



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט יעקב שרביט

התובע:

אהרן שגיא
ע"י ב"כ עו"ד ד' צוק

נגד

הנתבעים:

1. אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ
2. יאיר ספיר
ע"י ב"כ עו"ד א' נוי וע' ילוז

3. PLOTKIN FINANCIAL ADVISORS LLC
4. איתי דביר
ע"י ב"כ עו"ד מ' ביקל, א' גלזר ונ' בן ארוש משה

פסק דין

לפניי תביעה שהגיש התובע בגין נזקים שנגרמו לו לטענתו כתוצאה מהשקעות בקרנות ריט אמריקאיות שביצע על פי ייעוץ שקיבל מהנתבעים, שניתן לטענתו בניגוד להוראות חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 (להלן: "חוק הייעוץ").

I. הרקע הרלוונטי ותמצית טענות הצדדים

א. הרקע הרלוונטי לתביעה

1. ביום 3.7.2011 נחתם הסכם בין התובע לבין הנתבעת 1, אולימפוס – פתרונות כלכליים בע"מ (להלן גם: "אולימפוס" ו-"ההסכם עם אולימפוס", בהתאמה). בהסכם צוין כי אולימפוס עוסקת בייעוץ פיננסי אסטרטגי, אך היא אינה מייעצת בתחום ההשקעות וכי ייעוץ לתובע לגבי ביצוע השקעות יינתן אך ורק על ידי יועץ השקעות מורשה מטעם אחד מבתי ההשקעות עימם עובדת אולימפוס. כן חתם התובע באותו מועד על מסמך "גילוי נאות" בו צוין, בין היתר, כי אולימפוס עשויה לקבל טובות הנאה מגופי השקעות בקשר עם הפניית לקוחות אליהם, וזאת בנוסף לתשלום שישלם הלקוח לאולימפוס בעבור שירותיה (להלן: "מסמך הגילוי של אולימפוס").

2. הנתבע 2 (להלן גם: "ספיר") הוא הבעלים והדירקטור היחיד של אולימפוס.

3. אולימפוס אינה בעלת רישיון מכח חוק הייעוץ, כאשר לשיטתה היא אינה עוסקת בייעוץ השקעות (או בניהול תיקים).

4. מסוף שנת 2012 ועד שנת 2015 לערך היה שיתוף פעולה עסקי בין אולימפוס לבין הנתבעת 3, Plotkin Financial Advisors, LLC (להלן גם: "פלוטקין"), במסגרתו אולימפוס הפנתה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

- לקוחות לפלוטקין בתמורה לעמלות שקיבלה מפלוטקין. פלוטקין היא חברה המאוגדת בארה"ב והעוסקת בייעוץ וניהול השקעות. פלוטקין מפוקחת לטענתה על ידי רשויות רלוונטיות בארה"ב, אך אין לה רישיון בישראל מכח חוק הייעוץ.
5. ביום 18.12.2012 שלח ספיר לתובע הודעת דוא"ל בה ציין כי עתה יש לאולימפוס "פתרון מאוד יחודי של קרנות מובילות שמתמחות בנדל"ן בארה"ב". ספיר ציין כי השותף האמריקאי שלנו" (כך הוא התייחס לפלוטקין), "יהיה כאן לפגישות בשבוע של ה 20 בינואר - אשריין לך שעה" (נספח 11 לתצהיר התובע, בעמ' 63).
6. ביום 20.1.2023 נפגש התובע בישראל, במשרדי אולימפוס, עם הנתבע 4 (להלן גם: "דביר") שניהן באותה עת כמתכנן פיננסי מוסמך (CFP) בפלוטקין. הצדדים חלוקים לגבי תוכנה של הפגישה. התובע טוען כי בפגישה הציג לו דביר מספר קרנות ריט (REIT)¹ המומלצות על ידי פלוטקין. מנגד, דביר מצידו טוען שבמסגרתה אותה פגישה הוא הציג לתובע "באופן כללי אפשרויות שונות להשקעה בנדל"ן ובקרנות ריט ולא דיבר איתו על השקעות ספציפיות" (סעיף 17 לסיכומי הנתבעים 3-4).
7. ביום 30.1.2013 שלח דביר לתובע שורה של מסמכים לחתימתו לצורך ההתקשרות עם פלוטקין; וביום 25.2.2013 נחתם הסכם ייעוץ בין התובע ורעייתו לבין פלוטקין בתמורה ל-1% משווי ההשקעות (להלן: "הסכם הייעוץ הראשון עם פלוטקין").
8. לאחר מכן התקיימו מספר שיחות טלפוניות בין התובע שנמצא בישראל לבין דביר שנמצא בארה"ב, במסגרתן ייעץ דביר לתובע לגבי אפשרויות השקעה בקרנות ריט ספציפיות.
9. ביום 20.3.2013, בעקבות הייעוץ שקיבל התובע מדביר, חתמו התובע ורעייתו עם הברוקר, חברת Independent Financial Group, LLC (להלן: "הברוקר IFG"), על הסכם הצטרפות בקשר לשתי קרנות הריט הבאות: (1) קרן American Reality Capital Trust IV Inc. (להלן: "הקרן הראשונה"); ו-(2) קרן American Reality Capital Healthcare Trust Inc. (להלן: "הקרן השנייה"). בחודש אפריל 2013 השקיעו התובע ורעייתו 150,000 דולר בכל אחת משתי קרנות הריט האמורות.
10. בתחילת שנת 2014 הפכו שתי הקרנות לנזילות כאשר החלו להיסחר בבורסה לניירות ערך של ניו-יורק. בחודשים ינואר-פברואר 2014 מימשו התובע ורעייתו את אחזקותיהם בקרן הראשונה ברווח נומינלי של כ-29,000 דולר (כולל דיבידנדים). בחודש יולי 2014 מימשו התובע ורעייתו את אחזקותיהם בקרן השנייה ברווח נומינלי של כ-26,000 דולר (כולל דיבידנדים).
11. ביום 22.1.2014 נחתם הסכם ייעוץ שני בין התובע ורעייתו לבין פלוטקין בתמורה לתשלום 1.25% משווי ההשקעות (להלן: "הסכם הייעוץ השני עם פלוטקין"); וביחד עם ההסכם הקודם: "הסכמי הייעוץ עם פלוטקין").

¹ Real Estate Investment Trust, קרי קרן להשקעות במקרקעין.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

12. ביום 16.3.2014, בעקבות ייעוץ נוסף שקיבל התובע מדביר, ולאחר מימוש הקרן הראשונה ברווח, חתמו התובע ורעייתו עם IFG על הסכם הצטרפות לשתי קרנות הריט הבאות: (1) קרן American Reality Capital Healthcare Trust II Inc. (להלן: "הקרן השלישית"); ו-(2) קרן American Reality Capital Global Trust Inc. (להלן: "הקרן הרביעית"). בחודש אפריל 2014 השקיעו התובע ורעייתו 150,000 דולר בכל אחת משתי קרנות הריט האמורות.

13. ביום 14.8.2014, לאחר מימוש הקרן השנייה ברווח, חתמו התובע ורעייתו עם IFG על הסכם הצטרפות לקרן הריט American Reality Capital – Retail Centers of America Inc. (להלן: "הקרן החמישית"). בעקבות זאת השקיעו התובע ורעייתו 200,000 דולר בקרן החמישית.

14. בסוף שנת 2018, לאחר שלא היה שבע רצון מתשואת ההשקעות בקרנות השלישית, הרביעית והחמישית (להלן ביחד: "קרנות 3-5") פנה התובע לספיר ולדביר וביקש הבהרות. בתשובה הבהיר לו דביר כי אכן התשואה שהשיאו קרנות הריט היתה נמוכה ממה שקיוו אבל הוא עצמו ממשיך להחזיק בקרנות וממליץ ללקוחותיו לפעול באופן דומה.

15. ביום 10.1.2019 פנה התובע לספיר במכתב מפורט שבו הלין על ההשקעה בקרנות הריט ועל ההפסדים שנגרמו לו בעטיה. ביום 23.1.2019 שלח דביר לתובע תשובה מפורטת למכתבו. במכתבו המליץ דביר לתובע להמשיך ולהחזיק בקרנות 3-5.

16. ביום 22.5.2019 מכר התובע את אחזקותיו בקרן הרביעית והחמישית בהפסד נומינלי של כ- 2,500 דולר ו- 45,000 דולר, בהתאמה (כשלוקחים בחשבון דיבידנדים שקיבל לתובע). התובע לא מכר את אחזקותיו בקרן השלישית והצדדים חלוקים לגבי שוויה.

17. התובע שילם לברוקר IFG בגין השקעותיו בקרנות הריט עמלות בשיעור של 7.5% מסכומי השקעותיו. מתוך עמלה זו העבירה IFG לפלוטקין ולדביר סך של כ-7% מסכומי ההשקעה של התובע (וזאת בנוסף לשכר הטרחה שקיבלה פלוטקין מהתובע ורעייתו על פי ההסכמי הייעוץ עימה), מתוכם העבירה פלוטקין לאולימפוס 2% מסכומי ההשקעה של התובע.

ב. תמצית טענות הצדדים

ב.1 תמצית טענות התובע בסיכומיו

18. לטענת התובע הנתבעים הפרו את חוק הייעוץ ובכך ביצעו כלפיו עוולה של הפרת חובה חקוקה. התובע גורס כי פלוטקין ודביר פעלו להציע ולשווק את שירותיהם ללקוחות בישראל בניגוד לחוק הייעוץ ומבלי שיש להם רישיון לכך. זאת, לטענתו, גם באמצעות אולימפוס ודביר שפעלו לשווק את שירותיה של פלוטקין בישראל, אף זאת בניגוד לחוק הייעוץ.

19. התובע מתבסס על פסק הדין בת"א (כלכלית ת"א) 22726-07-17 אגס נ' BNP Paribas S.A., פס' 44 (8.9.2019; להלן: "עניין אגס"), וטוען שלצורך תחולתו של חוק הייעוץ די בכך שחלק מהשירות ניתן בישראל, ובכלל זה גיוס הלקוח. לטענת התובע הנתבעים גייסו אותו כלקוח



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

בישראל, שכן הפניה אל התובע נעשתה ביוזמת הנתבעים - ספיר הציע לו בחודש דצמבר 2012 להיפגש עם "השותף האמריקאי" כשהוא נמצא בישראל, וביום 20.1.2013 הוא נפגש עם דביר במשרדי אולימפוס בישראל. התובע לא הכיר את פלוטקין ודביר טרם שהופנה אליהם על ידי אולימפוס. עוד נטען כי התובע נפגש עם דביר בישראל מספר פעמים לאחר מכן בעת שדביר הגיע לישראל לצורך גיוס לקוחות, ובכלל זה בכנס שהתקיים בחודש מאי 2013, בכנס שהתקיים ביום 18.2.2024, בפגישה בחודש פברואר 2014 לחתימה על מסמכים ובכנס שהתקיים בחודש ינואר 2016.

20. לטענת התובע, מאחר שלפלוטקין ודביר אין רישיון בישראל הם לא היו רשאים להציע בישראל את שירותיהם, קל וחומר שלא לגייס לקוחות בישראל או ליזום את הגיוס, לא במישרין ולא באמצעות אולימפוס שהיתה נציגתם הבלעדית בישראל. לפי הנטען, לצורך גיוס הלקוחות לפלוטקין והטיפול האדמיניסטרטיבי בענייני ההשקעה שימשה אולימפוס גם כשלוח של פלוטקין ודביר וחלה הוראת סעיף 2 לחוק השליחות, התשל"ה-1975. כך עולה גם מהעובדה שאולימפוס קיבלה מפלוטקין חלק מהעמלה שזו קיבלה מהברוקר IFG.

21. עוד טען התובע כי הנתבעים כולם הפרו את סעיף 3א לחוק הייעוץ, האוסר על אדם לפנות בהצעה למתן שירותים אלא אם השירות ניתן בידי בעל רישיון מתאים לפי חוק הייעוץ.

22. לטענת התובע קרנות הריט בהן הוא השקיע על פי הייעוץ שקיבל מפלוטקין ודביר הן "נכס פיננסי" כהגדרתו בחוק הייעוץ. כן נטען כי דביר ייעץ לתובע לא רק לגבי ההשקעה בקרנות הריט אלא גם לגבי המשך האחזקה בהן, ובכך פלוטקין ודביר הפרו את חוק הייעוץ.

23. התובע טוען כי פלוטקין ודביר הפרו גם את הוראות סעיף 17(א) לחוק הייעוץ האוסר על יועץ השקעות לקבל עמלות שיווק עבור "הצעה ומכירה" של נכסים פיננסיים וקובע כי היועץ רשאי לקבל אך ורק שכר והחזר הוצאות. כמו כן פלוטקין ודביר הפרו את הוראות סעיפים 11(א) ו-15 לחוק הייעוץ באשר לחובות האמון ללקוח ולאיסור להימצא בניגוד עניינים; את סעיף 14 לחוק הייעוץ המחייב יועץ לגלות את כל העניינים המהותיים לייעוץ הניתן על ידו; ואת סעיף 13(ב)(3) לחוק המחייב לכלול בהסכם של בעל רישיון עם לקוח פירוט של השכר והחזר ההוצאות. לטענת התובע גרסתו של דביר בחקירתו, לפיה סכום העמלה שמקבלת פלוטקין מהברוקר IFG נמסר לתובע בעל-פה, היא גרסה כבושה שאין לה זכר בתצהירו של דביר ואינה אמת.

24. לטענת התובע הוא לא היה רוכש את קרנות הריט אם היה מתבצע גילוי נאות והיה נודע לו שפלוטקין, דביר ואולימפוס מקבלים עמלות בגין ההשקעה בהן.

25. עוד נטען כי גם אולימפוס וספיר הפרו את חוק הייעוץ בכך שיעצו לתובע להשקיע בקרנות הריט מהסוג שבו השקיע. בתוך כך, נטען כי אין משמעות לכך שבמסמך הגילוי של אולימפוס עליו





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

- חתם התובע נאמר שאולימפוס אינה מייעצת, שכן חוק הייעוץ הוא קוגנטי ואולימפוס נבחרת בהתאם לפעולותיה.
26. התובע גורס כי בהתנהלותם של הנתבעים הם לא רק ביצעו כלפיו עוולה של הפרת חובה חקוקה אלא גם הפרו את ההסכמים שהיו להם איתו ואת חובתם לנהוג בתום לב, הן במהלך המשא ומתן והן בקיום החוזה במהלך תקופת ההשקעה.
27. עוד טוען התובע כי יש לחייב באופן אישי את מי שפעל ללא רישיון בניגוד לחוק הייעוץ, קרי את ספיר מזה ודביר מזה, מה גם שדביר חתם על הצהרה כוזבת במסמכי ההשקעה בקרנות הריט לפיה הוא בעל רישיון בישראל.
28. לעניין הנזק שנגרם לתובע כתוצאה מהפסד השקעותיו בקרנות הריט, נטען כי בהתאם לחו"ד המומחה שמונה מטעם בית המשפט ההפסד הנומינלי של התובע מההשקעה בקרנות עומד על סך של 28,843 דולר. עם זאת, לטענת התובע לגבי הקרן השלישית, שאינה נזילה, המומחה מטעם בית המשפט שגה בהסתמכו על המחיר שהופיע בדוחות הכספיים של הקרן, ולפיכך סך כל הנזק שנגרם לו מהפסד השקעותיו בקרנות הריט עומד על 69,397 דולר.
29. לטענת התובע, אם הוא לא היה נחשף לקרנות הריט קרוב לוודאי שהיה משקיע בשוק המניות האמריקאי, המגולם על ידי קרן אינדקס SPY העוקבת אחר מדד ה-S&P 500 (להלן: "S&P 500");² וכי הוא לכל היותר היה משקיע בתעודת הסל הסחירה העוקבת אחר אינדקס קרנות הריט (להלן: "VNQ"³); ויחד עם S&P 500: "ההשקעות האלטרנטיביות". לפיכך, נטען כי יש לפצות את התובע בהתאם לתשואה שהיה מקבל אילו היה משקיע בהשקעות האלטרנטיביות. לפי חוות דעת המומחה מטעם התובע, מר חיים אבן-זהב (להלן: "מר אבן-זהב"), לתובע נגרם נזק בסך של 446,362 דולר בשל אובדן השקעה אלטרנטיבית ב-S&P 500, ולחלופין נזק בסך של 290,603 דולר אילו היה משקיע ב-VNQ.
30. כן טען התובע כי יש לחייב את הנתבעים להחזיר לתובע את העמלות שקיבלו מהברוקר IFG מכח עילת עשיית עושר ולא במשפט.
31. בסיכומי התשובה מטעמו חזר התובע על טענותיו, והוסיף כי אם היה ממתין כעצת דביר עם מכירת הקרנות הרביעית והחמישית הנזק היה גדול יותר שכן מחיר הקרן החמישית חזר לרדת בחדות; כי המומחה מטעם הנתבעים לא הציג כל מדד חלופי למדדים שאליהם הפנה המומחה מטעם התובע, וכי בכל מקרה לא הגיוני לחשב את התשואה האלטרנטיבית על פי מדד המשקף את קרנות הריט הבלתי סחירות.

² SPDR S&P 500 Trust EFT - קרן סל סחירה שהנפיקה State Street Global המיועדת לעקוב אחר מדד ה-S&P 500.

³ Vanguard Real Estate EFT - קרן סל סחירה שהנפיקה Vanguard Group המשקיעה במניות של חברות ריט.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

2. תמצית טענות הנתבעים בסיכומיהם

32. מאחר שקיימת חפיפה רבה בין טענות הנתבעים 1-2 מזה והנתבעים 3-4 מזה אתייחס אליהן במאוחד כטענות "הנתבעים", למעט במקרים בהן עסקינן בטענות ייחודיות לאחת מקבוצת הנתבעים, שאז אציין במפורש את זהות הנתבעים המעלים את הטענה.

33. לטענת הנתבעים, התובע לא קיבל שירותי ייעוץ השקעות בישראל ולפיכך חוק הייעוץ כלל לא חל. הנתבעים טענו כי כל השירותים ניתנו לתובע מחוץ לישראל – ההשקעה היא בקרנות ריט אמריקאיות המפוקחות על ידי הרשויות האמריקאיות להן נכסי נדל"ן מחוץ לישראל; הסכמי ההתקשרות נערכו בשפה האנגלית; דביר הוא יועץ השקעות מורשה בארה"ב שם הוא מתגורר דרך קבע; הסכמי ההשקעה בקרנות הריט נחתמו על ידי התובע בארה"ב; הייעוץ ניתן לתובע בשיחות טלפון והתכתבויות דוא"ל בזמן שדביר נמצא בארה"ב. כן נטען כי בפגישה מיום 20.1.2013 שהתקיימה בישראל, דביר הציג לתובע באופן כללי אפשרויות להשקעה בנדל"ן ובקרנות ריט ולא דיבר איתו על השקעות ספציפיות.

34. גם הנתבעים, בדומה לתובע, הסתמכו על פסק הדין בעניין **אגם** וטענו על פיו כי מאחר שהתובע הוא שפנה לאולימפוס בבקשה כי תסייע לו להשקיע בנדל"ן בארה"ב, והיות שאולימפוס היא שהפנתה את התובע אל פלוטקין ודביר ולא הם שפנו אל התובע ויצרו איתו קשר מיוזמתם, אזי אין תחולה לחוק הייעוץ. בהקשר זה נטען כי אין בסיס לטענה לפיה אולימפוס שימשה כ"שלוח" של פלוטקין, טענה שלא הוכחה ומהווה הרחבת חזית פסולה.

35. לטענת הנתבעים 1-2 הם לא הפרו את סעיף 3א לחוק הייעוץ, שכן הסעיף אוסר על פנייה בהצעה למתן שירותים מצד גורם שאינו מוסמך לכך על פי החוק, ולא על הפנייה לקבלת שירותים כאמור מצד שלישי. עוד טענו הנתבעים 1-2 שמאחר שהשירותים שקיבל התובע מפלוטקין ודביר אינם טעונים רישיון ייעוץ בישראל לפי חוק הייעוץ, אזי ממילא אולימפוס וספיר לא הפרו את סעיף 3א לחוק הייעוץ בכך שהפנו את התובע לפלוטקין ודביר.

36. עוד טענו הנתבעים 1-2 שהשירותים שמעניקה אולימפוס ללקוחותיה אינם מצריכים רישיון לפי חוק הייעוץ, שכן המלצותיה של אולימפוס אינן כוללת פעולה אקטיבית (המלצה לביצוע פעולה או הימנעות ממנה) ואינן נוגעות לנכסים ספציפיים ולעסקאות ספציפיות. כך, פעולותיה של אולימפוס מתמצות בהמלצה על אפיקי השקעה ובהפניית הלקוח לבתי השקעות, והדבר אינו מהווה הפרה של חוק הייעוץ. כן נטען כי התובע לא הוכיח שאולימפוס יעצה לו בנוגע להשקעה בקרנות הריט הספציפיות בהן השקיע, וכי אין בחשיפתו הנטענת של התובע בידי ספיר לאפיק של קרנות הריט הלא סחירות כדי להוות ייעוץ השקעות לפי חוק הייעוץ.

37. בנוסף טענו הנתבעים שהתובע לא הוכיח את התקיימות רכיביה של עוולת הפרת חובה חקוקה, ובכלל זה כי נגרם לו נזק כלשהו, לא כל שכן נזק מפניו חוק הייעוץ נועד להגן.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

38. עוד טענו הנתבעים כי גם לא מתקיים קשר סיבתי בין ההפרות הנטענות של חוק הייעוץ לבין הנזק הנטען. לפי הנטען, התובע לא עמד בנטל להראות שהפרת החובה לפי חוק הייעוץ היתה גורם אשר בלעדיו אין, כך שבלא הפרת החובה לא היה נגרם נזק. עוד נטען כי התובע הוא שביקש להשקיע בקרנות הריט, שהן קרנות מפוקחות, כי הקרנות הראשונה והשנייה אף השיאו רווחים וכי התובע השתמש בכספי מימוש הקרנות להשקעה ספקולטיבית שנמחקה לחלוטין (בדומה להשקעות ספקולטיביות שביצע בעבר). עוד נטען כי התובע הסתמך בהשקעותיו על המלצות של גורמים שונים, דוגמת מר רן חובב (להלן: "מר חובב"), ולא טרח לברר אם יש להם רישיון ייעוץ השקעות בישראל.

39. הנתבעים 1-2 הוסיפו כי מאחר שהתובע השקיע בקרנות הריט רק לאחר שקיבל ייעוץ מפלוטקין ודביר, ממילא מתנתק הקשר הסיבתי בין ההפרות המיוחסות לאולימפוס לבין הנזק הנטען, בפרט לגבי ההשקעות בקרנות 3-5 בהן התובע השקיע ללא כל מעורבות של אולימפוס.

40. עוד טענו הנתבעים כי התובע זנח בסיכומיו את הטענה לפיה השקעה בקרנות הריט הינה השקעה רשלנית ולא סבירה, וזאת לא בכדי שכן גם המומחה מטעמו העיד שהייעוץ שניתן לתובע לא היה רשלני.

41. הנתבעים 1-2 טענו כי התובע לא הוכיח נסיבות המצדיקות להחיל את דוקטרינת "פיצוי ביטולי", וזאת בהיעדר יחסי אמון מיוחדים בינו לבין הנתבעים והעובדה שהייעוץ היה נקודתי ולא מתמשך. לפיכך, נטען כי היה על התובע להוכיח שההתנהגות העוללתית הנטענת היא זו שגרמה לנזק וכי הוא כשל בכך.

42. עוד נטען שלפי בדיקת המומחה מטעם בית המשפט נוצר לתובע רווח בסך 12,464 דולר ברוטו. אמנם בניכוי תשלומי המס נוצר כביכול לתובע הפסד של 28,843 דולר, ואולם יש לבחון את התשואה ברוטו בהתעלם משאלת החבות במס. בתוך כך, נטען כי התובע גם קיבל החזרי מס בסך כולל של 14,263 דולר, כך שאם מתחשבים בתשלומי המס ההפסד שלו עומד על 14,580 דולר לכל היותר; וכי יש לנטרל מחישוב זה את ההפסד התיאורטי בקרן השלישית, שהתובע עדיין מחזיק בה וששווי אחזקותיה עשוי לעלות.

43. לטענת הנתבעים, על בסיס חוות דעת המומחה מטעמם, ד"ר טל מופקדי (להלן: "ד"ר מופקדי"), התובע מכר את אחזקותיו בקרנות הרביעית והחמישית כשמחירן היה בשפל, בניגוד להמלצת דביר, וכי אילו היה מממש את אחזקותיו במועד מאוחר יותר יתכן ולא היה כל הפסד. משכך, נטען כי יש לייחס לתובע אשם תורם בשיעור מלוא הנזק הנטען.

44. כן טענו הנתבעים כי התובע אינו עומד בתנאי הפסיקה לפיצוי בגין אובדן השקעות אלטרנטיביות, השמור למקרים חריגים מאוד, שכן כשל מלהראות כעניין שבעובדה שהיה משקיע את כספו באותה השקעה אלטרנטיבית בעלת אופי דומה. במקרה דנן התובע לא הוכיח שאלמלא הייעוץ שניתן לו הוא היה משקיע בהשקעות האלטרנטיביות (500 S&P או VNQ),



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

שהן בעלי מאפייני תשואה וסיכון שונים לחלוטין מקרנות הריט. יתר על כן, נטען כי עם מימוש השקעתו בקרנות הריט לא השקיע התובע במכשירים סולידיים אלא ביצע השקעות בעלות פרופיל סיכון גבוה וכי יש לו היסטוריה של השקעות מסוג זה.

45. עוד טענו הנתבעים כי התובע לא הוטעה ביחס לעמלות ששילם בגין השקעתו בקרנות הקיט, שכן העמלה צוינה בתשקיפי הקרנות, ואף לא ביחס מהעמלות שהעביר הברוקר IFG לפלוטקין וממנה באופן חלקי לאולימפוס, אשר לא השפיע על סכום העמלות ששילם התובע. עוד נטען כי התובע ידע והסכים שאולימפוס תקבל עמלות מפלוטקין בגין ההפניה של התובע אליה. לפיכך, נטען כי אין בסיס לתביעתו של התובע בעילה של עשיית עושר ולא במשפט.

46. הנתבעים 1-2 הוסיפו וטענו כי התובע לא טעה ולא הוטעה במסגרת התקשרותו עם אולימפוס, שנתנה לו גילוי מלא ומפורט אודות מהות השירות, היעדר רישיון לפי חוק הייעוץ, קבלת עמלה מפלוטקין ומבתי השקעות, וכי התובע אישר את האמור בחתימתו.

47. לבסוף, הנתבעים 1-2 טענו כי התובע לא הוכיח שמתקיימים התנאים להטלת אחריות אישית על ספיר, לא בגין העוולה הנזיקית ובוודאי שלא במישור החוזי; והנתבעים 3-4 טענו כי התובע לא הוכיח שמתקיימים התנאים להטלת אחריות אישית על דביר.

II. דיון והכרעה

ג. הסוגיות הטעונות הכרעה ותמצית פסק הדין

48. לצורך הכרעה בהליך דן אבחן את הסוגיות הבאות:

48.1. האם חוק הייעוץ חל על ייעוץ ההשקעות שניתן לתובע על ידי פלוטקין ודביר והאם הם הפרו את הוראותיו השונות של חוק הייעוץ.

48.2. האם אולימפוס וספיר הפרו את הוראות חוק הייעוץ בכך שהפנו את התובע לפלוטקין ובכך שנתנו לתובע "ייעוץ השקעות" ללא רישיון.

48.3. האם מעשי הנתבעים עולים כדי ביצוע עוולה של הפרת חובה חקוקה; הפרת חובת תום הלב בניהול ומשא ומתן ובקיום חוזה; הפרת ההסכמים עם התובע; וכן עשיית עושר ולא במשפט?

49. כפי שיפורט להלן בהרחבה, החלטתי לקבל את התביעה בחלקה:

49.1. חוק הייעוץ חל על ייעוץ השקעות שניתן לתובע על ידי פלוטקין ודביר, אשר הפרו את הוראותיו הן במתן הייעוץ לתובע (ובפנייה אליו בהצעה למתן שירותי ייעוץ) והן בכך שקיבלו מהברוקר IFG חלק מהעמלות ששילם לו התובע עבור ההשקעות בקרנות הריט (כמפורט בפרק ה' להלן).





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

49.2. אולימפוס וספיר הפרו את סעיף 3 לחוק הייעוץ בכך שהפנו את התובע לפלוטקין ודביר, אך לא הוכח שסיפקו ייעוץ השקעות לתובע (כמפורט בפרק ו' להלן).

49.3. במקרה דנן מתקיימים כל יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה, שכן הוכח שמתקיים קשר סיבתי בין הפרת הוראות חוק הייעוץ לבין הנזק שנגרם לתובע בדמות ההפסדים מהשקעתו בקרנות הריט בסך של 16,580 דולר, וכי נזק זה הוא מסוג הנזקים שאליו התכוון חוק הייעוץ. ואולם, התובע לא עמד בנטל להוכחת טענתו כי הוא זכאי לפיצוי בגין אובדן השקעות אלטרנטיביות (כמפורט בפרק ז' להלן).

49.4. מעשיהם של פלוטקין ודביר מקימים לתובע גם עילה בגין הפרת חובת תום הלב כלפי התובע, אך לא מהווים הפרה של הוראות הסכמי הייעוץ עם התובע; בעוד שמעשיהם של אולימפוס וספיר מהווים הפרה מצד אולימפוס של סעיף 3 להסכם שבניה לבין התובע (כמפורט בפרק ח.1 להלן).

49.5. התובע הוכיח קיומה של עילת תביעה בעשיית עושר ולא במשפט נגד הנתבעים, מכוחה הוא זכאי כי יושבו לו העמלות ששילם לברוקר IFG ואשר הועברו לפלוטקין, דביר ואולימפוס בסך כולל של 56,000 דולר. לצד זאת, פסיקת סעד החשבה לתובע בעשיית עושר ולא במשפט מאיינת את זכותו של התובע לפיצוי (הנמוך יותר) בגין הנזק שנגרם לו מכח עוולת הפרת חובה חקוקה (והעילות הנוספות), וזאת בכדי למנוע מצב של כפל פיצוי והתעשרות שלא כדין של התובע (כמפורט בפרק ח.2 להלן).

50. להלן יפורטו הדברים בהרחבה.

51. בטרם אדרש לטענות הצדדים לגופן, לא למותר לייחד פרק בעניין עיקרי הוראותיו הרלוונטיות של חוק הייעוץ ובדבר היקף תחולתו הטריטוריאלית, כמפורט בפרק ד' להלן.

ד. חוק הייעוץ – עיקרי הוראותיו הרלוונטיות והיקף תחולתו הטריטוריאלית

1. עיקרי הוראותיו הרלוונטיות של חוק הייעוץ

52. חוק הייעוץ נועד להסדיר את העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות וניהול תיקים, הן מבחינת הכישורים של הגורמים העוסקים בשירותים אלו והן מבחינת היחסים בין העוסקים בתחום לבין לקוחותיהם, ובכלל זה לגבי חובת נאמנות, חובת זהירות ומניעת ניגוד עניינים. החוק נועד להגן על ציבור המשקיעים ובכך אף להגביר את השתתפותם בשוק ההון (ר' למשל: בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 391 (1997); להלן: "עניין מנהלי ההשקעות"); עניין אגם, בפס' 44).

53. ההגנה על ציבור המשקיעים מצאה ביטוי בראש ובראשונה בהטלת חובה לקבל רישיון לצורך העיסוק בייעוץ השקעות, שיווק השקעות וניהול תיקים (סעיף 2 לחוק הייעוץ).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

54. סעיף 2(א) לחוק הייעוץ קובע "לא יעסוק אדם בייעוץ השקעות אלא אם כן הוא בעל רשיון יועץ". המונח "ייעוץ השקעות" מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"מתן ייעוץ לאחרים בנוגע לכדאיות של השקעה, החזקה, קניה או מכירה של ניירות ערך או של נכסים פיננסיים; לענין זה, 'ייעוץ' – בין במישרין ובין בעקיפין, לרבות באמצעות פרסום, בחוזרים, בחוות דעת, באמצעות הדואר, הפקסימיליה או בכל אמצעי אחר...". המונח "ניירות ערך" מפנה להגדרה שבסעיף 1 לחוק ניירות ערך, התשכ"ה-1965 (תוך החרגות מסוימות); והמונח "נכסים פיננסיים" מוגדר כ"יחידות כהגדרתן בחוק השקעות משותפות, מניות או יחידות של קרן הרשומה מחוץ לישראל, אופציות, חוזים עתידיים, מוצרים מובנים, מוצרי מדדים וכן קרנות השתלמות".

55. איסור דומה לאיסור שבסעיף 2(א) לחוק הייעוץ מופיע בסעיף 2(ב1) לחוק לענין העיסוק ב"שיווק השקעות", המוגדר בסעיף 1 לחוק כ"מתן ייעוץ לאחרים בנוגע לכדאיות של השקעה, החזקה, קניה או מכירה של ניירות ערך או של נכסים פיננסיים, כשלנותן הייעוץ יש זיקה לנכס פיננסי; לענין זה 'ייעוץ' כמשמעותו בהגדרה ייעוץ השקעות".

56. עוד יש להזכיר את הוראת סעיף 3א לחוק הייעוץ, הקובעת כי "לא יפנה אדם בהצעה למתן שירותים", לרבות שירותי ייעוץ השקעות, "אלא אם השירות ניתן בידי בעל רישיון מתאים לפי חוק זה". המונח "פנייה בהצעה" מוגדר כ-"בין במישרין ובין בעקיפין, לרבות באמצעות פרסום, בחוזרים, בחוות דעת, באמצעות הדואר, בפקסימילה, בטלפון או בכל דרך אחרת".

57. פרק ב'1 לחוק הייעוץ עוסק במתן שירותים, לרבות ייעוץ השקעות, בידי עוסק זר, וקובע כי עוסק זר בעל היתר לעסוק בשירותים ממדינה זרה רשאי לעסוק במתן שירותים בישראל ללקוחות של "תאגיד מורשה" (תאגיד בנקאי הרשאי לעסוק בייעוץ השקעות או בשיווק השקעות לפי חוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981), ללא רישיון לפי חוק הייעוץ, בכפוף לשורה של תנאים, הכוללים רישום במרשם העוסקים הזרים.

58. פרק ג' לחוק הייעוץ קובע חובות אמון וזהירות של בעל רישיון, לרבות רישיון לייעוץ השקעות, כלפי לקוחותיו. בכלל זה קובע החוק כי "בעל רישיון יפעל לטובת לקוחותיו באמונה ובשקידה" (סעיף 11(א) לחוק); כי בעל רישיון יתאים את השירות לצורכי הלקוח (סעיף 12 לחוק); כי "בעל רישיון יערוך הסכם בכתב עם לקוח... שיכלול את הנושאים הדרושים לצורך ההתקשרות ובכלל זה... (3) שכר והחזר הוצאות שיחויב בהם הלקוח ודרך חישובם" (סעיף 13 לחוק); כי יועץ השקעות יגלה ללקוח בגילוי נאות את כל העניינים המהותיים לייעוץ הניתן על ידו ולעסקה המוצעת (סעיף 14 לחוק); כי בעל רישיון יודיע ללקוח על קיום ניגוד עניינים ויימנע מלבצע כל פעולה שיש בה משום ניגוד עניינים (סעיף 15 לחוק); כי בעל רישיון יימנע מהעדפה של ניירות ערך או נכסים פיננסיים שלו או של תאגיד קשור (סעיף 16 לחוק); כי "בעל רישיון או אחר מטעמו או בעבורו, לא יקבל טובת הנאה, במישרין או בעקיפין, בקשר עם ייעוץ השקעות... זולת שכר והחזר הוצאות מהלקוח כפי שנקבעו בהסכם" עם הלקוח (סעיף 17 לחוק); חובת



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

יידוע לגבי עסקה הכרוכה בסיכון מיוחד (סעיף 18 לחוק); חובת סודיות (סעיף 19 לחוק); חובת זהירות (סעיף 20 לחוק); ועוד.

59. עוד יש להזכיר כי הוראות פרק ג' לחוק הייעוץ הן קוגנטיות ובהתאם לסעיף 11(ב) לחוק הייעוץ "אין במתן הסכמת הלקוח... כדי לפטור בעל רשיון מחובותיו לפי פרק זה, אלא אם כן נקבע במפורש אחרת בחוק זה".

60. יצוין כי ייעוץ השקעות לחמישה לקוחות או פחות במהלך שנה קלנדרית אינו טעון רישיון לפי חוק הייעוץ (סעיף 3(א)(3) לחוק), אך בהתאם לסעיף 3(א1) לחוק מי שעוסק בייעוץ השקעות בלי רישיון לחמישה לקוחות או פחות כפוף להוראות פרק ג' לחוק כאילו היה בעל רישיון. בדומה, ייעוץ השקעות ל"לקוח כשיר", כהגדרתו בחוק, אינו טעון רישיון לפי חוק הייעוץ (סעיף 3(א)(11) לחוק), אבל בהתאם לסעיפים 3(א2) ו-3(ג) לחוק הייעוץ, ייעוץ זה עדיין כפוף להוראות מסוימות מפרק ג' לחוק, ובכלל זה סעיף 11 (חובה לפעול באמונה ובשקיפה), סעיף 15 (לעניין ניגוד עניינים) וסעיף 17 (לעניין איסור קבלת טובת הנאה בקשר עם ייעוץ השקעות). כמו כן, על מי שעוסק בייעוץ השקעות ללא רישיון מכח הפטורים האמורים חלות חובות נוספות, ובכלל זה חובה ליידע את הלקוח כי הוא פועל ללא רישיון.

2.ד היקף תחולתו הטריטוריאלית של חוק הייעוץ

61. במקרה דנן אחת השאלות העיקריות שבמחלוקת היא האם חוק הייעוץ חל על השירותים שניתנו על ידי פלוטקין ודביר לתובע. שאלה זו מעוררת את הסוגיה של היקף תחולתו הטריטוריאלית של חוק הייעוץ.

62. בחוק הייעוץ, בדומה לדברי חקיקה ישראלים רבים, אין הוראה מפורשת לעניין היקף תחולתו הטריטוריאלית. בפסיקה נקבע כי חזקה שהתחולה של דברי חקיקה ישראלים היא טריטוריאלית ומוגבלת לשטח המדינה, אם כי חזקה זו ניתנת לסתירה במקרים בהם יש הצדקה להחלת הדין הישראלי על פעילות מחוץ למדינת ישראל (ר' למשל: בג"ץ 279/51 אמסטורדס נ' שר האוצר, פ"ד ו 945 (1952); בג"ץ 8276/05 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערב נ' שר הביטחון, פס' 22 (12.12.2006); אהרן ברק פרשנות במשפט: פרשנות החקיקה (כרך ב'), 578-579 (1993)).

63. שאלה דומה לשאלת היקף תחולתו הטריטוריאלית של חוק הייעוץ מתעוררת גם לגבי היקף תחולתם הטריטוריאלית של חוקים אחרים הקובעים משטר של רישוי. כך למשל, בע"א 206/20 טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ נ' טי.אנד.אם גושן - שירותי ביטחון בע"מ, פס' 95-96 (13.12.2021) עלתה שאלת תחולתו הטריטוריאלית של חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981, על פעילות של חברות ביטוח זרות בקשר לישראל. שאלת היקף תחולתו הטריטוריאלית של חוק הייעוץ אף קשורה קשר הדוק לכללי ברירת הדין החלים בדין הישראלי. כך למשל, נקבע לאחרונה ברע"א 6992/22 Agoda Company Pte. Ltd נ' צביה





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

27.5.2024) כי בתביעה ייצוגית לפי חוק הגנת הצרכן יש לקבוע מהו הדין החל בהתאם לכללי ברירת הדין בדין הישראלי החלים על תביעות בנזיקין (שם, בפס' 41-43 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף ובפס' 4 לפסק דינה של השופטת ר' רונן).

64. שאלת היקף תחולתו הטריטוריאלית של חוק הייעוץ נדונה בהרחבה בפסק דינה של השופטת ר' רונן בעניין **אגם**. כאמור, במקרה דנן שני הצדדים הסכימו לקביעות הנורמטיביות שנקבעו בפסק הדין בעניין **אגם**, אשר מקובלות אף עלי. לפיכך, אתאר אותן בקצרה מבלי לשוב ולפרט את הטעמים והרציונאליים שעמדו ביסוד קביעות אלו (שפורטו בהרחבה באותו פסק הדין).

65. בעניין **אגם** נפסק כי תחולתו של חוק הייעוץ היא טריטוריאלית וכי הוא חל ככלל על שירותי ייעוץ ושיווק השקעות וניהול תיקים שניתנו בישראל, כאשר לצורך תחולת החוק די בכך שחלק מהשירות ניתן בישראל. בהתאם נקבע שהוראות החוק אינן חלות כאשר כל רכיבי השירות נעשו מחוץ לגבולות מדינת ישראל (שם, בפס' 51).

66. עוד נקבע בעניין **אגם** כי פנייה של גוף זר בהצעה למתן שירותים ללקוח במטרה לגייסו כלקוח היא חלק בלתי נפרד ממתן השירות, ולכן "אם הפנייה לגיוס הלקוח נעשתה למי שנמצא בישראל (וכאשר נותן השירות מודע לכך שהוא נמצא בישראל) הוראות חוק הייעוץ חלות, גם אם בסופו של דבר השירות עצמו של ניהול התיק או הייעוץ נעשים מחוץ לישראל". מנגד, נקבע כי "כאשר מי שיוזם את הקשר הוא הלקוח, היינו כאשר הלקוח הוא הפונה אל נותן השירותים הזר שאינו מצוי בישראל ומבקש ממנו לקבל שירות, וכאשר כלל השירותים של הייעוץ או ניהול התיק נעשים בסופו של דבר מחוץ לישראל, אינני סבורה כי ניתן לקבוע שסופק ללקוח שירות כלשהו בישראל, ולכן לחוק הייעוץ אין תחולה" (שם, בפס' 52). בהקשר זה קבעה השופטת רונן כי "אם הקשר היחיד בין נותן שירות לבין הלקוח שלו לישראל מתבטא בכך שהחתימה על המסמכים נעשתה בתוך גבולות מדינת ישראל, כאשר כל יתר שלבי מתן השירות (הפנייה בהצעה, המשא-ומתן והשירות עצמו) נעשו כולם מחוץ לישראל, לא ניתן לקבוע כי הוראות החוק חלות" (שם, בפס' 61).

67. וכך סוכם הדברים בעניין **אגם** (בפס' 63):

"סיכומה של נקודה זו – אני סבורה כי לחוק הייעוץ יש תחולה רק כאשר לפחות חלק מהשירות של ייעוץ וניהול תיקים ניתן בישראל. באותם מקרים בהם השירות עצמו ניתן מחוץ לגבולות מדינת ישראל, תהיה תחולה לחוק רק כאשר נותן השירות פונה אל הלקוח בישראל במטרה לגייסו, היינו כאשר היוזמה ליצירת הקשר עם הלקוח בישראל הייתה יוזמתו של נותן השירות. פנייה כזו של נותן השירות הזר היא חלק מהשירות שנותן השירות מעניק ללקוח הישראלי. לכן, פנייה כזו משמעה החלתן של הוראות חוק הייעוץ על השירות. אם לעומת זאת הלקוח הוא זה הפונה לנותן השירות מחוץ לישראל ואין כל שירות אחר שניתן בישראל - אין להוראות החוק תחולה".





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

68. באותו מקרה נקבע כי הבנק הזר הנתבע לא יזם את הקשר עם הלקוחה התובעת ולא פעל לגייסה כלקוחה, אלא אחיה של התובעת הוא זה שביקש לצרף את אחותו לעסקה הכוללת שהוא רצה לקדם והוא שיזם מטעמה את הקשר עם הבנק, בין כשליח ממש ובין כ"שליח נחזה". לפיכך, נקבע באותו מקרה כי לא ניתן לראות בבנק הזר כמי שפנה לתובעת בהצעות למתן שירותים או כמי שפעל לגייס אותה לביצוע השקעות באופן המצדיק את המסקנה לפיה הוראות חוק הייעוץ חלות על הקשר ביניהם (שם, בפסי' 68, 81, 88, 100 ו-107).

ה. חוק הייעוץ חל על ייעוץ ההשקעות שניתן לתובע על ידי פלוטקין ודביר, אשר הפרו את הוראות חוק הייעוץ

ה. 1. פלוטקין ודביר הפרו את הוראות חוק הייעוץ במתן ייעוץ השקעות לתובע ובפנייה אליו בהצעה למתן ייעוץ

69. בעוד שכאמור שני הצדדים, התובע והנתבעים כאחד, מסכימים ללא סייג לכללים שנקבעו בעניין **אגם** בדבר היקף תחולתו הטריטוריאלית של חוק הייעוץ, הצדדים חלוקים באופן קוטבי לגבי היישום של אותם כללים במקרה דנן ולגבי שאלת תחולתו של חוק הייעוץ על השירותים שניתנו לתובע על ידי פלוטקין ודביר.

70. נטל ההוכחה בעניין זה מוטל על התובע. מאחר שהתובע עותר לחייב את הנתבעים על בסיס הוראות חוק הייעוץ, אזי על התובע להוכיח את כל יסודות תביעתו, ובכלל זה את היסוד של תחולת חוק הייעוץ על נסיבות העניין (ר' עניין **אגם**, בפסי' 64).

71. כפי שיפורט להלן, לאחר ניתוח הראיות וטענות הצדדים הגעתי למסקנה שהתובע עמד בנטל להוכיח את תחולתו של חוק הייעוץ על השירותים שניתנו לו על ידי פלוטקין ודביר.

72. כאמור, אין מחלוקת שספיר ואולימפוס הם שהפנו את התובע לפלוטקין ולדביר. כך, יוזכר כי ביום 18.12.2012 שלח ספיר לתובע הודעת דוא"ל בה ציין כי יש לאולימפוס "**פתרון מאוד יחודי של קרנות מובילות שמתמחות בנדל"ן בארה"ב**". ספיר ציין כי **השותף האמריקאי שלנו**" (כך הוא התייחס לפלוטקין), **"יהיה כאן לפגישות בשבוע של ה 20 בינואר - אשריין לך שעה"**. אין גם מחלוקת כי בעקבות אותה הודעת דוא"ל תאם ספיר עם התובע את מועד הפגישה (נספח 11 לתצהיר התובע, בעמ' 64), וכי ביום 20.1.2023 נפגש התובע במשרדי אולימפוס עם דביר כנציגה של פלוטקין.

73. כך אישרו גם ספיר ודביר בעדותם. כלשונו של ספיר: **"ש. מי עשה את פעולת ההפניה? ת. ההפניה לפלוטקין? ש. כן. ת. אני"** (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, עמ' 141 ש' 4-7). כך אישר גם דביר: **"ש. ... תסכים איתי שבעצם הגיוס של שגיא נעשה באמצעות אולימפוס, נכון? ת.**

⁴ יצוין כי כל ההפניות בפסק דין זה לפרוטוקולי דיוני ההוכחות מהימים 4.6.2023 ו-7.6.2023 הן לנוסח של הפרוטוקולים כפי שהוא מצוי בנט המשפט ולא לנוסח שאליו הפנו חלק מהצדדים בסיכומיהם.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

הפגישה נעשתה ע"י אולימפוס. ש. הגיוס שלו כלקוח שלכם בהסכם ייעוץ ובהתקשרות נעשתה באמצעות אולימפוס, דרכה, נכון? ת. ההתקשרות נעשתה ע"י אולימפוס, כן" (שם, בעמ' 173, ש' 2-7).

74. אני בדעה כי בעניין זה פעלה אולימפוס מטעמה של פלוטקין, כשותפה של פלוטקין וכנציגתה בישראל, וכי הפניית התובע בידי אולימפוס לפלוטקין כמוה כפנייה של פלוטקין לתובע במטרה לגייסו כלקוח:

74.1. כך עולה ברורות מהמסמך שנחתם בין הצדדים ביום 25.2.2013, שכותרתו "Solicitor's Disclosure Statement" (נספח 7 לתצהיר ספיר ונספח 22 לתצהיר דביר; להלן: "מסמך גילוי השידול"). במסמך זה צוין במפורש שאולימפוס, שהוגדרה במסמך כ-Solicitor (קרי משדלת או מגייסת), התקשרה בהסכם עם פלוטקין, שהוגדרה במסמך כ-Advisor (יועצת), לפיו אולימפוס מגייסת לקוחות מטעמה של פלוטקין לצורך שירותי הייעוץ של פלוטקין, וזאת בתמורה לשכר (The Solicitor... has entered an agreement with Advisor whereby Solicitor solicits on behalf of Advisor for its advisory services. In return, Advisor has agreed to pay Solicitor a fee". ספיר התקשה להסביר בעדותו את התמורה שאולימפוס זכאית לקבל על פי מסמך גילוי השידול וגרס שהמסמך שצורף לתצהירו אינו המסמך הנכון (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, עמ' 137 ש' 9 – עמ' 140 ש' 32), אבל לא חלק על עצם העובדה שאולימפוס סיפקה לפלוטקין שירותי גיוס לקוחות לצורך שירותי הייעוץ של פלוטקין בתמורה לשכר.

74.2. זאת ועוד, אין גם מחלוקת שאולימפוס קיבלה מפלוטקין עמלות עבור לקוחות שהיא הפנתה לפלוטקין ושהפכו ללקוחות של פלוטקין, וזאת על פי הסכם בין שתי החברות, שהוא הסכם כללי שלא נוגע לתובע בלבד. כך, בסיכומי הנתבעים 1-2 הודתה אולימפוס כי: "אכן קיים הסכם נפרד בין פלוטקין ואולימפוס המסדיר את מערכת היחסים ביניהם, ובכלל זה את שיעור העמלה לו זכאית אולימפוס במסגרת ההתחשבות הפנימית בינה לבין פלוטקין" (שם, בסעיף 111). הדברים אושרו גם על ידי ספיר בחקירתו: "... אני מקבל עמלה מפלוטקין, אני מפנה לפלוטקין, זה נכון לגמרי, אני אף פעם לא אמרתי שאני לא מפנה לפלוטקין... אגב, עד 2015. מ-2015 אין לנו כבר הסכם עם פלוטקין" (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, עמ' 141 ש' 9-13). ודוק: בגין הפנייתו של התובע לפלוטקין קיבלה אולימפוס מפלוטקין עמלה בסך 2% מסכום השקעותיו של התובע בקרנות הריט, קרי נתח נכבד (2/7) מהעמלות שקיבלה פלוטקין מהברוקר IFG בסך 7% מסכום השקעותיו של התובע בקרנות הריט (ר': נספחים 6 ו-13 לתצהיר התובע; עדות דביר – פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, עמ' 171 ש' 17-22; עדות ספיר – שם, בעמ' 137 ש' 1-8).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

74.3. המסקנה שאולימפוס פעלה מטעמה של פלוטקין בגיוס לקוחות, ובכלל זה בגיוס התובע כלקוח, עולה גם מההודעות דוא"ל ששלחה אולימפוס ללקוחותיה בכלל ולתובע בפרט, בהן התייחסה אולימפוס אל פלוטקין ודביר בתור "השותף האמריקאי שלנו" (ר' למשל: הודעת הדוא"ל הנ"ל ששלחה אולימפוס לתובע ביום 18.12.2012 והודעת הדוא"ל ללקוחות אולימפוס מיום 4.7.2013 (שנכללה במסגרת נספח 36 לתצהיר התובע, בעמ' 288)).

74.4. לא זו אף זו, בחוזרים ששלחה אולימפוס ללקוחותיה היא התייחסה לפלוטקין כ"שותף אמריקאי, Family Office מושינגטון העוסק במיפוי ויעוץ התחומים שונים של השקעות בנדל"ן אמריקאיי" והוסיפה כי "אולימפוס משמשת נציגה בלעדית [של] Family Office זו בישראל" (ר' למשל: הקובץ הכללי שצורף להודעת הדוא"ל של אולימפוס ללקוחותיה מיום 21.7.2013, נספח 19 לתצהיר התובע, בעמ' 128-129). ספיר אישר בעדותו שהציג בפני לקוחות אולימפוס והתובע בכללם מצג שאולימפוס היא נציגה בלעדית של פלוטקין (כלשונו, "באותו מייל זה מה שחשבתי שאני" - פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, עמ' 153 ש 8-10). גם אם אקבל את טענתו של ספיר, שנטענה בעלמא ושסותרת את מה שכתב בזמן אמת, לפיה בסופו של יום אולימפוס לא היתה נציגה "בלעדית" של פלוטקין, אין לכך נפקות לענייננו, שכן ספיר לא חלק בעדותו על כך שאולימפוס היתה נציגה (גם אם לא בלעדית) של פלוטקין (שם, בעמ' 152 ש' 6 – עמ' 153 ש' 10). די בכך לטעמי כדי לקבוע שאולימפוס פעלה מטעם פלוטקין כידה הארוכה. כך גם עולה מעדותו של דביר, שטען כי "בלעדיות" לאולימפוס היתה "אולי רק בהתחלה" (שם, בעמ' 186 ש' 2-8).

74.5. מהראיות עולה שאולימפוס פעלה באופן אקטיבי להפגיש את לקוחותיה עם פלוטקין ודביר בעת שדביר ביקר בישראל, כשהפגישות נערכו במשרדי אולימפוס שאף סיפקה לפלוטקין סיוע אדמיניסטרטיבי, והמקרה של התובע לא היה ייחודי או חריג. כך למשל, בהודעת דוא"ל של אולימפוס ללקוחותיה מיום 2.5.2013 (נספח 18 לתצהיר התובע, בעמ' 124), שנשלחה בהמשך ל"מפגש" שארגנה אולימפוס ללקוחותיה בהשתתפות פלוטקין בעניין השקעות בקרנות ריט בארה"ב, צוין כי "אנו נשמח לקבוע פגישה עם נציגים של Plotkin... אשר יסבירו באופן יסודי את עיקרי ההשקעה, יתרונות וחסרונות, פתרונות המיסוי וכיוצא באלה". בדומה, בהודעת דוא"ל ששלחה אולימפוס ללקוחותיה ביום 11.6.2013 (נספח 21 לתצהיר התובע, בעמ' 138), נכתב כי "בהמשך לפגישה שקיימת עם השותף שלנו מארה"ב, ובאותו מעמד בחרת שלא להצטרף עדיין לקרנות ה- REIT רציתי לעדכן כי השותף שלנו מארה"ב – איתי דביר – יהיה בארץ ויפגוש לקוחות באולימפוס בשבוע של 23/6. במידה ויש לך עניין להיפגש עימו, להפוך בהחלטתך, לשאול שאלות או לבחון השקעה בקרנות נוספות, נשמח מאוד לתיאום פגישה" (ר' גם



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

הודעת דוא"ל של אולימפוס ללקוחותיה מיום 6.6.2013 - נספח 20 לתצהיר התובע, בעמ' (132).

74.6. אין בסיס לטענת הנתבעים לפיה אולימפוס פעלה (או למצער נחזתה) כשלוחה של התובע, וכי דינה כדין האח של התובעת בעניין אגם. נסיבות המקרה דגן שונות לחלוטין מאלו שבעניין אגם, וברור מהאמור לעיל שבמקרה שלפניי אולימפוס פעלה בהפנייתו של התובע לפלוטקין רק, ולמצער בעיקר, מטעמה של פלוטקין ולא מטעם התובע (אשר ממנו לא קיבלה אולימפוס כל תמורה עבור עצם ההפניה).

75. לאור האמור לעיל, ברור לדעתי שיש לראות באולימפוס כגורם שפעל בישראל מטעמה של פלוטקין לצורך גיוס לקוחות לפלוטקין, ובכלל זה לצורך גיוסו של התובע כלקוח שלה, באופן שמחיל לגבי פלוטקין את חוק הייעוץ ומכפיף אותה להוראותיו.

76. הנתבעים מסתמכים על הודעת הדוא"ל ששלח התובע ביום 5.5.2013 לחבריו הקברניטים באל-על (נספח 2 לתצהירו של ספיר), בה הוא ציין כי הוא פנה לאולימפוס בבקשה למצוא לו, בין השאר, גם מסלולי השקעה בנדל"ן אמריקאי והוא הגיע דרכם לקרנות ריט אמריקאיות. אין בהודעה זו כדי לשנות את מסקנתי דלעיל. ראשית, וזה העיקר, אף אם אקבל את טענת הנתבעים כי התובע היה זה שביקש מאולימפוס לסייע לו להשקיע בנדל"ן בארה"ב וכי רק בעקבות בקשה זו אולימפוס הפנתה אותו לפלוטקין, אין בכך לטעמי כדי לגרוע מהעובדה שההפניה של התובע לפלוטקין דווקא (להבדיל מיועצי השקעות אחרים שיכולים לסייע גם בהשקעות בנדל"ן בארה"ב, ובפרט כאלה אשר להם רישיון לפעול בישראל) נעשתה ביוזמת אולימפוס שפעלה בעניין זה מטעמה של פלוטקין כמגייסת לקוחות עבורה. שנית, כאמור לעיל, הוכח בפניי כי אולימפוס קידמה את שירותי הייעוץ של פלוטקין באופן אקטיבי מול לקוחותיה וכי התובע לא היה חריג בעניין זה. בהקשר זה אין לדעתי לייחס חשיבות רבה להודעת הדוא"ל של התובע מיום 5.5.2013, שכן הוכח בפניי שההודעות ששלח התובע לקברניטים באל-על בעניין אולימפוס נשלחו ביוזמתה של אולימפוס, אשר אף ניסחה לתובע חלק מההודעות שנועדו לקדם את שירותיה (ר' למשל סעיפים 27-29 לתצהיר התובע ותכתובות הדוא"ל בינו לבין ספיר שצורפו כנספחים 9-10 לתצהיר, וכללו בין היתר נוסח מוצע של הודעה מהתובע לקברניטים שניסח ספיר; ר' גם את עדות התובע - פרוטוקול מיום 4.6.2023, עמ' 55 ש' 32 – עמ' 56 ש' 8).

77. גם העובדה שבהודעת דוא"ל מיום 22.1.2013 כתב התובע לספיר לאחר הפגישה של התובע עם דביר (שהתקיימה ביום 20.1.2013 במשרדי אולימפוס) כי התרשם לטובה מדביר וכי הפגישה חיזקה "את מה שחשבתי עוד קודם", אין בה כדי לגרוע כהוא זה מהעובדה שאולימפוס גייסה את התובע כלקוח של פלוטקין.

78. בניגוד לטענת ספיר בעדותו (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, בעמ' 152 ש' 14-24), אין בעובדה שבהחלטה של בית המשפט (כב' השופטת נ' גרוסמן) מיום 27.5.2020 נדחתה בקשה של התובע להכיר באולימפוס כמורשה להמצאת כתבי טענות לפלוטקין ודביר, כדי לגרוע מכך שעד לסוף





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

שנת 2015 אולימפוס שימשה כנציגה (ואולי אף בלעדית) של פלוטקין וגייסה לקוחות עבורה. זאת מהטעם שכל שנקבע בהחלטה האמורה הוא ש"קשר אינטנסיבי" בין אולימפוס וספיר לבין פלוטקין ודביר "חדל להתקיים בשנת 2015 לערך", ולא היה קיים במועד ההמצאה בשנת 2019. למעשה, החלטה זו דווקא מחזקת את המסקנה שעד לסוף שנת 2015 אולימפוס פעלה כנציגה של פלוטקין.

79. גם בהתעלם מכך שאולימפוס פעלה מטעמה של פלוטקין בגיוס התובע כלקוח בישראל, אני **בדעה כי התובע הוכיח קיומה של פעילות גיוס לקוחות בישראל בידי פלוטקין ודביר עצמם שיש בה כדי להחיל עליהם את חוק הייעוץ**. כך למשל, אין מחלוקת שדביר נפגש עם התובע בישראל (במשרדי אולימפוס) ביום 20.1.2013. גם אם אקבל את גרסתו של דביר לפיה במסגרתה אותה פגישה הוא לא ייעץ לתובע בדבר השקעות ספציפיות אלא רק הציג לתובע באופן כללי אפשרויות שונות להשקעה בנדל"ן ובקרנות ריט, המדובר לדעתי, לכל הפחות, בפעולה מובהקת של גיוס לקוחות בישראל, אשר בהתאם לפסק הדין בעניין **אגם** עצם ביצועה מביא להחלת חוק הייעוץ (וזאת גם אם התובע חתם על מסמכים ששלח לו דביר רק לאחר הפגישה ובהיותו של דביר בארה"ב). זאת ועוד, מההודעות ששלחה אולימפוס ללקוחותיה ברור שדביר ביקר פעמים רבות בישראל לשם גיוס לקוחות ולצורך כך קיים פגישות עם משקיעים פוטנציאליים, באופן המלמד על פעילות שיטתית של פלוטקין ודביר לגיוס לקוחות בישראל. ואכן, דביר אישר בעדותו כי הגיע מספר פעמים בישראל לצורך פגישות עם משקיעים, ובכלל זה נפגש עם התובע (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, עמ' 166 ש' 20 – עמ' 167 ש' 3 ועמ' 170 ש' 12-16).

80. חיזוק לכך שפלוטקין ודביר ביצעו פעילות של גיוס לקוחות בישראל עולה מעדותו של דביר עצמו בהליך בפניי. כאשר נשאל דביר בחקירתו "**אסור לך לגייס לקוחות בישראל, אתה יודע את זה?**" הוא השיב באופן תמוה "**למה?**", וכלל לא הכחיש את עצם העובדה שהוא גייס לקוחות בישראל (שם, בעמ' 172 ש' 31 – עמ' 173 ש' 1).

81. חיזוק נוסף למסקנה האמורה עולה מהעובדה שבהסכמי ההשקעה לקרן השלישית (נספח 12 לתצהיר דביר), לקרן הרביעית (נספח 13 לתצהיר דביר) ולקרן החמישית (נספח 16 לתצהיר דביר), אישר דביר (בסעיף 7 לאותם הסכמים) כי הוא בעל רישיון במדינה שבה הושלמה המכירה של זכויות בקרנות הריט לתובע ורעייתו, היא מדינת ישראל – **"I certify that I am properly licensed and I am registered in the following state in which this sale was completed. State (Required) ISRAEL"**. בחקירתו הנגדית לא הצליח דביר לספק הסבר משכנע להצהרתו באותם מסמכים לפיה ההשקעה הושלמה בישראל וכי הוא בעל רישיון בישראל (ואין חולק שלפלוטקין ודביר אין ולא היה רישיון בישראל). תשובתו של דביר כי מדובר ככל הנראה בטעות של המזכירה שמילאה את המסמכים לא היתה משכנעת, לשון המעטה (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, עמ' 176 ש' 5 – עמ' 180 ש' 25). הדבר מחזק את המסקנה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

שלפחות חלק מהשירות שנתנו פלוטקין ודביר לתובע ניתן בישראל וממילא יש תחולה לחוק הייעוץ.

82. יתר על כן, ולמעלה מן הצורך, אין חולק שמעבר לכך שפלוטקין ודביר גייסו את התובע כלקוח בישראל (הן במישרין והן באמצעות אולימפוס), כל הייעוץ שנתנו פלוטקין ודביר לתובע ניתן בשיחות טלפוניות ובדוא"ל בעיקר בעת שהתובע שוהה בישראל. בכך שונה המקרה דן מזה שנדון בעניין אגם, שעסק בשירות של ניהול תיקים בבנק זר, שיכול להתבצע כל כולו מחוץ לישראל על פי שיקול דעתו של הבנק וגם ללא מעורבות של הלקוח שנמצא בישראל. לטעמי, מרכז הכובד בעניין זה אינו מקום הימצאו של המייעץ (דביר) אלא מקום הימצאו של הלקוח (התובע). גישה זו עולה בקנה אחד עם עמדת בית המשפט העליון בעניין Agoda. באותו מקרה ציין השופט גרוסקופף "את המגמה בדיני הנזיקין המודרניים העוברת מהתמקדות באשמו ובהתנהגותו הפסולה של המזיק לדאגה לניזוק ולזכויותיו" והוסיף כי מגמה זו תומכת "בהצבת המוקד הנורמטיבי במקום מושבם של המשתמשים – קולטי המידע, ולא בזה של מפיץ המידע" (שם, בפס' 48). בהתאם קבע השופט גרוסקופף כי ככל שמדובר בתביעה נזיקית בגין הצגת מידע באופן מכוון על ידי Agoda בפני ציבור הלקוחות בישראל באמצעות האינטרנט, כלל ברירת הדין של "מקום ביצוע העוולה" מוביל לתחולת הדין הישראלי ולעניין זה הדגש הוא לא על מקום השרתים של Agoda אלא על המקום בו נקלט המידע שפרסם העוסק על ידי הלקוחות (שם, בפס' 41-55). גם השופטת ר' רונן נקטה בעניין Agoda בגישה דומה, כשהיא מצטטת גם מקביעתה בעניין אגם (שם, בפס' 7). לפיכך גם אם העובדה שהתובע היה בישראל בעת שניתן לו הייעוץ (טלפונית) אינה מספקת כשלעצמה, במכלול יש בה כדי לחזק את המסקנה בדבר תחולת חוק הייעוץ. ואולם כאמור אין צורך לקבוע במסמרות בעניין זה, שכן לצורך תחולת חוק הייעוץ די בעובדה שהתובע גויס כלקוח על ידי פלוטקין ודביר בישראל.

83. בנסיבות אלה, בהן גיוס התובע כלקוח נעשה בישראל, אין בניסיונות הנתבעים להצביע על זיקות שונות מחוץ לישראל, כגון הטענה שהסכמי ההשקעות בקרנות הריט נחתמו על ידי התובע בהיותו בניו-יורק, כדי לגרוע מהמסקנה בדבר תחולת חוק הייעוץ (כשם שבעניין אגם נקבע כי העובדה שמסכמי ההתקשרות נחתמו על ידי התובעת בישראל לא מביאה, כשלעצמה כזיקה יחידה, להחלה של חוק הייעוץ - שם, בפס' 61).

84. המסקנה העולה מן האמור לעיל היא שפלוטקין ודביר היו אלה שפעלו לגייס את התובע בהיותו בישראל, הן באמצעות אולימפוס והן באופן ישיר, ובהתאם לכללים שנקבעו בעניין אגם יש בכך כדי להחיל את הוראות חוק הייעוץ על שירותי הייעוץ שניתנו לתובע על ידם בקשר עם קרנות הריט, שאין חולק שהן בגדר "נכס פיננסי" כהגדרתו בחוק הייעוץ.

85. ודוק: משעה שקבעתי שיש תחולה לחוק הייעוץ על השירותים שניתנו לתובע על ידי פלוטקין ודביר, אזי החוק חל לגבי כל ההשקעות שביצע התובע על פי הייעוץ שקיבל מפלוטקין ודביר, לרבות ההשקעות בקרנות 3-5. זאת, גם אם אקבל את גרסתו של דביר לפיה ההשקעה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

בקרנות אלה לא נפגש התובע שוב עם דביר בישראל אלא רק שוחח עימו טלפונית. איני מקבל את טענת הנתבעים לפיה לאחר שהתובע מימש את השקעותיו בקרן הראשונה והשנייה בהצלחה באה כביכול אל סיומה המערכת ההסכמית שלו עם פלוטקין. ראשית, החתימה על הסכם הייעוץ השני עם פלוטקין נעשתה בטרם מימש התובע את השקעותיו בקרנות הראשונה והשנייה. שנית, העובדה שפלוטקין העבירה לאולימפוס נתח מהעמלות שקיבלה מברוקר IFG גם בגין השקעותיו של התובע בקרנות 3-5, מלמדת אף היא שפלוטקין ראתה בהשקעות אלה תולדה של פעולות אולימפוס וספיר בגיוס התובע כלקוח של פלוטקין. שלישית, וזה העיקר, משעה שהתובע גויס על ידי פלוטקין ודביר (בעיקר באמצעות אולימפוס) בישראל, חל חוק הייעוץ על כל פעילותם של פלוטקין ודביר מול התובע, ואין בחתימה על הסכם ייעוץ חדש כדי להפסיק את תחולת החוק.

86. לאור האמור לעיל, ומאחר שלפלוטקין ולדביר אין רישיון לפי חוק הייעוץ, מתחייבת המסקנה כי בייעוץ שנתנו פלוטקין ודביר לתובע לגבי ההשקעה בקרנות הריט הם הפרו את סעיף 2 לחוק הייעוץ, שאוסר על מתן שירות ייעוץ השקעות ללא רישיון.

87. כמו כן עולה כי פלוטקין ודביר הפרו את סעיף 3א לחוק הייעוץ, האוסר על "פנייה בהצעה למתן שירותים", לרבות שירותי ייעוץ השקעות, "אלא אם השירות ניתן בידי בעל רישיון מתאים לפי חוק זה". כאמור לעיל המונח "פנייה בהצעה" מוגדר בצורה רחבה ביותר "בין במישרין ובין בעקיפין", תוך פירוט אמצעים שונים "או בכל דרך אחרת". בכך שפלוטקין ודביר פנו לתובע, הן באמצעות אולימפוס ששידלה לקוחות עבורם והן במישרין, בהצעה למתן שירותי ייעוץ השקעות, הם הפרו את סעיף 3א לחוק הייעוץ.

88. אדרבא, דומה כי גם פלוטקין ודביר הכירו בזמן אמת בקושי בכך שהם פועלים בישראל מבלי שיש להם רישיון ייעוץ בישראל. בחקירתו העיד דביר כי בשלב מסוים (כנראה בסוף שנת 2015) הפסיקה פלוטקין את ההתקשרות עם אולימפוס ומינתה נציגה אחרת בישראל, אשר לה יש רישיון לפי חוק הייעוץ. ובלשונו של דביר: "הבנו את ה-limitations שיש לנו בישראל ושכרנו מישהו אחר כך שיש לו רישיון" (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, עמ' 187 ש' 10-23).

2. פלוטקין ודביר הפרו את הוראות חוק הייעוץ גם בקבלת עמלות מהברוקר IFG עבור השקעות התובע בקרנות הריט

89. כאמור, בגין השקעותיו של התובע בקרנות הריט הוא שילם לברוקר IFG עמלה בשיעור של 7.5% מסכומי השקעתו, כאשר מתוך סכום זה קיבלו פלוטקין ודביר מהברוקר IFG כ-7% מסכומי ההשקעות של התובע (נספח 6 לתצהיר התובע), מתוכם העבירה פלוטקין לאולימפוס 2% מסכומי ההשקעות של התובע (נספח 13 לתצהיר התובע). גרסתו של דביר היתה מעט שונה: "מתוך ה-7.5% אחוזים האלה אנחנו קיבלנו בסביבות 6% כשמתוך ה-6% האלה... אני קיבלתי 2% מר פלוטקין קיבל 2% ואולימפוס קיבלה 2%" (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023,



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

עמ' 171 ש' 17-22). כך או כך, המשמעות היא שפלוטקין קיבלה את הנתח הארי, 93.3% או לכל הפחות 80% (!!), מתוך העמלה ששילם התובע ל-IFG בגין ההשקעה בקרנות הריט.

90. אין חולק כי במסמכים השונים עליהם חתם התובע במסגרת ההתקשרות עם פלוטקין וההשקעה בקרנות הריט אין כל אזכור לכך שפלוטקין מקבלת עמלה כלשהי מ-IFG בגין השקעתו של התובע בקרנות הריט. בהסכמי הייעוץ שבין פלוטקין לבין התובע (נספחים 2 ו-10 לתצהיר דביר) ובפרט בנספח התמורה (Fee Schedule) נקבע שהתובע ורעייתו ישלמו לפלוטקין עמלה שנתית בשיעור של 1% ו-1.25%, בהתאמה, משווי הפורטפוליו של ההשקעות שבוצעו באמצעות פלוטקין. גם ממסמך גילוי השידול (נספח 22 לתצהיר דביר) לא ניתן היה להבין כי פלוטקין או אולימפוס מקבלות נתח כלשהו מהעמלות שמשלם התובע לברוקר IFG, שכן כל שנקבע במסמך זה הוא שפלוטקין תשלם לאולימפוס שכר משדל (Solicitor's fee) השווה לדמי הניהול השנתיים (annualized management fee) לפי הסכם הייעוץ הפיננסי של הלקוח עם פלוטקין. הוא הדין לגבי התשקיפים של קרנות הריט (נספחים 5, 6, 14, 15 ו-17 לתצהיר דביר), אשר מציינים את העמלה בשיעור 7.5% ששילם התובע לברוקר IFG, אך לא מזכירים ולו ברמז כי חלק מאותה עמלה יועבר מהברוקר IFG לפלוטקין או לדביר (בניגוד למשתמע מתצהיר דביר, בסעיף 63).

91. התובע גרס כי הוא כלל לא ידע שפלוטקין ואולימפוס מקבלות נתח מהעמלה שהוא שילם לברוקר IFG, וכי אם היה יודע זאת היה מבין שהן בעלות אינטרס לשווק לו דווקא את הקרנות בהן השקיע ושהן לא אובייקטיביות, ומשכך לא היה משקיע בקרנות אלה (סעיפים 37-41, 67 ו-80-82 לתצהיר התובע; עדות התובע – פרוטוקול הדיון מיום 4.6.2023, עמ' 85 ש' 21-26 ועמ' 130 ש' 23 – עמ' 131 ש' 2). מנגד, כאשר נשאל דביר על ידי ב"כ התובע האם נכון שבשום מסמך לא צוין שפלוטקין מקבלת חלק מהעמלה של הברוקר IFG, השיב דביר כי הדבר "דובר בע"פ" (שם, בעמ' 170 ש' 32-34) ונמסר לתובע "בטלפון" (שם, בעמ' 171 ש' 31 – עמ' 172 ש' 3). כאשר שבתי ושאלתי את דביר "האם יש מסמך שמר שגיא חתום מול פלוטקין שבו מאשר מר שגיא שידוע לו שפלוטקין מקבלת חלק מהעמלות של IFG?" (שם, בעמ' 174 ש' 31-32) הוא הפנה תחילה למסמך גילוי השידול (שם, בעמ' 175 ש' 1-2), אף שאין בו אישור שכזה; לאחר מכן השיב "אני לא יודע, מה שנקרא, on the top of my head" (שם, בש' 6); ובהמשך הפנה למסמך שאלון ההתאמה של IFG עליו חתם התובע ביום 20.3.2013 (שם, ש' 11-24; השאלון צורף כנספח 3 לתצהיר דביר), אף שגם בו אין כל אישור שכזה. בעניין זה מצאתי לנכון להעדיף את עדותו של התובע, לפיה פלוטקין ודביר לא עדכנו אותו כלל על העמלות שקיבלו מהברוקר IFG, לא כל שכן על שיעורן, על פני עדותו של דביר. זאת ממספר טעמים: (א) התובע כלל לא נחקר אודות הצהרותיו דלעיל; (ב) גרסתו של דביר כי הוא עדכן את התובע בעל-פה בדבר שיעור העמלה שפלוטקין מקבלת מתוך העמלה ששולמה לברוקר IFG היא גרסה כבושה שלא הופיעה בתצהירו; (ג) לאור ניסיונו הכושל של דביר בעדותו לטעון שיש מסמך שבו מצוין שפלוטקין מקבלת חלק מהעמלה ששילם התובע לברוקר IFG.





המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

92. בקבלת העמלות מהברוקר IFG, לא כל שכן מבלי שהדבר צוין בהסכם ההתקשרות עם התובע ורעייתו, ולמעשה מבלי ליידע אותם כלל לא על עצם קבלת העמלות ולא על שיעורן, הפרו פלוטקין ודביר שורה של הוראות הקבועות בפרק ג' לחוק הייעוץ. **ראשית**, חלף מתן המלצה אובייקטיבית אודות אפיק ההשקעה המיטבי לתובע, המלצתם של פלוטקין ודביר לתובע היתה נגועה בניגוד עניינים מובהק כתוצאה מהעמלה שקיבלו על השקעתו בקרנות הריט. התנהלות זו מהווה הפרה של חובות האמון הקבועות בסעיף 11(א) לחוק הייעוץ ושל החובה שבסעיף 15 לחוק להודיע ללקוח על קיום ניגוד עניינים ולהימנע מלבצע כל פעולה שיש בה משום ניגוד עניינים. **שנית**, עצם קבלת טובת הנאה בדמות תשלום העמלות מהברוקר IFG מהווה הפרה של סעיף 17 לחוק, האוסר על קבלת כל טובת הנאה בקשר עם ייעוץ ההשקעות, זולת שכר והחזר הוצאות כפי שנקבעו בהסכם עם הלקוח, קרי תשלום מהלקוח עצמו ולא מצד שלישי.

93. ודוק: גם אם הייתי מקבל את גרסתו של דביר לפיה הוא עדכן את התובע בעל-פה כי פלוטקין מקבלת נתח מהעמלות של הברוקר IFG (וכאמור דחיתי את גרסתו של דביר והעדפתי את גרסתו של התובע, שלא היה כל עדכון שכזה) לא היה בכך כדי לשנות מקביעתי לעיל, שכן: **(א)** לעניין סעיף 15 היה על דביר ופלוטקין לקבל את הסכמת התובע לפעולה בניגוד עניינים מצידם בכתב או בשיחה שתירשם על ידם, ודביר לא הציג כל תרשומת משיחה שקיים עם התובע בנושא; ו-**(ב)** לפי סעיף 17(א) פלוטקין ודביר לא היו רשאים לקבל טובת הנאה שאינה שכר מהתובע או החזר הוצאות, ובכלל זאת נתח מהעמלות של הברוקר IFG, וזאת גם אם התובע היה מודע ומסכים לכך. ודוק: פלוטקין ודביר לא טענו, וממילא לא הוכיחו, כי עניינם בא בגדרי אחד מחריגים המנויים בסעיף 17(ב) לחוק הייעוץ, ובלאו הכי חריגים אלה מאפשרים קבלת טובת הנאה בידי יועץ ההשקעות רק בכפוף לכך שהלקוח "**הסכים מראש ובכתב לקבלת העמלה ולשיעורה**", ואין חולק שלא ניתנה כל הסכמה בכתב על ידי התובע.

94. אמנם, סעיפים 11(א), 15 ו-17 לחוק הייעוץ חלים על פי לשונם על "**בעל רישיון**" ולפלוטקין ודביר לא היה רישיון, אף שהיו חייבים ברישיון לפי חוק הייעוץ, ואולם אני בדעה כי החובות הקבועות בסעיפים 11(א), 15 ו-17 חלות גם על פלוטקין ודביר. **ראשית**, כך מתחייב לטעמי מתכליתו של חוק הייעוץ לקבוע נורמות התנהגות על העוסקים בתחום ייעוץ ההשקעות. אין זה מתקבל על הדעת שיועץ השקעות שחייב ברישיון יפטור עצמו מהחובות הקבועות בפרק ג' לחוק באמצעות הפרה של החובה הבסיסית והיסודית לקבל רישיון לצורך פעילותו. **שנית**, כך מתחייב לטעמי, על דרך קל וחומר, הן מהוראת סעיף 3(א1) לחוק הייעוץ, הקובעת כי הגם שיועץ השקעות לחמישה לקוחות או פחות אינו טעון רישיון לפי חוק הייעוץ, ייעוץ זה עדיין כפוף להוראות פרק ג' לחוק; והן מהוראות סעיפים 3(א2) ו-3(ג) לחוק הייעוץ, הקובעות כי הגם שיועץ השקעות "לקוח כשיר" (כהגדרתו בחוק) אינו טעון רישיון לפי חוק הייעוץ, ייעוץ זה עדיין כפוף להוראות מסוימות מפרק ג' לחוק, ובכלל זה סעיפים 11(א), 15 ו-17 לחוק לעניין חובות אמון, ניגוד עניינים ואיסור קבלת טובת הנאה בקשר עם ייעוץ השקעות. אם מי שפטור כדין מקבלת רישיון



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

יועץ כפוף להוראות סעיפים 11(א), 15 ו-17 לחוק, קל וחומר שכך הדבר לגבי מי שפועל שלא כדין ללא רישיון יועץ, דוגמת פלוטקין ודביר.

95. זאת ועוד, גם אם תאמר שהחובות הקבועות בסעיפים 11(א), 15 ו-17 לחוק הייעוץ אינן חלות על פלוטקין ודביר, שכן הם לא היו "בעל רישיון", אין בכך כדי לגרוע מחומרת התנהלותם בעצם הפרת חובת הרישוי במקרה דנן, שכן בכך שהפרו את החובה לקבל רישיון לצורך פעילותם הם גם "פטר" את עצמם מהחובה לפעול בהתאם לסעיפים 11(א), 15 ו-17 לחוק.

96. ודוק: טענות הנתבעים לפיהן התובע ידע (ולמצער צריך היה לדעת) על שיעור העמלות ששילם לברוקר IFG בגין השקעותיו בקרנות אינן מעלות ואינן מורידות, שכן כאמור הוכח שהתובע לא ידע שחלק הארי מאותן העמלות משולמות לפלוטקין ולדביר ומהם לאולימפוס. כמוסבר לעיל, העובדה שפלוטקין ודביר זכו לנתח מהעמלות ששילם התובע לברוקר IFG, ולא עצם תשלום העמלות לברוקר, היא שעולה כדי הפרת הוראות חוק הייעוץ האמורות. הוא הדין לעניין הטענה שהתובע ידע (ולמצער היה עליו לדעת) שאולימפוס תקבל מפלוטקין עמלה (בהתאם לאמור הן במסמך הגילוי של אולימפוס והן במסמך גילוי השידול), שכן לא צוין בהם שאולימפוס תקבל מפלוטקין נתח מהעמלות שישלם התובע לברוקר IFG בגין השקעותיו.

1. האם אולימפוס וספיר הפרו את חוק הייעוץ

1.1 אולימפוס וספיר הפרו את סעיף 3א לחוק הייעוץ

97. אני בדעה שבנסיבות העניין, בהפנייתם את התובע לפלוטקין ודביר על מנת שאלו יספקו לו שירותי ייעוץ החייבים ברישיון על פי חוק הייעוץ, אף שלא היה לפלוטקין ודביר רישיון לעשות כן, הפרו אולימפוס וספיר את סעיף 3א לחוק הייעוץ.

98. כאמור לעיל, בהפניית לקוחותיה לפלוטקין פעלה אולימפוס מטעמה של פלוטקין, וזאת בהתאם להסכם שידול שנחתם בין שתי החברות, מכוחו אף קיבלה אולימפוס נתח מהעמלות שגבתה פלוטקין מלקוחות שאולימפוס הפנתה אליה (הסכם זה לא נחשף בהליך אך מוזכר במפורש במסמך גילוי השידול). כאמור לעיל, אולימפוס הציגה את פלוטקין בפני לקוחותיה כשותפה שלה והתהדרה בכך שהיא נציגתה הבלעדית בישראל.

99. אני בדעה כי כאשר הגורם המפנה פועל מטעמו של נותן שירותי הייעוץ (ולמצער גם מטעמו), ועוד בדרך קבע, ומקבל ממנו נתח מהעמלות שגובה נותן השירותים מהלקוח, כמו במקרה שבפניי, אזי יש לראות בהפנייה מצד אותו גורם משום "פנייה" למתן שירותי ייעוץ.

מסקנה זו מתיישבת עם לשונו של סעיף 3א לחוק הייעוץ, שאינה מגבילה את תחולת הסעיף רק למקרים בהם נותן השירותים הוא שפונה בהצעה למתן שירותים, אלא חלה על כל "אדם" הפונה מטעמו של נותן השירותים בהצעה למתן שירותים, והדברים הובהרו מפורשות בדברי ההסבר לתיקון במסגרתו הוסף סעיף 3א לחוק הייעוץ (ר': הצעת חוק הסדרת העיסוק בייעוץ



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות (תיקון מס' 11), התשס"ח-2008, הצ"ח תשס"ח 402, עמ' 676).

המסקנה האמורה הולמת לטעמי גם את תכליותיו של חוק הייעוץ, המוגשמות על ידי הנהגת משטר רישוי והכפפה של בעל הרישיון להוראות החוק. סעיף 3א נועד לסייע בהגשמת העיקרון לפיו רק בעל רישיון כחוק רשאי לתת שירותי ייעוץ השקעות, וזאת על ידי כך שהוא מקדים ואוסר לבצע פנייה בהצעה למתן שירותים כאמור הניתנים על ידי מי שאינו בעל רישיון. גורם הפונה בשם נותן שירותים שאינו מורשה ועוד מקבל על כך תמורה ממנו, חותר תחת האיסור האמור. לגורם שכזה קיים תמריץ כלכלי להפנות לקוחות לנותן ייעוץ בלתי מורשה, מבלי שהוא נושא באחריות לייעוץ השקעות בלתי מורשה שצפוי להינתן להם. סעיף 3א מאפשר לגשר על פער זה בכך שהוא אוסר גם על גורם מסוג זה לפנות ללקוחות בהצעה למתן שירותים, ובכך מונע מבעוד מועד מתן שירותי ייעוץ השקעות ללא רישיון. בניגוד לטענת אולימפוס, אין מדובר בהרחבת משטרת האחריות החל לפי חוק הייעוץ, ודאי לא בהרחבה מכבידה ובלתי סבירה, שכן קביעתי לעיל מוגבלת רק למקרים בהם הגורם המפנה פועל מטעם נותן השירותים ורק כאשר הוא מקבל ממנו תמורה עבור ההפנייה.

100. לאור האמור לעיל, בנסיבות העניין אין צורך להכריע האם יש מקום לאמץ את עמדת רשות ניירות ערך, כפי שמצאה ביטויה בפרסום שכותרתו "**מקבץ תובנות מביקורות**" מיום 22.2.2018, עליו הסתמך התובע. בסעיף 1.2 למסמך נאמר כי הפניית לקוחות לבנקים זרים בחו"ל להם אין רישיון לפי חוק הייעוץ מהווה כשלעצמה הפרה של האיסור הקבוע בסעיף 3א לחוק הייעוץ. כאמור, במקרה דנן אין עסקינן בהפנייה גרידא כחלק מהשירות הניתן ללקוח, אלא בהפנייה המהווה פנייה מטעמו של נותן השירות בידי מי שמקבל ממנו תמורה עבור כך.

101. אינני מקבל את טענת אולימפוס וספיר לפיה קביעה שהם הפרו את סעיף 3א מנוגדת להוראת רשות ניירות ערך מיום 10.3.2015, שכותרתה "**הוראה לבעלי רישיון יועץ ובעלי רישיון משווק בדבר הפניית לקוחות לקבלת שירותי ניהול תיקים**". אכן, מהוראה זו עולה כי הפניית לקוחות לקבלת שירותי ניהול תיקים אינה כשלעצמה בגדר "ייעוץ השקעות" כמשמעותו בחוק, ואולם אין בה כל התייחסות לסעיף 3א לחוק הייעוץ, שקובע איסור רחב מהאיסור על מתן "ייעוץ השקעות".

102. האמור לעיל מתחזק מהאמור בסיפא של סעיף 3 להסכם עם אולימפוס, בו נאמר כי ייעוץ לגבי ביצוע השקעות במסגרת הקשר עם אולימפוס יינתן רק על ידי "יועץ השקעות מורשה" מטעם אחד מבתי ההשקעות עימם עובדת אולימפוס. מהוראה זו עולה כי אולימפוס תפנה את לקוחותיה רק ליועצי השקעות בעלי רישיון על פי חוק הייעוץ, ככל שרישיון זה נדרש (קרי שאין מדובר ב"לקוח כשיר" כהגדרתו בחוק). הדבר מחזק את המסקנה שאולימפוס ידעה שאסור לה להפנות תמורת תשלום למי שעוסק בייעוץ השקעות ללא רישיון.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

103. למעלה מן הצורך, יצוין כי אף אם הייתי מגיע למסקנה כי בהפניית התובע לפלוטקין ודביר לא הפרו אולימפוס וספיר את הוראת סעיף 3א לחוק הייעוץ, אני נוטה לדעה כי בנסיבות המקרה דנן הם סייעו לפלוטקין ודביר לבצע עוולה של הפרת חובה חקוקה (הפרת הוראות חוק הייעוץ), וממילא היה מקום להטיל גם על אולימפוס וספיר אחריות כלפי התובע מכח סעיף 12 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"; ר' למשל: ע"א 3024/10 וינר נ' מויאל, פס' 36 (2.4.2013)). ואולם משעה שהצדדים לא טענו לסוגיה זו, אין צורך להכריע בה.

2.1 לא הוכח שאולימפוס וספיר נתנו לתובע "יעוץ השקעות"

104. כאמור, אין מחלוקת שאולימפוס וספיר אינם בעלי רישיון יועץ לפי חוק הייעוץ. אני בדעה כי לא עלה בידי התובע לבסס את טענתו שאולימפוס וספיר נתנו לו "יעוץ השקעות" בניגוד לחוק.

105. לצורך ייעוץ השקעות נדרשת לטעמי המלצה לפעולה ספציפית בקשר להשקעה ספציפית בנכס פיננסי או בנייר ערך. מקובלת עלי הקביעה בת"צ (מחוזי ת"א) 25282-06-10 רוזובסקי נ' איזי פורקס בע"מ, פס' 10 ב. (19.8.2014); להלן: "עניין רוזובסקי" לפיה אספקת מידע פיננסי שלא כלל מידע שיכול להיות מתורגם לכדאיות של עסקה ספציפית, אינו עולה כדי "יעוץ השקעות". עוד אני סבור כי המלצה על אפיק השקעה מסוים כגון מניות, אג"ח או מט"ח, ואף אם מדובר בהמלצת השקעה בסקטורים ספציפיים כגון נדל"ן, הייטק וכיו"ב, אינם עולים לטעמי כדי ייעוץ השקעות ככל שאינם יכולים להיות מתורגמים להשקעה ספציפית. הוא הדין לטעמי לגבי המלצה כללית להשקעה באפיק של קרנות הריט, להבדיל מהשקעה בקרנות ריט ספציפיות, בשים לב לכך שקיימות קרנות ריט מסוגים שונים הנבדלות זו מזו במאפייניהן (ר': חוות דעתו של ד"ר מופקדי מטעם הנתבעים, סעיפים 13-14).

106. עמדה זו מאזנת לטעמי נכונה בין תכליתו של חוק הייעוץ בהגנה על ציבור המשקיעים, שכן היא מבטיחה שהמלצות שיש בהן מסוימות מספקת לצורך ביצוע פעולות השקעה יבוצעו רק על ידי יועצי השקעות מורשים; לבין הצורך שלא להרחיב יתר על המידה את תחולת חוק הייעוץ, על ההשלכות הלא מבוטלות שנובעות לכך, תוך המשך קיום פעילותם של גורמי ביניים, דוגמת אולימפוס, העוסקים ביצירת "חיבורים" בין לקוחות לבין יועצי ומנהלי השקעות מורשים (ובלבד שאותם גורמים אינם מספקים ללקוחותיהם המלצות על ביצוע פעולות השקעה מסוימות).

107. האמור לעיל עולה בקנה אחד עם פסק הדין בע"א 3623/03 רשות ניירות ערך נ' איגוד הבנקים בישראל (6.9.2010), שניתן במסגרת ערעור על פסק הדין בה"פ (מחוזי ת"א) 431-01 איגוד הבנקים בישראל נ' רשות ניירות ערך (23.10.2002), שעסק בשאלה באילו מקרים תחשב מסירת מידע ל"ייעוץ" כהגדרתו בחוק הייעוץ. הערעור לבית המשפט העליון הסתיים בהסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין, במסגרתו בוטל פסק הדין של בית המשפט המחוזי וחלף זאת הוסכם בין הצדדים כדלקמן לעניין פרשנות המונח "יעוץ" לצורך חוק הייעוץ:



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

"1.1 מתן מידע על נייר ערך או על נכס פיננסי לאחרים כאשר בחירתו של המידע הניתן נעשית על פי שיקול דעתו של נותן המידע או הגוף שבו הוא מועסק, ויש במידע כדי להוביל למסקנה ביחס לכדאיות ההשקעה בנייר ערך או בנכס פיננסי מסוים, הוא בבחינת ייעוץ השקעות גם אם אין ניתנת המלצה מפורשת להשקעה. הוראות פסקה זו לא יחולו אם המידע על נייר הערך או הנכס הפיננסי הינו מידע עובדתי (שאינו פרי שיקול דעתו של נותן המידע) הניתן במענה לפנייה של מקבל המידע לרבות באמצעות טלפון פקס או אינטרנט" (ההדגשה הוספה).

ודוק: הגם שאין מדובר בהלכה מחייבת של בית המשפט העליון כי אם בהסכם פשרה שניתן לו תוקף של פסק דין, ברי כי הגדרת המונח "ייעוץ" בהסכם הפשרה היתה מקובלת על בית המשפט העליון, כאשר יש לזכור כי אותו מקרה לא עסק בסכסוך באשר לייעוץ פרטני שניתן, אלא בדיון עקרוני שהתקיים בבית המשפט המחוזי אגב המרצת פתיחה שהגיש איגוד הבנקים נגד עמדת רשות ניירות ערך. זאת ועוד, ההגדרה לעיל, שהיתה מקובלת על בית המשפט העליון, אימצה למעשה את עמדת רשות ניירות ערך בסוגיה (כעולה מהאמור בה"פ (מחוזי ת"א) 431-01, בפס' 1; וכן את עמדת הרשות במכתב מיום 16.4.2000 שכותרתו "תחומי פעילות הנופלים בגדר ייעוץ השקעות"), וכידוע על בית המשפט ליחס משקל לעובדה זו בבואו לפרש את דבר החקיקה שהרשות אחראית על ביצועו (ר' למשל: דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פס' 62 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר והאסמכתאות שם (4.7.2021); ת"צ (כלכלית ת"א) 47119-12-15 אפרימוב נ' יו אס ג'י קפיטל ישראל בע"מ, פס' 50 (24.6.2019); להלן: "עניין אפרימוב").

108. בניגוד לטענת התובע, לעניין אחריותם של אולימפוס וספיר אין ללמוד גזירה שווה ממה שנפסק בת"א (כלכלית ת"א) 64901-09-16 כהן נ' גל מדיה טרייד בע"מ (31.7.2018); להלן: "עניין כהן נ' גל מדיה", שנסיבותיו היו שונות לחלוטין. באותו מקרה הנתבעים נתנו המלצות לביצוע פעולות השקעה מסוימות - של רכישת מניות Google ושל עסקת מט"ח מסוימת - ונקבע כי "החברה ונציגיה ייעצו לתובע ביחס לכדאיות של השקעה, החזקה, קנייה או מכירה של מכשירים פיננסיים מהסוג אותם הציעה החברה... נציגי החברה הם שפנו באופן יזום לתובע, הם שכנעו אותו, דרבנו אותו והאיצו בו לבצע פעולות השקעה מסוימות" (שם, בפס' 41). כאמור, לא כך היה במקרה דנן. משכך, יש גם לדחות את טענת התובע כאילו באותו מקרה נפסק שדי בהפניית לקוח לאפיק השקעה (מניות, אג"ח, מט"ח וכיו"ב) כדי שהדבר יחשב לייעוץ לפי החוק, שכן שאלה זו כלל לא עמדה לדיון באותו מקרה, שביסודו עמדו השקעות מסוימות שעליהן הומלץ. התובע הסתמך בהקשר זה על האמור בפסקה 51 לפסק הדין בעניין כהן נ' גל מדיה, ואולם פסקה זו עסקה בכלל בשאלת הקשר הסיבתי ולא בהפרת החובות מכח חוק הייעוץ, וכל שנאמר בה הוא כי לחצים שהופעלו על התובע באותו מקרה לבצע את ההשקעות שהוצעו לו, חרף חששותיו, מבססים קיומו של קשר סיבתי כנדרש.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

109. אני בדעה כי לא עלה בידי התובע להוכיח כי ספיר המליץ לו להשקיע בקרנות הריט הספציפיות שבהן הוא השקיע. אמנם, התובע העיד כי ספיר דיבר איתו על מספר קטן מאוד של קרנות שכולן ממשפחת ה-ARC ושל אותה חברה, וציין בפניו כי הוא עצמו השקיע באחת מהן (פרוטוקול הדיון מיום 4.6.2023, עמ' 69 ש' 24 – עמ' 70 ש' 22). ואולם, ספיר הכחיש את הדברים בחקירתו הנגדית והעיד כי התובע לא נחשף דרכו לקרנות הריט שבהן הוא השקיע (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, עמ' 133 ש' 32 – עמ' 134 ש' 2). לא מצאתי לנכון להעדיף את עדותו של התובע בעניין זה, שלא נתמכה בראיות מזמן אמת.

110. חיזוק למסקנה האמורה ניתן למצוא במסמך הגילוי של אולימפוס, בו הובהר היקף וטיב השירותים הניתנים ללקוח על ידי אולימפוס, ובכלל זאת העובדה שהם אינם כוללים בחינה ספציפית של נכסים פיננסיים להשקעה והתאמתם לצרכי הלקוח.

111. כך הדבר לטעמי גם לגבי הודעת הדוא"ל ששלח ספיר לתובע ביום 18.12.2012 (נספח 11 לתצהיר התובע, עמ' 63), בה הוא הודיע לתובע שיש לו "פתרון מאוד ייחודי של קרנות מובילות שמתמחות בנדל"ן בארה"ב". אני סבור כי גם באמור בהודעה זו אין משום ייעוץ השקעות, שכן ספיר לא ממליץ בה לתובע לבצע השקעה מסוימת, אלא מציע לו להיפגש עם "השותף האמריקאי", קרי עם דביר מטעם פלוטקין. כאמור, רק בעקבות הפגישה עם דביר, שהתקיימה ביום 20.1.2013, ורק בעקבות ייעוץ טלפוני שקיבל מדביר לאחר מכן, ביצע התובע בחודש אפריל 2013 את ההשקעה בקרן הריט הראשונה.

112. עוד יש לזכור כי בהודעת דוא"ל מיום 22.1.2013 כתב התובע לספיר כי הוא התרשם לטובה מדביר וכי הוא "חיזק לי את מה שחשבתי קודם לכן" (נספח 12 לתצהיר התובע, עמ' 65). בניגוד לטענת התובע, אני סבור כי דברים אלו אינם תומכים בגרסתו לפיה ההתרשמות הקודמת היתה בהסתמך על המלצתו של ספיר, שכן אז סביר יותר להניח שהתובע היה כותב לספיר שהפגישה עם דביר חיזקה את הייעוץ שקיבל מספיר, ולא את מה שחשב קודם בעצמו. זאת ועוד, ברור מהודעת הדוא"ל של התובע שהיא התייחסה לפגישה עם דביר, ולא מצאתי ממש בטענת התובע כאילו יש להבין את דבריו בהודעות כמתבססים גם על ייעוץ שנתן לו ספיר, טענה שאין לה אף לא ראשית אחיזה בהודעת הדוא"ל האמורה.

113. אני נוטה לדעה כי גם הודעת דוא"ל ששלח ספיר ללקוחות אולימפוס והתובע ביניהם ביום 4.7.2013 (נספח 36 לתצהיר התובע, בעמ' 288), אינה עולה כדי ייעוץ השקעות, ולמצער לא כייעוץ בעניינו של התובע, ואולם בנסיבות העניין אין צורך להכריע בשאלה זו. לגבי הדברים שנכתבו בהודעה בעניין הקרן הראשונה, ברי כי במועד ההודעה קרן זו כבר השלימה את הגיוס שלה כאשר גם התובע עצמו השקיע בה עוד בחודש אפריל 2013. לגבי הקרן מסדרת ההמשך, נכתב כי היא תסיים את הגיוס בסוף חודש יולי 2013 לכל המאוחר, בעוד שהתובע לא השקיע באותה קרן או בכל קרן אחרת עד לסוף חודש יולי 2013, אלא השקיע בקרנות השלישית והרביעית רק בחודש אפריל 2014 לאחר שמימש ברווח נאה את השקעתו בקרן הראשונה



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

(ובסמוך לפני מימוש ברווח של השקעתו בקרן השנייה). מכאן שגם אם מדובר היה בייעוץ השקעות, ברי כי מאחר שהתובע לא השקיע באותה קרן בכל מקרה לא נגרם לו כל נזק כתוצאה מהאמור לגביה בהודעה, וממילא לא עומדת לו עילת תביעה בגין ההודעה.

114. אין גם ממש בטענת התובע לפיה ספיר הודה בחקירתו שהתובע "נחשף דרכו" לסוג מסוים של קרנות ריט. בניגוד לטענות התובע, שהתבססה על הפנייה חלקית לפרוטוקול הדיון, למקרא מלוא עדותו של ספיר בנקודה זו עולה ברורות כי ספיר התכוון בתשובתו לקרנות ריט בלתי סחירות באופן כללי ולא לסוג מסוים של קרנות ריט (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, עמ' 132 ש' 11 – עמ' 134 ש' 2). כמו כן, אין די ב"חשיפה" לנכס פיננסי מסוים כדי להוות ייעוץ להשקעה בנכס זה.

ז. האם התקיימו יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה

ז.1 העוולה של הפרת חובה חקוקה - כללי

115. העילה העיקרית עליה התבסס התובע היא שבהפרת חוק הייעוץ ביצעו כלפיו הנתבעים עוולה של הפרת חובה חקוקה. למען הנוחות אדון במאוחד בשאלת החבות של הנתבעים 3-4 בביצוע העוולה (מבלי להבחין בין פלוטקין לדביר), כמו בחבותם של הנתבעים 1-2 (מבלי להבחין בין אולימפוס לספיר), בעוד ששאלת אחריותם האישית של דביר מזה וספיר מזה תידון בנפרד בפרק ז.2(ד) להלן.

116. העוולה של הפרת חובה חקוקה מעוגנת בסעיף 63 לפקודת הנזיקין, הקובע כדלקמן:

"(א) **מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק –**

למעט פקודה זו – והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) **לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי**

פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם

של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."

117. לצורך ביסוס עילה בעוולה של הפרת חובה חקוקה על התובע להוכיח התקיימותם של חמישה

יסודות מצטברים: (א) קיומה של חובה המוטלת על הנתבעים מכח חיקוק; (ב) החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של התובע; (ג) הנתבע הפר את החובה המוטלת עליו; (ד) ההפרה גרמה נזק לתובע (קשר סיבתי); (ה) הנזק שנגרם הוא מסוג של הנזק שאליו התכוון החיקוק (ר' מבין רבים: ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לז' (1) 113 (1982), להלן: "עניין ועקנין"). כמו כן יש לעולה יסוד נוסף, שלילי, שהחיקוק לא התכוון לשלול סעד בנזיקין מכח



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

פקודת הנזיקין (ר' מבין רבים: ע"א 119/86 קני בתים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נתניה, פ"ד מו(5) 727, 741-742 (1992); להלן: "עניין קני בתים"); ת"א (מחוזי ת"א) 1792-09 פירט נ' אקסלנס נשואה ניהול השקעות בע"מ, פס' 69 (9.12.2013); להלן: "עניין פירט" - בע"א 939/14 אקסלנס נשואה השקעות בע"מ נ' פירט (9.7.2015) חזרו בהם הצדדים בהמלצת בית המשפט העליון נדחו ערעור וערעור שכנגד שהוגשו על פסק הדין.

118. כמפורט לעיל הנתבעים הפרו את הוראות חוק הייעוץ ובכך התקיימו היסוד הראשון והשלישי.

119. בעניין קני בתים נקבע כי היסוד השני לפיו החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק פורש בפסיקה בהרחבה (שם, בעמ' 744).

120. אני בדעה שהחובות והאיסורים בחוק הייעוץ - ובכלל זה האיסור על ייעוץ השקעות ללא רישיון (סעיף 2(א) לחוק); חובות האמון של יועץ השקעות (סעיף 11(א) לחוק); האיסור על פעולה בניגוד עניינים (סעיף 15 לחוק); האיסור לקבל טובת הנאה נסתרת (סעיף 17 לחוק); והאיסור על פנייה בהצעה למתן שירותים שלא בידי בעל רישיון (סעיף 3 לחוק) - "לפי פירושם הנכון", נועדו בבירור להגן על ציבור המשקיעים, ובכלל זה על התובע, ולהבטיח כי העוסקים בתחום יפעלו בנאמנות ובזהירות כלפי לקוחותיהם (עניין מנהלי ההשקעות, בפס' 29 ו-36). אין דבר בחוק הייעוץ או באיסורים הספציפיים שהפרו הנתבעים שיכול ללמד על כוונה לשלול סעד בנזיקין בגין הפרתם. משכך, מתקיימים לטעמי גם היסודות השני והשישי של העוולה.

כך נפסק בשורה ארוכה של החלטות ופסקי דין של בית משפט זה (ר' למשל: ת"א (מחוזי ת"א) 2425/01 שירי נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פס' 21 (23.7.2007); להלן: "עניין שירי"); ת"א (מחוזי ת"א) 1792-09 פירט נ' אקסלנס נשואה ניהול השקעות בע"מ, פס' 42-43 (4.4.2011); ת"א (מחוזי ת"א) 52451-01-12 שמילוביץ נ' לב (11.11.2015); להלן: "עניין שמילוביץ"); עניין רוזובסקי, בפס' 9; עניין כהן נ' גל מזדה, בפס' 44-45; עניין אפרימוב, בפס' 61; ת"א (כלכלית ת"א) 50769-06-16 משנברג נ' בריק, פס' 24-29 (4.7.2019); להלן: "עניין משנברג").

121. עתה יש לבחון האם התובע הוכיח את התקיימות היסודות הרביעי והחמישי בדבר התקיימות נזק מסוגו של הנזק שאליו התכוון החיקוק וכן האם קיים קשר סיבתי בין הפרת חוק הייעוץ לבין הנזק.

2.ז האם התובע הוכיח כי נגרם לו נזק, כי קיים קשר סיבתי בין הנזק לבין הפרת חוק הייעוץ בידי הנתבעים וכי נזק זה הוא מסוג הנזקים שאליהם התכוון חוק הייעוץ

2.ז(א) הוכח כי לתובע נגרם נזק בדמות הפסד מההשקעותיו בקרנות הריט

122. הצדדים נחלקו ביניהם בשאלה אם נגרם לתובע הפסד מההשקעה בקרנות הריט. לעניין הפסד הנומינלי טען התובע להפסד בסך של 69,397 דולר, בעוד שהנתבעים טענו שנתובע היה רווח נומינלי של כ-7,500 דולר. כל צד תמך את עמדתו בחוות דעת המומחה מטעמו.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

123. בדיון מיום 20.7.2022 הסכימו הצדדים, בהמלצתי, כי ימונה מומחה מטעם בית המשפט "לצורך בחינה אריתמטית של הנזקים הישירים ו/או העדרם כתוצאה מהשקעות התובע בקרנות הריט הלא סחירות, ובכלל זה בשאלת זקיפת הדיבידנדים ששולמו לתובע מהקרנות השונות במסגרת חישוב הנזקים" וביום 22.7.2022 מיניתי כמומחה מטעם בית המשפט את רו"ח צור פנינגשטיין (להלן: "המומחה מטעם בית המשפט" או "המומחה"), אשר מסר את חוות דעתו ביום 15.2.2023. בהתאם לתקנה 130(ג)(2) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984⁵, משעה שמיניתי את המומחה מטעם בית המשפט בהסכמת בעלי הדין, אזי אתעלם מחוות דעת מומחה שהגישו בעלי הדין בסוגיה לגביה מיניתי את המומחה (שכן דינן כאילו לא נתקבלו כראיה). ודוק: חוות דעת המומחים מטעם הצדדים נותרו כראייה בתיק בכל הנוגע לסוגיות שהמומחה לא מונה לצורך בחינתן, ובכלל זה בנוגע לטענת התובע לאובדן השקעות אלטרנטיביות.

124. כלל ידוע הוא כי "משממנה בית המשפט מומחה על מנת שחוות דעתו תספק לבית המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת" (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי, פס' 4 (1988)). לצד זאת, הובהר בפסיקה כי חוות דעת המומחה מהווה "רק אחת מן הראיות העומדות בפני בית המשפט ואין בה כדי להגביל את שיקול דעתו או לגרוע מן הסמכות הנתונה לו להכריע באופן סופי במחלוקת שנתגלעה בין הצדדים" (ע"א 5509/09 מסארווה נ' מסארווה, פס' 14 (23.2.2014)).

125. אני מקבל את הקביעה בחו"ד המומחה מטעם בית המשפט לפיה היה לתובע הפסד נומינלי כתוצאה מההשקעה בחמש הקרנות בסך של 28,843 דולר (סעיפים 7.9 ו-7.15 לחוות דעת המומחה). לצורך כך סכס המומחה את: (א) הסכומים שקיבל התובע כתוצאה ממימוש הקרנות (למעט הקרן השלישית שלא מומשה); (ב) את שווי אחזקות התובע בקרן השלישית נכון למועד העברת האחזקות לניהול עצמי של התובע ביום 22.5.2019; (ג) ניכה את סכומי ההשקעה בקרנות (בסך כולל של 800,000 דולר); ו-(ד) הוסיף את ההכנסות השוטפות נטו (סכומי דיבידנד בניכוי הוצאות, לרבות מס שנוכה במקור), הכל כמפורט בסעיפים 7.5-7.9 לחוות דעתו.

126. לעניין שווי אחזקות התובע בקרן השלישית העדיף המומחה את עמדת הנתבעים, לפיה הוא עמד במועד הרלוונטי על סך של 134,966 דולר (לפי מחיר של 17.5 דולר למניה), על פני עמדת התובע לפיה השווי של אחזקות התובע בקרן השלישית היה 101,418 דולר (לפי מחיר של 13.15 דולר למניה). לעניין זה הסתמך המומחה על השווי למנייה כפי שהוא הופיע בדפי החשבון של הנאמן (חברת צירלס שוואב) ובדוח הכספי של הקרן כמשקף את שווי המנייה הרשמי, תוך שהוא

⁵(להלן: "התקנות הישנות"). במקרה דנן חלות התקנות הישנות, שכן התביעה הוגשה לפני מועד התחילה של תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: "התקנות החדשות"), ופרק י"ד לתקנות החדשות, שעניינו מינוי מומחים, לא נמנה עם הוראות התקנות החדשות שהוחלו על הליכים שנפתחו לפני יום תחילתן מכח תקנה 180(ג) לתקנות החדשות (ר': רע"א 251/22 חברת נמל אשדוד נ' מפעלי ים המלח, פס' 6 (23.1.2022)). יצוין, כי אין לכך נפקות של ממש לענייננו, שכן תקנה 88(ד)(2) לתקנות החדשות קובעת הוראת דומה לזו שבתקנה 130(ג)(2) לתקנות הישנות.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

דוחה את עמדת התובע שהתבססה על המחיר במכרז ספציפי לרכישה חוזרת של מניות שהנהיגה הקרן (נספח ד' לחוות דעת מר אבן-זהב מטעם התובע).

לא מצאתי מקום להתערב במסקנתו של המומחה בעניין זה (בסעיפים 7.7 ו-7.17.2 לחוות דעתו), כאשר חקירתו הממושכת בסוגיה, לה ייחד ב"כ התובע את כל חקירת המומחה, רק חיזקה מסקנה זו (פרוטוקול הדיון מיום 4.6.2023, עמ' 14 ש' – עמ' 23 ש' 17). מהתכנית שצורפה כאמור כנספח ד' עולה כי הקרן נקטה בשני מסלולים נפרדים לרכישה חוזרת. המסלול הראשון (Share Repurchase Program - SRP) אפשר רכישה חוזרת של מניות של בעלי מניות מסוימים בלבד (דוגמת מניות שבעליהן נפטרו). ביום 13.3.2018 החליטה הקרן לנקוט במסלול נוסף לרכישה חוזרת של 2 מיליון ממניותיה מכל בעלי המניות המעוניינים בכך, וזאת במחיר של 13.15 דולר למניה (מסלול זה כונה ה-Tender Offer), ובמקביל לכך הקפאה הקרן את מסלול ה-SRP. ה-Tender Offer פקע סופית ביום 1.5.2018, ולאחר מכן החליטה הקרן על חידוש ה-SRP, שהוארך על ידה מפעם לפעם והושלם בסוף חודש אפריל 2019. לדברי המומחה בעדותו, מהדוחות הכספיים של הקרן עולה כי המחיר שנקבע במסגרת ה-SRP היה 17.5 דולר למניה (אותו מחיר שכאמור הופיע בדפי החשבון של הנאמן). בנסיבות אלה, אין מקום להסתמך על השווי הנטען על ידי התובע, שלכל היותר היה נכון לתחילת חודש מאי 2018; וכשמנגד, במועד הרלוונטי להערכת שווי אחזקות התובע בקרן השלישית (יום העברתן לניהול עצמי של התובע), **כשנה לאחר מכן** (22.5.2019), קיימת אינדיקציה מהימנה ממסמכי הנאמן ששווי מניית הקרן עמד על 17.5 דולר.

127. בדומה, יש לדחות את טענת הנתבעים לפיה יש לנטרל את שווי אחזקותיו של התובע בקרן השלישית מחישוב סך כל ההפסד שנגרם לו מהשקעה בקנות הריט, וזאת לטענתם מאחר ששווי המניות עשוי לעלות בעתיד ונזקו של התובע טרם התגבש. המומחה מטעם בית המשפט סבר שלצורך חישוב הפסדי או רווחי התובע מההשקעה בקרנות יש לתחום את השקעתו בקרן השלישית ליום 22.5.2019 עת הועברו אחזקותיו של התובע בה לניהול עצמי. הנתבעים בחרו שלא לחקור את המומחה על חוות דעתו, ועל כן ממילא לא עלה בידיהם לסתור את קביעתו (ר' למשל: ע"א 323/85 מדינת ישראל נ' מזרחי, פ"ד (4) 185, 189-190 (1985); ר' גם: ע"א 2160/90 רז נ' לאץ, פ"ד (5) 170, 174 (1993); וכן ת"א (מחוזי ירושלים) 83/95 אסרף נ' י אדלר ובנו חברה להשקעות בע"מ, פס' 33 (2.1.2005)). למעשה, טענת הנתבעים אף עומדת בסתירה לחוות דעתו של ד"ר מופקדי מטעמם, שסבר בעצמו שכעיקרון יש להתחשב גם בתוצאות השקעת התובע בקרן השלישית (כעולה ברורות מסעיפים 47-49 לחוות דעתו). עוד יצוין כי אילו הנתבעים סברו שמאז הגשת התביעה עלה שווי אחזקותיו של התובע בקרן השלישית, היה ביכולתם להציג נתונים בנושא ולהראות שחלה עליה כאמור וכי בהתאם נזקו של התובע הצטמצם ואולי התאיין כליל, ואולם הם בחרו שלא לעשות כן.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

128. כמו כן, מצאתי לנכון לקבל את עמדת המומחה לפיה לצורך חישוב סכום ההפסד הנומינלי "יש לקחת בחשבון את תשלומי המס שנוכו מחשבון ההשקעה במהלך תקופת הניהול, הואיל והסכום בניכוי המס הוא הסכום שהתובע מקבל בסופו של דבר" (סעיף 7.17.1 לחוות הדעת). לסוגיה זו יש נפקות בסך של 41,307 דולר, ואם המומחה היה מתעלם מתשלומי המס שנוכו היה לתובע רווח נומינלי של 12,464 דולר. כאמור, הנתבעים בחרו שלא לחקור את המומחה על חוות דעתו, ועל כן גם בסוגיה זו לא עלה בידיהם לסתור אותה (ר' האסמכתאות דלעיל). מבלי לגרוע מהאמור לעיל, יצוין שבמהלך עדותו של המומחה ביקשתי את התייחסותו לסוגיה (פרוטוקול הדיון מיום 4.6.2023, עמ' 23 ש' 22 – עמ' 25 ש' 1) ותשובותיו הניחו את דעתי שבמקרה דנן היה נכון לחשב את ההפסד תוך לקיחה בחשבון של סכומי המס שנוכו מחשבון ההשקעה.

129. עם זאת, החלטתי לקבל את טענת הנתבעים 1-2 בסיכומיהם לפיה מהנוק לתובע בסך 28,843 דולר יש לקזז החזרי מס בסך של 14,263 דולר שהוא קיבל עבור השנים 2014-2016 בגין השקעתו בקרנות הריט, כך שהנוק של התובע עמד על סך של 14,580 דולר. לתצהירו של התובע עצמו צורפה הודעת דוא"ל שנשלחה אליו מאולימפוס ביום 28.3.2018 (נספח 36, בעמ' 521), ובה פירוט שנשלח לבקשתו באשר להחזרי מס שקיבל בשנים 2014-2016 על השקעתו בקרנות (בסכום הני"ל). די לטעמי בהודעה זו שנשלחה בזמן אמת בידי אולימפוס, אשר טיפלה עבור התובע בהחזרי המס על השקעותיו בקרנות הריט, בטרם פרוץ הסכסוך בין הצדדים, כדי להוכיח שהתובע קיבל החזרי מס כאמור. זאת בפרט משלא הובאה כל ראיה לכך שהתובע השיב בזמן אמת להודעה זו והתנגד לאמור בה, למשל בכך שכפר בעובדה שבכלל קיבל החזרי מס או בציינו כי בדק את הסכומים האמורים ומצא כי הם שגויים (בהמשך לכיתוב בכתב יד שנרשם על גבי העותק המודפס של הודעת הדוא"ל שצורפה לתצהיר התובע ושלא ברור מתי הוסף). גם מסיכומי התשובה מטעם התובע נעדרה כל הכחשה או התייחסות אחרת לטענה בדבר קבלת החזרי מס כאמור (ובכלל זה טענה להרחבת חזית). יצוין כי אמנם מתכתובת דוא"ל שצורפה בעמ' 574-564 לנספחי תצהיר התובע, עולה ששיק בסך 2,802 דולר שנשלח לתובע בגין החזר מס לשנת 2016 נשלח בחזרה לרשויות המס בארה"ב מסיבה לא ברורה. ואולם אין בכך לגרוע מזכאותו של התובע להחזר המס (אלא דווקא להפך), ובהמשך לאמור בתכתובת הדעת נותנת כי סוגיה זו אכן טופלה וכי הכסף הגיע בסופו של יום לתובע כפי זכאותו. לפיכך, משעה שקיבלתי את טענת התובע לפיה יש לקחת בחשבון את סכומי המס שנוכו מהתשלומים שהועברו לו, מתחייב כי חישוב נזקו של התובע ייקח בחשבון גם את החזרי המס שקיבל. ודוק: המומחה מטעם בית המשפט לא התייחס להחזרי המס שקיבל התובע בפועל, שכן בניגוד לתשלומי המס שנוכו מחשבון ההשקעה, החזרי המס לא הושבו לחשבון ההשקעה אלא הועברו ישירות לתובע. משכך, לא נקבעו בחוות דעת המומחה ממצאים בסוגיה זו, וממילא אין לראות בה כמכילה קביעה לפיה התובע לא קיבל החזרי מס.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

130. אני דוחה את טענת הנתבעים לפיה יש לייחס לתובע אשם תורם בגין העובדה שמכר את אחזקותיו בקרנות הרביעית והחמישית בחודש מאי 2019, בעת שהמחיר היה בשפל, וזאת בניגוד לעצתו של דביר שהמליץ לתובע להמשיך להחזיק בהן. כידוע, "בקביעת קיומו של אשם תורם יש תחילה לבחון אם בנסיבות העניין נהג הניזוק כאדם אחראי ותוך זהירות סבירה (מבחן האדם הסביר)" (ע"א 7130/01 סולל בונה בנין ותשתית בע"מ נ' תנעמי, פ"ד נח(1) 1, 21 (2003); ר' גם: ע"א 2904/92 עיריית תל-אביב-יפו נ' עיזבון המנוח לטרהויז, פ"ד נ(1) 754, 763 (1996)). בנסיבות העניין, כדי לבסס קיומו של אשם תורם היה על הנתבעים להראות שהחלטתו של התובע למכור את אחזקותיו בקרנות הרביעית והחמישית בחודש מאי 2019 היתה רשלנית, ולא די ב"עובדה" (שגם לא הוכחה כדבעי) שהחלטת התבררה בדיעבד כלא מוצלחת. הנתבעים לא עמדו בנטל זה, אף לא בקירוב, ולמעשה לא הביאו כל ראיה לתמיכה בטענתם:

130.1. ראשית, חוות דעתו של ד"ר מופקדי מטעם הנתבעים התייחסה רק למכירת אחזקותיו של התובע בקרן החמישית ואין בה כל התייחסות לקיומו של קושי במועד מימוש הקרן הרביעית.

130.2. שנית, גם לעניין מועד מימוש הקרן החמישית, כל שציין ד"ר מופקדי הוא שמדובר ב"נקודת מימוש בעייתית", שכן המחיר במועד המימוש היה נמוך מהמחיר לפני מחצית חודש פברואר 2019 או לאחר חודש יולי 2019. באמירה זו אין די כדי לבסס רשלנות מצד התובע במועד המימוש (להבדיל מחוכמה שבדיעבד), שכן לא הובאה כל ראיה המלמדת שהתובע היה יכול לצפות מראש את קיומה של נקודת מימוש עדיפה ולפעול בהתאם לה באופן שהיה מצמצם את נזקו. מחוות דעתו של ד"ר מופקדי אף עולה שהמחיר בו מימש התובע את הקרן החמישית בחודש מאי 2019 היה גבוה מהמחיר של הקרן בחודשים מרץ ואפריל 2019 מחד גיסא וחודש יוני מאידך גיסא, מה שמלמד שהחלטתו למכור את האחזקות לאחר העליות במחירים בחודש מאי היתה סבירה. זאת ועוד, בשים לב לכך שחוות דעתו של ד"ר מופקדי ניתנה ביום 28.11.2021, לא ברור מדוע לא צוין בה מה היה מחיר הקרן החמישית בשנת 2020 (מה שמחזק את טענת התובע שהמחיר בשנת 2020 היה נמוך משמעותית מהמחיר בו מכר את אחזקותיו, וכפועל יוצא מכך את המסקנה שהחלטת התובע לממש את הקרנות במועד בו מומשו היתה סבירה וכי אין לייחס לו אשם תורם בשל כך).

130.3. בנסיבות העניין כמפורט לעיל, לא עלה בידי הנתבעים להוכיח כי החלטתו של התובע למכור את אחזקותיו בקרנות הרביעית והחמישית במועד בו מכר אותן היתה החלטה לא סבירה. אדרבא, כל עוד פלוטקין ודביר לא הציעו לפצות את התובע על נזקיו אם שווי הקרנות יוסיף לרדת (כפי שארע בחודשים מרץ ואפריל 2019), לא היתה הצדקה שהתובע יקבל את עצתו של דביר וייקח על עצמו את הסיכון ששווי אחזקותיו בקרנות הרביעית והחמישית יוסיף לרדת.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

131. בהתאם לפסק הדין המנחה בע"א 3654/97 קרטין נ' עתרת ניירות-ערך (2000) בע"מ, פ"ד נג(3) 407, 385 (1999; להלן: "עניין קרטין"), במסגרת חישוב הנזק "את מחירי ההשקעה המקוריים יש לשערך ליום הביטול", קרי בענייננו עד למועדי מימוש ההשקעה בקרנות הריט (או העברת הניהול לידי התובע במקרה של הקרן השלישית). זאת, בכדי לשמור על ערכו של הכסף (ר' למשל: ע"א 5248/94 מדינת ישראל נ' קיבוץ עין גב, פ"ד נ(1) 284, 294 (1996)). התובע לא העלה כל טענה בעניין השערך והשיטה לפיו יש לבצעו, ואף לא הביא כל ראיה בנושא זה, בפרט לא בחוות דעת מר אבן-זהב מטעמו, אלא רק טען לנזק הנומינלי שנגרם לו מההפסדים על השקעותיו ולזכאותו לפיצוי בגין אובדן השקעות אלטרנטיביות (סוגיה נפרדת לה אתייחס בפרק 2.2(ג) להלן). מנגד, בחוות דעת המומחה מטעם הנתבעים נטען כי אילו התובע היה משקיע את כספו במסלול בריבית חסרת סיכון בשנים 2013-2019, השקעה זו היתה מניבה תשואה כוללת בשיעור של 0.25% (סעיף 95 לחוות הדעת), קרי לכל היותר 2,000 דולר. התובע לא חקר את המומחה מטעם הנתבעים, וזאת כאשר "הלכה היא כי ויתור על חקירה נגדית של עד מומחה מטעם הצד היריב משמעו, בדרך כלל, כי אין בעל הדין חולק על תוכן חוות הדעת שהוגשה כראיה לבית המשפט" (ע"א 8147/13 גרנות ונצ'ורס בע"מ נ' גיצלטר, פס' 22 (8.11.2015); להלן: "עניין גרנות"); ר' גם: יעקב קדמי על הראיות חלק שני 767 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009; להלן: "קדמי"). בסוגיה זו אף לא הוגשה חוות דעת מומחה מטעם בית המשפט. משכך, ברי כי חוות דעתו של ד"ר מופקדי בסוגיה האמורה לא נסתרה על ידי התובע. הדעת נותנת שלא בכדי נמנע התובע מטיעון לגבי השערך, שכן גם לשיטתו באותה תקופה היתה "סביבת ריבית אפסית" (סעיף 76 לסיכומי התובע). בנסיבות אלה, הנזק של התובע עומד על סך של 16,580 דולר (בתוספת ריבית כדין ממועד המימוש בחודש מאי 2019 ועד למועד התשלום). יצוין כי לאור טענת התובע בדבר "סביבת ריבית אפסית", נראה כי בכל מקרה לא הייתה משמעות מעשית לשיטת השערך שהיתה נקטת (שלא היתה מגדילה רבות את סכום השערך לעיל), וזאת שכן פסיקת סעד ההשבה לתובע מכח העילה בעשיית עושר ולא במשפט, בסכומים העולים בהרבה על סכום הנזק, ממילא מאיינת את זכאותו לפיצוי גם בגין הנזק (כמפורט בפרק ח.2(ד)).

2.2(ב) קיים קשר סיבתי בין הנזק שנגרם לתובע לבין הפרת חוק הייעוץ בידי הנתבעים ונזק זה הוא מסוג הנזקים שאליהם התכוון חוק הייעוץ

132. לצורך התקיימות היסוד של קשר סיבתי בתביעות בגין עוולה של הפרת חובת חקוקה, על התובע לבסס הן קיומו של קשר סיבתי עובדתי והן קיומו של קשור סיבתי משפטי (ר': עניין ועקנין, בעמ' 144-147). כך ככלל, וכך לעניין תביעות שעילתן ייעוץ השקעות ובכלל זה הפרתו של חוק הייעוץ (ר': עניין קרטין, בעמ' 339; עניין שירי, בפס' 22; עניין כהן נ' גל מזיה, בפס' 46).

133. לצורך הקשר הסיבתי העובדתי על התובע להראות כי הפרת החיקוק "מהווה גורם אשר בלעדיו אין", קרי "שללא הפרת החובה לא היה הנזק נגרם" (עניין ועקנין, בעמ' 144; עניין שירי, בפס' 22). נטל השכנוע בעניין זה מוטל על התובע (עניין כהן נ' גל מזיה, בפס' 47) "ואין



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

כל חזקה חלוטה לפיה היעדר רישיון הוא הגורם הבלעדי להפסדים" (ת"צ (מחוזי ת"א) -25282-10-06 רוזובסקי נ' איזי פורקס בע"מ, פס" 13 (27.11.2015)).

134. אני סבור שהתובע עמד בנטל המוטל עליו להוכיח קיומו של קשר סיבתי עובדתי בין הפרת חוק הייעוץ בידי פלוטקין ודביר לבין הנזק שנגרם לו מההשקעה בקרנות הריט:

134.1. התובע עמד בנטל לפי מאזן ההסתברויות להוכיח שאם פלוטקין ודביר היו נמנעים מהפרת החובה החקוקה, קרי היו נמנעים ממתן ייעוץ השקעות לתובע, לא היה התובע משקיע בקרנות הריט הספציפיות בהן השקיע. אמנם דביר העיד בחקירתו כי הציג לתובע את כל קרנות הריט שמגייסות כסף והתובע הוא שבחר באיזה קרן להשקיע (פרוטוקול הדין מיום 7.6.2023, עמ' 165 ש' 7-21 ועמ' 169 ש' 25 – עמ' 170 ש' 2), ואולם טענה כבושה זו לא הופיעה בתצהירו של דביר, ולא נתמכה בכל ראיה חיצונית, ולפיכך אני מעדיף את עדותו של התובע לפיה דביר הציג לו קבוצה "די מצומצמת" של קרנות ריט וכי "אולי היו שמה 5 ריטים" (פרוטוקול הדין מיום 4.6.2023, עמ' 70 ש' 19-22). גם העובדה שדביר לא גילה לתובע שפלוטקין והוא מקבלים עמלות מהברוקר IFG בגין ההשקעה בקרנות בהן השקיע וכי יש להם אינטרס סמוי שישקיע בקרנות אלה דווקא, מחזקת את גרסתו של התובע שדביר הציג לו מספר מצומצם של קרנות.

134.2. יש לדחות את טענות הנתבעים בכל הקשור לעדות התובע בנוגע למר חובב (שם, בעמ' 97 ש' 32 – עמ' 101 ש' 3), על בסיסה ביקשו לטעון כי גם אם התובע היה יודע שהם מספקים לו שירותי ייעוץ השקעות תוך הפרה של החובה לקבל רישיון לפי חוק הייעוץ, הוא לא היה נמנע מהשקעה בקרנות הריט לפי המלצתם. התובע העיד כי רצה ללמוד כיצד לבצע בעצמו רכישה של מניות בבורסה ולכן נעזר במר חובב, שהיה חברו. לדברי התובע, מר חובב בחר עבורו שתי חברות ובהתאם התובע החליט לרכוש מניות שלהן. התובע העיד שלא שאל את מר חובב אם הוא בעל רישיון ייעוץ השקעות, וכי לעניין הרכישה הספציפית של המניות כפי שנעשתה הוא היה נעזר במר חובב גם בהיעדר רישיון כאמור. איני סבור שניתן ללמוד מעדותו של התובע את שמבקשים ללמוד הנתבעים 3-4, שכן אין בעובדה שהתובע היה מוכן להיעזר בחבר בנסיבות כאמור, כדי להסיק שהוא היה מוכן לנהוג באופן דומה בהתקשרות מסחרית עם חברה הנותנת לו ייעוץ השקעות בתמורה, תוך השקעת סכומים העולים עשרות מונים על אלה שהשקיע על פי ה"ייעוץ" ממר חובב (שמסתכמים בכ-5% מהשקעת התובע בקרנות הריט על פי הייעוץ שקיבל מהנתבעים 4-3).

134.3. הוא הדין לעניין טענות הנתבעים 3-4 לפיה התובע הודה כי היה משקיע בקרנות הריט כפי שהשקיע גם אם היה מקבל המלצה זהה לעשות כן מגורמים בעלי רישיון (שם, בעמ' 77 ש' 26-28). דע עקא, התובע לא הודה באמור אלא אך העיד שהוא היה סבור שנגרם לו נזק מהייעוץ להשקיע בקרנות גם אם לנתבעים 3-4 היה רישיון, ודי בכך כדי לדחות את



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

טענת הנתבעים. בנוסף, גם אם התובע היה מודה כפי שטענו הנתבעים שהודה, לא ברור מדוע יש בכך כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין הייעוץ הבלתי מורשה לנזק שנגרם ממנו.

134.4. זאת ועוד, השתכנעתי שהתובע לא היה משקיע בקרנות הריט בהן השקיע אם פלוטקין ודביר לא היו מפרים את החובות לפי סעיפים 11(א), 15 ו-17 לחוק הייעוץ להימנע מלבצע כל פעולה שיש בה משום ניגוד עניינים, לפעול אך ורק לטובת התובע ולהימנע מלקבל מהברוקר IFG טובת הנאה נסתרת בדמות נתח נכבד מהעמלות ששילם התובע. כך מתחייב מהשכל הישר וכך גם מתחייב מגרסת התובע בתצהירו (בסעיפים 37-41, 67 ו-80-82), שלא נסתרה בעדותו שכן הוא כלל לא נחקר אודותיה, לפיה אילו התובע היה יודע שפלוטקין ודביר "גוזרים" נתח מהעמלות שהוא משלם לברוקר IFG בגין ההשקעה בקרנות הריט הספציפיות בהן השקיע, הוא היה נמנע מביצוע ההשקעה בקרנות אלה ובוחר להשקיע בקרנות ריט אחרות, לגביהן לא היה לפלוטקין ודביר ניגוד עניינים, או שהיה נמנע מהשקעה כלל בקרנות.

134.5. ודוק: גם אם תאמר שמאחר שלפלוטקין ודביר לא היה רישיון ייעוץ לא חלים עליהם החובות והאיסורים שבסעיפים 11(א), 15 ו-17 לחוק, אין בכך כדי לשנות את המסקנה דלעיל, שכן אי-תחולת החובות והאיסורים היא תוצאה ישירה מכך שפלוטקין ודביר פעלו שלא כדין ללא רישיון.

134.6. לבסוף, הנתבעים 3-4 העלו מספר טענות נוספות אשר בעטיין נטען כי לא מתקיים קשר סיבתי עובדתי בין מעשיהם לבין הנזק שנגרם לתובע (כגון שהתובע הוא שביקש להשקיע בעקיפים בנדל"ן בארה"ב, שלתובע עבר השקעות ספקולטיבי, כי שנתיים לאחר ההשקעה בקרנות הריט בחן התובע אפשרות נוספת להשקעה בנדל"ן בארה"ב, ועוד – ר' למשל בסעיף 48 לסיכומיהם). בנסיבות העניין כאמור לעיל, איני סבור שהיה בכוחן של טענות אלה, גם אם היו מוכחות, כדי להוביל למסקנה שלא מתקיים קשר סיבתי עובדתי בין הפרות חוק הייעוץ לבין הנזק שנגרם לתובע.

135. שעה שקבעתי כי עצותיהם של הנתבעים 3-4 הן שגרמו להשקעתו של התובע בקרנות הריט וכי עסקאות אלה הסבו לתובע נזקים, אזי התובע הרים את הנטל להוכיח את קיום הקשר הסיבתי העובדתי.

136. למסקנה דומה הגיע בית המשפט בעניין כהן נ' גל מדיה, בקבעו כי "הוכח שגם אילו היתה החברה נוהגת כחוק, נמנעת ממתן ייעוץ ומוסרת לתובע מידע באופן שהיא היתה רשאית לעשות זאת, לא היה התובע נמנע מהשקעה. יחד עם זאת, התובע הוכיח כי הוא לא היה משקיע את כספו באותו אופן – הן מבחינת מועדי ההשקעות, כמות ההשקעות והן מבחינת אפיקי ההשקעה – ולכן הנזק שנגרם לו הוא תוצאה של הייעוץ האסור שניתן לו על-ידי החברה ונציגיה (שם, בפס' 48 וכך ר' את האמור בפס' 51 ו-56; ר' גם: ת"א (מחוזי מרכז) 36133-



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

12-09 כהן נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פס' 54 (29.1.2014); להלן: "כהן נ' הבנק הבינ"ל".

137. אינני מקבל את טענתם של הנתבעים, שלא הוכחה, לפיה לולא הייעוץ היו נגרמים לתובע נזקים אחרים. כפי שנקבע בעניין קרטין יש נסיבות בהן מוצדק לחשב את הנזק בהתאם לשיטת "פיצויי הביטול", קרי בהתאם להפרש בין סכום ההשקעה המקורית לבין ערך השוק של ההשקעה במועד גילוי ההפרה. שיטה זו מטילה על הנתבע את מלוא הסיכון שבירידת ערך ההשקעה (שם, בעמ' 402-404). באותו מקרה נקבע כי יש לאמץ את שיטת "פיצויי הביטול" מאחר שכל הפעילות של השלוח שפעל בתיק ההשקעות היתה נגועה בניגוד עניינים (שם, בעמ' 406). בעניין ע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל, פס' 83 (7.6.2007); להלן: "עניין רייכרט" הוער כי הגישה המקובלת בפסיקה האמריקאית היא "שאינ לעשות בשיטה זו שימוש, אלא במקום בו מתקיים יחס חוזי, או מתקיימים יחסי אמון מיוחדים בין האחראי לנזק ובין הניזוק".

138. המקרה דנן הוא מקרה המצדיק בבירור לאמץ את שיטת פיצויי הביטול ביחס לנתבעים 3-4. בין הצדדים התקיימה מערכת יחסים חוזית ממושכת, שהתבטאה הן בייעוץ באשר לביצוע השקעות בקרנות הריט והן בייעוץ בדבר המשך ההחזקה בהשקעות אלה (ר' למשל: עדות דביר לעניין פגישות שקיים בשנת 2016 עם התובע ומשקיעים נוספים לצורך עדכון בדבר השקעות בקרנות הריט - פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, עמ' 170 ש' 6-12, וכן הודעת דוא"ל ששלח ספיר בנושא ביום 12.1.2016, שצורפה כנספח 28 לתצהיר התובע; והודעות הדוא"ל ששלח דביר לתובע ביום 3.12.2018 וביום 23.1.2019, שצורפו כנספח 33-34 לתצהיר התובע). יצוין בהקשר זה כי אין חולק שהתובע השקיע בקרנות 3-5 בעקבות ייעוץ שקיבל מדביר ופלוטקין, תוך שהדבר נלמד גם מהעובדה שהברוקר IFG העביר לפלוטקין ודביר נתח גם מהעמלות ששילם לו התובע בגין השקעותיו בקרנות 3-5. יחסים חוזיים כאמור מצדיקים לנקוט בשיטת פיצויי הביטול (עניין רייכרט, בפס' 84; עניין כהן נ' גל מדיה, בפס' 58). זאת ועוד, הואיל ופלוטקין ודביר נתנו בפועל לתובע ייעוץ השקעות מתמשך הגם שלא היו מורשים לעשות כן ללא רישיון, הם כאמור חבים כלפי התובע בחובות אמון מכח סעיף 11(א) לחוק הייעוץ (שכזכור חל גם על מי שאינו חב ברישיון לפי סעיף 3א(א1) ועל ייעוץ השקעות ל"לקוח כשיר" כאמור בסעיף 3א(ג); ר' עניין קרטין, בפס' 16 ו-18). חובות האמון של הנתבעים 3-4 כלפי התובע מצדיקים אף הם לנקוט בשיטת פיצויי הביטול.

139. אני סבור כי במקרה דנן גם התקיים קשר סיבתי משפטי. בפסק הדין המנחה בעניין ועקנין נקבע כי מבחן הקשר הסיבתי המשפטי הוא מבחן גמיש, ואולם מקום שהעוולה היא הפרת חובה חקוקה "יש ליתן משקל מיוחד – אם כי לא בלעדי – למבחן הסיכון" וכי "השאלה היא מהו הסיכון אותו ביקש המחוקק למנוע" והאם הנזק שנגרם נופל למתחם הסיכון (שם, בעמ' 146; ר' גם: עניין שירי, בפס' 22).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

140. לאור מטרותיו של חוק הייעוץ, אני בדעה שההפסד שנגרם לתובע הוא מסוג הנזקים הכלולים במובהק במתחם הסיכון שהמחוקק ביקש למנוע באמצעות חוק הייעוץ. כאמור לעיל, במסגרת חוק הייעוץ קבע המחוקק נורמות התנהגות על העוסקים בתחום ייעוץ ההשקעות שנועדו להגן על האינטרסים של הלקוחות, בין היתר על ידי הבטחת ייעוץ מקצועי ואובייקטיבי שאינו נגוע בניגוד עניינים (ללא הסכמה מפורשת של הלקוח) ואינו מושפע מקבלת כל טובת הנאה בגין הייעוץ.

141. העובדה שפלוטקין קיבלה נתח נכבד (93.3% ולמצער לגרסת דביר 80%) מהעמלות ששילם התובע לברוקר IFG בגין ההשקעה בקרנות הריט בהן השקיע התובע, ועוד מבלי שהתובע היה מודע לכך, חתרה באופן יסודי תחת המטרות האמורות, וגרמה לכך שהתובע לא היה יכול לקבל החלטה מושכלת לגבי ההשקעה בקרנות הריט הספציפיות שהוצעו לו על ידי פלוטקין ודביר. מסקנה זו מצדיקה גם לדחות את טענת הנתבעים לפיה נסיבותיו של ייעוץ ההשקעות שניתן לתובע מדביר, המוסמך לעסוק בתחום זה בארה"ב, הגשימו באופן מלא את תכליתו של חוק הייעוץ.

142. למסקנה דומה במקרים של הפרת חוק הייעוץ הגיעו בתי המשפט בעניין **כהן נ' הבנק הבינ"ל**, בפס' 54; בעניין **כהן נ' גל מדיה**, בפס' 59; ובעניין **משנברג**, בפס' 38 (ר' גם: ת"צ (כלכלית ת"א) 34975-11-14 **צמחוני נ' בנק ירושלים בע"מ**, פס' 117 ו-121 (8.1.2017)).

143. אין יסוד להסתמכות הנתבעים 3-4 על פסק הדין בעניין **שירי**. באותו מקרה נקבע כי התובע לא הוכיח שאילו היה למנהל התיקים מטעם הבנק רישיון הנזק לא היה נגרם, "**שכן לא הוכח ואף לא נעשה ניסיון להוכיח כי הבנק פעל בניגוד עניינים**" (שם, בפס' 22). מנגד, במקרה דן הוכח גם הוכח שהנתבעים 3-4 פעלו בייעוץ ההשקעות שניתן לתובע בניגוד עניינים בוטה שהוסתר מעיני התובע.

144. לא בלי התלבטות הגעתי למסקנה כי האמור לעיל בעניין התקיימות הקשר הסיבתי העובדתי והמשפטי ולעניין פיצויי הביטול, נכון בנסיבותיו הייחודיות של המקרה דן גם לגבי הנתבעים 2-1:

144.1. אולימפוס וספיר הם שהפנו את התובע לקבלת ייעוץ השקעות מפלוטקין ודביר, חרף העובדה שלא היה לאחרונים רישיון ייעוץ בישראל ותוך הפרה מצדם של סעיף 3א לחוק הייעוץ.

144.2. זאת ועוד, ניכר כי גם בין אולימפוס וספיר לבין התובע התקיימה מערכת יחסים חוזית ארוכת טווח שנגעה למכלול נכסיו הפיננסיים של התובע ולא רק להשקעתו בקרנות הריט, במסגרתה נוצרו יחסי אמון שנתן התובע בספיר, תוך שהוא סבור כי אולימפוס וספיר, המספקים לו שירותי Family Office לאורך כל אותה תקופה, פועלים בראש ובראשונה לטובתו ובכדי לספק לו את השירות המקצועי הטוב ביותר (ר' למשל: סעיף



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

82 לתצהיר התובע; עדות התובע – פרוטוקול מיום 4.6.2023, עמ' 86 ש' 5-16 ("כשאני באתי לאולימפוס ואולימפוס הפכו להיות המטפל בעניינים שלי, הפמילי אופיס, המומחה למומחים. מבחינתי הוא היה אבא שלי. הוא זה שמטפל בדברים שלי. דואג לכל הדברים שלי לכל מה שאני צריך. ולכן כשהוא הביא לי מישהו אחר כמו פלוטקין [...] וידעתי שהוא מטפל והוא דואג כי הוא המומחה למומחים והוא יודע שהוא מביא לי את האנשים הנכונים...") ועמ' 121 ש' 4-12; הודעת הדוא"ל מספיר לתובע מיום 14.4.2011, שצורפה כנספח 7 לתצהיר התובע, ובה כתב ספיר בין היתר כי "לפי תפיסתנו, ... לא ניתן למקסם השקעות... ללא מומחה מטעמכם החב חובת אמון לך בלבד"; וכן את דברי ספיר עצמו במכתבו לתובע מיום 10.10.2019 (נספח 8 לתצהירו של ספיר, בעמ' 1-2), בו ציין ספיר בין היתר כי הוא והתובע פיתחו "יחסי קבע, ידידות ואמון" וכן "חיבה וידידות וקרבה שמעבר". ויודגש כי אין בקביעה זו משום סתירה לקביעתי לעיל לפיה בהפניית התובע לפלוטקין פעלו הנתבעים 1-2 מטעמה (ולמצער בעיקר מטעמה) של פלוטקין ולא בשם התובע, שכן פעולתם נועדה לקדם את האינטרסים של פלוטקין (לצורך קבלת חלקה של אולימפוס בעמלה) ולא את האינטרסים של התובע.

144.3. אם לא די בכך, הנתבעים 1-2 פעלו מול התובע תוך שהם יודעים, ולמצער היה עליהם לדעת, שפלוטקין מקבלת שלא כדין מהברוקר עמלות בגין השקעת התובע בקרנות הריט, שהרי אולימפוס זכתה לקבל נתח מכובד (2% מסכומי ההשקעה של התובע) מתוך סך כל העמלות שקיבלה פלוטקין (7% מסכומי ההשקעה של התובע). כך עולה, בין היתר, גם מתחשיב העמלות שערכה אולימפוס (נספח 13 לתצהיר התובע), שבו היא קושרת בין סכום השקעתו של התובע בכל אחת מחמש קרנות הריט לבין עמלת השידול בסך של 2% ששולמה לה על ידי פלוטקין. ודוק: אף שאין חולק כי קיים הסכם בין אולימפוס לפלוטקין המסדיר את יחסיהן, ובכלל זאת את תשלום העמלות כאמור, אולימפוס לא הציגה הסכם זה ובנסיבות העניין אני סבור שיש לזקוף זאת לחובתה.

144.4. על כך יש להוסיף כי הסיכון שהתממש כתוצאה מהפנייתו של התובע לקבלת ייעוץ מפלוטקין, קרי מצב בו ניתן ייעוץ בלתי מורשה לאחר פנייה בשם יועץ ללא רישיון, הוא בדיוק מסוג הנזקים הכלולים במתחם הסיכון שהמחוקק ביקש למנוע באמצעות סעיף 3א לחוק הייעוץ.

145. בהקשר זה, לא מצאתי ממש בטענת הנתבעים 1-2 לפיה מתן הייעוץ על ידי פלוטקין ודביר לאחר ההפנייה בידי אולימפוס הוביל לניתוק הקשר הסיבתי, שכן הייעוץ שניתן ללא רישיון בעקבות ההפנייה הוא הסיכון שעומד בבסיסו של סעיף 3א לחוק הייעוץ. איני מקבל גם את טענת הנתבעים 1-2 כי היכרותו של התובע עם דביר ופלוטקין מהשקעתו בשתי הקרנות הראשונות, כמו גם מימוש הרווחים בקרנות אלה, מנתק את הקשר הסיבתי בין מעשי אולימפוס וספיר לבין הנזק שנגרם לתובע מהשקעה בקרנות 3-5. משעה שקבעתי כי חוק הייעוץ חל על כל פעולות



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

הייעוץ שנתנו פלוטקין ודביר לתובע, לרבות בקשר להשקעתו בקרנות 3-5, וכי פעולות אלו היו הפרה של החוק, ברי כי מתקיים קשר סיבתי בין הפניית הנתבעים 1-2 את התובע לבין מכלול רכיבי הייעוץ שקיבל, ואין לומר שהתובע פנה "מיוזמתו" לפלוטקין ולדביר או כי עשה כן רק או בעיקר בשל כך שזכה לרווחים עבור השקעתו בשתי הקרנות הראשונות. כאמור לעיל, הדבר עולה בבירור מהעובדה שאולימפוס קיבלה מפלוטקין עמלות גם בגין השקעותיו של התובע בקרנות 3-5, ללמדך כי למרות הנתען הנתבעים עצמם סברו כי קיים קשר בין פעולותיהם של אולימפוס וספיר לבין השקעתו של התובע בקרנות 3-5.

146. עם זאת, אני בדעה שמידת האחריות של הנתבעים 1-2 כלפי התובע בגין העוולה של הפרת חובה חקוקה פחותה ממידת האחריות של הנתבעים 3-4, וזאת בשים לב למידת האחריות להפרת חוק הייעוץ ולגובה טובות ההנאה שקיבלו הנתבעים. לפיכך, ואף שכלפי התובע אחריות הנתבעים היא ביחד ולחוד, בהתאם לסעיף 84 לפקודת הנזיקין החלטתי שביחסים בין הנתבעים לבין עצמם האחריות תחול 80% על הנתבעים 3-4 ו-20% על הנתבעים 1-2.

2.ז (ג) התובע לא הוכיח את זכאותו לפיצוי בגין אובדן השקעות אלטרנטיביות

147. עם זאת, לא מצאתי לקבל את תביעתו של התובע לפצותו בגין אובדן הרווח שיכול היה להפיק אם חלף ההשקעה בקרנות הריט היה משקיע ב-S&P 500 או ב-VNQ. אני בדעה כי התובע לא הוכיח נזק זה.

148. הלכה פסוקה היא ש"דיני הנזיקין מושתתים על העקרון של השבת המצב לקדמותו, ומכאן [...] מטרת הפיצויים היא לרפא נזק שנגרם בפועל" (רע"א 1099/21 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, פס' 35 והאסמכתאות שם (17.11.2021)).

149. ברע"א 378/96 וינבלט נ' משה בורנשטיין בע"מ, פ"ד נד(3) 247 (2000; להלן: "עניין וינבלט"), קבע בית המשפט העליון כי באופן עקרוני הדין מכיר בזכותו של נפגע ממעשה תרמית לקבל סעד שיפצה אותו בגין אובדן הזדמנות אלטרנטיבית, אולם סעד זה הוא מורכב כשמדובר בהשקעה בשוק ניירות הערך. נקבע כי "כדי לבסס קיומו של נזק מן הסוג של אובדן השקעה אלטרנטיבית, על המשקיע להראות שאלמלא מצג השווא ומעשי התרמית, סביר להניח כי היה משקיע את כספו דווקא באחד מאותם אפיקי השקעה אלטרנטיביים שהפיקו תשואה גדולה מזו שקיבל בפועל על השקעתו" (שם, בעמ' 258). בית המשפט ציין כי גם בפסיקת בתי המשפט בארה"ב נדרש התובע להוכיח "במידה סבירה של ודאות" (a good deal of certainty) כי אלמלא התרמית היה בוחר להשקיע בנייר ערך ספציפי שהיה מצמיח לו רווח גדול יותר (שם, בעמ' 259). בהמשך לכך, נקבע בע"א 2274/21 מור נ' אלעד ישראל מגורים בע"מ (1.1.2023; להלן: "עניין מור") כי פיצוי בגין אובדן הזדמנות אלטרנטיבית הוא "פיצוי חריג וקשה להוכחה" (שם, בפס' 132 לפסק דינו של השופט א' שטיין; ופס' 23 לפסק דינה של השופטת ג' כנפי שטייניץ באשר ל"ייחודיותו של פיצוי בגין אובדן הזדמנות חלופית והצורך בהוכחה ברורה שלו").



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

150. זאת ועוד, ברע"א 3510/21 נצר נ' קונפינו (25.8.2021; להלן: "עניין נצר") נקבע כי "ספק אם ראוי לאפשר, למצער בהעדר נסיבות חריגות, לתבוע סעד של אובדן הזדמנויות בגין אובדן השקעה חלופית בעלת אופי שונה מזו שבוצעה בפועל" (שם, בפס' 19). זאת ממספר טעמים: (א) בעצם ההתקשרות של אדם בעסקה מסוימת, יש משום גילוי דעתו לכך שבמועד ביצוע העסקה, העדפתו הייתה להתקשר בעסקה מהסוג שבו התקשר; (ב) זו גם המדיניות הראויה, שכן בהעדר דימיון בין מאפייני ההשקעות קיים שוני בטיב ובהיקף הסיכון הכרוך בהן; (ג) סעיף 176(1) לפקודת הנזיקין פורש כמחיל את מבחן הצפיות (ר': אריאל פורת נזיקין כרך א 443-444 (2013)), וספק אם מזיק סביר צריך לצפות כי לניזוק יגרם נזק מאובדן הזדמנות לביצוע עסקאות שונות במהותן.

151. כאמור במקרה דנן התובע לא עמד בנטל להוכיח כי הוא זכאי לפיצוי בגין הפסד התשואה מההשקעות האלטרנטיביות, אף לא בקירוב.

152. ראשית, התובע לא הביא כל ראיה התומכת בטענתו כי אלמלא הייעוץ שניתן לו היה משקיע ב-S&P 500 או ב-VNQ. די בכך כדי לחייב את דחיית תביעתו בגין ראש נזק זה, המחייב הוכחה לפיה סביר להניח שהתובע היה משקיע בהשקעות האלטרנטיביות שבגין אובדן ההשקעה בהן הוא תובע:

152.1. בתצהירו של התובע כלל לא נטען כי אלמלא ההשקעה בקרנות הריט היה התובע משקיע בהשקעות האלטרנטיביות (או בהשקעות דומות להן), וכל שנטען הוא לגבי התשואה שהיתה מתקבלת אם וככל שהיה משקיע בהן (סעיף 73 לתצהיר התובע). די בכך כדי לדחות את טענת התובע.

152.2. גם המומחה מטעם התובע העיד בחקירתו הנגדית כי התובע ובאי כוחו לא אמרו לו שהתובע התכוון להשקיע ב-S&P 500 או ב-VNQ וממילא לא הציגו בפניו כל ראיה המלמדת כי זו היתה כוונתו (פרוטוקול הדיון מיום 4.6.2023, עמ' 32 ש' 19-22 ועמ' 43 ש' 31 – עמ' 44 ש' 7). למעשה, כאשר נשאל המומחה האם מעבר לקרנות הריט היו לתובע השקעות נוספות בשוק ההון האמריקאי השיב המומחה "מה הנכסים של אדון שגיא, אין לי שמץ של מושג... יכול להיות שהוא משקיע גם בשוק ביפן ויכול להיות שהוא משקיע גם בנדל"ן בישראל. אני לא יודע במה הוא משקיע. לא יודע מה תיק ההשקעות של מר שגיא" (שם, בעמ' 39 ש' 31-34).

152.3. זאת ועוד, למעשה די בעובדה ששתי ההשקעות האלטרנטיביות – ב-S&P 500 או ב-VNQ – שונות אחת מהשנייה באופן מהותי, הן באופיין והן ברמת הסיכון שלהן, כדי להחליש כשלעצמה את הטענה (המועלית כיום בדיעבד) שסביר להניח שהתובע היה משקיע באיזו מהן.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

152.4. אמנם, בדוא"ל ששלח התובע לספיר ביום 10.1.2019 (נספח 20 לתצהירו של דביר) נאמר, בין היתר, כי אם התובע היה יודע במועדי ההשקעה בקרנות את מה שהוא יודע כעת ב-2019 הוא היה מעדיף להשקיע בריטים סחירים ואולי אף באינדקס הריטים הסחירים כמו ה-VNQ (מבלי לציין כי היה משקיע ב-S&P 500). התובע חזר על אמירה זו גם בעדותו (פרוטוקול הדיון מיום 4.6.2023, עמ' 93 ש' 25-27 ועמ' 95 ש' 30 – עמ' 96 ש' 1). ואולם ברור שאמירות אלו (שכאמור לא הופיעו בתצהירו של התובע) מתייחסות למידע שהיה לתובע בשנת 2019, בבחינת חוכמה שבדיעבד, ולא לאופן בו הוא היה משקיע אילו לא ההשקעה בקרנות הריט ובהתאם למידע שהיה לו במועד ההשקעות, שהוא המועד הרלוונטי לענייננו.

152.5. זאת ועוד, אף שבחקירתו הנגדית העיד התובע כי את כל כספו חוץ מקרנות הריט השקיע ב-"S&P ובנאסד"ק" (שם, בעמ' 103 ש' 7-8 ו-27-28), אין בכך כדי לסייע בידו. אמירה זו נאמרה בעלמא ולא נתמכה בכל ראיה (הגם שלא היה אמור להיות לתובע כל קושי להביא ראיות בתמיכה לה), ובכל מקרה היא אינה שקולה לאמירה (שטעונה הוכחה כשלעצמה) לפיה אם התובע לא היה משקיע בקרנות הריט הוא היה משקיע דווקא ב-S&P 500.

152.6. יתר על כן, טענת התובע לפיה יש לפצותו על אובדן ההשקעה האלטרנטיבית ב-S&P 500 או ב-VNQ, אינה עולה בקנה אחד עם הודעת הדוא"ל ששלח התובע לספיר ביום 22.1.2013, בה כתב התובע כי הפגישה שלו עם דביר חיזקה "את מה שחשבתי עוד קודם", כשלטענת התובע בפגישה ייעץ לו דביר על השקעה בקרנות ריט לא סחירות. טענה זו של התובע אף עומדת בסתירה חזיתית להתנהלותו בזמן אמת. כך, בחקירתו הנגדית של התובע הוכח כי יש לו היסטוריה של השקעות בעלות פרופיל סיכון גבוה, כגון השקעה בקרן Off-shore (לטענת הנתבעים באיי-קיימן) המוחזקת דרך חשבון ניירות ערך בבנק HSBC (שם, עמ' 105 ש' 20 – עמ' 106 ש' 32); כי הוא ביצע עסקאות Forex במטבעות חוץ (שם, עמ' 107 ש' 4-27); ובחן אפשרות לבצע השקעה בקרן מימון נדל"ן (שם, עמ' 107 ש' 32 – עמ' 109 ש' 14); ר' גם את תכתובת הדוא"ל בנושא בין התובע לספיר - נספח 12 לתצהיר ספיר). אופיין של השקעות אלה אינו תואם את ההשקעות האלטרנטיביות שהתובע מבקש פיצוי בגינן. זאת ועוד, בשנת 2019 מיד לאחר מימוש השקעתו בקרנות הרביעית והחמישית רכש התובע בעשרות אלפי דולרים מניות של החברות Fiat ו-Riviera (שעוסקת בחיפושי נפט), כשאחרונה נרכשה במסחר "מעבר לדלפק" המאופיין ברמת סיכון גבוהה והסבה לתובע הפסד בסך של 28,000 דולר בתוך זמן קצר (שם, בעמ' 98 ש' 4 – עמ' 102 ש' 33). גם השקעות אלה אינן תואמות את ההשקעות האלטרנטיביות שהתובע מבקש פיצוי בגינן.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

153. איני מקבל את טענת התובע לפיה קיומה של "סביבת ריבית אפסית" במועד השקעתו בקרנות הריט מלמדת כי בהכרח היה מבצע השקעה חלופית. על התובע מוטל הנטל להוכיח כי היה מבצע השקעה חלופית **מסוימת** שהיתה משיאה לו רווח, ואין לאפשר לו לבחור **בדיעבד** בהשקעה מוצלחת על בסיס **ההנחה** שהיה מבצע השקעה חלופית כלשהי. כאמור לעיל, התובע לא עמד בנטל המוטל עליו. ודוק: גם אם הייתי סבור שיש להקל עם התובע בנטל המוטל עליו להוכחת אובדן השקעה אלטרנטיבית (ואיני סבור כך), לא היה בכך כדי לסייע לתובע, שכעולה מהאמור לעיל לא עמד אף בנטל מופחת שכזה.

154. **שנית**, ההשקעות האלטרנטיביות שהתובע מבקש פיצוי בגינן, שהן השקעות סחירות, אינן דומות במאפייני הסיכון שלהן להשקעות שבוצעו בפועל בקרנות הריט הלא סחירות, כנדרש לפי עניין נצר:

154.1. המומחה מטעם הנתבעים (ד"ר מופקדי) עמד בחוות דעתו על המאפיינים השונים בין קרנות הריט הבלתי סחירות בהן השקיע התובע, אשר טומנות בחובן סיכון נמוך, בהשוואה להשקעות האלטרנטיביות אשר כרוכות בסיכון גבוה משמעותית ובהתאם שונות משמעותית בתשואות שניתן להפיק מהן (סעיפים 95-105 לחוות הדעת). התובע ויתר על חקירתו הנגדית של ד"ר מופקדי ובסוגיה זו לא הוגשה חוות דעת מומחה מטעם בית המשפט, ומשכך חוות דעתו של ד"ר מופקדי בסוגיה זו ממילא לא נסתרה (ר' למשל: עניין **גרנות**, בפס' 22; **קדמי**, בעמ' 767). גם בכך די כדי לדחות את תביעתו של התובע לסעד זה. ודוק: אין כל נפקות לעובדה שבחוות הדעת של ד"ר מופקדי לא "הוצע" מסלול חלופי להשקעה בקרנות הריט הלא סחירות, שכן הנטל היה על התובע להוכיח כי היה משקיע בהשקעה אלטרנטיבית **מסוימת** והנתבעים אינם נדרשים "להציע" השקעות אלטרנטיביות מטעמם.

154.2. למעשה, גם המומחה מטעם התובע (מר אבן-זהב) הודה בהגירתו כי ההשוואה להשקעות האלטרנטיביות היא "**לא השוואה טובה**". לעניין ה-S&P 500, ציין מר אבן-זהב כי הוא משקף את השוק האמריקאי כולו ואינו שקול ברמות הסיכון או ברמות התשואה לקרנות ריט לא סחירות (פרוטוקול הדיון מיום 4.6.2023, עמ' 31 ש' 33 – עמ' 32 ש' 2 ושי' 12-13). גם לעניין ה-VNQ, ציין מר אבן-זהב כי "**לא עשינו פה השוואה ל-VNQ בגלל שזה מתאים. כי מדובר פה בהשקעה בקרנות ריט לא סחירות, וה-VNQ הם קרנות סחירות**", אף שגרס כי זהו המדד הקרוב ביותר (שם, בעמ' 41 ש' 12-15). מר אבן-זהב אף הודה כי "**בהחלט יש, סביר להניח שיש מדדי ייחוס גם למדדים סקטוריאליים בתוך קרנות הריט**" (שם, בעמ' 41 ש' 6-7) והוסיף כי "**אם הייתי רוצה לבדוק את השאלה, האם היועצים של מר שגיא עשו עבודה טובה. האם לא התרשלו ובחרו בשבילו את הקרנות הטובות ביותר שאפשר היה לבחור. היה הגיוני שאני אשווה למדד שהוא דומה ככל האפשר לקרנות הספציפיות שבהן בוצעה ההשקעה. אבל זה לא הייתה**



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

הכוונה כאן, לא באתי ולא התבקשתי ולא באתי לבדוק את טיב ההשקעה בקרנות הריט הספציפיות. אלא התבקשתי לומר מה, עם כמה כסף בכיס היה נמצא כרגע המשקיע, או לא כרגע, ב-22 למאי 19, עם כמה כסף היה לו, אילו היה משקיע במשהו לגמרי גנרי. ובגלל זה השוויתי את זה למדד ה-S&P 500, כמה שנקרא נקודה אחת אחורה, אמרתי בואו נשווה גם, מה היה קורה אם היה משקיע בקרנות ריט בכלל. אז נתנו את ההשוואה הזאת, זה לא השוואה טובה" (שם, בש' 17-27). המומחה מר אבן-זהב אף אישר כי יכולה להיות סיטואציה שבה ה-VNQ יהיה בעל תשואות חסר לעומת קרנות ריט לא סחירות (שם, בעמ' 42 ש' 29-33) וכי כך היה לגבי הקרנות הראשונה והשנייה (שם, בש' 17-26).

155. ואכן, מטעם דומה נדחתה לאחרונה בת"א (כלכלית ת"א) 63767-07-20 ריחני נ' אינטראקטיב ישראל שוקי הון בע"מ (1.1.2024) תביעה של לקוח בגין אובדן הזדמנויות השקעה (שאחת מהן היתה ה-S&P 500). יפים לענייננו הדברים שנקבעו באותו מקרה: "כפי שנקבע בעניין נצר, הסעד של אובדן הזדמנויות מתייחס בדרך כלל לרווח שניתן היה להפיק מעסקה חלופית בעלת אופי דומה, ולא ברווח שהיה מופק מעסקה חלופית בעלת אופי שונה. בעניין שלפניי, מבקש התובע פיצוי בגין רווחים שהיה מקבל אילו תיק ההשקעות שלו היה מושקע באסטרגיית השקעה שונה לחלוטין... אסטרטגיות השקעה שונות אשר הניבו תשואות נאות יותר" (שם, בפס' 14).

156. לסיכום, תביעתו של התובע לפיצוי בגין אובדן השקעות אלטרנטיביות אינה אלא חוכמה שבדיעבד, שאין מקום להיעתר לה.

2.2 (ד) אחריות אישית של דביר וספיר לביצוע עוולה של הפרת חובה חקוקה

157. אני בדעה כי יש הצדקה להטיל אחריות אישית על דביר בביצוע עוולה של הפרת חובה חקוקה, בהיותו הגורם אשר נתן בפועל ייעוץ השקעות לתובע, קיבל שלא כדין מהברוקר IFG נתח מהעמלות ששילם התובע עבור ההשקעה בקרנות הריט ולא גילה לתובע כי הוא ופלוטקין מקבלים עמלות כאמור ומצויים בניגוד עניינים. העובדה שדביר פעל כעובד של פלוטקין אינה משחררת אותו מאחריותו האישית למעשיו שלו (המטילים אחריות גם על פלוטקין) ופלוטקין ודביר אחראים כלפי התובע ביחד ולחוד. כך נפסק למשל בעניין כהן נ' גל מדיה לגבי העובד (מר בבלר) שבאותו מקרה ייעץ בפועל לתובע דשם (שם, בפס' 89; ר' גם: עניין שמילוביץ, בפס' 13; ד"ר 7/81 פנידר, חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ נ' קסטרו, פ"ד לז(4) 673, 696-697 (1983); להלן: "ד"ר פנידר"); ע"א 10582/02 בן אבו נ' דלתות חמדיה בע"מ, פסק דינו של הנשיא א' ברק (16.10.2005); להלן: "עניין בן אבו").

158. אשר לספיר, בנסיבות המיוחדות של המקרה דנן יש הצדקה להטיל אחריות אישית גם עליו בגין העוולה של הפרת חובה חקוקה (סעיף 3א לחוק הייעוץ), בהיותו זה שבאופן אישי הפנה את התובע לפלוטקין ודביר ולאור טיב יחסיו עם התובע והאמון שהתובע רחש לו (כמפורט לעיל). עם זאת ספק אם יש לסוגיה זו נפקות מעשית גדולה במקרה דנן, שכן כאמור כתוצאה מסעד



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

ההשבה מכח העילה בעשיית עושר ולא במשפט אין מקום לפסוק בנוסף פיצוי לתובע בגין הנזק שנגרם לו.

3.2 הפרת חובה חקוקה - סיכום ביניים

159. אני בדעה כי התובע הוכיח את יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה ועל כן הנתבעים אחראים ביחד ולחוד לפצותו בגין הנזקים שנגרמו לו עקב הפרת הוראות חוק הייעוץ, על פי השיטה של פיצויי ביטול בסך כולל של 16,580 דולר (בתוספת ריבית כדין מחודש מאי 2019 ועד למועד התשלום), אך לא בגין אובדן רווחים אלטרנטיביים.

160. לבסוף יצוין כי בסיכומי התשובה שלו טען התובע לראשונה שהוא זכאי להחזר של כל העמלות ששילם לנתבעים, וזאת לנוכח הפרת חוק הייעוץ והעובדה שפעלו ללא רישיון ועל יסוד הקביעה בעניין אפרימוב לפיה "אם לחברות לא היה רישיון לניהול תיקים, יש בסיס לטענה לפיה הן לא היו זכאיות לגבות את דמי הניהול שנגבו על-ידיהן" (שם, בפס' 64). אכן, מדובר בסעד אפשרי לגבי פלוטקין (להבדיל מאולימפוס שלא סיפקה לתובע שירותי ייעוץ השקעות ללא רישיון), אך משעה שהתובע לא עתר לסעד זה בכתב התביעה (או בשלבים מאוחרים יותר עד לסיכומי התשובה), אין מקום שאדון בו ודינו להידחות.

ח. עילות תביעה נוספות

161. בצד העילה הנזיקית של הפרת חובה חקוקה, שהיתה עילה העיקרית עליה התבסס התובע, טען התובע להתקיימות עילות תביעה נוספות, אשר ידונו להלן.

162. יצוין בהקשר זה כי אף שבכתב התביעה טען התובע לעילה של רשלנות, בסיכומיו זנח התובע עילה זו, וזאת ולא בכדי שכן המומחה מטעמו (מר אבן-זהב) העיד כי הוא אינו טוען שההשקעה בקרנות הריט היתה רשלנית (פרוטוקול הדיון מיום 4.6.2023, עמ' 43 ש' 14-23: "לא התכוונתי שהייעוץ להשקיע בריט היה לא טוב. אולי זה היה ייעוץ מצוין. בדיעבד הוא לא היה טוב אבל יכול להיות כשנתנו לו את הייעוץ זה היה ייעוץ מצוין להשקיע בריטים. ואני בכלל לא נשאלתי ולא מחווה דעה על רמת הייעוץ שהוא קיבל... לא אמרתי שהייעוץ לא היה ייעוץ טוב מבחינה פיננסית. בדיעבד הוא לא היה טוב אבל יכול להיות שהוא היה יוצא בסופו של דבר מצוין, יכול להיות שהיה מרוויח שם המון כסף"). משכך, אין צורך להידרש לעילה זו.

ח.1 הפרת חוזה והתנהלות בחוסר תום לב

163. בצד העילה הנזיקית של הפרת חובה חקוקה, טען התובע כי הנתבעים הפרו את החובה לפעול בתום לב הן במהלך המשא ומתן שנוהל עימם והן במהלך תקופת הייעוץ, ובשל כך זכאי התובע לפיצויים בגין הנזק שנגרם לו (לפי סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"), וסעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970). כן



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

נטען כי הנתבעים הפרו את החוזים שבינם לבין התובע, לרבות הפרה של ההסכם עם אולימפוס שהפנתה את התובע ליועץ השקעות שלא היה לו רישיון.

164. מכח סעיף 12 לחוק החוזים מוטל על צד למשא ומתן להימנע מהצגת מצג שווא במשא ומתן, במעשה או במחדל, תוך מתן גילוי לצד השני, לפני כריתת החוזה, של כל עובדה שעשויה להיות חשובה ואשר בנסיבות העניין היה מקום לצפות שתגולה. זאת, אף אם מדובר במידע שהצד השני היה יכול לגלות בכוחות עצמו ואף אם הצד השני לא שאל שאלות בנושא (ר' מבין רבים: ע"א 230/80 פנידר, חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ נ' קסטרו, פ"ד לה(2) 713, 726 (1981); להלן: "ע"א פנידר"); ד"נ פנידר, עמ' 696-697; עניין בן אבן, פסק דינו של הנשיא א' ברק; ע"א 7730/09 כהן נ' מבני גזית (2000) בע"מ, פס' 18 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (6.6.2011); להלן: "עניין כהן נ' מבני גזית"); עניין מור, בפס' 80 לפסק דינו של השופט שטיין ופס' 7 לפסק דינה של השופטת כנפי שטייניץ; דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך א' 681-693 (מהדורה שנייה, 2018; להלן: "פרידמן וכהן"); גבריאלה שלו ואפי צמח דיני חוזים 116-118 ו-392-394 (מהדורה רביעית, 2019).

165. בפסיקה נקבע כי קיום חובת הגילוי והיקפה ייבחנו על פי הנסיבות הקונקרטיות של המשא ומתן, ובכלל זאת לאור פערי המידע והכוחות בין הצדדים, וכן חשיבות המידע עבורם, קרי הדרגה בה גורע המידע מהציפיות הסבירות של הצד השני (עניין כהן נ' מבני גזית, שם; ועניין מור, שם). כן נפסק כי לעניין זה יש להתחשב בטיב מערכת היחסים בין הצדדים, ובכלל זה בקיומם של יחסים מיוחדים כגון יחסי אמון (ע"א פנידר, שם; ועניין בן אבן, שם), המקימים חובת גילוי מוגברת בהיקף רחב יותר (פרידמן וכהן, בעמ' 685-686).

166. אני בדעה, כי לא עלה בידי התובע לבסס את טענתו להפרה של הסכמי הייעוץ מצד פלוטקין. טענה זו נטענה בעלמא ומבלי שהובהר אילו סעיפים בהסכמים הופרו ובאיזה אופן.

167. מנגד, לאור הממצאים שפורטו לעיל אני בדעה כי עלה בידי התובע להוכיח את טענתו לפיה בהתנהלותם של פלוטקין ודביר היה משום הפרה של חובת הגילוי (בדבר ניגוד עניינים ובדבר העמלה המשולמת להם) החלה עליהם, בין היתר, מכח החובה לנהל משא ומתן בתום לב (סעיף 12 לחוק החוזים) והחובה לקיים חוזה בדרך מקובלת ובתום לב (סעיף 39 לחוק החוזים). אני בדעה כי גם אם סעיפים 11, 15 ו-17 לחוק הייעוץ לא היו חלים על פלוטקין ודביר, היתה מוטלת עליהם חובת גילוי כלפי התובע, וזאת הן לאור פערי המידע בין הצדדים והן לאור חובות האמון שחבו פלוטקין ודביר לתובע מתוקף פעולתם בפועל כיועצי השקעות שלו. ואולם אין לכך נפקות מעשית בענייננו, שכן הפיצויים להם זכאי התובע בגין הפרת סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים אינם שונים במקרה דנן מהסעדים להם הוא זכאי בגין העוולה של הפרת חובה חקוקה.

168. כמו כן, אני סבור כי בהפנייתו של התובע לפלוטקין ודביר הפרה אולימפוס את סעיף 3 להסכם בינה לבין התובע, בו נאמר כי ייעוץ לגבי ביצוע השקעות במסגרת הקשר עם אולימפוס יינתן רק על ידי "יועץ השקעות מורשה" מטעם אחד מבתי ההשקעות עימם עובדת אולימפוס.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

מהוראה זו עולה כי אולימפוס תפנה את לקוחותיה רק ליועצי השקעות בעלי רישיון על פי חוק הייעוץ, ככל שרישיון זה נדרש (קרי, בהנחה שאין מדובר ב"לקוח כשיר" כהגדרתו בחוק הייעוץ וכיו"ב). ואולם, גם בעניין זה לא מצאתי לנכון להרחיב, שכן הפיצויים להם זכאי התובע מאולימפוס בגין הפרת סעיף 3 להסכם עימה אינם שונים מהסעדים להם הוא זכאי בגין העוולה של הפרת חובה חקוקה על ידי אולימפוס (בכך שהפרה את סעיף 3א לחוק הייעוץ).

169. ודוק: הקביעה דלעיל לפיה לא עלה בידי התובע לבסס את זכאותו לפיצוי בגין אובדן השקעות אלטרנטיביות, יפה גם לעניין הסעדים להם זכאי התובע נגד פלוטקין ודביר בגין הפרת סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים ונגד אולימפוס בשל כך שהיא הפרה את ההסכם עימו בהפנייתו ליועץ ללא רישיון.

170. שאלה מורכבת יותר היא אם עלה בידי התובע לבסס את טענתו להפרה של סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים מצידה של אולימפוס וספיר. מחד גיסא, במסמך הגילוי של אולימפוס צוין מפורשות שהיא תהא זכאית לקבל עמלות הפנייה מנותני שירותים שהיא תפנה אליהם את התובע ובמסמך גילוי השידול צוין במפורש שאולימפוס מקבלת עמלות מפלוטקין. מאידך גיסא, אולימפוס קיבלה מפלוטקין נתח מהעמלות שהאחרונה קיבלה שלא כדין מהברוקר IFG, ואולימפוס ידעה, ולמצער היה עליה לדעת, שאסור היה לפלוטקין לקבל עמלות אלה. גם לסוגיה זו אין נפקות מעשית במקרה דנן, הן מאחר שלא היה בכך כדי להקנות לתובע פיצויים בסכום העולה על אלו שנפסקו לטובתו מכח העוולה של הפרת חובה חקוקה בגין הנזק שנגרם לו; והן היות שכתוצאה מסעד ההשבה מכח העילה בעשיית עושר ולא במשפט התאיין הנזק לתובע. לפיכך לא מצאתי לנכון להכריע בסוגיה.

2.ח התובע הוכיח עילה בעשיית עושר ולא במשפט להשבת העמלות שקיבלו הנתבעים מהברוקר IFG בגין השקעותיו של התובע בקרנות הריט

171. כן טען התובע כי יש לחייב את הנתבעים להחזיר לו את העמלות שקיבלו מהברוקר IFG מכח עילה בעשיית עושר ולא במשפט.

172. הלכה פסוקה היא כי "אין כל מניעה עקרונית לתחולתם ביחד של הדינים השונים (חוזים, נזיקין, עשיית עושר ולא במשפט)... ובלבד שיישמרו שני עקרונות: האחד... כי הצד התמים לא יתעשר שלא כדין מריבוי הסעדים; האחר, כי קבלת סעד אחד אינה סותרת, מבחינת מהות העניין, קבלת סעד אחר" (דברי השופט א' ברק בד"נ 20/82 אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה., פ"ד מב(1) 221, 269 (1988); להלן: "עניין אדרס"). לפיכך, "ההלכה הפסוקה בעניין זה היא, כי עקרונית אין בתביעה על בסיס העילה של עשיית עושר ולא במשפט כדי להכשיל תביעה על-פי דיני הנזיקין... 'כשעומדת לתובע האפשרות לתבוע על-פי עילה עשיית עושר ולא במשפט, ועומדת לו בצדה תביעה בנזיקין, אין מניעה שיתבע על-פי שתי העילות אלטרנאטיבית באותה תביעה, ובלבד שלא יגבה פעמיים בגין אותו מעשה...'" (שם, בעמ' 268).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

173. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"), קובע כי "א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה...; (ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת".

174. לצורך גיבוש עילה להשבה לפי חוק עשיית עושר, על התובע להוכיח התקיימות שלושה יסודות מצטברים: (א) התעשרות (קבלת טובת הנאה); (ב) שלא על פי זכות שבדין; ו-ג) על חשבון המזכה (ר' מבין רבים: ע"א 8728/07 אגריפרס אינטרנשיונל בע"מ נ' מאירסון, פס' 30 (15.7.2010); "עניין אגריפרס"); ע"א 6266/19 מדינת ישראל המינהל האזרחי באיו"ש נ' אבנון, פס' 13 (25.8.2021); להלן: "עניין אבנון").

ח.2 (א) התובע הוכיח עילת תביעה בעשיית עושר ולא במשפט נגד פלוטקין ודביר

175. אין חולק כי היסוד הראשון לגיבוש עילה לפי חוק עשיית עושר מתקיים בענייננו לגבי פלוטקין ודביר, בכך שהם קיבלו "טובת הנאה" בדמות נתח מהעמלות ששילם התובע לברוקר IFG בגין ההשקעה בקרנות הריט.

176. גם היסוד השני של העילה בעשיית עושר ולא במשפט, "שלא על פי זכות שבדין", מתקיים לגבי פלוטקין ודביר. כפי שקבעתי לעיל, קבלת נתח מהעמלות ששולמו לברוקר IFG מהווה הפרה מצדם של פלוטקין ודביר של סעיף 17 לחוק הייעוץ. זאת ועוד, בניגוד לטענת הנתבעים 3-4 כי לא קמה לתובע עילה בעשיית עושר ולא במשפט שכן הוא קיבל גילוי מלא על העמלות השונות, הוכח כאמור לעיל כי קבלת העמלות מהברוקר בידי פלוטקין ודביר הוסתרה מהתובע ולא גולתה לו, וזאת גם תוך הפרה של חובות האמון שחייבים פלוטקין ודביר כלפי התובע ושל חובת הגילוי החלה עליהם מכח סעיפים 11(א) ו-15 לחוק הייעוץ.

177. אני בדעה כי במקרה דנן התקיים גם היסוד השלישי לצורך העילה בעשיית עושר ולא במשפט, קרי שהתעשרות של פלוטקין ודביר, אף שהתקבלה מהברוקר IFG, היתה "על חשבון" התובע:

177.1. הלכה פסוקה היא שתנאי זה "שלפיו הנתבע התעשר על חשבון התובע, עשוי להתקיים גם מקום שבו הנתבע לא התעשר על חשבון התובע באופן ישיר... " וכי ההכרעה בעניין תנאי זה "היא הכרעה נורמטיבית" (עניין אבנון, בפס' 14; עניין אגריפרס, בפס' 39). כך למשל, בעניין אבנון נקבע כי עובד מדינה שקיבל שוחד התעשר על חשבון המדינה הגם שכספי השוחד לא שולמו מהקופה הציבורית ואף לא היו מיועדים להשתלם למדינה. הדעה המקובלת היא כי "השימוש בביטוי זכייה ה'באה' מן התובע איננו מלמד על כוונה להציב דרישה כי טובת הנאה תבוא במישרין מן התובע או כי תבוא אך ורק מן התובע... האמור בסעיף 1(ב) לחוק עשיית עושר... מצביע על כך שהמחוקק נקט גישה מרחיבה... זכייה יכולה לבוא מן התובע או להיות על חשבוננו, אף אם התגלגלה לידי הנתבע באמצעות פעולה פיזית או משפטית שעשה עם אדם אחר" (דניאל פרידמן ואלרן



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א 103 (מהדורה שלישית, 2015; להלן: "פרידמן ושפירא בר-אור"). בגישה זו נקט בית משפט זה בתנ"ג (כלכלית ת"א) 18994-07-15 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ (30.4.2017; להלן: "עניין דה לנגה"), עת קבע כי לחברה ציבורית עומדת עילת תביעה מכח חוק עשיית עושר נגד נושאי משרה בה שקיבלו תשלומים מבעל השליטה בחברה מכיסו הפרטי. זאת, הגם שאין חולק שבעל-השליטה לא התכוון מעולם לתת את המענקים לחברה וכי הוא לא היה משלם את המענקים אילו היה יודע שהם יגיעו לידי החברה (שם, בפס' 114).

177.2. עוד נקבע בפסיקה כי במקרה של הפרת חובת אמון יש לשלול את הרווח מן המפר ולהעבירו למוטב שכלפיו הוא חב חובת אמון, וזאת "ללא קשר לשאלה אם הדבר בא על חשבון המוטב, או אם המוטב סבל הפסד או נזק" (עניין אבנון, בפס' 18 והאסמכתאות שם; ר' גם: פרידמן ושפירא בר-אור, בעמ' 610-611: "ניתן לגרוס כי העובדה, כשלעצמה, שהפקת הרווח התאפשרה עקב הפרת חובת האמון היא ההופכת אותו לרווח 'על חשבון' המוטב"). כפי שצוין בעניין אבנון (בפס' 19), יש הרואים בעילה של הפרת חובת האמון כעילה עצמאית (עמיר ליכט דיני אמונאות: חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי 262-263 (2013); עמיר ליכט "שלמוני אמונאי ישראל: תביעות שוחד ומגמות בדיני אמונאות ובדיני עשיית עושר ולא במשפט" משפטים ועסקים כח 1, 75-78 (2023)), בעוד שהדעה האחרת, המקובלת עליו, היא כי מדובר למצער גם במקרה פרטי של עשיית עושר ולא במשפט (ר' למשל: פרידמן ושפירא בר-אור, שם; עניין אבנון, בפס' 19; ת"א (כלכלית ת"א) 29021-08-20 צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ, פס' 221 (6.8.2023)).

177.3. המקרה דנן הוא מקרה מובהק של הפרת חובות אמון מצדם של פלוטקין ודביר, שקיבלו עמלות נסתרות מהברוקר IFG, מה שהעמיד אותם בניגוד עניינים מובנה להמליץ לתובע להשקיע בקרנות ריט אלה ולא בקרנות אחרות מהן לא היו יכולים "לגזור" טובת הנאה. המדובר בהפרה ברורה של סעיפים 11(א), 15 ו-17 לחוק הייעוץ, וכן של חובות האמון והגילוי שחבו פלוטקין ודביר לתובע (גם לאור יחסי הצדדים כפי שבוססו לעיל). בנסיבות אלה שיקולי מדיניות משפטית, כמו גם ההלכה הפסוקה, מחייבים את המסקנה שההתעשרות של פלוטקין ודביר כתוצאה מהפרת חובות האמון שחבו לתובע באה "על חשבון התובע", ככל שתנאי זה נדרש במקרה של הפרת חובת אמון.

177.4. המסקנה דלעיל מתחייבת לטעמי על דרך קל וחומר מפסק הדין בעניין פירט (שכאמור ערעור עליו נדחה). באותו מקרה דובר בתביעה ייצוגית בגין "החזרי עמלות" שקיבלה הנתבעת, מנהלת תיקי השקעות, מחברי בורסה, מבלי שקיבלה את הסכמת לקוחותיה לשיעור החזר העמלות. אף שבהסכם שבין הנתבעת לבין לקוחותיה הצהירו הלקוחות שהם מסכימים שהנתבעת תקבל החזר של עמלות שנגבות על ידי חברי הבורסה, נקבע בפסק הדין כי מדובר בהפרה של סעיף 17(ב)(3) לחוק הייעוץ, המחייב הסכמה מראש



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

ובכתב לא רק לעצם קבלת החוזר אלא גם לשיעור המדויק של החוזר. השופטת ר' רונן קבעה כי "לקוחות הנתבעת הם הגורם המזכה, ולא חברי הבורסה" (שם, בפס' 65), ולפיכך כי "מתקיימים יסודותיה של עילת עשיית עושר ולא במשפט, ומכאן שעל הנתבעת להשיב לחברי הקבוצה את החזרי העמלות שנגבו שלא כדין, שביחס אליהם לא התקבלה הסכמתם" (שם, בפס' 68). זאת, אף שלא היתה מחלוקת שהלקוחות שילמו את העמלות לחברי הבורסה בהתאם להסכמים עימם וקיבלו את השירות מחברי הבורסה ואף הסכימו לכך שהנתבעת תקבל החזרי עמלות מחברי הבורסה, אך לא הסכימו לשיעור המדויק של העמלות. דברים אלה נכונים מקל וחומר במקרה דנן, בו אסור היה לפלוטקין ודביר לקבל עמלות כלל ובכל מקרה הם לא קיבלו את הסכמת התובע לקבלת העמלות (ולא רק לשיעורן) והדבר נעשה מאחורי גבו וללא ידיעתו. אדרבא, ברי כי בעניינו עשיית העושר נעשתה "על חשבון" התובע, גם בכך שלו התובע היה יודע כי הברוקר IFG מעביר לפלוטקין ודביר נתח מכספי העמלות ששילם לו התובע, התובע היה יכול להתמקח עם הברוקר ולדרוש החזר של העמלות, כך שכספים אלה (ולמצער חלקם) יגיעו לכיסו ולא לכיסם של פלוטקין ודביר.

177.5. איני מקבל את טענת הנתבעים 3-4 לפיה משעה שהתובע ידע, ולמצער צריך היה לדעת, בדבר סכום העמלות ששילם לברוקר IFG, לא נגרם לו נזק ישיר מכך שהברוקר העביר חלק מעמלות אלה לפלוטקין. ראשית וכאמור לעיל, אילו התובע היה מודע לעמלות שמועברות לפלוטקין היה בכוחו לנסות ולהעביר לכיסו חלק מהעמלות, ובמניעת אפשרות זו נגרם לו נזק ישיר. שנית, בכל מקרה העברת העמלות כאמור לפלוטקין ודביר גרמה לתובע נזק בכך שהיא הובילה למתן ייעוץ לביצוע השקעות שהיו נגועות בניגוד עניינים. שלישית, וזה העיקר, לעניין העילה בעשיית עושר ולא במשפט, אין כל נפקות לשאלה האם נגרם לתובע נזק שכן נזק אינו אחד מיסודותיה של עילה זו.

177.6. לאור התוצאה אליה הגעתי אין צורך לדון בשאלה אם במקרה דנן יש להורות על השבה מחמת ש"אין חוטא יוצא נשכר", אף אם ההתעשרות לא היתה "על חשבון" התובע (רי' למשל: עניין אגריפרס, בפס' 40-42; עניין אבנון, בפס' 16; פרידמן ושפירא בר-אור, בעמ' 683-684).

178. אשר לסכומי העמלות שקיבלו הנתבעים 3-4 מהברוקר IFG בגין השקעותיו של התובע בקרנות הריט, אלו עומדים לפי המסמכים שמסרו הנתבעים 3-4 לתובע (ושצורפו כנספח 6 לתצהיר התובע) על סכום כולל של 56,000 דולר המהווים 7% מסכום ההשקעה הכולל של התובע, בחלוקה כדלקמן: פלוטקין קיבלה מ-IFG סך כולל של 36,596 דולר (6,861.75 דולר בגין ההשקעה של התובע בכל אחת מארבע הקרנות הראשונות בתאריכים 17.4.2013, 5.4.2013, 10.4.2014 ו-17.4.2014 וסך של 9,149 דולר ביום 20.8.2014 בגין השקעת התובע בקרן

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

החמישית); ודביר קיבל מ-IFG סך כולל של 19,404 דולר (3,638.25 דולר בכל אחד מארבעת המועדים הראשונים דלעיל ו-4,851 דולר במועד החמישי).

179. ודוק: בסיכומי התשובה מטעמו טען התובע כי פלוטקין ודביר קיבלו מ-IFG סך עמלות כולל של 62,861.75 דולר, המהווים 8% מסכום ההשקעה הכולל של התובע, ואולם מדובר בסכום שגוי שכן התובע מנה פעמיים את התשלום שקיבלה פלוטקין ביום 10.4.2014 בסך של 6,861.75 דולר בגין השקעת התובע בקרן השלישית. הסכום הכולל הנכון שקיבלו פלוטקין ודביר הוא 56,000 דולר, המהווים 7% מסכום ההשקעה הכולל, וזאת כפי שטען התובע בסעיף 13 לתצהירו (בשונה מהנטען בסיכומיו). כאמור, דביר טען בעדותו כי פלוטקין והוא קיבלו "בסביבות 6% כשמתוך ה-6% האלה.. אני קיבלתי 2% מר פלוטקין קיבל 2% ואולימפוס קיבלה 2%" (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, עמ' 171 ש' 17-22), ואולם מצאתי להעדיף את התיעוד הברור במסמכים של הברוקר IFG שנמסרו לתובע בידי פלוטקין ודביר וצורפו לתצהירו, המלמדים כי העמלות הסתכמו ל-7%.

180. אני סבור כי פלוטקין ודביר אחראים ביחד ולחוד להשבה של מלוא הסכומים שהם קיבלו מהברוקר IFG, קרי כל אחד מהם אחראי גם לנתח העמלות שקיבל השני. יפים לענייננו הדברים שצוינו בספרם של פרידמן ושפירא בר-אור: "נראה כי שניים שנטלו במשותף, שלא כדין, רכוש של התובע וחילקוהו ביניהם, אחראים סולידרית כלפי התובע ואחריותם זו היא לא רק בנזיקין אלא אף בדיני עשיית עושר. זאת, למרות שניתן לגרוס כאילו כל אחד 'התעשר' רק כדי מחצית הסכום. כלל זה הוכר בראש ובראשונה בכל הנוגע לרווח שהופק עקב הפרת אמון, והוא הוחל אף במקרה שבו נאמן אחד הרשה את הפעולה או הסכים לה, למרות שהוא עצמו לא התעשר ממנה כלל, כגון, כאשר נאמן אחד קיבל, בידיעת חברו ובהסכמתו, שוחד או קומיסיון...". המחברים סבורים כי כך יש לנהוג "לפחות באותם מקרים שבהם פעלו הנתבעים במשותף או שהיה ביניהם קשר שיצר זיקה משותפת לחיוב בהשבה" (שם, בעמ' 693). במקרה דנן ברי כי פלוטקין ודביר פעלו במשותף וחילקו ביניהם את העמלות שקיבלו שלא כדין מהברוקר IFG על חשבונו של התובע.

181. חיובם של פלוטקין ודביר ביחד ולחוד על יסוד התעשרות "נורמטיבית" או "מיוחסת" מתחייב על דרך קל וחומר מההחלטה בעניין דה לנגה (שניתנה בשלב של אישור הגשת תביעה נגזרת). כאמור, באותו מקרה דובר בתשלומים ששולמו על ידי בעל השליטה בחברה ציבורית מכיסו הפרטי לנושאי משרה בחברה, שנקבע כי שולמו שלא כדין. נפסק כי לחברה עומדת עילת תביעה מכח חוק עשיית עושר לא רק נגד נושאי המשרה, אלא גם נגד בעל השליטה עצמו (שם, בפס' 123-136). עם זאת נקבע כי בעל השליטה הוא חייב משני וחובתו לשלם את סכומי המענקים לחברה "מותנית בכך שנושאי המשרה לא ישיבו לחברה את הסכומים" שקיבלו ממנו (שם, בפס' 129).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

182. לפיכך, הנתבעים 3-4 אחראים ביחד ולחוד כלפי התובע לגבי השבת סכומי העמלות מהברוקר IFG, כאשר "ביחסים הפנימיים בין הנתבעים" תחולק האחריות "בהתאם לטובת ההנאה שהופקה בפועל" (פרידמן ושפירא בר-אור, בעמ' 694).

ח.2(ב) התובע הוכיח עילת תביעה בעשיית עושר ולא במשפט נגד אולימפוס וספיר

183. אני בדעה כי בנסיבותיו של מקרה זה בכל הנוגע לסכומי העמלות שהעבירה פלוטקין לאולימפוס מתוך העמלות שקיבלה מ-IFG, יש לחייב בהשבה גם את אולימפוס ולא רק את פלוטקין ודביר. זאת מן הטעם שלגבי נתח זה של העמלות שהתקבלו שלא כדין מהברוקר IFG, אולימפוס היא המתעשרת שלא כדין מעמלות אלה שאסור היה לפלוטקין לקבל מהברוקר ושהועברו לאולימפוס, ומאחר שהתעשרות זו היא על חשבון התובע (מהטעמים שפורטו לעיל בנוגע לפלוטקין ודביר). זאת ועוד, במקרה דנן אין קושי לטעמי לחייב את אולימפוס בהשבת אותו נתח מהעמלות ששולמו שלא כדין ושהגיע לכיסה, שכן כאמור לעיל גם אולימפוס חבה כלפי התובע חובות אמון כמי שסיפקה לו שירותי Family Office לאורך שנים.

184. מאחר שקבעתי שהפניית התובע לפלוטקין, שנעדרה רישיון יועץ השקעות, היתה בגדר הפרה של סעיף 3 להסכם של התובע עם אולימפוס, הרי שייתכן שהתובע היה זכאי מכח עילה בעשיית עושר ולא במשפט לקבלת עמלות שקיבלה פלוטקין כסעד השבה של רווח שהופק מהפרת החוזה (בהתאם להלכה שנקבעה בעניין אדרס). ואולם אין צורך לקבוע מסמרות בנושא, שכן ממילא הגעתי כאמור למסקנה שאולימפוס זכתה לקבל נתח מהעמלות ששולמו לפלוטקין שלא כדין, כשאולימפוס ידעה, ולמצער היה עליה לדעת, כי פלוטקין מקבלת עמלות אלה אשר אסור היה לה לקבל (אף אם התובע היה מודע ומסכים לכך), ותוך הפרת ההסכם עם התובע כאמור.

185. אף שאולימפוס, פלוטקין ודביר אחראים כלפי התובע ביחד ולחוד לגבי הסכומים שקיבלה אולימפוס, ביחסים הפנימיים בין אולימפוס מזה לבין פלוטקין ודביר מזה, אולימפוס היא האחראית הראשית למלוא הסכומים שהועברו אליה והנתבעים 3-4 הם החייב המשני.

186. בהתאם לתחשיב שערכה אולימפוס (שצורף כנספח 13 לתצהיר התובע) היא קיבלה מפלוטקין סך כולל של 16,000 דולר מתוך העמלות ששילם הברוקר IFG לפלוטקין – 3,000 דולר בגין ארבע הקרנות הראשונות בתאריכים 3.6.2013, 31.10.2013 ו-15.8.2014 (שני תשלומים) ו-4,000 דולר בגין הקרן החמישית ביום 30.12.2014, שהיוו 2% מסכום ההשקעה הכולל של התובע בקרנות הריט. נתון זה תואם את סעיף 3.6 לתצהיר גילוי המסמכים של הנתבעים 3-4 מיום 3.5.2021 (שצורף כנספח 14 לתצהיר התובע), וכן את עדותם של דביר (כמפורט לעיל) וספיר (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2023, עמ' 136 ש' 24 – עמ' 137 ש' 21, עמ' 138 ש' 12-13 ועמ' 144 ש' 19-21).

187. אכן, העובדה שספיר הוא בעל מלוא המניות של אולימפוס והדירקטור היחיד שלה אינה מטילה עליו, כשלעצמה, אחריות לחובת ההשבה החלה על אולימפוס (ר': עניין כהן נ' גל מזיה, בפס' 51 מתוך 55).



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

92-94). ואולם בנסיבות הייחודיות של מקרה זה, הגעתי למסקנה כי יש להטיל על ספיר אחריות אישית גם מכח העילה בעשיית עושר ולא במשפט, וזאת לאור העובדה שספיר הוא שהפנה את התובע לפלוטקין ודביר ובכך הפר בעצמו את סעיף 3 לחוק הייעוץ; לנוכח הקרבה ויחסי האמון האישיים בין ספיר עצמו לבין התובע שנמשכו לאורך שנים, באופן שניתן לראות בספיר כ"נאמן" במשותף יחד עם אולימפוס (כאמור לעיל בספרם של פרידמן ושפירא בר-אור); וזאת בהצטרף לכך שספיר הוא בעל מלוא המניות של אולימפוס.

2.ג) העילה בעשיית עושר ולא במשפט – סיכום ביניים

188. לפיכך אני קובע כי על הנתבעים להשיב לתובע את הסכומים הבאים:

188.1. על פלוטקין ודביר להשיב לתובע ביחד ולחוד 56,000 דולר.

188.2. על אולימפוס וספיר להשיב לתובע ביחד ולחוד 16,000 דולר, וחבותם לעניין סכום זה היא ביחד ולחוד עם פלוטקין ודביר.

188.3. בכל מקרה התובע לא יהיה זכאי לגבות מהנתבעים יותר מ-56,000 דולר.

189. יש לשפות את התובע בגין אחזקת סכומים אלה בידי הנתבעים ממועד קבלתם בידם ועד למועד ההשבה בפועל. כפי שנפסק בע"א 672/81 עמיתי מלון ירושלים נ' טייק, פ"ד מ(3) 169, 214 (1986) מפי הנשיא מ' שמגר: "כללי ההתעשרות שלא כדין גם מחייבים מתן ריבית ריאלית על הסכום המושב: הריבית היא המייצגת את דמי השימוש בכסף, ואלה מגיעים לבעליו". אני בדעה כי הדרך הנכונה לשפות את התובע כאמור היא באמצעות חיוב הנתבעים לשלם לתובע את סכומי העמלות שקיבלו שלא כדין בדולרים (או בש"ח בהתאם לשער היציג במועד התשלום), בתוספת ריבית בשיעורים לפי סעיף 4 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961 (להלן: "חוק פסיקת ריבית"), וזאת החל ממועד היווצרות עילת התביעה, קרי מקבלת העמלות בידי הנתבעים, ועד למועד התשלום בפועל. כך מתחייב גם מההלכה הפסוקה לפיה "רק במקרים נדירים יימנע בית המשפט מלהפעיל את מלוא סמכותו לפסוק כי הפרשי הצמדה והריבית יתווספו ממועד היווצרות העילה" (ע"א 3021/11 הרטבי-בורנשטיין-בסון ושות', משרד עו"ד נ' הפטריארכיה היוונית האורתודוקסית של ירושלים, פס' 16 והאסמכתאות שם (19.12.2012)). ודוק: לא נעלמה מעיני העובדה שהתובע ביקש בכתב תביעתו ריבית והפרשי הצמדה מיום הגשת התביעה בלבד. ואולם הלכה פסוקה היא כי "אין בכך כדי להגביל את בית המשפט מלפסוק ריבית והפרשי הצמדה גם בגין התקופה שקדמה לכך" (ע"א 8417/09 עיריית ירושלים נ' לוי, פס' 28 לפסק דינו של המשנה לנשיא א' ריבלין והאסמכתאות שם (21.8.2012)), וכך אני סבור כי מוצדק וראוי לפסוק בנסיבות העניין.

190. הכספים התקבלו בידי פלוטקין ודביר בחודשים אפריל 2013 (21,000 דולר), אפריל 2014 (21,000 דולר) ואוגוסט 2014 (14,000 דולר). לפיכך, לצרכי נוחות אקבע כי המועד הממוצע בו



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

התקבלו הכספים בידי הנתבעים ואשר החל ממנו יישאו הסכומים האמורים בריבית לפי חוק פסיקת ריבית הוא ביום 15.1.2014.

191. לבסוף, יצוין כי אמנם בכתב התביעה לא פרט התובע את סכומי העמלות שהוא תבע את השבתם (שהתקבלו בידי פלוטקין, דביר ואולימפוס מידי הברוקר IFG), ואולם אין בכך כדי למנוע מתן סעד זה לתובע. **ראשית**, סכומי העמלות נודעו לתובע רק במסגרת ההליכים המקדמיים והם פורטו כדבעי בתצהירו של התובע (נספחים 6 ו-13 הימנו). **שנית**, התובע טען לזכאותו לקבלת עמלות אלה בסיכומיו וגם אם היה בכך משום הרחבת חזית (ואין צורך להכריע בכך), הרי הנתבעים מצידם לא התנגדו להרחבת החזית וממילא הסכימו לה, כאשר הנתבעים 3-4 אף השיבו לגוף הטענות של התובע (ר' למשל: ע"א 8168/03 ארנון נ' חשמל זועבי בע"מ, פס' 26-27 (8.11.2009)).

ת.2(ד) היחס בין סעד ההשבה בעילה בעשיית עושר ולא במשפט לבין סעד הפיצוי בנוזיקין

192. כאמור לעיל, אף שאין מניעה עקרונית להגשת תביעה בעילה של עשיית עושר ולא במשפט בצד התביעה הנוזיקית, אחד התנאים לכך הוא **"כי הנפגע לא יתעשר שלא כדין מצירוף זה"** (עניין **אדרס**, בעמ' 269). כדוגמא לגישתו העקרונית קבע השופט ברק כי צד שביטל חוזה בגין הפרה רשאי לתבוע הן השבה של התמורה העצמית מכח עשיית עושר ולא במשפט והן פיצויים בגין הפגיעה באינטרס ההסתמכות שלו, ואולם יש **"לדאוג לכך, כי הפיצוי שיתקבל יביא בחשבון את השבת התמורה העצמית שאם לא כן יתעשר הנפגע שלא כדין"** (עניין **אדרס**, בעמ' 270; ר' גם: רע"א 7452/96 **מדינת ישראל, משרד הביטחון נ' חברה קבלנית האחים אהרון בע"מ**, פ"ד נא(5) 874 (1998), בו נקבע שאין לפסוק הן פיצויים מוסכמים והן דמי שימוש בעשיית עושר בגין עיכוב בהשבת נכס מושכר).

193. כפי שמציינים **פרידמן ושפירא בר-אור** בספרם, לעניין תביעה בעילות הן בנוזיקין והן בעשיית עושר ולא במשפט, ברי כי **"אין הגשת תביעה בעילה אחת מהווה 'בחירה' השוללת תביעה בעילה האחרת... ובלבד ש[התובע] לא יבוא על סיפוקו פעמיים"**, והם מוסיפים כי אין מניעה לכך **"שהתובע יצרף לאותו כתב תביעה דרישה המושתתת על שתי העילות, באופן שבסופו של דבר יזכה על פי העילה המעניקה לו את הסכום הגבוה מבין השתיים"** (שם, בעמ' 442). המחברים מביאים את הדוגמא הבאה: **"נניח שניזקו של התובע היה 100 שקל ואילו הרווח שהופק על חשבונו היה 150 שקל. אפילו גבה התובע את דמי הנוזיקין בסך 100 שקל, אין זה מן ההכרח לשלול ממנו את האפשרות לתבוע השבה של יתרת הרווח בסך 50 שקל, שהופקה על חשבונו"** (שם, בעמ' 441).

194. לדעת **פרידמן ושפירא בר-אור** האמור לעיל חל גם כאשר מדובר בהפרת חובת אמון, ואפילו במקרה הקיצוני של קבלת שוחד: **"לדוגמה, נניח ש-ב פעל כשלוח של א ובמסגרת תפקידו מכר נכס של א ל-ג. הסתבר ש-ב קיבל מ-ג שוחד בסך 5,000 שקל ובעקבות זאת מכר את הנכס**



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

במחיר הנופל בכדי 8,000 שקל מערכו". לגישתם אין מניעה לכך שא' יגיש תביעה הן להשבת דמי השוחד והן לפיצוי על הנזק שנגרם לו "אולם הסעדים לא יהיו מצטברים, באופן שאם גבה התובע, על יסוד דיני עשיית עושר, את דמי השוחד [5,000 שקל] מן המקבל (ב בדוגמה דלעיל) עדיין יוכל לתבוע בנזיקין את יתרת הנזק מ-ג, ובתביעה זו יזכה בסך 3,000 שקל".

195. האמור לעיל לפיו לאור סעד ההשבה מכח העילה בעשיית עושר ולא במשפט אין מקום לכפל פיצוי של התובע גם בגין הנזק שנגרם לו, נכון אף לגבי העילות הנוספות שעומדות לתובע נגד פלוטקין ודביר (הפרת חובת תום הלב) ונגד אולימפוס (הפרת חוזה) (ר' למשל: ע"א 3666/90 מלון צוקים בע"מ נ' עיריית נתניה, פ"ד מו(3) 45, 69-72 (1992); דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ד' 757-759 (2011); גבריאלה שלו ויהודה אדר דיני חוזים - התרופות 89-80 (2009)).

196. לפיכך, אני בדעה כי בגין מעשי הנתבעים אין הצדקה לפסוק לתובע במצטבר גם פיצויי ביטול בגין הנזק שנגרם לו מהשקעה בקרנות הריט, וגם השבה של העמלות ששילם לברוקר IFG ושהועברו שלא כדין לנתבעים, אלא רק את הסכום הגבוה מבין השניים. פסיקה מצטברת תהווה כפל פיצוי ותגרום להתעשרות שלא כדין של התובע. כפועל יוצא מכך, השבת סכומי העמלות לתובע בסך כולל של 56,000 דולר (בתוספת ריבית משנת 2014 כאמור לעיל) מאיינת את זכאותו לקבלת הפיצוי בגין הנזקים מהשקעתו בסך של 16,580 דולר (בתוספת ריבית משנת 2019).

197. ודוק: ככל שהייתי מגיע למסקנה שאין בסעד ההשבה של העמלות כדי לשלול את זכותו של התובע לקבל פיצוי בגין הנזק שנגרם לו מכח העילה הנזיקית, אני נוטה לדעה שהיה מקום להקטין את סכום ההשבה בגובה סכום הנזק, וזאת מכח סעיף 2 לחוק עשיית עושר, המסמיך את בית המשפט לפטור את הזוכה מחובת ההשבה לפי סעיף 1, כולה או מקצתה, "אם ראה שהזכיה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת", ואולם בנסיבות אין צורך להכריע בנושא.

ט. התייחסות לטענות נוספות שהעלו הנתבעים

198. הנתבעים 3-4 העלו בכתב ההגנה (פרק ד(2) הימנו) טענה לפיה בית משפט זה אינו הפורום הנאות לדון בתובענה, ואולם טענה זו לא חזרה בסיכומיהם ומשכך יש לראותה כטענה שנזנחה (מה גם שאני בדעה שלא היה מקום לקבל את הטענה מלכתחילה, לא כל שכן לאחר שהתנהל הליך מלא בפני בית משפט זה).

199. למען שלמות התמונה, יצוין כי הנתבעים לא טענו נגד זכאותו של התובע לבדו להגיש תביעה בגין מלוא הנזקים שנגרמו לו ולרעייתו, ומשכך לא נדרשתי לדיון בסוגיה.

200. מעבר למפורט בהרחבה לעיל, לא ראיתי צורך להתייחס לשאר טענות הצדדים שלא נדרשתי להן במפורש, אף שאלו לא נעלמו מעיניי, שכן אין בהכרעה בהן כדי להשפיע על תוצאת פסק הדין.



המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62135-09-19 שגיא נ' אולימפוס - פתרונות כלכליים בע"מ ואח'

י. סוף דבר

201. לנוכח כל האמור לעיל, **התביעה מתקבלת בחלקה**, כמפורט להלן:

201.1. על הנתבעת 3 והנתבע 4 לשלם לתובע ביחד ולחוד 56,000 דולר (בדולרים או בשקלים חדשים בהתאם לשער הדולר היציג במועד התשלום) בתוספת ריבית לפי סעיף 4 לחוק פסיקת ריבית מיום 15.1.2014 ועד לתשלומו בפועל.

201.2. על הנתבעת 1 והנתבע 2 לשלם לתובע ביחד ולחוד סך של 16,000 דולר (בדולרים או בשקלים חדשים בהתאם לשער הדולר היציג במועד התשלום), בתוספת ריבית לפי סעיף 4 לחוק פסיקת ריבית מיום 15.1.2014 ועד לתשלומו בפועל. חבות זו של הנתבעים 1 ו-2 היא ביחד ולחוד עם הנתבעים 3 ו-4, ובלבד שהתובע לא יגבה מכל הנתבעים סכום העולה על הסכום הנקוב בסעיף 201.1 לעיל.

202. בנסיבות העניין, לאחר שנתתי דעתי לשיקולים הקבועים בתקנה 153(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, ובכלל זה בשים לב לתוצאת פסק הדין, במסגרתו התקבלו מרבית טענות התובע אך הסכום שנפסק לזכותו נמוך משמעותית מהסכום שתבע; ולהיקף המחלוקת הכספית בין הצדדים; אני קובע שהנתבעים 1-2 יישאו בהוצאות התובע ביחד ולחוד בסך של 16,000 ש"ח והנתבעים 3-4 יישאו בהוצאות התובע ביחד ולחוד בסך של 40,000 ש"ח.

203. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים. זכות ערעור לבית המשפט העליון, כדין.

ניתן היום, כ"ח אב תשפ"ד, 01 ספטמבר 2024, בהעדר הצדדים.

יעקב שרביט, שופט