



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

ניתן ביום 11 יוני 2017

המבקש

טל כהן

המשיבה

1. טריגו חברה להשקעות ושיווק נדל"ן בע"מ

כונס הנכסים

2. ברק כלב

בפני: השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח, השופטת חני אופק גנדלר
נציג ציבור (עובדים) מר שלמה כפיר, נציג ציבור (מעסיקים) מר אמנון גדעון

פסק דין

השופטת אופק גנדלר

לפנינו בקשת רשות ערעור על החלטת בית הדין האזורי בתל אביב (השופט תומר סילורה ונציגי הציבור מר יעקב גרינברג וגב' אהובה גנור; סע"ש 16040-09-16) מיום 5.3.17. בהחלטה זו נדחתה בקשתו של מר טל כהן (להלן: המבקש), להורות על ביטול צו כינוס הנכסים (להלן: הצו) או פקיעתו, אשר ניתן ביום 13.9.2016, כשצו זה הוצא לבקשת טריגו חברה להשקעות ושיווק נדל"ן בע"מ (להלן: המשיבה). תחת זאת, התיר בית הדין קמא – לאחר דיון במעמד הצדדים - עיון בחומר שנתפס אצל המבקש על ידי כונס הנכסים מכוח הצו. ההחלטה ניתנה לאחר דיון במעמד הצדדים ושמיעת עדויות, ועל רקע החשד כי המבקש לאחר פיטוריו גנב לכאורה סודות מסחריים של המשיבה. עוד קבע בית הדין קמא בהחלטתו כי טרם העיון במסמכים יעביר הכונס רשימה מפורטת של כלל הנכסים והמסמכים שנמצאו במהלך הכינוס בחפציו של המשיב. ב"כ המבקש תהא רשאית להעביר התנגדויות, ככל שיהיו לה, באשר לרלוונטיות המסמכים ברשימה. ככל שב"כ המבקש לא תעביר התנגדות יועברו כלל המסמכים שברשימה לעיון באי כוח הצדדים. המבקש חויב בהוצאות משפט בסך 10,000 ₪. לאחר שנתנו לצדדים הזדמנות להביע עמדתם, החלטנו לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות לערעור והוגש ערעור, כאמור בתקנה 82 לתקנות בית הדין לעבודה (סדר דין), תשנ"ב – 1991. נקדים את המאוחר ונציין כי החלטנו לדחות את הערעור מהטעמים שנפרט בהרחבה להלן.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

(א) הרקע העובדתי

1. המשיבה הינה חברה המתמחה באיתור ושיווק מקרקעין, והמבקש הוא עובד לשעבר בה. המשיבה מפעילה מערך שיווק טלפוני לקביעת פגישות וביצוע הליכי מכירה, ובמסגרת זו הקימה מאגר לקוחות. המבקש הועסק תחילה כמנהל מאגרי מידע ומערכת ניהול הלקוחות (14.12.14-18.3.14), ולאחר הפסקה מסוימת ביחסי ההעסקה כמנהל מוקד הטלמרקטינג (16.8.15-28.6.15). בחודש יולי 2015 פוטר המבקש, וזמן קצר לאחר מכן באוגוסט 2015 ניעור החשש כי המבקש (בפרק הזמן שבין עריכת השימוע לעזיבתו את משרדי המשיבה) הוריד למחשב בו השתמש את קובץ מאגר הלקוחות, ושלח אותו לעצמו ו/או לגורמים אחרים באמצעות תיבת הדואר האלקטרוני שהקצתה לו המשיבה. על פי הנטען על ידי המשיבה, חשדה ניעור כיוון שחלק מלקוחותיה, הכלולים במאגר האמור, החלו לקבל פנייה מחברה אחרת. דו"ח פעילות משתמשים שהנפיקה המשיבה בעקבות החשד הלכאורי האמור אשש אותו, כיוון שממנו עלה כי לכאורה ביולי 2016 (לאחר קבלת הזימון לשימוע) יצר המבקש קובץ אקסל שייצא לתוכו את נתוני מאגר המידע, פעולה שאינה נדרשת לצורך עבודתו. כמו כן, נבדקו מצלמות האבטחה ובהן ביום פיטורי המבקש הוא נצפה תחילה בעמדת העבודה שלו, ומקץ כשעה ניגש למחשב בעמדה סמוכה לשלו, של עובדת שאינה קשורה למחלקתו, ועשה בו פעולות שונות. לאחר סיום עבודתו אצל המשיבה החל המבקש לעבוד בחברה מתחרה בתחום שיווק הנדל"ן.
2. ביום 13.9.16 נתן בית הדין קמא – לבקשת המשיבה ובמעמד צד אחד - צו לתפיסת וכינוס נכסים, וזאת על רקע חשש לגזל לכאורה של סוד מסחרי. בהחלטה זו עמד בית הדין קמא על כך שהיסודות למתן הצו התקיימו לכאורה. וכך נאמר (סעיפים 23-24):

23". הוכח לכאורה כי קיים חשש של ממש לביצוע עוולה לפי החוק.

ראשית, טריגו הציגה בפנינו דו"ח חוקר, מומחה מחשבים, המציג כי ביום 19.7.16 בשעה 14:22 המשיב ביצע פעולה חריגה ושמר קובץ אקסל, בו הופיעו נתונים של 66,794 לקוחות ו/או לידים של החברה המכילים שם ופרטי התקשרות. בנוסף לקובץ זה, ביום 19.7.16 בשעה 14:23 נוצר בתוך מסד הנתונים של האאוטלוק קובץ בשם זהה, אשר נמחק דקה לאחר מכן בשעה 14:24.





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

מבדיקת המחשב השני, עלה כי בשעה 14:15 נעשתה גישה לאתר ג'מבומייל, המאפשר העברת קבצים בעלי נפח גדול אשר מפאת גודלם לא עובדים באמצעות דואר אלקטרוני רגיל, אך החוקר לא הצליח לאתר איזה קובץ הועלה לרשת באמצעות שירות זה.

שנית, שוכנענו כי מדובר לכאורה ב"סודות מסחריים" של טריגו, שהושגו על ידה במהלך עבודתה מרובת השנים, וכי זהו נכס ממשי מוגן. הגעת הנתונים למתחרים או צדדים שלישיים תאפשר לאותם הגורמים לעשות שימוש במאגר המידע הנ"ל ולהציע לאותם לקוחות שירות מתחרה, מה שעלול לגרום לנזק כלכלי נרחב למבקשת.

שלישית, שוכנענו הפעולות כפי שהוצגו: המשיב שמר את קובץ המידע במחשבו וניסה לשולחו באמצעות תוכנת האאוטלוק (דואר אלקטרוני), ניגש למחשב של חברתו לעבודה וככל הנראה שלח את הקובץ באמצעות ג'מבומייל.

רביעית, טריגו טענה כי לקוחותיה עצמם הם שעוררו את חשדה מלכתחילה והעלו את הצורך בבדיקה, לאחר שפנו אליהם גורמים מתחרים.

24. באשר להתקיימות התנאי השני הקבוע בסעיף 16 לחוק, הצו נדרש "לשם חיפוש ותפיסת נכסים אשר הופקו תוך ביצוע העוולה או שימוש לביצועה, או לשם תפיסת ראיות אשר קיים חשש סביר להעלמתן" וכן התנאי הקבוע בסעיף 17 לחוק, למתן הסעד הקבוע במעמד צד אחד, שהינו ש"קיים חשש סביר שהשהיה עד לדיון במעמד שני הצדדים עלולה לגרום למבקש הצו נזק חמור או להעלמת נכסים" - נחה דעתנו כי תנאים אלה מתקיימים:

צודקת טריגו בטענתה שככל שאכן הועתקו הקבצים ונשלחו באמצעות ג'מבומייל לצד שלישי או למשיב עצמו, הרי שניתן יהיה לחשוף זאת רק אם ייעתר בית הדין וייתן צו כמבוקש. אחרת, סביר להניח כי המשיב לא "יתנדב" לחשוף ראיות המוכיחות את הטענות המועלות נגדו, וככל שיקבע דיון בבקשה במעמד שני הצדדים עוד בטרם יועתקו הקבצים, הרי שהמשיב יוכל, "בלחיצת כפתור", להעלימם באופן שיפגע בתכלית הבקשה. מעבר לכך, המשיב אף עשוי לפעול



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

להעלים ראיות אשר יצביעו על העברת המסמכים
לצדדים שלישיים".

על יסוד טעמים אלה, ניתן צו למינוי כונס נכסים, שזו לשונו:

"כונס הנכסים ממונה לשם חיפוש ותפיסה של:

תכתובות דואר אלקטרוני יוצאות מיום 19.7.16 בין השעות 13:00-16:00, הכוללות קבצים מצורפים, למעט קבצי וורד, המצויים בתיבת הדואר האלקטרוני של טריגו שהוקצתה למשיב במהלך העסקתו אצלה, תחת הכתובת talco@trigold.com ואשר מצויות במחשבי טריגו שבהרצליה, ככל שאלה אינם מיילים פרטיים (אך כן מיילים הכוללים קבצים של טריגו שנשלחו על ידי המשיב לכתובתו או לכתובת אחרת).

(ב) תכתובות שהתקבלו מהכתובות talco@trigold.com ביום 19.7.16 בין השעות 13:00-16:00, הכוללות קבצים מצורפים לרבות קבצים מקובצים וקישורים אינטרנטיים להורדת קבצים בעלי נפח גדול, המצויים בתיבת הדואר האלקטרוני של המשיב אצל חברת גוגל תחת כתובת הדואר האלקטרוני: talmailcoco@gmail.com, המצויה במחשבו הפרטי של המשיב (לרבות טאבלט או מחשב נייד), לרבות בביתו שברחוב שלמה המלך 57, תל אביב, או באינטרנט באמצעות גישה מכל מחשב אחר.

(ג) תכתובות שנשלחו מתיבת הדואר האלקטרוני של המשיב תחת הכתובת talmailcoco@gmail.com החל מיום 19.7.16 אל צדדים שלישיים, אשר כוללות קבצים מצורפים לרבות קבצים מקובצים וקישורים אינטרנטיים להורדת קבצים בעלי נפח גדול וכל חומר הקשור לטריגו המצויה במחשבו הפרטי של המשיב, לרבות צו המורה לחברת גוגל לאפשר גישה לחשבון.

(ד) כל מחשב נייד או נייד (לרבות טלפון חכם או טאבלט) המשמש את המשיב, לרבות בביתו שברחוב שלמה המלך 57, תל אביב".

לצד זאת, ניתנו בהחלטה הוראות משלימות, כשלעניינה של בקשה זו רלבנטיות ההוראות התוחמות את ביצוע הצו לשעות הבוקר בלבד, כך שתחילתו לאחר השעה 07:00 וסיומו טרם השעה 12:00. כמו כן, ההוראה לפיה "כונס הנכסים





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

יחזיק את ההעתיקים שביצע, יאחסן וישמור אותם במעטפה או קופסא סגורה, בסודיות גמורה ומבלי שאף הוא יעיין בהם, בכספת במשרדו, וזאת עד שתינתן החלטה אחרת על ידי בית הדין".

3. ביום 18.9.16 בוצע הצו, וביום 20.9.16 הוגש דו"ח לבית הדין קמא. ביום 21.9.2016 הגיש המבקש בקשה למחיקת הצו או להורות על פקיעת הצו; ביום 21.9.2016 התקיים דיון, אולם לא נערכו חקירות של המצהירים; ביום 27.10.2016 הגיש המבקש בקשה מתוקנת למחיקת הצו או להורות על פקיעת הצו; בהחלטה מיום 16.11.2016 נדחתה הבקשה; המבקש הגיש בקשה לעיון מחדש ועיכוב ביצוע; בהחלטה מיום 20.11.2016 קבע בית הדין האזורי כי אינו רואה מקום לשנות מההחלטה "במובן זה שאני לא סבור שיש מקום להורות על מחיקת הצו ו/או פקיעתו, אולם יש בהחלט מקום להורות על זימון הצדדים לדיון בצו הכינוס לגופו של עניין". על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור, אשר נדחתה בכפוף לכך שתינתן החלטה מחודשת לאחר קיום דיון במעמד הצדדים ושמיעת עדויות (בר"ע 63291-11-16). ביום 22.12.16 נערכה ישיבת הוכחות, בה נשמעו עדויות, ולאחר מכן ניתנה ההחלטה נשוא בקשה זו, בה הורה בית הדין קמא על עיון בחומר שנתפס אצל המבקש, וזאת בכפוף למתן הזדמנות להשיג על רלבנטיות מסמכים מסוימים. את החלטת בית הדין, בראי רכיבי טענות המבקש, אבחן להלן.

(ב) המסגרת המשפטית

4. צו כינוס הנכסים – המכונה צו אנטון פילר - הינו צו חריג, אשר מובנה בו קושי כפול: מצד אחד, המדובר בהליך פולשני, שיש בו כניסה אל החצרים של הצד השני ופגיעה בפרטיותו, ומצד שני, הצו אמור להינתן במעמד צד אחד בלבד, מבלי שהייתה למי שכלפיו מופנה הצו כל אפשרות להגיב ולהסביר את עמדתו, ולו על פני הדברים בלבד. יחד עם זאת, הוא מיועד במקרים המתאימים על אף פוגעניותו להגשים תכלית ראויה, שכן גזל סוד מסחרי – ומבלי לקבוע כי כך היה במקרה דנן - פגום מבחינה ערכית ומוסרית. המחוקק הראשי העניק בסעיפים 16 ו - 17 לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999 (להלן: החוק) לבתי הדין את הסמכות ליתן צו מעין זה במעמד צד אחד תוך שהוא מתווה את התנאים לנתינתו. לצד תנאים אלה הובנה שיקול הדעת גם בהלכה הפסוקה, כשצירוף התנאים בחוק וההלכה הפסוקה מהווה – כפי שנרחיב להלן - ערובה לכך שצו פוגעני זה יינתן אך במקרים המתאימים תוך צמצום הסיכון לשגגה.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

ראשית, מאחר וצו ניתן לאחר דיון במעמד צד אחד הרי שבהתאם להלכה הפסוקה מוטלת על המבקש חובת גילוי מוגברת. חובת גילוי זו נשענת בראש ובראשונה על אדני צדק ותום לב. בצידה גם תועלת, שכן גילוי מוגבר עשוי להפחית את ההסתברות לשגגה, אשר הסיכון לה מוגבר עקב אי מיצוי התועלות הקיימות בהליך האדווסרי ובתרומתו לחקר האמת ולעשיית צדק. משמעותה של חובת הגילוי המוגברת היא כי "מי שפונה לבית המשפט בבקשה למתן סעד זמני חייב לגלות את כל העובדות העשויות להיות רלוואנטיות לבקשתו, ובמקרה של ספק עליו להשאיר את שאלת הרלוואנטיות להחלטת בית המשפט ולא לקבוע בעצמו, תוך שיקול האינטרס הצר שלו, מה יש לגלות לבית המשפט" (דברי השופט ש' לוי ברע"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). חובת הגילוי המוגברת רוכשת את משמעותה הקונקרטית בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, ואין לקבוע מסמרות ביחס אליה. מבחינה כללית חשוב להדגיש כי היא חובקת את כל רכיבי שיקול הדעת השיפוטי במתן צו חריג זה, ואין היא מוגבלת לרכיב זה או אחר, והיא כוללת פירוט היבטים המכבידים לכאורה על מבקש הצו, כך שבפני בית הדין תהא פרושה התמונה בכללותה. בכלל זה, ומבלי להתיימר למצות, אעיר כי היא כוללת פירוט קיומה של עילה לכאורה תוך פירוט בד בבד גם הקשיים העומדים מנגד; היקף הצו המבוקש תוך פירוט איזה מידע עודף עתיד להיתפס בגדרו וחידוד אילו אמצעים ניתן לנקוט לשם מיקודו ובדרך זה הגברת מידתיותו; היבטים יישומיים העלולים היו להישמע מפי הצד שכנגד לו היה נוכח בדיון, ועוד. בדרך זו יהא בידי בית הדין – חרף קיום הדיון במעמד צד אחד - לשקול את כל השיקולים הרלבנטיים, וליתן החלטה אשר הסיכון לשגגה בה מופחת.

שנית, נדרשת בחינה זהירה וקפדנית – הן בשלב מתן הצו במעמד צד אחד והן בשלב בחינת בקשה לביטולו במעמד שני הצדדים לאחר מימושו - כי התנאים הקבועים בחוק אכן התקיימו, וזאת מטבע הדברים באופן לכאורי. עמד על כך בית דין זה בע"ע (ארצי) 15616-11-10 **זקו שיווק והפצה בע"מ נ' חיים (צ'רי) בקוש (3.11.11) (להלן: ענין זקו)**. וכך נאמר:

"לפי מבנה זה שבחוק, שאלת המפתח בכל דיון למתן צו חיפוש ותפיסה לפי סעיף 16 לחוק הינה כפולה: ראשית - יש להראות ביומו של "סוד מסחרי" בידי התובע. שנית - יש להראות כי קיים חשש ממשי לביצועה של עוולה, היינו - גזל של סוד מסחרי לפי סעיף 6(ב) לחוק. מדובר בשני מרכיבים השונים זה מזה אשר כל אחד מהם טעון הוכחה. לצורך זה יש



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

להניח בפני בית הדין תשתית עובדתית מספקת להוכחת אותם מרכיבים. תשתית עובדתית זו צריכה לעבור מבחן כפול: ראשית - בשלב הבקשה על פי צד אחד - יש לשכנע את בית הדין בראיות מספיקות כי התקיימו שני המרכיבים (סוד מסחרי וחשש ממשי לביצוע עוולה) ולכן קיים צידוק להוצאת הצו על פי צד אחד. שנית - לאחר מתן הצו וביצוע התפיסה - מתקיים דיון תוך 7 ימים במעמד שני הצדדים ואף במסגרתו יש לברר, בדיעבד, את קיומם של אותם שני מרכיבים ואת הצידוק שבהוצאת הצו (סעיף 17(ב) לחוק). התוצאה של שני המהלכים הללו היא החלטה בעניין הצידוק להוצאת הצו לפי סעיף 16 לחוק. ככל שבית הדין מאשר את הצו, הרי הראיות שנתפסו על פיו כשרות לשימוש בהליך העיקרי ואם בית הדין לא מאשר את הצו, הרי על התובע להחזיר את הראיות שנתפסו ואין הן ראיות לשימוש בהליך העיקרי. אך מובן הוא שבשלב מקדמי זה - עוד טרם נדונה והוכרעה התביעה העיקרית - החלטותיו של בית הדין הן לכאוריות בלבד והן ניתנות לצורך צו התפיסה בלבד. החלטות אלה של בית הדין אין כוחן מספיק להוכחת התביעה גופה".

שלישית, בעת שקילת הצו והיקפו יש לבחון שהוא מקיים – ולו באופן לכאורי – את דרישת המידתיות. זאת, בראי מידת נחיצותו, היכולת להשיג את תכליתו באמצעים חלופיים, היקפו תוך בחינה אילו אמצעים – אם בכלל – ניתן לנקוט לצורך צמצום הסיכון לתפיסת מידע עודף. לענין זה יפים הדברים שנאמרו בע"ע (ארצי) 219/77 **חכמון נ' Lidi Licensing Dynamics International Ltd** (להלן: **ענין חכמון**). לפיהם "בעת מתן הצו, שניתן במעמד צד אחד, על בית הדין להקפיד מאוד לצמצם את הצו רק להיקף הדרוש לפי נסיבות המקרה".

רביעית, יש לזכור כי בסופו של יום הצו עתיד להיות מיושם על ידי הכונס, ולכן נוסחו – כבר בשלב ניסוח הבקשה - צריך להיות בהיר, ברור ומדויק, וזאת על מנת למנוע תקלות פוטנציאליות בתום לב.

מכאן נפנה לבחון את רכיבי החלטת בית הדין, בראי טענות הצדדים תוך הכרעה בהן.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

(ג) עילה לכאורה להוצאת הצו – האם הורם הנטל הלכאורי להוכיח סוד מסחרי?

5. נקודת המוצא היא כי רשימת לקוחות, עשויה להוות סוד מסחרי, כמשמעו בסעיף 5 לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999. בעידן הטכנולוגי, המאופיין בהיצף של מידע, לעיתים החדשנות העסקית והיתרון העסקי יכולים לנבוע מאופן מיון מידע ופילוחו. ככל שיוכח ששיטת מיון ופילוח מסוימת אכן מצמיחה יתרון עסקי לעורך המאגר כי אז יידרש מבקש הצו להוכיח כי פעל לאיסוף המידע, מיונו, פילוחו, עדכנונו השוטף ושמירתו בסודיות, והכל על מנת לשמר לממש את היתרון העסקי הטמון בשיטת פילוח או מיון מסוימת. לענין זה יפים הדברים שנאמרו בע"ע (ארצי) 80-08 **דאטה פול בע"מ נ' יניב טכנולוגיות מזיה בע"מ** (7.10.10). וכך נאמר:

"סיכומם של דברים עד כאן מעלה כי אין לקבוע באופן גורף שרשימת לקוחות הינה סוד מסחרי, אלא יש לבחון כל מקרה לגופו, תוך איזון האינטרסים של העובד, המעביד והציבור. על מנת שרשימת לקוחות תהווה סוד מסחרי, צריך להיות בה מידע המעניק יתרון מסחרי לבעליו, מידע סודי ולא נגיש לציבור, כמו גם מידע שיצירתו כרוכה בהשקעת מאמץ, זמן וממון. רשימת לקוחות יכול ותהיה בגדר סוד מסחרי כאשר מדובר בלקוחות ממשיים או בלקוחות קבועים, ולא בלקוחות שאת שמותיהם ניתן לדלות, למשל, מספר הטלפונים, כאשר מדובר במקרים בהם דרוש מאמץ מיוחד להשיג את הרשימה וכאשר יוכח כי יש ערך מוסף כלשהו בקבלת הרשימה מן המוכן".

וכן ראו: ע"ע 1141/00 הר זהב שירותי מזון בע"מ נ' פודליין בע"מ ואח' פד"ע לח 72, בו עמד בית דין זה על השיקולים שיש לשקול לצורך הכרעה אם רשימת לקוחות מהווה סוד מסחרי וכן ע"א 9046/96 **בן ברוך נ' תנובה ואח'** (16.2.00). הנה כי כן, סוגיית קיומו או העדרו של סוד מסחרי היא סוגיה בראש ובראשונה עובדתית, התלויה בנסיבותיו המיוחדות של המקרה.

6. בית הדין קמא פרט בהחלטתו הראשונה מיום 13.9.16 (שניתנה במעמד צד אחד) את הטעמים העומדים ביסוד מסקנתו הלכאורית בדבר קיום סוד מסחרי, ואלה צוטטו לעיל. על טעמים אלה חזר בית הדין בהחלטה נוספת מיום 16.11.16 (שניתנה לאחר דיון במעמד שני הצדדים), ואף פרט את החיזוק למסקנתו זו מתוך עדויות שנשמעו בפניו לרבות עדות המבקש. על יסוד אלה קבע בית הדין





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

ביחס למאגר הלקוחות שהשלימו עסקה ומאגר הלקוחות הפוטנציאליים כדלקמן (סעיף 48):

"יחד עם זאת, במקרה שלפנינו ובתחום עבודתה של טריגו, תחום בו כל חברה מנהלת מוקד טלמרקטינג ליצירת שמות מתעניינים ולקוחות פוטנציאליים - קבלת רשימת לקוחות מן המוכן תעניק יתרון בעל ערך כלכלי. על כן, לשיטתנו אכן מדובר בסוד מסחרי ואנו עומדים מאחורי קביעתנו זו".

המבקש טען כי המשיבה לא ביססה באופן לכאורי את טענתה כי המדובר בסוד מסחרי, ובמיוחד נטען כי העלימה עובדות בבקשה במעמד צד אחד, עת לא הבהירה כי מאגר המידע מורכב מנתוני מידע שונים לגבי לקוחות שהשלימו עסקה (לרבות אחוזי המרה) וכן מלקוחות פוטנציאליים, אשר לא השלימו עסקה, אלא אך התעניינו בה. המשיבה טוענת כי עמדה בנטל להוכיח באופן לכאורי קיומו של סוד מסחרי הן במאגר הלקוחות שמימשו את העסקה והן במאגר הלקוחות הפוטנציאליים, וכי לא העלימה את העובדה שהמאגר כולל גם נתונים לגבי לקוחות פוטנציאליים.

7. לטעמינו, על פני הדברים, לאור טענות הצדדים ועדות המבקש עצמו, עסקינן במאגר המכיל לכאורה עשרות אלפי שורות נתונים, המפולחות בדרכים שונות, אשר נצברו במשך למעלה מעשור. מעדות המבקש עולה כי המידע היה מוגן על ידי הרשאות שימוש שונות שאפשרו חשיפה למידע בהיקף שונה, וכי לו - בתוקף תפקידו הבכיר - היתה הרשאת שימוש גבוהה (אשר כדוגמתה היו לעובדים ספורים בחברה). המדובר בקביעה עובדתית לכאורית של בית הדין קמא, המושתתת על בחינת העדויות והראיות, ועל פני הדברים אין זהו אחד מאותם המקרים המצדיקים התערבותו של בית דין זה בקביעות עובדתיות לכאוריות אלו. עוד נציין כי המבקש בבקשתו לא פירט את הטעמים הקונקרטיים בגינם מאגר הלקוחות אינו ניחן בתכונות הנדרשות מסוד מסחרי. בהעדר טענה קונקרטית מצד המבקש ביחס לטענות אלה, הרי שבשלב דיוני זה נראה כי התשתית העובדתית הלכאורית בדבר קיומו של סוד מסחרי נותרת על כנה, ואין בנימוקי הבקשה לערערם.

8. המבקש מלין כנגד מאגר הלקוחות הפוטנציאליים. לטענתו, המשיבה הפרה את חובת הגילוי ביחס לפרט זה בדיון במעמד צד אחד. טענה זו אין בידי לקבל כיוון שפרט זה מופיע בתצהירו של מר גל פאר שתמך בבקשה במתן צו במעמד צד אחד (סעיף 1.4.2) וכן נמסר במהלך הדיון במעמד צד אחד (עמ' 1 שורות 15-16



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

לפרוטוקול הדיון מיום 13.9.16). מעבר לכך, ניטשה בין הצדדים מחלוקת אם הסוד המסחרי הלכאורי חובק גם את מאגר הלקוחות הפוטנציאליים או שמא הוא מוגבל לכאורה ללקוחות שמימשו את הרכישה. לטעמינו, בשלב זה – ולהבדיל משלב התובענה העיקרית – הכרעה בסוגיה זו אינה הכרחית, ולכן ניתן לדחותה לשלב ההכרעה בתובענה העיקרית. לשם הבהירות המחשבתית נציע לחלק בשלב זה את המידע לשלושה סוגים: הקבוצה הראשונה כוללת מידע המצדיק מתן צו כינוס, היינו מידע נשוא הסוד המסחרי לכאורה; בקבוצה השנייה נכלל מידע המכביד על מתן צו הכינוס, כגון מידע אישי הכרוך בפגיעה בפרטיותו של מי שכלפיו מופנה הצו; בקבוצה השלישית – שהיא הרלבנטית לענייננו – נכלל מידע ניטראלי, היינו כזה שאינו מצדיק מתן צו כינוס, אך גם אינו מכביד על נתינתו מקום בו קיימת עילה אחרת לתפיסת מאגר מידע. בענייננו, המידע הנכלל בקבוצה זו מאופיין בכך שמקורו מהמעסיק, ועל כן הוא אינו חסוי מפניו, אף אם אינו מגיע כדי סוד מסחרי. משמעות הדבר היא כי בהינתן ראיות לכאורה לקיומו של סוד מסחרי בחלק ממאגר מידע אזי אין צורך בעת שקילת מתן צו הכינוס להוסיף ולבחון אם כל פרט ופרט במאגר מידע זה – אשר מקורו במעסיק – מהווה אף הוא סוד מסחרי. במילים אחרות, מידע המצוי במאגר שמקורו במעסיק אף אם הוא כשלעצמו אינו מהווה לכאורה סוד מסחרי, המצדיק כשלעצמו הושטת הצו, הרי הוא אינו מכביד על מתן הצו מקום בו קיימת עילה נפרדת לנתינתו ביחס לאותו מאגר. מאגר הלקוחות הפוטנציאליים בא בגדר הקבוצה השלישית, ולכן איננו מוצאים בשלב זה מקום להכריע במחלוקת אם הוא מהווה, כשלעצמו, סוד מסחרי. נבקש להבהיר כי סוגיית סיווגו של מידע זה צפויה להיות משמעותית בתובענה העיקרית, או אז יהא צורך לקבוע באופן סופי ולא לכאורי אם קיים סוד מסחרי וככל שיקבע שקיים סוד כאמור כי אז יעלה הצורך לתחום את היקפו המדויק לצורך קביעת היקף פריסתם של צווים שיפוטים המיועדים להגן עליו. משכך, את ההכרעה בטיבו של מאגר הלקוחות הפוטנציאליים ניתן לדחות לשלב ההכרעה בתובענה העיקרית.

(ד) היקף הצו

9. טענות המבקש בענין זה מופנות כלפי סעיף ד' לצו המתיר תפיסת "כל מחשב נייד או נייד (לרבות טלפון חכם או טאבלט) המשמש את המשיב, לרבות בביתו שברחוב שלמה המלך 57, תל אביב". המבקש טען כי צו התפיסה רחב, כוללני ואינו ממוקד, ולכן יש לבטלו מטעם זה. בית הדין קמא דחה טענה זו בקובעו (סעיף 49-51):



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

49. אשר לטענה כי בית הדין לא הגביל את תפיסת החומר הרלוונטי המצוי במכשיר הטלפון הנייד של המשיב וכי מדובר בצו גורף שניתן ללא הנמקה וללא ביסוס, טריגו לא ביקשה לקבל את מלוא החומר שנתפס כי אם את החומר הרלוונטי בלבד הנוגע לסוד המסחרי, מאגר המידע, ולניצולו לצרכיו של המשיב.

50. גם במידה והצו, בסעיף זה, לא הגביל את התפיסה לחומר הרלוונטי בלבד והיה לכאורה רחב יותר מיתר סעיפיו - אין המשמעות שיש להעביר את החומר שאינו רלוונטי לטריגו וכאמור, היא כלל לא מבקשת זאת. בהתאם להלכת חכמון, במצב זה:

"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 מתקנה 18 לתקנות עוולות מסחריות (סעדים וסדרי דין), התש"ס-1999 ...

51. היותו של הצו רחב באופן יחסי בהקשר זה אינו מהווה, לדעתנו, טעם לביטול הצו. ככל שתהא מחלוקת אשר לרלוונטיות מסמכים שנמצאו בטלפון הנייד של המבקש, יתקיים דיון בהתאם לאמור לעיל ובית הדין ייתן הכרעתו אשר למסמכים שבמחלוקת".

בבקשתו שב המבקש על טענתו כי לשון הצו רחבה, וככזו היא מאפשרת היא תפיסה רחבה של מידע שאינו בהכרח רלבנטי "לרבות סיסמאות לרשתות ו/או בנקים, תכתובות, התכתבויות באסמסים ו/או וטסאפים עם צדדים שלישיים, תמונות אישיות של המבקש וכיו"ב". לטענתו, הפגיעה נוצרה בעצם התפיסה, ולכן מסירת חלק מהמידע למשיבה, לא מאיינת את הפגיעה הנובעת מרוחב התפיסה. כמו כן, נטען כי תיבת הדואר בנייד ובמחשב זהה, ולכן אין ערך מוסף בתפיסה זו. על יסוד זה טען המבקש שדין הצו להתבטל. המשיבה טוענת כי



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

תפיסת המידע הרלבנטי מן המכשיר הנייד היתה הכרחית למניעת מחיקת החומרים בלחיצת כפתור וכי אף אם הצו רחב באופן יחסי קבע בית הדין קמא מנגנון המבטיח איזון בהתאם להלכות בית הדין הארצי בענין חכמון, ולכן אין מקום לבטל את הצו מטעם זה.

10. המשיבה טוענת כי מרכז הכובד בהגנה על זכויותיו של האדם כלפיו מופנה הצו בעיקרו במסגרת החלטה שיפוטית איזה מבין המסמכים הנתפסים יש להעביר למבקש הצו. את יתירותיה של טענה זו מבקשת המשיבה לתמוך בתקנה 18 לתקנות עוולות מסחריות (סעדים וסדרי דין), תשנ"ט-1999 (להלן: התקנות), שזו לשונה:

"היו בין הנכסים שנתפסו או שהועתקו, מסמכים, מחשב, חומר מחשב או פלט כהגדרתם בחוק המחשבים, תשנ"ה-1995, 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; בית המשפט רשאי לאפשר גילוי לפני קיום דיון כאמור, מטעמים מיוחדים שיירשמו."

עוגן לטענה זו מצוי בדעת הרוב בע"ע (ארצי) 219/07 עמוס חכמון נ' LDI-Licensing Dynamics International Ltd (22.9.08) שם ניתן צו תפיסה נרחב ובית הדין הורה בעת מתן הצו כי החומר שנתפס יועבר למבקש הצו מבלי שניתנה לאדם שנגדו הופנה הצו להביע הסתייגותו ומבלי שבית הדין הכריע בהסתייגויות אלה. כאמור, דעת הרוב סברה כי משטרם הועבר החומר שנתפס למבקש הצו, כך שניתן לפעול בהתאם להסדר הקבוע בתקנה 18 – אזי אין מקום לבטל את הצו מטעם זה. וכך נאמר:

"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





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

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".

ברוח זו, אך בהקשר שונה הנוגע למסירת מידע מרשויות ציבוריות, ראו גם סעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981.

11. נקודת המוצא היא כי בעידן הטכנולוגי הפכו המחשבים והטלפונים הניידים "לארכיב כמעט אינסופי המאכסן בתוכו את זיכרונותיו, פרי עמלו, ומשאו ומתנו של האדם (על פוטנציאל הפגיעה בזכויות הפרט בעת חדירה לחומר מחשב" (מתוך רע"פ 8873/07 היינץ נ' מדינת ישראל (2.1.11)). אכן, במחשבים – לסוגיהם השונים – נאגרים, בין היתר, באופן אינטנסיבי מידע אישי רב, כגון תמונות, התכתבויות, מסמכים בעלי תכנים אישיים, זיכרונות ועוד. במציאות זו – ובהינתן הפער העצום בין היקף החומר האגור לבין החומר הנדרש - נדרשת בחינה זהירה של היקף צו התפיסה, תוך ניסיון לאתר את שביל הזהב בו מטרת הצו מוגשמת ביעילות – מזה, והסיכון לתפיסת המידע שלא לצורך מצומצם למינימום ההכרחי - מזה. בהתאם לכך, כאשר ניתן להגשים את התכלית המונחת ביסוד מתן הצו באמצעות תפיסה ועיון חלקיים במידע הרי שיש להעדיף זאת על פני תפיסת מלוא המידע האגור במחשב ובפרט מידע עודף בעל אופי אישי.

12. ההסדר הקבוע בתקנה 18 הוא אכן הסדר חשוב, המאפשר צמצום הפגיעה בזכות לפרטיות, שכן באמצעותו מצומצם הסיכון לפגיעה בפרטיות עקב חשיפת מידע פרטי אישי שנאגר במחשב לידי מבקש הצו. יחד עם זאת, יש לזכור כי מידה מסוימת של פגיעה בזכויות הפרט, ובמיוחד בזכות לפרטיות, נותרת בשל עצם **תפיסה נרחבת** של מידע אגור. משכך, לטעמינו, ראוי לחדד כי ההסדר הקבוע בתקנה 18 אינו אמור להוות תחליף לבחינה אם ניתן להגשים את תכלית צו התפיסה באמצעות צו כינוס המורה על תפיסת **חלק** מהמידע האגור. תפיסה חלקית זו מונעת פגיעה שלא לצורך בזכות לפרטיות ולקניין של האדם שכלפיו מופנה הצו, ועל כן היא מתחייבת מדרישת המידתיות.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

13. משכך, ובמבט צופה פני עתיד, בעת שקילת האפשרות למתן צו תפיסה חלקי יש לתת את הדעת למספר שיקולים, אשר מבלי להתיימר למצותם, נציין: **העדפת צו תפיסה חלקי על פני מלא** – האם את המידע המבוקש ניתן לאיפיון והגדרה מבלי לפגוע בהגשמתה היעילה של תכלית הצו? המענה לשאלה זו עשוי להצריך התייחסות מומחה בדבר היעילות שיש למיקוד זה והאם הגדרה זו שומרת על יעילות התפיסה גם בהינתן אפשרות "הסוואת" מידע במחשבים. ואולם, ומבלי להכריע, גם אם התשובה לשאלה זו שלילית יש להוסיף ולבחון האם ניתן לאפיין סוגי מידע שתפיסתם כלל אינה נדרשת, וזאת – ומבלי להתיימר למצות – על בסיס מועד היווצרות מסמך או עדכנו (כשבהיעדר ראיה לסתור מסמכים שנוצרו טרם הגזל לכאורה ולא עודכנו לאחריו אינן נדרשים); על בסיס מועד התכתובת (כשבהיעדר ראיה לסתור תכתובת שנשלחה טרם מועד הגזל לכאורה אינה נדרשת); ועוד. בדרך זו – הגם שעדין ייתפס מידע עודף – יצומצם היקף המידע הנתפס ביחס לצו תפיסה כללי. **מיון באמצעות עיון טרם תפיסה** – לכאורה, ניתן לטעון שקיימים סוגי מידע שעל פני הדברים ניתן להחריגם מצו התפיסה, כגון תמונות מצולמות. לצד זאת, יש לתת את הדעת לכך שאיים של אי אכיפה עשויים להוות פתח להסוואת מידע, כגון באמצעות צילום המסמך כתמונה. במקרים מסוג זה ניתן לשקול התניית ההחרגה מצו התפיסה בכך שהכונס יוכל לעיין במידע (כגון תמונות) במעמד התפיסה על מנת לוודא שאין מוסווה באמצעותה הסוד המסחרי. בחינה זו מטבעה מהירה, שכן באמצעות מבט חטוף – ומבלי להתבונן בפרטי התמונה – ניתן להבחין אם המדובר במסמך מצולם או בתמונה אחרת. גם כאן ניתן לשקול הגבלת העיון בהתאם למועד הצילום ביחס למועד הגזל לכאורה של הסוד המסחרי. מכל מקום, יש סוגי מידע שניתן למינם באמצעות עיון מהיר, ומיון מעין זה – בנסיבות בהן הוא מתאים – עשוי אף הוא לצמצם את הפגיעה בפרטיות הכרוכה בתפיסה. **אפשרות הפרדת המידע** – האם המידע המהווה סוד מסחרי לכאורה ניתן להפרדה ממידע אחר, או שמא הם מצויים על אותו קובץ או מסמך עם מידע אחר. כשאם המידע לא ניתן להפרדה אזי תינתן עדיפות לתפיסה נרחבת שתצומצם בשלב מסירת המידע בהתאם לתקנה 18 שצוטטה לעיל. **מידת מעשיות התפיסה החלקית** – יש לתת משקל גם למשך הזמן שעתידה מיון המידע בעת התפיסה לגזול, כשמלאכת מיון מורכבת וממושכת אינה מעשית, ומהווה שיקול המצדיק תפיסה רחבה מתוך הנחה שהמיקוד יהא בשלב מסירת המידע.

14. במקרה דנן, על פני הדברים, המשיבה בשלב הדין במעמד צד אחד לא העמידה תשתית המבססת את נחיצותו של צו רחב ואת העדר דיותו של צו חלקי. יחד עם זאת, משני טעמים איננו סבורים כי הדבר צריך להביא בנסיבותיו המיוחדות של



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

המקרה לביטול צו התפיסה. ראשית, סוגית נפקותו של פגם מסוג זה נידונה, בין היתר, בענין חכמון. על פני הדברים המתווה במסגרתו נערך הדיון במעמד צד אחד עלה בקנה אחד עם הלכת חכמון, שצוטטה לעיל. בנסיבות אלה לא יהא זה צודק כלפי המבקשת כי החידוד המוצע לעיל יביא לביטול צו התפיסה, ולכן הוא בעיקרו צופה פני עתיד. שנית, בעת הדיון במעמד שני הצדדים גם המבקש לא הניח תשתית לביסוס טענתו כי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה ניתן היה – מבחינה טכנולוגית ומעשית – להגשים את תכלית התפיסה ביעילות דומה באמצעות צו חלקי. אמנם, ניתן להעריך כי תפיסת חלק מהמידע כלל אינה נדרשת. כך, על פני הדברים – ומבלי להתיימר למצות – הוא הדין ביחס לתמונות המצויות בטלפון הנייד. יחד עם זאת, ומעבר לכך, טענות המבקש נטענו בכוללניות, וללא מיקוד כנדרש. גם מטעם זה, ומבלי להתייחס לקשת המצבים האפשריים, אין מקום לבטל את צו הכינוס. משמעות הדבר היא כי בנסיבות הענין התרופה לתפיסתו של מידע עודף בעל אופי אישי תהא בדרך של מסירתו החלקית באמצעות יישום המנגנון הקבוע בתקנה 18 לתקנות, כפי שקבע בית הדין קמא. אמנם, בכך אין לאיין את הפגיעה בפרטיות אלא לצמצמה. ואולם, בהתחשב בכך שהחלטת בית הדין קמא עולה בקנה אחד עם דעת הרוב בענין חכמון ובהתחשב בכך שההיתכנות למתן צו חלקי לא בוססה כדבעי – אין הצדקה לביטול הצו.

15. לצד זאת, ובמבט צופה פני עתיד נבקש לחזור ולהדגיש כי בעת מתן הצו יש מקום לשקול בזהירות את היקפו ואפשרות מיקודו, וזאת על מנת לצמצם, ככל הניתן, את הפגיעה בפרטיות הכרוכה בתפיסת מידע עודף, וזאת אף אם מידע זה לא יימסר בסופו של יום למבקש הצו. במסגרת זו יש לבחון האם ניתן ואפשר להגשים את תכלית התפיסה במידה דומה של יעילות גם באמצעות צו חלקי – בהיקף זה או אחר - או שמא מתן צו רחב הוא הכרחי משיקולי טכניים, מעשיים יעילות הגשמת התכלית ועוד. שאלה זו היא שאלה עובדתית, אשר ההכרעה בה עשויה לעיתים להצריך חוות דעת מומחה לגבי היכולות והמגבלות הטמונות בנסיבות המיוחדות של המקרה במתן צו חלקי, בהיקף זה או אחר. בהנחה ותפיסת מידע עודף, במידה כזו או אחרת, היא בגדר הכרח בל יגונה, או אז ניתן וראוי יהא לצמצם את פוגעניותו של הצו בשלב מסירת המידע באמצעות המנגנון הקבוע בסעיף 18 לתקנות. כמו כן, שאלה נפרדת – שלה איננו נדרשים – נוגעת לתוצאת מתן צו תפיסה, אשר בדיעבד ובמהלך דיון במעמד שני הצדדים הסתבר כי ניתן היה למקדו ולצמצם את תפיסה המידע מבלי לפגוע ביעילותו. את הכרעה זו ניתן להותיר לעת מצוא.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

(ה) האם נפלו פגמים בביצוע הצו וככל שנפלו פגמים האם אלה מצדיקים ביטולו?

16. נקודת המוצא היא שיש לבצע את צו הכינוס כלשונו וכרוחו ותוך קיום הוראות החוק והתקנות. בהנחה והצו בוצע כך הרי שפגם שולי וטכני אין בו להעיב על העיקר ולא יביא לבטלותו, ולהיפך. פגם מהותי – המהווה חריגה מסמכות, פעולה לא סבירה או בלתי מידתית, הכרוכה בקיפוח זכויות מהותיות או דיוניות – עלול להביא לבטלות הצו. לענין זה יפים הדברים שנאמרו על ידי השופט צור, שנמנה על דעת הרוב, בע"ע (ארצי) 15616-11-10 זקו שיווק והפצה בע"מ נ' חיים (צ'רי) בקוש. וכך נאמר:

"מנינו את הערות בית הדין אחת לאחת, כדי להראות שלא נפל כל פגם של ממש בעבודת הכונסת או בדו"ח שהגישה. אכן, מקובל עלינו שצו מסוג "אנטון פילר" – כמו בענייננו – הניתן ומבוצע על פי צד אחד הינו צו חריף וחריג וקיימת חשיבות מירבית לבצעו כהלכה, תוך קיום כל הוראות החוק, התקנות והצו שניתן. עם זאת, בבוא בית הדין לבחון את תקינות הליך ביצוע הצו, עליו לראות את התמונה בכללותה ולא להיתפס לזוטות ולעניינים שוליים. שאלת המפתח היא אם ביצוע הצו לא היה נגוע בחריגה מסמכות או מפעולה לא סבירה או לא מידתית ואם לא נפגעו שלא לצורך זכויות דיוניות ומהותיות של מי שהצו בוצע כלפיו. ביקורת בית הדין תעשה תמיד תוך בחינת העיקר והמהותי ותך הענקת משקל פחות לטפל ולשולי. בענייננו, נחה דעתנו כי צו הכינוס שניתן נגד המשיבים לבקשת המערערות בוצע על ידי כונסת הנכסים כלשונו וכרוחו ותוך קיום הוראות החוק והתקנות. הצו בוצע במיומנות ובעזרת מומחה מקצועי מתחום המיחשוב. הצו בוצע כדין ותוך פגיעה מינימלית ומידתית בזכויותיו של צ'רי או בזכויות של צדדים אחרים. גם אם נפל פגם זה או אחר בפעולת הכונסת, הרי לכל היותר מדובר בפגם טכני שולי שאין בו כדי להעיב על העיקר – תפיסת חומר מחשב של המערערות בידי צ'רי. אין אפוא כל טעם של ממש בפסילת תוקפו של הצו או במניעת השימוש בראיות שהושגו על פיו".

לעמדה זו הצטרפה גם השופטת רוזנפלד באומרה כי "מקובלת עלי חוות דעתו של חברי לפיה אף אם נפלו פגמים בהתנהלות הכונסת, אין בהם די כדי לבסס את ביטולו של צו הכינוס". ומכאן נפנה לבחינת הטענה לפגמים בענייננו:





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

ה(1) טענה נגד תיקון טעות הסופר בצו באשר לכתובת הדואר האלקטרוני של

המבקש –

17. בצו שניתן נפלה טעות הקלדה בנוגע לכתובת הדואר האלקטרונית, וזו נתגלתה רק במהלך ביצוע צו הכינוס. בנסיבות הענין – כפי שמסר הכונס בעדותו – סבר הכונס כי אפשרות ההמתנה לתיקון הצו השיפוטי אינה מעשית, בהינתן כך שהצו הגביל את מועד ביצועו עד השעה 12:00. ואילו, ביצוע הצו במועד שונה היתה מסכלת את הרציונל שהצדיק נתינתו במעמד צד אחד. הכונס תפס את התכתובת הנדרשת מתיבת הדואר האלקטרוני הנכונה של המבקש. טענות המבקש נדחו על ידי בית הדין קמא. וכך נאמר (סעיפים 52-54):

“לגישת המשיב, כונס הנכסים חרג מסמכותו כאשר תיקן את כתובת המייל של המשיב שהופיעה בצו, ובכך שינה החלטה שיפוטית ללא סמכות. כפי שנאמר בהחלטתנו מיום 16.11.16, בית הדין מצר על טעות הסופר שנפלה בצו. יחד עם זאת, טעות זו אינה מהווה טעות מהותית ולכן לא גורעת מביצוע תפקידו של כונס הנכסים כראוי וכמצופה. בית הדין קיבל את בקשת טריגו, המציינת את כתובת המייל talmailco@gmail.com, המשיב הבהיר כי אין לו כתובת דואר אלקטרוני אחרת. יתרה מכך, מהדברים שהועלו בחקירות הצדדים, המשיב נתן הסכמתו, הלכה למעשה, לחיפוש בתיבת הדואר האלקטרוני הנכונה שלו, talmailco@gmail.com.

...

למעשה, טוען הכונס כי פירש את הצו על פי מהותו כדי שלא לסכל את מטרותו. אנו נוטים להסכים עם דבריו של הכונס. פנייה לבית הדין יכול ולא הייתה מקבלת מענה מתאים במסגרת הזמן בו היה עליו לבצע את הצו. מה גם, איננו רואים צורך בפנייה כזו מקום בו לא יכולה להיות מחלוקת שמדובר בטעות סופר, כאשר המשיב עצמו הצהיר בפני הכונס שאין לו תיבת דואר אלקטרוני נוספת ואף לא הביע התנגדותו לביצוע החיפוש בתיבת הנכונה.”



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

18. המבקש טוען בבקשתו כי כונס הנכסים חרג מסמכותו עת תיקן צו שיפוטי, ואילו המשיבה טוענת כי טעות הסופר בצו אינה גורעת מביצוע תפקידו של הכונס כראוי וכמצופה. לטעמינו, פעולה זו נוגעת ללב פעולת התפיסה, ולכן טענה לקיומו של פגם כזה צריכה להיבחן בקפידה ובזהירות יתרה. לאחר בחינה זהירה שכזו אנו סבורים כי בנסיבות הענין לא נפל פגם בפעילות הכונס, וזאת מארבעה טעמים מצטברים: ראשית, המדובר בטעות הקלדה שנפלה בנוסח הצו בהיסח דעת גרידא ומבלי שעמדה מאחוריה כוונת מכון. שנית, תיקונה בידי הכונס נעשה באופן שלא יכול להותיר ספק בדבר נכונו. התיקון נעשה בתיאום עם המבקש. שלישית, אין בתיקון כדי לפגוע בזכות דיונית או מהותית של המבקש, אלא להביא להגשמת תכלית הצו. רביעית, בשל אילוץ מעשי, הנובע מסד הזמנים, לא ניתן היה לפנות לבית הדין לקבלת הנחייתו. למעשה, טענתו האמיתית של המבקש היא כי הכונס היה חייב לפעול בהתאם ללשון הצו ובכך לסכל את אפשרות ביצועו. טענה זו מרחיקת לכת, ואין בידינו לקבלה.

(ה) (2) הטענה בדבר מקום שמירת ההעתיקים שנתפסו

19. בית הדין קמא קבע בצו כי ההעתיקים יימסרו למומחה המחשבים לשם עריכת הדו"ח ולאחר מכן הם יישמרו עד להחלטה אחרת בכספת שמורה במשרדו של הכונס. בפועל, בעת מסירת החומרים למומחה המחשבים לצורך ביצוע הצו והכנת הדו"ח התרשם הכונס מהאבטחה הנקוטה אצל מומחה המחשבים, ולכן הותיר את החומרים בכספת זו. במקביל, בקש הכונס כבר ביום 21.9.16 הנחיות מבית הדין באשר למקום החזקת ההעתיקים, תוך שהבהיר שאלה מצויים בשלב זה אצל מומחה המחשוב. בית הדין קמא קבע כי פגם זה אינו מצדיק ביטול הצו. וכך נאמר:

"לטעמנו, אין כל פגם בשמירת החומר שנתפס אצל מומחה המחשבים. ראשית, מדובר בחדר מאובטח שלטענת הכונס עצמו הינו שמור יותר מכל כספת במשרדו. שנית, בדיקת החומר הופסקה ולא הושלמה עד היום ועל כן, לכאורה, לא הבשילה העת להעביר את החומר לידי הכונס".

20. המבקש טען כי כונס הנכסים חרג מסמכותו עת פעל בניגוד להוראות סעיף 30 לצו הקובע כי על החומרים שנתפסו להישאר ולהישמר על ידי כונס הנכסים. ואילו, המשיבה טענה כי העברת החומר למומחה המחשבים נעשתה לצורך ביצוע התפקיד, המבקש לא התנגד לכך וממילא כלל לא נפגע אלא להיפך. לטעמינו, אמנם החומר הנתפס היה צריך להימצא בתקופה ראשונית בידי





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

המומחה לצורך עריכת הדו"ח. ואולם הותרתו שם מעוררת קושי. משקבע בית הדין באופן מפורש כי ההעתיקים יישמרו (הדעת נותנת שהכוונה לאחר עריכת הדו"ח) בכספת במשרדו של הכונס לא היה מקום לסטות מהחלטה זו ללא קבלת רשות מבית הדין. זאת במיוחד משאין המדובר בסטייה החיונית לקידום תכלית הצו ואין בה דחיפות מיוחדת, שאינה מאפשרת פנייה לבית הדין קמא לשם קבלת רשותו. יחד עם זאת, עוצמת הפגם זה אינה מצדיקה את ביטול הצו, וזאת בהתחשב בכך שאין המדובר בלב פעולת התפיסה אלא במעטפת האופפת אותה; המדובר בפעולה שנעשתה בתום בלב, שכן הכונס העריך כי תנאי האבטחה אצל מומחה המחשבים טובים יותר; החומר ממילא אמור היה להימצא בתקופה ראשונית בידי אצל מומחה המחשבים לצורך עריכת הדו"ח כך שאין המדובר בגורם "זר" לביצוע הצו; הכונס יידע את בית הדין בדבר באופן מיידי; לא נטען כי השוני במיקום היסב נזק למבקש; ובסופו של יום אושרר הדבר בדיעבד על ידי בית הדין. ממכלול טעמים אלה הפגם שנפל אינו מצדיק ביטול הצו.

(ה)(3) הטענה בדבר תפיסת אמצעי אחסון נייד של חומר מחשב (דיסק און קי) -

21. הצו על פי לשונו מתיר את החיפוש במחשב, ואינו מתייחס באופן מפורט לאמצעי אחסון מידע המתחברים למחשב, והמשמשים כזיכרון מורחב. בית הדין קמא כך:

"לגבי הדיסק און קי, גם כאן לצורך מהות הצו, אנו מסכימים עם הכונס. מטרת הצו היא לתפוס את כל החומר שבידי המשיב שלא כדין ועל כן היה מקום להרחיב את הצו גם לעניין הדיסק און קי על אף שזה לא נכתב באופן ספציפי בצו עצמו".

המבקש טען כי כונס הנכסים חרג מסמכותו עת לקח דיסק און קי אשר שייך למבקש, ואשר לא ניתנה לו הסמכות לתפוס בצו. המשיבה טענה כי תפיסת דיסק און קי היא בהתאם למטרת ורוח הצו.

נקדים ונעיר, ובמבט צופה פני עתיד מן הראוי כי מטעמי בהירות וודאות תהא בצווים התייחסות מפורשת לאמצעי אחסון המידע. לטעמינו, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה המונח "מחשב" הוגדר בצו בצורה רחבה, על דרך הריבוי, ותוך הבהרה כי היא כוללת גם בין היתר טלפון נייד וטבלט. בהינתן הגדרה רחבה זו, בהינתן הזיקה בין המחשב לבין אחסון המידע האגור בו – הרי שלשון הצו בנסיבות הענין סובלת פרשנותו הרחבה כך שגם אמצעי החסן ניידים כלולים במונח "מחשב". חיזוק מסוים לפרשנות רחבה זו ניתן למצוא בהצעת





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיפוש ותפיסה), תשע"ד – 2014 – אשר לא קרמה עור וגידים לדבר חקיקה - בה הוצע להגדיר "מחשב" כ"הגדרתו בחוק המחשבים, לרבות אמצעי אחסון אחר של חומר מחשב כהגדרתו בסעיף 72" (הצ"ח, תשע"ד, 524). מכל מקום, גם אם נגרוס שאין עוגן בלשון הצו לתפיסה זו הרי שבוודאי היא מתיישבת עם רוח הצו ותכליתו, ולכן אין המדובר בחריגה מהותית וזו ממילא אושרה בדיעבד על ידי בית הדין קמא בהחלטה נשוא ערעור זה.

(ה) (4) לענין שיחת טלפון מקדימה ממר ביהם ונוכחות מר רוזן כעד –

22. טענה נוספת נוגעת למעורבותו של מר ביהם בביצוע הצו. בית הדין קמא קבע באופן לכאורי, לאחר שמיעת עדויותיהם של הכונס ושל מר ביהם, כי פועלו של ביהם התמצה בעריכת שיחת טלפון למבקש טרם תחילת ביצוע הצו, ולכן אינה מהווה מעורבות מצידו. וכך נאמר:

"שיחת הטלפון שביצע מר ביהם עם התובע אין משמעותה כי מר ביהם לקח חלק פעיל בביצוע הצו עצמו. השיחה בוצעה טרם הצגת הצו למשיב ולפני שהכונס כלל הגיע למקום, זאת על מנת שהתובע לא יעזוב את המקום ובכך יסוכל ביצוע הצו".

בבקשתו חוזר המבקש על טענתו כי מר ביהם היה מעורב בביצוע הצו, ואילו המשביה טוענת כי כונס הנכסים לא שיתף יותר אנשים ממה שהותר לו בצו וכי מר ביהם לא לקח חלק פעיל בצו. איננו מוצאים עילה להתערב בקביעתו העובדתית הלכאורית של בית הדין קמא, אשר שמע את העדויות, או במסקנה המשפטית הנגזרה ממנה. משכך, דין טענה זו להידחות.

23. טענה נוספת מופנית כנגד נוכחותו של מר רוזן כעד בעת ביצוע הצו. נציין כי בהתאם לתקנה 15 וכן בהתאם לנוסח הצו הרי שביצועו מותנה בנוכחות שני עדים. צו הכינוס בוצע בנוכחות שני שוטרים, מומחה מחשוב, וחוקר פרטי מר רועי רוזן. מר רוזן – אשר מועסק על ידי מר ביהם - נכח כעד. המבקש טען נגד בחירת עד זה, ואולם טענה זו לא נטענה באופן זה בבית הדין קמא, והוא ממילא לא נדרש אליה, כך שאין מקום להעלותה לראשונה במסגרת בקשת רשות ערעור זו.





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

(ה)5) הטענה בדבר תפיסת הודעות דואר אלקטרוני ללא קבצים מצורפים –

24. המבקש טען כי הכונס הוסמך לתפוס תכתובות דואר אלקטרוני אשר מצורפים לו קבצים, וכי בפועל נתפסו גם תכתובות ללא קבצים. המשיבה טוענת כי סמכות הכונס מכוח סעיף 27ג לצו משטרעת גם על וכל חומר הקשור לטריגו המצויה במחשבו הפרטי של המשיב "...". בית הדין קמא קבע ביחס לטענה זו כך:

"ככל שהופעל שיקול דעת אשר להודעות הדואר האלקטרוני, וככל הנראה שיקול דעת ראוי, אין בבחינת המיילים שאינם עם קבצים מצורפים משום פגיעה מהותית במטרתו של הצו".

על פני הדברים, הסמכות שניתנה לכונס הנכסים בסעיף 27ג מאפשרת תפיסת חומר הנוגע למשיבה אף אם לא צורפו לו קבצים, וככל שהיא קשורה למשיבה. משכך, אין בידי לקבל את טענת המבקש כי העדר קבצים מצורפים בהכרח מלמד על כך שנפל פגם בעבודת הכונס. בנסיבות הענין נחיצות גילוי של מסמך פרטני תיעשה במסגרת יישום המנגנון הקבוע בתקנה 18 לאחר שתינתן למבקש הזדמנות להשמיע את טענותיו, כפי שאכן קבע בית הדין קמא.

(ה)6) הטענה לעיכוב חתימת הדו"ח –

25. המבקש טען כי אין בתיק בית הדין דו"ח כונס נכסים ערוך וחתום כדין על ידי שני עדים. מתוך העדויות שנשמעו התחוויר כי "מומחה המחשבים חתם על הדו"ח וזה הוגש כת/4 ומר רועי רוזן אישר לכונס את הדו"ח באמצעות המייל" כמו כן "הכונס גילה רק במהלך חקירתו כי הדו"ח החתום לא הוגש, שכן בקש מס"כ טריגו להגיש את הדו"ח החתום זה מכבר...". על יסוד אלה קבע בית הדין קמא כי "המשמעות העומדת מאחורי הצורך בחתימה הפורמאלית היא שיש לשים עליה דגש ולא אקט החתימה עצמו. לטעמנו, מקום בו העדים אישרו את הדו"ח במייל חוזר המטרה הושגה". המבקש חוזר על טענתו כי עד היום לא הוגש הדו"ח החתום. המשיבה טענה כי דו"ח חתום על ידי העדים הוא פגם דיוני



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

לא מהותי הניתן לריפוי וממילא לא נגרם למשיב נזק בגין כך. לטעמינו, פגם נטען זה דומה לפגם שנידון בענין זקוק, ואשר סווג כטכני שאינו מצדיק ביטול הצו. וכך נאמר:

"דו"ח הכונסת אמור לכלול את תוצאות הבדיקה ואת חתימת המומחה: דו"ח הכונסת ודו"ח המומחה אמנם כללו את תוצאות הבדיקה אלא שהדו"ח המלא של המומחה הוגש באיחור, בשל כך שלא הספיק להשלימו למועד הגשת דו"ח הכונסת. הגשת הדו"ח באיחור הינה פגם דיוני אלא שבנסיבות העניין פגם זה לא גרם למשיבים כל נזק או שינוי מצבם לרעה. העדר חתימת המומחה על הדו"ח אף היא פגם טכני גרידא הניתן לתיקון בנקל ואין כל יסוד לחשש שהדו"ח שהוגש אינו שלו או לא הוכן על ידו".

משכך, גם דין טענה זו להידחות. יחד עם זאת, למען הסדר הטוב, בית הדין קמא יקצוב מועד חדש בו יוגש הדו"ח החתום, ובכך גם פגם טכני זה יבוא על תיקונו.

(ה)7) הטענה להיכרות מוקדמת בין הכונס לב"כ המשיבה ומיומנות הכונס –

26. המבקש משתית טענתו זו בעיקר על כך שב"כ המשיבה שימש כצינור עבור הכונס להגשת מסמכים לבית הדין, וזאת טרם היתה בידו גישה עצמאית למערכת הנת. בית הדין קמא דחה טענה זו בקובעו כי (סעיף 56):

אנו סבורים שנאמנותו של הכונס כידו הארוכה של בית הדין לא נפגמה ואין חשש כי הופרה. הכונס הבהיר כי ביקש מב"כ טריגו להגיש בשמו מסמכים שכן לא הייתה לו גישה להליך במערכת נט המשפט. עצם הגשת מסמכים טכניים לבית הדין אינה מעידה על פעולה מטעם טריגו או על הענקת יתרון דיוני. הכונס פעל כפי שהבין את הצו ולשם השגת המטרה לשמה ניתן הצו מלכתחילה.

המבקש שב על טענתו בדבר היכרות מוקדמת של המבקש והמשיבה. ואילו, המשיבה טענה שלהיעדר היכרות מוקדמת בין כונס הנכסים לבין המשיבה או באי כוחה. גם לדידינו, סיוע טכני מעין זה, שאינו כרוך במעורבות בנוסח הבקשות וההודעות או בשיקול דעת מהותי אחר - ספק אם הוא מהווה פגם, ובוודאי שאינו מגלה פגם מהותי המצדיק ביטול צו הכינוס. נבקש לציין כי בענין





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

זוקו קיבל הכונס הסבר לגבי תוכן הצו מב"כ בעל הדין שלטובתו ניתן הצו. בית הדין קבע כי אין בכך פסול בכך. וכך נאמר:

"הכונסת קיבלה הסבר על הצו מב"כ המערערות ולא מבית הדין: על פני הדברים אין כל פסול בדבר. מדובר בצו מורכב אשר ביצעו מחייב מן הסתם הבהרות ותיאום. מדובר בצו שניתן על פי צד אחד ואמור להתבצע על פי אחד. פניה לבית הדין בקשר לביצוע הצו ניתנת להעשות במקרה של אי בהירות הוראות הצו. הסבר לגבי תוכנו של הצו נועד לשקף את האמור בו ולא יותר מכך ואין כל מניעה שהסבר שכזה יינתן על ידי ב"כ בעל הדין שהצו ניתן לטובתו".

על רקע זאת ברי כי העובדה שהכונס הסתייע טכנית בב"כ המשיבה לצורך הגשת מסמכים לבית הדין, שכן הגשת מסמכים באמצעות מערכת נט המשפט הצריכה הרשאת גישה, שאותה עת לא היתה טכנית ביד הכונס - אינה מקימה עילה לפסלותו.

27. המבקש טוען בבית הדין קמא (סעיף 75 לסיכומיו) וכן בפני לכך שהכונס אינו מיומן דיו כיוון שזו הפעם הראשונה בה שימש ככונס. במהלך שמיעת העדויות ציין הכונס כי אמנם לא שימש כונס בעבר אך הוא בעל זיקה לתחום הסודות המסחריים ותפיסת מסמכים והוא אף מרצה בפורומים שונים בנושא (עמ' 10 שורות 19-30). מעבר לכך, אין חולק כי מומחה המחשבים שנבחר לביצוע מהלך התפיסה במחשב הוא בעל תפקיד מיומן וניסיון עשיר, ולכן לא מצאנו לטענת המבקש בהקשר זה.

28. בשולי הדברים נעיר כי המבקש העלה טענות בנוגע לאופן עריכת הדו"ח שהוגש לבית הדין קמא (פירוט בסעיפים 2.17 ו 2.18 לדו"ח וכן הטענה לצילום מסך מייל). אציין כי טענות אלה לא נטענו בפני בית הדין קמא, והוא ממילא לא נדרש להן, ודי בטעם זה כדי לדחותן.

(ו) טענת שיהוי

29. המבקש טען כי פניית המשיבה לקתה בשיהוי. בית הדין קמא דחה טענה זו, שכן "המיוחס למבקש" התגלה באמצע חודש אוגוסט 2016. לאור חשדותיה פנתה טריגו למומחה מחשבים מטעמה באופן מיידי, ביום 18.8.16, וחוות דעתו ניתנה





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 38380-03-17

ביום 30.8.16. ביום 1.9.16, יומיים לאחר קבלת חוות הדעת, פנתה המשיבה לראשונה לבית הדין בבקשה מוגבלת לתפיסת הדואר האלקטרוני של המשיב במערכת הפנימית של בטריגו". בהינתן לוח זמנים זה אין, לטעמינו, מקום לטענה בדבר שיהוי סובייקטיבי וקל וחומר אובייקטיבי, ודין הטענה להידחות.

(ז) סוף דבר

30. סיכומם של דברים: הערעור על החלטת בית הדין קמא – נדחה. יחד עם זאת, מוצאים אנו להעיר כי נוכח היקפו הנרחב של צו הכינוס יש לברור במשנה זהירות את היקף המידע המועבר למשיבה באמצעות המנגנון הקבוע בתקנה 18 לתקנות, וזאת על מנת שהפגיעה במבקש תעמוד בדרישת המידתיות. בנסיבות הענין אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ז סיוון תשע"ז (11 יוני 2017), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

חני אופק-גנדלר, שופטת

אילן איטח,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

מר אמנון גדעון,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר שלמה כפיר,
נציג ציבור (עובדים)