

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 219/07

1. עמוס חכמון
 2. ויקי חכמון
 3. שי נשר
 4. אבי אלדר
 5. Bratz Licensing Israel LTD-BLI
 6. BAR Idan M.I.C Ltd

המערערים

1. LDI-Licensing Dynamics International Ltd
 2. DTR-Direct to Retail Ltd
 3. GSS-Global Sourcing Solutions Ltd

המשיבות

עו"ד משה בר – כונס הנכסים מתייצב בערעור

בפני: הנשיא סטיב אדלר, השופט יגאל פליטמן, השופט שמואל צור
נציג עובדים מר יוחנן שטסמן נציג מעבידים מר אילן שגב

בשם המערערים – עו"ד תמר גולן ועו"ד עודד ערמוני
 בשם המשיבות – עו"ד אריאל שמר ועו"ד שלי אבימור-ברוש
 בשם כונס הנכסים – בעצמו

להחלטה בעבודה (12-11-2006): ברע 761/06 GSS - Global Sourcing Solutions Ltd נ' עמוס חכמון שופטים: סטיב אדלר
לפסק-דין בעבודה (22-09-2008): ע"ע 219/07 עמוס חכמון נ' LDI-Licensing Dynamics International Ltd שופטים: סטיב אדלר, יגאל פליטמן, שמואל צור, עו"ד: אריאל שמר, שלי אבימור ברוש, תמר גולן, עודד ערמוני, משה בר
להחלטה בעבודה (05-10-2006): בשא 7558/06 LDI Licensing Dynamics International Ltd נ' עמוס חכמון שופטים: אריאלה גילצר כץ, עו"ד: אריאל שמר, תמר גולן
להחלטה בעבודה (29-11-2006): בשא 7810/06 LDI licensing Dynamics International Ltd נ' עמוס חכמון שופטים: דינה אפרתי, עו"ד: אריאל שמר, אלון שטרצר, תמר גולן
להחלטה בעבודה (29-11-2006): בשא 7810/06 LDI licensing Dynamics International Ltd נ' עמוס חכמון שופטים: דינה אפרתי, עו"ד: אריאל שמר, אלון שטרצר, תמר גולן
להחלטה בעבודה (03-12-2006): בשא 7810/06 LDI licensing Dynamics International Ltd נ' עמוס חכמון שופטים: דינה אפרתי, עו"ד: אריאל שמר, אלון שטרצר, אלון צדוק
להחלטה בעבודה (03-12-2006): בשא 7810/06 LDI licensing Dynamics International Ltd נ' עמוס חכמון שופטים: דינה אפרתי, עו"ד: אריאל שמר, אלון שטרצר, תמר גולן
להחלטה בעבודה (17-09-2006): בשא 7810/06 LDI licensing Dynamics International Ltd נ' עמוס חכמון שופטים: דינה אפרתי, עו"ד: אריאל שמר, אלון שטרצר, תמר גולן
להחלטה בעבודה (18-12-2006): בשא 7810/06 LDI licensing Dynamics International Ltd נ' עמוס חכמון שופטים: דינה אפרתי, עו"ד: אריאל שמר, אלון שטרצר, תמר גולן

<p>להחלטה בעבודה (07-01-2007): עב LDI Licensing Dynamic International Ltd 8227/06. נ' עמוס חכמון שופטים: אריאלה גילצר כץ, עו"ד: אריאל שמר, תמר גולן</p> <p>ספרות:</p> <p>מ' דויטש, עוולות מסחריות וסודות מסחר (תשס"ב)</p>

מיני-רציו:

* ביה"ד הארצי לעבודה ביטל צו מסוג "אנטון פילר" שהוציא ביה"ד האזורי לבקשת המשיבות בשל גזל סוד מסחרי, מהטעם שהחלטת ביה"ד האזורי העניקה את הצו תוך התעלמות מהחלטה שיפוטית אחרת שקבעה את בדבר אי קיומו של סוד מסחרי בעניין

* דיון אזרחי – סעדים זמניים – צו אנטון פילר

* דיון אזרחי – סעדים זמניים – סעד מסוג "אנטון פילר"

* דיון אזרחי – סעדים זמניים – תפיסת נכס

* דיון אזרחי – סעדים – במעמד צד אחד

* דיון אזרחי – סעדים זמניים – תנאים להענקתם

* עבודה – סעדים זמניים – שיקולים בהענקתם

* עבודה – בית-הדין לעבודה – סעדים זמניים

בקשה לביטול צו מסוג "אנטון פילר", שניתן ע"י ביה"ד האזורי לבקשת המשיבות, בשל גזל סוד מסחרי.

בית הדין הארצי לעבודה, (מפי השופט צור ובהסכמת השופט י' פליטמן ונציג הציבור א/ שגב ובהסכמת הנשיא ס' אדלר ונציג הציבור י' שטסמן אך מנימוקים אחרים), קיבל את הערעור ופסק כי:

כיום מעוגנת הסמכות להעניק צו "אנטון פילר" מעוגן בס' 16-17 [לחוק עוולות מסחריות](#). תנאי מוקדם למתן הצו הוא קיומה של עוולה, היינו קיומו של "גזל סוד מסחרי". קיומו של סוד מסחרי הוא, בעיקרו, עניין עובדתי הטעון הוכחה ולו לכאורה. בענייננו ביה"ד האזורי, במסגרת דיון במעמד שני הצדדים, נמנע מלדון תחילה בשאלת קיומו של סוד מסחרי כתנאי מקדמי למתן הצו, ולפיכך הוא לא יכול היה להתעלם מההכרעה שיפוטית שניתנה קודם לכן בדבר אי קיומו של סוד מסחרי, ולו לכאורה, כך שלא התקיימה עילה למינוי כונס נכסים לפי החוק.

הצו מסוג "אנטון פילר" הוא סעד חריף וחריג, עם זאת, אין מניעה מיוחדת מלהעניקו במקרים מתאימים. נקודת האיוון העקרונית הראויה היא כי במתן הצו יש לנקוט גישה זהירה אך נחרצת, תוך איוון בין תכלית הסעד לאינטרס הסביר של הצד שכנגד. יישום עקרון זה במקרה קונקרטי צריך להיעשות בדרך זהירה, מפוקחת ותכליתית. הדבר מחייב את ביה"ד לפעול בגדר סמכותו הפורמלית, לקיים בחינה מדוקדקת של הבקשה והנתונים העובדתיים העומדים בבסיסה ולהקפיד על קיום התנאים המהותיים למתן הצו. על ביה"ד הפועל במעמד צד אחד לתת דעתו לפגיעה אפשרית באינטרס של הצד שכנגד שאינו מיוצג בפניו ולמגבלה הדיונית הנובעת ממצב זה.

בענייננו, הצו כלל לא ניתן במעמד צד אחד כך שעניין לנו בהחלטה שיפוטית רגילה המבוססת על תשתית עובדתית מבוררת ובחינת טענות הצדדים. דעת המיעוט עמדה על שורת פגמים שנפלו בפסיקת ביה"ד האזורי המצדיקים קבלת הערעור, אלא שדעת הרוב קבעה כי אין הצדקה לביטול הצו מנימוקים אלה וככל שהיו פגמים הם לא יורדים לשורש העניין. לפיכך, דין הערעור להתקבל ודין צו אנטון פילר להתבטל, מהטעם היחיד שהחלטת ביה"ד האזורי העניקה את הצו תוך התעלמות מהחלטה שיפוטית אחרת.

פסק דין

הנשיא סטיב אדלר

חברה העסיקה עובד משך תקופה מסוימת, וטוענת כי העובד הפר התחייבות שלא להתחרות בה וכן ביצע עוולה מסחרית כנגדה. כשנה לאחר סיום יחסי העבודה שבין הצדדים, פותחת החברה בהליך משפטי כנגד העובד, במסגרתו מוגשות שתי בקשות. האחת, להגבלת חופש העיסוק. השנייה, למתן צו למינוי כונס נכסים אשר יהיה מוסמך להיכנס לחצרי העובד, לשם תפיסת נכסים שיש בהם, לטענתה, כדי להוות ראיות הדרושות לשם הוכחת תביעתה (להלן: **"צו אנטון פילר"**). הבקשה השניה מוגשת לאחר דחיית הבקשה להגבלת חופש העיסוק במעמד צד אחד, לאחר קיום דיון במעמד שני הצדדים ובטרם מתן ההחלטה לאחריו. ערעור זה עניינו באיזון בין שתי זכויות חוקתיות – הזכות לפרטיות של העובד אל מול הזכות להגנה על הקניין של המעסיקה. לדידי האיזון הראוי הופר ונעשו מספר טעויות בהחלטות בית הדין האזורי ובביצוע הצו לכינוס נכסים המצדיקות את קבלת הערעור. להלן אביא את נימוקיי.

שוק המותגים ובעלי הדין

[2] זירת המסחר בה עסקינן הינה שוק מותגים בינלאומיים, אשר הזכויות הקנייניות בהם נתון בידי תאגידים בינלאומיים, ואשר פועלים באמצעות סוכנויות משנה ברחבי העולם, לרבות ישראל. לסוכנויות המשנה שני עיסוקים עיקריים: האחד, התקשרות באמצעות "הסכמי ייצוג" עם בעלי המותגים, והשני – תיווך בין גופים ועסקים מהשוק המקומי לבין בעלי המותגים לכריתת "הסכם זכיינות" ביניהם. עם כריתת "הסכם זכיינות" כאמור, הופך הגוף המתקשר להיות "זכיינן"

לצורך אותו מותג, ורשאי לייצר מוצרים הנושאים את המותג. על כן, עסקים וגופים בשוק המקומי המבקשים לעסוק בייצור מוצרים הנושאים את המותג המדובר, יכולים לעשות זאת אך ורק בתיווכה של סוכנות המשנה המקומית.

הצדדים להליך דנא הינם כדלהלן:

[א] המשיבה 1 (להלן: **LDI**) היא סוכנות משנה, אשר לה הסכם ייצוג בין היתר עם התאגיד הבינלאומי **MGA** בנוגע למותג הבינלאומי בראטץ (**Bratz**) המצוי בבעלותו, וכן עם התאגיד הבינלאומי **Marvel Entertainment Inc** (להלן: **Marvel**), בנוגע למותגי הקומיקס ספיידרמן (**Spiderman**), סופרמן (**Superman**) וכן ל- **NBA**. היא גם משווקת מוצרים של מותגים ידועים. **LDI** פועלת בתחום זה ובעניינים הרלוונטיים לערעור זה באמצעות שתי חברות בת, הן המשיבות 2 ו-3. כפי העולה ממידע הקיים באתרי החברות ברשת האינטרנט, חברת **LDI** היא בבעלות חברה בינלאומית בשם **Mapal** וכן חברה ישראלית בשם **Granit HaCarmel Investments Ltd.**

[ב] המשיבה 2 (להלן: **DTR**), והמשיבה 3 (להלן: **GSS**) הן חברות בנות של **LDI** אשר עוסקות בתחום ייצור, פיתוח, שיווק ומכירת מוצרים של מותגים בינלאומיים, בתור "זכייניות" שלהם.

[ג] המערער 1 (להלן: **מר חכמון**) שימש החל ממרץ 2002 בתפקיד מנהל השיווק והמכירות של **DTR** ו-**GSS**. זאת, עד התפטרותו ביום 31.8.2005. יצוין, כי בטרם כניסתו לתפקיד זה, עסק **מר חכמון** משך תקופה ארוכה בתפקידי שיווק, בין היתר, בחברת **אדידס (Adidas)**.

[ד] המערערת 6 (להלן: **חברת בר-עידן**), הוקמה ביום 20.9.2005, כשלושה שבועות לאחר התפטרותו של **מר חכמון** מעבודתו ב- **DTR** ו-**GSS**, ועוסקת ביבוא, ייצור ושיווק של מוצרים שאינם ממותגים. בעליה הם המערערת 2 – רעייתו של **מר חכמון** (להלן: **גב' חכמון**) וכן חברת "רוני הפקות", שבבעלות המערער 3 (להלן: **נשר**) והמערער 4 (להלן: **אלדר**), שהינם אנשי עסקים.

[ה] המערערת 5 (להלן – **BLI**) הוקמה בראשית שנת 2006 על ידי נשר ואלדר, ומהווה סוכנות משנה המתחרה באופן ישיר עם חברת **LDI**. **BLI** הוקמה מראש כדי לשמש סוכנות למכירת רישיונות להשתמש במותגים ידועים, ובתוך כך, **MGA** וכן **Marvel** אשר היו לקוחות **LDI**, עברו להיות לקוחות **BLI**, בנסיבות השנויות במחלוקת בין הצדדים.

עובדות המקרה, לפי סדר כרונולוגי, עד להבאתו בפני בית הדין האזורי -

[3] ואלה העובדות לכאורה, בתמצית, הצריכות לעניינינו, כעולה מהחומר שלפני. למען הזהירות יצוין, כי אין באמור להלן כדי לקבוע קביעות עובדתיות כלשהן.

[א] ביום 3.3.2002 התמנה מר חכמון לתפקיד מנהל השיווק בחברות **GSS**, **DTR**.

[ב] ביום 9.12.2004 חתם מר חכמון על חוזה עם **GSS** ו- **DTR**, בו הוגדר מעמדו להיות "**קבלן עצמאי**" אשר יעניק לחברה שירותים בתפקיד מנהל שיווק ומכירות. סעיף 5.2.1 קבע כי בתמורה למתן השירותים האמורים, ישולם לחכמון שכר חודשי של 15,475 ש"ח (יצוין, כי סכום זה נכתב בכתב יד, כנגד סכום של 21,500 אשר היה מודפס באותו סעיף). בנוסף, סעיף 5.2.5 הבהיר כי מעמדו של חכמון כקבלן עצמאי נקבע בהסכמה, "**וכי אלמלא היותו קבלן עצמאי, היה חכמון משתכר כעובד סך של 16,750 ש"ח בלבד לחודש (היינו: סך של 3,500 ש"ח פחות לחודש)**". יצוין, כי בחוזה האמור סוכמו, כי למר חכמון יהיו זכויות נוספות, לרבות 20 ימי חופשה בתשלום, שימוש ברכב, תשלום בונוס כנגד עמידה ביעדי המכירות השנתיים ועוד. כמו כן, סעיף 6 לחוזה הטיל על מר חכמון חובת שמירת סודיות בתקופת העסקתו, ולתקופה של שנה לאחריה, ובכלל זה נקבע כי "**הסכמי זיכיון ורישיון, מחירי רכישה ומכירה, שמות ופרטים של לקוחות ושמות ופרטים של ספקים, מהווה מידע סודי של החברה**". כמו כן, נקבעה תניית אי תחרות לתקופה של שנה לאחר תום תקופת ההעסקה.

[ג] לטענת המערערים, בשנת 2005 הגיע לארץ מר לריאן, שהוא בעליה של חברת MGA וידיד של אלדור (להלן: **לריאן**). במפגש שנערך בין השניים, העלה לריאן באוזני אלדור את חוסר שביעות רצונו מסוכנות המשנה LDI. מפגש אישי זה הוליד בסופו של יום את החלטת לריאן שלא לחדש את החוזה בין MGA ל-LDI שהסתיים בחודש דצמבר 2005, ולעבור לעבוד מול BLI כסוכנת משנה בארץ.

[ד] ביום 31.8.2005 התפטר מר חכמון מעבודתו ב-GSS ו-DTR, תוך שהוא חותם על מסמך שכותרתו "סיום עבודה משותפת", עליו חתום גם מר יוסף פוקס, מנכ"ל החברות DTR ו-GSS (להלן: **הסכם סיום ההתקשרות**). במסגרת הסכם סיום ההתקשרות נקבע, בין היתר, הסדר אי-תחרות לפיו:

- 4.1" **במשך תקופה של 18 חודשים לא תעסוק במישרין ובעקיפין, בין כעובד, בין כעצמאי ובין כבעל עסק, בעסק המתחרה עם החברה או החברות הבינלאומיות אותן החברה מייצגת בכל הקשור למוצרים ממותגים אשר מתחרים עם המותגים שהחברה מוכרת. מותגים בינלאומיים בלבד.**
- 4.2 **במשך תקופה של 12 חודשים ממועד סיום מתן שירותיך לחברה לא תפנה ללקוחות החברה בהצעה עסקית ו/או לא תתקשר עימם בפעילות עסקית שיש בה כדי להתחרות באופן כלשהו בפעילות החברה. למרות האמור לעיל, עמוס יהיה רשאי לפנות ללקוחות החברה עבור מוצרים אותם לא מכרה החברה ללקוחותיה" (המשפט המודגש בקו הוסף בכתב יד ולצידו מופיעה חתימתו של מר חכמון).**

בסעיף 5 להסכם נקבעה תמורה מיוחדת של 35,000 ש"ח, שתשולם למר חכמון, בין היתר תמורת התחייבותו לאי-תחרות במסגרת הסכם סיום ההתקשרות, לאמור:

"בנוסף לשכר שישולם לך עד למועד סיום העסקתך ביום 15.8.05, ובין היתר לאור התחייבויותך כאמור לעיל במכתבי זה, ועל אף שאת שירותיך סיפקת לחברה בהתאם להסכם שנחתם עימך בעבר כקבלן עצמאי, מוסכם כי החברה תשלם לך, סך מוסכם נוסף וסופי של 35,000 ש"ח בתוספת מע"מ כנגד חשבונית מס כדין, ומוסכם בינינו כי הסך הנ"ל מהווה סילוק סופי ומוחלט של כל התחייבויות החברה כלפיך, והינך מצהיר ומתחייב כי בכפוף לתשלום הסך הנ"ל אין לך ולא יהיו לך והינך מוותר על כל דרישות ו/או תביעות כספיות נוספות מהחברה (ובכלל זאת לא

יהיו לך טענות בדבר יחסי עובד ומעביד בינך לבין החברה ו/או פיצויי פיטורין וכל זכות אחרת המגיעה לך, אם מגיעה, בגין העסקתך ו/או בגין סיום העסקתך ו/או מתן השירותים ו/או הפסקתם לחברה".

יצוין, כי בהסכם סיום ההתקשרות, סוכם כי ישולמו למר חכמון פדיון חופשה ודמי הבראה בסך של כ-7,500 ש"ח, וכן כי מר חכמון ישיב לחברות הלוואה שקיבל מהן.

יצוין, כי בעדותו של מר פוקס בבית הדין האזורי בפני השופטת אפרתי ביום 17.9.2006, נאמר כי היתה טעות בחוזה העבודה כאשר נכתב שהעסקתו היא אצל החברות GSS ו-DTR, וכי היה צריך להיכתב גם LDI. כמו כן, העיד מר פוקס שחכמון הרוויח כ-30,000 ש"ח. מכאן, שכלל שדברי מר פוקס נכונים, מר חכמון קיבל סכום השווה לקצת יותר משכר חודש אחד תמורת התחייבותו שלא להתחרות למשך תקופה של 12 חודשים.

[ה] ביום 20.9.2005 הוקמה חברת בר-עידן על ידי הגב' חכמון, וחברת "רוני הפקות" שבבעלות נשר ואלדר. לטענת מר חכמון, החברה הוקמה לשם ייצור ושיווק מוצרים שאינם ממותגים, היינו, מבלי להתחרות עם LDI.

[ו] בחודש דצמבר 2005 הודיעה חברת MGA לחברת LDI על סיום ההתקשרות ביניהן או על צמצומה.

חברת MGA היא, בין היתר, בעלת המותג Bratz. יוער, כי שמה של חברת BLI כולל בתוכו את שם המותג האמור (BLI - Bratz Licensing Israel Ltd) ומכאן, סביר להניח כי BLI שהוקמה בתחילת שנת 2006 על ידי המערערים נשר ואלדר, הוקמה בין היתר, לשם ייצור, פיתוח ושיווק של מוצרי המותג Bratz על פי רישיון מ-MGA.

[ז] על פי תצהירו של מר פוקס, ביום 20.3.2006 נחתם חוזה בין LDI לבין Marvel המאריך את ההסכם עם LDI בכל הנוגע למותג "ספיידרמן 3" (Spiderman-3) עד ליום 31.12.2007.

[ח] במהלך חודש יולי 2006, נחתם הסכם ייצוג בין Marvel לבין BLI בכל הנוגע למותג "ספיידרמן 3", וביום 27.7.2006 הודיעה חברת Marvel לחברת LDI על

הפסקת ההתקשרות עמה בתוך 30 יום לגבי "ספידרמן 3", ותוך 14 יום לגבי כל שאר המותגים.

יצוין, כי הוגשו ראיות המצביעות כי בין החודשים מאי 2006 ליולי 2006 ולפניה פעלו מר חכמון, מר נשר ומר אלדר על מנת להעביר לקוחות מ-LDI אל BLI.

הליכים קודמים בבית הדין האזורי ובבית הדין הארצי –

[4] **כשנה לאחר סיום עבודתו של חכמון אצל המשיבות**, הוגשו על ידן שתי בקשות נגדו בבית הדין האזורי בתל-אביב:

א. **בש"א 7558/06** – [פורסם בנבו], בקשה זו הוגשה ביום 7.8.2006 בה התבקש בית הדין ליתן צו מניעה זמני במעמד צד אחד אשר יאסור על המערערים להתקשר עם בעלת המותגים Marvel (בעלת המותג "ספידרמן"), ועם לקוחות וספקים המנויים ברשימה סודית אשר הוגשה לבית הדין **במעטפה סגורה** (להלן: **הבקשה להגבלת חופש העיסוק**).

ב. **בש"א 7810/06** – [פורסם בנבו], בקשה זו הוגשה ביום 20.8.2006 ובה התבקש בית הדין למנות, במעמד צד אחד, כונס נכסים לפי סעיפים 16-17 **לחוק עוולות מסחריות**, **התשנ"ט-1999** (להלן – **חוק עוולות מסחריות**), לשם תפיסת נכסים אשר מוחזקים אצל מר וגב' חכמון, והחברות בר עידן ו-BLI, ואשר הופקו תוך ביצוע עוולה מסחרית או שימשו לביצועה ומהווים ראיות אשר קיים חשש סביר להעלמתן (להלן: **הבקשה לצו "אנטון פילר"**).

למרבה הצער וכנראה מתוך טעות, כל בקשה נדונה בפני מותב אחר. הבקשה להגבלת חופש העיסוק נדונה בפני מותב בראשותה של השופטת גילצר-כץ ואילו הבקשה לצו אנטון פילר נדונה בפני מותב בראשותה של השופטת אפרתי. יצוין, כי במסגרת הבקשה לצו אנטון פילר לא הציגו המשיבות בפני בית הדין האזורי, כי קיים הליך תלוי ועומד בפניו, שעניינו בקשה להגבלת חופש העיסוק, ושהשניים נסמכים על אותה מסכת עובדתית בעיקרה.

[5] הבקשה להגבלת חופש העיסוק הוגשה במעמד צד אחד ביום 7.8.2006. בו ביום, הועברה הבקשה לדיון בפני השופטת גילצר-כץ, אשר דחתה אותה, ובדין עשתה כן, והעבירה אותה לדיון במעמד שני הצדדים ליום 10.8.2006.

ביום 20.8.2006 הגישו המשיבות את העתירה השנייה, בעניין מתן צו אנטון פילר במעמד צד אחד, היינו צו כונס נכסים וצו חיפוש. בקשה זאת נדונה בפני השופטת אפרתי אשר דחתה אותה במעמד צד אחד למחרת היום, היינו ביום 21.8.2006.

על החלטה זו ניתנה רשות ערעור במעמד צד אחד. ביום 31.8.2006, בשל טעות במזכירות בית הדין הארצי, נשלחה לבא כוח המערערים אסמכתא המלמדת על בקשת רשות הערעור זו, ממנה יכולים היו המערערים לדעת על הבקשה לצו "אנטון פילר" שהוגשה במעמד צד אחד, כפי שעוד ידון בהמשך.

ביום 4.9.2006 ניתנה החלטה על ידי מותב של בית הדין הארצי (עאח38/06), בה התקבלה הבקשה למתן צו אנטון פילר במעמד צד אחד, תוך שהתיק מוחזר לבית הדין האזורי על מנת שיקיים דיון במעמד שני הצדדים, כקבוע בסעיף 17(ב) לחוק עוולות מסחריות.

ביום 17.9.2006 התקיים דיון נוסף בבית הדין האזורי בבקשה לצו "אנטון פילר" במעמד שני הצדדים בפני השופטת אפרתי, במסגרתו נחקרו בחקירה נגדית מר אלדר, ומר פוקס.

ביום 5.10.2006, לאחר הדיון במעמד שני הצדדים, ניתנה החלטה מפורטת ומנומקת כדבעי מאת השופטת גילצר-כץ בבקשה להגבלת חופש העיסוק, בה נדחתה הבקשה. בין היתר, קבעה השופטת גילצר-כץ באותה החלטה, כי לא הוכח בפני בית הדין קיומו של סוד מסחרי, ואף מתחה ביקורת על חוסר תום ליבן של המשיבות בהצגת העובדות בפניו. בקשת רשות ערעור על החלטה זו נדחתה על ידי ביום 12.11.2006.

ביום 29.11.2006 לאחר דיון במעמד שני הצדדים, ניתנה החלטה מפורטת מאת השופטת אפרתי בבקשה למתן צו "אנטון פילר", בה אישרה היא את הצו אשר ניתן במעמד צד אחד בבית הדין הארצי. על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור, הבקשה התקבלה, ומכאן הערעור שלפנינו.

ביצוע צו כינוס נכסים ותפיסת ראיות -

[6] בהחלטת בית הדין הארצי מיום 4.9.2006 מונה עו"ד משה בר ככונס הנכסים לביצוע הצו אשר ניתן באותה החלטה (להלן: **עו"ד בר או הכונס**). בהתאם להוראות שניתנו בצו כינוס הנכסים, הופקדו ערבויות מצד המשיבות, וכינוס הנכסים התבצע בפועל ביום 7.9.2006 במקביל במשרדי BLI ובר עידן (להלן: **המשרדים**) וכן בביתם של מר חכמון ורעייתו, כפי המפורט להלן.

[7] **הכינוס במשרדים** – הכינוס במשרדים בוצע על ידי עו"ד בר בעצמו, בלויית שני עדים מטעמו – איש מחשבים, וצלם. הכינוס בוצע בנוכחות מר חכמון, מר אלדר ובא כוחם. במהלך הכינוס אותרו קלסרים ותיקיות ומסמכים הנוגעים לרשימות שהוגדרו בצו, לרבות התכתבויות עם MGA, מחירון מסווג של MGA, הסכמי רישיון מסחור, פקסים, מידע על הזמנות מבר עידן, מסמכי יבוא ועוד. כמו כן, נתפסו חפצים שונים, לרבות בובות, חולצות, תכנונים של מוצרי Bratz (נעליים), שעוני יד וכיוצא באלו, חוברות וקטלוגים ועוד. במהלך הכינוס נטל עו"ד בר, באמצעות איש המחשבים שהובא מטעמו, כוננים קשיחים שהיו מותקנים במחשבים במקום, וכן ביצע העתקות של חומרים במדיה דיגיטלית. יצוין, כי מסמכים שנתפסו צולמו והוחזרו למערערים, כוננים קשיחים נותרו אצל הכונס במשרדו, והעתקים שלהם נמסרו חזרה למערערים. כמו כן, חפצים שלא ניתן להעתיקם הוחזרו אף הם למערערים.

[8] **הכינוס במעונם של משפחת חכמון** – כאמור, במקביל לכינוס הנכסים במשרדים, התבצע באותו מועד גם כינוס בביתם של מר חכמון ורעייתו, היא המשיבה 2 (להלן: **הגב' חכמון**). כינוס זה התבצע על ידי עורך דין העובד במשרדו של הכונס, בליוויית עורכת דין נוספת וצלם, ובנוכחותה של הגב' חכמון. במהלך כינוס הנכסים נתפס מחשב עם שלושה דיסקים שנבדקו והוחזרו לאחר שלא נמצא בהם חומר רלוונטי. עוד נמצא תיק ריק למחשב נייד, אשר הגב' חכמון טענה שנמצא בידי מר חכמון. יצוין, כי במהלך ביצוע החיפוש במשרדים טען מר חכמון שאין ברשותו עוד מחשב נייד.

[9] **ממצאי הכונס** – הכונס הגיש לבית הדין האזורי ולבית דין זה דו"ח ראשוני על ביצוע צו הכינוס.

על פי הדו"ח לא נמצא חומר רלוונטי בבית משפחת חכמון.

מהמשרד של BLI ובר-עידן נלקחו הכוננים הקשיחים מהמחשבים ובהם התגלה כי בוצעו בהם מחיקות, ונדרש זמן נוסף לבדיקתם והשלמת הדו"ח. בבדיקה ראשונית של הכונן הקשיח במחשב שבשימוש מר חכמון נמצאו תיקיות של מסמכים והתכתבויות הנוגעים למותגים שבבעלות MGA ו-Marvel וכן מותגים אחרים הרלוונטיים להליך. יצוין, כי בתיקיות הדואר האלקטרוני של מר חכמון נמצאו התכתבויות שונות עם לקוחות וספקים שונים, החל משנת 2004. בנוסף, נמצא שמר חכמון התכתב עם לקוחות וספקים אלה דרך כתובתה של רעייתו. עוד נמצא, כי מר חכמון מחק תיקיה גדולה של התכתבות ביום 31.8.2006, היינו – ביום שמזכירות בית הדין הארצי שלחה בטעות את ההחלטה בבקשה למתן רשות ערעור על החלטת השופטת אפרתי במעמד צד אחד. יצוין, כי אין בפנינו מידע על תוכן החומר שנחקר, ולא ידוע האם המדובר בחומר הקשור לסכסוך מושא ההליך שבין הצדדים.

[10] **ביצוע החיפוש בחומר המחשב** - כעולה מדו"ח הכינוס, חברת המחשבים שעמה התקשר הכונס הינה **חברת טיקטק טכנולוגיות בע"מ**.

איש המחשבים, בו נעזר הכונס הוא מר יואב זילברשטיין, אשר המלצה עליו התקבלה מבא כוחם של המשיבות. יצוין, כי מר זילברשטיין היה מנהל מחלקת חקירות מחשב במשרד **החקירות ויצמן-יער**, אליו פנו המשיבות לשם בדיקות המחשב שהשתמש מר חכמון כאשר הועסק במשיבות, עוד בטרם החלו ההליכים המשפטיים בין הצדדים.

הכונס הצהיר בדו"ח הכינוס, כי לא ידוע לו על קשר בין מר זילברשטיין לבין המשיבות וכי את פעולותיו ביצע מר זילברשטיין לפי הוראות הכונס, בנוכחותו, בלא שהיתה למר זילברשטיין גישה עצמאית למידע.

כהצדקה להעסקת חברת המחשבים ואיש המחשבים טוענות המשיבות, כי **חברת טיקטק טכנולוגיות בע"מ** עימה התקשרה, היא אחת משתי החברות היחידות באזור המרכז אשר ברשותן מעבדה משוכללת לשיקום ולשחזור מידע ממחשבים.

החלטת בית הדין האזורי מושא ערעור דנא -

[11] כאמור, ביום 29.11.2006 ולאחר דיון במעמד שני הצדדים, החליט בית הדין האזורי במותב בראשותה של השופטת אפרתי, שלא לבטל את הצו שניתן על ידי בית הדין הארצי. זאת, עשה על סמך "**המבחנים המקובלים של נטל השכנוע הנהוגים**

בבקשה למתן סעד זמני, כאשר בית הדין בוחן, בנוסף ובמקביל, את שאלת קיומם של טעמים המצדיקים ביטול סעד זמני, שהם בעיקרם: שינוי בנסיבות בגינן ניתן הצו הזמני מלכתחילה, גילווייה של עובדה חדשה המראה כי לא היה צידוק במתן הצו, או שהתברר לבית הדין שהצו ניתן בטעות".

בנוסף, מציין בית הדין, כי אין בקביעות העובדתיות שניתנו בהליך בפני השופט גילצר-כץ כדי להשפיע על ההליך שפניו, שכן המדובר בקביעות עובדתיות לכאוריות בלבד, שכוחן יפה להליך הזמני בו ניתנו בלבד, ואין בהן כדי להשפיע על הליך אחר. זאת ועוד. בית הדין בחן את טענות המערערים לעניין הפגמים שנפלו, לגישתם, בהליך הכינוס. נקבע כי אכן נפלו פגמים בהליך, תוך שנקבע כי המשיבות והכונס פעלו שלא כדין בהליך תפיסת החומר ממחשבי המשיבות, כאשר הסתייעו באיש מחשבים בלא קבלת אישור מבית הדין כנדרש. זאת ועוד, המשיבות הן שהכתיבו את זהות איש המחשבים לפי טעמן ועניינן האישי, כאשר היה ביניהם קשר קודם טרם החלו ההליכים בתיק.

עם זאת נקבע, כי אין בפגמים שנפלו כדי להצדיק את משיכת הראיות שנתפסו בהליך, אלא די בכך שיינתן ביטוי לאופן שבו הושגו במשקל הסופי לו יזכו ראיות אלה בהליך העיקרי. זאת, על מנת ליתן עדיפות לחקר האמת, ולאור דוקטרינת "פרי העץ המורעל" שלא אומצה להליכים אזרחיים.

על החלטה זאת ניתנה רשות ערעור, והיא ההחלטה מושא הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים לפנינו -

[12] במסגרת הערעור **טוענים המערערים**, כי בית דין קמא לא בדק, בדיון שקיים במעמד שני הצדדים, את דבר קיומם של סודות מסחריים בידי המשיבות. לטענתם, בלא בחינה מהותית של קיומו של סוד מסחרי, לא ניתן לקבוע חשש של ממש לקיום עוולה כנדרש בחוק, באשר בלא סוד מסחרי אין עוולה. מוסיפים המערערים וטוענים כי כלל אין בידי המשיבות סוד מסחרי, וסומכים ידם על החלטת בית הדין האזורי, בהחלטת המותב בראשות השופט גילצר-כץ, שקבע שאין בידי המשיבות סוד מסחרי כלשהו, ואף מתח ביקורת על תום ליבן בהצגת העובדות בפניו.

בנוסף, לגישת המערערים, היה על בית הדין האזורי לבחון את השאלה האם לאחר הדיון בפניו במעמד שני הצדדים, סבור בית הדין כי היה מקום ליתן את הצו מלכתחילה, ולא את השאלה האם יש מקום לביטול צו הכינוס שניתן במעמד צד אחד, כפי שלגישתם עשה.

המערערים אף טוענים כי ניתן משקל גבוה מדי למחיקת קבצי המחשב ביום 31.8.2006, ומשקל נמוך לפגמים שבוצעו בהליך כינוס הנכסים ותפיסת החפצים, שיש בהם, לגישתם להביא לביטולו. ועוד. על בית הדין לבחון את הראיות שנתפסו, אחת לאחת, ולקבוע אילו מהן רלוונטיות להליך ורק אותן למסור למשיבים. מנגד, **תומכים המשיבים, וכונס הנכסים** – עו"ד משה בר, בתוצאה אליה הגיע בית הדין קמא ומרבית טעמיו.

המצב הנורמטיבי

על צו אנטון פילר

[13] בחודש אפריל 1999 פורסם [חוק עוולות מסחריות](#), **התשנ"ט-1999**. עם חקיקתו, קיבל צו "אנטון פילר" עיגון נורמטיבי בחקיקה ראשית בסעיפים 16-17 לחוק, אשר עוסק במקרים של גניבת עין וגזל סוד מסחרי בעניינים של קניין רוחני. בשלהי שנת תשס"א, הוסף סימן ב'1 לפרק כ"ח במסגרת [תקנות סדר הדין האזרחי \(תיקון מס' 6, התשס"א-2001\)](#), שעניינו "תפיסת נכסים וכינוס נכסים זמני". תיקון זה קלט לתקנות סדר הדין את צו "אנטון פילר", והרחיב את השימוש בו לכלל ההליכים האזרחיים. ישנם מספר הבדלים בין ההסדר שב[חוק עוולות מסחריות](#), לבין ההסדר הקבוע ב[תקנות סדר הדין האזרחי](#).¹

בחוק עוולות מסחריות נקבע, כי קיימת סמכות לתפיסת "ראיות", ובתקנות **סדר הדין האזרחי** הסמכות היא לתפוס נכסים המהווים "ראיות או הדרושים לשם בירור התובענה", אשר העלמתם או השמדתם תכביד "באופן ממשי על קיום ההליך". כמו כן, **בחוק עוולות מסחריות** על המבקש צו להוכיח "להנחת דעתו של בית המשפט, בתצהיר או בעדות אחרת כי קיים חשש סביר" להעלמת הנכסים או להשמדתם. לעומת זאת, בתקנות מוטל על המבקש לשכנע את בית המשפט "על בסיס ראיות מהימנות לכאורה, כי קיים חשש ממשי" להעלמת הנכסים או השמדתם [ההדגשות שלי, ס.א.]. יצוין, כי לדעת פרופ' דויטש, "אין הבדל ממשי בין שני ההסדרים, וכי בשני המקרים יהיה על בית המשפט להפעיל את סמכותו

¹ להשוואה בין שני ההסדרים, ראו מיגל [דויטש, עוולות מסחריות וסודות מסחר](#), התשס"ב-2002, עמ' 68-80.

בהתאם לשיקול דעת המאזן בין תכלית התרופה לבין האינטרס הסביר של הצד שכנגד".²

יזכר עוד, כי קיים הבדל בעל משמעות בין שני ההסדרים, המתבטא בחובת ההוכחה לעניין קבלת הצו במעמד צד אחד. **בתקנות סדר הדין האזרחי**, ברירת המחדל היא שיש ליתן צו במעמד צד אחד, אלא אם שוכנע בית המשפט שדיון במעמד שני הצדדים לא יסכל את ביצוע הצו. **בחוק עוולות מסחריות** נדרש, לעומת זאת, הוכחה פוזיטיבית כי קיים "חשש סביר שהשהייה עד לדיון במעמד שני הצדדים עלולה לגרום למבקש הצו נזק חמור או להעלמת נכסים" (סעיף 17(א) לחוק). לדעת פרופ' דויטש, ייתכן שהשוני נובע מהעובדה שלצורך ביצוע צו הניתן מכוח **חוק עוולות מסחריות**, רשאי כונס הנכסים להשתמש בכוח במידה סבירה, ובלבד שהתלווה אליו שוטר (סעיף 16(ב) לחוק). זאת, לעומת **תקנות סדר הדין האזרחי**, בהן לא מוקנית לכונס סמכות כאמור. משכך, הצו הניתן מכוח החוק הינו פולשני יותר באופיו, ודורש מידת הוכחה גבוהה יותר לפני שהוא ניתן במעמד צד אחד.

סעיף 16(א) **לחוק עוולות מסחריות** קובע, כי יינתן צו כונס נכסים וצו חיפוש רק כאשר "קיים חשש של ממש לביצועה של עוולה" או "לשם תפיסת ראיות אשר קיים חשש סביר להעלמתן". לא "חשש" נאמר אלא "חשש של ממש". אשר לתפיסת ראיות נקבעו הגבלות בחקיקה אשר מצביעות על הזהירות שעל בית דין לנקוט בה בהחלטה אם לתת כונס נכסים וצו חיפוש, כגון: תקנה 18 **לתקנות עוולות מסחריות** (סעדים וסדרי דין), התש"ס-1999; תקנה 387(ה) **לתקנות סדר הדין האזרחי**, התשמ"ד-1984; סעיף 23א(א) **לפקודת סדר הדין הפלילי** (מעצר וחיפוש), תשכ"ט-1969.

מגמת הפסיקה

[14] עוד בטרם באו לעולם דברי החקיקה האמורים, הוכרה סמכותו של בית המשפט ליתן צו "אנטון פילר" בפסיקה. בתחילה, נעשה שימוש בצו אך ורק במסגרת הליכים שעניינם הפרות של זכויות יוצרים, לצורך תפיסת האובייקטים, שבהם מתבטאת ההפרה. מאוחר יותר הורחב השימוש בצו אל מעבר לתחומי הקניין הרוחני, ונעשה בו גם שימוש במסגרת תביעות אחרות לצורך תפיסה של

² לעיל, בעמ' 72-73.

ראיה או ראיות חשובות לצורך הוכחת התביעה.³ בתי המשפט נהגו זהירות רבה בטרם ניתן צו זה, מתוך הכרה בפגיעה הקשה בפרטיות שיש במתן צו זה, וכן מן הטעם שהסמכות לא עוגנה בחקיקה או בחקיקת משנה, ניתן הצו מכוח הסמכות הכללית שיש לבית המשפט ליתן "ככל שייראה לנכון בנסיבות", לפי סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. השופט עדי אזור ז"ל הביע דעה, כי יש להסדיר את הנושא בחקיקת המשנה, ואף אם קיימת לבית המשפט הסמכות למתן צו "אנטון פילר", השימוש בה אינו ראוי ודורש את התערבותו של מחוקק המשנה.⁴

השופט אורי גורן קבע עוד בראשית שנות ה-90, כי "צו 'אנטון פילר' הוא מן הסעדים הדראסטיים שבסמכותו של בית המשפט להעניק. הפעלתו כרוכה בפגיעה בפרטיות, בחדירה לרשות הפרט, בסכנה של חשיפת סודות מסחריים, ובשיתוק או בפגיעה חמורה בפעילות עסקית. שיקולים אלה מלמדים שרק נסיבות מיוחדות במינן תצדקנה מתן צו כזה... במקרים בהם יש יסוד חזק להאמין שאין דרך אחרת להבטיח את הגישה לראיות אלו, כלומר, בעיקר במקרים בהם קיים חשש שהנתבעים ישמידו או יסתירו את הראיות... חומרתו היחסית של צו "אנטון פילר" וחומרת השלכותיו על האדם שכנגדו הוא ניתן - מחייבות זהירות רבה בהענקתו".⁵

שאלת חוקתיותו של צו אנטון פילר טרם נידונה בפני בית המשפט העליון. בפסק דין דף רץ שירותי הדפסה⁶ נאמר מפי השופט אשר גרוניס כדלקמן:

"צו זמני לכינוס נכסים ולתפיסתם הינו צו חמור במיוחד... צו תפיסת נכסים זמני טרם נדון בהרחבה בבית משפט זה... צו מסוג זה מאפשר חדירה לחצריו של בעל דין, ובכך מאפשר פגיעה בפרטיותו. הוא מאפשר תפיסת נכסיו (ולו באופן זמני) ובכך מאפשר פגיעה בקניינו. כאשר הצו ניתן על פי צד אחד, ועל פי מטרותיו כך אכן נעשה דרך כלל, טרם ניתנה לבעל הדין המשיב הזדמנות כלשהי להציג עמדתו בפני בית המשפט. מתן צו שכזה מחייב, על כן, זהירות רבה ומיוחדת מצידו של בית המשפט".

³ ת"א (ת"א), 798/97 רותם נ' ראדור, פ"מ תשנ"ב(3) 15.

⁴ עדי אזור, צווי "מריבה" ו"אנטון פילר", הפרקליט מא, התשנ"ב-1993, עמ' 93.

⁵ ת"א (ת"א), 798/97 רותם נ' ראדור, פ"מ תשנ"ב(3) 15, וכן ראו: אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, מהדורה שמינית, התשס"א-2005 בעמוד 574; בשא (י-ם) 814/05 אורבוטק בע"מ נ' קמטק בע"מ, [פורסם בנבו], ניתן ביום 27.2.2005, פסק דינו של השופט משה גל.

⁶ רע"א 11356/05 דף רץ שירותי הדפסה בע"מ נ' דן אנג ברדסטריט (ישראל) בע"מ ([פורסם בנבו]), ניתן ביום 10.4.2007.

מהאמור עולה, כי מגמת בית המשפט הינה לנקוט זהירות עת מובאת לפניו בקשה למתן צו מסוג "אנטון פילר".

לעומת זאת, לדעת פרופ' דויטש, נקיטת זהירות רבה מדי, אשר תתבטא בהפעלה נדירה של התרופה, עלולה להחטיא את תכלית ההסדר הנורמטיבי לחיזוק משמעותי של רמת האכיפה של הזכויות עליהן הוא מגן. על כן, לגישתו, "יש להפעיל את התרופה הזו בזהירות, אך בנחרצות".⁷

המצב הנורמטיבי באנגליה -

[15] **אנגליה** – צו חיפוש ותפיסת נכסים, קיבל את שמו "**צו אנטון פילר**" מפרשה אשר הובאה בפני בית המשפט באנגליה.⁸ באותה פרשה, הגישה חברה גרמנית בשם Anton Piller תביעה נגד חברה אנגלית, אשר שימשה כסוכנת באנגליה להפצת מוצר טכנולוגי המשמש בתעשיית המחשבים. לטענתה, החברה האנגלית העבירה מידע לחברה גרמנית מתחרה אחרת, תוך פגיעה קשה בזכויות השייכות לה, באופן אשר איפשר לחברה הגרמנית המתחרה לייצר מוצר זהה. החברה הגרמנית עתרה למתן צו במעמד צד אחד, להתיר כניסה לחצרי החברה האנגלית, לשם בדיקה, הוצאת מסמכים והעתקתם. הערכאה הדיונית דחתה את הבקשה, והנושא הובא לפתחה של ערכאת הערעור. **הלורד דנינג** הבהיר, כי לבית המשפט יש סמכות להורות על כניסה לחצרים לשם ביצוע חיפוש ותפיסה, אך בלא שימוש בכוח, אלא רק בהסכמת הצד שכנגד. עם זאת, סירוב מצידו מהווה ביזיון בית המשפט, ועלול לשמש ראייה כנגדו, ועל כן, קובע הלורד דנינג, כי ברוב המקרים בא כוחו של הנתבע ימליץ לו להסכים לחיפוש.⁹ עיגון נורמטיבי ניתן בשנת 1997 ב- Civil Procedure Act 1997, s 7. **קובע** כדלקמן:

7. Power of courts to make orders for preserving evidence etc.
(1) The court may make an order under this section for the purpose of securing, in the case of an existing or proposed proceedings in the court - the preservation of evidence which is or may be relevant, or the preservation of property which is or may be the subject-matter of the proceedings or as to which question arises or may arise in the proceedings.

⁷ לעיל, הערה 1, בעמוד 71.

⁸ Anton Piller v. Manufacturing Processes Ltd. [1976] 1 All E.R. 779.

⁹ להרחבה בעניין זה ראו: עדי אור, **צווי "מריבה" ו"אנטון פילר"**, הפרקליט מא, התשנ"ב-1993, עמ' 93.

על פי גישת המשפט האנגלי, על השימוש בצווי חיפוש להיות **חריג וזהיר**, ולהינתן רק במקרים בהם ישנו "סיכון חמור" שהצד כנגדו ניתן הצו לא יכבד צו בית משפט המורה לו על גילוי החומר המבוקש. פרופ' אדריאן צוקרמן מאוניברסיטת אוקספורד, נתן לכך ביטוי בספרו Zuckerman on Civil Procedure, Principles of Practice¹⁰ בלשון זו:

"An applicant can obtain a search order only where he can show a serious risk that a person will not comply with his disclosure obligations but would destroy, conceal or interfere with evidence unless he is pre-empted by a search order".

פירוש המונח "סיכון חמור" נעשה באופן מצומצם. כך, השופט הופמן (Hoffman) קבע, באחת הפרשות שהובאו לפניו, כי אין ליתן צו אנטון פילר גם כאשר ידוע בוודאות כי הנתבע לקח מידע סודי, כמו רשימת לקוחות, ובלשונו:

"...Even in cases in which the plaintiff has strong evidence that an employee has taken what is undoubtedly specific confidential information, such as a list of customers, the court must employ a graduated response. To borrow a useful concept from the jurisprudence of the European Community, there must be proportionality between the perceived threat to the plaintiff's rights and the remedy granted. The fact that there is overwhelming evidence that the defendant has behaved wrongfully in his commercial relationships does not necessarily justify an Anton Piller order. People whose commercial morality allows them to take a list of the customers with whom they were in contact while employed will not necessarily disobey an order of the court requiring them to deliver it up. Not everyone who is misusing confidential information will destroy documents in the face of a court order requiring him to preserve them."

מהאמור עולה, כי במשפט האנגלי ישנה הנחה בסיסית לפיה רוב האזרחים יקיימו ויכבדו את צווי בית המשפט, מבלי שיהיה צורך ליתן צו פולשני כמו צו אנטון פילר. ביטוי מפורש לכך נתן השופט דילון (Dillon LJ) בפרשת *Booker McConnell plc v* **:Plascow [1985] RPC 425**

¹⁰ Zuckerman, Adrian, *Zuckerman on Civil Procedure, Principles of Practice*, Thomson, Sweet & Maxwell, 2006, in section 14.177.

"...on the basis that the overwhelming majority of people in this country will comply with the court's order, and that defendants will therefore comply with orders to, for example, produce and deliver up documents without it being necessary to empower the plaintiffs' solicitors to search the defendant's premises".

מכאן, שעל מנת לקבל צו חיפוש, לא די בהצבעה על מידע או חומר הקיים אצל הצד שכנגד, כי אם על המבקש להראות כי עומדות לחובת הצד שכנגד פעילות פלילית היכולה להעיד שהמדובר באדם לא אמין, כפי שנאמר בפרשת DunlopHoldings Ltd v Staravia Ltd [1982] Comm. LR על ידי השופט אוליבר (Oliver LJ):

"It has certainly become customary to infer the probability of disappearance or destruction of evidence where it is clearly established on the evidence before the Court that the defendant is engaged in a nefarious activity which renders it likely that he is an untrustworthy person. It is seldom that one can get cogent or actual evidence of a threat to destroy material or documents, so it is necessary for it to be inferred from the evidence which is before the Court."

אשר לדעתי באשר לקווים המנחים למתן צו "אנטון פילר" בארץ -

[16] לדידי, הכלל המנחה את בתי הדין צריך להיות, שצו כזה יינתן בזהירות רבה ורק במקרים, שהוכח באופן ברור קיומו של חשש ממשי להשמדת ראיות. כמו כן, בעת מתן הצו, שניתן במעמד צד אחד, על בית הדין להקפיד מאוד לצמצם את הצו רק להיקף הדרוש לפי נסיבות המקרה. הדבר נכון במיוחד לגבי חיפוש במחשב. יצוין, כי אין חזקה, כי בעלי דין משמידים ראיות. כמו כן, אין חזקה, כי כל מי שעבד בענף ופותח עסק משלו גזל סודות מסחריות ממעסיקו הקודם.¹¹ בעת חיפוש במעונו של אדם או במקום עבודתו, מתגלה מידע הנוגע לחייו הפרטיים, כמו נכסים שבבעלותו, פרטים על מצבו הבריאותי, קשריו עם אנשים אחרים, נושאים המעניינים אותו, ועוד. מתן צו המרשה חיפוש במעונו של אדם פוגע בזכות החוקתית לפרטיות, ובמיוחד שניתן במעמד צד אחד. הדבר נכון גם לגבי חיפוש במפעלו של אדם. בכל חיפוש עלולים להתגלות פרטים אודות מלוא עסקיו של האדם או החברה, לרבות לקוחותיו, המוצרים שהוא מוכר, מחקר ופיתוח

¹¹ בתא (בי"ש) 268/93 יוסף נפואי ואח' נ' ד"ר צבי כץ, פ"מ תשנ"ד (2) 394 (השופט ניל הנדל).

מוצרים חדשים, הכנסותיו, התקשרויותיו ועוד, שאין להם קשר עם התובענה. מכאן, יש להתחשב בכך, כי נוסף על הפגיעה בפרטיות המערערים, צו החיפוש כולל אשר ניתן על ידי בית דין עלול להביא לפגיעה ב"סודות מסחריים" אשר ייחשפו עם קבלת החומר שנתפס והעברתו לצד שכנגד.

יתרה מזו, המדובר בענף תחרותי, וצו חיפוש רחב וכולל עלול לפגוע בחופש התחרות בו. הדבר נכון במיוחד במקרה דנן כאשר החברה הגדולה והמבוססת מבקשת צו נגד חברה חדשה. בדרך כלל, בעלי הדין בהליכים מסוג ההליך שלפנינו הם בתחרות האחד עם השני. כמו שהסודות המסחריים של בעל דין אחד הוא בעל ערך רב עבורו, כך גם הסודות המסחריים של בעל הדין שכנגד, שאצלו נעשה החיפוש, הם בעלי ערך. בענף תחרותי כמו הענף בו עסקינן, יש אינטרס למשיבות למנוע או לפגוע ביכולתם של המערערים להתחרות בהן, לרבות באמצעות גילוי פרטים על עסקיהם באמצעות צו חיפוש. המדיניות המשפטית הראויה, המבוססת על הנחות כלכליות לפיהן משק תחרותי מיטיב עם הציבור, הינה למנוע מעשים אשר פוגעים בחופש התחרות. זוהי תכלית אחת של [חוק עוולות מסחריות](#) - למנוע מעשים הפוגעים בחופש התחרות, כגון: גניבת עין וגזילת "סוד מסחרי" תוך פגיעה בזכות הקניין. עם זאת, יש לאזן בין האינטרס לשמירה על הקניין לבין האינטרס לשמירה על חופש התחרות, ואין לאפשר מצב בו בשם השמירה על הקניין תפגע בחופש התחרות במידה לא סבירה.

לא זו אף זו. צו החיפוש ניתן במעמד צד אחד על פי העובדות שהמבקש מחליט למסור לבית הדין. צו הניתן במעמד צד אחד פוגע הן בפרטיות האדם והן בקניינו עוד בטרם נשמעה עמדתו. על כן, על בית הדין להתייחס לבקשה למתן צו חיפוש במעמד צד אחד בזהירות רבה, ולהיענות לה רק במקרים נדירים בהם הוכח בצורה משכנעת מאוד, כי בעל הדין האחר עומד להשמיד או להסתיר ראיות. אין לתת צו חיפוש כדרך המלך בתובענות הנוגעות לחופש העיסוק וביצוע עוולות מסחריות.

הכרעה במקרה שלפנינו

ביטול צו אנטון פילר

[17] בהליך שלפנינו, בו ניתן צו החיפוש, נפלו מספר פגמים, שבמצטבר מביאים לביטול הצו שניתן על ידי בית הדין האזורי. ואלה הפגמים:

- [א] מינוי כונס אשר היה בקשרים קודמים עם בא כוח המשיבות.
- [ב] אי מינוי בעל מקצוע מיומן על ידי בית הדין.
- [ג] ביצוע החיפוש בחומר מחשב על ידי אדם שהיה בקשרים קודמים עם המשיבות.
- [ד] צו חיפוש רחב היקף, כוללני ולא ממוקד.

נדון בכל אחד מן הפגמים האמורים, כסדרם, ולבסוף נדון בתוצאה הנגזרת מהם.

הפגם הראשון: מינוי כונס אשר היה בקשרים קודמים עם בא כוח המשיבות

[18] נפלו טעויות חמורות בהליך של בקשת הצו, וכן פגמים בביצועו של הצו אשר ניתן על ידי בית הדין הארצי, כפי שאתאר ואבאר להלן, ואשר יש בהם כדי להביא, לטעמי, לביטולו של הצו, והשבת כל החומר אשר נתפס מכוחו לבעליו.

בית הדין הארצי מינה את עו"ד בר ככונס הנכסים, על פי הצעה שצורפה מטעם המשיבות לבקשה, כפי המתחייב **מסעיף 5(ב) לתקנות עוולות מסחריות** (סעדים וסדרי דין), **התש"ס-1999** (להלן: **תקנות עוולות מסחריות**).

אולם, לא הובא לידיעת בית הדין הארצי לפני מתן הצו, כי היו מקרים בהם בא כוח המשיבות ועו"ד בר נמצאים באותו צד של הליך משפטי אחר. מדובר במידע חשוב שיש בו כדי להשפיע על נאמנותו המוחלטת והייחודית של הכונס לבית הדין, והיה על בא כוח המבקש את הצו לגלות מידע זה לבית הדין.

אמנם, לטענת המשיבות, אין בין בא כוחן לבין עו"ד בר שום קשר עסקי, כל שכן לא קיים שום קשר כזה בינו לבין המשיבות עצמן. אולם, חובת גילוי הנאות מחייבת את הבאת הדבר לידיעת בית הדין, ולהותיר אותו לשיקול דעתו. לא מן הנמנע, שאילו היה מובא הדבר לידיעת בית הדין, היה הוא חוקר ודורש בעניין, ומחליט למנות כונס אחר.

[19] כונס הנכסים צריך להיות נאמן רק לבית הדין וללא קשר עסקי כלשהו עם מבקשי הצו. חשיבות נאמנותו של כונס הנכסים לבית הדין, כמו גם חשיבות

השמירה על סודיות המידע אליו הוא נחשף במהלך הכינוס, קיבל ביטוי גם בסעיף 9 לתקנות עוולות מסחריות, הקבוע כי:

9" **כונס נכסים לא יעשה שימוש במידע או במסמכים שהגיעו אליו עקב תפקידו, ולא יגלה אותם לאחר, אלא לצורך ביצוע תפקידו, מכוח חובה על פי דין למסור מידע או אם הורשה לכך על ידי בית המשפט, וינקוט אמצעים, ככל הדרוש, כדי להבטיח שהעובדים בשירותו ישמרו על סודיות כאמור."**

בית המשפט העליון¹² הדגיש את הצורך בניתוק בין כונס נכסים לבין בעלי הדין, בקובעו, כי ראוי שבית המשפט יעריך את שכרו של הכונס ויטיל את תשלומו על אחד הצדדים, ולא שהתשלום ייעשה ישירות:

"כונס נכסים זמני ותופס נכסים זמני הינם בעלי תפקידים הממונים על ידי בית המשפט, ומשכך מהווים הם "פקידי בית משפט" (officers of the court). בתורת שכאלה מחויבותם היא כלפי בית המשפט ולא כלפי מי מבעלי הדין. הם אינם מהווים שלוחים של בעל הדין שביקש למנותם... סבורני, כי מן הראוי שמעמדם של כונס ותופס הנכסים הזמניים יבוא לידי ביטוי גם בכל הנוגע לפסיקת שכרם והוצאותיהם. תשלום שכרו והוצאותיו של בעל התפקיד על ידי בעל הדין שביקש למנותו יוצר קשר ביניהם, המעורר חשש מפני פגיעה באובייקטיביות של בעל התפקיד. על כן, ככלל, מן הראוי ששכרו של כונס ותופס הנכסים הזמני והוצאותיו יוערכו וייקבעו על ידי בית המשפט, שיטיל על מי מהצדדים לשלמן וכי הן לא ישולמו לו ישירות על ידי בעל הדין שביקש את מינויו".

[20] על מנת להבטיח את הניתוק שבין בעל הדין המבקש צו אנטון פילר לבין הכונס המבצע את הצו בפועל, על בעל הדין המגיש בקשה לצו כאמור במעמד צד אחד, מוטלת חובת גילוי נאות מוגברת, הכוללת את החובה לגלות באופן אובייקטיבי את המידע לערכאה השיפוטית הדנה בבקשתו, לרבות קשריו עם הכונס המוצע. וכך נאמר מפי השופט משה גל בפסק דין אורבוטק,¹³ שדן בבקשה לצו אנטון פילר במעמד צד אחד:

אין חולק, כי על בעל-דין המבקש סעד זמני - קל וחומר עת זה מבוקש במעמד צד אחד - מוטלת חובת גילוי כלפי הערכאה השיפוטית הדנה בבקשה. חובה זו, ששורשיה אקוויטאביליים, מעוגנת כיום גם במסגרת

¹² רע"א 11356/05 דף רץ שירותי הדפסה בע"מ נ' דן אנג בודסטריט (ישראל) בע"מ, [פורסם בנבו], ניתן ביום 10.4.2007.

¹³ בש"א (י-ם) 814/05 אורבוטק נ' קמטק בע"מ, [פורסם בנבו], ניתן ביום 30.6.2005.

חובת תום הלב הדיונית (רע"א 1565/95 סחר ושרותי ים בע"מ נ' חברת שלום וינשטיין, פ"ד נד (5) 638, 666-665). חובת הגילוי המוגברת, החלה על המבקש סעד זמני במעמד צד אחד, מפקיעה ממנו את שיקול הדעת לקבוע בעצמו, מתוך שיקולי כדאיות צרים, מהן העובדות הרלוונטיות לבקשה. בכל מקרה של ספק, עליו להשאיר את שאלת הרלוונטיות להחלטת בית המשפט (רע"א 4196/93 שפע בר ניהול ושירותים (1991) בע"מ נ' שפע מסעדות ייצור ושיווק ארוחות מוכנות 1984 בע"מ, פ"ד מז(5), 165, 168 מול ה'). זאת ועוד, תום הלב הנדרש מן המבקש אינו תום לב סובייקטיבי, שהפרתו נמדדת רק במעשה זדוני, אלא תום לב אובייקטיבי, שהפרתו עשויה להתבטא גם בעצימת עיניים ובמחדל רשלני בבדיקת העובדות כראוי (רע"א 8113/00 שפר הנ"ל [רע"א 8113/00 שפר נ' תרבות לעם (1995) בע"מ, ס.א.], פ"ד נה (4) בעמ' 442 מול ב').

על כך אמר גם השופט האנגלי גיבסון (Gibson)¹⁴:

"The claimant must make full and fair disclosure of all facts that are material for the judge to know in dealing with the application...Proper inquiries must be made by the applicant before making the application to ensure that he is able to present all material facts. The duty therefore applies not only to material facts known to the applicant but also to any additional facts which he would have known if he had made such enquiries..."

מאותה פרשה אפשר ללמוד כי במשפט האנגלי התוצאה של אי הצגת העובדות בפני בית המשפט כפי הנדרש, הינן חמורות מנקודת מבטו של מקבל הצו. נפסק, כי אם יינתן צו חיפוש, במהלכו ייתפסו חומר וראיות, ובדיעבד יתברר שהתמונה לא הוצגה כפי הנדרש בפני בית המשפט, לא יוכל התובע לעשות שימוש בחומר שנתפס במהלך הדיון. על בית המשפט לדאוג שהתובע לא ירוויח בשום דרך שהיא מהשימוש בצו:

"If material non-disclosure is established, the court will be "astute to ensure" that a claimant who obtains an order without notice without making full disclosure is deprived of the advantage he may have derived as a result of his breach of duty."

¹⁴ Brink's MAT Ltd v Elcombe [1988] 1 WLR 1350, [1988] 3 All ER 188 (CA)

[21] ועוד, במקרה שצו למינוי כונס נכסים ניתן במעמד צד אחד על בית הדין לנקוט משנה זהירות עם מתן הצו, על מנת שלא להופכו לכלי לשם "דיג" ראיות, או לשם ריגול אחר מידע עסקי של חברה מתחרה.

[22] מהאמור לעיל עולה, כי בא כוחן של המשיבות לא עמד בחובת הגילוי הנאות לבית הדין, עת הציע את עו"ד משה בר לשמש ככונס נכסים. הוא לא הודיע על קשרי עבודה בינו לבין עו"ד בר. לדידי, יש בכך טעם המצדיק את ביטולו של צו כינוס הנכסים.

הפגם השני: אי-מינוי בעל מקצוע מיומן על ידי בית הדין

[23] סעיף 387 [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984 (להלן: [תקנות סדר הדין האזרחי](#)) קובע כדלקמן:

"חיפוש ותפיסה של מחשב, חומר מחשב או פלט כהגדרתם [בחוק המחשבים](#), התשנ"ה-1995, לא ייערכו אלא בהתקיים תנאים אלה:

- (1) בית המשפט כלל בצו היתר מפורש לחיפוש ותפיסה כאמור;
- (2) [בית המשפט מינה בעל תפקיד מיומן לביצוע החיפוש](#), זולת אם האחראי על החצרים הסכים לבצע את החיפוש בעצמו;
- (3) מבצע החיפוש יוודא תחילה כי במהלך החיפוש לא תתאפשר קבלת מידע מתקשורת בין מחשבים, זולת אם מבצע את החיפוש האחראי על החצרים." [ההדגשה הוספה – ס.א.]

[24] בראשית הדברים ייאמר, כי סעיף 129(1) [לתקנות בית הדין לעבודה \(סדרי דין\)](#), התשנ"ב-1991 (להלן: [תקנות בית הדין לעבודה](#)) קובע, כי "על הליכים לפי תקנות אלה יחולו, בשינויים המחויבים לפי העניין, [תקנות סדר הדין האזרחי](#) המפורטות להלן: (1) תקנות 360 עד 387 בדבר סעד זמני." סעיף זה לתקנות בית הדין לעבודה לא אימץ את תקנה 387' [לתקנות סדר דין האזרחי](#).

אולם, בשעת התקנת [תקנות בית הדין לעבודה](#), כלל פרק כ"ח [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), את סעיפים 360 עד 387 ותקנה 387' הוספה בתיקון מס' 6, התשס"א-2001, בסימן ב'1 לפרק כ"ח, שעניינו "תפיסת נכסים וכינוס נכסים זמני".

לדידי, אותה זהירות ושמירה על זכויות צד להליך שכנגדו מתבקש צו לכינוס נכסים, הקיימת בהליכים במערכת בתי המשפט יפה אף להליכים בבתי הדין לעבודה. הדבר יאפשר לבתי הדין לעבודה לשמור על איזון ראוי בין זכויות הצדדים

להליך, ולעשות משפט צדק באופן אשר יתיישב עם הוראת סעיף 33 לחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969. יוער, כי סעיף 22 לתקנות עוולות מסחריות מחיל את תקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1992, וכן את תקנות סדר הדין האזרחי, על כל ההליכים על פי החוק שאינם מוסדרים בתקנות עוולות מסחריות.¹⁵ על כן, אנו מאמצים את הוראות סימן 1 לפק"ח, ובפרט את תקנה 387, לתקנות סדר הדין האזרחי.

[25] צו כינוס נכסים ומינוי כינוס הנכסים ניתן על ידי מותב של בית הדין הארצי, ביום 4.9.2006, מבלי למנות "בעל תפקיד מיומן לביצוע החיפוש" בחומר המחשב, כפי דרישת תקנה 387(2) לתקנות סדר הדין האזרחי. על כן, החיפוש נעשה שלא כדין, בניגוד להוראות הקבועות בתקנות.

אמנם, המינוי נעשה על ידי בית הדין בצו אשר ניתן על ידו, אולם בא כוח המשיבות לא ביקש למנות "בעל תפקיד מיומן לביצוע החיפוש". על כונס הנכסים היה לבקש מבית הדין למנות בעל תפקיד מיומן כנדרש בדין. יצוין, כי הכונס הגיש בקשה לבית הדין האזורי לתיקון הצו, אך לא למינוי בעל תפקיד מיומן. אין בידינו לקבל את טענת המשיבות ועו"ד בר, לפיה איש המחשבים הינו זרועו הארוכה של כונס הנכסים, ועל כן מינויו של כונס הנכסים מקנה לו את הסמכות למנות איש מקצוע מיומן מטעמו לביצוע החיפוש בחומר המחשב. הדבר סותר את לשון התקנה ואינו עומד בקנה אחד עם תכליתה. ביצוע החיפוש ללא מינוי "בעל תפקיד מיומן לביצוע החיפוש" מהווה טעם נוסף לביטול הצו.

הפגם השלישי: ביצוע החיפוש בחומר מחשב על ידי איש מחשבים שהיה בקשרים קודמים עם המשיבות

[26] אחד הטעמים לחיוב שבתקנות למינוי על ידי בית הדין של בעל תפקיד מיומן בחיפוש בחומר מחשב הוא להבטיח שהחיפוש בכלי כה מרכזי בעסק ובחיי הפרטיים של אדם בעידן המודרני, ייעשו על ידי בעל מקצוע אשר נאמן באופן מוחלט לבית הדין, ואין לו כל נגיעה לאחד מבעלי הדין. המחפש בחומר המחשב חייב להיות מיומן דיו על מנת שלא לפגוע בחומרים אישיים רגישים העלולים להיות מצויים בחומר המחשב, לצד הפרטים העסקיים הרלוונטיים לצו החיפוש, ויידע

¹⁵ ראה: מיגל דויטש, עוולות מסחריות וסודות מסחר, התשס"ב-2002, עמ' 69.

להבחין ביניהם. הפגיעה בפרטיות בתפיסת כונן קשיח ושמירת עותק ממנו אצל כונס הנכסים היא קשה וישנה חשיבות גבוהה לכך שיינקטו מלוא האמצעים לשם הזהירות ומזעור הפגיעה האפשרית בפרטיות.

[27] צו כינוס הנכסים ניתן על ידי בית הדין הארצי מכוח [חוק עוולות מסחריות](#), התשנ"ט-1999 (להלן: [חוק עוולות מסחריות](#)). וכך קובע סעיף 16(א) לחוק זה:

16" (א) הוכח להנחת דעתו של בית המשפט, בתצהיר או בעדות אחרת, כי קיים חשש של ממש לביצועה של עוולה, רשאי הוא למנות, בצו, כונס נכסים, ולהסמיכו להיכנס לחצרים המוחזקים על ידי הנתבע או על ידי אדם אחר שאינו הנתבע (להלן – צד שלישי), לשם חיפוש ותפיסת נכסים אשר הופקו תוך ביצוע העוולה או שימשו לביצועה, או לשם תפיסת ראיות אשר קיים חשש סביר להעלמתן; בחיפוש ובתפיסה לפי פרק זה, של מחשב, חומר מחשב או פלט, כהגדרתם בחוק המחשבים, תשנ"ה-1995, יחולו הוראות סעיפים 23א ו-32(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, בשינויים המחויבים. (ההדגשה שלי, ס.א.)

סעיף 23א(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: [פקודת סדר הדין הפלילי](#)) קובע כדלקמן:

23"א (א) חדירה לחומר מחשב וכן הפקת פלט תוך חדירה כאמור, יראו אותן כחיפוש וייעשו על-ידי בעל תפקיד המיומן לביצוע פעולות כאמור; לעניין זה, "חדירה לחומר מחשב" – כמשמעותה בסעיף 4 לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995.

(ב) על אף הוראות פרק זה, לא ייערך חיפוש כאמור בסעיף קטן (א), אלא על-פי צו של שופט לפי סעיף 23, המציין במפורש את ההיתר לחדור לחומר מחשב או להפיק פלט, לפי העניין, והמפרט את מטרות החיפוש ותנאיו שייקבעו באופן שלא יפגעו בפרטיותו של אדם מעבר לנדרש. ... (ההדגשה הוספה – ס.א.)

הנה כי כן, גם סעיף 23א(א) לפקודת סדר הדין הפלילי דורשת שהחיפוש ייעשה על ידי בעל תפקיד המיומן לביצוע פעולות כאמור, ובעל תפקיד הוא זה שהתמנה על ידי בית המשפט.

[28] מהחומר המצוי בפנינו עולה, כי איש המחשבים שביצע את החיפוש בחומר המחשב היה מר יואב זילברשטיין, עובד חברת **טיקטק טכנולוגיות בע"מ**. בית הדין קמא קבע, כי "המבקשות, לכאורה, הן שהכתיבו לו [לכונס, ס.א.] את זהות איש המחשבים לפי טעמן ועניינן האישי". ובהמשך כי "העד מטעם המבקשות [המשיבות בהליך זה, ס.א.], מר פוקס, אישר בחקירתו כי עוד בטרם החלו ההליכים בתיק, נעזרו המבקשים באיש המחשבים בשם 'יואב', לצורך בדיקת המחשב שהיה בשימוש של מר חכמון בתקופת עבודתו במבקשות 2,3 [GSS ו-DTR, ס.א.]. לדברי מר פוקס, פנו המבקשות למשרד חקירות ויצמן-יער ושכרו את שירותי משרד זה בכדי לבצע ניתוח מחשב על המחשב שהיה שייך למר חכמון מתקופת עבודתו במבקשות...".

[29] על כן, נפל פגם בביצוע החיפוש על ידי איש מחשבים שהיה בקשרים קודמים עם המשיבות ויש בזה כדי להוות טעם נוסף לביטול הצו.

הפגם הרביעי: צו חיפוש רחב היקף, כוללני ולא ממוקד

[30] בסעיף 7.3 להחלטת בית הדין האזורי מיום 29.11.2006, מושא ערעור זה, הורה בית הדין כי "הכונס ימסור לידי ב"כ המבקשים [המשיבות אצלנו – ס.א.] העתק מכל המסמכים והראיות שנתפסו בהליך הכינוס על מנת שתוכלנה להשתמש בהן בהליך העיקרי". לדידי, הוראה זו הינה גורפת ורחבה, ויש בה כדי לפגוע בחופש התחרות של המערערים ובפרטיותם, ולא היה מקום ליתן אותה באופן זה.

מכיוון שהתובענה נוגעת להפרת החוק למניעת עוולות מסחריות, ההתכתבויות אותן ניתן למסור למשיבות הן אלו אשר נוגעות ל"סוד מסחרי", ככל שקיים כזה, ולניצול אותו "סוד מסחרי" לצורך עסקיהם של המערערים. אולם, אין מקום לחשוף את מלוא עסקיהם של המערערים למתחריהם ובמיוחד כאשר מדובר במתחרה שהיא חברה גדולה ומובילה וגדולה אשר יש לה אינטרס מובהק להקשות ואף למנוע תחרות מחברה חדשה וקטנה. כך, למשל, אין מקום לגלות מידע על עסקיהם של המערערים עם לקוחות שאינם לקוחות של המשיבות ומידע עסקי שאינו קשור למשיבות.

כמו כן, מתן צו חיפוש רחב וגורף עלול לחשוף חומר אשר יש בו כדי לפגוע בפרטיותם של המערערים. אין לדעת אם בכוננים הקשיחים היה חומר פרטי לגבי נושאים אישיים של המערערים, לרבות נכסיהם, בריאותם, ועוד.

הצו אשר ניתן על ידי בית הדין הארצי היה רחב, ואפשר לכוונס הנכסים לתפוס חומר רב. עם זאת, אין משמעות הדבר שיש בכך כדי להתיר לכוונס הנכסים להעביר את מלוא החומר למבקשי הצו. על בית הדין האזורי היה לשמוע בדיון במעמד שני הצדדים את עמדתם לגבי הפריטים שנתפסו, ולקבוע אילו מהם יש להעביר למשיבות ואילו לאו. זאת, תוך איזון בין הזכות לפרטיות, להגנה על הקניין, ולהגנה על חופש התחרות של המערערים, לבין הזכות לשמירה על הקניין וסודותיה המסחריים של המשיבות.

הדבר עולה גם מהאמור בתקנה 18 **לתקנות עוולות מסחריות** (סעדים וסדרי דין), התש"ס – 1999 הקובעת כדלקמן: "היו בין הנכסים שנתפסו או שהועתקו, מסמכים, מחשב, חומר מחשב או פלט כהגדרתם **בחוק המחשבים**... או נכסים שבעת החיפוש טען מי שנגדו ניתן הצו כי הם סוד מסחרי, יישארו נכסים כאמור בידי כונס הנכסים, והוא ישמור בסוד את תוכנם, ולא יגלה אותו אף למבקש, עד לקיום דיון במעמד כל הצדדים, שבו יכריע בית המשפט מה ייעשה בהם..."

תקנה זו תכליתה להגן על פרטיותו ועסקו של צד להליך אשר חומר שבבעלותו נתפס. זאת, על ידי שמירתם בסוד, גם מפני מבקש הצו, עד לדיון במעמד שני הצדדים. רק לאחר דיון זה, ושמיעת טיעוני שני הצדדים, על בית הדין להחליט באילו חלקים מן החומר אשר נתפס יש להעביר ולחשוף בפני הצד שביקש את הצו. התוצאה, כי הצו הרחב והגורף שניתן במקרה דנא, מהווה טעם נוסף לביטול הצו.

תוצאת הדברים: ביטול הצו

[31] עינינו רואות, כי גם אם היה מקום לתת את צו האנטון פילר, נפלו פגמים רבים בביצועו המצדיקים את ביטולו. המשיבות לא עמדו בחובת הגילוי הנאות בדבר קשריה עם כונס הנכסים שהוצעו - עו"ד משה בר. הצו אשר ניתן על ידי בית הדין הארצי לא כלל מינוי בעל תפקיד מיומן לחיפוש חומר המחשב כפי הנדרש בתקנות, ועל כן הכונס במקרה שלפנינו לא היה מוסמך לבצע את החיפוש. ועוד, איש המחשבים אשר ביצע את החיפוש בחומר המחשב בפועל, אף היה בקשרים קודמים עם המשיבות. ואם לא די באלו, הצו עצמו היה רחב, כוללני ולא ממוקד.

לדידי, פגמים אלו הינם פגמים היורדים לשורשו של עניין, ובמצטבר מחייבים את ביטולו של הצו. **המסקנה** היא, כי לאור האמור לעיל, יש לבטל את צו האנטון פילר, ואת הליך הכינוס אשר התבצע מכוחו, ולהורות לכוונס הנכסים – עו"ד משה בר, להשיב את כל החומר אשר נתפס בהליך ומצוי ברשותו חזרה למערערים.

התוצאה של ביטול הצו: הוצאת הראיות מהתיק

[32] בית הדין האזורי קבע בהחלטתו מושא ערעור דנא, כי "על אף שהמבקשות עשו דין לעצמן, לא יהיה זה צודק, בנסיבות העניין, לפסול באופן גורף את הראיות שהופקו מהמחשבים מלשמש כראיות קבילות בהליך העיקרי, אפילו נפלו פגמים בדרך השגתם, וזאת על מנת לרדת לחקר האמת ולהכריע בשאלות שהן בלב ליבה של המחלוקת בין הצדדים".

מסקנה זו אינה תואמת את נסיבות המקרה ולדידי התוצאה של ביטול הצו במקרה זה היא הוצאת הראיות שנתקבלו במסגרת ביצוע הצו מתיק בית הדין. הטעמים למסקנתי הינם: כלל הוא שאין לקבל ראיות שהושגו במהלך ביצוע צו אנטון פילר שבוטל ואין מקום במקרה דנן לחרוג מן הכלל; הפגמים הרבים בביצוע הצו וחומרתם; העדר בסיס למתן הצו מלכתחילה. לדידי, נימוקים אלו גוברים על התנהגותו הלא תקינה של מר חכמון במחיקת קבצי המחשב ביום בו נשלחה אליו בטעות האסמכתא המעידה על הגשת הבקשה לצו אנטון פילר. להלן אביא את נימוקיי למסקנה זו.

לא היה מקום למתן הצו מלכתחילה

[33] כאמור לעיל, מסקנתי בעניין הוצאת הראיות מתיק בית הדין מבוססת, בין היתר, על כך שלא היה מקום למתן צו אנטון פילר על ידי בית הדין האזורי, שכן לא הוכח לכאורה קיומו של "סוד מסחרי".

המגבלות על פעילותו של עובד בתחום בו עוסק מעסיקו נקבעו בפסק דין צ'ק פוינט – רדגורד.¹⁶ שם נקבע (בע' 314), כי בטרם יגביל בית-הדין את עיסוקו של העובד, עליו לבחון את נסיבות המקרה, כדלהלן:

"(א) סוד מסחרי: יש להגביל את חופש העיסוק של עובד כדי למנוע ממנו מלהשתמש, שלא כדין, ב"סוד מסחרי" השייך למעסיקו הקודם. "סודות מסחריים" מוגנים מכוח החוקים העוסקים בקניין רוחני ובעתיד אף מכוח חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט 1999 – (להלן – חוק עוולות מסחריות) (החוק ייכנס לתוקף ביום 29.10.1999). מכיוון שהנושא מוסדר בחקיקה, אין צורך בתניית הגבלת עיסוק על-מנת לאכוף את זכויות המעסיק הקודם. בנושא זה נרחיב בהמשך.

¹⁶ ע"ע 164/99 דב פרומר, צ"ק פוינט – רדגורד, פד"ע ל"ד, ע' 294.

(ב) **הכשרה מיוחדת**: במקרה בו המעסיק השקיע משאבים מיוחדים ויקרים בהכשרת העובד ובעקבות זאת התחייב העובד לעבוד אצלו למשך תקופה מסוימת, ניתן להצדיק את הגבלת העיסוק של העובד למשך תקופה מסוימת; זאת, כתמורה עבור ההשקעה של המעסיק בהכשרתו. ברי, שאם העובד רכש את ההכשרה במהלך עבודתו הרגילה או על חשבונו ובזמנו הפנוי, אין המעסיק הקודם רשאי להגבילו בשימוש שיעשה בה.

(ג) **תמורה מיוחדת עבור הגבלת העיסוק**: יש לבחון האם העובד קיבל תמורה מיוחדת עבור התחייבות מצדו שלא להתחרות בעתיד במעסיק הנוכחי, עם תום יחסי עובד-מעביד.

(ד) **חובת תום-הלב וחובת האמון**: יש ליתן משקל לתום-לבם של העובד ו/או המעסיק החדש. בין עובד לבין מעביד קיימים יחסי אמון. חובת האמון שחב עובד כלפי מעבידו מטילה עליו נורמות התנהגות חמורות יותר בהשוואה לחובת הקיום בתום-לב. דוגמה להפרת חובת האמון היא התקשרות עובד בזמן עבודתו עם אנשים אחרים כדי להעתיק את תהליך הייצור של מעסיקו (ע"א 2600/90 עלית חברה ישראלית לתעשית שוקולד וסוכריות בע"מ ואח' נ' סרנגה ואח' [10]).

"סוד מסחרי" מוגדר ב**חוק עוולות מסחריות**, האוסר על גזל סוד מסחרי, בלשון

10:

6. (א) לא יגזול אדם סוד מסחרי של אחר.

(ב) גזל סוד מסחרי הוא אחד מאלה:

(1) נטילת סוד מסחרי ללא הסכמת בעליו באמצעים פסולים, או שימוש בסוד על ידי הנוטל; לעניין זה אין נפקא מינה אם הסוד ניטל מבעליו או מאדם אחר אשר הסוד המסחרי נמצא בדיעתו;

(2) שימוש בסוד מסחרי ללא הסכמת בעליו כאשר השימוש הוא בניגוד לחיוב חוזי או לחובת אמון המוטלים על המשתמש כלפי בעל הסוד;

(3) קבלת סוד מסחרי או שימוש בו ללא הסכמת בעליו, כאשר המקבל או המשתמש יודע או שהדבר גלוי על פניו, בעת הקבלה או השימוש, כי הסוד הועבר אליו באופן האסור על פי פסקאות (1) או (2) או כי הסוד הועבר אל אדם אחר כלשהו באופן אסור כאמור לפני שהגיע אליו.

(ג) גילוי סוד מסחרי באמצעות הנדסה חוזרת, לא ייחשב, כשלעצמו, אמצעי פסול כאמור בסעיף קטן (ב)(1); לעניין סעיף קטן זה, 'הנדסה חוזרת' – פירוק או ניתוח של מוצר או של תהליך במטרה לפענח סוד מסחרי, בהילוך חוזר."

על סוד מסחרי נאמר בפסק דין פרימר-צ"ק פוינט (בע' 321-320), כדלקמן:

" 'סוד מסחרי' אינו מילת קסם. על מעסיק הטוען לקיומו של "סוד מסחרי" להוכיח את קיומו. היינו, עליו לתאר ולפרט מהו הסוד. אין להסתפק בתיאור כללי או בטענה כללית על קיומו של "סוד", כפי שאירע במקרה דנן, אלא יש להצביע לדוגמה על תוכנה, פורמולה, נוסחה מסוימת, רשימת לקוחות מסוימת, תהליך מסוים וכו'. במסגרת הוכחת ה"סוד המסחרי" על המעסיק הקודם להוכיח גם את היקפו ואת הזמן שעליו להיות בגדר "סוד". יתרה מזו, על המעסיק הקודם להוכיח, כי מדובר ב"סוד" וכי הוא נקט באמצעים סבירים במטרה להבטיח את שמירת הסוד המסחרי, כגון: חשיפתו בפני עובדים הזקוקים לו לצורך עבודתם ואי-חשיפתו לעובדים אחרים או שמירת החומר במקום מוגן.

במאמר מוסגר נוסף, כי אין לכחד שקיימת בעיה בהגנה על "סוד מסחרי" במהלך ניהול ההליך המשפטי. עם זאת, יש בידי בית-הדין כלים למנוע את פרסומו והפצתו, כגון: הטלת חיסיון על המידע וניהול ההליך בדלתיים סגורות.

יודגש, כי במקרה של בקשה למתן סעד זמני, כמו במקרה דנן, נטל ההוכחה הדרוש הוא ברמה של "לכאורה". אולם, מאחר שהדיון העיקרי עלול להימשך כמה חודשים יוצא אפוא, כי ההחלטה לגבי הסעד הזמני תכריע במרבית המקרים את גורלו של העובד ושל המעסיקים. מכאן, כי למרות שמדובר בראיות המוגשות על דרך של תצהירים ומסמכים, יש להקפיד על הוכחה מפורטת ומפורשת.

[34] בדיון בבקשת המשיבות לצו הגבלת חופש העיסוק נקבע על ידי השופטת גילצר-כץ, כי, לכאורה, לא הוכח סוד מסחרי. על פני הדברים, זהות הלקוחות של המשיבות אינה בגדר סוד מסחרי ואף אינה סוד בכלל, באשר היא מופיעה, בין היתר, באתרי האינטרנט שלהן, בהודעות לציבור והיא רשומה על המוצרים עצמם. אכן, תנאי ההתקשרות של המשיבות עם הלקוחות יכולים להיות סוד מסחרי, ואולם כאשר עברה כשנה מהפסקת עבודתו של חכמון אצלן, קיימת חזקה כי התנאים השתנו.

העתירה מושא הליך דנא, הוגשה ביום 20.8.2006, כשנה לאחר התפטרותו של מר חכמון מעבודתו אצל המשיבות ביום 31.8.2005, וכחצי שנה לאחר חתימת ההסכם בין BLI לבין MGA (בעלת המותג Bratz), אשר לכאורה, נחתם בדצמבר 2005. הזמן שבין עבודתו של חכמון אצל המשיבות לבין הפעילות העסקית המתחרה, מחליש את הטענה לקיומו של סוד המסחרי בדמות ידיעת תנאי העסקאות בין המשיבות לבין החברות הזרות.

על מנת ליתן צו אנטון פילר, על מבקש הצו להוכיח, ברמה לכאורית, קיומו של "סוד מסחרי". במקרה שלפנינו, המערערים לא הצביעו על קיומו של סוד מסחרי. השופטת גילצר-כץ קבעה זאת במפורש בהחלטתה בבקשה להגבלת חופש העיסוק, והשופטת אפרתי קבעה זאת בהחלטתה שלא ליתן צו במעמד צד אחד. בהחלטה

מושא הערעור שלפנינו, לא דנה השופטת אפרתי בשאלת קיומו של סוד מסחרי, אלא בחנה האם בדיון במעמד שני הצדדים, נחשפה עובדה כלשהי, או חל שינוי בנסיבות המצדיקות את ביטול הצו. אף בית הדין הארצי בהחלטתו ליתן את הצו המבוקש במעמד צד אחד, ביסס את החלטתו בעיקר על החשש להעלמת ראיות על ידי המערערים, ולא דן בשאלת קיומו של סוד מסחרי. עינינו רואות, כי צו האנטון פילר ניתן בהליך שלפנינו, בלא שנקבע באופן מפורש, ברמה הלכאורית, דבר קיומו של סוד מסחרי.

לדידי, מבלי שהוכח לכאורה קיומו של "סוד מסחרי" בעת הגשת התביעה, או אחד התנאים האחרים אשר נקבעו בפסק דין **צ'ק פוינט – רדגורד**, אין לכאורה תוקף להתחייבותו של מר חכמון שלא להתחרות במשיבות.

[35] בא כוח המשיבות טען, כי הסכום של 35,000 ש"ח אותו קיבל מר חכמון בהסכם סיום ההעסקה היווה תמורה עבור הסכמתו שלא להתחרות בהן. הסכום הזה היה שווה שכר של קצת יותר מחודש אחד. אין בידי לקבל את טענת המשיבות, לפיה שולם למר חכמון סכום של 35,000 ש"ח בתמורה לאי תחרות למשך שנה שלמה. שכרו החודשי המדויק של מר חכמון נתון במחלוקת בין הצדדים, אך בכל מקרה, המדובר בסכום אשר שווה ערך לחודש שכר אחד, או לכל היותר שני חודשי שכר. אין בסכום זה כדי להוות תמורה סבירה כדי להצדיק התחייבות לאי תחרות למשך תקופה ארוכה של שנה או שנה וחצי.

[36] אשר לטענת המשיבות, כי המערערים פעלו כדי למשוך לקוחות שלהן לעבוד עימם – לכאורה, זהו חלק טבעי של משק תחרותי. איסור קיים רק אם המערערים השתמשו ב"סוד מסחרי" של המשיבות כדי לעשות כך. יש להניח, כי שאלה זו תתברר במהלך הדיון העיקרי. בשלב הזה, עוד לא הוכח שיש פסול בהיותן של MGA ו-Marvel לקוחות של המערערים, או שיש פסול בהתכתבות עמן, וזאת בשים לב למועד בו נערכה.

[37] נוסף על כן, יש להתחשב בכך, שמר חכמון היה בעל ניסיון בשיווק כאשר החל לעבוד אצל המשיבות. על כן, מהמשיבות הוא למד רק על הענף בו הן עוסקות. הידע הכללי הוא שלו והדבר היחיד שלכאורה יכול להגביל אותו בעניין זה הוא תנאי ההתקשרות בין המשיבות לבין לקוחותיהן.

התנהגות המערער בתקופה שבין החלטת בית הדין לתת את הצו לבין ביצועו

[38] במקרה שלפנינו, נודע כי ביום 31.8.2006, הוא היום בו נודע למערערים בגלל טעות של מזכירות בית הדין על צו כינוס הנכסים, נמחקו קבצים רבים ממחשבו של מר חכמון, וכן ממחשבה של מזכירתו. יש בכך ראייה לכאורה, כי מר חכמון פעל כדי להשמיד או להסתיר ראיות עם היוודע לו דבר הכינוס. על אף שאין הנחה, כי כל בעל דין יפעל כדי להסתיר או להשמיד ראיות¹⁷, במקרה שלפנינו ישנה עדות כי, לכאורה, פעל מר חכמון לשם השמדת ראיות או הסתרתן מפני בית הדין. עם זאת, אין לקבוע מסמרות בעניין זה, בשלב בו נמצא ההליך. בפני מר חכמון עומדת האפשרות להוכיח, במסגרת ההליך העיקרי, כי לא היה מדובר במחיקת קבצים המהווים ראיות או ראיות משמעותיות בהליך. ככל שבית הדין לא ישובנע בכך, יעמוד הדבר לחובתו ויילקח בחשבון במסגרת מכלול הראיות היובאו בפני בית הדין.

הכלל של הוצאת הראיות מתיק בית הדין

[40] כאמור לעיל במשפט האנגלי התוצאה של אי הצגת העובדות בפני בית המשפט כפי הנדרש, הינן חמורות מנקודת מבטו של מקבל הצו. נפסק, כי אם יינתן צו חיפוש, במהלכו ייתפסו חומר וראיות, ובדיעבד יתברר שהתמונה לא הוצגה כפי הנדרש בפני בית המשפט, לא יוכל התובע לעשות שימוש בחומר שנתפס במהלך הדיון, ועל בית המשפט לוודא שהתובע לא ירוויח בשום דרך מהשימוש בצו¹⁸:

"If material non-disclosure is established, the court will be 'astute to ensure' that a claimant who obtains an order without notice without making full disclosure is deprived of the advantage he may have derived as a result of his breach of duty."

[41] לדידי, במקרה של ביטול צו בגלל פגמים כפי אשר קיימים במקרה דנן, על הכלל להיות, שבעל הדין אשר ביקש את הצו לא ירוויח מביצועו. אין בכך כדי לשלול חריגים לכלל ובמקרים המתאימים יש להתחשב גם בהתנהגותו הצד שכנגד בתקופה שבין ידיעתו על הצו לבין ביצועו.

¹⁷ ראה: [בג"צ 5496 חוטבא עפיף – בית הדין הארצי לעבודה ואח'](#), [פורסם בנבו], ניתן ביום 9.5.2006.

¹⁸ Brink's MAT Ltd v Elcombe [1988] 1 WLR 1350, [1988] 3 All ER 188 (CA).

במקרה שלפנינו, לא הובאה התשתית הראייתית הדרושה על מנת להצדיק את מתן הצו, באשר לא הוכח קיומו של סוד מסחרי בעת הגשת הבקשה. כמו כן, עלינו לשקול את הפגמים הרבים שהיו במתן הצו ובביצועו ואשר הביאו לביטולו של הליך הזמני של הכינוס. מכאן, שבמקרה דנן עלינו לפעול בהתאם לכלל ולהורות על הוצאת הראיות שהושגו במהלך צו החיפוש שבוטל מתיק בית הדין.

סוף דבר

[42] לו תשמע דעתי, דין הערעור להתקבל. צו אנטון פילר שניתן על ידי בית הדין האזורי יבוטל וכונס הנכסים – עו"ד משה בר ישיב למערערים את כל החומר המצוי ברשותו מכוח הליך כינוס הנכסים שביצע מכוח הצו שבוטל.

השופט שמואל צור

1. לאחר שנתתי דעתי לחוות דעתו המאלפת של חברי הנשיא סטיב אדלר, הגעתי לכלל מסקנה שאמנם דין הערעור להתקבל, אך זאת על בסיס נימוק אחד מבין הנימוקים המפורטים בחוות דעתו של חברי. אתייחס להלן לנימוק זה, כמו גם להסתייגותי מהנמקותיו האחרות של חברי הנשיא.

2. במקרה שבפנינו, ביקשו המשיבות מבית הדין האזורי צו מסוג "אנטון פילר" בשל גזל סוד מסחרי. כיום מעוגנת הסמכות להעניק סעד מסוג זה בסעיפים 16-17 [לחוק עוולות מסחריות](#), תשנ"ט-1999 לאמור:

"16. (א) הוכח להנחת דעתו של בית המשפט, בתצהיר או בעדות

אחרת, כי קיים חשש של ממש לביצועה של עוולה, רשאי הוא למנות, בצו, כונס נכסים, ולהסמיכו להיכנס לחצרים המוחזקים על ידי הנתבע או על ידי אדם אחר שאינו הנתבע (להלן – צד שלישי), לשם חיפוש ותפיסת נכסים אשר הופקו תוך ביצוע העוולה או שימשו לביצועה, או לשם תפיסת ראיות אשר קיים חשש סביר להעלמתן; בחיפוש ובתפיסה לפי פרק זה, של מחשב, חומר מחשב או פלט, כהגדרתם [בחוק המחשבים](#), תשנ"ה-1995, יחולו הוראות

סעיפים 23א ו-32(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, בשינויים המחויבים.

...

17. (א) הוגשה בקשה למתן צו למינוי כונס נכסים והוכח להנחת דעתו של בית המשפט, בתצהיר או בעדות אחרת, כי קיים חשש סביר שהשהיה עד לדיון במעמד שני הצדדים עלולה לגרום למבקש הצו נזק חמור או להעלמת הנכסים, רשאי בית המשפט לתת צו אף במעמד צד אחד.

(ב) ניתן צו במעמד צד אחד, יתקיים דיון במעמד שני הצדדים בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-7 ימים מיום מתן הצו, אלא אם כן קבע בית המשפט מועד מאוחר יותר מטעמים מיוחדים שיירשמו.

מלשון החוק עולה כי תנאי מוקדם למתן הצו הוא קיומה של עוולה, היינו קיומו של "גזל סוד מסחרי" כהגדרתו בסעיף 5 לחוק. מכאן ששאלת קיומו של סוד מסחרי הוא מרכיב הכרחי בגיבושה של העילה למתן הצו. קיומו של סוד מסחרי הוא, בעיקרו, עניין עובדתי הטעון הוכחה ולו לכאורה.

3. במקרה שבפנינו התקיימו מספר הליכים בבית הדין האזורי ואצלנו בהם עמדה לדיון, בין היתר, שאלת קיומו של סוד מסחרי:

א. בתיק בש"א 7810/06 (אזורי ת"א) [פורסם בנבו], דנה השופטת אפרתי בבקשה דחופה במעמד צד אחד, שהגישו המשיבות למינוי כונס נכסים לפי חוק עוולות מסחריות. בקשה זו נדחתה בהחלטה מיום 21.8.06, לאמור:

"זאת ועוד, לא הובאה בפני כל ראיה לכאורה כי המסמכים המבוקשים כוללים "סודות מסחריים" של המבקשות (הן המשיבות כאן - ש.צ.). האמירה של מר פוקס כי מסמכים אלה "כוללים בודאי מידע סודי..." אינה מספקת לצורך מתן הצו. כן לא הובאה כל ראיה

לכאורה כי הראיות לצורך הוכחת ביצוען של העוולות הנטענות אכן מצויות בחזקת המשיבים (הם המערערים כאן - ש.צ.).

ב. על החלטת השופטת אפרתי הגישו המשיבות ערעור לבית הדין הארצי (תיק [עא"ח 38/06](#)). בית הדין הארצי קיבל את הערעור והורה למנות כונס נכסים לפי סעיף 16 [לחוק עוולות מסחריות](#) (החלטה מיום 4.9.06). במסגרת ערעור זה לא דן בית הדין הארצי בשאלת קיומו של סוד מסחרי וממילא לא קבע כל מימצא בעניין זה. התיק הוחזר לבית הדין האזורי לצורך קיום דיון במעמד שני הצדדים כאמור בסעיף 17(ב) [לחוק עוולות מסחריות](#).

ג. בין לבין, ביום 5.10.2006, ניתנה החלטתה של השופטת אריאלה גילצר כץ בהליך אחר שהתקיים בין הצדדים (תיק [בש"א 7558/06](#); אזורי ת"א, [פורסם בנבו]), בו ביקשו המשיבות סעדים זמניים להגבלת התקשרות המערערים עם לקוחות שונים. בהחלטתה דחתה השופטת גילצר כץ את הבקשה וקבעה בין היתר לאמור:

"אך סבורות אנו כי המבקשות לא הרימו את הנטל הנדרש בהליך לכאורי זה להוכחת קיומו של מידע סודי או סודות מסחריים הראויים להגנה בפני בית הדין".

ובהמשך:

"עיינו שוב ושוב בטענות המבקשות ובראיותיה ושמענו את כדי הצדדים ולא ראינו כל ראיה המעידה על סוד מסחרי השייך למבקשות".

ובהמשך:

"כל האמור לעיל יוצר בפנינו את הרושם, ולו לכאורה, כי המבקשות ניסו לזרות חול בעיני בית הדין. חוששות אנו כי המבקשות ביקשו ליצור את הרושם כי הן בעלות סודות מסחריים ועסקיים כבדי משקל, כאשר המציאות, או לפחות זו שהוכחה בפנינו, שונה בתכלית".

ד. על החלטה זו הוגשה לבית דין זה בקשת רשות ערעור (תיק [ברי"ע 761/06](#)) [פורסם בנבו], אשר נדחתה על ידי הנשיא אדלר ביום 12.11.2006 לאמור:

"במסגרת בחינה זו, השתית בית הדין האזורי את החלטתו על קביעות עובדתיות לכאוריות, שגובשו נוכח מסכת הראיות שהונחה בפניו לצורך הדיון בסעד הזמני. בין היתר, בא בית הדין האזורי לכלל מסקנה כי "המבקשות לא הרימו את הנטל הנדרש בהליך לכאורי זה להוכחת קיומו של מידע סודי או סודות מסחריים הראויים להגנה..."

ובהמשך:

"הלכה פסוקה היא, כי ערכאת הערעור אינה ממהרת להתערב בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית. הדברים אמורים ביתר שאת מקום בו מדובר בקביעות עובדתיות לכאוריות במסגרת הליך זמני".

ה. ביום 29.11.2006, לאחר שהתקיים דיון במעמד שני הצדדים, החליטה השופטת אפרתי להשאיר על כנו את צו כינוס הנכסים מיום 4.9.06 שניתן על ידי בית דין זה במעמד צד אחד. בהחלטה זו - היא מושא הערעור בפנינו - התייחסה השופטת אפרתי להחלטת השופטת גילצר כך לאמור:

"ומאחר וכל הקביעות העובדתיות בהחלטה בבקשה לסעד זמני, שניתנה על ידי המותב בראשותה של כבוד השופטת אריאלה גילצר - כן, הינן לכאוריות ולצורך ההליך הזמני בלבד שנדון בפניו (ראה סעיף 17 להחלטה) אין בהן, לדעתי, כדי להשליך על תוצאות ההליך שבפני" (ההדגשה במקור).

כפי שעולה, השופטת אפרתי כלל לא דנה בשאלת קיומו של סוד מסחרי אלא הסתמכה על פסיקת בית הדין הארצי בערעור הראשון וכך היא אומרת:

"לאור החשש, כאמור לעיל, משקבע בית הדין הארצי כי יש ראיות לכאורה לביצועה של עוולה, ומשקביעה זו לא נסתרה על ידי המשיבים בדיון במעמד הצדדים בפני - לא מצאתי מקום לבטל את הצו".

אלא, כפי שעולה מן האמור לעיל, בהחלטת בית הדין הארצי מיום 4.9.06 - עליה מבססת השופטת אפרתי את הכרעתה - לא נדונה כלל שאלת קיומו של סוד מסחרי.

5. מכאן שבית הדין האזורי התעלם מהחלטתה של השופטת גילצר-כץ הקובעת - ולו ברמה לכאורית - שלא הוכח קיומו של סוד מסחרי. קביעה זו, גם אם ניתנה בהליך זמני והינה במעמד לכאורי, הינה בעלת תוקף של החלטתה שיפוטית מחייבת אשר לא ניתן להתעלם ממנה. אכן, החלטה זו ניתנת לשינוי בפסק דין מלא או בהחלטה שיפוטית פוזיטיבית אחרת, אך כל עוד לא נעשה הדבר, עומדת ההחלטה הלכאורית בתוקפה ולא ניתן להתעלם ממנה או לעקוף אותה.

6. בית הדין האזורי, במסגרת הדיון במעמד שני הצדדים, היה צריך אפוא לדון תחילה בשאלת קיומו של סוד מסחרי כתנאי מקדמי למתן צו כינוס הנכסים. משעה שבית הדין נמנע מכך, הוא לא יכול היה להתעלם מהכרעתה השיפוטית של השופטת גילצר-כץ בדבר אי קיומו של סוד מסחרי, שהיא היחידה בכל ההליכים המכריעה לגופה בשאלת קיומו של סוד מסחרי ולו לכאורה.

7. מכאן שלא התקיימה עילה למינוי כונס נכסים על פי סעיף 16 [לחוק עוולות מסחריות](#) בשל קביעתה הליכאורית של השופטת גילצר-כץ בדבר אי קיומו של סוד מסחרי. מטעם זה בלבד יש מקום לקבל את הערעור ולבטל את צו כינוס הנכסים (צו אנטון פילר) שנתן בית הדין האזורי. אין צורך לאמר שאין

בהחלטה זו כדי להשפיע על גורל ההליך העיקרי או כל הליך אחר שבין הצדדים.

8. מעבר לצורך מוצא אני לנכון להסתייג מדעתו של חברי הנשיא בשאלת קיומם של התנאים למתן צו מסוג "אנטון פילר" בענייננו. אפרט להלן את נימוקיי.

9. הצו מסוג "אנטון פילר" הוא סעד חריף וחריג. סעד זה הופעל במשפטנו במשורה עוד לפני שעוגן בחקיקה הראשית (סעיפים 16 - 17 [לחוק עוולות מסחריות](#), תשנ"ט-1999) ובסדרי הדין (סימן 13 לפרק כ"ח [לתקנות סדר הדין האזרחי](#) (תיקון מס' 16 תשס"א-2001)). ייחודו של הצו וחריפותו נעוצים במספר מרכיבים המאפיינים אותו: ראשית - מדובר בהליך אזרחי שטיבו חקירתי ותכליתו תפיסת מוצגים וראיות. מדובר בהסמכה הדומה לזו הקיימת בהליכי חקירה פליליים. שנית - מדובר בסעד אשר, על פי טיבו, ניתן במעמד צד אחד, דבר הפוגע באיזון שהוא מנשמת אפו של הליך שיפוטי. שלישית - מתן הצו עלול לפגוע בפרטיות של מי שהצו מכוון כלפיו, דבר שעל פניו הוא בעייתי ורביעית - מתן הצו עלול לפגוע באינטרסים כלכליים ומסחריים לגיטימיים של מי שהצו מכוון כלפיו ובתחרות העסקית הגליטימית. אכן, מדובר בסעד חריף וקיצוני שהפעלתו טעונה זהירות והפעלת שיקול דעת נבון ומאוזן.

10. עם זאת יש לזכור שהסעד בו מדובר מעוגן כיום בחקיקה הראשית ובסדרי הדין ועקרונית לא צריכה להיות מניעה מיוחדת מלהעניקו במקרים המתאימים. חברי הנשיא הביא מדבריהם של השופט אזור ז"ל ושל הנשיא גורן לגבי הפרובלמטיקה של הצו, אך יש לזכור שדברים אלה נאמרו לפני שהצו עוגן בחקיקה.

עם כל חריפותו וייחודו של הצו מסוג "אנטון פילר", ניתן כיום להפעילו ולאזן דווקא במקרים "נדירים", כדברי חברי (סעיף 14 לחוות דעתו). לדעתי, נקודת האיזון העקרונית הראויה היא זו שהציע פרופ' מיגל דויטש לפיה, במתן הצו, יש לנקוט גישה זהירה אך נחרצת, תוך איזון בין תכלית הסעד לבין האינטרס הסביר של הצד שכנגד (ראו דבריו המצוטטים בסעיף 13

לחוות דעתו של חברי הנשיא). יישום עקרון זה במקרה קונקרטי צריך להיעשות בדרך זהירה, מפוקחת ותכליתית. הדבר מחייב את בית הדין המתבקש ליתן את הצו לפעול בגדר סמכותו הפורמלית, לקיים בחינה מדוקדקת של הבקשה והנתונים העובדתיים העומדים בבסיסה ולהקפיד על קיום התנאים המהותיים למתן הצו. על בית הדין הפועל במעמד צד אחד לתת דעתו, עד כמה שהדבר ניתן, לפגיעה האפשרית באינטרס של הצד שכנגד שאינו מיוצג בפניו ולמגבלה הדיונית הנובעת ממצב זה. בכפוף לכל ההסתעפויות הללו, בית הדין אינו צריך להירתע ממתן הצו במקרים המתאימים ואין מקום להגביל את כוחו למקרים "נדירים" או יוצאי דופן דווקא.

11. במקרה שבפנינו, מלכתחילה לא נתן בית הדין האזורי צו במעמד צד אחד. בערעור בפני בית הדין הארצי במעמד צד אחד ניתן הצו, והדיון הוחזר לבית הדין האזורי על מנת לערוך במעמד **שני הצדדים**. החלטת בית הדין האזורי מושא הערעור שבפנינו ניתנה לאחר דיון שכזה, בו נשמעו עדויות ונחקרו עדים. מציאות זו מקהה במידה רבה את החששות הטבעיים עליהם דיברנו הנוגעים - בעיקרם - למצב של צו הניתן במעמד צד אחד. למעשה עניין לנו בהחלטה שיפוטית רגילה המבוססת על תשתית עובדתית מבוררת ובחינת טענות שני הצדדים וככזו עלינו לבחון אותה לגופה.

12. חברי הנשיא עמד על שורה של פגמים אשר נפלו, לדעתו, בפסיקת בית הדין האזורי המצדיקים קבלת הערעור וביטול הצו שניתן. לדעתי, אין הצדקה לביטול הצו מנימוקים אלה, על אף שאני ער לחלק מן ה"פגמים" עליהם עמד חברי. לדעתי, ככל שהיו פגמים הרי הם אינם יורדים לשורש העניין ואין בהם משום פגיעה במערערים המצדיקה ביטול הצו. אפרט להלן את עיקרי עמדתי.

13. אשר לפגם הראשון עליו עמד חברי הנשיא - ספק בעיני אם קיימת הצדקה לביטול צו "אנטון פילר" על יסוד העובדה שהכונס (עו"ד בר) וב"כ המשיבות היו באותו צד של המתרס בהתדיינות כלשהי. אכן, כונס הנכסים הוא פקיד של בית המשפט ועל מבקש הצו (במקרה זה - ב"כ המשיבות) להקפיד על גילוי נאות מירבי של העובדות הנוגעות לעניין, אך עצם העובדה שהכונס

וב"כ מבקש הצו הם בעלי אינטרס משותף בהליך אחר אין בה, על פני הדברים, כדי לפסול את המינוי. מדובר בעורכי דין מקצועיים המיומנים לפעול במצבים משתנים ולייצג אינטרסים שונים וחזקה עליהם שהם פועלים בתחום סמכותם ואין הם כורכים תפקיד אחד באחר. לדידי, ספק אם יש לפרוש את חובת הגילוי עד כדי מצבים שכאלה. יש מקום לציין שהטענה כלפי הכונס מבוססת על קשר שלו, כעורך דין, לבאי כח מבקשי הצו (באי כח המשיבות) ולא למבקשי הצו עצמם. בהעדר ראיות לאינטרס זר של הכונס או לחשש סביר למשוא פנים מצידו כלפי מבקשי הצו או עורכי דינם, אין לפסול את הצו רק בשל שיתוף פעולה מקצועי ביניהם בעניין משפטי אחר.

14. אשר לפגם השני עליו עמד חברי הנשיא - אי מינוי בעל מקצוע מיומן - לדעתי יש להבחין במקרה זה בין השאלה אם מונה בעל תפקיד מיומן לביצוע החיפוש, כנדרש בתקנה 387(2) [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), לבין השאלה אם החיפוש והתפיסה בוצעו על ידי הגורם המוסמך שמונה לתפקיד. במקרה זה בית הדין לא מינה בעל תפקיד מיוחד ומיומן לביצוע החיפוש והכונס נעזר לצורך כך בשרותי איש מחשבים מטעמו. הצורך למנות בעל תפקיד מיומן לביצוע החיפוש בחומר ממוחשב נועד לוודא שהחיפוש והתפיסה לא יגרמו נזק למדיה הממוחשבת או לצידוד. לכן, לכאורה, הימנעות מהסמכת איש מקצוע לביצוע התפיסה הינה פגם. יותר מזה, חיפוש ותפיסה של חומר ממוחשב המבוצעים על ידי מי שלא הוסמך במיוחד לכך על ידי בית המשפט עלולים להיחשב כחריגה מתחומי הצו ומהווים ביצוע לא חוקי ולא נאות שלו.

אולם, במקרה הנדון, מי שהוסמך לביצוע את החיפוש והתפיסה היה עו"ד בר בעצמו וראוי היה שבית הדין הארצי יעניק לו סמכות מפורשת למנות איש מקצוע מטעמו כ"זרועו הארוכה". עם זאת, פגם זה הוא טכני שכן, במהותם של דברים, החיפוש והתפיסה בוצעו בפועל על ידי עו"ד בר ולא שמענו על כל נזק או עוול שנגרם למערערים כתוצאה משיתופו של אותו איש טכני בביצוע הצו.

15. אשר לפגם השלישי - ביצוע הכינוס על ידי אדם שהיה בקשרים קודמים עם המשיבות - לא יכול להיות ספק כי אדם הממונה לתפוס חומר ממוחשב, דוגמת כונס נכסים, הוא בעל תפקיד מטעם בית המשפט ובתור שכזה עליו

לפעול באובייקטיביות וכגורם מקצועי בלתי תלוי בבעלי הדין. במקרה הנדון, כפי שעולה מן הנתונים, היה קשר בין איש המחשבים שביצע את החיפוש בחומרי המחשב לבין מבקשי הצו. ניתן לטעון שקשר שכזה בין איש המחשבים לבין המשיבות פוסל אותו מביצוע תפקידו בהיותו במעמד של "פקיד בית משפט" הפועל מכח הסמכת בית הדין. לטעמי גישה זו היא טכנית. מעשה של יום ביומו הוא שבית משפט ממנה כונס או בעל תפקיד על פי הצעתו של צד מעוניין וקשר אפשרי בין אותו בעל תפקיד לבין הצד המעוניין אינו בהכרח פסול. בענייננו, מדובר באיש מקצוע טכני אשר אין כל טענה עניינית המטילה דופי בפעולתו. לא הובאו בפני בית הדין האזורי כל טענות על כך שהקשר בין האיש הטכני לבין המשיבות גרם לעיוות דין או לחריגה מן הצו או לפגיעה מהותית כלשהי במערערים.

16. אשר לפגם הרביעי עליו עמד חברי - ניסוח רחב של הצו - מסכים אני כי היה מקום לדייק בניסוחו של הצו ולאבחן בין עצם החיפוש והתפיסה ובין זכותם של מבקשי הצו לקבל את החומר שנתפס. אכן היה מקום לקבוע שהעברת החומר שנתפס לידי מבקשי הצו תעשה על יסוד החלטה שיפוטית, לאחר שמיעת הצד שכנגד (בענייננו - המערערים), זאת כדי לוודא שמבקשי הצו יקבלו אך ורק אותו חלק מן החומר שנתפס לו הם זכאים ולא מעבר לכך. הסדר שכזה מעוגן בתקנה 18 לתקנות עוולות ממסחריות (סעדים וסדרי דין) תש"ס-1999 ומן הראוי שישתקף גם בצו של בית הדין, בין אם במפורש ובין אם בהפנייה.

עם זאת, מן הדיון שבפנינו עולה כי החומר שנתפס בידי הכונס טרם הועבר למבקשי הצו והוא אף הודיע כי יפעל כאמור בתקנה 18 [לתקנות עוולות מסחריות](#). בנסיבות אלה לא נפגעו זכויותיהם של המערערים ואין צידוק לביטול החלטת בית הדין האזורי מטעם זה.

17. לסיכום, מסכים אני כי דין הערעור להתקבל וכי דין הצו מסוג "אנטון פילר" שהוציא בית הדין האזורי להתבטל, אך זאת מן הטעם היחיד שהחלטת בית הדין האזורי העניקה את הצו תוך התעלמות מהחלטה שיפוטית אחרת.

השופט יגאל פליטמן

לאחר עיון בדעת חברי, הנני מצרף דעתי לדעת חברי השופט צור וטעמיו.

באשר לפגמים שמונה חברי הנשיא בצו שניתן, לרבות שאלת הסוד המסחרי, אין בהם לדעתי כדי לפסול הראיות שנאספו לפיו, נוכח קיום חשש ממשי לביצוע עוולה על פי [חוק עוולות מסחריות](#). מעבר לכך, אבקש להדגיש, כי שאלת הסוד המסחרי והחשש הממשי לביצוע עוולה על פי [חוק עוולות מסחריות](#), חייבת הייתה בנסיבות המקרה שלפנינו, להידון בפני אותו מותב, של השופטת גילצר ובהתחשב בין השאר בעובדה, כי LDI וחברות הבת שלה חדלו להיות זכייניות מאז 1.06, ושאלת תוקף התחייבות חכמון עם סיום עבודתו שלא לפנות ללקוחות למשך 18 חודש, צריכה הייתה להיבחן ביחס לתמורה שניתנה לו בגין זאת, ובהתחשב בעובדה שהבקשה למתן הצו הוגשה רק בסמוך למועד פוג תוקף התחייבותו הקודמת באותו העניין.

נציג העובדים מר יוחנן שטסמן

אני מצטרף לחוות דעתו של הנשיא אדלר מטעמיו.

נציג המעבידים מר אילן שגב

לאחר עיון בדעת הנשיא והשופטים צור ופליטמן הנני מצרף דעתי לדעת השופט צור. בשולי הדברים אני מבקש להדגיש כי ראוי היה ששתי העתירות, שהוגשו שתיהן **במעמד צד אחד**, בהפרש של שבועיים והנסמכות על אותה מסכת עובדתית ידונו בפני אותו מותב.

משנפלה, כנראה טעות, במזכירות בית הדין היה על המשיבים בערעור (אז - העותרים) להודיע למותב על קיומו של הליך מקביל.

סוף דבר

על דעת כל חברי המותב מתקבל הערעור. הנימוקים לקבלת הערעור מפורטים בחוות דעתו של השופט צור, אליו הצטרפו השופט פליטמן ונציג המעבידים מר אילן שגב. להנמקת הנשיא הצטרף נציג העובדים מר יוחנן שטסמן. צו אנטון פילר שניתן על ידי בית הדין האזורי מבוטל בזאת. כונס הנכסים, עו"ד משה בר, ישיב למערערים את כל החומר המצוי ברשותו ואשר הגיע לידי בעקבות הליך כינוס הנכסים שביצע מכוח הצו שבוטל.

המשיבות ישלמו למערערים הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין, בסך 15,000 ש"ח, בצירוף מע"מ כדין. סכום זה ישולם תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מהיום ועד יום התשלום בפועל.

ניתן בהעדר הצדדים היום, כ"ב אלול, תשס"ח (22 ספטמבר, 2008) בירושלים ויישלח לבאי כוח הצדדים.

סטיב אדלר 54678313-219/07

השופט שמואל צור

השופט יגאל פליטמן

הנשיא סטיב אדלר

נציג מעבידים מר אילן שגב

נציג עובדים מר יוחנן שטסמן

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)