפי אלו שהציעה קבוצת קדם.
94. קדם עסקה בייזום פרויקטים של תמ”א 38 ובהצעת חוזי הלוואה למלווים לצורך העמדת מימון לפרויקט תמ”א 38. גם שם החברה פנתה למספר רב של מלווים פרטיים עם הצעה להתקשר בהסכמי הלוואה נפרדים בשיעורי ריבית משתנים בהתאם להיקף הלוואה.
95. טענותיה של קדם להתקיימות החריגים בצורך לתשקיף לא התקבלו וביניהם כי אין מדובר בסדרות של ניירות ערך אלא בשורה של הסכמים נפרדים ושונים אשר ללווים ניתנה האפשרות לנהל מו”מ לגביהם ושנית כי אם יוכרע שמדובר בחמש סדרות של ניירות ערך הרי שלכל אחת מהם 35 משקיעים לכל היותר ולכן אינן מחייבות פרסום תשקיף.

בעניין קדם, בית המשפט העליון קבע היה עליהם לפרסם תשקיף.

96. כמו בקדם, גם בעניין XXX, הפירוש למונח ”סדרה” (תעודות המונפקות בסדרות ע”י חברה) יתפרש ללא ספק כ”שורה של ניירות ערך שהן שוות מעמד ודרגה לעניין תשלום וערובה ויש תקרה למספרן הכוללי”.

מאפיין נוסף ל"סדרה" הוא שתנאיה העיקריים אינם נתונים למיקוח בין המוכר לבין הקונה (בדומה לחוזה אחיד).

97. הראציונל מאחורי האופן בו פורש המונח סדרה הוא ששונות תנאי ההצעה והאפשרות לקיים מו"מ על תנאים אלו מהווה אינדיקציה לקיומן או העדרם של פערי כוחות בין החברה המגייסת לבין המשקיע. מכאן, שככל שההצעה אחידה יותר, פחות פתוחה למו"מ והמשקיע פחות מעורב בהתקשרות העסקית, כך נדרש יותר פיקוח.

98. כל אחד מהסכמי ההשקעה כוללים סיכויים וסיכונים קבועים וזאת ללא שונות משמעותית ביניהם. לכן קבע בית המשפט בעניין קדם כי מדובר בחמש סדרות נפרדות של ניירות ערך מאותו סוג, בדיוק כשם שיש לקבוע בעניין הסכמי השותפות של XXX.

99. בית המשפט קבע כי כוונת המחוקק היתה שמשקיעים בסדרות שונות יימנו יחדיו לעניין החריג. קביעה זו מתיישבת עם לשון החוק המפריד בין משקיעים שרכשו מניות וניירות ערך הניתנים למימוש או להמרה למניות לבין משקיעים אחרים.

100. תוצאות פסיקת בית המשפט בעניין קדם היתה כי על מנת לגייס כפסים במתווה שהוצע על-ידה נדרש פרסום בתשקיף. בדומה גם XXX חבה בכך.

101. הפרשנות המרחיבה שהחיל בית המשפט בעניין קדם על ההגדרה "סדרה" פורשת רשת רחבה מאוד הלוכדת בתוכה גם עסקאות מימון אחרות לפרויקטים של תמ"א 38.

הכשלים

102. מרשתי קיבלה מידע מטעה על תכלית ההסכם, על אורך חיי ההשקעה ועל התשואה הצפויה לצמוח ממנה (נאמר לה שהתשואה תהיה כ- 20% ב- 24 חודשים).
103. מרשתי לא הוזהרה כיאות לגבי סיכונים מיוחדים הכרוכים בהשקעה.
104. נציגכם לא פעל על פי הנחיות מרשתי.
105. חברתכם לא ביררה את צרכי מרשתי לפני שהתקשרה עמה והחתימה אותה על הסכם כה מורכב.
106. חברתכם לא התאימה את השירות לצרכי מרשתי ולמטרותיה.
107. מרשתי טרם גילתה באם גם הופלה לרעה לעומת לקוחות אחרים.
108. מרשתי נחושה לצאת למאבק של צדק.
109. עוד יובא לעיוןך כי, המקרה דנא הינו דוגמה לשימוש לרעה ביישות המשפטית הנפרדת של החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה, במטרה ברורה לברוח מאחריות להתנהלות ולחובות שנוצרו במסגרת פעילות והתנהלות החברה ולפיכך ניתן להרים את "מסך ההתאגדות" של החברה ולייחס כל חוב של החברה לבעל המניות (היחיד) שלה.

חוק החברות, תשנ"ט-1999

הרמת מסך (תיקון מס' 3) תשס"ה-2005

6. (א) (1) בית משפט רשאי לייחס חוב של חברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות הענין צודק ונכון לעשות כן, במקרים החריגים שבהם השימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באחד מאלה:

(א) באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה ;

לסיכום

מכוח היחסיים החוזיים בינכם לבין מרשתי – חלה עליכם אחריות חוזית ונזיקית כלפיה, ועל כן היא הורתני ליתן לכם התראה בטרם הגשת תביעה משפטית כנגדכם להשבת כל כספיה בצירוף ריבית והצמדה, פירוק השיתוף וביטול ההסכם ובגין נזקים שנגרמו לה, בין היתר כתוצאה מהטעייתה, הפרת החוזה, חוסר תום לב במו"מ ובקיום חוזה, מצגי שווא ועוגמת נפש.

מרשתי עשתה דיי ועמדה בכל הסטנדרטים העסקיים והמשפטיים המצופים ממנה.

לא ניתן להתעלם מכך שלא פעלתם כנדרש עפ"י החוק והדין אל מול מרשתי והיא תעמוד על קוצו של יוד עד לקבלת האגורה האחרונה שמגיע לה.

לפנים משורת הדין, לצרכי מו"מ וניסיון פשרה בלבד, מרשתי תהא מוכנה לקבל סך 350,000 בצ'ק לפירעון מידי לפקודתה, בעבור קרן ההשקעה, התשואה והריבית, הפרת החוזה, עוגמת נפש, בזבוז זמן והוצאות משפטיות.

בהעדר התייחסות או הסדרה הוגנת וסופית של היחסים עמכם עד ליום 08.05.2023 מרשתי הורתני לפתוח בהליכים משפטיים על כל המשתמע מכך לרבות פניה למשרדים ממשלתיים הרלוונטיים.

אין באמור לעיל ובמה שלא נאמר בו בכדי לפגוע בטענות מרשתי כנגדכם.

בברכה,

דרור הראל, עו"ד