עותק לפרסום - הושחרו פרטים מזהים של אנשים פרטיים לשם הגנה על פרטיותם.

המשכן לבוררות
ופתרון
סכסוכים

בפני כב' הבוררת דניה קרת-מאיר (שופטת בדימוס)

בעניין: **1. [redacted]**

2. [redacted]

שניהם ע"י עו"ד רון זהבי **<u>התובעים</u>**

נגד

1. [redacted]

2. גלפין קרנות גידור ח.פ. 516293453

3. גלפין פאנד, שותפות מוגבלת ש.ר. 540301629

שלושתם ע"י עו"ד ערן פלס ואח' **<u>הנתבעים</u>**

<u>פסק בוררות</u>

1. <u>ההליכים בין הצדדים</u>

התובעים הגישו תביעה לבית המשפט המחוזי בחיפה (המחלקה הכלכלית) במסגרת ת"א 23661-07-23.

יחד עם כתב התביעה הגישו התובעים בקשה למתן צו עיקול על דירה המצויה בבעלות הנתבע 1, [redacted] (להלן: "**הנתבע**") הידועה [redacted] (להלן: "**הדירה**").

ביום 18.7.2023 נענה בית המשפט לבקשה (כב' השופטת עידית וינברגר).

ביום 7.1.2024 הורה בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט רון סוקול – סגן נשיא) על עיכוב ההליכים בתיק והעברת המחלוקות לבוררות בפניי.

המשכן לבוררות
ופתרון
סכסוכים

באותה החלטה אף נקבע, בהתאם להסכמת הצדדים, כי העיקול שהוטל יוותר על כנו עד להחלטה אחרת.

כתב הגנה מטעם הנתבעים במסגרת הבוררות הוגש ביום 29.2.2024.

ביום 27.3.2024 התקיימה ישיבת בוררות מקדמית במסגרתה נקבעו, בין היתר, מועדים להגשת תצהירי עדות ראשית ומועדים להוכחות.

ביום 9.4.2024 הגישו הצדדים בקשה משותפת למתן תוקף של החלטה להסכמות ביניהם.

בבקשה נאמר כי ב"כ הנתבעים יפתח חשבון נאמנות מיוחד עבור קבלת סכום של 850 אלף ש"ח מהנתבע ו/או מרוכש הדירה. עם אישורו של עו"ד פלס (ב"כ הנתבעים) והצגת אסמכתא לפיה הופקד בחשבון הנאמנות סכום מצטבר של 850 אלף ₪ - יוסר העיקול הזמני אשר הוטל על הדירה ויומר בעיקול על הכספים שיהיו בחשבון הנאמנות.

הודעה בהתאם תימסר לבית המשפט המחוזי בחיפה במסגרת התביעה המקורית.

ביום 17.4.2024 ניתן על ידי תוקף של החלטה להסכמת הצדדים.

עוד הוסכם, כי שחרור כספים מחשבון הנאמנות יעשה רק בכפוף להחלטה או פסק דין אשר ינתנו ע"י הבוררת. ינתנו הוראות מפורשות בעניין שחרור הכספים מחשבון הנאמנות.

בשלב מאוחר יותר הוגשה בקשה להפחתת סכום הפקדון.

בהחלטה אשר ניתנה על ידי ביום 15.10.2024 נעשתה הפחתה בהתאם לחלקו של הנתבע בכספים שנתקבלו ממכירת הדירה. ההפקדה הופחתה לסכום של 763,122 ש"ח.

ביום 27.10.2024 הגיש הנתבע בקשה לעיכוב הליכי הבוררות בה נטען כי נקלע לקשיים כספיים ופנה להליך חדלות פרעון.

בינואר 2025 הגישו התובעים בקשה לחידוש הליכי הבוררות, בה נטען כי הנתבע לא קידם את הבקשה לפתיחת הליכי חדלות פרעון. לאחר שהנתבע התבקש להבהיר, באמצעות באת כוחו, את מעמד הבקשה במסגרת הליך חדלות הפרעון – חודשו הליכי הבוררות בהחלטה מיום 31.3.2025.

המשכן לבוררות
ופתרון
סכסוכים

2. <u>טיעוני הצדדים בכתבי הטענות</u>

<u>א. כתב התביעה</u>

בכתב התביעה נאמר כי התובע 1 הינו בן 80 במועד הגשת התביעה והשקיע את כספו בקרן גידור.

התובע 2, [redacted] הוא בנו של התובע 1 (להלן: "**התובע**"). התובע היה תלמיד ללימוד מסחר בשוק ההון בקורסים אשר מעביר הנתבע באמצעות אתר אינטרנט, ומי שהיה בקשר ישיר עם הנתבע.

הנתבעת 2 הינה חברה ישראלית הרשומה כשותף הכללי והמנהלת של השקעות הנתבעת 3 - שהיא קרן גידור להשקעות בשוק ההון.

הנתבעת 3 היא שותפות רשומה המאגדת את ההשקעות בהון של שותפיה המוגבלים (להלן: "**הקרן**" או "**קרן הגידור**").

בכתב התביעה נטען כי הנתבע הוא הרוח החיה מאחורי קרן הגידור. הוא מציג את עצמו באמצעות אתר האינטרנט כמנהל ובפרסומים אחרים כסוחר מניות ומנטור ישראלי בעל מעל 75% הצלחה בעסקאות.

הנתבע גרם להפסדים או שלח את ידו בכספים של קרן הגידור והתחייב באופן אישי להחזיר את הכספים לתובעים באמצעות מכירת נכס נדל"ן (הדירה) אשר בבעלותו.

קרן הגידור מאגדת את ההשקעות בהון של שותפיה המוגבלים בהתאם להסכם שותפות מוגבלת (להלן: "**הסכם השותפות**").

האדמינסטרטור לקרן היא פירמת זיו האפט נאמנויות ואחזקות 2003 בע"מ אשר פועלת תחת המותג BDO (להלן: "**BDO**").

התובעים ביקשו להורות לנתבעים לשלם להם, ביחד ולחוד, את מלוא הסכום אשר השקיעו בקרן בסך של 1,709,909 ש"ח.

התובע טען כי בשנת 2021, לאחר שלמד אצל הנתבע והתרשם מסיפורי ההצלחה שלו, הציג לו הנתבע את קרן הגידור.

התובעים הפקידו סכום של 1.7 מיליון ₪ בקרן.

באוקטובר 2022 ביקשו התובעים למשוך את הכספים לצרכי טיפולים רפואיים של התובע 1 ואי דיוקים אשר התגלו בדוחות אקסל אשר שלח הנתבע. נטען כי הנתבע הסביר לתובע שלא ניתן לבצע את המשיכה באותה עת ושכנע אותו להמתין עם משיכת הכספים.

בינואר 2023 הודיעה הקרן כי הפסידה כ-30% מכספי ההשקעה.

ביום 28.2.2023 העבירו התובעים בקשת משיכה של 280 אלף דולר (להלן: "**בקשת הפדיון**").

התובע תיאר בכתב התביעה את פניותיו לנתבע באשר לבקשת הפדיון. התובע חזר וטען כי הנתבע שכנע אותו באמצעות הבטחות ומצגי שווא לבטל את בקשת המשיכה ופיתה אותו להודיע על ביטולה.

התובע הדגיש כי בשלב זה, סוף מרץ 2023, כבר ידע הנתבע כי הקרן ספגה הפסדים כבדים נוספים. הנתבע הסתיר זאת מפני התובעים ושכנע אותם לבטל את המשיכה.

בסוף מאי 2023 גילו התובעים כי הקרן הפסידה כ-60% מכספיה.

בתחילת חודש יוני 2023 הודיע הנתבע לתובע כי ההפסד בקרן עומד על כ-90% מהכספים; כי הפסיק את פעילות הקרן וכי הכספים שנותרו יחולקו בקרוב.

נטען כי עד מועד הגשת התביעה לא חילק הנתבע את כספי הקרן שנותרו.

התובעים ציינו כי במהלך השיחות בין הצדדים לאחר ההפסד, הבטיח הנתבע לתובעים כי יחזיר באופן אישי את ההפסדים ואף שלח לתובע תמונות ונסח רישום של נכס בבעלותו בעיר [redacted]

מדובר בהודאת בעל דין על כך שההפסדים היו שלא כדין והם באחריותו ובחבותו האישית של הנתבע.

הנתבע סירב לבקשת התובעים לרשום הערת אזהרה והחל מושך אותם בלך ושוב.

עם הגשת התביעה הוגשה גם בקשה להטלת עיקול זמני ברישום על הדירה.

התובע ציטט שיחות שונות אשר קיים עם הנתבע לפני ההשקעה ובמהלך ההשקעה בקרן. התובע צירף דוחות אשר התקבלו באמצעות קישור לדוח אינטרנטי שם דווחו העסקאות ברמה יומית (להלן: "**הדוחות/הדיווחים**"), ודוחות אשר התקבלו מ-BDO לגבי תשואות הקרן.

התובע טען כי החל מחודש אפריל 2023, מיד לאחר הודעת ביטול בקשת הפדיון, החל הנתבע להתעלם מפניות התובעים והדיווחים שערך פסקו. גם בהקשר זה צירף התובע התכתבות ארוכה בין הצדדים.

עוד נאמר, כי במהלך חודש יוני 2023 שוחחו התובע והנתבע מספר פעמים בטלפון. בכל פעם עדכן הנתבע את התובע בהליכי מכירת הדירה והנתבע חזר על ההתחייבות להעמיד את הדירה לטובת פתרון למשקיעים.

התובע טען כי הנתבעים התרשלו בניהול ההשקעות וכי הנתבע הוא מי שניהל בפועל את השקעות הקרן.

הנתבעים הפסידו 90% מכספי התובעים בתוך חודשיים, כאשר הם מסתירים זאת מעיני התובעים.

הנתבעים חסמו את הגישה לדוחות ביצועי הקרן והסתירו את ההפסדים שהצטברו מחודש לחודש.

הנתבעים עיכבו במכוון את הנתונים הדרושים ל-BDO לחישוב תוצאות הקרן, כך שהדיווחים הרשמיים בדבר הפסדי הקרן בחודש מרץ 2023 יצאו רק במאי. כל זאת, כאשר הנתבעים מודעים להפסדים הכבדים לאורך כל התקופה ומציגים מצג כי הכל מתנהל כשורה.

בנוסף ולחלופין, נטען כי הנתבעים ביצעו כלפי התובעים מעשה מרמה בכך ששכנעו אותם לבטל את בקשת המשיכה.

אם היו הנתבעים מאפשרים לתובעים למשוך את כספם במהלך חודש מרץ 2023 - בהכרח 280 אלף דולר מתוך כספי ההשקעה היו ניצלים.

<u>ב. כתב ההגנה</u>

נטען כי לא חלה על הנתבע חבות אישית ואין כל הצדקה להגשת התביעה נגדו.

כמו כן, נטען כי ביום 19.7.2023 הועברה לתובעים יתרת הכספים בקרן בסך של כ-360,000 ₪ וסכום זה לא הופחת בכתב התביעה. נטען, באופן כללי, כי הנתבעים אינם חייבים לתובעים כספים כלשהם.

המשכן לבוררות
ופתרון
סכסוכים

בהתאם להסכם השותפות התחייבו התובעים שלא למשוך את כספי ההשקעה במשך 12 חודשים. לפנים משורת הדין, ניתנה לתובעים אפשרות למשוך את כספם בשל מקה חירום בעניין משפחתי ובהתאם נשלחה בקשת פדיון. עוד נאמר, כי הנתבעים לא שכנעו את מי מהתובעים לא לפדות את הכספים והתובעים פעלו על דעתם ורצונם הבלעדי.

הנתבעת שיקפה למשקיעים את מצב הקרן באופן יומיומי בטבלת אקסל, בהתאם לנתוני סגירה של הקרן אשר התפרסמו בסוף כל יום. התובע ידע היטב כי הנתון המדויק לדו"ח הרווחים וההפסדים (NAV) של הקרן - הינו הדו"ח של BDO שיצא בסביבות אמצע/סוף חודש של החודש העוקב.

הקרן החזיקה במספר חשבונות באינטראקטיב ברוקרס (דרך בנק ירושלים) ובטרייד סטיישן וגם בחשבונות עובר ושב בבנק. בנוסף, היו גם הפקדות ומשיכות של המשקיעים בקרן, כולל מעבר של כספים בחשבונות הברוקר. מכלול זה יצר בעייתיות לדיוק בנתונים המוצגים באופן יומיומי בהתאם לנתוני הסגירה היבשים שפורסמו – אל מול התשואה החודשית שפורסמה על ידי BDO, לאחר השלמה ובדיקת כלל הנתונים הנ"ל. לכן, הפסיקה הנתבעת בחודש מרץ 2023 את העדכונים היומיים.

כמו כן נטען בהרחבה כי טיעוני התובעים סותרים את הוראות ותנאי הסכם השותפות בדבר העדר אשמה, וההבהרה לפיה כרוכה מדיניות ההשקעות של השותפות בסיכון גבוה ובסיכון לאובדן מלא של כספי ההשקעה.

הנתבעים טענו כי התובעים יכלו בכל רגע נתון לתת הוראות פדיון לכספים והם היו מקבלים את כספם חזרה. התובעים לא רצו לפדות את כספם מהקרן - מתוך תקווה כי הקרן תצליח לתקן את ההפסדים ולהרויח כספים. לאחר שהתובעים נוכחו לדעת שהקרן לא הצליחה בכך החל התובע לאיים על הנתבע ועל בני משפחתו.

לכתב ההגנה צורף דו"ח בדיקה מיוחדת שנערך בחודש אוקטובר 2023 על ידי רו"ח עופר אלקלעי. הדו"ח תומך, לטענת הנתבעים, בטענה כי התנהלות הקרן היתה תקינה לחלוטין (להלן: **"דו"ח אלקלעי"**).

לאחר שנשמעו ההוכחות בתיק הודיעו הנתבעים כי הם מושכים את חוות הדעת מתיק הבוררות.

המשכן לבודדות
ופתרון
סכסוכים

3. <u>דיון והחלטה</u>

<u>א. טענת התובעים בדבר מצגי שווא של הנתבעים עובר להתקשרות</u>

בתצהירו חזר וטען התובע כי הנתבע הציג את עצמו כ"**מנטור מנטלי**" וכ"**סוחר המניות והמנטור הישראלי שאחראי לסיפורי ההצלחה הכי גדולים בארץ ומהגדולים בעולם**" וגם כמי שמחזיק ב"**מעל 75% הצלחה בעסקאות**".

עוד נאמר, כי הנתבע מנהל עמוד פייסבוק וקבוצות וואטס אפ בהם הוא מציג הצלחות קבועות ומרשימות.

התובע הדגים מספר פרסומים מתוך עמוד האינטרנט של הנתבע בהם חזר הכיתוב אשר צוין לעיל. כמו כן הפנה התובע לצילום מעמוד הפייסבוק של הנתבע בו נאמר כי ביצועי המדד אשר בנה בעצמו "**עולה ועולה**".

התובע טען כי על רקע פרסומים אלה ופרסומים נוספים, בהם הציע הנתבע את "**המקום הטוב ביותר והמקצועי ביותר ללמוד מסחר באחריות**", נרשם בחודש מרץ 2021 לקורס לימודי מסחר אינטרנטי אצל הנתבע.

התובע ציין בתצהירו כי קודם החשיפה לפרסומי הנתבע והקורס אותו עבר, לא היה לו כל רקע או ניסיון במסחר בשוק ההון. פרסומי הנתבע נראו לו כהזדמנות טובה ובטוחה להשקיע את כספי המשפחה.

התובע חזר וטען כי בפרסומים ובמהלך הקורס הציג הנתבע את עצמו כמומחה להשקעות בעל ניסיון רב במסחר בשוק ההון.

בנובמבר 2021, לאחר סיום הקורס, הציע הנתבע לתובע להצטרף לקרן והציג בפניו פעם נוספת היסטוריית הצלחה מוכחת - באמצעות אתר האינטרנט וחומרים נוספים.

בתצהירו טען הנתבע כי לא הציג כל נתונים או מצגים ובוודאי שלא מצגי שווא בטרם הצטרפות התובעים לקרן.

לדבריו, אין כל קשר בין יומן המסחר הלימודי אשר מצוי באתר האינטרנט ואינו משקף מסחר אמיתי - המבוסס על מאות ואלפי שעות וידאו אשר נעשו בזמן אמת עם תלמידים במסגרת הפעילות הלימודית – לבין הפעילות בקרן.

המשכן לבורות
ופתרון
סכסוכים

עוד ציין הנתבע, כי התובע היה חשוף לתוצאות הקרן ברמה יומית אותן עדכן במהלך שנת 2022 מהם ניתן לראות שאין קשר ליומן המסחרי הלימודי.

הנתבע צירף כנספח 1 לתצהיר העתק לדוגמה של תשואות הקרן אשר פורסמו למשקיעי הקרן - אל מול סימולציות ביומן המסחר הלימודי.

עוד נאמר, כי התובע ידע בזמן אמת שיומן המסחר הלימודי הינו כלי לימודי בלבד, אשר בנוי על סימולציה אשר נערכת עם התלמידים במסגרת לימוד שוק ההון, כאשר התובע היה חלק מההדרכות.

הנתבע פירט כי ההתנהלות באקדמיה בינו לבין חברי הקהילה נעשית על בסיס יומי/שבועי/חודשי. בכל יום מסחר נערך על ידו סרטון לייב במסגרתו הוא סוקר את המדדים והמניות השונות בחו"ל.

באותם סרטונים הסביר הנתבע מתי לדעתו צריך להיכנס לפוזיציה של רכישה/מכירה; מה המחיר; מה כדאי לבדוק לפני הכניסה ואיך מפזרים סיכונים.

מדובר בפן הלימודי אשר שימש דוגמה והשראה לימודית לפוטנציאל עבודה עם רשימות מעקב ותכנון.

התובע ידע, כאמור, כי כל דבר שדובר עליו במסגרת האקדמיה לא משקף מסחר אמת. מסחר אמיתי לא מתבצע במילוי טבלאות אקסל.

באתר הנתבע פורסמו מספר דוגמאות להצלחות של תלמידים במסחר אמיתי ובהתאם לכך צורפו גם קבצי ברוקר סטייטמנט (בשונה מטבלאות אקסל).

מחקירתו הנגדית של הנתבע עולה בבירור כי הקורס אשר הועבר על ידו (אשר כונה על ידו "אקדמיה"), היווה בסיס להתקשרות התובע עם הקרן בשלב מאוחר יותר. הנתבע העיד כי פרסם הודעה כללית על פרויקט של ניהול כסף חיצוני. הפרסום נעשה לאותו קהל שהיה בקורס. בקרן היו כ-25 משקיעים ורוב המשקיעים הם התלמידים בקורס (עמ' 56-57 לפרוטוקול).

הנתבע התבקש להבהיר את משמעות המושג מנטור מנטלי כפי שכינה את עצמו בפרסום לקורס. תשובתו לכך היתה **"מנטור, הכוונה של מנטור זה שמנטור הוא בא לתת ליווי לסוחר, ללמד אותו כל מה שהוא צריך לדעת כדי לא לעשות טעויות**

המשכן לגורדות
ופתרון
סכסוכים

שעושים אנשים אחרים בתחום... וללוות אותו בתהליך שלא יהיה לבד" (עמ' 47 לפרוטוקול).

בעקבות תשובה זו נשאל הנתבע **"... אני קצת פשפשתי בהגדרה של מנטור מנטלי, כי בעצמי לא הייתי בטוח שאני מבין מה זה. אחת ההגדרות זה מתאר מאמן מנטלי שהוא איש מקצוע, מעניק כלים וחוכמה לפיתוח חוסן נפשי... אני רציתי לשאול אותך אם יש לך איזו השכלה או הכשרה שאותה רכשת כדי לשמש מנטור מנטלי?**

ת. לא, אין לי הכשרה.

ש. זאת אומרת אין לך גם תעודה משום גורם מוסמך אחר שמסמיכה אותך להיות מנטור מנטלי?

ת. לא.

...

כב' הבוררת: יש לך איזושהי השכלה בתחום המסחר?

ת. בתחום המסחר לא... ניסיון של 19 שנה".

הנתבע נשאל **"זאת אומרת לשיטתך כל אחד יכול לפרסם את עצמו כמנטור מנטלי בתחום מסוים?**

ת. אני רק אדייק את המונחים. אני מבחינתי סוחר מניות ומנטור". הנתבע אף הבהיר **"יש שני כובעים אוקי?"**.

הנתבע הדגיש כי הפרסום אשר נעשה על ידו במסגרת האתר לעניין הקורס **"זה קשור ליומני המסחר והלימודים והסימולציות שנעשות בתוך הקהילה הלימודית"**.

התיאור בו נקט הנתבע במסגרת הפרסום לקורס - אינו עולה אכן בקנה אחד עם היכולות האקדמיות הפורמליות של הנתבע או עם כישוריו, לא כמנטור ולא כסוחר, כפי שעולה בבירור מחקירתו הנגדית כמפורט לעיל.

עם זאת, השימוש אשר עשה הנתבע במונח **"מנטור"** בתחום המסחר ו**"כמי שאחראי לסיפורי ההצלחה הכי גדולים בארץ ומהגדולים בעולם"** מהווה למעשה התפארות גרידא "mere puff". אין לראות בו בגדר הצהרה לגבי נתון עובדתי או משפטי אשר

תשמש בסיס להענקת סעד בגין דיני מצג השווא (ראו ד' פרידמן ונ' כהן **חוזים** כרך ב' (מהדורה 2), עמ' 255).

בכל מקרה, מדובר בתאור אשר התייחס לקורס לימודי ולא ליכולותיו של הנתבע כסוחר מניות בפועל. לכן, לא היה בו למעשה כדי להוות בסיס אובייקטיבי להסתמכות התובע על כישוריו של הנתבע במסגרת ההתקשרות לעניין ההשקעות בקרן.

אם נעיין בפרסום אשר צורף ע"י הנתבע לתצהירו, נראה כי ביומני המסחר אשר נערכו על ידו במסגרת הקורס נאמר במפורש כי מדובר ביומן מסחר לימודים. כמו כן, מופיע הכיתוב הבא **"הבהרה חשובה: למען הסר ספק, [redacted] או מי מטעמו מספק שירותי הכשרה ולימוד בלבד. אינו בעל רישיון מכוח חוק היעוץ ואינו עוסק במתן שירותי יעוץ השקעות... [redacted] אינו נותן שירות איתותים ו/או המלצות ואינו מנהל חדר מסחר בזמן אמת או כל דבר שעשוי להתפרש כהמלצה לביצוע קניה ו/או מכירה של ניירות ערך. התכנים המועלים במדיות השונות הינם תכנים לימודיים בלבד ופירוט העסקאות מתבצע אך ורק לאחר סיומן וככלי לימודי ותו לא"**.

בסוף הפיסקה הודגש פעם נוספת **"... אין באמור בשיעורים ו/או בכל חומר אחר המועבר ע"י [redacted] או מי מטעמו המלצה לקניה ו/או מכירה כלשהי של נייר ערך או מניה ו/או מט"ח וכיוצא בזה..."**.

כלומר, התובע ידע באופן ברור כי הנתבע אינו בעל רישיון וכי הלימודים במסגרת הקורס האינטרנטי אינם משקפים מסחר של ממש.

אין לכן כל מקום לאמור בסעיף 19 בסיכומי התובעים, לפיו לא ניתן להבין בשום מדיה ובשום פרסום כי יומני המסחר וההצלחה המסחררת אותה ייחס הנתבע לעצמו - אינם משקפים מסחר אמיתי אלא סימולציה לימודית.

יתרה מזאת, בחקירתו הנגדית נשאל התובע **"האם אי פעם [redacted] קישר בין תוצאות יומן המסחר לימודים לבין הקרן... כן, לבין הקרן, תוצאות של הקרן.**

ת. הוא לא קישר אבל אני... כאילו בתור אחד שסמך עליו ופניתי אליו אני בהיכרות שלי איתו היומן מסחר שהוא הציג מראה על ביצועים, על איכות המסחר".

להסתמכות זו לא היתה למעשה בסיס לאור האמירה המפורשת אשר מצויה על גבי יומני המסחר.

המשכן לבודדות
ופתרון
סכסוכים

קביעה זו נתמכת גם בתשובתו המפורשת של התובע לפיה, כאשר מתבצעת רכישה של מניות - אין כל קשר בין רכישה מעין זו לדף האקסל של יומן המסחר הלימודי **"זה לא נראה אותו דבר, ברור שלא"** (עמ' 20 לפרוטוקול).

עוד יש לציין בהקשר זה כי במסמכי ההתקשרות של התובעים עם הקרן, אליהם אתייחס בהמשך, קיימת התייחסות מפורשת (בסעיף 15.1.3 להסכם השותפות), להצהרות השותפים המוגבלים, לפיה **"... ככל שהוזכרו תשואות ע"י גורם כלשהו היו אלה תשואות של מערכת סימולציה שלא סחרה על כסף אמיתי, וכי תוצאות סימולציות אינן יכולות בהכרח להעיד על תשואות עתידיות בקרן אשר יכולות להיות טובות פחות באופן משמעותי מהסימולציות ואף הפסדיות"**.

התוצאה מכל האמור לעיל היא, שגם אם הפרסומים אשר נעשו ע"י הנתבע בהקשר למומחיותו במסחר - על מנת לשכנע אנשים להצטרף לקורס האינטרנטי - גרמו לתובע להאמין ביכולותיו של הנתבע, הרי שהנתבע טרח להבהיר באופן מפורש כי אין הקורס משקף מסחר של ממש. לכן, אין לראות קשר סיבתי לעניין טענה בדבר מצג שווא בין הפרסום העצמי - לבין הצטרפות התובע לקרן הגידור בשלב מאוחר יותר.

<u>ב. התקשרות התובעים בהסכמים עם הקרן</u>

בתצהירו העיד התובע כי בדצמבר 2021, לאחר שהביע התעניינות להשקיע כספים שלו ושל אביו, התובע 1, שלח אליו הנתבע את מסמכי ההצטרפות לקרן והנחה אותו לחתום **"רק מה שדוגמאת חתימה"**. התובע הפנה בהקשר זה לשיחה שהתקיימה בינו לבין הנתבע מיום 20.12.2021 (נספח ו' לתצהיר התובע, נומרטור 111). התובע ציין כי הנתבע לא פגש את אביו, למרות שידע או צריך היה לדעת כי אביו אדם מבוגר אשר השקיע את כספו בקרן וכי בפועל כל הכספים המושקעים הועברו מחשבונו של האב. מקובלת עלי עדותו של הנתבע כי הקשר היחיד שלו היה עם התובע וכי התובע פעל למעשה בשמו של אביו.

המשכן לבוררות
ופתרון
סכסוכים

בשיחה שצוינה לעיל, התייחס הנתבע למסמכים של שני התובעים ושאל את התובע "**מה המייל של** [redacted] התובע ענה לו "**זה המייל שלי**". מכאן עולה בבירור כי התובע הציג בפני הנתבע מצג לפיו הוא פועל בשמו של אביו.

התובע אף ציין כי הנתבע לא הסביר לו מה כוללים מסמכי ההצטרפות לקרן; מה מדיניות ההשקעה של הקרן ובמיוחד לא הסביר לו על הסיכונים הכרוכים בסוג זה של ההשקעה. התובע שב וציין כי הלך שבי אחרי מצגי השווא אותם הציג הנתבע בדבר היותו מנטור מהטובים בעולים ובדבר אחוזי הצלחה מרשימים.

לטענה זו של הנתבע כבר התייחסתי לעיל ויש לבחון עתה את מסמכי ההתקשרות.

בשלב ראשון יש להתייחס לטענתו של התובע כי הנתבע הדריך אותו לחתום רק במקומות המיועדים. נראה כי טענה זו איננה מדויקת. התובע הפנה להתכתבות וואטס אפ ממנה עולה כי המסמכים כולם הועברו אליו. התובע שאל אם צריך לחתום על כל החוברת "**או רק מה שבדוגמת חתימה**" והנתבע ענה לו "**רק מה שבדוגמת החתימה**". כלומר, החוברת, אשר כללה את כל מסמכי ההתקשרות, היתה בפני התובע ושאלתו התייחסה באופן ספציפי למקום החתימה. הנתבע לא אמר לתובע לא לקרוא את המסמכים אלה ענה על שאלה ספציפית באשר למקום החתימה.

התובע העיד בחקירתו הנגדית כי לא קרא את ההסכם (עמ' 36 לפרוטוקול).

אין מקום לטרוניה אשר מעלה ב"כ התובעים בסיכומים, לפיה ניסו הנתבעים להפוך בחקירה הנגדית את הודאת התובע כי לא קרא את הסכם השותפות - לטענה הפועלת נגדו וכי מדובר בהודאה כנה המחזקת את אמינותו של התובע.

כפי שציינו הנתבעים בסיכומים, ההלכה בעניין זה הינה ברורה וחד משמעית. קיימת חזקה כי אדם החותם על הסכם מחויב בתנאיו וכי קרא את המסמך והסכים לכל התנאים המפורטים בו.

ראו לעניין זה את דברי כב' השופט גרוסקופף בע"א 6952/21 **שירה וילנצ'וק נ' שמעון יוחאי חן**, פסקה 30 לפסק הדין: "**... חזקה על אדם החותם על מסמך כי הוא קרא אותו והסכים לתוכנו (ע"א 467/64 שוויץ נ' סאנדור... ע"א 8510/09 בנק הפועלים בע"מ נ' נויברג... ע"א 4530/10 בנק הפועלים נ' זועבי... לאור זאת, נקבע כי על**

המשכן לבוררות
ופתרון
סכסוכים

המבקש לסתור את החזקה מוטל נטל להוכיח את גרסתו בראיות פוזטיביות כאפשרות קרובה".

אין לכן כל מקום לטענת התובעים בסיכומים, כי אין כל נפקות להפניות אשר ערכו הנתבעים להוראות אשר נקבעו במסגרת ההסכמים. הוראות אלה הינן הוראות ברורות לחלוטין ויש לראות את התובעים כמי שקראו אותן; מודעים להן ומחויבים על פיהן.

בהסכם השותפות, שהינו אכן הסכם ארוך, מצוין באופן ברור ובאותיות גדולות ומודגשות בצירוף קו תחתיהן, כי מדיניות ההשקעות בקרן כרוכה "**<u>בסיכון גבוה... העדר פיזור ומיקוד במספר מועט של פוזיציות, היתכנות לתנודות מחיר חדות וחריפות במחירי השוק של אותן השקעות, נזילות מוגבלת, השהיית ציטוטים ועיכובים או השהיות בפדיון השקעות, סיכונים ושיבושים תפעוליים, סיכוני חדירה לא מורשית למערכות מחשב, סיכוני שוק, סיכונים הנובעים ממינוף וממכשירים פיננסיים ממונפים, וסיכוני מטבע</u>**" (סעיף 5.6).

בהמשך הסעיף מצהירים התובעים כי הם מודעים "**<u>לסיכונים הגבוהים</u>**" הכרוכים בהשקעה בשותפות ולאפשרות של "**<u>אובדן מלא</u> של כספי ופירות השקעתם**".

בסעיף 15.1.4 נאמר פעם נוספת כי המשקיע "...**<u>מודע לסיכונים הגבוהים ולחשיפות הכרוכים בפעילות השותפות העלולים לעלות עד כדי אובדן מלא של קרן ופירות ההשקעה</u>**".

די היה בעיון כללי של התובע במסמכים אשר נשלחו אליו לפני חתימתם, כדי שיבחין לפחות בסעיפים אלה אשר הובלטו והודגשו -סעיפים המבהירים באופן חד משמעי את הסיכון הכרוך בהשקעה.

לאור הוראות ברורות אלה בהסכם השותפות, קשה גם לקבל את עדותו של התובע כי עשה תיאום ציפיות עם הנתבע לפני שחתם על ההסכם: "**התיאום ציפיות הוא שהצפי של הקרן הוא לעשות בין 30 ל-60 אחוז ואם אפשר יותר אז יותר**" (עמ' 21 לפרוטוקול). לטענה זו אין כל בסיס ואין לראות בה אלא בגדר ציפייה סובייקטיבית של

התובע - שאינה עולה בקנה אחד עם ההבהרה החד משמעית כי קיים סיכוי לאובדן מלא של קרן ופירות ההשקעה.

מאחר וההלכה היא כי יש לראות את התובע כמי שקרא והסכים לתנאי הסכם השותפות, הרי שטענתו הכללית כי איננו מכיר את הוראות ההסכם - אינה רלבנטית.

<u>ג. ציר הזמנים במהלך ההשקעה עד להפסקת פעילותה של הקרן</u>

כדי לבחון את טענות התובעים ככל שהן נוגעות להתנהלות הנתבע במהלך ההשקעה יש לסקור את המועדים הרלוונטיים.

- בהתאם לאמור בתצהירו של התובע ביצע ביום 31.12.2021 השקעה ראשונית בסך 209,003 $. עוד נאמר בתצהיר, כי בעקבות ביצוע ההשקעה הראשונה החל לקבל דוחות של תוצאות המסחר של הקרן באמצעות קישור לדו"ח אינטרנטי (google sheets) (להלן: **"הדוחות היומיים"**), שם דווחו העסקאות ברמה יומית מדי חודש. הדוחות צורפו כנספח ז' לתצהיר. התובע ציין כי מעת לעת נמצאו אי התאמות בסיכומי הסכומים בטבלאות או הבדלים לעומת דוחות אשר הנפיקה BDO.

- ביום 27.3.2022 התקבלו אישורים מ-BDO לפיהם התשואה אשר השיגה הקרן בחודש ינואר 2022 היתה 15.03% ובחודש פברואר 2022 12.92% נוספים.

- ביום 31.03.2022 ביצעו התובעים השקעה שניה בהעברה בנקאית בסך של 800,000 ₪. על פי חישוב התובע הושקעו בסה"כ 460,897 $ בשוויים בזמנים הרלוונטיים בסך של כ-1.7 מיליון ₪.

- מאותו מועד התנהלה ההשקעה תוך יצירת רווחים והפסדים שונים. התובע טען כי במהלך תקופות בהן היתה הקרן בהפסד היה הנתבע מפסיק את הדיווחים היומיים. התובע התלונן על כך במהלך חודש דצמבר 2022. בשיחה אליה הפנה התובע בתצהירו אישר למעשה הנתבע כי הוא מתכוון לחזור לעדכונים שבועיים – אישור שיש בו בגדר הודאה בכך שהעדכונים פסקו בשלב מסוים.

- באוקטובר 2022 ביקשו התובעים למשוך את הכספים לצרכי טיפולים של התובע 1 ובשל אי דיוקים שנתגלו בדיווחים בדוחות אקסל ששלח הנתבע.

המשכן לבוררות
ופתרון
סכסוכים

הנתבע הסביר לתובע כי לא ניתן לבצע את המשיכה באותה עת והצליח לשכנע אותו, כך לטענת התובע, להמתין עם משיכת הכספים.

- הקרן סיימה את שנת 2022 בהפסד מצטבר של כ-33.12% ושווי ההשקעות ירד מכ-461,000 $ ל-368,248 $.

דוח BDO נכון ליום 31.12.2022 נשלח ביום 22.1.2023. דוח זה הראה ירידה קלה בשווי ההשקעות (נספח ח' לתצהיר התובע נומרטור 146).

- בעקבות ההפסד אשר התברר בסוף השנה והתדרדרות נוספת במצבו הרפואי של התובע 1, ביקשו התובעים למשוך את כספם.

ביום 28.2.2023 העביר התובע לנתבע טופס בקשת פידיון בלתי חוזרת בסך של 280,000 $ (נספח י"א לתצהיר).

- ביום 6.3.2023 התקבל דוח תשואת חודש ינואר של BDO ממנו עלה כי שווי ההשקעות ירד לסכום של כ-336,000 $ (נספח ח' נומרטור 147). מהדוח אף עלו הבדלים לעומת דוחות האקסל של הנתבע. התובע התלונן על האיחור ועל אי ההתאמה. הנתבע הודיע לו כי יפסיק את העדכונים היומיים בשל חוסר הדיוק אשר **"מבלבל את כולם"**.

- ביום 9.3.2023 התלונן התובע בדוא"ל על הפסקת הדיווחים.

- ביום 14.3.2023 התעניין התובע מתי יקבל את הסכום של 280,000 $ אשר משיכתם התבקשה ביום 28.2.2023. הנתבע השיב לו כי יקבל את הכספים **"בשבוע הבא"** לאחר שיצא דוח ההפסדים והרווחים של BDO (NAV).

- דוח BDO לחודש פברואר נשלח רק ביום 26.3.2023. מדוח זה עלה כי שווי הקרן ירד לסכום של כ-325,000 $ (נספח ח' נומרטור 148).

- ביום 30.3.2023 כתב התובע מייל לנתבע בו נאמר **"...בהמשך לשיחתי עם [redacted] ואישורו ומאחר ועדיין לא הועברו אלינו הכספים אני מבקש לדחות את המשיכה על סך 280,000 $ מהקרן עד להודעה חדשה"**.

- ביום 1.5.2023 הודיעה BDO כי בחודש מרץ צברה הקרן הפסדים נוספים בשיעור 16.09%. מהדוח עולה כי נותר בחשבון התובעים סכום של 272,938 $ (נספח ח' נומרטור 149).

- ביום 31.5.2023 הודיעה BDO כי בחודש אפריל צברה הקרן הפסדים נוספים בשיעור של 43.55%. מהדוח עולה כי בחשבון התובעים נותר סכום של 154,060 $ בלבד (נספח ח' נומרטור 150).
- בסופו של דבר הופסקה פעילותה של הקרן בסוף מאי 2023.

ד. דוחות BDO והדיווחים היומיים

אחת הטענות העיקריות אשר הועלו ע"י התובע כלפי הנתבע היא, כאמור, העובדה שבשלב מסוים הופסקו הדיווחים היומיים אשר ניתנו ע"י הנתבע באמצעות קישור לדוח אינטרנטי.

הסכם השותפות עצמו אינו כולל כל הוראה או התחייבות באשר למתן דיווחים יומיים על מצב הקרן.

ההסכם קובע תנאים ברורים הן באשר לדיווחים אשר אמורים להימסר לשותפים בקרן והן לגבי האפשרות לפדות כספים מהקרן.

סעיף 2.28 להסכם השותפות מגדיר "**תקופת ההתניה משמעה לגבי כל סכום השקעה שנים עשר (12) חודשים ממועד השקעת אותו סכום השקעה**".

סעיף 9 להסכם נושא את הכותרת **"פדיונות והשהיות"** וקובע, בין היתר, בסעיף 9.1 **"... כל שותף רשאי לפדות בכל יום משיכה – למעט בתקופת ההתניה – את כל יתרת חשבון ההון שלו או חלק ממנה..."**.

סעיף 9.3 דן באופן ביצוע פדיון זכויות. בסיפת הסעיף נאמר **"מוסכם כי הסכום שיועבר בפועל לשותף הפודה ייקבע על בסיס יתרת חשבון ההון של אותו שותף ביום חישוב הקודם ליום המשיכה"**.

"**יום חישוב**" מוגדר בסעיף 2.7: **"היום האחרון בכל חודש גרגוריאני החל ממועד ההשקעה"**.

באשר לחובת הדיווח לשותפים המשקיעים נקבעה הוראה בסעיף 11.1.3 להסכם לפיה **"לא יאוחר מ-30 יום לאחר כל תום יום חישוב ימציא השותף הכללי, בין על ידו ובין על ידי האדמיניסטרטור – בדואר, דואר אלקטרוני או באמצעי תקשורת אחרים...**

הודעה שנערכה ונחתמה על ידי האדמיניסטרטור הכוללת את יתרת חשבון ההון של אותו שותף, על בסיס ערך נכסים נקי, ביום חישוב האחרון, ונתונים נוספים כפי שימצא השותף הכללי לנכון לפי שיקול דעתו המוחלט והבלעדי...".

הוראה זו מתייחסת לדוחות אשר הוצאו ע"י BDO באופן חודשי.

מהוראות אלה בהסכם השותפות עולה כי הדיווחים הרלבנטיים בהם חייבת הקרן הם דיווחי האדמיניסטרטור, כלומר, הדיווחים החודשיים של BDO.

עוד עולה מההוראות כי חישוב הפדיון נעשה על בסיס הדוח המתייחס לסוף החודש בו ניתנה בקשת הפדיון.

התובע העיד אמנם כי הוא לא יודע מהם תנאי הקרן – טענה אשר נדחתה על ידי לאור חזקת הידיעה של מי שחתם על ההסכם. אולם, גם לגופו של עניין עולה מחקירתו הנגדית של התובע כי הוא היה ער לחלוטין להוראות אלה.

כפי שכבר ציינתי לעיל, ציין התובע בכתב התביעה כי בחודש אוקטובר 2022 פנה לנתבע וביקש לברר כיצד ניתן לפדות כספים מהקרן וכי התובע הסביר לו שיש לחכות שנה.

בחקירה הנגדית התברר כי התובע הכיר עוד קודם לכן את ההוראה בהסכם ההשקעה באשר למועד הראשון האפשרי למשיכת כספים מהקרן.

התובע נשאל **"ביום 12.10.22 ביררת עם [redacted] איך מושכים את הכסף מהקרן ואיך מתנהלת הפרוצדורה נכון...**

ת. אה אוקי... מה זה איך מושכים? אה, הסברתי לו שיש לי איזה עניין משפחתי.

ש. נכון ושאלת אותו איך מושכים... השאלה הנשאלת היא למה בעצם לא פנית [redacted]

אז באותו מקרה מצער שקרה לך ואמרת לו [redacted] תקשיב אני רוצה את כל הכסף למשוך את כל הכסף מהחשבון מהקרן?

ת. לא, קודם כל מלכתחילה ידעתי ששנה אני לא יכול למשוך את הכסף אוקי... אני כבר פניתי לפני כדי שאני אגיע לטווח של השנה שאני אוכל למשוך את הכסף. לא ביקשתי למשוך אותו לפני אוקי? שאלתי בכלל איך הפרוצדורה של למשוך את הכסף... אחרי ה-12 חודשים" (עמ' 23-22 לפרוטוקול).

המשכן לבורות
ופתרון
סכסוכים

בהמשך העיד התובע [redacted] **אמר לי לפני שאי אפשר למשוך את הכסף שנה אוקי?... ואז גם כשהוא דיבר איתי על הקרן והתיאום ציפיות וזה והכל הוא דיבר על זה שפעם בשנה, סתם דוגמה, אפשר אם רוצים למשוך קצת מהכספים..."** (עמ' 24 לפרוטוקול).

התובע אף ידע כי הדוח הרלבנטי לעניין הפדיון הוא הדוח החודשי של BDO בהתאם לתנאי הסכם השותפות.

כך עולה בבירור מהודעת הדוא"ל לעיל מיום 9.3.2027 בין התובע לנתבע, בה התייחס התובע במפורש לעובדה כי אין הזדמנות לצאת בזמן עליה שכן אפשר לצאת רק בסוף חודש. עוד נאמר על ידו **"עכשיו אתה גם לא מעדכן עדכונים יומיים, לא שזה נותן הרבה כי גם ככה שזה רלבנטי לדוח שמוציאים בפועל"**.

עם זאת, מקובלת עליי טענתו של התובע כי הנתבע יצר מצג של שקיפות, מעבר לדוחות BDO אליהם התייחס ההסכם, באמצעות הדיווחים היומיים אשר הופסקו בשלב מסוים. דיווחים יומיים אלה אף מצביעים על כך שהנתבע היה מודע למצב הקרן באופן יומי.

הנתבע נשאל על ידי באופן מפורש **"ידעת אם אתה מפסיד או מרוויח ביום מסוים. ת. ביום מסוים, כן בוודאי"**.

להפסקת הדיווחים היומיים במרץ 2023 ולידיעה זו תהיה רלבנטיות, כאשר תיבחן בהמשך התנהלותו של הנתבע לאחר קבלת בקשת הפדיון מאת התובע בפברואר 2023.

<u>ה. בחינת טענות התובעים באשר לנזק שנגרם והסעדים שנתבעו</u>

- סכום התביעה

התובע תבע, כאמור, את השבת מלוא סכום ההשקעה בסך של כ-1.7 מיליון ש"ח.

כבר בשלב זה יש לציין כי לדרישה זו אין בסיס.

קבעתי לעיל כי אין מקום לטענת התובעים בדבר מצג שווא בהתקשרות בהסכם השותפות.

נראה כי אין מקום לטענה כלשהי מצד התובעים עד למועד בו הגישו את בקשת הפדיון בפברואר 2023.

ביום 31.12.2021 בוצעה, כאמור, השקעה ראשונית בסך של 209,003 דולר ארה"ב.

התובע אף העיד כי בעקבות ביצוע ההשקעה הראשונה החל לקבל את הדוחות היומיים באמצעות קישור לדוח האינטרנט. במקביל, התקבלו גם דוחות BDO באופן שוטף במהלך 2022.

התובע העיד **"איך ששמתי את הכסף בחודש חודשיים הראשונים הקרן עלתה באיזה 40%... ואז החלטנו לשים עוד פעימה.**

ש. אוקי עכשיו על סמך איזה מצג השקעת את הכסף בפעם השניה? היה לך איזה מצג [redacted] אמר לך משהו או שכבר שמת כי עלה 40% אז שמת עוד כסף?

ת. לא, ראינו כי טוב אז שמנו עוד כסף".

ההשקעה השניה בסך של כ-251 אלף דולר נעשתה ביום 31.03.2022. עד לאותו מועד היתה אם כן ההשקעה בסך של כ-460 אלף דולר.

התובע ציין כי ממועד ההשקעה הנוספת התנהלה ההשקעה תוך יצירת רווחים והפסדים שונים.

עד דצמבר 2022 לא הוצגו ע"י התובע התכתבויות כלשהן בהן הועלו על ידו תלונות באשר לדיווחים היומיים.

התובע ציין בתצהירו כי הקרן סיימה את שנת 2022 בהפסד של כ-33% ושווי ההשקעות ירד מ-461 אלף דולר ל-368 אלף דולר.

עם זאת, עד לפברואר 2023 לא ביקש התובע לפדות כספים כלשהם מהקרן אלא התעניין התעניינות כללית בלבד באפשרות הפדיון בחודש אוקטובר 2022, כאשר כבר היה ידוע לו שהקרן מפסידה.

מחקירתו הנגדית עולה כי אין התובע דורש למעשה פיצוי בגין ההפסד אשר נגרם במהלך שנת 2022. התובע נשאל: **"...יש איזה סכום מההשקעה שאתה חושב שאתה באמת היית צריך להפסיד כשלא משכת את הכסף בזמן?**

ת. כמובן" (עמ' 32 לפרוטוקול).

כמו כן, כאשר תאר התובע בחקירה הנגדית את המגעים אשר היו לו עם הנתבע בסוף מאי או תחילת יוני 2023 באשר לפיצוי בגין ההפסדים, העיד באופן מפורש כי הנתבע, **"הוא** (הנתבע) **לא אמר שהוא יחזיר לי את כל ההפסדים ... לא חושב שבסוף נקבנו**

בסכום אבל דיברנו על הזמן ועל הסכומים ... דיברנו על הסכום שהפסדנו וכמה אני חושב שאני צריך לקבל חזרה..." (עמ' 42 לפרוטוקול).

בשלב מאוחר יותר נשאל התובע פעם נוספת: "**אז אנחנו חוזרים על השאלה מחדש, כמה כסף הוא הבטיח לך שתקבל בחזרה?**

ת. את הסכום שמהיום של ההודעה של הפידיון של ה-280,000 דולר. מה שהיה בקרן מאותו יום ... זה מה שהוא היה אמור לתת לי" (עמ' 43 לפרוטוקול).

התובע אף העיד כי באותו שלב היה בקרן סכום של כ-340,000 או כ-350,000 דולר (עמ' 34 לפרוטוקול)(כמפורט לעיל היה הסכום כ-325 אלף דולר).

בנספח יד2 לתצהירו של התובע, תמלול שיחה 5536 מיום 2.5.2024 אומר התובע לנתבע "**... מה שהיה עד שביקשתי למשוך את הכסף, כן? למרות שהקרן לא התנהלה תקין אחי. לא התנהלה באופן תקין. ולא היה שקיפות ולא היה כל מה שדיברנו. אבל זה, גם אני שותף לזה. אוקי? להפסד הזה יש לי אחריות פה ... לא משכתי את הכסף נכון. אבל ברגע שביקשתי למשוך את הכסף שחודש לא העבירו לי את הכסף...**" (נומרטור 231).

מהאמור לעיל עולה כי בזמן אמת לא היו לתובע טענות בדבר ההשקעה עד למועד בקשת הפדיון בסוף פברואר 2023 - והדרישה להחזר מלוא סכום ההשקעה עלתה רק במסגרת כתב התביעה.

על מנת למקד את טענות התובע בדבר ההפסד והפיצוי המגיע לו, יש להתייחס גם לעובדה כי בסופו של דבר הוחזר לתובע סכום של כ-360,000 ₪, עובדה אותה לא ציין התובע בכתב התביעה אולם אישר במסגרת תצהירו.

הוראת התשלום צורפה כנספח 1 לכתב ההגנה. מהוראה זו עולה כי התשלום בוצע ביום 19.7.2023. שער הדולר באמצע יולי 2023 היה כ-3.66 ₪. כלומר, בוצע תשלום של כ-98,000 $.

- הפסקת הדיווחים היומיים

כפי שכבר ציינתי לעיל, הרי שלמרות דרך הדיווח על התשואות בקרן (דוח חודשי של BDO) אשר נקבעה באופן חד משמעי בהסכם השותפות והליכי הפדיון הכפופים לדוח

זה – היתה חשיבות לעדכונים היומיים/שבועיים אשר ערך הנתבע מיוזמתו עד להפסקתם במרץ 2023.

הנתבע הבהיר בתצהירו כי מתוך רצון של הנתבעת 2 לעדכן את המשקיעים במצב התשואות והקרן באופן יומיומי, למרות שאין חובה בדין לעשות זאת, שיקפה הנתבעת 2 למשקיעים (באמצעותו) את מצב הקרן באופן יומיומי בטבלת אקסל בהתאם לנתוני הסגירה של הקרן שהתפרסמו בסוף כל יום.

התובע הסביר בחקירה הנגדית את החשיבות אשר יוחסה על ידו לדוחות: **"ואני עקבתי אחרי הדוחות מה שהיה קורה בדוחות אקסל שהוא היה מציג לי הייתי רואה סתם דוגמה כל יום, סתם דוגמה עולה 0 נקודה משהו יורד אחוז... תזוזות כאלה מינימליות. פתאום ביום יומיים האחרונים בום, נופל לך איזה 5, 6, 10 אחוז כאילו לא קשור לסכום. אז אני כל הזמן ניסיתי להבין איך אני יכול... נגיד אם אני רוצה לצאת מהקרן לדעת רק מה המצב שלי מבחינת הכסף, אין בעיה כאילו רק לדעת. אוקי סתם דוגמה היום אני רוצה לצאת אני יוצא עם איקס כסף. סבבה? ואחרי זה אין לי בעיה, תחכה לדוח של BDO... אבל לא היה שום אפשרות לדעת בשום נקודת זמן לדעת עם מה אני יוצא אוקי?"** (עמ' 24-23 לפרוטוקול).

בהמשך חזר והדגיש התובע **"כי אם תשים לב להודעות שלי, אני מנסה להבין ממנו איך אני יכול לקבל אינדיקציה מה יש לי..."**.

התובע נשאל על ידי **"אבל יש לך BDO כל חודש.**

ת. לא, הוא מגיע אליי חודש אחרי. אם אני עכשיו רוצה לצאת מהקרן אני רוצה לדעת לפחות עם מה אני יוצא אוקי? עם מה אני יוצא. אני לא יכול לקבל שום תשובה כזו... אם אני עכשיו החלטתי לצאת אני יכול עכשיו לדעת סתם דוגמה לפי השערוכים שהוא שולח לי פחות או יותר מה יש לי אבל זה לא אומר שזה מה שיהיה עוד שבוע ועוד שבועיים... כאילו אין לי שום תשואה. אז אמרתי, הייתי אומר לו פעם אחרי פעם אני אומר לו תן לי רק אינדיקציה לדעת עם מה אני יוצא אוקי?" (עמ' 35 לפרוטוקול).

המשכן לבורות
ופתרון
סכסוכים

הנתבע טרח אכן להבהיר לתובע את ההוראות הקבועות בהסכם השותפות לעניין דוח BDO בהקשר של משיכת כספי ההשקעות. כך, עוד באוקטובר 2022 כאשר התעניין התובע באפשרות למשוך כספים מהקרן לאור מצבו הבריאותי של התובע 1.

בתמליל אשר צורף על ידי התובע במסגרת נספח יד7 לתצהירו הסביר הנתבע לתובע כיצד יש להגיש את בקשת הפדיון: **"מה שקורה זה שאפשר למשוך את הכסף רק בכל סוף חודש. זאת אומרת שאם אני עכשיו מעביר טופס אז בסוף חודש אפשר למשוך אותו ... אני מעביר את זה ל-בי.די.או, הם שמים את זה אצלהם ... ואז בסוף חודש הם עושים שערוך של הקרן ואז ... הכסף עובר ... נכון שהם שולחים את העדכון זה נקרא ה-NAV החודשי ... מעריכים את ה-Net Asset Value ... הם שולחים את זה תמיד איפושהו בין ה-12-13 לחודש ל-15-16-17 ... רק אחרי שהם עושים את זה אפשר לעשות את ההעברה ..."** (נומרטור 346).

הנתבע הבהיר פעם נוספת בהמשך השיחה כי BDO משחררים את ה-NAV בין ה-9 ל-12 לחודש. " **worst case 15-16-17. אם לפעמים לוקח להם זמן, הנה, כמו עכשיו, שהם לא שחררו את ה-NAV של ספטמבר".**

שיחה נוספת בהקשר זה מתקיימת בהמשך היום. הנתבע מסביר שוב את נושא ה-NAV, ההערכה החודשית והאפשרות לבצע משיכות רק בסוף חודש.

למרות הפניות חד משמעיות אלה של הנתבע להוראות ההסכם, אין מחלוקת והנתבע אף אישר זאת בעדותו, כי במהלך שנת 2022 נשלחו דוחות BDO באופן חודשי וניתן גם עדכון יומי על ידי הנתבע.

עם זאת, כבר באותה שנה התלונן התובע בפני הנתבע כאשר לא נערכו על ידו דוחות יומיים – עובדה המעידה על חשיבותם של דוחות אלה למשקיעים בכלל ולתובע בפרט. כך, למשל, הפנה התובע לשיחה אשר התקיימה בינו לבין הנתבע ביום 11.12.2022, בה נאמר על ידו **"מחודש ספטמבר לא יצא שום עדכון למשקיעים, שיתופים, עסקאות. דווקא היתה תקופה שהתחלת לעדכן אחת לשבוע לפחות וזה שומר על איזשהו קשר... זה חשוב במיוחד בתקופות שכאילו הקרן בהפסד".**

הנתבע אישר למעשה כי העדכונים השבועיים פסקו **"לגבי עדכונים שבועיים אגב אני אכן מתכוון גם לחזור לזה בוא נראה, אני אעדכן בתחילת ינואר".**

המשכן לגודרות
ופתרון
סכסוכים

בהמשך השיחה אומר הנתבע "**כן אני יודע שלא יצא העדכון ... אני רוצה לחכות ... אני רוצה לסיים את חודש דצמבר ואז ... לעדכן ככה כמו שצריך ... עוד טיפה סבלנות תחילת ינואר – אני מתכוון ממש עד תחילת ינואר להוציא עדכון מסודר**" (תמלול דבריו של הנתבע באותה שיחה צורף בנספח יד7, נומרטור 350).

דברים אלה מדגישים את החשיבות אשר ייחס הנתבע למתן הדוחות היומיים על ידו, למרות ההוראות בדבר דוח BDO אשר נכללו בהסכם.

כאשר פסק הדיווח היומי התלוננו על כך גם משקיעים נוספים.

במייל אשר שלח הנתבע למשקיעים ביום 30.4.2023 צוין, בין היתר, כי כבר מספר חודשים לא היה עדכון במה שקורה בקרן והתוכניות להמשך. לדבריו, לא היו עדכונים "**מעבר לקובץ היומי שתכף אגע בו**".

בסופו של המייל, התייחס הנתבע באופן ספציפי לקובץ היומי ואמר כי פנו אליו מספר משקיעים בעקבות הפסקת הדוחות.

הנתבע טען כי ההחלטה להפסיק הגיעה בעקבות דרישה מ-BDO שכן יש הפרשים בין התשואה היומית לחודשית מסיבות שונות "**כך שכל המכלול יוצר בעייתיות לדייק את הנתונים המוצגים בקובץ היומי**". עם זאת, הדגיש כי הקובץ יחזור להתעדכן בחודש מאי.

בהדגשה כפולה הבהיר הנתבע כי הוא מבקש לא לפנות ל-BDO בגין הפרשים בין הקובץ היומי - לבין התשואה החודשית שכן מה שקובע הוא הדוח של BDO.

ברור אם כן, שהיתה למעשה "מערכת כפולה" של דיווחים. הן המשקיעים והן הנתבע ייחסו לדיווחי הנתבע משמעות וחשיבות על מנת לעקוב – ולו גם באופן לא מדויק - אחר תשואות הקרן עד לקבלת הדוח של BDO.

בתצהירו חזר הנתבע וטען כי הדיווחים היומיים הפסיקו לאור דרישה של BDO.

הנתבע הפנה במסגרת נספח 7 למספר הודעות וואטס אפ מאמצע מרץ 2023 בינו לבין מר [redacted] מ-BDO. מהודעות אלה עולה כי נאמר לנתבע שלא נכון להעביר מידע לשותפים באמצע החודש וכי היו תלונות על כך "**יש ציטוט אחד והוא צריך להגיע מהאדמין**".

עם זאת, לא הוצגה במהלך הדיון דרישה מפורשת להפסקת הדיווח לאחר התכתבות זו. בפועל, הודיע הנתבע ביוזמתו לתובע כי יפסיק את הדיווח - עוד במייל אשר שלח לו ביום 8.3.2023 אשר יפורט להלן.

יתרה מזאת, כפי שכבר צויין לעיל, הודיע הנתבע למשקיעים כי הוא מתכוון לחדש את הדיווח במאי 2023 וביקש לא לפנות ל-BDO בגין הפרשים בין הקובץ היומי לבין התשואה החודשית. הנתבע, אשר היה מודע לחשיבות הדיווחים השוטפים למשקיעים, הבטיח להמשיך בדיווח למרות טענותיה של BDO בעניין אי ההתאמות, מבלי שהדבר יבוא לידיעת BDO. כלומר, השגותיה של BDO לא היוו גורם מרתיע להפסקת הדיווחים היומיים.

בפועל, לא חודש הדיווח החל ממרץ 2023 ועד למועד בו חדלה הקרן לפעול – לאחר שצברה הפסדים גדולים.

מכל האמור לעיל עולה כי למרות ההוראות הברורות אשר היו קבועות בהסכם השותפות - בחר הנתבע במהלך חיי הקרן לבצע דיווח שוטף בנוסף לדוחות החודשיים של BDO. דיווח זה הפך למעשה לחלק בלתי נפרד מההתקשרות בין הצדדים.

- בקשת הפדיון וביטולה

ב-28.2.2023 הגיש התובע, כאמור, את הבקשה לפדיון בסך 280,000 $.

במועד זה היה התובע מודע לדוח BDO בגין ינואר 2023, ממנו עלה, כאמור, כי נוצרו הפסדים נוספים מאז סוף שנת 2022.

באותו יום שלח התובע ווטאס אפ לנתבע בו נאמר "**אמרתי לך שאני צריך לצאת לתקופה מסוימת מהקרן ... ואמרת לי שאפשר רק בסוף חודש. בעיקרון מלאתי את הדף ששלחת לי, למי אני אמור לשלוח את זה? אליך במייל?**"

הנתבע עונה לו כי ישלח לו את זה למייל. התובע שולח לו ווטאס אף נוסף בו נאמר "**...שלחתי לך למייל את האישור, אני מבין שההעברה תהיה סביב ה-15 לחודש...**".

ב-1.3.2023 כותב התובע לנתבע "**...עד עכשיו לא קיבלנו אישור תשואה של ינואר ואנחנו כבר בחודש מרץ**".

המשכן לבוררות
ופתרון
סכסוכים

ביום 6.3.2023 נשלח דוח BDO בגין חודש ינואר 2023 ממנו עלה כי שווי ההשקעות ירד לסכום של כ-336 אלף דולר. התובע שלח מייל לנתבע ושאל אותו "**מדוע רק עכשיו שולחים אישור תשואה של ינואר?**" כמו כן הצביע התובע על פערים בין הדוח של BDO לבין העדכונים של הנתבע.

ביום ה-8.3.2023 ענה הנתבע לתובע במייל בו נאמר: "**ספציפית החודש היה עיכוב מהצד שלי. לגבי אישורי התשואה, מה שקובע זה הדוח של BDO. אני מהצד שלי מעדכן את הקובץ היומי אך כפי שהסברתי בעבר העדכון הוא לא מדויק... לכן לכל אורך הדרך הקפדתי להדגיש שמה שקובע זה רק הדוח של BDO. בנוסף העדכונים היומיים יפסקו בגלל חוסר הדיוק והעובדה שאני מסכים שזה יותר מבלבל את כולם למרות הרצון הטוב**".

ביום 9.3.2023 ציין התובע כי במשך תקופה ארוכה הוא מפסיד הרבה כסף והוא מנסה להבין איך זה הולך להשתנות. גם בפניה זו התלונן התובע על העדר דיווחים שוטפים מטעמו של הנתבע. "**...לקבל עדכונים ולהבין מה קורה וכלום שקט כאילו הכל בסדר... אין שקיפות, אין עדכונים למשקיעים ... גם ניסיתי לדבר אתך כמה פעמים טלפונית ואתה לא מגיב ... הבטחת כמה פעמים שיצא עדכון מסודר, אפילו אחת לשבוע ולא יצא כלום כבר חודשים שלמים ... עכשיו אתה גם לא מעדכן עדכונים יומיים ... כרגע אני עדיין בתוך הקרן ואני מבקש להבין בבקשה איך המצב הולך להשתנות. איך אתם מתכוונים שהקרן תהיה רווחית? ...**".

ביום 14.3.2023 שלח התובע מייל לנתבע ושאל מתי יקבל את הסכום של 280,000 דולר. כמו כן שאל התובע את הנתבע "**האם ניתן לקבל גם את היתרה באותה ההעברה? אם כן מה הסכום?**".

ביום 15.3.2023 ענה לו הנתבע "**היי [redacted] ברגע שיצא ה-NAV החודשי (אמור לצאת עד תחילת שבוע הבא) יהיה ניתן להעביר את הכסף עבורו שלחת את הטפסים. לגבי כל היתרה אתה יכול לשלוח לי טופס חדש שבו מסומן כל היתרה ויהיה ניתן למשוך אותו באפריל לאחר שיצא ה-NAV החודשי בכפוף לאישור והתנאים של BDO**".

המשכן לבוררות
ופתרון
סכסוכים

התובע ענה לו ביום 16.3.2023 "**אבל חסמתם לי כל אפשרות לדעת מה קורה בקרן, איך אני אמור לקבל החלטה? אני אמור לנחש?**"

לכך ענה לו הנתבע ביום 16.3.2023 "**תכף יוצא העדכון של חודש פברואר 2023 וחודש מרץ יעודכן בקובץ ממש בסוף החודש**".

דוח BDO בגין פברואר יצא, כאמור, ביום 26.3.2023. בשלב זה כבר פסקו הדיווחים השוטפים אשר הוציא הנתבע.

דוח BDO בגין מרץ יצא רק ביום 1.5.2023 ולא בסוף חודש מרץ כפי שטען הנתבע בשיחה.

בתצהיר עדות ראשית טען התובע כי לאחר שהגיש את בקשת הפדיון, יצר אתו הנתבע קשר והפציר בו לבטל את בקשת המשיכה. לדבריו, הבטיח לו הנתבע בשיחה טלפונית כי כל הנושאים שהפריעו לו יטופלו. במיוחד הבטיח הנתבע כי הקרן תתנהל באופן שקול ואחראי ותחזיר את ההפסדים וכי שכנע אותו ש"**יהיה בסדר**".

התובע לא נקב בתצהיר במועד מסוים בו התקיימה אותה שיחה טלפונית. במסמכים אשר צרף התובע אין תמלול של שיחת הטלפון.

לאור העובדה כי ביום 14.3.2023 עדיין התעניין התובע מתי יקבל את הכסף - ברור כי עד לאותו מועד לא התקיימה השיחה הנטענת.

ההודעה על ביטול בקשת המשיכה מיום 30.3.2023 צורפה לתצהירו של התובע (נספח י' נומרטור 175).

בהודעה נאמר "**בהמשך לשיחתי עם [redacted] ואישורו ומאחר ועדיין לא הועברו אלינו הכספים אני מבקש לדחות את המשיכה על סך 280,000 דולר מהקרן עד להודעה חדשה. נא אישורכם...**".

הנתבע אישר בתצהירו כי שוחח עם התובע מדי פעם בחודש מרץ, אולם טען כי לא הבטיח ולא שכנע ולא הציע לתובע שלא למשוך את הכספים מהקרן. הנתבע אף טען כי התובעים לא רצו למשוך את כספם מהקרן, שכן הקרן היתה בהפסדים והם חיכו כל חודש לראות אולי הקרן תתקן את ההפסדים.

לטענות הכלליות של התובע לפיהן שכנע אותו הנתבע לבטל את בקשת המשיכה - אין תמיכה ישירה בחומר הראיות.

מחלוקת באשר לתוכנה של אותה שיחה קיימת בין הצדדים עוד במאי 2023, בפגישה שהתקיימה בין הצדדים (תמליל השיחה מהפגישה צורף כנספח יד2 לתצהיר התובע). התובע מתייחס להתכתבויות שבין הצדדים במחצית הראשונה של חודש מרץ 2023 ומתלונן שלא העבירו את הכסף על פי בקשת המשיכה מיום 28.2.2023. הנתבע מפנה אותו למייל בו ביקש לבטל את המשיכה והתובע עונה לו **"אחרי שדיברנו [redacted] ב-30.3"** (נומרטור 234).

התובע טוען כלפי הנתבע **"אבל פה אתה יצאת לא אמין"** והנתבע עונה לו כי הוא זוכר שבשיחה נאמר **"אולי... נמשוך חצי מהכסף"**. התובע טוען כי הדבר לא נאמר בשיחה **"לא לא לא, זה ב-30.3 אנחנו דיברנו שאני אמרתי לך עוד למה אני לא מקבל את הכסף... ואין לי בכלל מעקב... ואני לא רואה מה קורה עם הכסף ואתה גם לא מדווח... ואני מחכה בזמן זה לכסף ואתה אמרת לי... היה איזה תקלה בפברואר ולא אמור לרדת יותר ו-עדיף לי כאילו לחכות כאילו עוד כמה ימים כבר לחודש לדוח של מרץ"** (נומרטור 235).

הנתבע תמה על דבריו של התובע לפיהם נאמר על ידו **"לא אמור לרדת יותר"** והתובע חוזר ואומר שהדבר נאמר.

בהמשך השיחה הפנה הנתבע את התובע פעם נוספת להודעת ביטול המשיכה מיום 30.3.2023 ולדוח BDO בגין חודש פברואר. הנתבע מפנה אותו פעם נוספת לשיחה וטוען כי הנתבע נתן לו להבין שיש לחכות לטופס של מרץ **"כאילו המצב עוד עלה בכמה אחוזים"**. הנתבע חוזר ואומר כי קשה לו להאמין שכך אמר וכי אפשר להקשיב לשיחה. הנתבע מדגיש **"אני גם יכול להגיד לך שאני זוכר באותה שיחה אני ממש זוכר את זה במפורש אבל צריך להקשיב לזה אבל אני זוכר במפורש שאמרתי הסיכוי להעלות את זה חצי חצי"**.

כלומר, לא קיים תמליל של השיחה ובין הצדדים קיימת מחלוקת באשר לתוכנה, כאשר גם התובע מאשר שאכן אין זה מתאים לנתבע לומר **"שלא אמור לרדת יותר"**.

המשכן לנורות
ופתרון
סכסוכים

בפגישה נוספת (תמליל השיחה צורף כנספח יד6 לתצהיר התובע) התייחס התובע לאותה שיחה: **"... אבל מה-28 לפברואר אוקי אני פשוט נלחמתי להוציא את הכספים האלה... עד סוף החודש לא העבירו לי את הכסף... למרות ששלחתי מיילים והודעות ולא ענית... ואיכשהוא ביום האחרון, אוקי, נתת לי לרשום את ההודעה הזאתי שאני עדיין מחכה לראות מה, מה היה העליות ומה, ואיך שאני מושך את הכסף כבר עם הדוח של מרץ... והפסיקו הדיווחים ולא ידעתי מה קורה בקרן ולא ידעתי כלום"** (נומרטור 317).

משיחות אלה בזמן אמת עולה כי היתה אכן שיחה. אולם, לא ניתן לקבוע כי הנתבע שכנע את התובע **"במתק שפתיים ובאמצעות הבטחות"** לבטל את בקשת הפדיון.

מנוסח הודעת הביטול מיום 30.3.2023 עולה כי התובע מבקש את אישורו של הנתבע לביטול – בקשה שאינה עולה בקנה אחד עם טענה לפיה נעשה הביטול בלחץ של הנתבע או לאור הבטחה כלשהי שלו.

יתרה מזאת, יש לזכור כי בשלב הביטול כבר ידע התובע על מצב ההשקעות בקרן בגין חודש פברואר, שכן דוח BDO נשלח ביום 26.3.2023 וסכום ההשקעה בקרן ירד לסך של כ-325 אלף דולר.

למרות זאת, החליט התובע לבטל את הוראת המשיכה זמן קצר לאחר שחזר ודרש כי הכספים אותם ביקש לפדות יועברו אליו.

המסקנה כי התובע קיבל החלטה עצמאית לבטל את בקשת הפדיון עולה גם משיחה אשר תמליל שלה צורף כנספח יד1. באותה שיחה התייחס התובע לירידה המשמעותית אשר התבררה מדיווחי BDO בחודש מאי בגין מרץ ואפריל 2023.

התובע הדגיש בפני הנתבע כי הוא צריך את הכסף והוסיף **"אמרתי לך גם אז – אין לי בעיה להפסיד חלק אני לא... גם אז אתה ראית שגם שהיה הפסד של... של 300,000... בגלל שלא העברתם את הכסף אחרי חודש... אני כאילו איכשהוא <u>לקחתי</u> <u>על עצמי להישאר עוד חודש</u>,** (ההדגשה שלי – ד.ק.מ.) **אתה מבין?... ופתאום אתם... מדווחים לי כאלה דברים... בוא, יש פה משהו לא תקין. אתה רוצה... לשבת איתי לפתור איתי את זה?"** (נומרטור 223).

המשכן לבוררות
ופתרון
סכסוכים

אף בהעדר תשתית ראייתית לטענתו של התובע כי הנתבע שכנע אותו באופן פוזטיבי לבטל את בקשת הפדיון – ניתן לקבוע כי החלטת התובע לבטל את בקשת הפדיון, בתקווה כי תהיה עליה בתשואות הקרן בסוף חודש מרץ, נובעת גם מהעדר מידע שוטף לגבי הפסדי הקרן בחודש מרץ, לאחר שדיווחי הנתבע פסקו בתחילת מרץ.

הנתבע, לעומת זאת, ידע במהלך כל חודש מרץ ובוודאי ביום 30.3.2023 כי הקרן מפסידה - כפי שעלה בפועל מדוח BDO בגין חודש מרץ אשר נשלח רק ביום 1.5.2023. אולם, לא נאמר על ידו דבר בעניין זה לתובע במהלך כל התקופה מאז הגשת בקשת הפדיון ועד לשיחה שהתנהלה ביום 30.3.2023.

באי גילוי ההפסדים אשר היו ידועים לנתבע בתקופה בה לא ניתנו על ידו דוחות שוטפים – יש לראות כמצג שווא בפני התובע.

לאור מערכת היחסים אשר תוארה על ידי לעיל והחשיבות אשר יוחסה הן ע"י התובע והן ע"י הנתבע והמשקיעים האחרים לדיווחים השוטפים, הגם שלא נבעו מהתחייבות כלשהי שנכללה במסגרת הסכם השותפות – קמה לנתבע חובת זהירות מושגית ואף חוזית כלפי התובע.

לשם ההבהרה יצוין כי חובה זו אינה מתייחסת בדרך כלשהי לביצוע הפעולות בקרן, אשר לגביהן ניתן לנתבעים שיקול דעת מלא, אלא לחובה שנוצרה להעמיד את המשקיעים על מצבה של הקרן באופן שוטף, כפי שנעשה מתחילת פעילותה של הקרן.

אי גילוי ההפסדים הנמשכים והמשמעותיים, אשר היו ידועים לנתבע ואילו לתובע לא היה לגביהם כל מידע או דיווח – מהווה הפרה של חובת זהירות זו ואף התנהלות בחוסר תום לב.

- הפיצוי המגיע לתובע

לאור קביעותיי לעיל באשר לנסיבות ביטול בקשת הפדיון: החלטת התובע "לקחת על עצמו" חודש נוסף ואי הגילוי של הנתבע בדבר הפסדי הקרן – יש לחלק את האחריות בגין הפסדי חודש מרץ 2023 באופן שווה בין התובע לבין הנתבע.

כאמור, התובע כבר ידע בשלב הביטול על מצב ההשקעות בקרן בסוף חודש פברואר, שכן דוח BDO בגין חודש זה נשלח ביום 26.3.2023.

החישוב נעשה על ידי בגין מלוא שווי הקרן ביום 28.2.2023, שכן הנחת העבודה הסבירה היא שאילו היה הנתבע מוסר לתובע את המידע הרלבנטי באשר להפסד במהלך חודש מרץ – היה התובע מבקש לפדות את מלוא הכספים ולא רק סכום של 280 אלף דולר. כך נובע במפורש מהמייל מיום 14.3.2023 אשר צוין לעיל, בו שאל התובע את הנתבע האם ניתן לקבל גם את יתרת הסכום בקרן.

על הנתבע לשאת במחצית ההפסד בין שווי הקרן ביום 28.2.2023 בסך 325,293 דולר – לבין שווי הקרן ביום 31.3.2023 בסך 272,938 דולר.

מחצית מההפסד בגין חודש מרץ הינה בסך 26,177 דולר.

<u>חובת הפיצוי בגין ההפסד החל מאפריל 2023 ועד למועד הפסקת פעילות הקרן</u> – מוטלת כולה על הנתבע בגין אי הגילוי על הפסדי הקרן.

דוח BDO בגין מרץ יצא כאמור רק ב-1.5.2023 ובגין אפריל ב-31.5.2023 ולאחר מכן הפסיקה למעשה פעילותה של הקרן.

במהלך כל אותה תקופה כבר לא היו דיווחים מכל סוג והנתבע לא גילה לתובע דבר על ההפסדים של הקרן. בהקשר זה יש לציין כי הנתבע הבהיר לתובע בסוף מאי 2023 שאין צורך בהגשת בקשת פדיון נוספת, שכן הקרן תיסגר והכספים יחולקו.

על פי עדותו של הנתבע, אשר צוינה לעיל, ידע הנתבע במהלך כל התקופה כי לקרן נגרמים הפסדים בשיעורים מצטברים גבוהים ביותר.

סכום ההשקעה של התובע אשר היה בקרן בסוף חודש מרץ 2023 בסך 272,938 דולר ירד, כאמור, בסוף חודש אפריל 2023 לסך כ-154 אלף דולר.

בסופו של דבר שולם לתובע, כאמור, סכום השווה ל-98 אלף דולר.

ההפרש בגין ההפסדים לתקופה זו הינו בסך 174,938 דולר.

סכום זה, יחד עם מחצית מההפסדים בגין חודש מרץ 2023 (סך 201,115 דולר) - הוא סכום הפיצוי בו יש לחייב את הנתבעים, ביחד ולחוד, לשלם לתובעים ביחד ולחוד.

- טענת הנתבע בדבר העדר יריבות

הן בכתב ההגנה והן בתצהיר עדות ראשית מטעמו טען הנתבע כי אין יריבות בינו לבין התובעים; כי אין לו חבות אישית כלשהי, כי שמו השתרבב לכתב התביעה באופן סתמי ללא טעם המצדיק זאת וכי אין לתובעים כל טענה קונקרטית ביחס להתנהלותו של הנתבע.

הנתבעים חזרו על טענות אלה במסגרת הסיכומים – לטענתם לא חתם הנתבע על מערכת הסכמית כלשהי עם התובעים; לא הוכח כי פעל ברשלנות ואין טענה קונקרטית המצדיקה הרמת מסך. עוד נאמר כי לא הוכחו מצגי שווא אשר הוצגו לתובעים.

אינני רואה מקום לטענות אלה.

כפי שציינו התובעים בסיכומים היה הנתבע המשווק, המגייס, איש הקשר ומקבל ההחלטות בכל הקשור להתנהלות העסקית של הקרן. הנתבע גם אישר כי לא היו לו משרדים או עובדים הקשורים לפעילותה של הקרן וכי הפעילות נוהלה על ידו למעשה באופן אישי.

נראה כי בזמן אמת ראה הנתבע את עצמו כאחראי באופן אישי, במסגרת היחסים בינו לבין התובע.

בשיחה אשר התקיימה בין התובע לבין הנתבע, לאחר שהתבררו ההפסדים בסוף חודש מאי (נספח יד1 לתצהיר התובע), חוזר ומעלה התובע טענות כלפי הנתבע באשר להעדר השקיפות בדיווחים ולהפסדים אשר התבררו בסופו של דבר.

בסוף השיחה אומר התובע לנתבע **"... אני רוצה לפתור את זה איתך בכבוד אני אומר לך את זה כל הזמן... אני כן בן אדם שיודע להפסיד שאני עושה טעות. אתה לא התנהלת בצורה נכונה. לא התנהלת בצורה נכונה, אתה צריך לקחת על זה אחריות. אני מוכן לבוא לקראתך, אבל אני רוצה לפתור את זה בכבוד. אתה מקבל את מה שאני אומר?"** הנתבע עונה לו **"אני, בסדר, מקבל לחלוטין"** (נומרטור 226).

על הבקשה לפתור את הנושא בכבוד עונה לו הנתבע בסופה של השיחה **"אני מקווה שנצליח להגיע ל... פיתרון"** (נומרטור 227).

המשכן לבוררות
ופתרון
סכסוכים

אין כל צורך בהרמת מסך על מנת להטיל על הנתבע 1 אחריות אישית בגין אי הגילוי אשר נעשה על ידו והתנהלות בחוסר תום לב במסגרת התקשרות חוזית, כפי שנקבע על ידי לעיל.

- טענת התובע בדבר התחייבות אישית של הנתבע

התובע טען כי הנתבע התחייב בפניו אישית לפצות אותו בגין ההפסדים.
הנתבע טען כי לא ניתנה על ידו התחייבות כלשהי; כי התובע איים עליו ועל בני משפחתו וכי כל הפגישות והשיחות שנערכו עם התובע בעניין הערת אזהרה ומכירת הדירה נעשו מתוך חשש לגורלו ולגורל משפחתו.
בהקשר זה ציטט הנתבע אמירות שונות אשר נאמרו ע"י התובע המהוות, לדבריו, בגדר איום.
לאור הקביעות לעיל בדבר הטלת חבות אישית על הנתבע בגין אי גילוי והתנהלות בחוסר תום לב באי גילוי ההפסדים לאחר הגשת בקשת הפדיון – אין למעשה רלבנטיות או צורך בטענה בדבר התחייבות אישית.
לגופו של עניין – במספר לא מבוטל של שיחות בין התובע לבין הנתבע נאמרו אכן אמירות קשות, כפי שצוינו ע"י הנתבע בתצהיר עדות ראשית מטעמו (סעיף 50).
כך, בין היתר, אומר התובע **"על גופתי המתה..." "אתה תאבד הכל..." "תגיד אם אתה רוצה לעשות את זה בטוב או שלא בטוב..." "אני אגמור לך את הכל תענה...." "על גופתי אתה לא תחזיר..." "אל תתחבא גם לא יעזור לך להתחבא"**.
אין ספק כי מתמלילי השיחות עולה שהתובע הפעיל לחץ הולך ומתמשך על הנתבע להגיע להסדר כלשהו ולפצות אותו בגין ההפסדים שנגרמו.
במהלך השיחה אשר תמליל שלה צורף כנספח יד3 חוזר ומבקש התובע כי הנתבע ירשום הערת אזהרה על הדירה **"אז בוא תרשום אותי, לפחות הערת אזהרה בבית, או שתרשום אותי באיזושהיא צורה .... אני לפחות אדע שאני... שאני ואתה... סידרנו בצורה חלקית את העניינים עד שיגיע הכסף"** (נומרטור 254).

המשכן לבודדות
ופתרון
סכסוכים

בהמשך אומר התובע פעם נוספת **"תן לי לפחות בינתיים אתה יודע להירגע, תרשום אותי בהערת אזהרה או באיזושהיא צורה... תראה לי שאתה רוצה, שאתה רציני בכוונות שלך, שאתה רוצה לפתור את הבעיה"** (נומרטור 256-257).

בשיחה אשר תמליל שלה צורף כנספח יד4 לתצהיר התובע חוזרים הצדדים לדבר על מכירת נכס, תוך ניסיון לסכם על סכום כלשהו. גם בשיחה זו חוזר ואומר התובע כי הוא צריך ביטחון **"אני גם אמרתי לך, אני מוכן גם לבוא איתך יד ביד, רק תן לי את הביטחון לפחות שאני רשום"** (נומרטור 272).

באותה שיחה גובר אכן הלחץ מצדו של התובע, אשר אומר לנתבע **"אני רוצה לגמור איתך יפה, אני לא רוצה להתלכלך איתך לשום כיוון... אני רק אומר תן לי את הביטחון שלי, תן לי הערת אזהרה"** (נומרטור 284-285).

עם זאת, אומר התובע לנתבע **"אם שבוע שעבר היית רושם לי הערת אזהרה אני גם לא הייתי מציק לך בכלל, לא הייתי מתקשר אליך... זה סך הכל לשבת איתי, לסגור את העניינים לרשום אותי הערת אזהרה ותיקח את הזמן שאתה צריך למכור את הבית, תעשה את העיסקה הכי טובה שאתה יכול – מפרגן לך"** (נומרטור 287).

בשיחה נוספת אשר תמליל שלה צורף כנספח יד5 מתלונן התובע **"ובינתיים מחודש לחודש אתה ממשיך לאדות לי את הכסף"** (נומרטור 297). עוד אומר התובע **"אני מוכן להיפגש איתך גם ביום ראשון אבל אני אגיד לך את האמת אתה עושה את הדברים לאט. אני נותן לך את כל הזמן שבעולם, נותן לך גיבוי, נותן לך למצוא פתרונות"** (נומרטור 298).

בשיחה אשר תמליל שלה צורף כנספח יד6 מגביר התובע את דרישותיו בעניין מכירת הנכס ומתן בטוחה. התובע מסביר לנתבע כי הוא לחוץ ומבקש ממנו להתקדם **"כדי שיהיה לפחות את הביטחון שאני מסכם איתך... נצא בכבוד שנינו... בגלל זה אני אומר לך אם יש לך את הכוונה, בוא, תן לי את ההערת אזהרה תן לי את הביטחון אוקי נסכם את הסכום"** (נומרטור 318).

בהמשך השיחה אומר התובע **"אין לי כוונה לפגוע בך אני בסך הכל רוצה להחזיר להורים שלי את הכסף הזה להמשיך לחיות... אני עוד עם סבלנות... אין לי כוונה לפגוע בך... "** (נומרטור 322).

המשכן לגוורות
ופתרון
סכסוכים

בסוף השיחה נאמרו הדברים הבאים ע"י התובע **"תקשיב לי אוקי ואני אומר את זה עוד פעם גם בשבילי וגם בשבילך תן לי את הערת אזהרה תן לי את הביטחון... אוקי השם שלך עדיין... לא התלכלך ולא כלום עם כל מה שקרה לך יש לך אפשרות לצאת מזה... זה הדבר הנכון שאתה צריך לעשות... גם כדי להמשיך את הקריירה שלך... אתה יודע אתה בתחום שהוא יכול להתפוצץ לך ולעוף באויר... כל יום בשבילי זה גהנום אני גם לא רוצה לפגוע בך... אני אומר אחי תן לי תן לי את הערת האזהרה אוקי"** (נומרטור 333).

אין לראות בהתנהלותו של התובע, הגם שהפעיל לחץ מתמשך על הנתבע לשם הסדרת התשלום או הבטחת התשלום, בגדר איום שיש בו כדי לפגוע ברצונו החופשי של התובע.

גם לאחר האמירות הקשות אשר נאמרו ע"י התובע מיד לאחר שהתברר לו ההפסד - ניהלו הצדדים, כאמור, משא ומתן מתמשך.

אילו היה הנתבע מרגיש אכן מאוים פיזית או חושש מפגיעה כלשהי בבני משפחתו - סביר להניח כי לא היה נפגש פעמיים עם התובע בבית קפה בקיסריה ואף שולח לו נסח טאבו של הדירה (נספח יג לתצהיר התובע).

יתרה מזאת, טענת האיום הפיזי במהלך החודשים מאי ויוני אינה עולה בקנה אחד עם העובדה כי הנתבע הגיש תלונה במשטרה רק ביולי 2023.

אותו משא ומתן אשר ניהלו הצדדים לא הגיע במהלך שנת 2023 להסכמה מחייבת מטעמו של הנתבע, כפי שטען התובע.

עם זאת, גם התמלילים אשר פורטו לעיל מצביעים באופן מפורש על כך שהנתבע הכיר בזמן אמת באחריותו לחלק מההפסדים – אף שלא ניתנה על ידו הבטחה מפורשת להחזר כספים.

בסופו של דבר הגיעו הצדדים, בהיותם מיוצגים, להסכמה כאמור לעיל באשר לפיקדון כספי אשר קיבלה על ידי תוקף של החלטה ביום 9.4.2024.

- סיכום

התביעה מתקבלת בחלקה.

הנתבעים ישלמו, ביחד ולחוד, לתובעים, ביחד ולחוד, סכום של 201,115 דולר.

המשכן לבוררות
ופתרון
סכסוכים

הסכום יחושב בשקלים חדשים לפי השער היציג במועד הגשת התביעה, בהתאם להוראות סעיף 5ב(א) לחוק פסיקת ריבית והצמדה תשכ"א-1961.

לסכום הפסוק בשקלים חדשים תתווסף ריבית שקלית החל מיום הגשת התביעה ועד למועד התשלום בפועל, בהתאם להוראות סעיף 2(א) לחוק פסיקת ריבית והצמדה תשכ"א-1961.

בהתחשב בתוצאות פסק הבוררות ישא כל צד באופן שווה בהוצאות הבוררות.

כמו כן, ישלמו הנתבעים, ביחד ולחוד, לתובעים, ביחד ולחוד, שכר טרחת עו"ד בסך 60,000 ₪ בצירוף מע"מ.

בקשה למתן הוראות לחשבון הנאמנות תוגש ע"י התובעים תוך 7 ימים מהמצאת פסק הבוררות לצדדים.

ניתן והודע בהעדר הצדדים ביום 6.9.2026.

דניה קרת מאיר, בוררת

(שופטת בדימוס)