|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב -יפו** |
| **ת"א 53310-11-18 אלדר ואח' נ' ביג שוט בע"מ ואח'** |

|  |  |
| --- | --- |
| **לפני כבוד השופט** **גרשון גונטובניק** | |
| **התובעים:** | **1. עומרי אלדר ו-197 אח'**  **ע"י ב"כ עו"ד לירן מיכאל** |
| **נ ג ד** | |
| **הנתבעים:** | **.1 ביג שוט בע"מ 2. גיא ברנד**  **ע"י ב"כ עוה"ד שלומית ארליך ועדי זונגר**  **ארליך, רוזן, סולומונוביץ עורכי דין** |

**פסק-דין**

התובעים ביקשו לחדד את כישורי ההשקעה שלהם ולשפרם. ביקשו ועשו. הם נרשמו, לצד רבים אחרים, לקורס שמלמד את יסודות ההשקעה בשוק ההון האמריקאי. לאחר שעברו הכשרה בשיעורים הם יכלו להשקיע באופן מעשי באמצעות שירותי ברוקראז', שמארגני הקורס המליצו עליהם. למרבה התסכול והצער הברוקראז' מעל בכספים, ואלה ירדו לטמיון.

במצב דברים שכזה המעילה יכולה להיחשב כסיבה המכרעת לנזק שנגרם לתלמידים. וסיבה מכרעת שכזו יכולה לשלול אחריות אפשרית של מארגני הקורס לאובדן הכספים, לאור ניתוק הקשר הסיבתי. אך האם יש להכיר, בכל זאת, באחריותם כלפי התלמידים? האם הם פעלו באופן פסול? הציגו מצגי שווא? כפו את אותם שירותים על התלמידים להלכה או למעשה, והתעלמו מאותות כאלה ואחרים שיכלו לשמש סימני אזהרה? האם הם הסתירו מהתלמידים כי הברוקראז' מתגמל אותם בגין הפנייתם לסחור באמצעותו?

בכך, בין היתר, יש להכריע במסגרת התביעה שהגישו התלמידים לפיצוי כספי ולמתן חשבונות, בעילות חוזיות, נזיקיות ועשיית עושר ולא במשפט.

**רקע**

1. הנתבעת 1, חברת ביג-שוט שוט בע"מ (להלן: **ביג-שוט** או **הנתבעת**) מפעילה קורסים לתלמידים לצורך מתן כלים וידע לסחור בשוק ההון האמריקאי. הנתבע 2, מר גיא ברנד (להלן: **מר ברנד**), הוא בעל מניות יחיד ודירקטור יחיד בחברת תבונה בשוק ההון (ראו: נספח א2 לתביעה). חברת תבונה היא בעלת מניות בביג-שוט, ומר ברנד משמש כמנהל בה.
2. התובעים הם 198 תלמידים שלמדו בקורסים של ביג-שוט, בארבעה מחזורים שונים: אוגוסט 2016 (להלן: **המחזור הראשון**), ינואר 2017 (להלן: **המחזור השני**), אוגוסט 2017 (להלן: **המחזור השלישי**) וינואר 2018 (להלן: **המחזור הרביעי**).

הקורס כלל בין היתר: תכני לימוד תיאורטיים מקוונים ופרונטליים, צפייה בפעילות LIVE בחדר מסחר, תרגול מעשי בחדר המסחר בחשבונות דמו, תרגול מעשי בחדר המסחר בכסף חי, ואפשרות ליווי של צוות מטעם ביג-שוט גם לאחר תום ההכשרה. הפעילות בחדר המסחר הייתה בשיתוף פעולה עם בית ההשקעות גולד ניהול פיננסי בע"מ, שהוא בעל רישיון יועץ השקעות.

1. תוכנת המסחר שעליה ביג-שוט לימדה ותרגלה במהלך הקורס הייתה של פלטפורמת המסחר DAS Trader, שהיא פלטפורמה עולמית שברוקרים רבים משתמשים בה (להלן: **דאס**).

בחדר המסחר התלמידים יכלו לסחור באמצעות ברוקר כלשהו לפי בחירתם, אולם הנתבעים המליצו להם לשכור את שירותי הברוקראז' של חברת שורט-טרייד בע"מ (להלן: **שורט-טרייד**). מר שלומי נוימן, מנכ"ל שורט-טרייד (להלן: **מר נוימן**), הציג לתלמידים, הן בכנסי הפתיחה של הקורסים והן במהלך הקורס, את החברה שלו ואת השירותים שהיא נותנת.

שורט-טרייד גבתה, כמקובל, עמלות בגין שירותיה. היא העניקה לתלמידי הקורס, שבחרו לסחור בבורסה באמצעותה, הנחה בהן. ואילו ביג-שוט קיבלה תגמול כספי משורט-טרייד בגין הפניית התלמידים אליה, בין רבע לחצי משווי כלל העמלות ששורט-טרייד גבתה מהתלמידים.

במהלך המסחר בכסף חי, התלמידים השתמשו בתוכנת גלומבה לניהול סיכונים, שביג-שוט סיפקה להם (להלן: **גלומבה**).

1. בסוף שנת 2017 ואילך חוו תלמידי ביג שוט תקלות במערכת המסחר של שורט-טרייד. על רקע זה הציעה (ביום 23.3.18) ביג-שוט לתלמידיה שני בתי ברוקרז' נוספים – אינטראקטיב שרותי בורסה בע"מ (Interactive Brokers LLC, להלן: **אינטראקטיב**) וטריידסטיישן.

והנה, ביום 2.5.18 קרסה שורט-טרייד, ומשקיעים רבים איבדו את כל כספם, לרבות התובעים, ולרבות הנתבעים, שלטענתם גם הם השקיעו בה כספים. מיד למחרת, ביום 3.5.18, התובעים קיבלו הודעה מביג-שוט על אודות מעבר למערכת אחרת, של חברת אינטראקטיב.

1. לטענת הנתבעים, מר נוימן הודה בפניהם שהוא מעל בכספי לקוחותיו, לרבות בכספי התובעים. הוא עשה כן והעבירם לקבוצת משקיעים, שעמם הסתבך אגב הנפקת חברה העוסקת במחקר וגידול של צמח הקנאביס, ושאיימה על חייו. מוסיפים הנתבעים וטוענים כי הגישו נגדו תלונה במשטרה בחודש מאי 2018. בעקבות תלונות של לקוחות רבים, נפתח נגדו הליך פלילי והוא נעצר.

בערר מיום 22.5.18, שהגישה משטרת ישראל על החלטת בית משפט השלום לשחררו למעצר בתנאים (נספח 27 לתצהיר מר ברנד) צוין, כי עולה חשד סביר שקריסת שורט-טרייד ואובדן כספי לקוחותיה, אירעה בשל פעילות פלילית של מר נוימן בכספי לקוחותיו (פסקה 2 לערר).

**התביעה**

1. לטענת התובעים, הנתבעים התרשלו כלפיהם במהלך הקורס. הם הציגו עצמם כמגדלור לציבור הסטודנטים שלהם שיידע לכוון הדרך בנבכי שוק ההון והמסחר בו. הם הפצירו בתלמידי הקורס לבטוח בבדיקות שעשו, ובכלל זה במסחר בשורט טרייד, ובכך הובילו אותם לאובדן השקעותיהם.

הם פיתו את התובעים להיכנס לתוכנית הכשרה באמצעות שורה של מצגי שווא והבטחות ללא כיסוי. כך, הם ציינו כי שורט טרייד היא מקום בטוח לביצוע השקעות, היות שהיא מפוקחת על ידי מאסדרים אמריקאים. ובנוסף נמסר להם כי ככל שיסחרו באמצעותה כספם יהיה מובטח באמצעות חשבונות נאמנות בבנק מזרחי טפחות, שלא ניתן יהיה להוציאו שלא למטרות הייעודיות.

הנתבעים הובילו אפוא את התובעים להתקשר עם שורט-טרייד בלבד. למעשה היה להם אינטרס כספי לעשות כן. זאת משום שכאמור חברת ביג שוט וחברת שורט טרייד חלקו בעמלות שהפיקה האחרונה מהמסחר של התלמידים. הם הפנו אפוא את התובעים לאותה חברה מפוקפקת כדי להשיא את רווחיהם ללא בדיקה של נאותות מאפייניה וביטחון כספי התובעים.

נטען אפוא שהנתבעים הפרו את החוזה עימם, ואת המצגים שהציגו להם. הלכה למעשה לא ניתנו להם כלים לסחור באופן שמנותק משורט טרייד. בגין כל אלה קמה להם חובה לפצותם כספית – הן בגין מלוא השקעותיהם בשורט-טרייד, שירדו לטמיון בשל המעילה; והן בגין עלות הקורס, שירדה לטמיון אף היא מאחר שכולו היה מותאם להשקעה באמצעות שורט-טרייד בלבד.

1. לפיכך הגישו התובעים את התביעה שבנדון נגד הנתבעים, ובה עתרו לפיצוי כספי כולל בסך של 9,928,967 ₪ (8,928,967 ₪ תביעה כספית ו- 1,000,000 ₪ תביעה למתן חשבונות), וסעדים נוספים הכוללים:
   1. פיצוי כספי בסך של 1,414,909 ₪ בגין דמי השבה או פיצויים בגובה כל כספי ההכשרה ששילמו התובעים לנתבעים.
   2. פיצוי בגובה כל כספי ההשקעה שהושקעו אצל שורט-טרייד בסך כולל של 9,099,006 ₪.
   3. פיצוי בגין עוגמת נפש בסך של 1,819,801 ₪.
   4. להשיב לתובעים את כל העמלות שהנתבעים קיבלו משורט-טרייד, מאחר שהם לא ידעו שהנתבעים קיבלו אותן. לצורך כך עתרו התובעים לקבל צו למתן חשבונות, שיכלול הן את הסכמי העמלות שבין הנתבעים לשורט-טרייד, והן את דפי החשבון של כל התקבולים שהנתבעים קיבלו ממנה, כדי שיוכלו לחשב את הסכומים שנגבו. התובעים העריכו, בעת הגשת התביעה, את שווי כלל העמלות בסך כולל של מיליון ₪.

התובעים טענו שהם זכאים לקבל מהנתבעים סך כולל של 13,333,716 ₪, אך לצרכי אגרה העמידו את תביעתם על סך של 9,928,967 ₪ כאמור.

1. יש לציין כי התביעה הוגשה בראשית הדרך גם נגד חברת אורין שפלטר השכלה פיננסית בע"מ (הנתבעת 2 המקורית), שהייתה אחת היזמיות בהקמת ביג-שוט. יחד עם זאת היא נמחקה בהחלטתי (מיום 18.2.21) שנתנה תוקף להסכמת הצדדים.

# עוד יש לציין כי התובעים הגישו (ביום 27.4.22) בקשה לתיקון כתב התביעה כך שבנק המזרחי יצורף כנתבע. כזכור, כספי המשקיעים בשורט טרייד היו אמורים להיות מופקדים בחשבון נאמנות בבנק. בבקשה צוין כי מבירור שנעשה מול כונסי הנכסים של שורט-טרייד עולה חשש כי הבנק התרשל בכך שאפשר את הוצאת הכספים.

בקשה זו נדחתה (בהחלטתי מיום 15.5.22) לאור השלב המאוחר בו הוגשה, שעה שכבר נקבעו מועדים להגשת ראיות. עוד נקבע כי מדובר בהוספת עילה חדשה שתוביל את ההתדיינות בתיק לנקודת ההתחלה. על רקע זה מצאתי כי "**נראה שהאיזון הראוי הוא לאפשר לתובעים לנקוט בהליך חדש נגד הבנק, ככל שימצאו לנכון, אך לא להחזיר את ההליך הנוכחי לאחור**".

1. בתובענה התקיימו ארבעה ימי הוכחות.

מטעם **התובעים** הגישו תצהירים 198 התובעים. מדובר במי שהשתתפו בלימודים בארבעה מחזורים שונים. רובם מהמחזורים השני והשלישי, ומיעוטם מהמחזורים הראשון והרביעי.

בסופו של דבר, בהתאם להסדר הדיוני (מיום 18.12.22), נחקרו עשרה תובעים על תצהיריהם: ה"ה איתי זייתוני , דניאל יאורי, אריאל קניג, עומרי אבישי, ורד טיאנו, אליעזר ששון, יאיר סוגבקר, ערן פיבסקי, חגי רום וערי אוארבך. הצדדים שמרו על טענותיהם ביחס לאמור ביתרת התצהירים.

מטעם **הנתבעים** הגישו תצהירים והעידו: מר ברנד (הנתבע 2), מר משה (מיקי) עשת – שהיה תלמיד המחזור השני של הקורס, ומר תובל אינגבר – שהיה תלמיד במחזור הראשון, וכיום מועסק על ידי ביג-שוט במחלקת התמיכה המקצועית.

יצוין כי גם מר איתן בר-טל הגיש תצהיר מטעם הנתבעים. מר בר-טל עבד בביג-שוט מתחילת פעילותה ועד לחודש מרץ 2019. הוא עמד בקשר עם התלמידים, לרבות עם חלק מהתובעים, והקליט באופן שגרתי שיחות טלפון ששוחח עמם. הוא הצהיר על תוכן חלק מהשיחות, אולם בסופו של דבר בא כוח התובעים ויתר על חקירתו הנגדית (ראו: בקשת התובעים לביטול דיון מיום 5.1.23, בפסקה 9).

1. הצדדים הגישו סיכומים בכתב, ועתה הגיעה עת ההכרעה.

**עיקרי טענות הצדדים**

# טענות הצדדים הן רבות. אציג להלן את העיקריות שבהן, ואתייחס לנוספות בשלב הדיון וההכרעה. בשאר לא מצאתי צידוק לסטות מהמסקנות אליהן הגעתי.

**טענות התובעים**

1. לטענת התובעים, הם ביססו את כל שטענו לו בכתב התביעה. תצהיריהם לא נסתרו. הנתבעים יכלו להביא רבים מהתלמידים האחרים שלמדו בקורס. בסך הכול מדובר בכ-3,800 תלמידים שלמדו בהכשרות השונות. והנה הנתבעים הביאו לעדות שני תלמידים שלא יכלו להעיד על הסוגיות השנויות במחלוקת. אחד מהם לא סחר בפועל, ואילו לעדות השני אין לייחס משקל של ממש, היות שהוא נקלט לעבודה בנתבעת.
2. לגופם של דברים הנתבעים הפרו את כל ההבטחות והמצגים שהוצגו לתובעים. לא דובר בקורס רגיל. הנתבעים הבטיחו כי ילוו את התלמידים בכל צעד ושעל. הם הבטיחו ליצור "קהילה של סוחרים", ושעד מהרה הם יוכלו להפיק רווחים כתוצאה מהמסחר, וזאת תוך שחברי הקהילה תומכים האחד בחברו. התובעים הגיעו מרקעים שונים, אך כולם הסתמכו על מצגי השווא של הנתבעים, והיו משוכנעים כי יוכלו ללמוד להפיק הכנסות כתוצאה מכישורי המסחר שיקבלו. מר ברנד ידע להעביר מסרים כובשים בכנסים בהם השפיע על תלמידים רבים להצטרף לקורסים של הנתבעת.

ביג-שוט המליצה פעם אחר פעם על שורט-טרייד, וטענה שזו חברת הברוקראז' הטובה ביותר מכל הבחינות, והאמינה ביותר, ושאין מה לבדוק בעניינה. כי נוכח הרגולציה האמריקאית, הכספים מבוטחים. הם פיתו את התלמידים להצטרף למסחר בשורט-טרייד באמצעות הטבות שונות, וציינו כי הם מבצעים פעולות מסחר דרכה. הם אף הזהירו אותם מלפנות לברוקרים אחרים העלולים לפתותם במלכודות דבש.

הנתבעים חבים בחובת זהירות כלפי התובעים נוכח המצגים שהציגו וההתחייבויות שנטלו. הם כיוונו את התלמידים לסחור בשורט-טרייד. הם טענו כי הכספים יוחזקו בחשבון נאמנות על ידי בנק מזרחי טפחות, ושניתן יהיה למשוך אותם מתי שהמשקיעים ירצו. כי הכול מתנהל תחת עינם הפקוחה של המאסדרים האמריקאים. כי הנתבעים בדקו את מנגנוני הבטחון.

# והנה דובר במצגי שווא. כספם של התובעים לא היה בטוח והוא ירד לטמיון. למעשה הם כלל לא סחרו בפועל בבורסה. שורט-טרייד השתמשה בכספם למטרות אחרות ופסולות, במקום להשקיע את כספם בהשקעה ישירה ברצפת הבורסה. לטענת התובעים, שורט-טרייד הייתה זירת סוחר, בניגוד גמור למה שהובטח להם על ידי ביג-שוט. ואשר לנתבעים, אלה הודו כי לא בדקו שאכן הלכה למעשה קיימות הבטוחות. מכאן שהם הציגו לתובעים ולשאר התלמידים הבטחה לביטחון ללא שבדקו הדברים בעצמם.

היה על הנתבעים לצפות שהתובעים יסתמכו על המצגים שלהם ויפעלו דרך שורט-טרייד. הם התרשלו בכך שהציגו מצגים לא בדוקים. לפיכך התובעים עתרו לתשלום מלוא כספי השקעותיהם, שירדו לטמיון. לשיטתם, לו היו קיימים מנגנוני ההגנה לא היו נגרמים להם הנזקים בעקבות המעילה.

1. בנוסף, הנתבעים הסתירו את העובדה שיש להם הסכם תגמולים עם שורט-טרייד, לפיו הם מקבלים אחוזים מהעמלות ששורט-טרייד גובה מהתלמידים בגין פעולות המסחר. זהו למעשה רווח שהפיקו הנתבעים בגין הפניית התלמידים לשורט טרייד שעלה למאות אלפי ₪ בחודש. רווח זה לא גולה לתלמידים והוא משקף עשיית עושר ולא במשפט. הוא משכלל גם ניגוד עניינים בוטה. לפיכך התובעים עתרו לתשלום כל העמלות שקיבלה ביג-שוט משורט-טרייד בגין הפניית התלמידים.
2. הנתבעים קשרו למעשה שירות בשירות, מאחר שרק מי שסחר דרך שורט-טרייד קיבל מביג-שוט סבסוד עמלות. בנוסף, מי שלא פתח חשבון חי לא יכל להתחבר לחדר המסחר הלימודי, ובכך אילצו הנתבעים את התובעים להשקיע כסף חי. הם אחראים אפוא לאובדנו.
3. בנוסף כל הכשרתם של התובעים ירדה לטמיון, מאחר שהקורס היה מותאם להכשרה לעבודה רק באמצעות המערכת הייחודית של שורט-טרייד. לכן יש לפצותם ולהשיב להם את כל עלות הקורס ששולמה לביג-שוט.

חיזוק לכך מצוי בעובדה שמערכת גלומבה לניהול סיכונים, שביג-שוט סיפקה להם לצורך המסחר בכסף חי, יכלה לעבוד אך ורק עם שורט-טרייד. בכך אילצו הנתבעים את התובעים לבחור דווקא בשירותי הברוקראז' של שורט-טרייד, שגנבו בסופו של יום את כל כספם.

1. למרות שהתגלו תקלות שונות במערכת של שורט-טרייד, הנתבעים המשיכו להמליץ לתלמידים עליה, ולא המליצו להם לעבור לברוקר אחר. בשל כך הנתבעים אחראים לנזק שנגרם לתובעים.

עוד יש לפצותם בגין עוגמת הנפש שנגרמה להם בשל אובדן אמונם בנתבעים, וביכולתם לקיים מסחר בשוק ההון, ובשל אובדן כל כספם במפתיע כרעם ביום בהיר. אין שחר לטענת הנתבעים כי הנזק אירע לאחר סיום ההתקשרות בין הצדדים. וגם אם היה כך, אין בדבר כדי לפטור את הנתבעים מהאחריות לנזקיהם.

את האחריות לנזק יש להטיל גם על מר ברנד אישית, למרות היותו אורגן בתאגיד של ביג-שוט. נסיבות המקרה מצדיקות זאת, שכן הוא היה הרוח החיה בפעילות ביג-שוט.

1. לבסוף עתרו התובעים לכך שבית המשפט יפסוק לטובתם את מלוא הוצאותיהם בפועל במסגרת ההליך.

**טענות הנתבעים**

1. לטענת הנתבעים, התובעים מעלים שורה של טענות חמורות, אך לא עמדו בנטל הבסיסי המוטל עליהם להוכיח אותן. מרבית התוכן של תצהירי התובעים אינו מידיעתם האישית. הוא שקול לעדות שמועה, שאינה קבילה במשפט הישראלי. כמו כן, עדויותיהם מלמדות על ניסיון רמיה – חלק מהם תובע את מלוא סכום ההשקעה שהשקיעו למרות שמשכו כספים עובר למעילה, או שהפסידו חלק ממנו במסחר, וכבר בשל כך יש לדחות התביעה.
2. לגופם של דברים, הנתבעים לא היו יכולים לצפות את המעילה, וגם לא את הנזק שנגרם לתובעים, שלמעשה כלל לא הוכח. ממילא לא הוכח קשר סיבתי בין מעשי הנתבעים לנזק הנטען והמוכחש. ההמלצות של ביג-שוט כללו בין היתר: המלצה להפקיד הכספים בחשבון נאמנות, ובהקשר הרלוונטי בבנק המזרחי; המלצה להשקיע כסף חי רק החל ממועד מסוים בתהליך ההכשרה, והמלצה לא להשקיע מעל 3,000 $. ככל שהתובעים לא פעלו כאמור, הרי שאין להם להלין אלא על עצמם. כמו כן ודאי שהנתבעים לא הבטיחו לתובעים תשואה כזו או אחרת או רווח מובטח בגין השקעותיהם.

גם אם היו מצליחים התובעים לבסס קשר סיבתי שהנתבעים אחראים לו, הרי שהוא נותק. ראשית בשל המעילה של מר נוימן, ושנית בשל התנהלות בנק המזרחי, ככל שאפשר הוצאת כספים בניגוד לתנאי הנאמנות. אובדן הכספים הנטען אירע לאחר סיום ההתקשרות בין הצדדים, ובשל התנהלות התובעים עצמם, ולכן הנתבעים אינם אחראים לו.

הנתבעים הוסיפו וטענו, למעלה מן הצורך לשיטתם, כי הם לא חבים חובת זהירות כלפי מי שכבר לא היו תלמידיהם במועד הקריסה, ושלא שעו להמלצותיהם לגבי המסחר. אין מקום לפצות את התובעים בגין אובדן אמון כזה או אחר בביג שוט או במסחר בשוק ההון. וגם הטענות הללו נוגעות בנזקים שאירעו לאחר סיום ההכשרה, ללא שהדבר מבסס עילה כלפיהם.

1. ביג-שוט פעלה כראוי בשיווק הקורסים טרם ההתקשרות, והתובעים לא הצליחו להראות אפילו מצג אחד שהוצג ושלא היה נכון. גם המצגים שהוצגו בדבר מנגנוני ההגנה שהתקיימו אצל שורט-טרייד היו נכונים מזווית הראיה של הנתבעים. הפעלת חדר המסחר הייתה כדין ובהתאם לנהלי הרשות לניירות ערך (להלן: **הרשות**). ביג-שוט התקשרה עם שורט-טרייד רק לאחר שערכה את כל הבדיקות הדרושות.

הוכח ששורט-טרייד, ולא ביג-שוט, הציגה את שירותיה לפני התלמידים, וביג-שוט הפצירה בתלמידיה לבדוק היטב את הברוקר לפני התקשרות עם ברוקר כלשהו, כולל עם שורט-טרייד. ודאי שהיא לא קשרה שירות בשירות. כמו כן, אין למצוא פסול בכך ששורט טרייד העניקה לביג שוט חלק מהעמלות שגבתה בגין פעולות המסחר, וזאת בגין הפניית התלמידים אליה. מדובר בפרקטיקה מקובלת, והנתבעים נהגו בשקיפות. התובעים התקשרו ישירות עמה ללא מעורבות ביג-שוט, וללא ידיעתה. המסחר היה אמיתי ובמסגרתו נרכשו מניות על ידי התובעים.

1. בנוסף, התקלות שהיו במערכת של שורט-טרייד לא חייבו מעבר לברוקר אחר, ולכן לא בוססה התרשלות מצד ביג-שוט.
2. בניגוד לנטען, הנתבעים לא הזהירו מהתקשרות עם ברוקרים אחרים, אלא רק מזירות סוחר, בגלל הסכנות הטמונות בהן. ביג-שוט לא אחראית כלפי התובעים שבחרו לאמץ רק חלק מהמלצותיה, למשל לגבי מועד התחלת ההשקעה בכסף חי, ולגבי סכומי המקסימום המומלצים להשקעה.
3. אין מקום לייחס אחריות אישית למר ברנד. הוא לא התקשר בהסכם עם התובעים, ולכן ממילא לא הפר שום הסכם. יש לחייב את התובעים בהוצאות לדוגמא בשל הנזק הרב שגרמו לו ולנתבעים בשל העלאת טענות כל כך חמורות נגדם ללא כל בסיס.

**טענות התובעים בסיכומי התשובה**

1. בסיכומי התשובה התובעים חזרו על טענותיהם, הוסיפו דגשים, והתייחסו לחלק מטענות הנתבעים בסיכומיהם, תוך התייחסות פרטנית לראיות השונות. עוד הוסיפו כי אכן היו טעויות בחלק מהתצהירים שהגישו, מאחר שחלק מהעדים לא זכרו הפרטים באופן מדויק, אך אין הדבר אומר שלא הייתה להם ידיעה אישית על אודות האמור בתצהיריהם. הם אלו שנכחו בקורסים, ויכלו להעיד ממקור ראשון על שאירע שם. הנתבעים, לעומת זאת, לא התמודדו עם התנהלתם הפסולה שבוססה כדבעי.
2. עד כאן הפרוזדור ומכאן לטרקלין.

**דיון והכרעה**

1. התובעים, לצד תלמידים אחרים בנתבעת, עברו חוויה מטלטלת ומזעזעת. הם למדו על אודות עולם ההשקעות, ולאחר שצברו כלים שונים פנו להתנסות בהשקעות מעשיות בשוק ההון האמריקאי. והנה כספם נגזל כתוצאה מהמעילה של מר נוימן ושל שורט-טרייד.

השפעתה של אותה חוויה הייתה ברורה לכל מי ששמע את התובעים שהעידו באולם, וקרא את תצהיריהם. תחושת העוול והכעס בלטו לעין. כמה מהם ציינו כי אבדו אמון בשוק ההון על מנגנוני הפיקוח השונים הקיימים בו.

ועדיין, עם כל ההבנה, חיצי התביעה שעל הפרק מכוונים לא כלפי הגוזלים אלא כלפי הקורס ומארגנו. אלה לא נטלו חלק בגזלה. גם מבחינתם מדובר באירוע קשה, שהרי הם שהמליצו על מסחר באמצעות ביג שוט. אלא שלא די בכך כדי לבסס את אחריותם. מבחינה משפטית, המשוכה הניצבת לפני התובעים היא גבוהה. זאת משום שגם אם תבוסס אחריות של הנתבעים לנזקם של התובעים – ואין זו מלאכה קלה לבססה – עדיין לא יהיה בכך סוף פסוק. הגיוני הרי לראות במעילה כסיבה המכרעת לנזק, וככזו היא יכולה לנתק קשר סיבתי בין המלצת הנתבעים והתנהלותם, ובין הנזק שנגרם לתובעים.

# על רקע זה המשימה שהתובעים נטלו על עצמם היא להראות כי למרות הדומיננטיות של המעילה בכל הנוגע באשם הנזיקי, הרי שניתן לבסס גם את אחריות הנתבעים. וזאת למרות שהנתבעים ושירותי הברוקראז' המעוולים הן שתי ישויות נפרדות ושונות. לשם כך, עליהם להראות כי הנתבעים צפו או היו צריכים לצפות את הנזק, או כי הם אחראים באופן משמעותי בגין מאפיינים אחרים של התנהלותם הטעונים ביסוס.

אקדים אחרית לראשית ואציין כי התובעים, עם כל ההבנה וההזדהות עם מצבם, לא עמדו בנטל זה. למעשה, לא בוססה אחריותם של הנתבעים לנזק שנגרם. לא בוססה התנהלות מרמתית מצדם; לא בוססה שותפות בינם ובין הברוקראז'. אלה בדקו את שירותיה של שורט-טרייד באופן מקיף לפני שהמליצו עליהם, ולא בוסס העדרן של הבטוחות שהוצגו לתובעים. בנסיבות אלה יש לראות במעילה כסיבה העיקרית והמכרעת לנזק שנגרם להם.

וגם שעה שאנו מתרחקים מדיני הנזיקין, לא בוססה התעשרות שלא כדין של הנתבעים כתוצאה מקבלת חלק מהעמלות שהפיקה שורט-טרייד מפעולות המסחר שביצעו התלמידים; לא בוססה התנית שירות בשירות או עילה להשבת הכספים ששילמו התובעים בגין הקורסים שקיבלו מהנתבעים.

משכך, דין התביעה להידחות.

1. אציג הדברים כסדרם.

**המשוכה – המעילה יכולה להיחשב כסיבה המכרעת לנזק**

1. אין חולק כי מר נוימן ושורט-טרייד אחראים לנזקם של התובעים, אלא שלא נראה שתצמח מהם ישועה כספית, ולא נראה כי התובעים יוכלו להיפרע מהם בגין נזקיהם. לכן, עולה השאלה האם גם הנתבעים אחראים בנזיקין בנוסף. האם מדובר במזיקים משותפים?

אחד התנאים לביסוס אחריותו של מזיק – במהלך הדברים הרגיל – הוא קשר סיבתי בין מעשיו או מחדליו ובין הנזק שנגרם לתובעים. ועדיין, [פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law/73015) [נוסח חדש] (להלן: **הפקודה**) מכירה, במקרים מסוימים, במצבים שבהם נשלל הקשר הסיבתי האמור, גם אם תבוסס פעולה או מחדל מעוולים מצד הנתבע. "**אפשרויות שלילת הקשר הסיבתי מוגבלת בפקודתנו**" ([דיני הנזיקין: תורת הנזיקין הכללית](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2266)  210 (ג. טדסקי עורך וי. אנגלרד, א. ברק ומ. חשין מחברים; תשל"ז) (להלן: **דיני הנזיקין**)). מדובר אפוא במצב דברים חריג. "**החשוב מבין החריגים הוא המקרה שבו אשמו של אדם היה הסיבה המכרעת של הנזק. אך, תחום כל החריגים גם יחד הוא מצומצם**" (שם [ההדגשה במקור]).

חריג זה מוסדר [בסעיף 64(2)](http://www.nevo.co.il/law/73015/64.2) ל[פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law/73015) הקובע כך:

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

...

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

אמת המידה לבחינת קיומה של הסיבה המכרעת היא גמישה. מדובר ב"**מבחן סיבתי גמיש, המשאיר בידי השופט חופש הכרעה ניכר. בבחנו את קיומו של הקשר הסיבתי נוכח אשמתם של שני אנשים או יותר שהביאו לידי הנזק, זכאי בית המשפט, וגם חייב, להתחשב בשיקולים שונים. כך, ישקול בית המשפט את היקף החובה המוטלת על כל אחד מבעלי האשם (שיקול של מדיניות); את מידת הצפיות של מעשה הזולת (מבחן הצפיות), וכן את יעילותם היחסית של הגורמים השונים בהשתלשלות הנזק (מבחני השכל הישר)**" (דיני הנזיקין, בעמ' 204-203).

מכל מקום "**ככל שהאשם רב יותר, ותרומתו הסיבתית גדולה יותר, כך ניטה להגדירו אשם שהיה הסיבה המכרעת לנזק**" (אריאל פורת [**נזיקין**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/895) 449 (כרך ראשון, 2013)).

# המבחן שזוכה לחשיבות רבה, מבין המבחנים השונים לבחינת עוצמת הסיבה לנזק, הוא מבחן הצפיות. "**כדי שיוסק ניתוק קשר סיבתי כזה צריך שהאשם של האדם האחר היה בלתי צפוי מנקודת מבטו של המזיק הנתבע**" (שם), וזאת לצד יישום שיקולי המדיניות הרלוונטיים.

על חשיבותו של מבחן הצפיות ניתן ללמוד מ[ע"א 7021/99](http://www.nevo.co.il/case/6093245)‏ **עיזבון המנוח שלומי ויצמן ז"ל נ' סלע**, פ''ד נו(1) 822, 830 (2001) שם נפסק כי "יכול שאשמו של אחר ינתק את הקשר הסיבתי, אם היה 'הסיבה המכרעת לנזק'. לשון אחרת, פעולה מכוונת של אדם אחר שהיתה הסיבה המכרעת לנזק מנתקת את הקשר הסיבתי; בתנאי שלא ניתן היה לצפות את הפעולה. לעומת זאת, פעולה מכוונת שניתן היה לצפותה, אינה מנתקת את הקשר הסיבתי"**.**

1. ודאי שפעולה של אדם שמעל בכספים ונטל אותם לצרכיו האישיים יכולה להיחשב כ"**סיבה המכרעת לנזק**". "**ככל שמידת אשמו של הגורם המתערב הזר רבה יותר, כך בדרך כלל יכולתו של המזיק הנתבע לצפות אותה קטנה, והסיכוי שיוסק כי נותק הקשר הסיבתי גדל. מידת האשם הגדולה ביותר היא זו שבה הגורם המתערב הזר פעל במכוון לשם גרימת נזק**" (פורת, בעמ' 453).

מצב דברים זה מציב לפני התובעים משוכה של ממש. יהיה עליהם להראות כי בכל זאת מוצדק להטיל אחריות על הנתבעים בשל הפגיעה בכספם או בשל הנזקים האחרים להם הם טוענים. כדי לעשות זאת יהיה עליהם להראות כי הנתבעים יכלו לצפות את הפעולה, או פעלו באופן אחר המצדיק להטיל עליהם אחריות בכל זאת.

1. אפנה לבחון כמה טענות שהעלו התובעים, שכאמור, לא מצאתי לקבלן.

**טענת התובעים שהמסחר לא היה אמיתי אלא זירת סוחר בלבד**

# לטענת התובעים בסיכומיהם, המסחר שלהם דרך שורט-טרייד לא היה אמיתי. על פי הטענה העסקאות לא היו ב"רצפת הבורסה", היות ששורט-טרייד הייתה זירת סוחר בלבד. טענה זו, לוּ הייתה מבוססת, יכולה הייתה להקרין על תום ליבם של הנתבעים וגם על שאלת יכולתם לצפות את הנזק שהתרחש.

הוכחת הטענה הייתה משמיעה שהנתבעים המליצו לתלמידיהם המלצת שקר. כי הם הפנו אותם לשירותי ברוקראז' למרות שלא היו כאלה. כי הם עצמם העידו על ניסיונם עם גוף זה שעה שהם עצמם לא עסקו בפעולות מסחר אמיתיות. ואם כל ההפניה הייתה שקרית, ותרמיתית למעשה, מדוע נתפלא שגם המסחר עצמו בשורט טרייד היה נגוע במרמה?

אלא שטענת התובעים לא בוססה.

1. נקודת המוצא של הדיון בעניין זה מצויה במהותה של הטענה ובנטל הנלווה אליה. לפנינו טענה מסוג תרמית וככזו היא טעונה פירוט. זוהי הייתה מצוותה של [תקנה 78](http://www.nevo.co.il/law/74880/78) ל[תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד](http://www.nevo.co.il/law/74880) – 1984, שעמדו בתוקפן עת הוגשה התובענה. התקנה קבעה:

**78. טענה המצריכה פרטים**

**כל מקום שבעל דין טוען טענת מצג-שווא, תרמית, זדון או השפעה בלתי הוגנת, ובכל מקרה אחר המזקיק לפרטים, יפורשו הפרטים ותאריכיהם בכתב הטענות.**

פירוט שכזה לא ניתן בכתב התביעה. מצויה בה האמירה (בפסקה 58) כי "**רק לאחר הגשת התביעה וקריסתה של שורט-טרייד התברר לתובעים כי כספים אותם השקיעו בחברה כלל לא שימשו למסחר אמיתי**". ומה פירוש? הכיצד כך? לא נדע. במאמר מוסגר יצוין כי טענות אלה, נוכח החומרה הנלווית להן, צריכות להיות מפורטות גם בעידן [תקנות סדר הדין האזרחי החדשות](http://www.nevo.co.il/law/157751) (ראו אצל יששכר רוזן-[צבי הרפורמה בסדר הדין האזרחי:](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4379) **מורה נבוכים** 178 (מהדורה דיגיטלית; 2024). כבר כאן מצוי כשל בדרך הילוכם של התובעים.

1. עיון בחומר הראיות שהוצג לפני מראה דווקא כי המסחר בשורט-טרייד נתפס כאמיתי בזמן אמת על ידי גורמים הפעילים במסחר בשוק ההון.

כזכור, תוכנת המסחר שעליה ביג-שוט לימדה ותרגלה במהלך הקורס הייתה של פלטפורמת דאס, שהיא פלטפורמה עולמית שברוקרים רבים משתמשים בה. והנה, דאס פנתה בסמוך לאחר הקריסה של שורט טרייד (בדוא"ל מיום 6.5.18) אל לקוחותיה שסוחרים בשורט-טרייד (נספח 25 לתצהיר מר ברנד, עמוד 195), וביקשה שמעתה והלאה המסחר יהיה איתה ישירות. הדבר מוכיח ומלמד שמזווית הראיה שלה המסחר עם שורט-טרייד היה מסחר אמיתי ברצפת הבורסה ולא בזירת סוחר.

1. אשר לתובעים, הרי שעיון בחומר הראיות מלמד שהועלו בנושא טענות סותרות.

מצד אחדמר אלדר (התובע 1) הצהיר כי המסחר היה תרמיתי. הוא העיד (בפסקה 23) "**שהיום אנחנו מבינים שלא באמת סחרנו בחי אלא הכל הי[ה] תרמית** [ההדגשה הוספה]", יחד עם זאת מר יאורי (התובע 40) לא טען למרמה במסחר. מהאמור בפסקה 27 לתצהירו משתמע כי אכן היה מסחר אמיתי בחדר המסחר, אלא ש- "**חדר המסחר היה כושל**" ו-"**הסוחרים של ביג-שוט שוט היו רוב הזמן בהפסדים**".

התובעים הפנו לעדות התובע מר זייתוני, על מנת להוכיח מעדותו ששורט-טרייד היא זירת סוחר. אלא שגם מר זייתוני עצמו לא טען בעדותו כי הוא יודע אישית ששורט-טרייד היא זירת סוחר, אלא רק כי הוא **מניח** כך (ראו: 17, ש. 2-1). כלומר עדותו בעניין זה היא עדות סברה שאינה קבילה. עוד העיד כי את הטענה שלא ניתן היה "למשוך" גם מניות, מאחר שלא היה מניות בחשבון, הוא שמע מאנשים בקבוצה (16, ש. 32-27). בעניין זה המדובר בעדות מפי השמועה ולא בידיעה אישי..

התובעים היפנו גם לעדות התובע מר יאורי. אולם גם כאן מר יאורי העלה סברה בעניין היות שורט-טרייד זירת סוחר. מר יאורי הסיק זאת מכך שלא רק שכל כספו נעלם אלא שגם כל המניות שהיו לו נעלמו (ראו: 50, ש. 6-1, ש. 22-20, ש. 31-29). מכל מקום בהמשך עדותו הוא הודה כי יתכן שלפני חודש מאי 2018, מועד המעילה, כן היו מניות וכן היה מסחר אמיתי (51, ש.8 ואילך).

עדויות אלה ואחרות כמותן לא יכולות לבסס את הטענה כי המסחר לא היה אמיתי אלא שדובר בזירת סוחר. הן לא עומדות בנטל הכבד לבסס מרמה.

1. כדי לבסס את הטענה יכלו התובעים לזמן לעדות צדדים לחלופי הדברים בין שורט-טרייד והרשות לניירות ערך.

כך התובעים לא הזמינו לעדות את עו"ד גבאי, שפנה ביום 29.8.17 לרשות לניירות ערך בשמה של שורט טרייד (נספח 3 לכתב ההגנה). מטרת הפנייה היה לקבל אישור מרשות ניירות ערך שפעילות שורט טרייד אינה נכנסת לגדר ניהול של זירת סוחר המחייב רישיון ובקשת היתר מיוחד. בפנייה מתוארת פעילותה של חברת שורט טרייד, ומצוין שמדובר בשירותי תיווך (ברוקראז') ללקוחות פרטיים המעוניינים לקנות ולמכור ניירות ערך הנסחרים בבורסות מוסדרות בארצות הברית, ועוד צוין שם שביג שוט אינה מאפשרת מסחר בחוזים עתידיים, בחוזי הפרשים וכיו"ב. המסמך כולל פירוט רב של פעילותה של שורט-טרייד ושל מאפייניה המוציאים אותה ממשפחת זירות הסוחר. כאמור, עו"ד גבאי לא זומן לעדות, וגם לא גורם כלשהו מהרשות לניירות ערך. כל אלה מעלים את החזקה כי לא היה בזימון כדי לסייע לטיעון התובעים.

1. אני קובע אפוא כי הטענה, שהמסחר בשורט-טרייד לא היה אמיתי, לא בוססה.

**האם התובעים הוכיחו שהתנאים להבטחת כספם לא נתקיימו בפועל אצל שורט-טרייד או שהנתבעים התרשלו בעניין זה**

# קו טענות נוסף שהעלו התובעים היה שהנתבעים הציגו להם מצגי שווא לפיהם הכספים שיפקידו בידי שורט טרייד לשם המסחר יהיו בטוחים.

היות שהתלמידים שלמדו בקורס היו עתידים להתנסות גם במסחר בפועל, היו אמורים להתקיים מספר תנאים להבטיח את כספם. כך, היה עליהם להפקיד את כספם בחשבון נאמנות בבנק המזרחי, כדי למנוע את היכולת להוציאו שלא למטרות שלשמן הופקד. בנוסף, ולאור העובדה שהמסחר בשורט-טרייד נעשה תחת השוק האמריקאי, היה על פלטפורמה זו להיות מפוקחת על ידי גורמים רלוונטיים בארצות הברית, ובהם ה-Securities Investor Protection (SIPC) וה-Financial Industry Regulatory Authority (FIRNA).

התובעים טוענים כי תנאים אלה לא התקיימו, ושהנתבעים, ברשלנותם לא עמדו על מחדל זה. לכן, הדבר השיא תרומה ממשית לכך שמר נוימן, באמצעות פלטפורמת שורט-טריידף יכול היה לשים ידו על כספם.

43. טענה זו, אם הייתה מבוססת, הייתה יכולה להקרין על אחריות הנתבעים בתביעה הנוכחית. במצב דברים שכזה היה מוכח שהם הציגו לפני התלמידים שלהם מצגי שווא, שגרמו להם לחשוב שכספם מובטח אצל שירותי הברוקראז' של שורט-טרייד. הדבר עודד אותם להפקיד הכספים אצל הצד השלישי כדי לסחור באמצעותם, וכל זאת לאור ההמלצה החמה והחד משמעית של הנתבעים. והנה הבטוחות לא היו קיימות והכסף נגנב.

במצב דברים שכזה ניתן היה לראות בנתבעים כמי שחבים פוטנציאלית בעוולת הרשלנות, אך עדיין לצדם ניצבים מר נוימן וביג שוט שמעלו בכספים. האין לומר שבמקרה זה מתקיימים יסודות [סעיף 64(2)](http://www.nevo.co.il/law/73015/64.2) ל[פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law/73015), כך שפועלם של האחרונים הוא הסיבה המכרעת לנזק?

44. כזכור, המקרה הטיפוסי שבו ניתן לראות באחריות של מעוול כסיבה מכרעת לנזק הוא כאשר אשמתו היא רצונית ומכוונת. ברור כי זה מצב הדברים ביחס למי שמועל בכספי הסוחרים באמצעותו. "**אולם, עקרון כללי זה, אינו תופס כאשר החובה המוטלת על ראובן היא דווקא למנוע מעשים זדוניים מצד אנשים אחרים. לדוגמה: שומר המתרשל בשמירתו, אחראי לגניבה שנתאפשרה בעטי אשמו**" (דיני הנזיקין, בעמ' 204).

אכן, אין לומר שהנתבעים הם שוטרים או גורמי פיקוח בשוק ההון, ועדיין הם ממליצים לתלמידים שלהם להשקיע בשירותי ברוקראז' נתונים. התלמידים סומכים עליהם. מזווית הראיה שלהם להמלצת מעבירי הקורס יש משקל נכבד. ברור לכול כי כאשר פלוני מפקיד את כספו בידי צד שלישי כסף זה מצוי בסיכון. לכן גם נדרשות בטוחות כדי לצמצמו. אם הנתבעים היו מציגים מצגים מרגיעים ומבטיחים ללא שבדקו אותם וללא בסיס, הרי שהיו תורמים להתרחשות סיכון שאמור היה להיות צפוי.

ובאופן כללי יותר, הדבר היה מקרין באופן משמעותי על מידת האשם שלהם לנזק שאירע. כפי שציין פרופ' פורת "**מפתיע שמידת אשמו של הנתבע אינה נזכרת כשיקול רלוונטי לשאלת ניתוקו של הקשר הסיבתי. למעשה, לפי לשון** [**פקודת הנזיקין**](http://www.nevo.co.il/law/73015)**, נדמה ששיקול זה היה צריך להיות בעל משקל רב, שהרי אי אפשר לקבוע אם הגורם המתערב הזר הוא 'סיבה מכרעת לנזק' – כלשון סעיף 64(2) לפקודה – בלעדי השוואת אשמו של הגורם המתערב הזר לאשמו של המזיק הנתבע**" (פורת, בעמ' 454). ואין זה מפתיע כי שיקול זה נלקח בחשבון בחיי המעשה גם אם לא תמיד הוא מצוין במפורש (שם). לכן, ככל שהתובעים היו מבססים את טענותיהם היה נראה כי מידת תרומת האשם של הנתבעים לנזק שנגרם לתובעים הייתה משמעותית מאוד.

45. אלא שגם בהקשר זה לא עלה בידי התובעים להוכיח את טענותיהם. לא הוכח שהנתבעים לא ערכו בדיקות ראויות בטרם התייחסו לבטוחות בעניין הכספים, וגם לא הוכח שבטוחות אלה לא נמצאו בפועל. לפני שאפנה להציג הדברים, חשוב להעיר הערה מקדמית. שומה עלינו להיזהר מפני החוכמה שבדיעבד. זוהי הקלה שבחוכמות והפחותה שבהן. יש לעמוד על הדברים תוך מבט במשקפי הזמן, שבו נערכו הבדיקות הללו מראש, ובהתאם לנתונים שהיו ידועים לפני המעילה.

46. מר ברנד עמד בתצהירו על הבדיקות שנערכו:

א) **ראשית**, נבחנה פעילותה של ביג-שוט עצמה, ובכלל זה האם היא הייתה זקוקה לרישיון מכוח [חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות](http://www.nevo.co.il/law/74252), התשנ"ה-1995. לצורך כך היא קיבלה חוות דעת משפטית לפיה פעילותה אינה טעונה רישיון (נספח 8 לתצהירו).

אלא שבעניין זה התגלו חילוקי דעות עם הרשות לניירות ערך, ולכן שכרו הנתבעים את שירותיו של עו"ד גבאי ממשרד ברנע ושות', המתמחה בשוק ההון. ולאחר דין ודברים הוסכם שחדר המסחר יועבר לחסות בית השקעות בעל רישיון לייעוץ השקעות. לכן חברת ביג שוט התקשרה עם חברת גולד ניהול פיננסי, המחזיקה ברישיון המתאים, והפעילות של ביג שוט בחדר המסחר עברה לחסות החברה האמורה.

ב) **שנית**, כדי שהתלמידים יוכלו לבצע מסחר בשוק האמריקאי היה צריך להתקשר עם שירות ברוקראז' העובד ישירות מול ארצות הברית. בעניין זה בדקו הנתבעים כמה מספקי שירותי ברוקראז' כאמור, ובהם את שורט-טרייד.

נמצא שהיקף השירותים שנתנה שורט טרייד היה רחב, וזאת באמצעות שימוש במערכת מתקדמת יחסית למועמדות האחרות. "**ביג שוט בחנה גם את ניסיונה של שורט טרייד ואת שביעות הרצון של לקוחותיה. מהמידע שהגיע לביג שוט עלה, כי שורט טרייד הינה חברה וותיקה ומוכרת בשוק ההון, וכי שורט טרייד עבדה משך למעלה מ-10 שנים עם סוחרים, קרנות גידור, מכללות ומשקיעים רבים, אשר היו שבעי רצון מפעילותה, והמשיכו לסחור באמצעותה. זאת ועוד, מהבדיקה שערכה ביג שוט עלה, כי שורט טרייד הינה מהחברות הבודדות בשוק, הפועלת באמצעות חשבון נאמנות בנקאי, עובדה שביג שוט ראתה בה ייתרון משמעותי**" (פס' 4.5-4.4 לתצהיר).

עוד לא נמצאו תלונות נגד פעילות שורט-טרייד. "**ביג שוט בחנה גם את מנכ"ל שורט טרייד, מר נוימן, ובדיקתה העלתה כי מדובר בקצין לשעבר בצנחנים ודמות מוכרת בשוק ההון, כי הוא בעל ניסיון עשיר, ללא תלונות ו/או תביעות, וכי מדובר באדם ישר והגון**" (שם, בפסקה 4.9).

ג) ביג שוט גם קיבלה חוות דעת מטעם שורט טרייד שנערכה על-ידי עו"ד גבאי (נספח 11 לתצהיר מר ברנד). בחוות דעת זו נמסר כי בהתאם לנתונים שסופקו על ידי חברת שורט טרייד, סליקת העסקאות נעשית רק בחברות ברוקראז' המפוקחות על ידי הרשויות האמריקאיות SIPC ו-FIRNA (פסקה 1.8 לחוות הדעת).

עדותו זו של מר ברנד לא נסתרה ואני מקבל אותה. נראה כי הנתבעים בצעו בדיקות בהיקף ניכר עובר להמלצה לסחור באמצעות שורט-טרייד. ואכן, בנקודת הזמן הרלוונטית לא הייתה סיבה לחשוד בברוקראז' זה. לא נסתרה טענת הנתבעים כי לא היו תלונות נגד שורט טרייד או מנהלה.

# אכן, צודקים התובעים כי חוות הדעת של עו"ד גבאי ביחס לשורט טרייד נשענה על מידע שהתקבל משורט-טרייד עצמה. ועדיין, לפני שניתן יהיה לסיים את הערכת פעילותם של הנתבעים, עולה שאלה מקדמית והיא האם אכן הבטחות הללו לא התקיימו?

עיון בתשתית הראייתית הניצבת לפני מראה כי התובעים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח את אי התקיימותן.

1. אשר **לבנק המזרחי**, לא הוצגה לפני תשתית לפיה לא עמדה לתובעים האפשרות להפקיד כספם בחשבון נאמנות, או שהכספים האמורים לא הופקדו בחשבונות נאמנות.

חלק מהתובעים הודה במפורש בשלב החקירות הנגדיות כי החשבון של שורט-טרייד שבו הם הפקידו את כספם היה חשבון נאמנות, בבנק המזרחי (ראו עדות מר קניג – 119, ש. 14-13; עדות מר פיבסקי – 233, ש. 13-9).

יותר מכך. נראה כי בירורים ראשונים שעשו התובעים העלו כי אכן היו חשבונות נאמנות בבנק המזרחי. התובעים ביקשו הרי לתקן את כתב התביעה כך שבנק המזרחי יתווסף כנתבע (ראו לעיל בפסקה 9). במסגרת זו צוינו בירורים שנעשו עם המנהלים המיוחדים שמונו לחברת שורט-טרייד לאחר המעילה, מהם עלה כי אכן התנהלו חשבונות נאמנות בבנק המזרחי. ומבדיקות שעשו התברר כי "**בעל השליטה נתן הוראות משיכה מתוך כספי הלקוחות של פעילות המסחר, מתוך חשבון המסחר של החברה, שכאמור לעיל, היה חשבון נאמנות והכסף אמור היה לעבור אך ורק אל הנהנים. מכאן עולה לכאורה, ככל שדברי המנהלים המיוחדים נכונים, כי בנק מזרחי לא היה אמור לשחרר את הכספים אלא לנהנים בחשבון הנאמנות**" (פס' 8-7 לבקשה).

על רקע זה לא בוססה לפני תמונה חדה דיה ביחס לעניין זה. בקשתם של התובעים לצרף את בנק מזרחי **כנתבע** נדחתה, כאמור, נוכח השלב המאוחר בו הוגשה בקשת התיקון. ועדיין, ככל שהיה ברצונם לבסס את התרשלות הנתבעים, היה עליהם לבסס את היעדר אמצעי הבטיחות הרלוונטיים בבנק. כזאת לא נעשה.

כמובן שאין בפסק דין כדי להוות השתק ביחס לטענות התובעים כלפי בנק מזרחי, שלא היה צד להתדיינות זו.

1. עוד לא בוסס שפעילות שורט טרייד לא פוקחה על ידי המאסדרים האמריקאים.

התובעים טענו בסיכומיהם (בפסקה 172) כי הבדיקות שהיה על הנתבעים לבצע על אודות שורט-טרייד הן פשוטות – בדיקה בבנק המזרחי-טפחות שהתובעים נרשמו כנהנים, שהחשבון הוא חשבון נאמנות, ובדיקה שאכן שורט-טרייד רשומה תחת הגופיםSIPC ו-FINRA. אולם נטל הראיה (כחלק מנטל השכנוע) להוכיח שכל התנאים האלו לא נתקיימו בשורט-טרייד, מוטל עליהם ולא על הנתבעים. ואם לשיטתם מדובר בבדיקות פשוטות, לא ברור מדוע התובעים לא בצעו אותן כדי להוכיח שהנתבעים הפרו את מצגיהם.

בחומר הראיות מצוי מכתבו של עו"ד גבאי, בא כוח שורט-טרייד, לרשות לנירות ערך מיום 29.8.17 (נספח 13 לתצהיר מר ברנד). המכתב נשלח כשמונה חודשים לפני המעילה, ובו מבקש עו"ד גבאי מהרשות שזו תאשר ששורט-טרייד איננה זירת סוחר. באותו מכתב ציין עו"ד גבאי את מנגנוני הבטחת הכסף: חשבון הנאמנות (בפסקה 2 למכתב) שבו לשורט-טרייד אין כל זכות בכספים; אופן הפרשות ומשיכת כספי הלקוחות (בפסקה 3 למכתב); תהליך הסליקה (בפסקה 4 למכתב), ומערכות המסחר שמחוברות באופן ישיר ומוסדר לבורסות מאוסדרות בארה"ב (בפסקה 5 למכתב).

היה על התובעים להוכיח שמנגנוני בטיחות אלה לא התקיימו הלכה למעשה. ועדיין הם נמנעו מלזמן לעדות את עו"ד גבאי, נציג כלשהו מהרשות או את המנהלים המיוחדים שמונו לשורט-טרייד לאחר המעילה, ושבדקו את פעילותה הלכה למעשה. קמה אפוא החזקה הראייתית כי עדויות אלה היו פועלות לרעתם.

נכון הוא שהעד מר אינגבר, שמטעם הנתבעים, לא ידע לומר בעדותו מי מפקח על הכסף בארה"ב (292, ש. 26-24). ועדיין אין בכך כדי להוכיח ששורט-טרייד לא הייתה כפופה, בפועל, לרגולציה האמריקאית.

# שאלה נוספת שהתעוררה היא האם כספי המשקיעים היו מבוטחים. מר ברנד התייחס בחקירתו הנגדית לאמירות של שורט טרייד במהלך הקורס כי הכספים מבוטחים. הוא לא ידע את פרטי הביטוח, ולא ידע לומר האם הוא כלל גם תרחיש של כיסוי נוכח מעילה (עמ' 364, ש. 32 – 365, ש. 2). עוד טען כי אינו זוכר אם ראה את הביטוח הזה (364, ש. 21-20). כלומר, מר ברנד לא הודה שלא היה ביטוח, והוא לא הודה שהביטוח לא כלל כיסוי של מעילה.

כאן חשוב להדגיש כי התובעים לא כללו את עניין הביטוח באופן מפורש בתיאור המצגים **של הנתבעים** בכתב התביעה שנגעו לחברת שורט-טרייד. בפסקה 33 לכתב התביעה הם ציינו כי המצגים כללו אמירות ולפיהן "**מדובר בברוקר הטוב ביותר; האמין ביותר; הכסף שמפקידים אצל הברוקר מובטח בשורה של בטחונות וביניהם חשבונות נאמנות ורגולציה אמריקאית; הובטח כי אין גישה לכספים המופקדים;".** אין כאן התחייבות לביטוח כזה או אחר, המגן על הכספים מפני מעילה.

וגם אם תאמרו כי הביטוח נגזר מהפיקוח של הרשויות בארצות הברית, הנטל לבסס את העדרו חל על התובעים. הנתבעים ושורט טרייד הן שתי ישויות נפרדות, המידע הממצה בענין זה מצוי אצל האחרונה ואצל מנהליה המיוחדים. גם כאן נראה שניתן היה ללמוד רבות מעדותו של עו"ד גבאי, שהתובעים יכלו להביאו, או כל עד רלוונטי אחר כמו המנהלים המיוחדים, וכזאת לא נעשה.

1. אני קובע אפוא כי התובעים לא ביססו את אחריותם של הנתבעים בנזיקין לגזל ולאובדן כספי התובעים בגין מצגי שווא ביחס לבטוחות הנלוות למסחר בשורט-טרייד. מהחומר הראייתי שלפני עולה שהנתבעים בצעו בדיקות מקיפות עובר להתקשרות עם שירותי הברוקראז'. קיימות אינדיקציות משמעותיות לכך שבטוחות אלה התקיימו בפועל, והנתבעים לא הוכיחו אחרת.

בנסיבות אלה לא נראה לי תמונת הדברים שראו הנתבעים לנגד עיניהם **בזמן אמת** הייתה צריכה לבסס צפיות אצלם לכך שקיימת סכנה לבטחון הכספים המושקעים בשורט טרייד. ואפילו אם ייטען כי הנתבעים יכלו לבצע בדיקות מוקפדות יותר – ואינני קובע זאת – לא נשללה בנסיבות אלה העובדה כי המעילה היא הסיבה המכרעת לנזק. גם בעניין זה מתקיים החריג האמור [בסעיף 64(2)](http://www.nevo.co.il/law/73015/64.2) לפקודה. יתכן כי מצב הדברים היה משתנה אם היה מבוסס שהבדיקות שביצעו הנתבעים לא היו משמעותיות, אך לא אלה הם פני הדברים.

**התובעים לא חויבו להתקשר עם שורט-טרייד בלבד באופן ישיר או עקיף ולא בוססה התנית שירות בשירות**

# טענה נוספת שמעלים התובעים היא כי הנתבעים חייבו אותם להתקשר עם שורט טרייד. כזאת עשו באופן ישיר שעה שהורו להם כך; ובאופן עקיף, שעה שספקו להם תוכנות הישימות רק להתקשרות עם הברוקראז' האמור. כל אלה עולים להתניית שירות בשירות.

כנקודת מוצא יאמר כי בניגוד לטענות הקודמות, ספק בעיני אם טענה זו תוכל לבסס אחריות בנזיקין של הנתבעים. זאת משום שגם אם היה אכן כך הדבר לא מבסס צפיות למעילה בכספים או חשש להתנהגות לא ראויה מצד שורט-טרייד כלפי התלמידים. במובן זה, גם אם התובעים היו מוכיחים את האמור, לא נראה שהדבר היה שולל את היות המעילה הסיבה המכרעת לנזק.

# אולם אינני נדרש לקבוע מסמרות בעניין זה היות שממילא התובעים לא הוכיחו את הנטען על ידם בראש הטיעון האמור.

**התובעים לא ביססו שהם "הולכו שולל להתקשר עם שורט-טרייד טרייד בלבד"**

1. לטענת התובעים בכתב תביעתם, הם "**הולכו שולל להתקשר עם שורט-טרייד טרייד בלבד**" (פסקה 5 לכתב התביעה, ההדגשה במקור, וכן בפסקה 116 לסיכומי התובעים, וכן למשל בפסקה 25 לתצהירו של התובע מר ערי אוארבך).
2. אין בידי לקבל טיעון זה.

מהראיות שהוצגו לפני עולה שמר ברנד אמר לתלמידים בשיעור שהעביר בחודש ינואר 2017 (נספח 17 לתצהיר מר ברנד; וכן עמוד 155, ש. 16-11) כי –

אנחנו אמנם ממליצים לכם אם תרצו לקבל את ההצעה של הברוקר שאיתו אנחנו עובדים, אני אבל עוד יותר ממליץ לכם לעשות בדיקה עם עוד גופים על פי הכללים שאנחנו ניתן לכם כדי שתוכלו לזהות, מה זה זירת סוחר, מה זה סי.אף.די וכן הלאה וכן הלאה. תעשו את הווינדואו שופינג הזה באינטרנט, תרימו טלפונים, תבדקו את הדברים כמו שצריך מכיוון שאתם קודם כל צריכים לדעת איך לעשות את זה... **[ההדגשות הוספו]**

עוד ניתן ללמוד על היעדר דרישת הבלעדיות מצד הנתבעים כאשר החלו להתגלות תקלות בפעילות שורט טרייד (בסוף שנת 2017 ובתחילת שנת 2018 כמה חודשים לפני המעילה). אתייחס לעניין התקלות בהמשך (ראו להלן בפס' 67 ואילך). בפוסט שפרסם מר ברנד לתלמידים ביום 26.12.17 (מוצג **ת/13**, בעמוד 5), הוא ציין, בין היתר, כי לאחר שנה וארבעה חודשים שהוא הקים את ביג-שוט, זה הלילה הראשון שהוא לא ישן בו. כי הנתבעים עושים שיעורי בית לגבי התנהלות שורט-טרייד, וכי יעשו הכל כדי להמליץ ללקוחותיהם על שירותי הברוקראז' הטובים ביותר, בין אם זה יהיה באמצעות שורט-טרייד ובין אם זה יהיה באמצעות כל ספק אחר שיוכל לעמוד בדרישות המחמירות של ביג-שוט.

בנוסף נמצא בחומר הראייתי דוא"ל (שיידון להלן כאמור) שבו מציעים הנתבעים לתובעים, כחודשיים לפני המעילה, לעבור לשני ברוקרים אחרים. הוא מוכיח גם הוא, שהנתבעים לא חייבו את התובעים להתקשר עם שורט טרייד בלבד. נכון הוא שדובר בהמלצה משמעותית מאוד לפני שהחלו התקלות, ועדיין חובה אין כאן. כל אלה מבססים שמבחינת ההתנהלות בפועל גם אם הייתה המלצה לסחור עם שורט טרייד, לא הייתה הכוונה בלעדית להתקשרות עמה.

1. הדברים עולים גם מטפסי ההרשמה לביג-שוט.

כך פסקה 11 לטופס ההרשמה לתכנית ההכשרה, עליו חתמו התובעים (נספח 9 לכתב ההגנה), מטילה את האחריות על התלמידים לקבל את ההחלטות בעניין ההשקעה בפועל. בדף המכירה באתר ביג-שוט (ראו: נספח 19 לתצהיר מר ברנד, בעמוד 174, להלן: **דף המכירה**) צוין מפורשות כך, תחת הכותרת "**שאלות ותשובות לסוחרים מנוסים ובעלי ידע בשוק ההון:**" –

על איזה ברוקר אתם ממליצים? אנחנו עובדים עם כל הברוקרים, וממליצים לכל סוחר לעשות סקר שו[ק] לראות מה נכון לו...

התובע מר זייתוני אף הודה בחקירתו שהוא ראה את דף המכירה האמור באתר של ביג-שוט, לפני שהצטרף לקורס. הוא לא נשאל על הקטע הספציפי הזה אך הודה שראה את דף המכירה (ראו: 23, ש. 19; 23, ש. 32 – 24, ש. 2).

1. יש לציין בהקשר זה, כי כפי שעולה מדף המכירה, ביג-שוט הבהירה לתובעים לפני הצטרפותם לקורס, שהרווחים אינם ודאיים ואינם מובטחים, ואחזור לעניין זה בהמשך.
2. לא בוססה אפוא הטענה שהתובעים הולכו שולל להתקשר עם שורט-טרייד בלבד.

**לא בוססה הטענה לחיוב מעשי להתקשר עם שורט-טרייד בגין מאפייניה של מערכת גלומבה**

1. לטענת התובעים, מערכת גלומבה לניהול סיכונים, יכולה הייתה לעבוד אך ורק עם הברוקר שורט-טרייד. מכאן שבכך נותבו התלמידים הלכה למעשה למסחר עם אותם שירותי ברוקראז' הרסניים.

אלא שהתובעים לא ביססו את טענתם.

1. להוכחתה הם מפנים לעדותו של מר ברנד, הנתבע (בעמודים 349-348 לפרוטוקול). אולם עיון בעדותו מעלה שהוא לא הודה שמערכת גלומבה יכולה לעבוד רק עם שורט-טרייד. הוא העיד שאין הוא זוכר האם הם הציגו לתלמידים שגלומבה יכולה לעבוד עם כל ברוקר שעובד עם מערכת דאס (ראו: 349, ש. 25-23).

ואכן, התובעים מר קניג ומר אבישי הודו בחקירתם, כי גלומבה מותאמת לעבוד עם מערכת דאס, ולא רק עם המערכת של שורט-טרייד טרייד (ראו בעדות מר אריאל קניג - 97, ש.25 ואילך; 110, ש. 31-26; ובעדות מר עומרי אבישי - 132, ש. 31 – 133, ש. 6). בנוסף, התובע מר קניג גם הודה בחקירתו, שהוא משער שיכול להיות שעוד ברוקרים עובדים עם מערכת דאס (97, ש. 25-22).

ועל כך יש להוסיף שהברוקר אינטראקטיב, שכחודשיים לפני הקריסה ביג-שוט המליצה לתובעים לעבוד עמו, גם עובד עם דאס. לראיה מר ברנד צירף לתצהירו (כנספח 1) עמוד מאתר האינטרנט של דאס, שמפרט חלק משיתופי הפעולה שלה בעולם, לרבות עם חברת אינטראקטיב בישראל, שעמה המשיכה ביג-שוט לתרגל בקורס לאחר ששורט-טרייד קרסה. התובעים לא סתרו מסמך זה.

1. מכאן שלא בוססה הטענה שהעבודה עם מערכת הסיכונים של גלומבה אלצה את התובעים להתקשר עם שורט-טרייד בלבד. מכל מקום מר ברנד ציין בתצהירו (בפסקה 2.16.3.18, בעמוד 9) כי לא הייתה מניעה שהתובעים ישתמשו במערכות אחרות לניהול סיכונים, ועוד טען כי הנתבעים מעולם לא אמרו שתנאי להתקדם במקצוע הוא לעבוד עם גלומבה. טענתו זו לא נתערערה.
2. התובעים ניסו להוכיח אחרת. הם הפנו למוצג **ת/5** – ההסכם של התובעים עם גלומבה, לפתיח של ההסכם, שבו צוין מספר החשבון בשורט-טרייד של הלקוח תומר נועם (תובע 70). לשיטתם עולה מכך שתוכנת גלומבה יכולה לעבוד רק עם שורט-טרייד.

אולם המסמך לא מוכיח זאת. הוא נועד לשמש הרשאה למערכת גלומבה לקבלת מידע משורט-טרייד על פעולות המסחר שמבצע כל תובע, על מנת שתוכל לתת לכל תובע ניתוח של הערכת הסיכונים שלו, ותזהיר אותו אם הוא חורג מסכומים מסוימים. ודאי שהדבר אינו מוכיח שגלומבה מסוגלת לעבוד אך ורק עם המערכת של שורט-טרייד, או שאסור לה לעבוד עם ברוקרים אחרים.

1. אני דוחה אפוא את הטענה כאילו התובעים אולצו במישרין או בעקיפין, להתקשר עם שורט טרייד בלבד.

**לא בוססה התניית שירות בשירות**

64. התובעים טענו בכתב תביעתם (בפסקה 6) כי הנתבעים קשרו שירות בשירות בכך שלימדו ותרגלו אך ורק על המערכת של שורט-טרייד, ואף כתנאי להמשך התרגול והמשך ההכשרה הם אילצו את התובעים לפתוח חשבון חי אצל שורט-טרייד. טענה זו נזנחה על ידם בסיכומים, ואיני נדרש לה ([ע"א 447/92](http://www.nevo.co.il/case/17923413) **רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט קורפריישן**, פ''ד מט(2) 102, פיסקה 4 (1995)).

טענתם בסיכומים היתה מעודנת יותר, כאמור, ולפיה באופן מעשי התוכנות בהם השתמשו אילצו אותם להתקשר עם שורט טרייד בלבד, אלא שזו נדחתה.

65. טענה נוספת מסוג זה שנטענה באופן כללי (בפסקה 121 לסיכומים) הייתה שהנתבעים קשרו שירות בשירות, מאחר שרק מי שסוחר דרך שורט-טרייד קיבל מביג-שוט סבסוד עמלות.

גם אותה לא אוכל לקבל.

**ראשית**, המדובר בטענה חדשה שאינה מופיעה בכתב התביעה ויש בכך כדי להוות שינוי חזית אסור. **שנית**, התובעים לא נימקו טענתם, ולא הביאו שום אסמכתא מהחקיקה או מהפסיקה, שרואה במתן הנחה בעמלות על ידי שורט-טרייד ללקוחות ביג-שוט, בגדר קשירת שירות בשירות. **שלישית**, וכפי שנקבע לעיל, התלמידים לא היו חייבים לסחור דרך שורט-טרייד. כפי שגם התובעים הודו (בפסקה 30 לסיכומי התשובה מטעמם), היו תלמידים שסחרו דרך ברוקרים אחרים. כמו כן, היה ניתן לעבור את כל הקורס בלי לסחור כלל בכסף חי, כפי שעשה מר משה עשת, שהובא לעדות מטעם הנתבעים, והתובעים הודו בעובדה זו (בפסקה 10 לסיכומיהם).

66. אני דוחה אפוא את הטענה בדבר התנית שירות בשירות.

**התקלות וטענה להשתקת ביקורת מצד הנתבעים ביחס לשורט-טרייד**

# התובעים מצביעים על תקלות שונות שאירעו אגב הפעילות עם שורט-טרייד. לשיטתם, למרות התלונות שלהם לצוות ההכשרה של ביג שוט, הנתבעים לא הציעו להם למשוך כספם ולעבור לאלטרנטיבות מסחר אחרות. הם התעלמו מהם והמשיכו במסע השכנוע להישאר אצל שורט-טרייד למרות כל התקלות.

תקלות בפעילות מסוג זה יכולות להתרחש. לכאורה היה זה האינטרס של חברת שורט-טרייד לטפל בהן שהרי היא הרוויחה מפעילות התלמידים כתוצאה מהעמלות שגבתה. מכל מקום, כדי להצליח בטיעון על התובעים להראות היקף תקלות היה יוצא דופן או חמור וזכה להתעלמות, באופן שיוכל לבסס את האחריות של הנתבעים לאובדן הכספים. זאת כדי שיצליחו להתגבר על היות המעילה הסיבה המכרעת לנזק.

כפי שיפורט מיד, התובעים לא עמדו בנטל זה. תיאורם שלהם את התקלות עצמן היה כללי ביותר. הוא לא כלל פירוט מספק, ולא בוסס הקשר בין התקלות ובין סימני אזהרה שיכלו להעיד על קיומה של סכנת מעילה. יותר מכך, נראה כי הדיווח על אודות התקלות היה סביב החודשים דצמבר 2017-ינואר 2018. חברת ביג שוט לא התעלמה מהן, והן זכו להתייחסות של הנתבעים. חברת שורט-טרייד התייחסה לדברים בפברואר 2018, והתקבל הרושם שהדבר נלקח לתשומת הלב ומטופל. המעילה עצמה התרחשה בראשית מאי 2018, ולא נראה כי קיים קשר סיבתי בין סוגית התקלות ונזקי המעילה. לא נראה כי סוגיה זו בכללותה הייתה צריכה לאותת כי קיים סיכון לכספי התובעים, מבחינת מעילה בהם.

**תיאור לקוני**

1. הבעיה הראשונה הניצבת לפני התובעים היא שתיאורם את התקלות היה לקוני. אין זו בעיה של מה בכך, במיוחד שעה שמדובר בעדות של בעלי דין מעוניינים. חוסר היכולת לרדת לפרטים מפחית מאמינות המכלול.
2. התובעים חזרו בסיכומיהם (בפסקה 189) על האמור בכתב התביעה (בפסקה 51) בעניין התקלות. לשיטתם, "**לפני קריסת הברוקר**", היו תקלות במשך "**ימים על גבי ימים**" ומדובר היה ב"**תקלות רבות במערכת**", שהביאו לכך ש"**לא ניתן היה לסחור**". עוד טענו שהיו "**תקלות נוספות במערכת**"; שנעשו פעולות קניה ומכירה בחשבונות למרות שפעולות אלו לא בוצעו על ידי התובעים; ושהתובעים לא קיבלו דיבידנדים שלהם היו זכאים; חלק מהתובעים לא הצליחו להוציא דוחות סליקה, ומי שביקש למשוך כספי ההשקעה נאלץ "**לעבור דרך של חתחתים**".

גם תיאור זה בסיכומי התובעים אינו מפורט דיו. לא צוין בו מתי בדיוק אירעו התקלות; מהו המועד של כל סוג תקלה; מה שמות התלמידים שאירעו להם תקלות אלה; תוך כמה זמן תוקנה כל תקלה אם בכלל; מה המרחק בזמן בין התרחשות התקלה לגניבת הכספים ביום 2.5.18; מהו סך ההתקלות בהינתן פעילות של 3,800 תלמידי ביג-שוט (אין מחלוקת על מספר התלמידים הכולל, גם התובעים הודו בכך בפסקה 6 לסיכומי התשובה מטעמם).

1. להוכחת התיאור הכללי האמור היפנו התובעים בסיכומיהם לתצהירו של מר אלדר (התובע 1) בפסקה 24. אלא שפיסקה זו, שמופיעה גם בתצהירים של תובעים אחרים (ראו למשל: פסקה 25 לתצהיר מר חכים מהמחזור הראשון, פסקה 28 לתצהירו של תובע 79 מר עידן עטיה מהמחזור השני, ופסקה 34 לתצהיר מר אבישי מהמחזור השלישי), לקונית הרבה יותר מהתיאור שהובא בכתב התביעה. כל שצוין בתצהירו של מר אלדר בעניין התקלות היה –

עובר לקריסת הברוקר, נתקלנו בתקלות רבות במערכת אשר הביאו לכך שימים על גבי ימים לא ניתן היה לסחור. התקלות דווחו לנתבעים שמן הסתם ידעו עליהן גם כן. בנוסף סיפרנו לנתבעים כי קיימות תקלות נוספות במערכת **[ההדגשות הוספו].**

גם בתצהירו של מר אלדר, שאמור להוכיח את האמור בכתב התביעה, לא צוינו כל סוגי התקלות שהופיעו בכתב התביעה, חוץ מהתקלה שלא ניתן היה לסחור, ולא צוינו מועדי התקלות, משך הזמן שבו התקלות לא תוקנו, שמות התלמידים שאירעו להם התקלות, או הערכת כמותם. כמו כן, מר אלדר לא הצהיר על עצמו, שהוא אישית נתקל בתקלה כזאת או אחרת, אלא הסתפק באמירה כוללנית.

1. ועוד מתברר כי חלק מהתובעים גם לא יכלו להעיד על התקלות מידיעה אישית. כך, התובע מר זייתוני הודה בחקירתו שלפחות לגבי חלק מהתקלות אין לו ידיעה אישית, אלא הוא שמע על אודותיהן מחבריו לקורס (ראו: 18, ש. 25-15; 19, ש. 9-6).

גם עדותו של מר אינגבר, שאליה היפנו התובעים, לא יכולה להועיל להם. כל שטען בחקירתו היה שנתגלו תקלות טכניות בשיגור פקודה, שהיא לא התקבלה או שהתקבלה באיחור, בשנת 2017, מבלי לפרט דבר מעבר לכך (ראו: 300, ש. 11-3, ש. 21). הוא אף העיד כי הוא לא עזב לברוקר אחר למרות התקלות, כי הוא לא ייחס להן חשיבות (301, ש. 15-13).

1. בסיס זה לא יוכל לשאת על גבו את המשא שהתובעים מבקשים להרכיב עליו.

**התקלות במשיכת כספים**

1. רוב ההתכתבויות מזמן אמת שהביאו התובעים בסיכומיהם כדי להוכיח את התרחשות התקלות, נגעו לקושי במשיכת הכספים.
   1. התובעים מפנים לפוסט של מר ברנד מחודש דצמבר 2017 (**ת/13**) שעליו יש תגובות של תלמידי הקורס, של ארבעה תלמידים שמציינים שהם מתקשים למשוך הכסף מהחשבון: אירית כורם, עמי נחום, שרון הגלילי-אברמסון ועופר אבוטבול. כמו כן מובאת גם תגובה של יורם פוקס מאותה העת, שרק ציין שזה קצת מדאיג, אך הוא לא ציין שגם הוא לא הצליח למשוך את כספו.
   2. התובעים מפנים גם למוצג **ת/17** – תכתובת של אבנר לבייב מיום 5.2.18, שלטענתו, הוא יותר מחודש מנסה למשוך כספיו.
2. גם תשתית זו אינה מבססת את הנטען.

**ראשית**, כל התלמידים הללו פרט לאחד (מר אבנר לבייב) אינם נמנים עם התובעים בתביעה זו.

**שנית**, התובעים לא דאגו לזמן מי מהתלמידים הללו לעדות. לא ברור מה עלה בגורל חמשת המקרים האמורים. האם הצליחו בסופו של דבר למשוך כספם? והאם כספם נגנב בגלל שלא הצליחו למשוך אותו, או שמא הפסידו כספים כתוצאה מהמסחר עצמו?

**שלישית**, לא נטען, וממילא לא הוכח, שבשל הקושי במשיכת הכספים, אותם תלמידים הפסידו כספם במסגרת הגניבה. כל שנטען בכתב התביעה הוא, כי מי שביקש למשוך כספיו היה צריך "**לעבור דרך חתחתים**" (פסקה 51 לתביעה).

**רביעית**, מהתכתובות שהביאו התובעים בסיכומיהם עולה, שהמדובר רק בחמישה תלמידים מתוך 3,800. אין המדובר בהיקף נרחב או בכזה שיכול לבסס נורות אזהרה בדבר פעילות לא תקינה, וודאי שלא חשש למעילה.

1. גם בעניין זה תיאור הדברים מצד התובעים הוא חסר. גם אם היו יותר מחמישה תלמידים שנתקלו בקושי למשוך הכספים, לא בוסס בכמה תלמידים מדובר, ובמשך כמה זמן; עד כמה בקשות אלה רחוקות ממועד המעילה, וזאת כדי לבסס את הקשר הסיבתי הנדרש בינה ובין התקלות.

כך, למשל, התובע 104, מר אבישי טען, לראשונה בחקירתו, כי ניסה למשוך כספו והדבר התעכב (123, ש. 30 - 124, ש. 4); אולם גם הוא לא ידע לומר מתי זה קרה, ובתצהירו אין זכר לטענה זאת (ראו: פסקאות 34 ו-38 לתצהירו). לא מצאתי להשתית ממצא על גרסתו בעניין.

**לא הוכח כי הנתבעים לא טפלו בתקלות או שאלה צריכות היו לעורר סימן אזהרה עובר למעילה**

1. מהתשתית הראייתית שהוצגה לי עולה שהנתבעים לא התעלמו מהתקלות, שתפסו את תשומת לב התלמידים והנתבעים לקראת סוף שנת 2017:
   1. כך, בפוסט שפרסם מר ברנד לתלמידים ביום 26.12.17 (מוצג **ת/13**, בעמוד 5) הוא ציין בין היתר, כי בחלוף שנה וארבעה חודשים מאז שהקים את ביג-שוט, זה הלילה הראשון שהוא לא ישן בו. הוא הוסיף שהנתבעים עושים "שיעורי בית" לגבי התנהלות שורט-טרייד, ויעשו הכל כדי להמליץ ללקוחותיהם על שירותי הברוקראז' הטובים ביותר, בין אם זה יהיה באמצעות שורט-טרייד ובין אם זה יהיה באמצעות כל ספק אחר שיוכל לעמוד בדרישות המחמירות של ביג-שוט.

עוד ציין באותו פוסט כי הם יפעילו כל כובד משקלם כדי ששורט-טרייד תפתור את כל הבעיות של התלמידים, והם מוזמנים לפנות בכל בעיה כדי שתטופל מול שורט-טרייד.

עניין זה מראה כי מזווית הראיה של הנתבעים נראה כי הבעיה והתקלות השונות הפכו לסוגיה המצריכה התייחסות, וזו אכן ניתנה בזמן אמת.

* 1. ובפוסט שפרסם מר ברנד ביום 18.1.18 (**ת/13**, בעמוד 7) הוא ציין, בין היתר, כי הם עדיין מחפשים באינטנסיביות ברוקרים אחרים, וטרם מצאו, מאחר שקשה למצוא מישהו שעונה על כל הדרישות של אמינות, איכות ומחיר. עוד ציין כי הם הידקו את הבקרה על שורט-טרייד בנושא שירות הלקוחות והמענה האישי לכל לקוח בקהילה. הוא הזמין את התלמידים לפנות אל ביג-שוט בכל בעיה שמתעוררת מול שורט-טרייד, וזו תדאג לטפל בה.

1. התנהלות זו הובילה את שורט-טרייד לפנות גם היא לתלמידי הקורס. היא שלחה אליהם הודעה ביום 9.2.18 (נספח 24 לתצהיר מר ברנד), וציינה כי היא מודעת לתקלות בשליחת הוראות דרך מערכת המסחר, שהיא מטפלת בכך, וזה החלק האחרון בשיפורים שהיא עורכת בכל המערכות שלה כדי לספק מסחר תקין ואיכותי.

ובהודעה ששלחה שורט-טרייד לתלמידים מיום 15.2.18 (**ת/15**), בעניין התקלות האמורות לעיל שהיו באותו השבוע, היא הסבירה שהדבר נבע מכך שמערכת המסחר עברה עדכונים רבים, שגרמו לניתוקים ובעיה בשידור הוראות. לפיכך הודיעה כי היא תפצה כל לקוח ב-250$ גם בגין התקלות של אותו השבוע וגם בגין יומיים של תיקון שבהם יופסק המסחר. כל זאת אירע אפוא כחודשיים וחצי לפני הקריסה.

1. למחרת, ביום 16.2.18, פרסם מר ברנד פוסט (**ת/13**, בעמוד 9) ובו ציין, בין היתר, כי באותו השבוע היו תקלות קשות במערכת, יינתן פיצוי בגינן, ושורט-טרייד ביקשה בשל התקלות לעצור את הפעילות לכמה ימים כדי שהיא תוכל לתקן את הבעיה.

בפוסט שפרסם מר ברנד לתלמידים ביום 2.3.18 (מוצג **נ/2**) ציין מר ברנד, בין היתר, כי – "**כולנו ממשיכים להיות מתוסכלים מביצועי תוכנת המסחר ואנחנו בביג-שוט שוט שותפים לאכזבה שלכם ועושים כל מאמץ להביא אלטרנטיבות נוספות**". הוא גם ציין באותו פוסט, שהם עורכים בדיקה מעמיקה למספר ברוקרים נוספים, מבחינת אמינות, איכות ומחיר, ומשתדלים לזרז הבירור.

לאחר מכן בהודעת דוא"ל ששלחה ביג-שוט לתלמידיה ביום 23.3.18 (נספח 14 לתצהיר מר ברנד) הציעה ביג-שוט לתלמידיה שני בתי ברוקראז' אחרים – אינטראקטיב ו-טריידסטיישן.

1. מציאות זו אינה מבססת אחריות של הנתבעים לנזקי התובעים. כאמור, אין לאמץ כאן את משקפי החוכמה שבדיעבד, אלא יש לבחון את הדברים כפי שנראו בעיני הנתבעים בזמן אמת, וכפי שהיו צריכים להיראות בעיניהם.

נראה כי במשך תקופה בת כמה שבועות התגלו בעיות בהתנהלות חברת שורט-טרייד שהתבטאה בתקלות שונות. אלה הוסברו בעדכוני תוכנה. החברה הציעה פיצוי בגין כך. לא מדובר בעניין מחשיד. תקלות שכאלה יכולות להתרחש. הנתבעים לא התעלמו מכך. הם הציעו לעזור לתלמידים. מזווית הראיה שלהם שורט-טרייד לקחה אחריות על שאירע. הנתבעים מצדם פעלו להציע שני בתי ברוקראז' אחרים.

כל אלה אינם עולים לגדר סימני אזהרה כאלה ואחרים בדבר מעילה בכספים. כיצד ניתן להבין מההודעה של חברת שורט-טרייד בדבר נכונות לפצות את התלמידים שבכוונתה לגזול את כספם? מדובר בהתנהלות ששיקפה קשיים בפעילות הטכנולוגית של שורט-טרייד שזכתה לטיפול מעשי מצד הנתבעים. לא מדובר בסוג הקשיים שעורר חשש מפני אפשרות גזל או שצריך היה לעורר חשש כאמור.

**לא בוססה השתקת ביקורת מצד הנתבעים כלפי התובעים**

80. התובעים טוענים בסיכומיהם (בפסקה 191) כי ביקורות שנכתבו בדף הפייסבוק של ביג-שוט הוסרו, וכותביהם נחסמו ונדחקו אל מחוץ לקבוצה. אומנם הטענה מכוונת כלפי הנתבעים, ולא כלפי פלטפורמת שורט-טרייד, אלא שהיא יכולה להיות רלוונטית גם לענייננו. זאת משום שאם הנתבעים הנהיגו מדיניות של השתקת ביקורת, הרי שממילא לא ניתן היה לקבל ביקורת גם ביחס לממשק עם שורט טרייד, ומכאן שהנתבעים לא טפלו בה כראוי בזמן אמת.

כפי שראינו, אין בטענה ממש בכל הנוגע לביקורת כלפי שורט-טרייד שכן הנתבעים טפלו בביקורת זו הלכה למעשה. אולם גם לגופם של דברים הטענה לא בוססה.

81. להוכחת טענתם הפנו התובעים לפסקה 36 בתצהירו של התובע 50, מר רן חכים. עיון בפסקה זו מעלה שהוא ציין "**שכל מי שביקר את הברוקר ואת ההתנהלות כמו גם את ביג-שוט [פשוט] הועף מקבוצת הפייסבוק**". אולם גם כאן אין בנמצא פירוט מספק. מה שם המבקרים ש"הועפו"? מה תוכן הביקורת שכתבו? וגם לא צורפו הפוסטים שכתבו אותם מבקרים. הטענה לא בוססה אפוא.

התובעים הוסיפו וטענו בסיכומיהם (בפסקה 192), כי מר עידן עטיה (התובע 79) העז לצעוק "המלך עירום", ולכן הנתבעים איימו עליו בתביעה משפטית. לביסוס הטענה הם הפנו לפסקה 26 לתצהירו, ולנספח (נספח יא79). נמצא בחומר הראייתי מכתב אחד שבו ביג-שוט מאיימת עליו בתביעה בשל הוצאת דיבה והסתה, והוא הגיב לאיום זה. אלא שהתובעים לא צרפו הפרסומים המדוברים, שעמדו בבסיס עמדת הנתבעים. קשה אפוא להעריך את ההתנהלות שכן מכלולה חסר. כך או כך, וגם אם היה מתברר שהנתבעים פעלו בתקיפות יתר בעניין זה, לא נראה כי הדבר היה יכול לבסס את אחריותם למעילה בכספים.

**למעלה מהדרוש: אי הוכחת גובה הנזק**

# די בכל האמור עד כה כדי לדחות את הטענות הנזיקיות של התובעים. אלא שלמעלה מן הדרוש אציין כי גם במישור גובה הנזק שנגרם לתובעים לא נראה כי הם עמדו בנטלים המוטלים עליהם.

1. התובעים עתרו, הן בכתב תביעתם (בפסקאות 80-79) והן בסיכומיהם (בפסקאות 345-344) להשבת מלוא סכומי השקעותיהם. אך דרכם לבסס את הנטען אינה יכולה להיות כה פשוטה. עליהם להראות שלפני הקריסה הם לא משכו חלק מסכומי השקעותיהם, או שהפסידו בפעולות המסחר שערכו. ואכן, חלק מהתובעים הודה שהם משכו את כספם או חלקו (כמו מר זייתוני שיפורט להלן), וחלקם אף הודו שהפסידו חלק מכספם במסגרת מסחר שביצעו לפני הקריסה (ראו למשל: תמלול שיחה של איתן מביג-שוט עם התובע 15, מר יאיר סוגבקר, נספח 47 לתצהיר מר ברנד).

ברור שככל שהשקעתם של התובעים צומצמה בגין משיכות כספים או בגין הפסדים במסחר אין לכך כל קשר למעילה, ואין הם זכאים לפיצוי מצד התובעים בגין כך.

1. והנה, בעוד שמתצהירו של מר זייתוני (בפסקאות 29-27) משתמע שהוא הפסיד את הרוב המוחלט של כספי השקעתו בשל המעילה, הרי שבחקירתו התברר כי למעשה הוא הפסיד את רוב כספו במסחר (כ-17,000 ₪ ), ואת מעט כספו שנשאר (כ-3,000 ₪) הוא משך ביום 22.10.17, כחצי שנה לפני המעילה (ראו: 17, ש. 19, ש. 33-30). נזכיר כי מר זייתוני העריך בחקירתו שגם הסכום שהפסיד נלקח ממנו כתוצאה ממסחר לא אמיתי בבורסה, היות ששורט-טרייד הייתה זירת סוחר (ראו: 15, ש. 31-27; 16, ש. 14 – 17, ש. 2; 17, ש. 33-30). אולם הוא הוסיף והעיד שהוא רק מניח זאת (ראו: 17. ש. 2-1).

ודאי שעדות זו לא מבססת קשר סיבתי בין המעילה ובין אובדן הכספים.

1. מר זייתוני הוא תובע אחד, אך סביר שתובעים שונים התנהלו בצורה שונה. היה על התובעים להציג אסמכתא על שווי תיק המניות שלהם **במועד הקריסה**. זוהי ראיה חיונית שלא בוססה באופן פרטני. אי ההוכחה של התובעים שמלוא סכום השקעתם עדיין עמד להם לפני מועד הקריסה, מביא למסקנה שהם לא הוכיחו את גובה נזקם.

בעניין זה הייתה לתובעים האפשרות להוכיח הדברים, או לפחות לחלק מהם.

כך, לטענת בא כוח התובעים במהלך החקירה הנגדית שביצע למר ברנד (ראו: 355, ש. 23 - 356, ש. 3), מר יאיר חכים (התובע 9) הספיק לצלם את מערכת הדוחות של המסחר שלו "**ביום הקריסה**" (מוצג **ת/6**), דהיינו ביום 2.5.18 (ראו: פסקה 4 לכתב התביעה). אולם עיון במוצג ת/6 מגלה כי הוא מיום 22.5.18. לפיכך נשאלת השאלה מדוע נמנעו גם יתר התובעים מלהגיש את דוחות המסחר של תיקי המניות שלהם נכון למועד הקריסה?

התובעים ידעו על הקריסה בסמוך להתרחשותה ביום 2.5.18 (ראו: הודעת ביג-שוט לתלמידים מיום 2.5.18, עמודים 54-53 לנספחי תצהיר התובע רן חכים). מיד למחרת, ביום 3.5.18, הם קיבלו הודעה מביג-שוט על אודות מעבר למערכת אחרת של חברת אינטראקטיב (ראו למשל: פסקה 26 לתצהיר מר עומרי אלדר, ופסקה 26 לתצהיר מר איתי זיתוני). יתר על כן, מעיון במסמך **ת/6** עולה, שהתאריך הנבחר שבו – "**select date**" - הוא – 5.2.18, כלומר ניתן היה לבחור במערכת דוחות המסחר כל תאריך שהמשתמש רוצה, והמערכת הזו הייתה נגישה ופתוחה לתובעים גם ביום 22.5.18, כלומר **כשלושה שבועות** לאחר קריסת שורט-טרייד.

עמדה אפוא לתובעים האפשרות לתעד את הנזק שנגרם להם. מובן כי רבים מהם הוכו בתדהמה נוכח המעילה, ולא כולם מצאו לפעול באופן מהיר לקבלת תיעוד על אודות מצב השקעותיהם בזמן הרלוונטי; ועדיין סביר שהיה לחלק מהם תיעוד לפחות של מצב החשבון בסמוך לקריסה. לא זו אף זו, התובע מר קניג הודה בחקירתו, כי היו לו אסמכתאות משורט-טרייד להוכיח מה היה מצב הדברים במהלך המסחר, ולטענתו הוא מסר אותן לבא כוחו (ראו: 92, ש. 21-13), אך אלה לא צורפו לתצהירו.

1. כל אלה מראים שהייתה בידי התובעים האפשרות לבסס באופן נאות יותר את כימות הנזק שהם טוענים לו. ואי הוכחת גובה הנזק מובילה לדחיית התביעה גם אם תבוסס רשלנות של הנתבע. כפי שנפסק "**באותם המקרים, בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - ניתן להביא נתונים מדויקים, על הנפגע-התובע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי. לעומת זאת, באותם מקרים אשר בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - קשה להוכיח בדייקנות ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים, אין בכך כדי להכשיל את תביעתו של הנפגע**" ([ע"א 355/80](http://www.nevo.co.il/case/17920171) **נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ**, פ"ד לה(2) 800, 809-808 (1981)). בנסיבות העניין לא ניתן להתעלם מהשונוּת הרבה בין התובעים השונים, ומקיומה של האפשרות כי השקעתם צומצמה בגלל הפסדים או משיכות ולאו דווקא בשל המעילה. הנזק ניתן לכימות מדויק, וקיים חוסר בתשתית הראייתית בעניין זה. לא שוכנעתי כי לא ניתן היה להשלימו, אך אינני נדרש לסוגיה זו באופן ממצה, לאור התוצאה אליה הגעתי לפיה ממילא לא בוססה אחריות הנתבעים לנזק שנגרם לתובעים.

**סיכום ביניים**

1. לאחר שבחנתי טענות שונות ומגוונות של התובעים מצאתי שהם לא ביססו אחריות בנזיקין של הנתבעים כלפיהם. המסקנה העולה מכל האמור עד כה היא כי הסיבה המכרעת לנזק שנגרם להם נעוצה במעילה מצד שורט טרייד ומצד מר נוימן.

# נותר לדון אפוא בעילות אחרות שהעלו התובעים שאינן נזיקיות במהותן.

**הנתבעים לא הסתירו מהתובעים את העובדה שהם מקבלים תגמול משורט-טרייד בגין פניית תלמידיהם לסחור דרכה**

1. התובעים טוענים להתעשרות פסולה של הנתבעים על חשבונם. לשיטתם, הנתבעים הסתירו מהם את העובדה שהם מקבלים תגמול כספי משורט-טרייד בגין הפניית תלמידי ביג-שוט אליה. כזכור, בגין פעילות המסחר קיבלה שורט-טרייד עמלות מהתלמידים הסוחרים, והיא התחלקה בהם עם הנתבעים.

אכן, השיתוף בעמלות הוכח במסגרת ההליך שלפני. אלא שבדיקת חומר הראיות שלפני מעלה כי התובעים לא הרימו את נטל הראיה להוכיח שעניין זה הוסתר מהם, או שהתנהלות ביג-שוט חרגה מגבולות המקובל בעניינים אלה. שהרי מתבקש כי מי שמפנה תלמידים למסחר המניב עמלות לצד ג' יוכל לקבל הטבות כלכליות בגין כך. פעילות מסוג זה מקובלת בענפי מקצוע שונים, ומבחינת התלמידים עצמם אין הם אמורים לגלות עניין רב בחלוקת העמלות שהם משלמים, אלא אם יתברר כי גבו מהם עמלות מופרזות. עניין זה לא הוכח.

אעבור להציג את הבסיס לניתוח זה.

1. מחומר הראיות עולה שאחד השיעורים כלל מפגש עם מר נוימן, מנכ"ל שורט-טרייד, שהוקדש לשורט-טרייד ולמערכת המסחר שלה. במסגרת זו הוצגה בפני התלמידים מצגת ובה שקופית שמיידעת אותם כי לביג-שוט יש הסכם תגמולים עם שורט-טרייד, לפיו היא זכאית לתגמול בגין ההפניה. התובעים לא טענו דבר נגד שקופית זו, חוץ מכך שעתה הם מבינים את משמעותה (ראו למשל: פסקה 12 לתצהיר מר יאיר חכים).

עוד נטען כי שקופית זו לא הוצגה במחזורים הראשון והשני של הקורס. אולם, חלק מהתובעים הודו בתצהיריהם כי השקופית הוצגה להם בקורס, כאשר מדובר גם בתלמידים מהמחזור הראשון (ראו למשל: פסקאות 2 ו-12 לתצהיריהם של מר חכים ומר זיתוני, לפיהן הם השתתפו במחזור הראשון, והשקופית הוצגה להם במלואה).

כמו כן, חלק מהתובעים הצהירו בתצהיריהם במפורש, כי השקופית הוצגה והם אף הצהירו על הנוסח שבה ולפיו: "**שורט-טרייד טרייד אינה פועלת מטעם החברה. לחברה עשוי להיות עניין אישי בהפניית לקוחות לשורט-טרייד טרייד לאור קיומה של הסכם הפניות ותגמול לחברה**" (ראו למשל: פסקאות 12 לתצהיר מר חכים ולתצהיר מר זיתוני). מר זיתוני אף הודה במפורש בעדותו, במענה לשאלת בית המשפט, כי הוא הבין את משמעות השקופית הזו, לפיה ביג-שוט זכאית לתגמול משורט-טרייד על הפניית התלמידים אל שורט-טרייד (ראו: 32, ש. 33-18).

1. אינני מקבל את טענת התובעים, כי למחזור השני לא הוצגה ההבהרה, שמצויה בשקופית בעניין התגמולים. לפי הצהרת מר ברנד בתצהירו (בפסקה 5.12), התובע 68, מר איציק מרציאנו, ששייך למחזור השני, צירף לתצהיר גילוי המסמכים מטעמו, צילום מעמוד הפייסבוק של ביג-שוט (שצורף כנספח 22 לתצהיר מר ברנד), שבו צוין, תחת הכותרת "**הבהרה חשובה**", כך – "**קבלת החלטה בדבר שימוש בפלטפורמת מסחר כלשהי נתונה לשיקול דעתו הבלעדית של כל אחד מהלקוחות וכי שורט-טרייד-טרייד אינה פועלת מטעם החברה והחברה אינה אחראית לפעילותה**. **כמו כן** **יש להבהיר כי לחברה עשוי להיות עניין אישי בהפניית לקוחותיה לשורט-טרייד טרייד לאור קיומה של הסכם הפניות ותגמול לחברה**". התובעים לא התייחסו לראיה זו בסיכומיהם הראשיים, או בסיכומי התשובה מטעמם.
2. עוד יש לציין שבניגוד לטענת התובעים בסיכומי התשובה מטעמם, השקופית האמורה איננה הראיה היחידה שהציגו הנתבעים בעניין זה.

מר ברנד צירף לתצהירו טופס שכותרתו "**הרשאה לקבלת מידע**" שצורף עוד לכתב ההגנה של הנתבעים (כנספח 5, בפסקה 8.3.24 לכתב ההגנה), וצורף שוב לתצהיר מר ברנד (כנספח 18, בעמוד 159 לנספחי התצהיר). לטענת הנתבעים, התובעים חתמו על טופס זה, במסגרת התקשרותם עם שורט-טרייד, ובו צוין במפורש (בפסקה 5) כי – "**הנני מאשר, כי ידוע לי ואני מסכים לכך שהינכם רשאים להעביר לסוכן חלק מהעמלות המשולמות על ידי ל Short בגין מתן השירותים וביצוע פעולות בחשבון בהתאם להסכם**". הסוכן, במקרה זה היא ביג-שוט. הוא גם טען בחקירתו כי למיטב ידיעתו התובעים חתמו מול שורט-טרייד על טופס הרשאה לקבלת מידע, בו צוין במפורש כי שורט-טרייד רשאית להעביר חלק מהעמלות למתווכת (כלומר לביג-שוט) (ראו: 352, ש. 23 – 353, ש. 2).

התובעים לא התייחסו למסמך זה בסיכומיהם, ולא ניסו להזים את האמור למרות שחלק מהם הודה כי מצויים ברשותם ההסכמים עם שורט-טרייד (ראו את עדותו של מר יאורי שציין כי ההסכם ברשותו, אך אין הוא זוכר האם הוא כלל התייחסות לכך ששורט-טרייד רשאית להעביר לביג-שוט חלק מהעמלות (ראו: 77, ש. 13-1)).

1. על רקע זה אני דוחה את טענת התובעים כי קיומה של עמלה מסוג זה הוסתרה מהם.

אבל מעבר לכך, ספק בעיני אם קיים קשר סיבתי בין עניין העמלה ובין נזק כזה או אחר שנגרם להם. ברור כי חברת ביג שוט ופלטפורמת שורט-טרייד הן ישויות שונות. סביר כי הפניית משתמשים תהיה כרוכה בעמלה כזו או אחרת. לא נראה כי עצם קיומה היה מונע ממי מהתלמידים להתקשר בהתקשרויות שעשו הלכה למעשה.

**תביעת ההשבה של כל עלות ההכשרה – 1,414,909 ₪; מאחר שתוכנית ההכשרה של ביג-שוט מתאימה ליישום רק באמצעות המערכת של שורט-טרייד**

94. אעבור כעת לראש החלופי שמציבים התובעים בתביעתם. זהו ראש של כשל מקצועי, שכן לשיטתם תכנית ההכשרה של ביג-שוט מתאימה ליישום רק באמצעות המערכת הייחודית של שורט-טרייד, ולא באמצעות כל פלטפורמת מסחר ואצל כל ברוקראז'. ומכאן ששעה שכל המאמצים הלימודיים רוכזו במסחר בפלטפורמה אחת, וזו קרסה אין ערך להכשרה וכל התובעים פיזרו כספם לשווא.

לשיטת התובעים אין שחר לטענת ביג-שוט לפיה היא לימדה על מערכת של דאס, שהיא מערכת נפוצה בקרב ברוקרים רבים. בסיכומיהם (בפסקה 280) הם טוענים שמי שלא עבד עם שורט-טרייד, "**לא היה טעם שיבצע את ההכשרה בכלל**" (שם).

95. אין בידי לקבל טיעון זה.

א) התובעים עצמם הודו בסיכומי התשובה מטעמם (בפסקה 30) כי חלק מהתלמידים, לפחות חלק קטן, עבדו עם ברוקרים אחרים שאינם שורט-טרייד. נתון זה חותר תחת טענתם כי מי שלא עבד עם שורט-טרייד טרייד, "**לא היה טעם שיבצע את ההכשרה בכלל**". כך למשל התובע מר קניג הודה בחקירתו, שהוא משער שיכול להיות שעוד ברוקרים עובדים עם מערכת דאס (97, ש. 25-22).

ב) התובעים טוענים בסיכומיהם (בפסקאות 282-281) שמר משה עשת, העד מטעם הנתבעים, הודה בחקירתו כי לא ניתן לתרגם את הלימוד על המערכת של שורט-טרייד למערכת של אינטראקטיב. הם הפנו לקטע מעדותו לשם ביסוס טענתם (עמוד 277 לפרוטוקול, ש.17 - 25).

אולם עיון במכלול (בעמ' 276 ש.27 ואילך) מאיר את עדותו באור אחר. מר עשת טען (בעמוד 277, ש. 15-12), כי כאשר התלמיד יושב בשיעור שאייל מסביר על המערכת של שורט-טרייד, עם מסך אחד, אזי התלמיד לא יכול לראות גם את המערכת של אינטראקטיב, אלא רק את המערכת של שורט-טרייד, ורק אם התלמיד יושב בשיעור עם שני מסכים, הוא יכול לראות בשיעור בו זמנית גם את המערכת של שורט-טרייד וגם את המערכת של אינטראקטיב.

ולאחר מכן (בעמוד 277, ש. 29-26), הבהיר מר עשת מפורשות כי רק מבחינת החלוקה של המסך, המערכת של שורט-טרייד והמערכת של אינטראקטיב היא לא אותה המערכת. לאחר מכן הוא הסביר (280, ש. 27-21) כי לא ניתן להזין ממערכת אחת (של אינטראקטיב) למערכת שנייה (של שורט-טרייד). כלומר מאחר שההדגמה של המורה בשיעור הייתה על המערכת של שורט-טרייד, ומאחר שכפי שהוסבר לעיל, על מסך אחד שהיה לתלמיד בשיעור ניתן היה לראות רק את המערכת של שורט-טרייד, לא ניתן היה להזין את הפקודות שהודגמו בשיעור על המערכת של אינטראקטיב.

בכל מקרה אין בדברי מר עשת הודאה, כי לא ניתן לתרגם את מה שלימדה ביג-שוט בקורס, מהמערכת של שורט-טרייד למערכת של אינטראקטיב. כלומר, לא נסתרה טענת מר עשת בתצהירו (בפסקה 24), כי הפעולות שהוא למד בקורס, ניתנות לביצוע בכל פלטפורמת מסחר ואצל כל ברוקראז'.

ג) מוסיפים התובעים וטוענים כי מר אינגבר, שגם הוא העיד מטעם הנתבעים, הסתבך בחקירתו הנגדית, כשנדרש להסביר כיצד התוכן שלמד ניתן ליישום במערכות אחרות. לשיטת התובעים הוא העיד שביג-שוט כיום כלל לא מלמדת על המערכת של דאס. התובעים הוסיפו וטענו בסיכומיהם (בפסקה 286) שמר אינגבר הודה כי הוא לא יודע האם ניתן לבצע את המסחר על פלטפורמות אחרות, והיפנו לדבריו בפרוטוקול (בעמוד 297, ש. 4).

אולם, עיון בדבריו בפרוטוקול שם מעלה כי הוא לא הודה שלא ניתן לסחור בפלטפורמות אחרות, על סמך היקש ממה שנלמד והודגם בקורס על הפלטפורמה של ביג-שוט שהיא פיתחה בעברית. כל שטען היה שהוא לא יודע האם ניתן לעשות מסחר אמיתי דרך טרייד סטיישן (ברוקר נוסף, שביג-שוט המליצה עליו בחודש מרץ 2018) באמצעות הפלטפורמה של ביג-שוט שפותחה על ידה בעברית, וששימשה לצורך הלימוד בקורס. ובהמשך מר אינגבר גם השיב, שהוא אינו יודע האם הפלטפורמה של ביג-שוט שבעברית, יודעת לעבוד גם עם מערכת דאס.

כלומר אין למצוא כאן הודאה שלא ניתן להשתמש בהכשרה של הקורס, שהודגמה באמצעות הפלטפורמה של ביג-שוט בעברית, לצורך מסחר בפלטפורמות אחרות.

הנה כי הבסיס הראייתי שהתובעים הציבו להוכחת טיעונם אינו מספק.

96. מעבר לאמור נראה לי ברור שלצורך הלמידה וההדגמה במהלך הקורס, הנתבעים יבחרו במערכת אחת, ולא ילמדו את כל המערכות שקיימות בשוק, וזאת כדי להקל על הלימוד והתרגול. כך שאם הנתבעים היו בוחרים במערכת אחרת, ולא במערכת של שורט-טרייד, התובעים היו יכולים לטעון לפי אותו היגיון, שאין כל ערך בתובנות שקיבלו בקורס. נראה לי כי טיעון זה הוא מרחיק לכת. העיקר אינו במערכת כזו או אחרת, אלא בעקרונות המסחר שלא בוסס שלא נלמדו.

**התביעה למתן חשבונות**

97. בכתב התביעה (בפסקאות 86-82) עתרו התובעים למתן צו שיחייב את הנתבעים למסור להם חשבונות על העמלות שקיבלו משורט-טרייד בשל הפניית התלמידים אליה, על מנת להגיש בהמשך תביעה כספית לתשלום כל הרווחים האלה לידיה. כזכור, לשיטתם הנתבעים התעשרו שלא כדין על גבם.

אלא שקבעתי לעיל כי התובעים לא הוכיחו שהנתבעים הסתירו מהם את העובדה שהם מקבלים תגמול כספי משורט-טרייד בעבור הפניית תלמידים. מכאן שיש לדחות את ראש התביעה בגין עילת עשיית העושר שנטענה. ולפיכך יש לדחות גם את הסעד המבוקש של צו למתן חשבונות שנועד לצורך כימות הרווחים בגין עילה זו.

**טענות נוספות**

98. לאור מסקנתי לפיה התובעים לא ביססו אחריות מצד הנתבעים ממילא יש לדחות את התביעה לפיצוי בגין עוגמת נפש, לו עתרו בתביעתם (בפסקה 81 לכתב התביעה).

99. התובעים הרחיבו חזית כאשר טענו בסיכומיהם כי הנתבעים הסתירו מהם את הסכמי העמלות של ביג-שוט עם אינטראקטיב ברוקרס וטריידסטיישן. די בכך כדי לדחות הטענה.

100. לא אוכל לקבל את הטענה כי ביד-שוט הפכה לשותפה של שורט-טרייד בגין העובדה שהיא קיבלה בין רבע לחצי מהעמלות שגבתה שורט-טרייד מהתובעים. הנתבעים לא היו מעורבים בניהול המסחר של שורט-טרייד, והם לא ידעו כמה כספים השקיעו התובעים בשורט-טרייד אם בכלל.

מסקנה זו עולה מהודאות של שניים מהתובעים. כך, מר יאורי ומר אבישי הודו בחקירתם, כי כל ההתקשרות שלהם הייתה ישירות מול שורט-טרייד, ושהנתבעים לא אמורים לדעת כמה כספים הם השקיעו במסחר חי, אם בכלל (ראו: עדות מר יאורי – 86, ש. 26-24; עדות מר אבישי – 122, ש. 9-7).

כדי לבסס שותפות נדרש ביסוס של מאפיינים עסקיים החורגים מקיום עמלה בגין הפניה. אלה לא הוכחו בנסיבות המקרה.

101. לא בוססה טענה בדבר תשואות בטוחות או בדבר השקעה נטולת סיכון. אכן, הנתבעים הציגו את האפשרות להפיק רווחים בגין המסחר ואף רווחים נאים, אך ודאי שלא ציינו כי מדובר בהשקעה נטולת סיכון, או בתשואה מובטחת. התובעים לא ביססו טענתם בעניין זה.

קיומו של סיכון במסחר מסוג זה הוא בגדר מושכלת יסוד, והדברים היו אמורים ברורים לכל המעורבים בו, וגם ללומדים אותו. חלק מהתובעים הודו בצורה מפורשת כי היו מודעים לסיכון במסחר (ראו למשל בעמ' 121, ש.34).

עובדת קיומו של סיכון גם עלתה מהמלצות הנתבעים לפיהם אין לסכן בתחילה סכומים גדולים בשלב המסחר החי. המלצה זו מצויה בדף המכירה של ביג שוט (נספח 19 לתצהיר מר ברנד) שם נכתב כי בתקופת ההכשרה "**הדבר הנכון הוא לסחור בכמות קטנה של מניות (המטרה היא לפתח את המיומנות – רק אח"כ מגיע הכסף הגדול)** (שם, נומרטור 176)" אכן הנתבעים הציגו מצגים כי ניתן יהיה להרוויח רווחים נאים, אך ציינו באותה הנשימה כי "**אנחנו לא יכולים להתחייב לרווחים**" (שם, בעמ' 175). הם הוסיפו שם כי האחריות להצלחה מוטלת על ביג שוט ועל התלמידים בחלקים שווים, ושהם יעשו הכול כדי שכל אחד מהתלמידים יצליח. ברור שמלל מסוג זה אינו יכול לעלות להתחייבות משפטית מחייבת בדבר הצלחה או בדבר רווחים.

102. לא מצאתי להטיל אחריות בגין הפרה נטענת של חובת תום לב מצד הנתבעים. כאמור, התשתית הראייתית שמצאתי לא מבססת הפרה כאמור, או הפרה של ההסכמים שנכרתו בין הנתבעים ובין התובעים.

103. ביתר הטענות שהעלו הצדדים לא מצאתי צידוק לסטות מהמסקנה אליה הגעתי.

**התוצאה**

104. התביעה נדחית.

105. בבואי לפסוק את ההוצאות יש לציין תחילה כי הנתבעים לא המציאו אסמכתאות לביסוס הוצאותיהם הריאליות.

יחד עם זאת אין ספק שההליך היה מורכב ביותר לבירור. סכום התביעה היה גבוה והצריך משאבי הגנה ניכרים. הוגשו קרוב ל-200 תצהירים שהצריכו מעבר פרטני ויסודי. היקף החומרים הראייתיים בתיק זה היה ניכר ביותר, לשון המעטה. התקיימו ארבעה ימי הוכחות ונחקרו עדים רבים. התובעים העלו שורה של טענות חמורות ביותר שלא בוססה. גם הסיכומים היו מקיפים מאוד. כמו כן סכום ההוצאות מתפזר בין תובעים רבים.

על רקע זה אני קובע כי על התובעים לשלם, ביחד ולחוד את הוצאות שכר טרחת ב"כ הנתבעים בסך 350,000 ₪ בתוספת מע"מ וכן את הוצאות הנתבעים (שהצריכו מעבר על חומר רב והשתתפות במועדי ההוכחות) בסך 30,000 ₪.

אי תשלום ההוצאות תוך שלושים יום מהיום יוסיף להן הפרשי הצמדה וריבית כדין מהיום.

106. זכות ערעור כדין.

5129371המזכירות מתבקשת לסגור את התיק.

54678313ניתן היום, כ"ב טבת תשפ"ה, 22 ינואר 2025, בהעדר הצדדים.