

מעקב פסיקה

ת"צ (מחוזי תל אביב-יפו) 59659-02-20 תום רייס נ' קרן הגשמה בע"מ (פורסם בנבו, 20.4.2021):

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מפי השופטת רות רוני, קבע כי עילת ההטעיה החוזית, הקבועה בסעיף 15 לחוק החוזים,¹ אינה מתאימה להתברר במסגרת תובענה ייצוגית.² זאת עקב קיומם של רכיבים שלגביהם עלה צורך בבירורים ספציפיים ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה אילו עילה זו הייתה מתקבלת, ובנוסף מאחר שלא היו קיימים יסודות רבים המשותפים לכלל חברי הקבוצה אשר היו יכולים להצדיק דיון קולקטיבי בעילה.

עניין **רייס** עסק בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגד קרן הגשמה בע"מ (להלן: "**הקרן**") שהינה חברה פרטית. הקרן מבצעת השקעות במיזמי נדל"ן באמצעות הקמת שותפויות מוגבלות נפרדות ביחס לכל מיזם. בקשת האישור מתייחסת לכ-250 מיזמים אותם שיווקה הקרן מאז הקמתה בשנת 2009. המשקיעים רוכשים יחידות השתתפות בשותפויות המוגבלות מכוח הסכמים שנחתמים ביניהם לבין קרן הגשמה נציגות בע"מ,³ כאשר כספי המשקיעים שימשו כחלק מההון העצמי של כל אחד מהמיזמים.⁴ חברי הקבוצה בשמה הוגשה הבקשה הם מי שהשקיעו באותם מיזמים. הטענה העיקרית של המבקשים בבקשת האישור הייתה כי הקרן הפרה את הוראות חוק ניירות ערך, בכך ששיווקה ומכרה ניירות ערך ללא פרסום תשקיף.⁵ נטען כי בהיעדר תשקיף, חמקו הקרן ונושאי המשרה בה מהצגה מלאה של המידע ביחס לקרן, והציגו לחברי הקבוצה מידע מטעה וחלקי שהוביל אותם להשקיע באופן שגרם להם לנזק.⁶ המבקשים טענו כי חברי הקבוצה לא היו רוכשים את יחידות ההשתתפות אילו היו יודעים את המידע המלא בקשר אליהן.⁷ בקשת האישור נסמכה על שלוש עילות תביעה: קיומו של חוזה בלתי חוקי מכוח סעיף 30 לחוק החוזים; העילה הנזיקית הקבועה מכוח סעיף 52 לא לחוק ניירות ערך; ועילת ההטעיה החוזית.⁸ נייר זה יתמקד בעילה האחרונה ובשאלה האם מתאימה להתברר כחלק מהליך ייצוגי.

הטעיה היא הצהרה טרום-חוזית כוזבת, אשר נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות.⁹ ההצהרה יכולה לבוא לידי ביטוי בהתבטאויות מילוליות של הצדדים לחוזה, או שיכולה להיות מוסקת ממחדל בשתיקה, קרי אי גילוי במצב בו קיימת חובת גילוי (בדומה לעניין **רייס** שבו המחדל התבטא בהיעדר פרסום תשקיף).¹⁰ תוצאת ההטעיה החוזית היא מתן זכות לצד שהוטעה לבטל את החוזה כאשר תוצאת הביטול היא השבה הודנית.¹¹ זאת להבדיל מעילות הטעיה אחרות שאינן מעניקות השבה אלא מזכות בפיצויים בלבד.¹²

¹ חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, ס"ח 15 (להלן: "סעיף 15").

² ת"צ (מחוזי תל אביב-יפו) 59659-02-20 **רייס נ' קרן הגשמה בע"מ**, פס' 32-39 (פורסם בנבו, 20.4.2021) (להלן: "עניין **רייס**").
³ חברה פרטית שנמצאת בבעלותה המלאה של קרן הגשמה המשמשת כשותף הכללי בהשקעות הפרטיות של הקרן. חברה זו משמשת כמשיבה השנייה בעניין **רייס**.

⁴ עניין **רייס**, פס' 2.

⁵ עניין **רייס**, פס' 4.

⁶ בהקשר זה הדגישו המבקשים בעיקר כי יחידות ההשתתפות הוצגו כמגלמות סיכון נמוך להפסד, בעוד שמצב הדברים האמיתי היה שמדובר בעסקה ממונפת ורגישה ביותר.

⁷ עניין **רייס**, פס' 32.

⁸ עניין **רייס**, פס' 31.

⁹ רע"א 2837/98 **ארז נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, נד(1) 600, פס' 8 לפסק דינה של השופטת שטרסברג כהן (2000).

¹⁰ **בבריאלה שלו ואפי צמח דיני חוזים 376 (מהדורה רביעית, 2019)** (להלן: "**דיני חוזים**").

¹¹ עילת הביטול בשל הטעיה חוזית מעוגנת ברישא של סעיף 15: "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו ראוי לבטל את החוזה".

¹² ראו למשל: סעיף 31 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, וסעיפים 2(א) ו-31(א) לחוק הגנת הציבור, התשמ"א-1981. ראו בנוסף: סעיף 56 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] הקובע אחריות נזיקית בגין עוולת הטעיה.

מאחורי עילת הטעיה החוזית ניצבים שלושה טעמים עיקריים. **הטעם הראשון** הוא השקפה מוסרית המגנה הטעיה ושואפת להטיל את נזקיה על מי שגרם לה.¹³ **הטעם השני** הוא הגנת הרצון החופשי והשאיפה להשיג התאמה בין החזות החיצונית (ההצהרות) והחזות הפנימית (הרצונות) של הצדדים לחוזה. אפשרות ביטולו של חוזה שנכרת מתוך הטעיה משקפת את השאיפה להסכמה אמתית, שניתנה על בסיס עובדות נכונות, ומיועדת להבטיח את רצונו החופשי ואת האוטונומיה של הפרט המתקשר. **הטעם השלישי** והאחרון הוא יעילות כלכלית ומגמה של איזון האינטרסים הכלכליים של הצדדים לחוזה. לטעם זה שתי תכליות: האחת, הבטחת יעילותו של החוזה (ההנחה היא שכאשר נכרת חוזה מתוך טעות אין ביטחון בדבר יעילותו); האחרת, תמריצי הצדדים ומניעת השקעות בלתי רצויות של משאבים.¹⁴

עילת הטעיה החוזית מורכבת ממספר יסודות: חוזה, טעות, הטעיה וקשר סיבתי.¹⁵ הקשר הסיבתי שיש להוכיח בעילת הטעיה הוא כפול: בין הטעות לבין ההתקשרות בחוזה ובין הטעיה לבין הטעות (ההטעיה צריכה לגרום לטעות, והטעות צריכה להניע את הקשר החוזי). יסוד הקשר הסיבתי התבאר כיסוד סובייקטיבי - טעות היא "תוצאת" הטעיה כאשר ההצהרה הכוזבת גורמת למצב נפשי ואינטלקטואלי של טעות. לעומת זאת, כאשר הטעיה אינה מגיעה לתודעת המתקשר, או שהוא אינו מניח לה להשפיע על מצב דעתו, או שהוא יודע שהדברים אינם נכונים, לא מתמלא יסוד הקשר הסיבתי שבין הטעיה לבין הטעות ולא קמה עילת ביטול בגין הטעיה.¹⁶

אם כן, עילת הטעיה החוזית דורשת הוכחה של שני רכיבים מרכזיים: **הטעיה בפועל** של הטוען לה ו**קשר סיבתי**. בית המשפט, בעניין **רייס**, הכיר בכך שעילת הטעיה החוזית היא אכן עילה סובייקטיבית. משום כך, היה מקום להוכיח ביחס לכל משקיע בנפרד קיומם של שני הרכיבים שהוזכרו לעיל. כלומר, היה מקום לבחון ביחס לכל משקיע בנפרד את השאלה מהו המידע שהוא עצמו נחשף אליו (משקיע שכלל לא נחשף למידע אינו יכול היה לטעון כי מידע כזה הטעה אותו בפועל).¹⁷ ביחס להוכחת קשר סיבתי בין הטעיה לבין הטעות, היה מקום לבחון ביחס לכל משקיע האם המצגים המטעים אליהם נחשף אכן הטעו אותו (רכיב ההסתמכות). גם ביחס לחלק השני של הקשר הסיבתי אין בהכרח זהות בין חברי הקבוצה, שכן יש לבחון האם אלמלא הטעות המשקיע הספציפי לא היה מתקשר עם הקרן בהסכם ההשקעה.¹⁸ על בסיס דברים אלו בית המשפט הגיע למסקנה לפיה עמידה על בירור פרטני של הסתמכות ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה תביא לתוצאה המנוגדת לתכליתו של חוק תובענות ייצוגיות. לכן, נקבע כי התובענה הייצוגית אינה המכשיר המתאים לדיון בבקשת האישור בעילת הטעיה החוזית. בית המשפט לא הסתפק באמירה נקודתית הנוגעת לעילת הטעיה החוזית בעניין **רייס** בלבד, וקבע כי העדר הזהות בין חברי הקבוצה ביחס לעילת הטעיה החוזית, איננו מאפיין רק את הבקשה הנוכחית, אלא הוא מאפיין ככלל תובענות המבוססות על עילה זו.¹⁹

ניתן לראות כי נושא זה זכה להתייחסות עוד טרם עניין **רייס**. בעניין **קסטרו מודל**,²⁰ בית המשפט המחוזי, מפי השופטת אסתר שטמר, התייחס לכך שעילת הטעיה החוזית מחייבת לעיתים לבחון באופן פרטני כל מקרה ומקרה לגופו, ולכן צוין כי קיים ספק שעילה זו מתאימה להתברר במסגרת תובענה ייצוגית. עם זאת, ראוי לציין שאמירה זו לא הייתה הסיבה שבגינה עילת הטעיה החוזית נדחתה בעניין **קסטרו מודל** (אלא

¹³ יש לציין כי ההתנהגות המטעה במסגרת סעיף 15 אינה ראויה תמיד לגינוי מוסרי, שכן גם רשלנות, ואפילו תום-לב, של הצד השני, יכולים להוות הטעיה.

¹⁴ דיני חוזים, עמ' 375.

¹⁵ דיני חוזים, עמ' 381.

¹⁶ דיני חוזים, עמ' 382. יצוין כי סעיף 15 אינו מחייב מצב נפשי מסוים של הצד המטעה - כל טעות מוסבת מהווה הטעיה, בלי צורך להתחקות אחר מצב דעתו של המטעה (האם התכוון להטעות או שמא נהג בפזיזות או ברשלנות).

¹⁷ עניין **רייס**, פס' 33.

¹⁸ עניין **רייס**, פס' 34.

¹⁹ עניין **רייס**, פס' 35.

²⁰ ת"צ (מחוזי מרכז) 46572-05-15 אטד נ' "קסטרו מודל" בע"מ (פורסם בנבו, 13.5.2018) (להלן: "עניין קסטרו מודל").

היעדר ראיות מספקות להוכחה עובדתית של הטענה, ובנוסף האמירה הוגבלה לעניין הספציפי שנידון בהחלטה.²¹ בנוסף, עמדה דומה לזו שהתקבלה בעניין **רייס** ניתן למצוא בספרם של אביאל פלינט וחגי ויניצקי, "תובענות ייצוגיות". בספר נטען כי מעצם העובדה שעילת ההטעיה החוזית כוללת מבחן סובייקטיבי הדורש בחינה של כל מתקשר כשלעצמו, נגזר כי עילה זו לא תעורר בדרך כלל שאלות משותפות לכל חברי הקבוצה, ולא תהיה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.²² בניגוד לכך, בעניין **חברת דואר ישראל**, בית המשפט המחוזי, מפי השופטת תמר בזק רפפורט, קיבל את עילת ההטעיה החוזית במסגרת התובענה ייצוגית, מבלי לדון בקשיים שעלו בעניין **רייס** ביחס לעילת ההטעיה החוזית בתובענה ייצוגית.²³

ראוי לציין כי בעוד שדרישת ההסתמכות בעילת ההטעיה החוזית מצדיקה לפי הפסיקה את דחיית העילה במסגרת תובענה ייצוגית, ביחס לעילת ההטעיה מכוח חוק ניירות ערך נמצאו דרכים שונות לריכוך דרישת ההסתמכות באופן שמאפשר להתגבר על הקושי שהועלה בעניין **רייס** ביחס לעילת ההטעיה החוזית, ומאפשר להוכיח עילה זו באופן קולקטיבי בקלות רבה יותר. שלוש דרכים חלופיות עיקריות נידונו במסגרת עניין **רייכרט** בבית המשפט העליון.²⁴ **הדרך הראשונה** היא הסתמכות עקיפה. לפי דרך זו, תובע יוכל לעמוד בנטל להוכיח הסתמכות על פרט מטעה, אם יוכיח הסתמכות עקיפה על המצגים המטעים (קרי הסתמכות על מי שהסתמך עליהם). כך, לא תידרש מהתובע הסתמכות אישית וישירה על הפרט המטעה, ולא יידרש ממנו להוכיח שקרא בעצמו את מסמכי החברה על הפגם שנפל בהם בגין מעשה התרמית או הרשלנות.²⁵ **הדרך השנייה** היא חזקת ההסתמכות על תרמית במחדל. נקבע כי חזקה זו חלה במקרים בהם ההטעיה התבטאה באי-גילוי פרט מהותי לתובע. במקרים כאלה קמה חזקה לפיה התובע הסתמך על המחדל, ואין מקום לדרוש ממנו להוכיח הסתמכות בפועל.²⁶ **הדרך השלישית** היא תיאוריית התרמית על השוק. לפי תיאוריה זו, מי שרוכש ניירות ערך ב"שוק" (קרי במסגרת המסחר בבורסה), אינו מסתמך רק על המידע שנמסר על ידי החברה במסגרת דיווחיה, אלא הוא מסתמך על כך שהתמחור של ניירות הערך משקף את מחירם הריאלי בהתאם למכלול המידע שהחברה מוסרת, ולעיבודו של מידע זה על ידי הסוחרים המתוחכמים "עושי השוק".²⁷ ההנחה העומדת בבסיס התיאוריה הזו היא שבמסחר בניירות ערך נוצר שוק המשקף את המידע שהמנפיק מגלה. לכן המשקיע אינו חייב להסתמך ישירות על המידע המטעה שפרסם

²¹עניין **קסטרו מודל**, פס' 31.

²²**אביאל פלינט וחגי ויניצקי תובענות ייצוגיות**, 351 (2017).

²³**ת"צ (מחוזי י-ם) 52304-05-14 טנוס נ' חברת דואר ישראל בע"מ, עמ' 8 (פורסם בנבו, 15.8.2017)** (להלן: "עניין דואר ישראל"). בעניין זה נידונה תובענה ייצוגית שעסקה בטענה כי חברת הדואר מציעה ללקוחותיה לשלם סכום נוסף על מנת שפריטי הדואר יגיעו ליעדם ביום העבודה העוקב ליום המשלוח, מבלי לידעם שהיא מחויבת למסור את פריטי הדואר בתוך פרק הזמן המובטח רק בחלק מהמקרים. עילת התביעה שתבעו חברי הקבוצה הן הפרת חובה חקוקה, הטעיה צרכנית וחוזית, פגיעה באוטונומיה הצרכנית ועוד. בית המשפט קיבל בעניין זה את עילת ההטעיה החוזית על-אף שמדובר בתובענה ייצוגית, וזאת מבלי לדון בקושי הנובע מצורך בבירור פרטני ביחס לכל חבר קבוצה. ביחס לסעד, נקבע כי תשלום פיצוי לכל חבר מחברי הקבוצה באופן אישי (כפי שהתבקש בבקשת האישור) אינו מעשי, ולכן נקבע כי הפיצוי ישולם על ידי חברת הדואר בדרך של גביית תעריף מופחת מלקוחות הרוכשים בסניפים את שירותי הדואר נושא התובענה.

²⁴**רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, נה(5) 276 (2001)** (להלן: "עניין רייכרט").

²⁵עניין **רייכרט**, פס' 28 לפסק דינה של השופטת שטרסברג כהן.

²⁶עניין **רייכרט**, פס' 30 לפסק דינה של השופטת שטרסברג כהן. יצוין בהקשר זה כי קיים דיון לא פתור בפסיקה בשאלה האם יש לרכך את דרישת הקשר הסיבתי בין ההתנהלות העוולתית לבין הנזק הנטען. אולם, דיון זה מתייחס למצבים בהם ההטעיה במחדל נוגעת לעוולה צרכנית. בפסק דין **ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיקראבי ז"ל (פורסם בנבו, 4.12.2011)** נקבע כי ככל שהעוולה הצרכנית עליה נסמכת התובענה הייצוגית היא הטעיה במחדל, יש בכך כדי "להצדיק ריכוך והגמשה לעניין הוכחת הקשר הסיבתי בין ההתנהלות העוולתית והנזק הנטען". עם זאת, בפסק דין מאוחר יותר, **רע"א 3608/18 פאורה תבורי בע"מ נ' ברמחה שוקרון (פורסם בנבו, 1.7.2019)**, קבע בית המשפט העליון, מפי השופטת ברוך, כי הקולות הקוראים לריכוך מסוים של הוכחת הקשר הסיבתי (בתובענות ייצוגיות צרכניות) הם "דעות מיעוט" ו"דברים שנאמרו אגב אורחא בלבד". עוד נקבע באותו עניין כי "שאלת אופן ההוכחה של יסוד הקשר הסיבתי בעוולות נזיקיות בתובענות ייצוגיות צרכניות היא שאלה נכבדה - ואולם היא אינה דורשת הכרעה בעניינו, ויש להותירה לעת מצוא".

²⁷עניין **רייכרט**, פס' 31 לפסק דינה של השופטת שטרסברג כהן.

המנפיק, שכן הוא יכול להניח כי המידע שזרם אל השוק קיבל ביטוי במחיר המניה, ולהסתמך על מחיר זה.²⁸

יצוין כי המבקשים בעניין **רייס** טענו שיש להחיל את אחת משתי הדרכים האחרונות בעניינם ביחס לעילת ההטעיה החוזית, אולם בית המשפט לא ראה לנכון לעשות כן, ונקבע שהעילה החוזית דורשת הסתמכות ישירה באופן שלא מאפשר להתגבר עליה בדרכים אלו.²⁹ כך, הדרך השניה (חזקת ההסתמכות על תרמית במחדל) נפסלה מאחר שנקבע שאין דרך להוכיח שהמשקיעים התקשרו בחוזה עקב ההטעיה, והדרך השלישית (תיאוריית התרמית על השוק) נפסלה מאחר שניירות הערך שהנפיקה קרן הגשמה לא נמכרו בשוק מסוים (ולכן המבקשים אינם יכולים לטעון כי המשקיעים הסתמכו על "מחיר השוק").³⁰ עוד נקבע כי אין די בעובדה שהקרן פרסמה מידע לכלל המשקיעים כדי להסיק שהמידע הטעה את כל המשקיעים בפועל, שכן גם בהנחה שכל המשקיעים נחשפו לפרסומים, יתכן שחלק מהמשקיעים ביקשו וקיבלו מהקרן מידע נוסף כך שקיימת בעייתיות בבדיקה קולקטיבית.³¹ בנוסף, כל אחד מהמשקיעים היה עשוי להבין את הפרסומים והמצגים באופן שונה, בין היתר לאור ידיעותיו, הבנתו, ניסיונו, היכרותו את תחום הנדל"ן וכדומה.³²

חשש העולה בעקבות ההחלטה בעניין **רייס** הוא שלא יוגשו עוד תובענות ייצוגיות בעילה של הטעיה חוזית, באופן שיוביל להתרעת חסר. השופט רונן התייחסה לכך וסברה כי הרתעת החסר הצפויה כתוצאה מההחלטה בעניין **רייס** אינה מאפשרת לייתר את רכיב ההסתמכות על הטעיה, ומכל מקום, היא אינה כה חמורה, שכן קיימים הסדרים שונים שמרתיעים בפני עצמם (במסגרת חוק ניירות ערך ומחוצה לו). בין הסדרים אלו עומד סעד ההשבה שחוק ניירות ערך מקנה למי שהתקשר בהסכמים בלתי חוקיים. השימוש בסעד זה מקל בדרך-כלל על חברי הקבוצה המיוצגת, ומאפשר להם להיפרע את מלוא סכום ההשקעה שלהם מהמנפיק.³³ אולם, ייתכן שלא בכל תובענה המוגשת בעילה של הטעיה חוזית יהיו הסדרים שונים שיפצו על הרתעת חסר זו. לדעתי, קיימים גם מקרים בהם עשוי לקום קושי בשיעור הפיצוי הראוי (למשל בתביעות בתחום ניירות הערך בהן לא תמיד פשוט לשערך את גובה הנזק שנגרם, שכן הוא תלוי בגורמים רבים, עשוי להיות ספקולטיבי, וקיימות דרכים שונות לחשבו אשר מובילות לתוצאות שונות³⁴). במקרים אלו, העובדה שסעד ההשבה לא יהיה זמין עבור הקבוצה עשוי להוות קושי שיש לקחת בחשבון. על כן, עולה השאלה - האם נכון להקל על הוכחת היסודות הסובייקטיביים של עילת ההטעיה החוזית, בתובענות ייצוגיות. ככל שהתשובה היא חיובית, אני סבורה שפתרון זה צריך להגיע מצד המחוקק ולא מצד בתי המשפט, מאחר שכפי שמבהיר בית המשפט בעניין **רייס**, האפיון הסובייקטיבי של עילת ההטעיה החוזית נובע מלשון החוק.

²⁸עניין **רייס**, פסי' 38.

²⁹עניין **רייס**, פסי' 37-38.

³⁰שם.

³¹עניין **רייס**, פסי' 33.

³²עניין **רייס**, פסי' 34.

³³עניין **רייס**, פסי' 39.

³⁴שרון חנס ואלון קלמנט "חישוב הנזק בתובענה ייצוגית בגין הטעיה בניירות ערך" **עיוני משפט** לה, 639 (2013). המאמר עומד על הקושי בחישוב גובה הנזק שנגרם לחברי הקבוצה במסגרת תובענה ייצוגית בגין הטעיה בניירות ערך.