



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

1

לפני כבוד השופט אברהם יעקב - סג"נ

אברהם חיים הורוביץ  
נאווה הורוביץ

התובע והנתבע שכנגד  
הנתבעת שכנגד

נגד

בנק אגוד לישראל בע"מ

הנתבע והתובע שכנגד

2

3

### פסק דין

4

5 1. לפני תביעה ותביעה שכנגד שעניינן מכירת 526,891 מניות של חברת Thotnburg Mortgage  
6 Inc. (להלן: "TMA") הנסחרות בבורסה בארה"ב, אשר ביצע התובע והנתבע שכנגד - דר'  
7 אברהם הורוביץ (להלן: "הורוביץ"), באמצעות מערכת המסחר המקוונת של הנתבע והתובע  
8 שכנגד - בנק אגוד (להלן: "הבנק").

9

### עיקרי העובדות הדרושות לענייננו –

10

11

12 2. בחודש מאי 2007 פתח מר הורוביץ חשבון בסניף הרצליה של הבנק, באמצעותו נהג לסחור  
13 בניירות ערך בבורסה בתל-אביב והן בבורסות האמריקאיות. תחילה עשה כן באמצעות  
14 יועצי השקעות ולאחר מכן החל לסחור במניות באופן מקוון ממחשב ביתו, באמצעות  
15 מערכת "איגוד tr@de" של הבנק (להלן: "המערכת"). המערכת הינה מערכת ממוחשבת  
16 המאפשרת ללקוח לסחור באמצעות האינטרנט בניירות ערך הנסחרים בבורסות בארה"ב  
17 בכל שעות היממה, כל עוד מתקיים מסחר בארה"ב, ללא תלות בשעות הפעילות של חדרי  
18 המסחר בבנקים המקומיים ולרבות בימי חגים ומועדים בישראל.

19

20 3. בזמנים הרלוונטיים החזיק הורוביץ, בין היתר, במניות של חברת Thotnburg Mortgage  
21 Inc. (TMA), חברה אמריקאית הפועלת בתחום המשכנתאות והנדל"ן בארה"ב.

22

23 4. ביום 29/09/08, יום שני – ערב ראש השנה התשס"ט, עת נפתח המסחר בבורסות  
24 האמריקאיות לאחר הפסקת המסחר של סוף השבוע, נכנס לתוקף איחוד מניות ביחס של



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 09-12-34381-12 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

- 1 מהלך זה הביא לכך שכל 10 מניות שהיו בבעלות  
2 מחזיקי המניות טרם ביצוע המהלך, אוחדו למניה אחת, ואילו שער המניה עלה פי 10  
3 (להלן: "איחוד המניות"), כך ששווי הכולל של תיק מניות החברה נותר ללא שינוי.  
4
- 5 בהתאמה, להורוביץ אשר החזיק בבעלותו 526,891 מניות של חברת TMA טרם איחוד  
6 המניות, היו לאחר האיחוד 52,689 מניות, אשר שווי כל אחת מהן גדל פי 10.  
7
- 8 .5 מערכת איגוד Tr@de לא שיקפה בזמן אמת את איחוד המניות האמור ועל כך אין מחלוקת.  
9 מהלך האיחוד לא עודכן במערכת עם כניסתו לתוקף וכך, המערכת הציגה לפני משתמשיה  
10 מצג לפיו מצוי בבעלות מחזיקי המניות מספר מניות הזהה למספרן לפני האיחוד, אף כי  
11 בפועל היה מספרן רק 10% מכמות זו.  
12
- 13 לעומת זאת, מחיר המנייה, אשר על פי טענת הבנק מתעדכן על ידי הבורסה, שיקף את  
14 המחיר שלאחר מהלך איחוד המניות (דהיינו - מחיר הגבוה פי 10 מהמחיר לפני מהלך  
15 האיחוד) ועל כן שווי ההחזקה במניות TMA, כפי שהוצג במערכת, היה גבוה פי 10 משווי  
16 ההחזקה הנכון.  
17
- 18 .6 ביום 29/09/08, סמוך לשעה 17:00, נכנס הורוביץ למערכת איגוד Tr@de ובהסתמך על  
19 הנתונים שהציגה בפניו המערכת סבר, כך לטענתו, כי שער מניות TMA עלה באופן דרמטי  
20 ועל כן הורה על מכירת כל מניותיו. אולם, מאחר ומספר המניות שהיה בפניו לא שיקף את  
21 מספרן כפי שצריך היה להיות לאחר איחוד המניות, מכר הורוביץ מניות שלא היו בפועל  
22 ברשותו (מכירת יתר) והכניס את חשבון הבנק בארה"ב לפוזיציה "שורט".  
23
- 24 למחרת היום, עם תחילת המסחר בתאריך 30/09/08, רכש הורוביץ במלוא הסכום שקיבל  
25 תמורת המניות שמכר, 14,900 מניות של חברת Bank of America ("BAC").  
26
- 27 .7 משנדע לבנק כי חשבון האם שלו (חשבון על שם הבנק שבו מרוכזת יתרת לקוחותיו ובו  
28 הוחזקו בין היתר מניות TMA) מצוי ביתרת חסר עקב מכירה ביתר של מניות TMA, הורה  
29 לבצע רכישה חוזרת של מניות אלה. כתוצאה מהפרש השערים שבין מועד המכירה של  
30 474,202 המניות העודפות על ידי הורוביץ לבין מועד רכישתן על ידי הבנק, נוצר הפסד בסך  
31 של כ-\$340,000. הבנק חייב את חשבונו של הורוביץ בסכום זה ומכאן הוגשו שתי התביעות  
32 שלפני.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

### תמצית טענות הורוביץ-

- 1  
2  
3  
4 8. בתביעתו, טוען הורוביץ כי בהשתלשלות האירועים המתוארת, מערכת המסחר של בנק  
5 אגוד כשלה כישלון חרוץ ולפיכך האחריות לנזקים הכספיים שנגרמו לו מוטלת על הבנק.  
6  
7 9. על פי הנטען, הורוביץ רכש את 526,891 מניותיו במחיר רכישה ממוצע של כ-0.484\$ למניה.  
8 על פי נתוני המערכת, ביום 29/09/08 היה מחיר המניה מעל ל-1\$ ולפיכך הוצג בפניו מצג  
9 שהצביע על עליה משמעותית במחיר מניית TMA לעומת המחיר שבו נרכשו על ידו ומטעם  
10 זה ביקש למכור את מניותיו. הורוביץ לא ידע על מהלך איחוד המניות, אשר כאמור לא  
11 השתקף בנתוני המערכת, ולא הבין כי שער המניה המוצג בפניו הוא שער המניה לאחר  
12 האיחוד (ביחס של 10:1) ועל כן משקף למעשה ירידה דרמטית במחיר המניות ביחס למחיר  
13 שבו רכש אותן, ולא עליה. לטענתו, העובדה שמחיר המניה עודכן למחיר שלאחר האיחוד  
14 בעוד שמנגד מספר המניות לא עודכן, מהווה כשל חמור במערכת הבנק.  
15  
16 10. לטענת התובע, עם הצטרפותו למערכת, פקידי הבנק הציגו בפניו מצג לפיו מערכות  
17 השירותים המקוונים שמפעיל הבנק הן מן המתקדמות והמשוכללות בעולם ודרכן יוכל  
18 לקבל מידע אמין ועדכני אודות מצב חשבונו ותיק נירות הערך שלו, כמו גם מידע אמין  
19 ועדכני אודות הפעילות בשווקים בכלל ואודות תנועת המניות בתיק ההשקעות שלו בפרט.  
20 בעת הצטרפותו למערכת איגוד tr@de הוסבר להורוביץ כי במערכת ישנם מנגנוני בקרה  
21 שתפקידם לוודא כי לא יבוצעו עסקאות החורגות מסוג העסקאות או מסגרת האשראי  
22 המאושרות בחשבון. בהסתמך על מצג זה וכן בהסתמך על ניסיון העבר שלו, ידע הורוביץ כי  
23 המערכת אינה מאפשרת לבצע פעולה החורגת מסוג העסקאות המאושרות לביצוע בחשבון  
24 או ממסגרת האשראי שלו והוא הסתמך על מצג זה.  
25  
26 11. הורוביץ טוען כי מכירת מניות בחסר (short) היא עסקה בעלת סיכון מיוחד המצריכה  
27 העמדת אשראי מתאים מצד הבנק. לטענתו, מעולם לא ביצע מכירה בחסר של מניות ואף  
28 לא ביקש לעשות כן. בעת פתיחת חשבונו אצל הנתבע ובכל עת עד לאחר ביצוע העסקה נשוא  
29 המחלוקת, הורוביץ לא ידע מהי מכירה בחסר וכלל לא היה מודע לאפשרות של מכירת  
30 מניות שאינן בידיו. בנוסף, לא היה כל הסכם בין הורוביץ לבין הבנק המאפשר ביצוע  
31 עסקאות מסוג זה, אשר מצריכות העמדת אשראי מתאים, כאמור.  
32



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 09-12-34381 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

- 1 12. הורוביץ טוען כי ביום 26/09/2008, עת בדק את מצב חשבונו במערכת אגוד `tr@de`, ראה כי  
2 בחשבונו 526,891 מניות של חברת TMA וכי שער המניה נע בין \$0.28 ל-\$0.33. שער  
3 הסגירה למניה באותו יום היה \$0.28 ומאחר ומחיר זה היה נמוך מהמחיר שבו רכש את  
4 מניותיו הוא לא שקל למכרן.  
5
- 6 13. ביום 29/09/2008 (ערב ראש השנה), כמחצית השעה לאחר פתיחת המסחר בבורסה  
7 בארה"ב, נכנס הורוביץ לחשבונו בבנק איגוד וראה כי מחיר המניות עלה באופן משמעותי  
8 ועמד מעל \$1.00 למניה. לטענתו, הוא לא ידע ולא יכול היה לדעת אודות מהלך איחוד  
9 המניות שבוצע. המערכת לא הציגה בפניו שום נתון ממנו יכול היה ללמוד על מהלך זה ואף  
10 לא הצביעה על ירידה במחיר המניה. בהתבסס על הנתונים שהיו לפניו ובהאמינו כי  
11 באמצעות פקודה זו הוא ממש רווח מהמניה, הורה הורוביץ למכור את כל מניות TMA שהיו  
12 ברשותו, תוך הצבת limit (מחיר מינימלי למכירה) של \$1 למניה.  
13
- 14 14. לטענת הורוביץ, פקודת המכירה שניתנה על ידו התקבלה על ידי המערכת ללא כל  
15 הסתייגות. בעת הביצוע, והן בעת קבלת האישור על הביצוע, המערכת לא התריעה ולא  
16 הציגה לפניו כל מידע שממנו יכול היה ללמוד אודות מהלך איחוד המניות, אודות מכירת  
17 מניות ביתר או הימצאות בפוזיציה "שורט".  
18
- 19 יתרה מזו, הורוביץ טוען כי מסמכי תיעוד המכירה (נספחים ח'1, ח'2 לכתב התביעה)  
20 מלמדים כי הוראת המכירה של הורוביץ בוצעה, כך שנמכרו במסגרתה 52,689 מניות בלבד  
21 ועל כן בשום שלב שהוא חשבונו לא היה מצוי בפוזיציה שורט. לפיכך, הוא טוען כי לא  
22 היתה הצדקה לבנק לבצע רכישה חוזרת של מניות TMA ומכל מקום האחריות לנוק שנוצר  
23 בעקבות הרכישה החוזרת של המניות כאמור, מוטלת על הבנק.  
24
- 25 15. עילות התביעה עליהן סומך הורוביץ את תביעתו הינן הפרת חובות האמון שחב הבנק  
26 ללקוחו, הטעיה על פי סעיף 3 בחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981, רשלנות, גזל,  
27 פעולה בחוסר תום לב בניגוד להוראת סעיף 39 בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973;  
28 הפרת חוזה והפרת חובה חקוקה בהתייחס לסעיף 18 בחוק הסדרת העיסוק בייעוץ  
29 השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 וכן בהתייחס לסעיף 3  
30 בחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981.  
31



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

1 16. בהתבסס על עילות אלה תובע הורוביץ לחייב את הבנק בתשלום של 3,314,145 ₪ בגין  
2 נזקים כספיים שנגרמו לו, בין היתר בגין חיוב חשבונו של הורוביץ עקב הרכישה החוזרת של  
3 מניות TMA על ידי הנתבע, בגין הפסדיו ממכירת מניות TMA טרם עת עקב הטעיית הבנק,  
4 וכן בגין עגמת נפש ופגיעה בשמו הטוב.

### תמצית טענות הבנק -

5  
6  
7  
8 17. הבנק מאשר כי הליך איחוד המניות לא עודכן במערכת אגוד tr@de עם היכנסו לתוקף  
9 כתוצאה מתקלה שאירעה אצל ספק התוכנה (view trade), אולם לשיטתו אין הוא אחראי  
10 לתוצאות תקלה זו.

11  
12 18. הבנק טוען בהגנתו כי מערכת אגוד tr@de היא מערכת המאפשרת ללקוח לבצע פעולות  
13 בניירות ערך זרים באופן עצמאי וללא תלות בבנק. המערכת מתבססת על תוכנה המסופקת  
14 לבנק על ידי ספק חיצוני ואילו לבנק אין כל שליטה על הנתונים המופיעים בה. נוכח אופייה  
15 זה, קובעים תנאי ההצטרפות למערכת, כי הבנק פטור מכל אחריות לנזק, הפסד או הוצאה  
16 כלשהם העלולים להיגרם ללקוח בין היתר כתוצאה משיבוש, שגיאה או אי דיוק בנתונים,  
17 מתקלות שמקורן בגורמים שאין לבנק שליטה עליהם ומביצוע שגוי על ידי הלקוחות  
18 כתוצאה ממידע שגוי או חלקי שהיה בידי הלקוחות ושלא נגרם עקב רשלנות הבנק.

19  
20 19. הבנק טוען כי להורוביץ הוקצתה מסגרת אשראי לפעילות בניירות ערך על סך \$50,000,  
21 אשר במועד ביצוע העסקה דן כבר לא היתה בתוקף. מכל מקום, הורוביץ השתמש במלוא  
22 התמורה שהתקבלה ממכירת מניות TMA (סך של כ 1,750,000 ₪) על מנת לרכוש מניות  
23 BAC. מדובר בעסקה אשר חרזה באופן משמעותי ממגבלות מסגרת המסחר שהיתה  
24 להורוביץ וחריגה ביותר ביחס לשווי העסקאות אותן נהג לבצע מיום שהחל לפעול במערכת.

25  
26 20. טענת ההגנה העיקרית של הבנק כנגד תביעתו של הורוביץ היא כי הורוביץ ידע אודות  
27 השיאה שנפלה בנתוני המערכת וביקש לנצל את הפרצה שנוצרה על מנת להפיק רווח שלא  
28 כדין.

29  
30 21. על פי טענות הבנק, הורוביץ הינו משקיע מתוחכם אשר העדיף להשקיע באפיקים בעלי  
31 סיכון גבוה שבהם סיכוי לרווח גדול יותר. לבד מן הפעילות בחשבונו, הורוביץ פעל גם



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

- 1 בחשבונות נוספים כמיופה כוחם של אחרים והוא ביצע פעולות בני"ע גם בבנקים אחרים.  
2 לטענת הבנק, מדובר באדם המבין את שוק ההון ומעורה בנעשה בו בכלל ובפרט בניירות  
3 הערך שבהם סחר.  
4
- 5 22. הורוביץ עקב אחר מגמות המחיר של מניות והתנדטיות שלהן, על כן ידע או היה עליו לדעת  
6 כי איחוד המניות בוצע במהלך תקופה של ירידות שערים חדות בבורסות ברחבי העולם  
7 ובייחוד בבורסה האמריקאית ובתחום המשכנתאות, אליו משתייכת מניית TMA. לפיכך,  
8 היה עליו לדעת כי בשיאו של משבר חריף בשוק ההון ובפרט בתחום המשכנתאות, היה זה  
9 בלתי סביר כי שווי מניית TMA יעלה בצורה כה דרמטית, במאות אחוזים ביום אחד, כפי  
10 שטען.  
11
- 12 23. במקביל למסחר באמצעות מערכת אגוד `tr@de`, הורוביץ סחר במניית TMA גם באמצעות  
13 חשבון שהחזיק בבנק דיסקונט, במסגרתו התעדכן בזמן אמת בדבר איחוד המניות שבוצע.  
14 לפיכך, טען הבנק כי הורוביץ ידע בזמן אמת שהמחיר שהוצג במערכת אינו משקף עליה  
15 בשער המניה אלא מהווה תוצאה של מהלך איחוד המניות שבוצע וכי למעשה שער המניה  
16 ירד. עוד נטען כי הורוביץ ידע שאין בחשבונו את כמות המניות שהוא הורה למכור ולמעשה  
17 הורה, ביודעין או תוך עצימת עיניים, על מכירת מניות שאין ברשותו, תמורתה קיבל סכום  
18 כסף שלא היה זכאי לו. מכירה זו הכניסה את חשבונו של הורוביץ לפוזיציית "שורט" אשר  
19 אילצה את הבנק לבצע רכישה כפויה חוזרת של המניות. רכישה זו היא שיצרה את יתרת  
20 החובה בחשבונו של הורוביץ ועליו לשאת באחריות לה בין אם מכוח ידיעתו ובין אם מכוח  
21 רשלנותו התורמת, המגיעה כדי שיעור של מאה אחוזים.  
22
- 23 24. יחד עם כתב ההגנה מטעמו הגיש הבנק כתב תביעה שכנגד, במסגרתו תבע את הורוביץ  
24 ואשתו - הגב' נאוה הורוביץ - שהינה שותפה בחשבון הבנק שאליו משויכת הפעילות  
25 המסחרית של הורוביץ במערכת אגוד `tr@de`, לתשלום סך של 1,133,119 ₪. במסגרת  
26 התביעה שכנגד טוען הבנק, כפי שטען בכתב ההגנה מטעמו, כי הורוביץ פעל ביודעין (או  
27 למצער, תוך עצימת עיניים), בחוסר תום לב מתוך ניסיון פסול לנצל לרעה את השגגה שנפלה  
28 בנתוני המערכת כשבכוונתו לעשות עושר שלא במשפט. לחילופין נטען כי הורוביץ פעל  
29 ברשלנות.  
30  
31



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

1  
2  
3

### המחלוקת העיקרית בין הצדדים -

25. עובדה מוסכמת היא כי מערכת אגוד tr@de כשלה בהצגת נתוני איחוד המניות בזמן אמת וכי במועד מכירת מניות TMA על ידי הורוביץ, הציגה לפניו מצג כאילו היו בידו מניות בכמות גדולה פי 10 מהכמות שהיתה בידו בפועל. עוד אין מחלוקת כי נתוני מחיר המניה עודכנו ביחס למהלך האיחוד, כך שמחיר המניה שהוצג בפני הורוביץ, כמו גם בפני יתר המשתמשים במערכת, היה גבוה פי 10 ממחירה עובר לאיחוד. המחלוקת בין הצדדים נטושה סביב השאלה על מי מוטלת האחריות לכשל זה ומי יישא בנזק אשר נגרם כתוצאה מהשתלשלות הדברים שבאה בעקבות התקלה האמורה. מצד אחד של המתרס, טוען הורוביץ כי יש להטיל את האחריות על הבנק אשר כשל בשמירה על ענייניו. מן הצד השני, הבנק טוען כי בספקו את שירותי המסחר המקוונים אין הוא אלא מתווך בין הלקוח לבין צד ג' וכי האחריות לכשל מוטלת לפתחו של ספק התוכנה. לטענת הבנק יש להטיל את האחריות לנזקים על הורוביץ עצמו, יחד עם שותפתו בחשבון, שכן הלה פעל בודיעין וביקש לנצל את הפרצה במערכת לשם עשיית רווח שלא כדין. לשם הכרעה במחלוקת זו יש לבחון האם היתה התרשלות מצד הבנק בהתנהלותו מול הורוביץ והאם הורוביץ הסתמך על נתוני המערכת בתום לב או שמא ידע אודות התקלה במערכת וביקש לנצל את הפרצה בה.

18  
19  
20

### דיון והכרעה -

26. מערכת היחסים שבין בנק ללקוחו היא מערכת חוזית בעלת מאפיינים ייחודיים הנובעים בין היתר ממעמדו של הבנק כגוף מעין-ציבורי. בשל מאפיינים אלה הוטלו על הבנקים חובות מוגברות ביחס ללקוחותיהם. חובת אמון, חובת נאמנות, וחובת זהירות מוגברת, על פיה מחויב הבנק לנקוט בכל אותם אמצעי זהירות שבנק סביר היה נוקט בנסיבות העניין, על מנת למנוע נזק מלקוחו. בהתייחסו לחובת הזהירות המוטלת על בנקים ביחסים עם לקוחותיהם קבע בית המשפט העליון בע"א 8068/01 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' מנהל עיזבון המנוחה חיה אופלגר ז"ל, פ"ד נט(2) 349, 369 (04.11.2004), כך:

28  
29  
30  
31  
32  
33

"הבנקים ממלאים תפקיד מרכזי בחיי הכלכלה בישראל ובעולם המודרני בכלל, והם מתאפיינים בכשירות מקצועית, בנגישות למידע ובאמצעים טכניים העומדים לרשותם לצורך פעילותם. כל אלה, בצירוף התפקיד שהבנקים בישראל נדרשים למלא לעיתים בביצוע מדיניות שלטונית ומשימות ציבוריות ... מקנים להם בעיני הפרט מעמד מיוחד, "מעין



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

1 ציבורי", אשר בגינו הוא רוכש להם אמון ונוטה לסמוך על פעולותיהם בלא  
2 לדרוש ולחקור אחריהן (ראו: ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל  
3 בע"מ נ' צבאח פ"ד מח(2) 573, 585; א' פורת "דיני נזיקין" ספר השנה של  
4 המשפט בישראל תשנ"ב-תשנ"ג (תשנ"ד) 301, 324 (להלן: פורת, דיני  
5 נזיקין)). מעמדם זה של הבנקים מבחינה מקצועית וציבורית יש בו כדי  
6 להקרין על היקפה של חובת הזהירות המוטלת עליהם ברמה המושגית, הן  
7 בהתנהלותם אל מול לקוחותיהם והן בהתנהלותם אל מול צדדים שלישיים  
8 העלולים להיפגע ממנה, גם אם אלה אינם נמנים עם לקוחותיהם. שיקול  
9 נוסף התומך בגישה המרחיבה את היקפה של חובת הזהירות המושגית  
10 המוטלת על בנקים נעוץ בכך שהבנק מהווה מפזר נזק טוב, וזאת בצד היותו  
11 מונע יעיל של נזק עקב כישוריו ואמצעי הפיקוח העומדים לרשותו, כאמור  
12 (ראו: פורת, דיני נזיקין, 325)."

13  
14 27. בהתייחס לחובת הזהירות של בנקים כלפי לקוחותיהם כותב המלומד ר' בן-אוליאל בספרו  
15 (ר' בן-אוליאל דיני בנקאות – חלק כללי 89 (1996)) כך:

16  
17 "חובת הבנק להיות זהיר היא חובה חוזית, וברור שקיומה אינו תלוי בטיב  
18 ההגדרה המשפטית שתינתן ליחס חוזי זה. תהיה אשר תהיה מהות  
19 היחסים שבין לקוח ובנק, אין זה מן הנמנע כי דיני החוזים הכלליים  
20 מטילים על הבנק חובה לנהוג בזהירות ולמען האינטרס של הלקוח. לעומת  
21 זאת, כדי שלקוח יצליח בתביעתו כי הבנק אמנם הפר את החוזה בשל  
22 רשלנותו וכי נגרם לו נזק בעקבות הרשלנות, עליו להוכיח לא רק את עצם  
23 הרשלנות הבנקאית אלא גם את קיומו של קשר סיבתי בין הפעולה  
24 הרשלנית לבין הנזק.  
25 הוכחת עצם הרשלנות עלולה לעורר קשיים לא מבוטלים, משום שכלל לא  
26 ניתן לצפות מן הבנק למידה אופטימלית של זהירות במתן השירות. גם לא  
27 ניתן להתעלם מכך שמתן שירות בנקאי, בדומה לשירותים אחרים, כרוך  
28 בתקלות ובסיכונים מסוימים שאף מידה גבוהה של זהירות אינה תמיד  
29 יכולה למונעם".

30  
31 28. לצידה של חובת הבנק כלפי הלקוח, קיימת חובת זהירות של הלקוח כלפי הבנק. הלקוח  
32 הסביר צריך לצפות כי אי נקיטת אמצעי זהירות סבירים מצדו יכול שתגרום נזק לבנק.  
33 במקרה כזה ניתן יהיה לחייבו בגין רשלנות. בנוסף, אין זה מן הנמנע כי "בנסיבות מסוימות  
34 גם הלקוח הפר את החובה המוטלת עליו מכוח סעיף 14(א) לחוק החוזים (תרופות בשל





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

1 הפרת חוזה), תשל"א-1970, למנוע או להקטין את הנזק הנגרם לו בשל התנהגותו  
2 הרשלנית של הבנק. התנהגותו של הלקוח גם ניתנת להערכת על פי סעיף 68 לפקודת  
3 הנזיקין [נוסח חדש] הקובע בעניין הפחתת פיצויים, כאשר ניתן ליחס לניזוק אשם תורם"  
4 (בן-אוליאל, 91).

5  
6 29. לעניין זה קבע השופט חשין בדנ"א 1740/91 בנק ברקליס-דיסקונט בע"מ נ' שרגא פרוסט  
7 קוסטמן פ"ד מז(5) 31, 64 (09.09.1993) את הדברים הבאים:

8  
9 "בנק חייב חובת זהירות כלפי לקוחו, אך גם לקוח חב חובת זהירות כלפי  
10 הבנק, וחובתו זו מוכרת מזה זמן. החובות הן אפוא הדדיות, ומקורן, בראש  
11 ובראשונה, בחוזה שבין השניים ... ואולם גם בלא קשר לחובתו זו של לקוח  
12 כלפי בנק, אם באחת הכרנו בחובת זהירות של בנק כלפי לקוחו - חובת  
13 זהירות השתולה, אמנם, בחוזה שבין השניים אך שורשיה בדיני הנזיקין  
14 הכלליים - לכאורה חייבים אנו להוסיף ולומר כי באותו הקשר נכיר אף  
15 בדוקטרינת האשם התורם. דומה עליי, כי הכרה בחובת זהירות בלא לרככה  
16 בדוקטרינת האשם התורם תסיג אותנו מאה שנים לאחור, וכזאת לא יעלה  
17 על הדעת. על-פי גישה זו, בדין שבמקומנו ובזמננו דוקטרינת האשם  
18 התורם בנויה אל תוך חובת הזהירות והרשלנות, ואל אשר תלך זו אף זו  
19 תלך".

20  
21 30. כך בעניינו, על מנת להכריע בתובענות שהוגשו אין די בבחינת התנהלותו של הבנק, או  
22 בקביעת קיומה או היעדרה של רשלנות מצדו, אלא שיש לבחון גם את התנהגותו של  
23 הורוביץ בנסיבות ולבחון האם היה בה כי להפר את חובותיו כלפי הבנק.

24  
25 אחריותו של בנק אגוד ביחס למערכת אגוד tr@de -

26  
27 31. מערכת אגוד tr@de היא מערכת למסחר בניירות ערך זרים המשווקת על ידי הבנק  
28 ללקוחותיו והיא אף נושאת את שמו. על פי סעיף ההגדרות שבהסכם ההצטרפות למערכת  
29 (נספח א' לכתב התביעה) (להלן: "ההסכם") הוגדרה המערכת כ"תוכנות שפותחו ו/או  
30 שנרכשו על ידי הבנק" ללמדך, כי מדובר במערכת השייכת לבנק או למצער מוצגת ללקוח  
31 ככזו.

32 עוד באותו סעיף, הוגדרו השירותים הניתנים במסגרת ההסכם ככוללים בין היתר "קבלת  
33 מידע בנקאי כללי ותוצאות מסחר כלליות שניתן יהיה לקבלם באמצעות מערכת אגוד



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

- 1 **tr@de** מעת לעת ומידע מרוכז על הביצועים, הפעילות והאחזקות בנכסי בסיס ובנגזרים  
2 **בחשבונות הלקוחות...**”, דהיינו, השירותים הניתנים על ידי הבנק באמצעות המערכת  
3 כוללים גם מתן מידע. בין שמידע זה הוא מידע כללי ובין שהוא מידע ספציפי ביחס  
4 לחשבונות הלקוח.  
5 סעיף 3 בהסכם מדבר אף הוא במתן שירותים על ידי הבנק ללקוחות וסעיף 9 בהסכם עוסק  
6 בהפסקת השירותים על ידי הבנק ללקוחות.  
7  
8 32. עיון כאמור בהסכם ההצטרפות למערכת, מעלה כי הבנק אמור לספק שירותים ללקוח,  
9 הכוללים מתן מידע. מדובר בהתחייבות חוזית שבין הבנק לבין לקוחו ואשר ספק התוכנה  
10 (viewtrade) איננו צד לה.  
11  
12 33. סעיף 10 בהסכם עוסק בקביעת האחריות לנזקים העלולים להיגרם ללקוחות או לבנק  
13 כתוצאה מהשימוש במערכת והוא מונה מספר תתי סעיפים העוסקים במקרים שבהם יהיה  
14 הבנק פטור מאחריות לכל נזק שייגרם ללקוחות. הבנק הפנה בסיכומיו לסעיף זה כסעיף  
15 אשר פוטר אותו לכאורה מאחריות כלשהי לנזק הנטען על ידי הורוביץ. אולם, עיון מדוקדק  
16 בתתי הסעיפים מעלה כי הם אינם חלים בענייננו. לציין, כי בכתבי טענותיו הפנה הבנק  
17 לפטור הכללי המופיע בסעיף 10, חלף התייחסות ספציפית לתתי הסעיפים החלים לטענתו  
18 במקרה זה. על אף האמור מצאתי לנכון לבחון את תתי הסעיפים אשר יכולים היו לחול  
19 בענייננו, כדלקמן:  
20  
21 34. סעיף 10(ב)(2) בהסכם קובע כי הבנק יהיה פטור מאחריות במקרה של **”שיבוש לרבות**  
22 **השמטה, שגיאה, אי דיוק בנתונים ו/או בהוראות ו/או אי הבנה ו/או אי ביצוע פעולה**  
23 **כתוצאה מתקלות הנובעות מקווי התקשורת ו/או מתפקוד אלקטרוני או מכני לקוי, בין**  
24 **אצל הלקוחות, בין בבנק ובין בקווי התקשורת ו/או הציוד של בזק ובין בבורסה לניירות**  
25 **ערך או אצל כל גורם אחר שייתן שירות לצורך הפעלת המכשיר ו/או שיהיה מעורב**  
26 **בתהליך מתן השירותים”** (ההדגשה אינה במקור – א.י.).  
27  
28 בענייננו, אמנם מדובר בתקלה שעניינה שיבוש בנתונים, אולם כפי שהוברר, שיבוש זה נבע  
29 מכך שספק התוכנה של הבנק (viewtrade) פשוט לא עדכן את דבר איחוד המניות במערכת  
30 (סעיף 58.2 בכתב ההגנה של הבנק). מר סנטקלייר, נשיא viewtrade, התייחס לעניין זה  
31 בתצהירו וטען כי viewtrade לא קיבלה את העדכון בזמן, נוכח ההתראה הקצרה, לטענתו,  
32 מרגע ההודעה של החברה אודות ביצוע האיחוד ביום 26/09/08 (יום ו') ועד לפתיחת המסחר



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

- 1 ביום 29/09/08 (יום ב') - יום העסקים שלאחר מכן (סעיפים 13-14 בתצהיר מר סנטקלייר).  
2 לציין, כי דבר איחוד המניות עודכן במערכת רק ביום 30/09/13. לבד מהאמור, אין  
3 התייחסות נוספת מצד הבנק או מצד viewtrade באשר לאופי התקלה שבעטייה לא בוצע  
4 העדכון במערכת, אך ברור כי אין מדובר בתקלה הנובעת "מקווי התקשורת ו/או מתפקוד  
5 אלקטרוני או מכני לקוי". על פניו, וככל שהוכח לפני, מדובר במחדל שמקורו אצל ספק  
6 השירותים של הבנק (viewtrade). משכך סעיף 10(ב)2 אינו חל ואינו פוטר את הבנק  
7 מאחריותו על פי ההסכם.  
8  
9 35. סעיף נוסף שיכול לחול בענייננו הוא סעיף 10(ב)8 אשר קובע פטור מאחריות במקרה של  
10 **"ביצוע שגוי על ידי הלקוחות כתוצאה ממידע שגוי או חלקי שהיה בידי הלקוחות ושלא**  
11 **נגרם עקב רשלנות הבנק"**. הסיפא של סעיף 10(ב) מסייגת את תחולת הפטור מאחריות  
12 וקובעת כי **"הפטור לבנק כאמור בסעיף זה יחול רק במקרים בהם השיבושים והתקלות**  
13 **כמפורט לעיל אינם בשליטת הבנק ולא היה בידי הבנק למנעם במאמץ סביר"**. הבנק חזר  
14 וטען כי אין לו שליטה על הנתונים המופיעים במערכת וכי אלה מוזנים אליה על ידי ספק  
15 שירותים חיצוני – viewtrade. אולם העובדה כי הבנק אינו הגורם המזין את הנתונים  
16 למערכת, אין משמעה כי התקלה שאירעה היתה מחוץ לשליטתו או כי לא היה ביכולתו  
17 למנעה במאמץ סביר. ההיפך הוא הנכון, הבנק התקשר עם ספק שירותים חיצוני על מנת  
18 שיבצע עדכוני נתונים במערכת שהבנק מספק ללקוחותיו. לבנק השליטה על ספק השירות  
19 שעמו התקשר בהסכם, לו הבקרה על טיב השירות שהוא מספק ללקוחותיו כמו גם היכולת  
20 לפקח על נותן השירות. כך שלטעמי, גם סעיף פטור זה אינו חל בענייננו.  
21  
22 36. מערכת אגוד tr@de הוצגה ללקוחות כמערכת מוצלחת ואמינה (עדות קרן וברמן עמ' 68 ש'  
23 22-27 בפרוטוקול) וכך הוצגה גם בפני הורוביץ (סעיף 15 בתצהיר הורוביץ). בעת הצטרפותו  
24 למערכת, הוסבר למר הורוביץ על ידי פקיד הבנק כי המערכת אינה מאפשרת ביצוע  
25 עסקאות החורגות ממסגרת אשראי או מסוג העסקאות המאושר לחשבון (סעיף 17 בתצהיר  
26 הורוביץ). עניין זה מצא את ביטויו גם בהסכם ההצטרפות למערכת אשר קובע בסעיף 10(ד)  
27 שבו כי **"הלקוחות מסכימים כי במערכת יוזנו חסמים לביצוע הוראות... שימנעו ביצוע**  
28 **הוראות החורגות מההיקפים או מרמת שינויי הנתונים כפי שיקבעו אותם חסמים"**.  
29 כעולה מעדותה של הגב' וברמן, נציגת הבנק, במצב דברים רגיל המערכת אמורה לאתר  
30 הוראות פעולה שגויות ולא לאפשר את ביצוען. לדבריה, במצב אופטימלי של המערכת,  
31 כאשר לקוח נותן הוראה למכירת מניה שאינה קיימת בחשבונו המערכת תחסום אותו ולא  
32 תאפשר מכירת כמות מניות גדולה מזו הקיימת בידי הלקוח (עמ' 75 ש' 29- עמ' 76 ש' 3  
33 בפרוטוקול). עוד אישרה בעדותה כי ככלל, לקוח מערכת אגוד tr@de יכול לצאת מנקודת



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

- 1 הנחה שהוראה שגויה שלו למכירת מניות שאינן שלו, לא תבוצע על ידי המערכת (עמ' 76 ש'  
2 7-9 בפרוטוקול).
- 3
- 4 37. הורוביץ ידע אודות קיומם של מנגנוני ההגנה האמורים, הן מתוך הדברים שהוצגו לפניו על  
5 ידי נציגי הבנק והן על סמך ניסיונו האישי הקודם במערכת. על פי תצהירו, במקרים  
6 קודמים שבהם הורה על מכירת מספר שגוי של מניות, המערכת לא אפשרה לו לבצע את  
7 הפעולה תוך שהיא מתריעה בפניו על כך (סעיף 25 בתצהיר הורוביץ וכן עמ' 4-5 בנספח ז'  
8 לתצהיר). כך, ידע הורוביץ כי המערכת אינה מאפשרת לבצע פעולות שגויות, תוך חריגה  
9 ממסגרת האשראי או מכמות המניות המוחזקות בידי הלקוח.
- 10
- 11 38. ביום 29/09/2008, מערכת הבנק כשלה ועל כך אין מחלוקת. דבר איחוד מניות TMA לא  
12 עודכן במערכת וכתוצאה מכך כמות המניות המוחזקות בידי הלקוח כפי שהוצגה במערכת  
13 היתה שגויה וגבוהה פי 10. בהתאם, מנגנוני הבקרה שתפקידם למנוע מהלקוח אפשרות  
14 למכירת כמות מניות גבוהה מן הכמות המוחזקות בידו, לא נכנסו לפעולה. לכשל המתואר  
15 לא ניתן הסבר מספק מצד הבנק, פרט לנימוק לפיו האחריות לביצוע העדכון מוטלת על  
16 גורם חיצוני, בעוד אותו גורם חיצוני טען בפשטות כי "העדכון לא התקבל". לדידי, אין  
17 לקבל את טענת הבנק לפיה האחריות לכשל במערכת מוטלת לפתחו של גורם שלישי שאינו  
18 מוכר ללקוח. הבנק התקשר עם הורוביץ בהסכם שבמסגרתו התחייב לספק לו שירותי מידע  
19 שונים. בהסכם זה נטל עליו הבנק אחריות ישירה על טיב השירות שיסופק להורוביץ תוך  
20 שהוא מציג בפניו מצג לפיו המערכת היא מערכת השייכת לבנק. בשום מקום בהסכם לא  
21 נאמר כי הבנק מהווה רק גורם מתווך בין הלקוח לבין ספק השירותים, כפי שניסה הבנק  
22 לטעון בהליך זה ואני דוחה את טענתו.
- 23
- 24 39. יתרה מכך, כפי שנקבע בעניין בדיחי שאליו הפנו הצדדים (ת"א (מרכז) 19563-04-10 איייל  
25 בדיחי יהלומים בע"מ נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ (10/06/12) פסקה 24 בפסק-הדין)  
26 שיקולי מדיניות מטילים את הכף לעבר הטלת האחריות על הבנק שכן להורוביץ עצמו אין כל  
27 קשרי מסחר עם ספק השירותים של הבנק וספק אם ראוי להטיל עליו את הנטל להגיש  
28 תביעה כנגד ספק השירותים זר המצוי בחו"ל. באם חפץ הבנק בהטלת האחריות של ספק  
29 השירותים הזר, ראוי היה לעשות זאת על ידי הגשת תובענה מטעם הצד הישיר להתקשרות  
30 עמו, דהיינו באמצעות הגשת הודעת צד ג' על ידי הבנק. זאת, בייחוד מקום בו הנזק שאירע,  
31 התרחש בחשבון האם של הבנק אצל ספק השירותים שלו ולא בחשבון אישי של הלקוח.
- 32



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

1 40. מסקנת ביניים היא אם כן, כי לבנק אחריות חוזית ישירה ביחס לתפקודה התקין של  
2 המערכת שסיפק להורוביץ וכן לכשל שאירע בה. אולם כאמור, בכך לא די. שאלה עיקרית  
3 ומכריעה בענייננו היא שאלת תום ליבו של הורוביץ בעת ביצוע עסקת המכירה של מניות  
4 TMA, מידת הסתמכותו, אם בכלל, על נתוני המערכת השגויים וכנות כוונותיו.

5

6

### שאלת תום ליבו של הורוביץ –

7

8 41. הבנק השתית את הגנתו מפני תביעת הורוביץ ואת תביעתו שכנגד על הטענה כי הורוביץ ידע  
9 על איחוד המניות עוד לפני שנתן את ההוראה למכור ביתר את מניות TMA שהיו ברשותו  
10 וביקש למעשה לנצל את הפרצה שנוצרה במערכת לצורך הפקת רווחים. לחילופין נטען כי  
11 היה עליו לדעת על איחוד המניות טרם שנתן את הוראת המכירה או למצער כי ידע על  
12 האיחוד בסמוך לאחר שנתן את הוראת המכירה.

13

14 42. נקודת המוצא של הבנק הינה כי הורוביץ פעל במערכת אגוד tr@de הן באמצעות חשבונו  
15 שלו והן באמצעות חשבון בנו, תומר הורוביץ (להלן: "תומר"), שבו היה מיופה כוח. נמצא כי  
16 פעולות מסחר בחשבונו של תומר בוצעו מכתובת IP ששימשה את אביו, דהיינו בוצעו  
17 ממחשב ביתו של הורוביץ. עוד נמצא כי במקרים מסוימים בוצעו בחשבונו של תומר  
18 שאילתות שערים למניות מסוימות מבלי שבוצעה עסקה במניות אלה, בעוד שבחשבונו של  
19 הורוביץ בוצעה עסקה במניות מבלי שבוצעה שאילתת שערים למניה קודם לכן. מכאן,  
20 מבקש הבנק להסיק כי הורוביץ הוא שעומד מאחורי הפעולות בחשבונו של תומר. המסקנה  
21 אותה מבקש הבנק להסיק כמבוססת על "ניסיון החיים וההיגיון הפשוט" היא אפשרית, אך  
22 לטעמי מעט מרחיקת לכת. לאירועים נקודתיים שעליהם הצביע הבנק, יכולים להיות  
23 הסברים נקודתיים והם אינם מצביעים בהכרח על הכלל. לפיכך אני סבור כי ככל שבכוונת  
24 הבנק להסתמך על כך שהורוביץ פעל בחשבונו של תומר במקרה ספציפי, עליו להוכיח זאת  
25 בראיות המתאיחות למקרה הספציפי ולא להתבסס על הנחה כללית.

26

27 43. הורוביץ הכחיש כי עסק אי פעם במניותיו של תומר (עמ' 69 ש' 15-17 בפרוטוקול). גם תומר  
28 נשאל בחקירתו על אירועים מסוג זה ובעדותו אישר כי אביו היה מיופה כוח בחשבונו, אך  
29 לדבריו לא פעל עבורו בניירות ערך (עמ' 21 ש' 2-16 בפרוטוקול, עמ' 26 ש' 20-26  
30 בפרוטוקול). בהתייחס לאירועים שבהם בוצעו פעולות בחשבונו של תומר ממחשבו של  
31 הורוביץ, השיב תומר כי הוא זה שביצע את הפעולות מהמחשב בביתו של אביו. כמו כן אמר  
32 כי ייתכן שהיו מצבים בהם ביצע שאילתת שערים למניה מסוימת לבקשתו של אביו (עמ' 32



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

- 1 ש' 5-15 בפרוטוקול). מעדותו של תומר עולה כי הוא אכן פעל וסחר בני"ע זרים באמצעות  
2 חשבונו ולא התרשמתי כי מדובר ב"חשבון קש" שהחזיק הורוביץ לצרכיו, כפי שניסה הבנק  
3 לטעון. טענת הבנק לפיה הורוביץ הוא זה שעומד מאחורי הפעילות הכוללת בחשבונו של  
4 תומר לא הוכחה ואני דוחה אותה.  
5
- 6 44. ביום 29/09/2008 בשעה 16:30 בוצעה שאילתת שערים למניית TMA בחשבונו של תומר  
7 הורוביץ. שאילתה זו מובילה את המבצע למסך מידע אודות נתוני המסחר של המניה בהם  
8 מחירה האחרון של המניה, מחיר הסגירה של יום העסקים הקודם ואחוז השינוי במחיר.  
9 כמו כן, מופיע על גבי מסך השאילתה, באופן בולט, גרף שינוי המחיר במהלך היום. בהנחה  
10 שמחיר המניה אכן היה מעודכן במועד הרלוונטי ומחיר הסגירה של היום הקודם היה  
11 מתואם למחיר לאחר איחוד המניות, סביר הוא כי מי שנחשף לשאילתת השערים של מניית  
12 TMA ראה לנגד עיניו, או יכול היה לראות, כי שער המניה מצוי בירידה ולא בעליה. אלא,  
13 שאין שום ראיה לכך שאכן זה המידע שהוצג בפני מבצע השאילתה וכי שער הסגירה של  
14 המניה ביום העסקים הקודם היה מעודכן.  
15
- 16 45. כאמור, שער הסגירה של מניית TMA ביום 27/09/2008 (טרם איחוד המניות) היה \$0.28  
17 למניה. שער הסגירה המתואם (לאחר האיחוד) צריך היה להיות \$2.80 למניה. בתחילת יום  
18 המסחר של 29/09/2008 (לאחר האיחוד) עמד שער המניה על \$1.59 למניה. על פי חוות דעתו  
19 של בהיר, שאילתת השערים הציגה בפני המבצע את שער הסגירה המתואם ועל כן נתנה לו  
20 אינדיקציה לירידה במחיר המניה. אולם מסקנתו זו אינה מבוססת על ראיה כלשהי ומהווה  
21 השערה בלבד. הבנק לא הציג, לא בבית המשפט ולא בפני המומחה מטעמו, את מסך  
22 השאילתה כפי שהיה ביום 29/09/2008 משום שלטענתו לא ניתן לשחזר את מסך הנתונים  
23 כפי שהיה במועד זה (עמ' 31 ש' 25-26 בפרוטוקול; עמ' 123 ש' 20-27 בפרוטוקול; עמ' 124  
24 ש' 15-17 בפרוטוקול). תומר מצדו העיד כי כאשר ביצע את שאילתת השערים לא היתה  
25 לפניו כל אינדיקציה לירידה במחיר המניה (עמ' 29 ש' 1-2 בפרוטוקול). כך למעשה, אין דרך  
26 לדעת מה היו הנתונים אשר הוצגו בזמן אמת לפני מבצע השאילתה, או למצער, אין ראיה  
27 לכך שמסך השאילתה הצביע על ירידה במחיר המניה.  
28
- 29 46. בהתבסס על ההנחה הכללית לפיה הורוביץ הוא שפעל בחשבונו של תומר, הבנק המשיך  
30 וטען כי "הגיונם של דברים הוא" כי הורוביץ הוא שביצע שאילתת שערים למניית TMA  
31 ביום 29/09/2008 בשעה 16:30 מתוך חשבונו של תומר. מכאן ביקש הבנק להסיק כי  
32 הורוביץ ידע בעת שהורה למכור את מניות TMA שברשותו כי שער המניה היה במועד



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

- 1 הרלוונטי בירידה משמעותית ולא בעלייה. כפי שכבר ציינתי, הנחתו הכללית של הבנק לא  
2 הוכחה ואין כל ראיה לכך שהורוביץ הוא שביצע את שאילתת השערים במועד הרלוונטי.  
3 בנוסף, אין דרך לדעת מה היו הנתונים אשר הוצגו בפועל לפני מבצע השאילתה ועל כן אני  
4 דוחה טענה זו.
- 5
- 6 47. בעדותו תאר הורוביץ את אופן מכירת המניה על ידו כאשר בתחילה אמר, כפי שכתב  
7 בתצהירו, כי נתן הוראה יחידה במערכת למכירת כל 526,891 מניותו בלימיט של \$1 למניה.  
8 לדבריו, הוראה זו לא בוצעה במלואה ולאחר שנמכרו 52,689 מניות (מספר המניות  
9 שלמעשה היה ברשותו לאחר האיחוד) ניתנה הוראת ביטול במערכת על ידי גורם לא ידוע.  
10 לאחר מכן, טען הורוביץ כי ניתנה הוראת מכירה שניה של יתרת המניות, אשר בדיעבד  
11 התברר כי לא היו ברשותו, ללא לימיט, גם היא על ידי גורם בלתי ידוע. בכתב טענותיו, ייחס  
12 הורוביץ את דפוס הפעולה האמור לגילוי הטעות במספר המניות הנקוב במכירה על ידי  
13 גורמי בקרה בג'פריס – הברוקר המבצע את העסקאות המוזרמות דרך המערכת (סעיף 96  
14 בכתב התביעה).
- 15
- 16 48. בהמשך לאמור בכתב טענותיו טען הורוביץ בחקירתו כי לא הוא נתן את הוראת הביטול  
17 למערכת ואף לא את הוראת המכירה השניה. בחקירתו נשאל והשיב כך:
- 18 "ש. בכתב התביעה מטעמך מתוארות 3 פעולות שנעשו במניית TMA ביום  
19 29.09.2008: פעולה ראשונה הוראת מכירה של 526,891 מניות TMA בלימיט  
20 של דולר בשעה 09:59 שעון ניו יורק. זאת הוראת מכירה מספר 1. הוראת ביטול  
21 נמסרה בשעה 10:02 לשעון ניו יורק והוראת מכירה שנייה למכירת 478,504  
22 מניות TMA ללא לימיט שניתנה בשעה 10:04 שעון ניו יורק. האם זה נכון  
23 שבוצעו הפעולות האלה בחשבון שלך?  
24 ת. אחת כן ואחת לא.  
25 ...  
26 ש. מפנה לסעיף 96 בכתב התביעה שלך.  
27 ת. זה לא אני כתבתי את השורה הזו. 526,891 שגם זה נדמה לי טעות אך אני לא  
28 מתווכח כי אני לא זוכר ניתנה הוראת פקידה למכירה – את זה אני נתתי.  
29 מערכת הבקרה ג'פריס כנראה גילתה את הטעות במספר המניות הנקוב  
30 בפקודת המכירה ובפועל נמכרו 52,689 מניות בלבד.  
31 ...  
32 ש. כלומר לא אתה ביצעת את פעולת הביטול?  
33 ת. נכון.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

- 1 ש. מי ביצע את המכירה השנייה של יתרת המניות 487,504?  
2 ת. אני מעריך לפי מה שכתוב כאן בסעיף 96 לכתב התביעה שג'פריס"  
3 (עמ' 71 ש' 12-30 בפרוטוקול).  
4
- 5 49. בניגוד לדברים אלה, במהלך ההוכחות התברר, כי כל שלוש הוראות הביצוע ניתנו מאותה  
6 כתובת משתמש במחשב – כתובת ה-IP של הורוביץ (נספח C, סעיף 21 בתצהיר סנטקלייר).  
7 בחקירתו עומת הורוביץ עם נתונים אלה ובתגובה השיב כי יתכן שג'פריס ביצעה פעולות  
8 אלה על ידי שימוש מרחוק במחשב שלו (עמ' 72 ש' 1-12 בפרוטוקול מיום 10/09/12). אולם  
9 בהמשך החקירה שינה את גרסתו מקצה לקצה ואמר: "**לפי מיטב זכרוני, אני לא נתתי את**  
10 **הוראת המכירה השניה אבל אם זכרוני מטעה אותי, יכול להיות שכן נתתי. ראיתי את**  
11 **המניה יורדת ועשיתי מרקט וגמרנו. לתפוס אותה פשוט**" (עמ' 72 ש' 30-31 בפרוטוקול)  
12 (ההדגשה אינה במקור – א.י.).  
13
- 14 50. לא שוכנעתי כלל כי הורוביץ לא זכר אם היה זה הוא שנתן את הוראת המכירה השניה או  
15 אם לאו. ההיפך הוא הנכון. הפירוט שבתשובתו ותיאור כוונתו "לתפוס אותה פשוט"  
16 מובילים אותי למסקנה כי לא זו בלבד שהורוביץ הוא שנתן את הוראת המכירה  
17 השניה, אלא גם כי זכר היטב כי הוא שנתן את הוראת המכירה השניה אך ניסה להסתיר  
18 את העובדה ששלוש ההוראות ניתנו על ידו.  
19
- 20 51. בהמשך חקירתו, הורוביץ המשיך והתייחס לאופן המכירה של המניות כאשר הוא מפרט את  
21 הלך מחשבתו בעת שנתן את הוראת המכירה השניה. התייחסותו זו חיזקה את התרשמותי  
22 כי הוא אכן זכר היטב את הדפוס שאפיין את מכירתו, אך ניסה להסתירו. בתשובה לשאלות  
23 שהופנו אליו, נימק הורוביץ את החלטתו לתת למערכת הוראת מכירה במרקט בירידות  
24 השער של המניה. אולם בדקות שבין מתן הוראת המכירה הראשונה לביטולה ולמתן הוראת  
25 המכירה השנייה, לא היה כל שינוי בשער המניה והוא נותר \$1.05 למניה. כשנשאל על כך  
26 השיב הורוביץ: "... אני רואה שהמניה בכל אופן ירדה מהפתיחה, ממה שתומר מכר אז  
27 אמרתי מה אני צריך צרות, קניתי את המניה הזו ב-0.48 ואם היא כעת 0.9 או 1 עשתה את  
28 ה-100 אחוז, תודה רבה שלום והלכתי לישון ... היתה ירידה מהפתיחה, כל הזמן היתה  
29 ירידה ... אז אמרתי ירדו ל-1.59, תומר מכר את זה שזה היה 600 אחוז אני כבר ירדתי ל-1  
30 זה מספיק לי. תודה רבה ושלום" (עמ' 73 ש' 12-20 בפרוטוקול).  
31





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 09-12-34381 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

- 1 52. מדברים אלה עולה כי הורוביץ ידע בדיוק מתי בנו תומר מכר את מניות TMA שהיו ברשותו  
2 ובאיזה מחיר נמכרו מניות אלה. עוד עולה מהם כי הורוביץ שוחח עם בנו טרם שהורה על  
3 מכירת מניותיו שלו, או למצער שוחח עמו טרם שנתן במערכת את הוראת המכירה השנייה.  
4 זאת בניגוד לאמור בתצהירו, שם הקפיד לציין כי שוחח עם בנו תומר רק לאחר שנתן את  
5 הוראת המכירה (סעיף 40 בתצהיר הורוביץ).  
6
- 7 53. בסמוך לאחר מכירת המניות בבנק אגוד הורה הורוביץ גם על מכירת מניות TMA שהיו  
8 ברשותו בחשבון בבנק דיסקונט. אולם מערכת דיסקונט, שבה עודכן דבר איחוד המניות, לא  
9 אפשרה לו לבצע את המכירה וניתנה לו הודעה על כך. בשיחתו עם נציגת הבנק, הגב' וברמן,  
10 מיום 02/10/2008 תאר הורוביץ בפניה את השתלשלות העניינים כך:  
11
- 12 "אברהם: עכשיו אני אספר לך מה זה הזניחה. זה רק הזנחה. ונודמתם בשמירה.  
13 בואי אני אספר לך משהו. מכרתי גם מניות של הסוג הזה בבנק דיסקונט.  
14 קרן: כן.  
15 אברהם: והם עשו לי ת'ספליט ועשו לי הכל וכתבו לי מפורשות על הצג – אין בידך  
16 63,000 מניות, אלא 6,300.  
17 קרן: וזה היה באותו יום, או יום אחרי?  
18 אברהם: באותו יום! דקה, תוך דקה, אני עושה פעולות מהר מאוד, אז לא מכרתי  
19 כי זה 6,300..."  
20 (עמ' 2-3 בתמליל השיחה, נספח ז'1 לתצהיר הורוביץ)  
21
- 22 54. בשיחתו הראשונה עם הגב' וברמן אומר הורוביץ כי לא מכר את מניות בנק דיסקונט מאחר  
23 והבין שיש בידו כמות מניות קטנה יותר. עוד באותו היום, בשיחה שנייה עם הגב' וברמן  
24 מתקן הורוביץ את דבריו ואומר שמכר את המניות בבנק דיסקונט. כך תוארו הדברים  
25 בתמליל השיחה:  
26
- 27 "קרן: בדיסקונט מכרת ביום שמכרת אצלנו?  
28 אברהם: כן.  
29 קרן: כן? באותו יום? ב-29 לחודש?  
30 אברהם: באותו יום. באותו יום. לא! – באותו יום.  
31 קרן: באותו יום?  
32 אברהם: כן.  
33 קרן: לפני שאצלנו או אחרי שאצלנו? אני נורא מעניין אותי לדעת אחרי..."



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

- 1 **אברהם:** אני לא זוכר, אבל נדמה לי, נדמה לי שזה היה לפני... שעה קודם. אני לא
- 2 אומר את זה באחריות.
- 3 ...
- 4 והם הזהירו אותי ואתם לא הזהרתם אותי. אבל שם היו לי פרוטות
- 5 ואצלכם היה לי... כי אתם הטעיתם אותי, הכנסתם לי כסף לתיק. אני
- 6 הבנתי גם שהוא כסף ששיך לי..."
- 7 (עמ' 6 בתמליל השיחה, נספח ז' לתצהיר הורוביץ)
- 8
- 9 55. על אף שהוברר כי בפועל ההוראה על מכירת המניות בבנק דיסקונט ניתנה בשעה 17:32
- 10 (נספח ג' לתצהיר הורוביץ), דהיינו לאחר המכירה בבנק אגוד, הרי שמדבריו של הורוביץ
- 11 בשיחה עם נציגת הבנק משתמע כי הורוביץ נכנס למערכת בבנק דיסקונט לפני המכירה
- 12 בבנק אגוד. ממילא אין כל אינדיקציה למועד שבו נכנס הורוביץ למערכת בבנק דיסקונט
- 13 והאסמכתאות שהובאו על ידו מתייחסות רק למועד שבו ניתנה הוראת המכירה. הודעת
- 14 ההתראה שנמסרה לו על ידי המערכת בדיסקונט, ניתנה ככל הנראה ומטבע הדברים, עובר
- 15 למכירה שבוצעה בפועל. כך, אומר בזהירות, כי אין זה מן הנמנע כי בעת שנכנס למערכת
- 16 בבנק אגוד כבר ידע אודות מהלך האיחוד מנתונים שקיבל קודם לכן במערכת בנק דיסקונט.
- 17 לכל הפחות, ברור הוא כי הורוביץ ידע על השגגה שנפלה במערכת אגוד במועד הסמוך לאחר
- 18 ביצוע המכירה באגוד, לאחר שקיבל התראה אודות איחוד המניות ממערכת בנק דיסקונט,
- 19 לכל המאוחר בשעה 17:32 לשיטתו.
- 20
- 21 56. על אף ידיעתו אודות השגגה שנפלה במערכת בסמוך לאחר ביצוע המכירה, הורוביץ לא מצא
- 22 לנכון להתריע בפני נציגי הבנק אודות הטעות. בידו היה מסור מספר טלפון נייד של נציג
- 23 הבנק, אך הורוביץ בחר שלא לעשות בו שימוש ותחת זאת התקשר לסניף הבנק, בערב ראש
- 24 השנה, בשעות בהן הסניף אינו פעיל. לציין כי כאשר נשאל אודות ניסיונו הכושל ליצור קשר
- 25 עם הבנק השיב כי רצה "לשוחח איתם", "לשמוע מה קורה" ואף ציין "חשבתי שאולי הם
- 26 אפילו טעו" (עמ' 77 ש' 28-18 בפרוטוקול). מדברים אלה עולה ללא ספק כי הורוביץ הבין
- 27 שנפלה טעות במכירה. על אף הבנתו את הדברים, למצער במועד הסמוך לאחר המכירה אך
- 28 לדידי עוד קודם לכן, לא פעל הורוביץ באופן המצופה על מנת להביא לתיקון הטעות
- 29 ולצמצום הנזק. באופן הפעולה המתואר, סבורני כי הורוביץ הפר את חובת הזהירות שלו
- 30 כלפי הבנק ואת התחייבותו על פי ההסכם למסור הודעה לבנק כל אימת שיוודע לו על
- 31 קיומה של תקלה במערכת (סעיף 7(ב) בהסכם).
- 32



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

57. מתוך דבריו של הורוביץ ומבחינת פעולותיו הן במהלך ביצוע המכירה באגוד והן לאחריה, שוכנעתי כי הורוביץ ידע אודות התקלה במערכת כבר במועד שהורה על מכירת מניותיו. לצד העובדה ששלוש ההוראות למערכת ניתנו מכתובת IP זהה, תיאור השתלשלות הדברים על ידי הורוביץ, אשר מספק פרטים אודות הלך מחשבתו בעת שנתן את הוראת המכירה, הביטול והוראת המכירה השנייה, אינו מותיר מקום לספק בדבר העובדה שהוא זה שנתן את שלוש ההוראות במערכת. תחילה הורה על מכירת המניות תוך הצבת לימיט. לאחר שנמכרה כמות מניות הקרובה לכמות המניות האמיתית שהיתה בבעלותו, הורה על ביטול המכירה ונתן הוראת מכירה שניה ללא לימיט, הוראה שניתנת בדרך כלל על מנת לממש רווח בפרק זמן קצר. לציין, כי בכל תקופת שימושו במערכת, הורוביץ מעולם לא הורה בעבר על מכירת מניה ב"מרקט" וזו היתה הפעם הראשונה שעשה שימוש בהורה מסוג זה (סעיפים 4.6, 38 בחו"ד בהיר). דומה כי רצף הוראות זה איננו מקרי, אלא מכוון. מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדה שרצף הוראות דומה אפיין גם את מכירת המניות שבוצעה מחשבונו של תומר הורוביץ כמחצית השעה קודם לכן (סעיף 91 בחו"ד בהיר).

58. ההסבר שמסר הורוביץ לדפוס המכירה הנ"ל, ירידת שער המניה, אינו מתיישב עם העובדה שכלל לא היה שינוי במחיר המניה בין הוראת מכירה אחת לשניה ומוביל אותי למסקנה כי הורוביץ הבין שנפלה שגיאה במספר המניות המוצג במערכת אך ניסה למכרן בכל זאת. בפקודותיו למערכת, הורוביץ ערך הבחנה ברורה בין מניות שידע שהן ברשותו וביחס אליהן הציב לימיט מכירה, לבין מניות שהבין כי אינן ברשותו אשר הוצעו למכירה ללא לימיט. כאן המקום לציין כי על פי שיטתו של התובע עצמו, דפוס הפעולה האמור מעיד על גילוי הטעות במספר המניות, כפי שתאר בסעיף 96(א) בכתב טענותיו, אלא שגילוי הטעות יוחס בכתבי טענותיו לגורם חיצוני שהתערב במכירה, בעוד שכפי שהתברר בפועל כל ההוראות ניתנו על ידי הורוביץ עצמו.

59. לצד דפוס הפעולה המכוון שאפיין את המכירה, למחרת יום המכירה הורוביץ רכש במלוא התמורה שהתקבלה בידו ממכירת מניות TMA, מניות של BAC, כמבקש ליצור מעשה עשוי. בשיחתו עם הגב' וברמן לאחר גילוי התקלה, אמר לה הורוביץ:

"... את יודעת למה תפסתם את זה? לא בגלל שמכרתי את ה-TMA אלא בגלל שקניתי את ה-BAC וזאת היתה טעות שלי" (עמ' 3 בנספח ז' לתצהיר הורוביץ) (ההדגשה אינה במקור). הורוביץ מתאר את קניית מניות BAC כטעות מצדו שבעטיה הבנק גילה את השגיאה במערכת. דברים אלה מפיו של הורוביץ, אינם מותירים מקום לספק בדבר חוסר תום ליבו ובדבר כוונתו להסתיר את קיומה של התקלה מעיני הבנק.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

1 60. שוכנעתי, על סמך האמור לעיל, כי הורוביץ ידע אודות התקלה במערכת כבר בעת שביצע  
2 את מכירת מניותיו אם לא קודם לכן, אך ניסה בכל זאת להפיק רווח ממכירת המניות על  
3 אף שידע כי הן אינן ברשותו. בכך נשמט הבסיס לתביעתו של הורוביץ ואני דוחה אותה.

4  
5 61. עקב מכירת מניות TMA ביתר ורכישתן החוזרת, נוצר הפסד בסך של \$340,037, כמפורט  
6 בסעיף 56 בחו"ד של מר יוסי בהיר. לאחר קיזוז יתרת הזכות שהיתה בחשבון, נותר חוב  
7 בסך \$303,135 נכון למועד הגשת התביעה. לאור המסקנה אליה הגעתי בדבר ידיעתו של  
8 הורוביץ אודות התקלה ופעולתו המכוונת, הרי שמוטלת על הנתבעים שכנגד החובה להשיב  
9 לבנק את סכומי הכסף שהפסיד עקב הרכישה החוזרת של המניות.

10  
11 62. לפיכך, אני מחייב את הנתבעים שכנגד לשלם לבנק, יחד ולחוד, סכום בשקלים השווה ל-  
12 \$303,135, לפי השער היציג ביום התשלום בפועל.

13  
14 לסכום האמור תתווסף הרבית המרבית הנהוגה בבנק מעת לעת על יתרות חוב במטבע חוץ  
15 מיום הגשת התביעה שכנגד - 21/02/2010, ועד למועד התשלום בפועל.

16  
17 הנתבעים שכנגד יישאו בתשלום הוצאות הבנק ושכר טרחת עו"ד (כולל מע"מ) בסכום של  
18 200,000 ש"ח.

19  
20 63. סכומים אלה ישולמו תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק,  
21 מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

22  
23 64. המזכירות תמציא לצדדים העתק מפסק הדין.

24  
25 ניתן היום, י"ט חשוון תשע"ד, 23 אוקטובר 2013, בהעדר הצדדים.

26

אברהם יעקב, נשיאה

27

28

29



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

23 אוקטובר 2013

ת"א 34381-12-09 הורוביץ ואח' נ' בנק אגוד לישראל בעמ ואח'

1  
2  
3  
4