

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20141-03-14 ד.ז. שטגר בע"מ, דליה שטגר בע"מ פרופ' זאב שטגר נ' משה לב, מתן לב, האופציה מכתב למשקיע בע"מ ואקסלנס נשואה שירותי בורסה בע"מ

לפני כבוד השופט מגן אלטוביה

התובעים:

1. ד.ז. שטגר בע"מ
2. דליה שטגר
3. זאב שטגר, פרופ' ע"י ב"כ עוה"ד אביעד אטינגר ומוריה פרידמן

נגד

הנתבעים:

1. משה לב – ניתן נגדו פסק דין ביום 17.5.2015.
2. מתן לב
- משיב 2 ע"י בא כח עוה"ד איתן עוזר
3. האופציה מכתב למשקיע בע"מ – ניתן נגדה פסק דין ביום 17.5.2015.
4. אקסלנס נשואה שירותי בורסה בע"מ – ניתן תוקף להסדר פשרה ביום 26.5.2015

חקיקה שאזכרה:

- [חוק השליחות, תשכ"ה-1965: סע' 1 \(א' 8, 9\),](#)
- [חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, תשנ"ה-1995: סע' 3 \(א' 3, 8\),](#)
[ג', 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, ה, 12, 13, 13..ב, 11, 11.1\) \(1א, 3\(1א, 3 \(3\)](#)
- [חוק החברות, תשנ"ט-1999](#)
- [פקודת הנזיקין \[נוסח חדש\]: סע' 35, 63, 64](#)
- [חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970: סע' 10](#)

מיני-רציו:

* התקבלה בחלקה תביעה כנגד הנתבע, אשר שימוש כמיופה כוחם של התובעים לביצוע פעולות בחשבון ההשקעות שלהם. הנתבע חויב בפיצוי התובעים בגין הנזק שנותר להם עקב הפסד השקעותיהם, אך יוחס לתובעים אשם תורם.

* נזיקין – אחריות – קיומה

* נזיקין – אחריות – יועץ השקעות

* נזיקין – אחריות – שלוח

* נזיקין – אחריות – אשם תורם

תביעה להחזר כספי השקעה שהשקיעו התובעים בניירות ערך באמצעות חשבון שפתח הנתבע 1 עבור התובעים אצל נתבעת 4, וכן לתשלום פיצויים. הנתבע 2 שימש כמיופה כחם לביצוע פעולות בחשבונם.

בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה בחלקה ופסק:

היתממותו וניסיונו של הנתבע לפרוק מעליו את ההתחייבות שנטל על עצמו בעת החתימה על ייפוי הכוח, לפיה לא יפעל בניגוד להוראות חוק הייעוץ וכל דין, אינה מקובלת. אף ללא ההתחייבות האמורה, ניתן להטיל על הנתבע את חובות הדין, הן מכוח דיני השליחות, הן מכוח הוראות חוק הייעוץ שאין להתנות עליהן והן מכוח דיני הנזיקין. על כן יש לחייב את הנתבע בגין הנזק שנותר לתובעים עקב הפסד השקעותיהם. עם זאת, יש לייחס לתובעים אשם תורם בשיעור של 50%, היות שהם סמכו על הנתבע 1 אשר הודה כי הציג בפניהם מצגים כוזבים ביחס למצב חשבון ההשקעות ולא בדקו בזמן אמת אי התאמות בין המצגים שהציג להם לבין דוחות שקיבלו, למרות שלא הייתה כל מניעה לפנות לנתבעת 4 לצורך קבלת דו"ח על מצב תיק ההשקעות בזמן אמת. התובעים לא הוכיחו שנגרם להם נזק בגין מניעת רווח. בהתחשב בנסיבות ומשהתובעים כלל לא היו בקשר עם הנתבע, אין מקום לחייב את הנתבע בפיצוי בגין עגמת נפש.

פסק דין

בתביעה שלפני נתבע לחייב את נתבע 2 (מתן לב) לשלם לתובעים 390,000 ₪.

יצוין, כי ביום 17.5.2015 ניתן פסק דין נגד נתבעים 1 ו- 3 בשל אי התייצבותם לדיון, ובינתיים הוכרז נתבע 1 (להלן: "משה לב") כפושט רגל, וההליך נגד נתבעת 4 (להלן: "אקסלנס") הסתיים בפסק דין מיום 26.5.2015 הנותן תוקף להסדר פשרה אליו הגיעו הצדדים.

עוד יצוין, כי נגד הנתבע ניתן פסק דין בהעדר הגנה, אולם בהחלטה מיום 26.4.2017 התקבלה בקשת נתבע 2 לבטל את פסק הדין. בסמוך הוגש כתב הגנה מטעם נתבע 2, נחקרו מצהירים והוגשו סיכומי התובעים ונתבע 2.

רקע

התובעים 1 ו- 2 (להלן: "שטגר" או "התובעים") התקשרו עם משה לב ונתבעת 3, חברה שהייתה בשליטתו של משה לב בהסכם לפיו העביר שטגר למשה לב סך של 250,000 ₪ אותם השקיע משה לב בניירות ערך באמצעות חשבון שנפתח עבור שטגר אצל אקסלנס.

לימים ביקש שטגר לקבל לידיו את כספי ההשקעה והרווחים. משה לב הבטיח להעביר לשטגר סכום שלכאורה היה בחשבונו של שטגר אצל אקסלנס, אולם בפועל ולאחר דחיות חוזרות ונשנות לא העביר משה לב לשטגר את כספי ההשקעה, ומכאן תביעתו.

טענות התובעים:

א. משה לב, היה מטופל של פרופ' שטגר ובשיחותיו עם שטגר הציג עצמו כמומחה בשוק ההון וניהול תיקי השקעות. משה לב הציע לשטגר כי ינהל עבורו תיק השקעות. בהתאם למצגיו של משה לב, העביר שטגר, סיום 16.8.2010, באמצעות תובעת 1, סך של 250,000 ₪ לחשבון שנהל עבור התובעים אצל אקסלנס.

החל מתחילת המסחר בכספי שטגר העביר משה לב לשטגר דוחות תקופתיים, מהם עלה כי יתרת ההשקעה של שטגר נעה בין 250,000 ₪ ל – 294,000 ₪. כאשר התברר לשטגר כי קיימת אי התאמה בין דוחות שהועברו לתובעים מאקסלנס לבין הדוחות שקיבלו ממשה לב, פנה שטגר למשה לב וקיבל ממנו הסברים לפער בין הדוחות. הסברים אלה התקבלו על ידי התובעים "בהיותם חסרי מושג קלוש ביותר במונח "אופציה".

בתחילת חודש דצמבר 2012, החליטו התובעים למשוך את הכספים מחשבון ההשקעה אצל אקסלנס, כאשר על סמך מידע שהתקבל ממשה לב, שווי ההשקעה עמד על סך של 290,000 ₪. לקראת משיכת הכספים ביקש שטגר מאקסלנס דו"ח סיכום פעילות בחשבון, ולטענתו, "מעיון בדו"ח, נתגלו פערים עצומים בינו לבין הדו"חות ששלח משה והחלה להתחוויר לתובעים תמונה קשה. התברר כי במהלך תקופת ההתקשרות התובעים קיבלו דרך משה דו"חות כוזבים" ולמעשה גילו התובעים כי בניגוד למידע שקיבלו ממשה לב, לפיו שווי של תיק ההשקעות שלהם עומד על סך 290,000 ₪, תיק ההשקעות שלהם איבד את ערכו לחלוטין.

בשלב זה ניהל שטגר שיחות וחליפת הודעות עם משה לב במטרה למשוך את הכספים מהחשבון, אולם משה לב דחה אותו בטענות שונות, מבלי לציין שכספי ההשקעה ירדו לטמיון.

ב. לתובעים התברר כי נתבע 2 (להלן: "**הנתבע**" או "**מתן לב**") שימש כמיופה כחם לביצוע פעולות בחשבונם שהתנהל אצל אקסלנס. הנתבע לא היה בקשר עם התובעים גם בשלב בו היה ברור שהתובעים הפסידו את כל כספם. לטענת התובעים, הנתבע לא פעל לטובתם ובכך הפר את כל חובותיו כמיופה כח, לרבות חובות האמון והזהירות כלפי התובעים.

ג. בחתימתו על יפוי הכח לביצוע פעולות בחשבון התובעים אצל אקסלנס (להלן: "**ייפוי הכח**"), הנתבע שיתף פעולה עם מערכת המרמה נגד התובעים ולמצער אפשר אותה ברשלנותו/או בעצימת עינו נוכח המתרחש. "האפשרות שנתן מתן לבצע פעולות בחשבון עד כדי הפסד למעלה מ – 100% מהכספים בחשבון וכיוב' העדר כל בקרה מצדו על

החשבון וממילא העדר דיווח ישיר לתובעים כמתחייב מהיותו מיופה כוחם בחשבון, גרמו ו/או אפשרו את מעשי המרמה וההונאה, תוך ריקון חשבון ההשקעות של התובעים".

ד. הנתבע הפר את הוראות [סעיף 8 לחוק השליחות](#), תשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק השליחות") ועוול כלפי התובעים בהפרת חובה חקוקה, כאשר הפר את הוראות [חוק הסדרת הפעילות בייעוץ השקעות בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה – 1965](#) (להלן: "חוק הייעוץ").

ה. הנתבע פעל באופן שיועץ השקעות ו/או מנהל תיקים סביר ונבון לא היה עושה. הנתבע צפה כי משלוח דו"חות כוזבים והסתרת המידע האמיתי אודות מצב החשבון של שטגר יגרום לכך ששטגר לא קיבל החלטות מושכלות באשר להמשך ניהול התיק, ובכך פעל בחוסר זהירות המגיעה כדי רשלנות.

ו. הנתבע יחד עם משה לב הציגו לתובעים מצגי כוזב אודות מצב חשבון ההשקעה של התובעים, בידעם כי שמצגיהם אינם אמת במטרה להטעות את התובעים אשר פעלו/חדלו לפי המצגים הכוזבים עד לאיבוד השקעתם לחלוטין. בכך עוולו הנתבע ומשה לב כלפי התובעים בתרמית וגזל.

ז. התובעים העלו טענות באשר להמצאת כתב התביעה והתחמקותו של הנתבע מלקבל את כתב התביעה, אלא שטענות אלה, הוכרעו במסגרת ההחלטה מיום 26.4.2017, ועל כן, איני רואה צורך לפרטן.

ח. בהתחשב באחריות הנתבע כלפי התובעים, על הנתבע לפצות את התובעים בסך 390,000 ₪ לפי הפירוט שלהלן:

1. השבת ההשקעה – 250,000 ₪.
2. פיצוי בגין מניעת רווח – 40,000 ₪.
3. פיצוי בגין עגמת נפש בשל רמאות הונאה והשפלה – 100,000 ₪.

טענות הנתבע:

א. הנתבע החל לעבוד בנתבעת 3 בחודש דצמבר 2008, כמבצע פעולות מסחר בלבד. לאחר פתיחת החשבון של התובעים באקסלנס "ביצע פעולות עפ"י הוראות התובעים שהועברו אליו על ידי הנתבע 1".

ב. הנתבע אינו צד להסכמים עם התובעים, לא נכח בפגישות עם התובעים, לא החתים את התובעים על המסמכים הנזכרים בכתב התביעה או בתצהירו של שטגר ולא הכיר את

התובעים. הנתבע לא היה בעל מניות בנתבעת 3, לא היה בעל זכות חתימה בשם התבעת 3 או מנהלה.

ג. משה לב הסביר לנתבע כי בין נתבעת 3 לבין אקסלנס נכרת הסכם לפיו נתבעת 3 תגייס לקוחות למסחר עצמאי ובתמורה תקבל חדר ומחשבים לביצוע על ידי מבצעים מטעם נתבעת 3. עוד הסביר משה לב לנתבע, כי בתהליך פתיחת החשבון עבור לקוח, נתבעת 3 מודיעה לאקסלנס מי יהיה המבצע מטעמה בחשבון, כאשר הייתה הקפדה שהמבצע לא יפעל ביותר מחמישה חשבונות. לאחר שהלקוח חותם על מסמכי פתיחת החשבון ומפקיד כספים, אקסלנס מחתימה את המבצע מטעם נתבעת 3 "כמיופה כוח לביצוע הוראות בחשבון". לטענת הנתבע, רק מטעם זה חתם על יפוי הכוח לבקשת נציגת אקסלנס ומשה לב, מנהל נתבעת 3 שהעסיקה אותו.

ד. הנתבע לא קיבל מעולם כספים של התובעים והוא ביצע פעולות מסחר בלבד על פי הוראות התובעים שהועברו אליו באמצעות משה לב. לנתבע לא הייתה כל אינטראקציה עם התובעים, לא היה לו "כל שיקול דעת, אביו ניהל, אביב החליט ואביב קבע בהתאם לסיכומים שלו עם הלקוחות לרבות התובעים, ולכן לא ביצע ולא יכול היה לבצע הפרת חובה חקוקה כלשהיא, חובת אמון או כל חובה אחרת כלפי התובעים, הואיל ואין לו ולא היו לו חובות כלפי התובעים.

ה. כ – 70% מתיק ההשקעה של התובעים הופסד בתקופה שבין 15.3.2011 ועד 31.3.2011. משה לב "לקח פוזיציה" בתחילת חודש מרץ 2011 וביום 15.3.2011 "התפוצצו הכורים האטומיים ביפן". באותו היום הבורסות קרסו ב – 6% - 5%. ירידה כאמור יכולה להוביל לירידה של עשרות אחוזים בתיקי אופציות. משה לב, "הימר" כנראה, על חוסר התנודתיות בתחילת החודש בה פתח את הפוזיציה. נוכח האירועים האמורים, חשש משה לב "שהכל הולך לקרוס" והורה לנתבע לבצע פעולות שבדיעבד נראה כי גרמו להפסד של כ – 70%. התובעים יכולים היו בכל נקודת זמן להיכנס לחשבון שלהם באקסלנס באתר האינטרנט של אקסלנס באמצעות כרטיס וסיסמא שהונפקו להם, לבדוק מה מצב תיק ההשקעות שלהם, לאחר אירוע קיצוני כמתואר לעיל, לפי שברור היה לכל הדיוט שאירוע כאמור ישפיע על שערי הבורסות ברחבי העולם.

ו. רק משה לב העביר לתובעים דוחות, ועל כן, הנתבע לא יכול היה לדעת שהועברו לתובעים דוחות כוזבים. זאת ועוד. אקסלנס התנהלה בשקיפות מלאה ובכל 1 לחודש שלחה אל שטגר דו"ח פירוט של כל הפעולות שנעשו בחשבון לרבות "התאריך בהן בוצעו הפעולות, עלות הפעולה, סך הכספים בחשבון וכיוצא"ב". דוחות אלה היו פשוטים וברורים והתובעים, "זוג רופאים מכובדים" יכולים היו להבין מהו הסכום הנמצא בחשבון ההשקעה שלהם בכל נקודת זמן באופן שיכלו לקבל החלטות מושכלות לרבות החלטה לסגור את החשבון אם וככל שסוג ההשקעה לא תאם את צרכיהם או ציפיותיהם. משבחרו התובעים לסמוך על הדוחות שהמציא להם משה לב ולא לסמוך על הדוחות של אקסלנס, אין להם להליך אלא על עצמם. בעניין זה, מצביע הנתבע על הודעה אלקטרונית

מיום 14.4.2011 ממנה עולה כי שטגר היה מודע להפסדים בחשבון ובכל זאת החליט להמשיך ולהשקיע בחשבון.

ז. התובעים ידעו שההשקעה בחשבונם אצל אקסלנס היא השקעה ספקולטיבית העלולה לגרום לאבדן סכום ההשקעה במלואו, כפי שאכן קרה.

ח. הנתבע נסמך על פסק הדין בת"א (תל אביב) 52451-01-12 פיני שמילוביץ ואח' נ' משה לב ואח' [פורסם בנבו] (להלן: "עניין שמילוביץ"), לפיו נדחתה התביעה נגדו, תוך קביעה כי אין להטיל עליו אחריות בגין מעשיו ו/או מחדליו של משה לב משום שלא הוכח שהנתבע שימש בתפקיד ניהולי או ביצע בודעין פעולות שהיה בהן כדי להטיל עליו אחריות להפסדים שנגרמו לתובעים שם.

ט. אשר ליחסים בינו לבין אביו, משה לב, טוען הנתבע כי משה לב מידר, הטעה גם אותו וחשף אותו לתביעות. לטענת הנתבע, משה לב לא הודיע לו אודות הגשת התביעה ודבר הגשת התביעה נגדו נודע לו רק לאחר שנפתחו נגדו הליכי הוצאה לפועל לגביית הסכום שנפסק בפסק הדין שניתן בהעדרו. מוסיף הנתבע וטוען כי הקריסה הכלכלית של משה לב ונתבעת 3 הטילה עליו נטל כלכלי עצום עד כי נאלץ ליטול הלוואות רבות למימון הוצאות משפט וכלכלת אמו ואחיותיו.

י. אין כל רלבנטיות להוראות חוק הייעוץ ו/או חוק החברות ו/או פקודת הנזיקין ו/או כל חיקוק אחר ו/או פסיקה עליה מצביעים התובעים, ככל שמדובר בנתבע, משום שהנתבע "אינו מכיר את התובעים, לא שוחח איתם, לא שלח ו/או קיבל מהם מסמך כלשהו, לא קיבל מהם מעולם ולו שקל בודד, אינו בעל מניות ו/או מנהל רשום בחברה, אין ולא היה לו מעולם ייפוי כוח לפעול בחשבונות הבנק שלך החברה והגורם העיקרי לנזקי התובעים, ככל שהיו כאלה, הוא הדוחות הכוזבים ששלח הנתבע 1", ועל כן, אין כל קשר סיבתי בין טענות התובעים הנוגעות לנתבע לבין הנזקים שנגרמו להם.

יא. התובעים לא עשו את המינימום המתבקש שהיה מוטל עליהם ו/או שיכולים היו לעשות על מנת להקטין את נזקייהם ויש לייחס להם רשלנות תורמת בשיעור 100%.

יב. הסכום הנתבע מופרך, מאחר שסכום ההשקעה של התובעים עמד על סך של 250,000 ₪ וסכום זה הופסד במהלך השקעה באופציות. הנתבע לא הונה את התובעים ועל כן, אין התובעים זכאים לפיצוי בגין עגמת נפש מהנתבע. בנוסף, מכל סכום שייפסק יש לקזז סך של 80,000 ₪ שקיבלו התובעים מאקסלנס במסגרת הסדר הפשרה שקיבל תוקף של פסק דין.

דיון

1. איני מוצא ממש בטענת הנתבע, כאילו אין בינו לבין התובעים יריבות (סעיף 27 לסיכומים), לפי שהנתבע חתום על ייפוי הכוח לפיו פעל בחשבון התובעים אצל אקסלנס (מוצג נ/3).

2. כך נקבע בייפוי הכוח :

"אני מסמיך ומיפה את כוחו של מיופה הכוח לנהל ולבצע השקעות בניירות ערך ו/או נכסים פיננסיים מכל סוג שהוא בארץ ובח"ל, לרבות נגזרים (להלן ביחד : "ניירות ערך") בשמי ובעבורי, באמצעות החשבון, ולשם כך אני מסמיך את מיופה הכוח בזאת לעשות כל פעולה שתהא לפי שיקול דעתו המוחלט דרושה ומועילה לשם ניהול והשקעות בניירות ערך בשמי, לרבות רכישת ומכירת ניירות ערך מקומיים וזרים, קניית ו/או כתיבת אופציות, רכישת ומכירת נגזרים מכל סוג שהוא, ביצוע עסקאות בחוזים עתידיים, רכישת ומכירת נכסים פיננסיים מכל סוג שהוא, המרת ני"ע הניתנים להמרה, מימוש אופציות וניצול זכויות, ... וכל פעולה אחרת לפי שקול דעתו המוחלט של מיופה הכוח".

...

מבלי לגרוע מהאמור לעיל, מיופה הכוח אינו רשאי לבצע פעולות של משיכת כספים מהחשבון.

...

ידוע לי, כי מיופה הכוח אחראי בלעדית כלפי למילוי הוראות כל דין בקשר עם ניהול החשבון ובמיוחד לקיום הוראות חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, שיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה – 1995.

...

ידוע לי כי פעולות מסוימות, כגון רכישת אופציות, כתיבת אופציות, מסחר בחוזים עתידיים ופעולות מסחר אחרות בנגזרים, עסקאות פורוורד, עסקאות אשר כרוכה בהן מכירה בחסר, עסקאות במוצרים מובנים, וכד' הינן עסקאות בעלות סיכון מיוחד אשר עשויות להסב הפסד של מלוא סכום ההשקעה ואף מעבר לכך.

ידוע לי כי כל עוד אני לא אודיע לכם בכתב על ביטול כתב ייפוי הכוח בהודעה בכתב ואתם לא תאשרו את קבלתה, ייפוי כח זה יהא בתוקף ואתם תמשיכו לבצע את הוראות מיופה הכוח".

בתחתית המסמך, נכתבה הצהרת מיופה הכוח שלהלן :

"הנני מאשר ומצהיר בזה כי במועד החתימה על יפוי כוח זה אינני פועל בניגוד להוראות חוק הסדרת הפעילות בייעוץ השקעות, בשיווק

השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה – 1995 (להלן: "חוק הייעוץ" 9/או הוראות כל דין לרבות ההוראה האוסרת על מתן שירותי ייעוץ השקעות ו/או ניהול תיקי השקעות ללא רשיון מתאים בעבור לקוחות שמספרם עולה על חמישה במהלך שנה קלנדרית כמפורט בסעיף 3(א) (3) לחוק הייעוץ. הנני מתחייב כי לא אפעל כמיופה כוח בחשבון, אף בעתיד, בניגוד להוראות חוק הייעוץ ו/או להוראות כל דין, הנני מתחייב להודיע לכם באופן מיידי על כל שינוי במצב הדברים האמור לעיל".

3. בסעיף 18 לתצהירו מיום 20.12.2017, מצהיר הנתבע: "אני לא מכיר ולא הייתי בקשר עם התובעים, או מי מהם, מעולם". בהמשך הצהיר: "לא הייתה לי אינטראקציה כלשהי עם התובעים" (שם, סעיף 21), "התובעים לא שוחחו איתי מעולם ולא הכירו אותי" (שם, סעיף 34), "לא שוחחתי מעולם עם התובעים או מי מהם" (שם, סעיף 35), "לא שלחתי לתובעים דוחות כלשהם" (שם, סעיף 43). אלא שכאשר חתם הנתבע על יפוי הכוח ידע כי יפוי הכוח נועד להקנות לו כוח לפעול בחשבון ההשקעה של התובעים. בחקירתו נשאל הנתבע על הצהרתו שבייפוי הכוח וכך טען (שם, ש' 20 ע' 159): "אני מבצע אך ורק, אני עובד שכיר של חברת האופציה ואני מבצע פעולות מול המסך, מה שאבא שלי מורה לי לעשות". בהמשך טען (שם, ש' 7 ע' 161): "אבא שלי אמר לי, אבא שלי הכתיב לי, אבא שלי סיפר לי שמול כל הלקוחות הוא החתים אותם על הסכם עם חברת האופציה...". בהמשך, נשאל הנתבע האם ידע שהוא מבצע פעולות בחשבון עבור שטגר (שם, ע' 162) אולם הוא ניסה להתחמק והשווה את עבודתו לזו של "קלדנית" "כי לא צריך ניסיון, לא צריך ידע, רק לשמוע את ההוראות שלו ולבצע אותן" (שם, ש' 22 ע' 162) עד שהודה שידע שהוא מבצע פעולות עבור תובעת 1 (שם, ש' 21 ע' 167).

4. היתממותו וניסיונו של הנתבע לפרוק מעליו את ההתחייבות שנטל על עצמו בעת החתימה על שולי יפוי הכוח, לפיה לא יפעל בניגוד להוראות חוק הייעוץ וכל דין, אינה מקובלת עליו והיא נדחית בזאת מכל וכל. להוסיף עוד, כי לטעמי אף ללא ההתחייבות האמורה, ניתן להטיל על הנתבע את חובות הדין, הן מכוח דיני השליחות והן מכוח הוראות חוק הייעוץ שאין להתנות עליהן (ראה סעיפים 11 (ב) ו- 13 (ה) לחוק הייעוץ) והן מכוח דיני הנזיקין. יפים לעניין זה הדברים שנקבעו בע"א 817/79 אדוארד קוסוי נ' בנק י.ל. פויטונגר בע"מ (פורסם בנבו):

"אך קיים חשש – וניסיון החיים מוכיח כי חשש זה מבוסס הוא – כי מי שבידו כוח ינצל אותו לרעה. הפיתוי לכך הוא רב. מכאן הצורך לגבש מערכת דינים, שיהא בה לרסן את הכוח, שכן, "כוח ללא אחריות משול להפקרות".

הפרת חובה חקוקה

5. בסעיף [3 \(א\)](#) לחוק הייעוץ, נקבע:

"עיסוקים אלה אינם טעונים רשיון לפי חוק זה:

(1)...

...

(3) ייעוץ השקעות או ניהול תיקי השקעות בעבור לקוחות שמספרם אינו עולה על חמישה במהלך שנה קלנדרית, בידי יחיד שאינו עוסק בייעוץ השקעות או בניהול תיקי השקעות במסגרת תאגיד מורשה או במסגרת תאגיד בנקאי".

בסעיף [3 \(1א\)](#) לחוק הייעוץ, נקבע:

"על אף הוראות פסקה (3) של סעיף קטן (א), מי שעוסק בייעוץ השקעות או בניהול תיקי השקעות כאמור באותה פסקה, בלי שיש בידו רישיון לפי חוק זה –

(1) יחולו לגביו הוראות פרקים ג' או ד' לפי העניין, כאילו היה בעל רישיון:

(2) יודיע ללקוח, שלו הוא נותן ייעוץ או שבעבורו הוא מנהל תיק השקעות, קודם להתקשרות עמו, כי הוא אינו בעל רישיון, ואם היה בעבר בעל רישיון – יציין גם את הנסיבות שבשלהן חדל להיות בעל רישיון, וכן יציין בהודעתו אם הוא מבוטח בביטוח כנדרש מבעל רישיון לפי הוראות חוק זה

"...".

בסעיף [11](#) לחוק הייעוץ (פרק ג'), החל אף על מי שאינו בעל רישיון מכוח הוראות סעיף [3 \(1א\)](#) לחוק, נקבע:

"(א) בעל רישיון יפעל לטובת לקוחותיו באמונה ובשקידה, לא יעדיף ענייניו האישיים או ענייניו של אחר על פני טובת לקוחותיו, ולא יעדיף ענייניו של לקוח אחד על פני לקוח אחר.

(ב) אין במתן הסכמת הלקוח, בין מראש, בין בכתב, בין בעל-פה, בין ביחס לעסקה מסוימת ובין ביחס לסוגי עסקאות, כדי לפטור בעל רישיון מחובותיו לפי פרק זה, אלא אם כן נקבע במפורש אחרת בחוק זה".

עוד נקבע בפרק [2](#) לחוק הייעוץ, כי בעל רישיון (או מי שאינו בעל רישיון ורשאי לנהל תיקי השקעות), יתאים את השירות לצרכי הלקוח (סעיף [12](#)), יערוך הסכם בכתב (סעיף [13](#))

יגלה ללקוח בגילוי נאות על כל העניינים המהותיים לעסקה (סעיף 14), יודיע ללקוח על ניגוד עניינים בו הוא מצוי (סעיף 15), לא יעדיף אינטרסים של אחרים על פני האינטרס של לקוחו (סעיף 16) וישמור על סודיות (סעיף 19).

סעיף 18 לחוק הייעוץ, קובע:

"(א) הייתה עסקה כרוכה בסיכון מיוחד, יודיע יועץ השקעות או משווק השקעות, לפי העניין, ללקוח מהו הסיכון.
 (ב) מנהל התיקים לא יבצע עבור לקוח עסקה הכרוכה בסיכון מיוחד מבלי שהלקוח נתן אישורו מראש בכתב, לאותה עסקה או לעסקאות הכרוכות באותו סוג סיכון.
 (ג) מבלי לפגוע בכלליות הוראות סעיפים קטנים (א) ו – (ב) יראו בעסקאות המפורטות להלן, עסקאות שביצוען כרוך בסיכון מיוחד:
 ... (1)
 ... (2)
 (3) עסקה בחוזה עתידי, באופציה או במוצר מובנה;
 ... (4)".

סעיף 20 לחוק הייעוץ, קובע:

"בעל רישיון ינהג בעיסוקו בזהירות וברמת מיומנות שבעל רישיון סביר היה נוהג בהם בנסיבות דומות, וינקוט בכל האמצעים הסבירים להבטחת ענייניהם של לקוחותיו".

סעיף 21 לחוק הייעוץ, קובע:

"אין בעיסוק במסגרת תאגיד כדי לגרוע מתחולת הוראות חוק זה על בעל רישיון יחיד הפועל בשם התאגיד".

6. סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], 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 שאליה 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".

7. בע"א 145/80 שלמה ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש ואח' (פורסם בנבו) (להלן: "עניין ועקנין"), דן בית המשפט ביסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה, וקבע כי על מנת שתתגבש עוולת הפרת חובה חקוקה, צריך שיתקיימו חמישה יסודות אלה: חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק, החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק, המזיק הפר את החובה המוטלת עליו, ההפרה גרמה לניזוק נזק והנזק שנגרם הוא מסוג הנזק אותו ביקש למנוע החיקוק.

8. בדברי ההסבר להצעת חוק הייעוץ (ה"ח 2268, י"ד באייר התשנ"ד, 25.4.1994), הוסבר כי:

"בשל ריבוי אפשרויות ההשקעה בניירות ערך ותכניות אחרות, מצד אחד, וקימו של ציבור גדול של משקיעים קטנים ובלתי מתוחכמים, מצד שני, הכרחי הוא ששירות הייעוץ וניהול התיק ללקוח יהיו מהימנים ככל האפשר ומכוונים להיטיב עם הלקוח".

מדברי ההסבר, עולה שחוק הייעוץ נועד לטובת ציבור המשקיעים ולהגנתם. כך גם עולה בפירוש מהוראות סעיף 11 לחוק המטיל על בעל רישיון ומי שאינו בעל רישיון ורשאי לעסוק בניהול תיקי השקעות, חובה לפעול לטובת לקוחו באמונה ובשקידה. גם ההוראות האחרות שפורטו לעיל, מלמדות על כוונת המחוקק להגן על האינטרסים של ציבור המשקיעים, ובכלל זה להבטיח שהחלטותיהם באשר להשקעה בניירות ערך, יהיו מבוססים על כל המידע הכללי והקונקרטי הרלבנטי למשקיע סביר.

9. מהאמור עד כאן, עולה כי בענייננו מתקיימים שני היסודות הראשונים הדרושים להתגבשות עוולת הפרת חובה חקוקה, שהם: קיומן של הוראות חוק הייעוץ שלעיל המטילות חובה על הנתבע כמי שמיעץ או מנהל תיק השקעות, לפעול לטובת התובעים תוך קיום הוראות חוק הייעוץ שלעיל.

10. אין חולק שהנתבע אינו בעל רישיון לעסוק בייעוץ או בניהול השקעות, ופעילותו כבא כוח שטגר בחשבון ההשקעה אצל אקסלנס, נעשתה מכוח הוראות סעיף 3 (א) (3) לחוק הייעוץ, המתיר למי שאינו בעל רישיון ליעץ או לנהל תיקי השקעות בעבור לקוחות שמספרם אינו עולה על חמישה. אף שהנתבע לא החזיק ברישיון יועץ או מנהל תיקי

השקעות, סעיף 3 (1א) לחוק הייעוץ, מטיל עליו את החובות הקבועות בהוראות פרק 2 לחוק הייעוץ, בהן: הוראות סעיף 11 לחוק, המחייבות אותו לפעול "לטובת לקוחותיו באמונה ובשקיפה" ו"לא להעדיף את ענייניו האישיים או ענייניו של אחר על פני טובת לקוחותיו", הוראות סעיף 18 לחוק, המחייבות את הנתבע להודיע לתובעים ולקבל מהם אישור מראש בכתב לביצוע פעולות הכרוכות בסיכון מיוחד, ובכלל זה עסקה באופציות והוראות סעיף 20 המחייבות את הנתבע לנהוג בזהירות ולנקוט בכל האמצעים הסבירים להבטחת ענייניהם של התובעים.

11. בחקירתו, אישר הנתבע כי ביצע עסקאות באופציות עבור שטגר (ע' 177 לפרוטוקול הדיון מיום 12.2.2018). במצב דברים זה ובהתאם להוראות סעיף 18 לחוק הייעוץ, היה על הנתבע להודיע לשטגר על כוונתו לפעול בתחום האופציות בחשבון ההשקעה ולקבל את הסכמת התובעים מראש ובכתב. אפשר שייפוי הכוח עליו חתמו התובעים, מהווה אישור מראש ובכתב לנתבע לפעול בתחום האופציות, אולם נראה כי בפעילותו בחשבון ההשקעה של שטגר הפר הנתבע את הוראות סעיפים 11 ו-20 לחוק הייעוץ, כאשר העדיף את ענייניו של משה לב על פני טובת התובעים, בכל אותן פעולות או מחדלים אותן ביצע לפי הוראותיו של משה לב, מבלי לבחון באופן עצמאי וסביר האם ביצוע הפעולות הוא לטובת התובעים. התנהלות זו של הנתבע באה לידי ביטוי עת העיד כיצד פעל בסמוך לחודש מרץ 2011 (ש' 10 ע' 178 לפרוטוקול הדיון מיום 12.2.2018):

"...למה הלקוח שלך שלח באפריל 2011? כי במרץ 2011 היה אירוע של דליפת הכורים ביפן, ואבא שלי באותה תקופה היה במינכן, וגם משם הוא היה מתקשר ונותן לי הוראות כי לא הייתי מבצע שום דבר על דעת עצמי, ואני אומר לו, אני מתאר לו מה המצב שהשווקים יורדים, ושהתיק, מה השווי של התיק כרגע, והוא אומר לי מה לעשות, בנוסף אני מדגיש לו, כי זה היה אירוע חריג, הייתה ירידה שם מאוד גדולה, ואני אומר לו שמסביב אנשים צועקים לקנות, לקנות, לקנות, ואני אומר לו שאנשים אומרים. הוא אומר לי, אתה תעשה מה שאני אומר לך, רק אני קובע...".

באשר למקרה זה, העיד משה לב (ש' 1 ע' 221 לפרוטוקול הדיון מיום 12.2.2018):

"ש. מתן סיפר קודם בחקירה שהיה איזה אירוע שבו כולם אמרו תמכור, תמכור, תמכור, ואתה באופן מודע נתת הנחייה הפוכה.
ת. כן.

...

ת. ... הייתה רעידת אדמה ביפן והשוק התחיל אם אני לא טועה בירידה של 5-6 אחוז שזה נדיר, נדיר ביותר, ונתתי הוראות למתן למכור, ואחרי זה נתתי לו להמשיך למכור והוא אמר לי באיזשהו שלב תקשיב,

כולם פה קונים, אני גם יושב במלון ואומרים לי כולם לקנות, ואני אומר לו מתן, אני צריך לשבת מול הלקוח.

...

ולתת לו דין וחשבון, תעשה מה שאני אומר".

ראוי להדגיש כי בחקירתו אישר משה לב כי הפעולות שלו "הפסידו כסף" וכי פעל להסוות את ההפסדים להם גרם עד "שנשחק התיק לגמרי" (ש' 22 ע' 219 לפרוטוקול הדיון מיום 12.2.2018). בהתחשב בעדותו של הנתבע, סביר להניח שבזמן אמת ידע הנתבע שההנחיות של משה לב עשויות לגרום לכך שהתובעים יפסידו את כל כספם.

12. ממכלול הראיות שהוצגו בפני לא שוכנעתי שבזמן אמת הנתבע היה מודע לכך שמשה לב מעביר לשטגר דו"חות כוזבים, אולם גם כך, נראה כי מכוח הוראות סעיפים [11 ו- 20](#) לחוק הייעוץ, הייתה לנתבע חובה לדווח לשטגר באופן עצמאי ובזמן אמת על אופן התנהלותו ומצב תיק ההשקעות. במיוחד כך, לאחר שנוכח שביצוע הוראותיו של משה לב גרמו להפסדים בתיק ההשקעות. כך נדרש ממנהל או יועץ השקעות סביר שקיבל כוח לפעול בחשבון ההשקעות של לקוחו. כאמור, הנתבע לא יצר קשר עם שטגר במשך כל התקופה בה פעל בחשבון ההשקעות שלהם וממילא לא דיווח להם בזמן אמת על אופן התנהלותו ומצב חשבון ההשקעות. בכך הפר הנתבע את החובות המוטלות עליו.

13. נראה כי מלוא סכום ההשקעה של התובעים בסך 250,000 ₪ הופסד במסגרת פעולות קניה ומכירה של ניירות ערך שביצע הנתבע, מבלי שהייתה לתובעים יכולת לקבל החלטות מושכלות באשר לפעילות זו בזמן אמת. יוער, כי מקובלת עליי טענת הנתבע לפיה לא נטל לכיסו מכספי התובעים, לפי שעל פי הוראות סעיף 2 לייפוי הכוח מכוחו פעל בחשבון ההשקעות של שטגר, לא היה רשאי למשוך כספים מהחשבון. עם זאת, הנזק שבאובדן כספי ההשקעה מבלי יכולת של התובעים לקבל החלטות מושכלות באשר לפעילות ההשקעה, הוא מסוג הנזק שהמחוקק ביקש למנוע בעת שחוקק את הוראות חוק הייעוץ.

14. [סעיף 64 לפקודת הניזקין](#), קובע:

"אשם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כיש בצדם נזק, או שהם התרשלות שהזיקה לעצמו, ורואים אדם כמי שגרם לנזק באשמו, אם היה האשם הסיבה או אחת הסיבות לנזק; אולם לא יראוהו כך אם נתקיימה אחת מאלה:

(1) הנזק נגרם על ידי מקרה טבעי בלתי-רגיל, שאדם סביר לא יכול היה לראותו מראש ואי-אפשר היה למנוע תוצאותיו אף בזהירות סבירה;

(2) אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק;

(3) "...".

15. משעמדנו על הנזק שנגרם לתובעים, יש לבחון האם יש קשר סיבתי (עובדתי ומשפטי) בין הפרת חובות הנתבע לבין הנזק [\(סעיף 64 לפקודת הנזיקין\)](#).

בעניין ועקנין, נקבע:

"... מקובל לומר, כי משמעות מבחן זה (מבחן הקשר הסיבתי העובדתי – מ.א.) היא, כי הפרת החובה מהווה גורם אשר בלעדיו אין, כלומר, שללא הפרת החובה לא היה הנזק נגרם. ייתכן – ונוכל להשאיר זאת בצריך עיון – שיש להרחיב גישה זו ולקבוע, כי אשם הוא סיבה לנזק, אם הוא מהווה גורם יסודי ומהותי, גם אם אינו גורם בלעדיו אין...".

16. בהתחשב בממצאים שלעיל, נראה כי אילולא ביצע הנתבע את הוראותיו של משה לב תוך העדפת האינטרס של משה לב על פני האינטרס של התובעים ואילו עדכן הנתבע את התובעים בזמן אמת אודות מצב חשבון ההשקעה, אפשר שהתובעים היו נוקטים בצעדים שימנעו הפסד של מלוא סכום ההשקעה.

טענת הנתבע, כאילו התנהלותו של משה לב "ניתקה כל קשר סיבתי בין הנזקים של התובעים, ככל שהיו כאלה, לטענות כלפי הנתבע 2". אינה מקובלת עליי. הנתבע שימש כמיופה כוח וממילא בלעדיו אין. דהיינו, רק לנתבע היה את הכוח לפעול בתיק ההשקעות, וממילא כל השפעה חיצונית אפילו הייתה חזקה מאוד כמו הוראות או הנחיות מצד משה לב, אינה בגדר "סיבה מכרעת לנזק", המצדיקה לפטור את הנתבע מאחריותו.

17. באשר לקשר הסיבתי המשפטי, נקבע בעניין ועקנין:

"נראה לי, כי מקום שהעוולה היא הפרת חובה חקוקה, ומקום שרמת ההתנהגות הקבועה בחיקוק אינה מבוססת על התרשלות דווקא, כי אז יש ליתן משקל מיוחד – אם כי לא בלעדי – למבחן הסיכון. על פי גישה זו השאלה היא, מהו הסיכון אותו ביקש המחוקק למנוע, ומשנקבע "מתחם של סיכון", כל תוצאה מזיקה, הנופלת לתוך אותו מתחם, מקיימת את הקשר הסיבתי המשפטי הנדרש".

בחוקקו את הוראות חוק הייעוץ שלעיל, התכוון המחוקק להבטיח שמנהלי תיקי השקעות (עם רישיון ובלי רישיון), יפעלו לטובת הלקוח המשקיע, בהגינות, שלא מתוך ניגוד עניינים ובשקיפות, באופן שיאפשר למשקיעים לקבל החלטות מושכלות באשר להשקעותיהם בזמן אמת. ממילא, ובהתאם להלכה שלעיל, נראה כי הנזק שנגרם

לתובעים מצוי במתחם הסיכון אותו ביקש המחוקק למנוע בעת שחוקק את הוראות חוק הייעוץ שלעיל, ובכך מתקיים גם הקשר הסיבתי המשפטי. אוסיף, כי אין בעובדה שמה לב היה הרוח החיה במסגרת הפעילות בחשבון ההשקעה, כדי להצדיק את שלילת אחריותו של הנתבע אשר היה בעל הכוח לפעול בחשבון ההשקעה של התובעים, וכאמור "כח ללא אחריות משול להפקרות".

חובות הנתבע כשלוח

18. סעיף 1 (א) לחוק השליחות, התשכ"ה – 1965, קובע כי שליחות היא יפוי כוחו של שלוח לעשות בשמו או במקומו של שולח פעולה משפטית כלפי צד שלישי. משחתם הנתבע על יפוי הכוח המסמיך אותו לפעול בחשבון ההשקעות של שטגר באקסלנס, יש לראותו כשלוח של שטגר לעניין זה.

19. סעיף 8 לחוק השליחות מטיל על הנתבע חובות נאמנות ובכלל זה החובה לגלות לתובעים כל ידיעה הנוגעת לנושא השליחות וליתן להם דין וחשבון על פעולותיו, לא לשמש כשלוח של משה לב בעניין תיק ההשקעות של התובעים ולהימנע מכל דבר שיש בו ניגוד בין טובת התובעים ובין טובתו של משה לב. כפי שפורט לעיל, הנתבע הפר חובות אלה, ובהתאם להוראות סעיף 9 לחוק השליחות, זכאים התובעים "לתרופות הניתנות בשל הפרת חוזה". דהיינו, פיצויים בעד הנזק שנגרם לתובעים אותו ראה הנתבע או היה עליו לראות עקב ההפרה ותוצאותיה, כאמור בסעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970.

רשלנות

20. נוכח האמור לעיל, נראה כי הנתבע אף הפר את חובת הזהירות הקבועה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין, הקובע:

"עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח-יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה".

תרמית וגזל

21. נוכח מסקנותיי שלעיל, לא ראיתי צורך להידרש בהרחבה לטענות התובעים באשר לעילות התרמית והגזל (סעיפים 87 – 89 לסיכומי התובעים), ואציין, כי בהתחשב בעובדות

שפורטו לעיל, איני סבור שהתובעים עמדו בנטל להוכיח שהנתבע היה שותף למצגים הכוזבים שהציג להם משה לב. כך גם, לא שוכנעתי שהנתבע גזל את כספי התובעים.

אשם תורם

22. בכתב התביעה טענו התובעים כי "אין ולא היה להם כל ידע בשוק ההון" כך גם טען שטגר בתצהירו מיום 12.11.2014 (שם, סעיף 12). עוד טען שטגר כי היה בעל "מושג קלוש ביותר במונח "אופציה" (שם, סעיף 30). אלא שבחקירתו, הודה פרופ' שטגר כי ניהל השקעות בניירות ערך עוד קודם להתקשרותו עם משה לב והוא היה מודע לכך שיש אפשרות וסיכון להפסד כסף במסגרת הפעילות בניירות ערך (ש' 19 ע' 89 לפרוטוקול הדיון מיום 12.2.2018). עוד עולה מחקירתו של פרופ' שטגר, שבמקרים בהם נוכח מדוחות שסופקו לו שיש הפסדים בתיק ההשקעות, ביקש לעשות Hold ולמכור את ניירות הערך ואף התייעץ עם הבנקאי (שם, ש' 12 ע' 89).

על ייפוי הכוח חתומים תובעים 2 ו- 3 (ש' 5 ע' 109, ש' 13 ע' 143 וש' 11 ע' 145 לפרוטוקול הדיון מיום 12.2.2018), והנתבע (ש' 3 ע' 158 לפרוטוקול הדיון מיום 12.2.2018). אמנם פרופ' שטגר טען כי חתם על ייפוי הכוח מבלי שקרא אותו במלואו נוכח האמון שרכש למשה לב (ש' 24 ע' 108 לפרוטוקול הדיון מיום 12.2.2018) וגבי דליה שטגר טענה אף היא כי חתמה על ייפוי הכוח משום שסמכה על פרופ' שטגר (שם, ש' 12 ע' 147) אלא, שבהעדר הסבר המניח את הדעת ומשכל אחד מהחותמים על ייפוי הכוח סמך על אחר, יש לנקוט בחזקה לפיה אדם שחתם על מסמך קרא והבין את המסמך. בסעיף 5 לייפוי הכוח הודיעו התובעים שידוע להם כי פעולות כגון: רכישת אופציות, כתיבת אופציות ופעולות בנגזרים "הינן עסקאות בעלות סיכון מיוחד אשר עשויות להסב הפסד של מלוא סכום ההשקעה ואף מעבר לכך". לסעיף זה משקל מסוים אך לא מכריע בנסיבות תובענה זו בקביעת קיומו של אשם תורם ושעורו.

נכון להעיר כי מקום שאמירה שכזו מובלעת בבלייל מלל משפטי בכתב ובעל פה, אינה מודגשת ואין מי שחב בחובות האמון שבדין מפנה את תשומת הלב אליה בעוד הוא מבטיח תשואות נאות, בפרט אם מדובר בחוזה אחיד שלא קיבל אישור, ספק אם יש ל'אזהרה' שכזו משקל כלל. במקרה דנן חתימת התובעים על סעיף זה במצורף לשאר הנסיבות התורמות לאשם התורם של התובעים היא כאמור, בעלת משקל מסוים.

לטענת התובעים, חתמו על ייפוי הכוח "בלאנקו" מבלי שפרטי מיופה הכוח רשומים ומבלי שהמילה "אינו" המתייחסת לאי קיומו של רישיון ניהול תיקי השקעות מוקפת בעט, ופרט זה נוסף רק בשלב מאוחר יותר, כמו גם חתימתה של נציגת אקסלנס. אפילו צודקים התובעים בטענותיהם אלה, אין בכך כדי לסייע להם. אדרבא, מי שמוכן לחתום על ייפוי כוח מבלי שנכללו בו פרטים אודות מיופה הכוח, ומבלי שצוין בו אם מיופה הכוח

הוא בעל רישיון לניהול תיקי השקעות אם לאו, מעיד על עצמו כי הוא הסכים ליטול את הסיכון שמיופה הכוח יהיה אשר יהיה ומבחינתו אין כל הבדל אם יש או אין בידיו רישיון לניהול תיקים. לכך, יש להוסיף, כי כפי שפורט לעיל, העדר רישיון לניהול תיקי השקעות, אינו שולל את ההגנות הרלבנטיות, הקבועות בפרק ג' לחוק הייעוץ.

בהתחשב בכל אלה ומשאין חולק שבזמן אמת קיבלו התובעים דיווחים מאקסלנס אודות מצב תיק ההשקעות שלהם ואף היו מיודעים לאי התאמות בין הדוחות שסיפקה להם אקסלנס לבין הדוחות שנערכו על ידי משה לב (סעיף 29 לתצהירו של פרופ' שטגר), מבלי שפנו אל אקסלנס ו/או אל הנתבע כדי לקבל הבהרות באשר לאי ההתאמות וליתן הוראות בהתאם, יש לראותם כמי שתרמו אף הם לנזק שנגרם. לעניין זה, יש להוסיף ולהדגיש, כי לא הייתה כל מניעה בפני התובעים ליצור קשר עם אקסלנס ולבקש דוח בזמן אמת ביחס לתיק השקעותיהם, כפי שפעל פרופ' שטגר בחודש ספטמבר 2012, עת ביקש דו"ח סיכום פעולות בחשבון לצורך משיכת הכספים מהחשבון (סעיף 13 לסיכומי התובעים). עוד יש להוסיף, כי בייפוי הכוח מופיע מספר הטלפון של הנייד של הנתבע כך שלא הייתה לתובעים כל בעיה להתקשר אל הנתבע ולברר באופן ישיר את מצב חשבון ההשקעה.

23. בהתחשב באופן בו פעלו התובעים בתיק השקעותיהם, דהיינו, סמכו על משה לב אשר הודה כי הציג בפניהם מצגים כוזבים ביחס למצב חשבון ההשקעות ולא בדקו בזמן אמת אי התאמות בין המצגים שהציג להם משה לב לבין דוחות אקסלנס שקיבלו, למרות שלא הייתה כל מניעה לנקוט בצעד פשוט וקל של פניה לאקסלנס לצורך קבלת דו"ח על מצב תיק ההשקעות בזמן אמת. קיימת אפשרות ממשית שאף אם היו התובעים מקבלים דוחות של אמת מהנתבע לא היו מונעים את כל ההפסדים בתיק ההשקעות, בין אם מתוך הסתמכות על דבריו הכוזבים של משה לב ובין אם מתוך נטילת סיכון מרצון. במצב דברים זה נראה לי כי יש לייחס לתובעים אשם תורם בשיעור של 50%.

היקף הנזק הכספי

24. כאמור, התובעים השקיעו 250,000 ₪ אותם הפסידו במסגרת מסחר באופציות שניהל הנתבע שהיה מיופה כוחם בחשבון ההשקעות, ועל כן, הנזק הכספי שנגרם להם הוא 250,000 ₪. מקובלת על ידי טענת הנתבע, לפיה במסגרת הסדר הפשרה פיצתה אקסלנס את התובעים בסך 80,000 ₪ ובהתאם נזקם הכספי של התובעים עומד על סך 170,000 ₪ (250,000-80,000). על כן, ומשיש לייחס לנתבע 50% מהנזק הכספי שנגרם לתובעים יש לחייב את הנתבע לשלם לתובעים סך של 85,000 ₪.

25. את אבדן הרווח הנטען, מייחסים התובעים למצגי כזב שהציג בפניהם משה לב אודות הרווחים שלכאורה הרוויחו, ועל כן, לא הוכיחו התובעים שנגרם להם נזק בגין מניעת רווח.

26. בהתחשב בנסיבות שפורטו לעיל ומשהתובעים כלל לא היו בקשר עם הנתבע, לא מצאתי לנכון לחייב את הנתבע בפיצוי בגין עגמת נפש.

27. נוכח האמור לעיל ומשהתובעים לא היו צד להליך בת"א (מחוזי ת"א) 52451-01-02 פני שמילוביץ נ' משה לב, אין בקביעות שנקבעו בפסק הדין מיום 11.11.2015 ביחס לנתבע, כדי לשנות ממסקנותי שלעיל, אף מבלי להידרש לטענות התובעים באשר להשוואה בין הנסיבות שם לנסיבות כאן.

28. טענות התובעים באשר לאופן התנהלות הנתבע בקשר עם המצאת או אי קבלת כתב התביעה אשר לכאורה יש בה כדי ללמד על אופן ניהול תיק ההשקעות של התובעים (סעיפים 90 – 107), הינן ניסיון מתחכם להעלות מחדש טענות שנדונו והוכרעו במסגרת ההחלטה מיום 26.4.2017, וטוב היה אם לא היו מועלות.

סוף דבר

התביעה מתקבלת בחלקה. הנתבע ישלם לתובעים סך של 85,000 ₪ בצירוף ריבית והצמדה מיום 26.4.2017 ועד התשלום בפועל.

בהתחשב בתוצאה אליה הגעתי אני מחייב את הנתבע בהוצאות משפט, ושכ"ט עו"ד בסך 17,400 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום אלא אם ישולם בתוך 30 יום.

מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין לבאי כח הצדדים
ניתן היום, ל' חשוון תש"פ, 28 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תיקיה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

מגן אלטוביה 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה